

rabit habet locum in omni contractu correspondens, tam nominato, quam inominato, Rot. diuers. decif. 340. in questione, num. 6. par. 1. & ideo habet locum etiam in venditione rerum mobilium, si fructiferae sint, ut patet ex casu de quo Rot. diuers. decif. 189. cum aliis, n. 3. in fine in Rom. censu de Mutuis, Mercurij 11. Decembris 1602. coram Keuerendiss. D. Sacratissimo inter impressas Romae 1615.

174 Secundus casus, in quo procedit eadem sexta restrictio, posita supra num. 150. est, quando gener facit dilationem focero ad solvendam dotem, quia potest stipulari, ut pendente dilatione, solvatur sibi quid annuum pro alimentis, insit venditoris, de quo scriptum supra numer. 152. in primo casu praecedenti; nam quod hoc stipulatio, seu pactum sicutum, locuti videntur Abb. in cap. 16. salubriter, numer. 3. Ambr. de Virgo. sub num. 13. vers. secundo casu, & num. 14. de usur. inter tractat. diuers. tom. 7. fol. 13. Dec. in cap. 7. cum viderentur ab his, sub numer. 64. 64. & 65. de except. & clarus Bald. Nouel. tractat. de dot. par. 7. prout. 3. n. 4. tom. 9. fol. 220. Stat. de iust. & iur. lib. 6. qu. 1. art. 2. col. antepenult. ibi, sed quid gener sol. 539. Nauar. in man. consess. ca. 17. num. 213. vers. sui finem, vers. ex qua abi, secundum posse. Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 1. sub numer. 3. vers. quarto hinc, & vers. quinto eodem iure, & Virg. de Boecat. tract. de inter. d. vis possid. cap. 18. num. 83. tom. 3. par. 1. fol. 314. & esse veritorem, & communem sequitur Couar. ubi supra.

Confirmatur primo hac opinio (& confirmatio, & vtilia cumulatim) quia gener, recipiendo à focero fundum, vel domum pro pignore, seu loco dotis, sibi promittit, & non solute, non cogitur fructus quos ex illo fundo, seu domo percipit, computare in forte, c. 16. salubriter, & ibi Canonista de usur. Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquis. q. 2. vers. ad c. salubriter, fol. 321. & segg. Sol. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 2. col. 1. 13. tom. 1. ibi, gratum tamen, fol. 539. Lud. Melin. de iust. tom. 2. de contract. d. iust. 321. in isto & per totum column. 888. & Mich. Salyc. ad D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. contr. 14. num. 1. 2. & 3. qui late insistant de ratione. Nauar. in ca. si fenerauerit, num. 64. not. 20. 14. quæst. 5. & Ioan. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 3. in 3. ca. hæcque confirmatio ex dispositione statutorum Urbis lib. 1. cap. 137. procedit, etiam soluto matrimonio per mortem alterius coniugis, cum hac conditione, (quando est mortua vxor) tunc ea exiret communes filij.

Confirmatur secundo, quia eadem ratione, ut mulier dotata alatur ex dote, vidua, mortuo marito, potest à patre, qui dotem nondum soluit, vel à mariti heredibus, qui dotem solutam non restituerit, accipere fructus pro se alenda, Stat. d. art. 2. col. penult. circa initium, ubi, qui ex eadem radice, fol. 540.

Et licet hoc, quod scribit Sor. de solvendis fructibus viduæ ab hæredibus mariti: non sit verum post annum à morte viri, impleto iure communi, per ea, que sequitur Hieron. Gabr. cons. 152. iure communi, num. 1. & 2. lib. 2. & inde Virbe, & distinctè procedat solum vigore statutorum, d. cap. 137. confirmatorum à Papa quæ fructus dotis taxant, & mandant, solui post mortem non solute dotis marito promissa, & post iudicalem interpellationem, per viduam factam pro illius restitutione; tamen hoc statutum, vti correctorium iuris communi, non extenditur vltra personam viduæ, & ideo non habet locum in filiis, & hæredibus viduæ, Hier. Gabr. d. cons. 152. num. 3. & segg.

Contrariam opinionem, nempe, hoc pactum esse illicitum, & ideo non tenere, videntur post varias distinctiones locuti in eff. Au. de Bur. in d. cas. salubriter, nu. 6. Atchiepisc. Florent. tractat. de usur. ca. 2. §. 27. num. 44. tom. 7. fol. 83. & tenent aperte Ioan. Andr. in d. cap. salubriter, nu. 1. Sac. consil. 88. abunde, nu. 10. vers. quarto, ad idem, & nu. 11. lib. 4. Dec. consil. 116. in causa, Alexij, sub nu. 6. Cræmer. consil. 189. quando femina, sub num. 7. vers. quinto casus, & sub nu. 3. vers. circa secundum, & esse veritorem, & secutiorem, sequitur Soc. ubi supra, & esse communem tutiorem, ideoque tenendam, scribit Crat. d. c. salubriter, nu. 25. vers. circa secundum, inter Reper. tom. 4. fol. 370.

Retenta prima opinione, quod pactum de solvendo aliquid annuatim pro alimentis, seu fructibus, sit licitum, tum ob rationem, quam adduxi infra restrictio, tum quia seruatur in praxi.

Declara eam, ut præcipue debeantur, quando maritus, cui debetur dote, est eius conditionis, ut si pecuniam dotalem habuisset, verisimiliter illos fructus contentos lucratus esset, ex quo est solutus negotiari, & lucrari, prout in his terminis loquitur Abb. & Nauar. in locis citatis supra, n. 174. & Bal. d. uel. d. prius, 3. num. 4. vers. & ex prædictis, fol. 110.

Pro pignori intellig. nota, & praxi huius secundæ casus, sic declarari, & eorum, que in hac fructuum dotalem materia solent occurrere, sunt consideranda plures facti species.

Prima facti species est, quando gener facit dilationem ad solvendam dotem; & in hac facti specie concludo, fructus n. d. debent, Abb. in cap. 16. salubriter, sub nu. 1. de Anan. sub nu. 6. ibi, ant. dicit quod ista materia, & c. & nu. 8. & Andr. de Virgo. sub nu. 14. de usur. inter tractat. diuers. tom. 7. fol. 13. quia sicut maritus potest vocem ducere abique dote; ita mulier magis potest ducere cum dote, solvenda ad tempus, & hoc procedit etiam in terminis statutorum Urbis, l. 1. cap. 137. quia loquuntur in causa mortis, vt dixi infra in quarta facti specie.

Extende hanc conclusionem, vt procedat etiam si focer, nulla facta conventionione de tradendo pignore, illud potest ea sua libertate daret genero, & esset pignus fructiferum, quia illud conferretur dedisse solum pro cautela, & non in præiudicium dilationis, vt in eam lucraretur fructus ex illo pignore; sed si focer ab initio dilationis daret pignus, quia tunc eenter, etur dedisse, vt fructus lucraret, Abb. in d. ca. salubriter, n. 3. in suis finem, quibus ibidem refert, & in hoc impugnat Io. de Anan. sub nu. 6.

Infero, magis declarando hanc extensionem, quod vbiunque apparet, ex expressa, vel tacita conventionione, quod pignus daretur solum pro cautela, & securitate, fructus, ex pignore percipere essent semper restituendi, vel computandi in debitum dotis, siue pignus esset datum post contractum matrimonium, siue in ipsius matrimonij contractu, & cum hac illatione concordat Lud. Molin. de iust. tom. 2. de contract. d. iust. 321. vers. quinto collig. col. 391.

Secunda facti species est, quando gener, nullam verbis facit dilationem ad solvendam dotem, sed tamen eam facit re ipsa, tacendo, & eam non petendo; & in hac facti specie dicendum est idem prorsus, quod in præcedenti, quia donec maritus dotem non petat, facit dilationem, & consequenter cessat mora, sine qua interesse non debetur etiam in causa dotis, per ea, que dixi supra num. 100.

Nec di-

Nec dicatur, quod imo eo ipso, quod maritus adimpler pro parte sua, solvendo onera matrimonij, focer est in mora non solvendo dotem, quia hoc idem adduxi, & solui infra, vers. non obstat, & vers. seq. ad illum.

Tertia facti species est, quando gener facit dilationem ad solvendam dotem, sed cum pacto, cum sibi interim debeatur fructus, seu quid annuum pro alimentis, & oneribus matrimonij; & in hac facti specie sunt hinc inde opinioniones communes, de quibus per Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 1. sub numer. 3. vers. quarto hinc, & ego supra sub numer. 174. & segg. secutus sum affirmatiuam, & rationem adduxi infra versificatio.

Quarta facti species est, quando debitor dotis est morosus, quia fuerit à die, vel ab homine interpellatus; & in hac facti specie ego concluderem cum Abb. in d. cap. salubriter, sub numer. 3. de usur. quod fructus dote debeantur, si maritus sit solutus negotiari; sed si non sit solutus negotiari, aut aliter non doceat de interesse luci cæcis; nisi esse in loco, ubi seruentur statuta Urbis, que, nulla habita consideratione, an maritus sit solutus negotiari mandant, solui fructus dotis post mortem non solute dotis, marito promittit.

Quinta facti species est, quando debitor dotis est morosus post mortem mulieris; & in hac specie etiam si esse in dicto Urbis stat. 137. fructus dotis adhuc non debentur secundum Hier. Gabr. consil. 152. iure communi, num. 3. & segg. lib. 2. quia statutum prædictum non loquitur in casu soluti matrimonij per mortem mulieris, sed per mortem viri, & quia est statutum correctorium iuris communi, non debet extendi ultra personam, in qua loquitur.

Sexta, & ultima facti species est, quando genere datur pignus, tradendum donec solvatur dote; & in hac specie concludo, fructus pignoris non computari in sortem, per text. in d. c. salubriter, & scripsi num. 174. & declaravi sup. hoc eod. nu. vers. ex ter. de.

Ratio huius conclusionis; seu verius dicti cap. salubriter, (omissis rationibus, quas Canonistæ & Theologi citati supra sub num. 174. excogitarunt, quia non sunt solidæ) potest esse, quia certi juris est, quod pater tenetur alternativè, filiam vel alere, vel ei congruam assignare portionem, ex cuius fructibus possit se alere, & licet, si eam nupti tradat, videatur se eximere ab hac obligatione, etiam si dotem non assignauerit, quia obligatio alendi tunc pertinet ad maritum, tamen distinguo duos casus. Primus casus est, quando focer, & gener in contractu matrimonij conveniunt, quod pater, cum dotem non soluat, non sit exemptus ab obligatione alendi filiam, sed teneatur propterea loco alimentorum quid annuum solvere, donec non solvatur dotem, & idem est, quando sine alia expressa conventionione daret loco alimentorum pignus fructiferum; & hoc casus, seu casibus ejsusmodi conventio est licita, quia illi fructus, qui solvuntur, seu percipiuntur ex pignore pro alimentis, non percipiuntur ea ratione, quod illa temporis dilatio ex se ipsa immediate pariat illud lucrum, neque ratione alicujus lucræ cessantis, seu damni emergentis, & in hoc communiter excepti sui Doct. & præsertim Theologi, sed percipiuntur ex obligatione primæ patris, & proinde siue maritus cesset à lucro, siue non cesset ob non solutam dotem, licet percipiuntur, nam sicut pater fuisset obligatus alere filiam, si eam nupti non tradidisset, nulla ha-

bita consideratione, an pater ex portione, seu dote, quam debet filiam, lucrum faciat, vel non faciat: ita etiam in casu isto, cum natura suæ obligationis substantialiter non sit alterata, debentur alimenta, & loco alimentorum debentur fructus, nulla habita consideratione lucræ, seu damni. Secundus casus est, quando pater filiam maritavit, dote non consignata, & sine prædicta conventionione, seu pignoris traditione; & isto casu dico, quod gener non potest à focero exigere aliud, quam dotem, quia vel vult exigere alimenta, & dico quod non potest, quia ipse maritus tenetur eam alere, etiam si dotem non habuerit, & ideo, eam alendo, non inita prædicta conventionione, seu non accepto pignore, videtur voluisse alere ex propria sui mariti obligatione; vel vult exigere fructus ratione interesse lucræ cessantis, & dico, quod non potest, nisi probatis requiritis nec cessatis ad consequendum interelle.

Extende hanc conclusionem, ejsusque rationem, ut habeat locum non solum in pignore, dato à focero, sed etiam in pignore, dato à quovis alio, qui dotem promiserit, & pro dote pignus dederit, qui dotem promiserit, & pro dote pignus dederit, quia quicumque mulierem dorat, assumit in eo officio munus paternum, & consequenter tenetur sicut pater, & ita levatur in omnibus tribunalibus, Mich. S. l. ad D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. controu. 14. sub num. 2. vers. sed hæc explicatio, & vers. seq. fol. 292. tom. 2.

De fructibus dotis viduæ, non restituta, & de fructibus pignoris, dati viduæ ab hæredibus mariti, vide supra quæst. 1. sub num. 315. & hac ead. ampl. sub nu. 174. confirm. 2.

Non obstat, quod Alex. consil. 147. per plessis, num. 1. & segg. lib. 5. & multi alij, qui possent allegari, voluerint indistincte ultimas, id est, fructus dotis esse solvendos à die consummari matrimonij, & quo maritus cepit sustinere onera matrimonij, quasi licet probata mora, quia cum contractus matrimonij sit licito, citroque obligatorius, statim atque maritus consummaverit matrimonium, & incæpit sustinere onera matrimonij, & sic adimplevit pro parte sua, focer, non solvendo dotem, est in mora abique alia interpellatione, & ante biennium, ut considerat Alex. ubi supra, & sciunt quæ scripsi supra quæst. 1. num. 372. & 375. & supra hac ead. ampliat. nu. 158. & quasi sit etiam probatum interelle damni emergentis, cum maritus solvendo omnia onera matrimonij.

Quia respondeo distinguendo duo membra principalis. Primum membrum est, quando fructus dotis peterentur, uti ulturæ; & in hoc membro distinguo iuræ jus civile, & jus canonicum: si enim loquimur de iure civili, admitto sine veri præiudicio, quod ulturæ dotis possint deberi, siquidem jus civile permittebat, seu tolerabat ulturas licet moderatas, non solum in causa dotis, sed indifferenter in omnibus, ut ex D. Thom. Med. 10. Andr. & aliis etiam infra, ampl. 10. sub numer. 45. & loquendo de hoc iure civili, possent procedere que scribit Alex. & alij Legistæ: si vero loquimur de iure canonico, dico, ulturas dotis nullo modo posse peti, quia jus canonicum distinctè prohibet ulturas, ut scripsi supra quæst. 1. num. 401. & quia jus canonicum prævalet isto casu juri civili, ex quo agitur de materia peccati, attendendum est, quod sit dispositum à iure canonico; & quid dicant Canonistæ, quibus in hoc standum est, & non Legistis; sed Canonistæ in d. c. salubriter, de usur. negant in specie deberi ulturas dotis, quia et si dos sit causa pia, &

Aichi Gakuen University Library & Information Center



quamvis privilegiata, tamen usura non debet admitteri, per ea, quae secutus sum infra §. 3. gl. 1. sub n. 4. 3. siquidem pecunia pecuniam nonquam parere potest. Secundum membrum est; quando fructus peterentur, non uti usura, sed uti interesse luci cessantis, & damni emergentis: & in hoc membro concludi debet, si probentur requisiti, de quibus Paul. de Casfr. in l. 3. §. fin. num. 3. ff. de eo quod certi. loc. quem sequitur in hoc loco totus mundus, & passim Rot. Rom. ut retuli infra sub num. 254.

Et quatenus Alex. supra citatus, & alij Doct. qui scripserunt, fructus dotis debent, loquerentur in hoc membro, necesse consistere de mora, & de interesse damni emergentis; quia quoad motam, resulantem ex adimplemento pro parte maritidico, quod habet locum, quando dos promissa consisteret in re fructifera, puta in domo, cujus pensiones locer exigeret, vel in censo cujus exigere fructus, quia tunc ex aequitate *Leurabis*, marito deberentur illi fructus, quos locet indebiti perciperet; sedus quando dos debetur in pecunia numerata; quia tunc requiritur mota per interpellationem, hocque morae requisitum vitium fuit necessarium conditoribus statutorum *Vrbis* lib. 1. cap. 137. cum mota per implementum factum ab altera parte, & aequitas d. l. *curabis*, non habeat locum ob multas rationes, quas scite, articulo disculso, adducit Bald. in l. ult. cum quidam, §. *praterea*, sub n. 9. vers. sed hic revoco, Cod. de iur. dot. quem sequitur Io. de Anan. in cap. 6. salubriter, n. 5. ubi, modo maritus vult agere, de usura, & dato quod, etiam promissa dote in pecunia numerata, esset commissa mora, tamen nego, consistere de damno emergente quia eiusmodi damnum emergens, consideratur in alimentis, alijque oneribus matrimonialibus, resarcitur solutione dotis; ideo enim datur dos ante, vel post, ut sustententur illa onera quare dum maritus ea propriis sustentet pecuniis, conservat dotales, dum vero sustinet dotalibus, conservat suas: unde aliunde probandum esset damnum emergens, seu lucrum cellans; quicquid in contractu videantur scripsisse Io. de Anan. in d. c. salubriter, sub num. 8. vers. sed forte, vers. finem, & Croc. sub num. 23. dum scribunt, quod maritus agit de interesse consistente in damno, cum expendat de suo, alendo uxorem.

Infero ex dictis in secundo membro hujus responsionis, laudabile esse cautelam, ut creditor dote faciat in iudicium vocari locerum, aliosque dotis promissores ad solvendam dotem, & iudex eos condemnet ad solvendam infra decem, seu viginti dies, alioqui post eam diem constituent super proprio patrimonio annum reditum redimibilem; quia hac cautela in loco, ubi ad est frequens commercium emendi hos annuos reditus, iustificatur fructus dotis; accedunt enim magna mora, nempe, cum sententia, & existentia occasionis lucrandi, quare hanc cautelam, fore praxim, uti iustam, servari sapissime in Curia Granatenensi, scribit Covar. var. resolut. lib. 3. cap. 1. sub n. 3. vers. octavo hinc.

Firmata conclusione, quod fructus, seu interesse ex dote, debita in pecunia numerata, non debeantur nisi probatis mota, & interesse luci cessantis, seu damni emergentis:

Extendi primo eandem conclusionem, ut procedat etiam, statim statuto, quod fructus dotis solvantur, quia eiusmodi statutum non valeret secundum ea, quae scribit Hier. Gab. consil. 152. iure communis, sub

num. 2. lib. 2. & videtur sentire Cou. var. resolut. lib. 3. cap. 1. sub num. 3. vers. octavo hinc.

Contrarium tenent Caiet. 2. 2. q. 78. art. 1. & Molin. de iust. tom. 2. de contral. disp. 31. in fine, & secutus sum ex l. infra §. 6. gloss. 1. sub nu. 46. ubi videas.

Retenta tamen, si placeret, extentione, Gab. ubi sup. eam restringit, ut non procedat, si statutum sit confirmatum à Papa, & Covar. ut non procedat, si in loco solvendae dotis sit frequens commercium vendendi, & emendi annuos redimibiles census; & ita concordat Caietani opinionem; sed de utraque restrictione postea dubitari; nam, supposito, quod hac annua fructuum praestatio esset usura, Papa non dispensaret, per ea, quae secutus sum supra q. 1. num. 311. & 314. nec certe fuisset ejus intentionis dispensare, & confirmare: nisi dicamus, quod Papa non dispensat, sed, ubi est habitatio, interpretatur, quod utique potest, & est eius proprium, quia ad eum spectat; & ita teneo abique illa difficultate, quod statutum valeat, & ita indubitanter servatur: ceterum in virtutis, non confirmatis à Papa, & supposita usurae dubitatione, illa commercij frequentia emendi redditus annuos, qua solvat opinionem Caietani, non fuisset, nisi stricte constaret de interesse luci cessantis, seu damni emergentis, prout requirit Paul. de Casfr. & Striccius Rot. Rom. quos secutus sum supra n. 99. & infra num. 223. & 249. & segg. & tunc statutum serviret de convento, quia, etiam statuto circumscripto, probatis requisitis, deberentur ex dispositione iuris communis, & sic non ex statuto.

Extendi secundo, ut multo magis procedat post solutum matrimonium per mortem alterius ex conjugibus, quia alteri successit coniugi, etiam extraneis filiis communibus, fructus non debentur.

Nec obstat, quod contrarium scripserint Ios. Cumia in ritib. Sicil. cap. 94. de inter usurae dotis, num. 22. vers. ampliat. & Borquin. decis. 26. sub num. 15. par. 3. & remissive ad hanc, in decis. 22. numero 18. in fine, par. 4.

Nam respondeo dupliciter. Primo, quod Ios. Cumia loquitur in terminis ritus Siciliae, quo disponitur, ut debeatur interitum dotis, ad rationem quinque pro centenario, & Borquin. d. decis. 26. sub num. 25. loquitur in casu, in quo conveniatur de solvendo certo, & taxato interesse, quo casu fructus esse solvendo dixi supra nu. 174. Ceterum circumscripto ritu, Cumia in eod. rit. num. 1. & segg. usque ad num. 7. in terminis ritus communis dicit contrarium. Secundo respondeo, quod Borquin. supponit, fructus dotis esse solvendo, constante matrimonio, & in hoc decipitur per ea, quae scripsi sup. vers. quia respondeo, unde si non sunt solvendi, constante matrimonio, ruit eius fundamentum: & ad Camium respondeo, quod ipse tenet, ritum illum, loquentem de interitulo dotis, solvendo viduae, mortuo marito, extendi etiam ad calum, quo uxor sit mortua, & superflus sit maritus; quod negat Gab. d. consil. 152. lib. 2. à nobis relatus sup. vers. quia factis specie, & iure, quia iste ritus est correctorius iuris communis, & ideo non debet extendi.

Minus obstat Rota decisio coram R. P. D. P. Amphilio in Senogaleni. de anno 1606. quam vidi allegari contra calum huius extentionis; quia isti illa decisio dicit, statum dotis non mutari propter mortem uxoris, ideoque competere adhuc viam executionum ad exigendam dotem, ac si uxor viveret, quod certe est verissi-

verissimum) tamen non facit ad rem, cum ostenditur, fructus non debent, etiam constante matrimonio; ultra quod facilis est extendere viam executionum, quam debitorum fructuum, qui habent usurae rationem.

Et hoc sufficiant de secundo casu, postea supra numero 174.

177 Tertius casus, in quo potest procedere eadem restrictio, postea supra num. 150. est in mutuo; sed iste casus virtualiter est idem cum subampliatione quarta, de qua supra num. 62. quare Doct. qui loquendo in illa subampliatione, dicunt, quod interesse luci cessantis, conventum in contractu mutui, debetur, seu, quod potest de eo pacisci ab initio, nos citabimus hic, dum agimus, an facta mutua orta dilacione cum praedicto pacto, requiratur alia mora.

Prima opinio est negatua, quod mutuans non possit mutuatario facere certam dilacionem ad restituendum mutuum cum pacto, quod interim, pendente dilacione, debeat eidem mutuatario solvere interesse, seu, quod si, durante dilacione, debeat restituere tam capitale, quam interesse decursum tempore dilacionis, Craven. consil. 87. Sempronius, sub nu. 5. vers. circa secundum, & Eubus consil. 89. quando feminas, sub num. 7. vers. unde minus, dicens, quod, si talis conventio valeret, & de facili mercatores applicarent animum ad ita mutuantium, quia lucrum esset totius, & frequentius, & pecunia pecuniam acquireret, & quod non liceat ab initio mutui pacisci de interesse luci cessantis sine mora, scribit Ioan. Bapt. Lupin. in *Leurabis* §. 6. num. 13. vers. sed rellius tunc toto num. 12. & apertius num. 21. vers. quaritur etiam, & num. 25. vers. quam obrem. Cod. de all. emp. inter trañ. divers. tom. 7. fol. 121. & quod non liceat ab initio contractus mutui pacisci de interesse luci cessantis, sequitur esse veram, & receperam opin. Menoch. trañ. de arbit. aud. 2. cent. 2. cap. 19. num. 11. vers. ceterum dubitari, & in alia impredione eod. trañ. 119. num. 18. & quod is, qui sua sponte, hoc est, absque vi, & fraude suam à sua industria alienat pecuniam, non possit ante mortem solvitionis de lucro cessante pacisci, scribit Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 10. art. 2. col. 1. in ult. in fine, fol. 611. & cum hac opinione fortiter resistit Gabr. in conclus. li. 3. tit. de solut. conel. 10. nu. 4. in fine, limit. 1. dum conclusionem, in qua dixerat, creditorem posse petere interesse post mortem debitoris, limitat, dummodo non fiat ante mortem ex conventiones, & postea contrariam adducit opinionem; & cum hac opinione concordat prima opinio, quam adducit Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. contr. 9. sub nu. 1. vers. his post-uis, fol. 256. vbi, proposita controversia, an mutuatarius liceat in pactum ducere lucra cellantia; eamque nimis prolixè examinans, inquit, primam opinionem esse Innocentij, & nonnullorum Canonistarum, qui dixerunt, quod sicut damnum emergens; ita & lucrum cessans non potest exigi, nisi mutuatarius fuerit in mora, & certe hoc opinio videtur esse de iure, & tenentur etiam esse communem, prout eos sigillatim, & fideliter citavi supra num. 9. vers. primum vbi videas.

Imo D. Thom. quem retuli infra numero 270. in fine, videtur, loquendo de lucro cessante, tenere hanc opinionem negotium absolute, & simpliciter; & sic etiam si interemisset mora, prout adfertit, formando opinionem distinctam pro secunda opinione;

Mich. Salyc. d. contr. 9. sub n. 1. vers. secunda opinio fol. 256. vbi pro ea alias adducit auctoritates, eamve decem nititur confirmare argumentis: Verum ego opinione hanc non numero, tum quia contrarium opinione, supposita mora, suppono indubitabilem infra sub numero 183. vers. primo concludo, tum quia Mich. Salyc. postea ead. contr. 9. sub n. 18. vers. ad argumenta, & segg. fol. 167. explicat lententiam Duii Thomae, vt admittat, etiam ex pacto posse deberi lucrum cellans.

Secunda opinio est affirmativa; quod mutuans 178 possit pacisci de interesse, vt conseruatur indemnis, & hanc opinionem expresse secuti sunt N. Navar. in cap. sifaner ameris, not. 15. sub num. 4. 2. vers. tertio inter omnes 14. quasi 3. & in consil. 6. mercator. sub numero 1. vers. respondetur lib. 5. de usur. Covar. var. resolut. lib. 3. c. 4. sub num. 3. vers. sexto ex his, ubi, item, & illud Card. Tol. de instr. facer. d. lib. 3. cap. 35. sub num. 2. vers. conveniunt tertio, in fine, & eandem opinionem videtur secutus Coler. trañ. de process. exec. par. 1. cap. 10. sub nu. 105. ubi, alij vero, dum hanc opinionem referit postremo loco, & esse communem testantur Navar. & Covar. in locis supra proxime citatis, & pro hac opinione multi alij allegantur, quorum aliqui non loquuntur in terminis; & aliqui tenent oppositum, vt contra Covar. qui eos citavit, admonet Ioan. Bapt. Lup. d. §. 6. num. 25. & contra Covar. & Navar. admonuit etiam sub num. 11. Sed quicquid sit de vera, vel non vera horum allegatione, possunt pro hac opinione allegari Hosi. vt antequam Ioan. a Capisul. & multi alij, loquentes sub variis terminis, quos late secutus sum supra num. 4. & 6. & aperte, re lapsus disculsa, hanc secundam opinionem secuta est Rot. divers. decis. 531. sententiam, n. 9. vers. nec facit quod in Iansen. pecuniaris, coram Illustriss. Card. Luceolotto. Luna 6. Junij, 1611. & tutius decis. 372. damni censuerunt, numero 6. vers. non obstat quod coram R. P. D. V. Valdo Veneris v. Martij 1613. in impressis Roma 1615. & quod qui sua sponte mutuatario roganti mutuat, possit licite cum eo pacisci de lucro, quod sibi cessat intra terminum, ad quem mutuum exigitur, & antequam mutuatarius sit in mora solvendi mutuum, scribit Molin. de iust. tom. 2. de contral. disp. 315. vers. quod possimam, col. 275. & quod mutuans possit pacisci cum mutuatario, vt sine alia mora teneatur solvere mutuatario damnum emergens, secutus sum ex communi opinione infra numero 181. in 4. opin. & etiam teneatur solvere interesse luci cessantis, sequitur ex probabiliori, & veriori sententia. citatis multis, Ioan. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 7. q. 6. vers. verum dubia, & vers. secunda est sententia, & quod Doct. tam ex Theologis, quam ex Summis, & Iurisperitis amplectantur communiter hanc opinionem, vt mutuatarius, qui suas habeat pecunias, expolitas negotiis, & lucris, ducere liceat in pactum lucrum, sibi cessans, servatis quibusdam conditionibus, scribit Mich. Sal. d. contr. 9. sub n. 1. vers. tertio opinio fol. 257. vbi multos citat Doct. & quae conditiones servari debeant, scripsi supra nu. 76. & segg. usque ad nu. 95. in fine.

Tertio opinio distinguit; Aut mutuator sponte offert mutuae pecunias; & tunc nullo modo potest pacisci de lucro cessante & pacificando committit vlturam, quamvis pecunias, quas mutuat sine vere expolite negotiati, & lucrum sit probabile, & ipse mutuator non habeat alias pecunias exponendas:



Aut mutator mutat rogatus pecunias, quas habet negotiationi expolitas & isto casu oritur discordia praedicta inter granifimos Doctores, in qua discordia potest quos probabilem sententiam securae amplecti, *Card. Tolet. de instrum. sacerdot. lib. 5. cap. 33. sub num. 2. vers. conueniant tertio*, & ipse complexus est opinionem affirmatiuam, vt eum retuli *num. praeced. in secunda opinione*, & cum hac tertia opinione diltingente concordat in effectu, & per alia verba *Ioan. Azor. de instrum. moral. par. 1. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 7. quaest. 6. vers. quare quando colunt. 352.* dicens ex communi sententia, quod si damus mutuo pecunias, vel rogati, vel indigentis necessitate permoti, vel alterius auctoritate, & iussu coacti, eamve pecuniam in negotiatione positam habebamus, ex qua certo, vel probabiliter lucrum erat nobis venturum, tunc nobis lucrum cessans, deductum in pactum, debetur sine alia mora; secus, inquit, si sponte nostra mutuum alteri damus, & a lucrando vitio desistimus, vel si ea pecunia nulli alteri exposita negotiationi; quia superaret, cum altera ad negotiationem sufficeret, vel lucrum futurum non erat, sed tantum contingere poterat.

180 Pro, & contra primum membrum huius opinionis vide *supra num. 88. in 12. sequis.*

181 Quarta opinio videtur conciliando distinguere, vt respectu lucri cessantis sit vera prima opinio negatiua; respectu vero damni euitandi sit vera secunda affirmatiua, *Ioan. Bapt. Lup. in d. l. carabis, §. 6. sub n. 12. 13. 24. & 25.* & in hac opinione recidet in effectu *Mench. d. casu 119. numer. 11. vers. si ceterum dubitari, quem retuli supra nu. 117. in prima opinione, & infra hoc eodem num.* & quod mutans possit damnum emergens consequi, quando tempore quo mutauit, de illo pactus est, praecipiendo ac mpendo mutuatarium de damno, quod ipsi mutanti poterat euenire, vt puta, domus ruinam, annonae penuriam, & similia, scribunt *Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 3. concl. 33. colun. 4. §. 1. 542. Mench. tract. de arbit. ind. lib. 2. cent. 2. cas. 119. sub n. 12. vers. secundus est casus, & in alia impressione cas. 119. sub num. 20. vers. & primo, cent. 6. & Card. Tolet. tract. de instrum. sacerdot. lib. 5. cap. 32. nu. 4. & 5. vers. vno modo, & vers. de damno.* & in hoc omnes conuenire, scribit *Nauar. in cap. si teneraueris, sub n. 42. vers. tertio inter omnes, 14. q. 3. §. 1.* quod mutator qui, mutuet centum amico, accipit illa centum mutuo ab alio sub vitris de mandato, seu consensu dicti amici, & propterea de illis centum vitras soluit, possit ab amico repetere centum, & vitras, quia sufficiens quod amicus dixerit ei, quod se indemnem conseruet referet, & sequitur *Ioan. Azor. de instrum. moral. par. 1. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 8. in 2. cas. vers. sed quid de eo, & quod ab initio contractus mutui non liceat pacisci de interesse lucri cessantis, licet aliud sit in damno emergente, scribit Bonins. quem retuli supra nu. 24. in fine, vers. comprobatur, & hanc esse veram, & receptam opinionem, sequitur *Mench. d. cas. 119. nu. 11. & in alia impressione num. 18. cent. 6.* & quod mutuatarius ex pacto appositio in mutuo, teneatur ad omnia damna, ex illo mutuo subsecuta, tam ante mortem, quam post mortem, scribit *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. quaest. 78. art. 1. contr. 8. n. 17. &* quod exceptis paucis omnes tam Iuriconsulti, quam Summistae, & Theologi communi consensu tradiderint, posse exigere interesse damni emergentis etiam abique mora debitoris, quando interesse fuit deductum in pa-*

ctum mutui, scribit *Io. Azor. de instrum. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mut. cap. 7. quaest. 6. vers. de damno, &* quod mutuatarius teneatur satisfacere de damno emergente, tam post mortem, quam ante, scribit *Mench. d. cas. 119. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. per vj. us. acqui. quaest. 3. vers. se si dicat hoc. §. 120.*

Quid dicendum isto casu, qui est vnus ex difficultioribus, & grauioribus, qui possit occurrere in disputatione de usuris, ut in controuersia; an mutuatarius liceat in pactum deducere lucra cessantia; exorditur *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. quaest. 78. art. 2. controu. 9. tom. 2. fol. 135.* & ideo tanto opinionum conflictu agatur, & in eo Doctores non solum dissident inter se, & varie alios citant, sed aliqui allegant pro vtraque parte, ut contra *Nauar. & Conar.* scribit *Lup. d. §. 6. sub numer. 15. & numer. 25. ut retuli supra numer. 178. in secunda opinione.*

Breuius duas statuo conclusiones. Concludo primo, quod huius tertij casus disputatio non habet locum, quando ultra pactum lucri cessantis, in mutuo appositum, mutuatarius constituitur in mora per interpellationem hominis, vel diuini, quia tunc omnes Doctores concordant, quod a tempore mortis debetur interesse: & ratio est euidens, tum quia mutuatarius post mortem tenetur ad interesse, etiam circumscripto pacto, & hoc non videtur posse revocari in dubium, cum solum dicitur, an mutuum cum interesse, iuste exigendo, transferat in aliam speciem contractus, ut patet ex his quae scripsi hac ead. quaest. par. praeced. numer. 70. & §. 99. & hac eadem ampl. sup. num. 20. tum quia emendatio damni debetur etiam de iure diuino, ut secutus sum *sup. nu. 96. & 97.* & nullo iure excipitur emendatio, damni dati a mutuatario; imo illa magis includitur, quia valde iniquum esset, ut mutuatarius qui tenetur mutuatario gratias agere de mutuo, posset loco gratiarum damnum dare: sed emendatio interesse est emendatio damni, quia interesse est damnum, ut scripsi *sup. d. num. 96. et 99.*

Concludo secundo illative ex praecedenti, quod disputatio remanet solum, quando adest pactum, non requisita alia mora: & in hac disputatione concludo adhuc non esse recedendum a secunda opinione affirmatiua, quod pactum sit licitum per ea, quae secutus sum in tota hac ampliatione numero 1. & §. 99. & praeteritum num. 62. & 96. ex quibus satis apparere potest, opinionem hanc esse veram, & communem.

Extende primo hanc conclusionem, seu secundam opinionem, ut in foro interiori possit procedere, non solum in interelle lucri cessantis, in quo locuti sumus, sed etiam in pena conventionali, ut puta, mutuo cum pacto, quod tenearis mihi mutuum reddere infra annum, alias, si non reddideris, tenearis restituere sortem, & ultrais decem, hancque extensionem sine distinctione fori tenent *Sot. de iust. & iur. lib. 6. quaest. 1. art. 3. conclus. 1. in solutione dubitationis, §. 1. 541. Card. Tolet. de instrum. sacerdot. lib. 5. cap. 32. num. 1. &* de communi opinione *Io. Azor. de instrum. moral. par. 3. lib. 7. tit. de iur. e. 6. quaest. 3.*

Secus in foro exteriori, quia in eo pena conventionalis, adiecta mutuo, est suspecta de usura, & ideo non tenet, per ea, quae secutus sum *sup. num. 27. &* 29. Imo pena conventionalis exigi non potest, non solum in contractu mutui, sed neque in aliis contractibus, nisi prout declaravi in meo tract. de iud. cons. lib. 2. cap. 2. nu. 377. & 378. & cap. 8. nu. 520.

Reten-

186 Retenta hac extensione in foro interiori.

Declarata, vt procedat, si interueniant quatuor conditiones: Prima est, vt mutans penam adijciat principaliter ad effectum, vt debitor satisfaciatur de capitale, & hoc desideret magis, quam penam, alias si mallet sibi in termino non latis fieri, vt conuequatur penam, tunc committit vitium mentale. Secunda, vt mutans probabiliter ignoret, mutuatarium non valitum solvere tempore statuto, alias si probabiliter cognoscit, non valitum solvere, committit vitium: secus si timeret, & ideo penam imponeret, quia tunc ratio impositionis pena est, vt solvatur capitale, Tertia, vt si deinde mutuatarius sine sua culpa factus est impotens ad solvendum, mutator penam non exigar. Quarta, vt si pars debiti sit soluta, non exigatur pena, nisi pro rata partis non solute, *Card. Tolet. d. cap. 32. num. 1. &* 2. cum tertia conditione concordant quae scripsi *supra sub num. 101. vers. amplia primo.* & cum hac quarta conditione concordat *Ioan. Az. d. cap. 6. in fine, vers. quare tertio.*

187 Extende secundo, vt maxime procedat, quo ad interesse damni emergentis, in hoc enim conueniunt omnes, vt dixi hic *supra sub nu. 181.*

188 Subextende hanc extensionem, vt possit pacisci non solum de damno quod est praesens, & certum, vt secutus sum *supra numer. 54.* sed etiam de damno, quod probabiliter timeretur, & formidaretur, quia quomodo non sit omnino certum, & ideo nondum euenierit, & sit minus quam praesens, tamen siue eueniat, siue non, dummodo non paciscatur de toto damno formidato, pactum erit licitum, vt scribit *Card. Tolet. quem secutus sum supra sub num. 79.*

189 Intellige hanc subextensionem, dum loquitur de damno futuro, vt in damno sine taxatione habeat locum tam in foro interiori, quam in foro exteriori, per ea, quae dixi *supra dam. 1. &* §. 99. sed in damno taxato procedat solum in foro interiori, per ea, quae secutus sum *supra num. 75. &* §. 99.

190 Tempera eandem secundam extensionem, vt de damno non probabili pacisci non possit certo modo, quia esset vitiosa, led poterit pacisci solum sub conditione, nempe, mutuo tibi hac lege, vt, si quid damni mihi ex mutuo acciderit, tu rearsissis, si vero nihil acciderit, ad nihilum vitra sortem tenearis, *Card. Tolet. d. cap. 32. n. 5. vers. de damno.* hocque temperamentum est verissimum, per ea, quae secutus sum *infra num. 292. vbi videas.*

191 Extende tertio, vt procedat indistincte tam in mutuo coacto, per ea, quae ex communi omnium sententia secutus sum *sup. nu. 114. &* §. 99. ad eum, in 1. restricti, quam in mutuo non coacto, & ita sine distinctione loquitur secunda opinio, posita *sup. num. 178.* quem secutus sum *supra sub nu. 183.*

192 Restringe septimo, vt non procedat in eo, qui scienter, & sine titulo alienas retinet pecunias; quia licet is, qui est debitor simpliciter ex contractu, vel quasi contractu, & non soluit, non dicatur in mora; nisi sit mortuus ad solvendum, quia creditur, cum sciat, debitum esse primum, ideoque illud ad sui libitum petere possit, & non petat, eatenus videtur debitori fieri de se dilationem, quatenus differat petere, *Io. Azor. de instrum. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restitu. e. 35. q. 2. col. 126.*

193 Tamen secus est in eo, qui est obligatus restituere ex dicta causa, quia is, rescindendo, seu resoluendo

contractum, reuoluit etiam contractus titulum quo resolutus resoluatur bona fides circa non restitutionem, & resoluta, id est, remota bona fide debitor abique alia monitione semper est in mora restituendi, & consequenter nulla alia requiritur mora per hominis, vel diei interpellationem, cum regula firma sit, quod mora cautatur, quando aliquis licet, vel scire debet se debere, *Cur. lun. conf. 2. 8. in causa vers. te sub num. 5.* & statim debetur, quod abique terminipraesentatione debetur, *Ad eum. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restitu. q. 2. in solutione quarta dubij, vers. ad aliud fol. 19.* quare si alter ex contractibus ab altero pecunia accipiat vigore contractus, qui sit nullus, seu sit resolutus, & is, qui pecuniam dedit, nihil ex parte sua debeat adimplere, facere, seu restituere, vique is, qui pecuniam habuit, & tenetur restituere, semper est in mora, donec non restituit; praeteritum, si sipe nullitatem, seu rescissionem procurauerit, seu nisi nitatur, per ea, quae loquendo de contractu nullo, & vituario, cuius vigore contrahens retinebat pecunias papillares, scribit *Ret. diuers. de res. 195. in vltima nu. 1. &* paulo *supra par. 1. §. 1.* Et licet Rota loquatur in pecuniis *194 papillaribus*, in quibus videtur specialiter receptum, vt debitor dicatur in mora re ipsa, *l. 3. in m. no. riu. C. in quib. causis integr. res. non esse necesse, &* scribit *Soc. conf. 2. sequens do. num. 17. lib. 1.* tamen ratio, in qua se fundat Rota, non est specialitas pecuniarum, sed est detentio pecuniarum sine titulo, data nullitate contractus.

Confirmatur primo hac restrictio, quia, soluta *195 societate officij* per mortem locij qui pecunias dedit super periculo vitae alterius, officialis non tenetur ad fructus officij, quos promittit, quia promittit eos, durante societate, quae per mortem locij expirat, & consequenter cessauit periculum amissionis pecuniarum, cuius ratione debeantur fructus: minus tenetur ad damna, & interesse ob non restitutas pecunias, quia licet promittit, finita societate, restituere sortem, & nisi restituere, loco damnorum, & interesse, quid certum promittit; tamen, cum ipse ignorauerit mortem locij, neque eam scire teneatur, non fuit in mora, & consequenter non potest teneri ad interesse: sed secus est, quando esset soluta societate per mortem officialis, quia tunc eius haeredes, licet amplius non teneantur ad fructus societatis ob eandem praecedentes rationes; tamen tenentur ad damna, & interesse, quia ipsi scierunt, mortuum esse eum, cuius haeredes sunt, ideoque, non restituendo pecunias, essent in mora, vt conuoluit *Hier. Gabr. conf. 78. in vlt. nu. 1. &* §. 99. & num. 5. vbi notat hanc distinctionem *lib. 1.*

Nec dicatur, hoc Gabrieli consilium in secunda parte numero 5. dum scribit, socio debet interesse, quando societas finitur ex parte officialis, defendi hac alia ratione, quod dies finitae societatis interpellauit: quia respondeo, hoc fundamentum deficiente, cum debitor sub conditione debeat, etiam adueniente conditione, interpellari secundum communem opinionem, quam retuli *supra q. 1. num. 384. &* §. 99. & num. 389. & ille officialis erat debitor sortis sub conditione.

Minus replicetur, eius consilium fundari in eo, quod officialis obligauerat se restituere pecunias, finita societate: quia respondeo, quod, data nullitate societatis officij, vt nos loquimur in restrictione, officialis remanet debitor obligatus ea obligatio-

R 2



ne, quae re contrahitur ad restitutionem pecuniarum, ut bene explicat Rot. divers. decis. 195. in ultima, num. 1. par. 1. Quare ejus consilij fundamentum erit, quia non debet quis scirentis, & sine titulo retinere alienas pecunias, alioqui tanquam morosus tenebitur ad restituere.

199 Confirmatur secundo, quia retinens mala fide, & sine titulo pecuniam alienam, adhaeret naturae furis, qui semper dicitur morosus, ut secutus sum supra num. 17. Al. retinet mala fide, & sine titulo, per ea, quae scripsi supra num. 19. & 194. ergo.

200 Confirmatur tertio (& tendit ad idem) quia si quid inveniisti, & non reddidisti, rapuisti, cap. 6. si quid, 14. quod si; quare, si quis rem inveniit alienam, & scit illius rei dominum, eumque rem illam non habere pro derelicta, imo animam habere eam recuperandi, debet eam restituere, eam si dominus tradet illam repetere; & donec non restituit, peccat; & utendo ea, eatenus rapinam, seu furtum committit, quia vult lucrari usum illius rei, quam scit esse alienam. Ergo à simili, qui, rescisso contracta, pecuniam retinet aliam, & scit illius dominum, & eam non habere illam pro derelicta, sed imo velle eam recuperare quia ex quo dedit eam ob causam, & illa causa cessavit, cessat etiam datio, & sic praesumitur velle eam recuperare; & consequenter, qui pecuniam illam retinet, & ea utitur, eatenus rapinam, quo ad illum usum, committit, donec eam destituit: si rapinam committit, ergo est in mora.

201 Confirmatur quarto, quia mala fidei possessor tenetur restituere non solum fructus, quibus ipse fructus est, sed fructus, quibus petitor frui potuisset, si ei possidere licuisset, l. 62. si navis, §. generaliter, ff. de rei vendic. & hinc esse communem opinionem testatur, & sequitur Copin. tractat. de fructib. lib. 1. tit. 4. cap. 1. numero 2. versus finem, tom. 17. fol. 244. & mala fidei possessor dicitur non solum is, qui est petitor, qui nullo titulo possidet, sed etiam is, qui, non observatis contractus solemnibus, titulo, mala fide acquisitus possidet, l. in fine, Cod. de fid. instr. & sur. has fide. lib. 10. & qui in fraudem creditorum res debitoris emit, lib. 10. aut praetor, §. per hanc actionem, ff. quae in fraud. cred. qui propterea tenentur similiter ad fructus perceptos, & qui percipi poterunt, ut in dictis iuribus, & notat Copin. d. tit. 4. cap. 1. num. 1. & 2. fol. 244. & quod rescisso contracta alienationis rei mortis, eo quod fructus facta absque juris debita solemnitate, fructus uniuersis minori reddantur, si emptor non bona fide emerit, dicit text. in lib. 2. si contra, Cod. si quis ign. rem. min. & c. & notat Covar. var. res solut. lib. 1. cap. 3. sub numero 6. in 3. conclus. & quod, data nullitate contractus ipso iure, statim ex eo tempore debeant restitui fructus, non expe data petitione, aut litis contestatione, scribit, plautibus citatis, Tiraguel. in l. si unquam in verbo reuertatur, num. 168. vers. primum, sicut, Cod. de reuocand. donat. quem sequitur Lancell. Gall. v. d. de stat. in verbo, non possit, quae 6. num. 5. tom. 2. fol. 307. quia tunc ab initio contractus est in mora, Rot. divers. decis. 195. in ultima, paulo supra nu. 1. par. 1. & quod fructus rei veniant in restitutionem sine mora, & sine mala fide, quoties actione personalis datur restitutio rei ex iustitia, scribit Covar. var. res sol. lib. 2. cap. 3. sub num. 9. vers. est & aliud, & quod si res, contra legem praecipua alienata, reuocetur, fructus etiam in restitutionem veniant, scribit, citatis iuribus, Copin. tractat. de fruct. lib. 4. tit. 1. cap. 7. num. 1. & segg. tom. 17.

fol. 254. & quod, dissoluta venditione ex causa de praeterito, quae inerat iam à tempore venditionis, fructus, ab emptore percepti, sint venditori restituendi, vti in actione redhibitoria retuli, & secutus sum supra quae 1. num. 491. & quod rescissa, seu annullata venditione, etiam ad instantiam venditoris, emptor teneatur restituere fructus, scribit Fab. de Mont. quem retuli infra num. 10. sub num. 59. vers. prima opinio.

At qui alienas pecunias scienter, mala fides, & sine titulo detinet, est omnino similis mala fidei possessori, & in nihilo ab eo discrepat: Ergo sine alia mora tenetur restituere omne locum cessans, quod dominus pecuniam habuisset, & refarcire omne damnum, quod est passus, & passus non esset, si suas habuisset pecunias.

Infero ex hac restrictione, quod, data nullitate cambij, societatis officij, licet alterius contractus; & supposito, quod is, qui ex illo contracta pecuniam accepit, sciat, vel scire debet nullitatem, ideoque pecuniam acceptam mala fide retinet, ille contractus non resoluitur in simplex mutuum, sed resoluitur in creditum ob causam non secutam; & hoc multo refert, per ea, quae secutus sum in tota hac restrictione, & infra num. 213. in quinto argumento, & quod non resoluitur in mutuum, ostendo multipliciter.

Primo, quia hoc ipso, quod quis dat pecuniam in societate officij, constat, quod noluit eas mutare, quia societas est contractus lucratorius, & mutatio est contractus gratuitus: ergo, si illa societas resoluatur in simplex mutuum, restitutio fieret sine consensu contrahentis, imo fieret contra eius mentem, nihil autem magis repugnat contractui, quam defectus consensu, cum contractus consensu, & voluntate contrahentium perficiatur, & lex contrahentium menti non restitit, sed eam sequitur.

Confirmatur hoc argumentum, quia sicut si tu persona, inhabili ad contrahendum, locares domum pro certa mercede, & illa persona eam ad sui utilitatem, & necessitatem habitaret, teneretur solvere tibi mercedem condignam arbitrio iudicis; quia est contractus locationis esset nullus ex inhabilitate contrahentis, tamen non resolueretur in commodatum, quia locando constat, quod noluit commodare; & locatarius non debet locupletari cum alterius iactura, ideoque tibi locatori daretur remedium ex l. si me & Titium, ff. de praescript. verb. vel officij iudicis, aut actio praescriptis verbis, iuxta ea, quae scripsi par. seg. limit. 17. sub num. 26. ita etiam, licet societas officij, seu alius contractus non teneat, tamen non resoluitur in mutuum gratuitum, ita vt is locupletetur cum alterius iactura, quia satis constat, quod noluit mutare; & pro hac confirmatione adde, quod scripsi infra num. 216.

Secundo, quia si lex pecunias, datas pro societate officij, resolueret in mutuum contra voluntatem eius, qui eas dedit, subuertet naturam mutui; siquidem natura mutui est, vt fiat de consilio, vt secutus sum supra q. 1. sub num. 402. vers. minus, & sub n. 403. in secunda responsione, & illud heret ex violentia legis.

Tertio, quia pecuniae in casu huius illationis remanent penes debitorem sine titulo, & cum mora, vt patet ex his, quae secutus sum supra num. 191. & segg. in rescript. sed si resolueretur in mutuum remanent penes

penes debitorem & cum titulo, & iusto titulo nempe mutui, & sine mora: ergo non videtur verum, quod resoluitur in simplex mutuum.

212 Quarto, quia ea est mutui natura, ut pecunia, seu alia res mutata, non illico repeti possit; sed cum aliqua discreta dilacione arbitrio iudicis, quia alias videtur dolose mutata, ut secutus sum supra quae 4. num. 13. sed, rescisso contracta, restitutio pecuniae, data pro illo contracta, non esset regulanda à natura mutui; & consequenter dilatio, maxime si rescisso processerit ab eomet, qui pecuniam tenetur restituere, ergo non videtur resoluti in simplex mutuum.

213 Quinto, quia, supposito, quod officialis ex pecunia, quam accepit in societate officij, emerit partem officij, seu censum, aut aliud fructiferum egerit negotium, ex quo fructus, lucrumve percepit; si societas illa officij, data eius nullitate, seu dissolutione, resolueretur in simplex mutuum sequeretur, quod officialis teneretur restituere solam sortem, per ea, quae scripsi supra quae 1. num. 408. & nihil teneretur solvere ratione fructuum, ut dixi ead. q. 1. num. 132. quare non teneretur restituere fructus, seu accessiones, quas, uti mutuatarius, ex re mutata accepisset, Capin. tractat. de fructib. lib. 3. tit. 1. cap. 3. num. 1. & 2. tom. 17. fol. 247.

214 Sed hoc consequens videtur falsum; quia, data nullitate, seu rescissione contractus, restitui debent fructus, ex illo nullo, seu rescisso contracta percepti, ut secutus sum supra num. 201. in 4. confirm. & quod morosus dicatur is, qui intelligit, vel intelligere debet, se debitorem fore, ideoque quis sine alia interpellatione constituitur in mora, quoad fructus, vbi scit, eos ad se non spectare, scribit Ioan. Aut. Rub. in L. unum, n. 9. vers. sub iure, ff. si cert. per. inter. Reper. tom. 2. fol. 86. & sapienter loquitur Rot. divers. decis. 195. in ultima, num. 1. par. 1. ubi loquendo contra debitores, dataque nullitate contractus, ait, visum fuisse optima ratione deberi lucrum cessans, ita vt societas officij, ex quibus constituitur Rotae, debitores fecisse lucrum in genere; & loquendo generaliter, quod res, data ob causam, ea non secuta, reuocari possit res data, & cum re veniant restituendi fructus, scribit, citatis iuribus, Copin. eod. tractat. de fruct. lib. 4. tit. 1. cap. 10. numer. 1. & segg. fol. 254. & quod, rescisso contracta, debeant restitui fructus percepti post rescissionem, de hoc nulla est dubitatio, quia dubitatur solum de fructibus perceptis ante rescissionem, ut late explicauit supra quae 1. num. 482. & segg. ubi videas.

Ergo falsum videtur antecedens, quod societas resoluitur in simplex mutuum; & consequenter officialis, resoluta societate incredulum ob causam non secutam, tenetur restituere sortem una cum fructibus, quos ex ea percepit à tempore inite societatis, si fuerit nulliter inita; à tempore rescissionis citra, si fuerit rescissa.

Nec dicatur, quod fructus, quos officialis percipit ex officio, non tantum percipit ratione pecuniarum socialium, quantum percipit ratione periculi perdendi capitale totius societatis in casu mortis; quod periculum non est commune cum socio, data nullitate, seu rescissione societatis; & sic socius percipit fructus ex re non sua, sed ex periculo alterius.

Quia respondeo, quod socio debentur fructus,

qui perciperentur ex officio sine periculo vitae, postquam admittimus, quod officialis eam summam percipit partim ratione officij, & partim ratione periculi, ut explicauit supra quae 1. num. 281. in fine, & 291. quare siue ex ipsa societate, siue ex alio contractu perciperit, tenetur restituere, quos percipit.

Sexto, quia si solueretur in simplex mutuum, sequeretur, quod agens ad nullitatem, seu rescissionem societatis officij, non teneretur, etiam parte operante, restituere prius, quod ex societate habuisset; quia, si data nullitate, seu rescissione, societas debet resoluti in mutuum; mutuatario non esset deneganda actio, quamvis mutuum non restituit, quia ipse non impugnat mutuum, sed societatem.

Sed hoc etiam consequens videtur falsum, quia agens ad nullitatem, seu rescissionem contractus, debet prius restituere, quod ex illo contractu accepit, ut secutus sum supra sub num. 141. & 142. & segg. Ergo falsum videtur antecedens.

Septimo, quia sicut locatarius, qui agit ad inualiditatem contractus locationis, non potest pretendere locationem fuisse resolutam in commodatum, ideoque tenetur in primis offerre mercedem locatori, & deponere, Caputag. decis. 118. iudicium, nullum, num. 4. par. 2. ita etiam, qui agit ad nullitatem societatis officij, vel alterius contractus, non debet pretendere, societatem esse resolutam in mutuum, sed debet in primis restituere quicquid ex illo contractu accedit.

Contra hanc illationem tenet de diametro Rot. 217. divers. decis. 192. circumscripta, num. 1. par. 1. decis. 287. habebat, vers. dubitanti, in fine, 291. domini, num. 1336. Honorius, sub num. 5. & 338. fuit per dominum, num. 1. inter impressas Lugdani anno 1612. & alibi passim, dicens, quod societas officij quando est nulla, seu est finita, resoluitur in simplex mutuum, quod ex eadem decis. retuli supra q. 1. n. 277. & ideo Rot. divers. decis. 10. 218. fuit resolutum, sub num. 1. in Rom. v. v. bubalarie, lun. 7. Nouembri 1575. coram bon. mem. Card. Seraphino inter impressas Romae anno 1615. dixi, quod, intro contractu censum cum pacto, ut venditor teneatur censum infra certum terminum redimere, contrahentes videntur voluisse fecere actum elusorium, vel potius contractum generatium cum pignore, à iure reprobatum.

Comprobatur primo haec Rotae sententia, quia mutuae pecuniam, vel ex alio contractu datam, non repetere, est idem; quia dum non repetitur, remanet, uti mutuum tacitum.

Comprobatur secundo, quia ex contractu lucratorio, qui sit nullus, non potest lucrum percipi; quia si lucrum procederet à contractu, necessario sequitur, quod cessante illo contracta, cesset lucrum: sed lucrum ex mutuo percipi non potest, ergo recte inquit Rot. quod resoluitur in simplex mutuum.

Recenta illatione, si placet in puncto iuris.

Non obicit auctoritas Rotae, quae tenet contra 219. illationem, quia respondeo tripliciter. Primo resp. quod ipsamet Rota videtur quandoque tenuisse cum nostra illatione, ut patet ex decis. quam citauit supra num. 194. & 214. Secundo resp. quod sit resolutio in mutuum non omnino simplex, sed in mutuum morosum; & ita intelliget Rotam. Tertio resp. quod, etsi Rotae auctoritas sit magna, praesertim apud me per ea, quae scripsi in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. cap. 26. num. 4. & adeo magna, ut inter Rotae



sententiam, & alterius iureconfulti opinionem, ea videatur differentia, quae solet esse inter verba divitis, & verba pauperis: dives locutus est, & omnes tacuerunt, & verbum illius sive ad nubem, per dicens: pauper locutus est, & dicitur: quis est hic? Eccles. 13. num. 18. tamen non est tanta, ut legi, & rationi non sit postponenda; & Rotae enim opiniones non ut legem habemus, sed eas ex lege, & ratione consideramus, & quod in eis legis auctoritati congruit, cum Rotae laude accipimus; quod vero non congrueret, cum pace ejus respiceremus; ac per hanc tantorum Reverendorum Patrum, quorum laudem consequi non valeo, quorum multis litteris mea haec exigua scripta non comparo, quorum ingenium diligo, quorum ore delector, quorum prudentiam miror, & integritatem veneror, opinionem hanc, si jure non probaretur, calibetate, ad quam nos vocavit Dominus, non acciperem, quia eam non acciperet.

Et haec de primo requisito, posito supra num. 100.

DE NEGOTIATIONE,  
seu merce parata.

SYMMARIA.

Interesse lucri cessans ut debeat, debet ex communi conclusione clare constare, quod creditor habuit paratam negotiationem lucri, num. 221.

Primus casus huius communi conclusionis est, quando creditor non est mercator, seu non est solus negotiarius; & in isto procedit conclusio, num. 222. Etiam si creditor habitaret in locis, ubi eiusmodi negotio non desicit, num. 223.

Secundus casus est, quando creditor est solus negotiarius, & in isto licet sint opiniones, tamen concluditur idem, quod in primo, num. 224, 225, & 226.

Restringitur primo conclusio in hoc secundo casu, ut non procedat in negotiante in Civitate Genuae pecunias super cambis, eod. num. 226, 227, & 230. Quid in hoc videatur iudicasse Rotam, num. 228, & 229. Extenditur hoc restrictio, num. 232. Sub restringitur, num. 233.

Restringitur secundo, ut non procedat, quoad aliquale interesse arbitrio iudicis, num. 234.

Genuesium quia ratione facilius debeat interesse, num. 226, 231 & 235.

Genuesis, ergo mercator, num. 226.

Genuae vigore agit pro interesse, num. 231.

Pupillares pecuniae nisi ponantur ad honestum lucrum tutor condemnatur, num. 227.

Provincia abundat in suo sensu, num. 231.

221 Venio ad secundum; de existentia occasionis, id est, de negotiatione, seu merce parata; & concludo similiter, esse necessariam; alias lucri cessantis interesse non debetur, Paul. de Cast. in l. 1. §. fin. nu. 3. ff. de eos, quod cer. loc. quem sequuntur Assif. deef. 20. quidam nobilis, nu. 2. Mohed. deef. 3. alias 208. dux Sella de usur. ubi hoc bis dicit, & Rot. divers. deef. 202. die 24. sub nu. 2. §. 4. in Rom. honorum de Censu, Ven. 13. Ianuarij 1600. coram R. P. D. Penia, & deef. 291. dominicus curis scripsit, num. 4. in Rom. societatis, Ven. 23. Iunii 1600. coram illustissimo Card. Mellino, deef. 289. dominicus dixerunt, num. 2. §. 3. & deef. 774. post obitum, num. 2. in Bononiens. dotis, Mercur. 4. Maij 1600. coram illustissimo Card. Lancelotto, in impressis Lugduni 1612. & deef. 345. dicitur etiam, num. 7. vers. interesse, in Lucana locationis, ven. 18. Martij, & 29. Aprilis 1611.

coram eodem in impressis Romae 1615. & in Rom. fructuum, & interesse coram R. P. D. Pamphilio die 10. Decembris 1614. in fine illius decisionis, ubi, quod Rotam ita semper voluit, Straccho tractat. de mercat. par. §. tit. de contract. mercat. sub num. 3. tom. 6. par. 1. fol. 298. & videtur sequi etiam Gabr. in concl. lib. 3. tit. de solut. concl. sub nu. 3. vers. contrarium, & alij, quos citat, & sequitur, restans, hanc conclusionem esse magis receptam, & tenendam Menoch. tractat. de arbit. iud. cas. 119. sub nu. 9. vers. hanc primam, in fine, cent. 6. & in alia impress. lib. 2. cent. 2. cas. 119. sub num. 3. vers. praeterea, ubi hanc primam, & bene haec conclusio probatur ex d. l. 3. in illis ultimis verbis, quod si merces solent comparare, & c. puto & lucri habendam rationem, ex quibus verbis clare constat, quod ex parte ete ditionis requiritur facultas, & voluntas propinqua, & verisimilitudo lucrandi, quae pendet ab existentia occasionis.

Declara primo hanc conclusionem, distinguens 222 dos duos casus.

Primus casus est in creditore, qui non est solus negotiarius, qualis est nobilis; & isto casu dico, conclusionem, supra firmatam, esse communiter receptam, & praedicari, quia iste habet praesumptionem exclusivam lucri contra se, & ideo debet probare, quod habuerit praemanibus censum, vel quod fructiferum emendum, & quia non habuit pecunias, non potuit emere; & ita, coneidando hanc, & sequentem casum, sequitur Io. Bapt. Lup. in l. curabit §. 6. num. 17. vers. suum, vers. non per hoc, C. de att. empt. inter tractat. divers. §. tom. 7. fol. 121. & certe haec est opinio communis, quia contentio videtur reduci solum ad creditorem, qui est solus negotiarius.

Extende hanc communem opinionem, ut procedat etiam in Civitatibus, & locis, in quibus solent loca montium, & non distinctae occasiones, imo sunt frequentes, in eandem societates officiorum, & emendi annuus redditus censuales, & similes; & etiam si creditor sit vitagax, & prudens, & alius emere loca montium, & annuus census, & contraxit societates officiorum, quia adhuc, nisi probet in specie, se habuisse, & voluisse emere, non debet obtinere, Rot. divers. d. deef. 289. dominicus dixerunt, num. 3. §. 4. in Rom. societatum, & deef. 774. post obitum, num. 1. in Bononiens. dotis, Mercur. 24. Maij 1600. coram illustissimo Card. Lancelotto, in impressis Lugduni anno 1612. quate secundum Rot. in citatis decisionibus lucri cessantis interesse, quod probat debet ex potentia propinqua lucrandi, non censetur probatum ex qualitate loci, in quo passim inveniuntur occasiones collocandi pecunias ad lucrum.

Secundus casus est in creditore solito negotiari, & lucrari, & isto casu oritur discordia inter Doctores.

Prima enim opinio est affirmativa, quod etiam isto casu procedat conclusio, ut creditor teneatur probare; hancque opinionem sequuntur Castens. Assif. Mohed. Rot. divers. & Gabr. quos citavi supra num. 221. loquuntur enim ij de creditore solito negotiari, & lucrari, & ita videtur manifeste sentire Rot. die 1. deef. 774. numero 2. dom. loquuntur, in solito non tenere ius pecunias otiosas, & ab hac opinione in puncto juris non videtur discedere Menoch. d. l. 3. §. 119. num. 6. in fine, ubi, constare itaque debet, & qui tenuerit hanc opinionem, & esse communem recentem, licet non sequatur, Rot. Genues. deef. 139. Paulus, sub num. 8.

Secun-

225 Secunda opinio contraria est negativa, quod conclusio firmata supra num. 221. non procedat in mercatore, & in eo, qui est solitus negotiari, & lucrari; quia in isto sufficit tantum probatio, vel factio, ea, quae scribitur Abb. in cap. 7. per vestra, nu. 6. de donat. inter vir. & uxor. & in cap. 8. conquisitus, nu. 6. de usur. dicens, quod solitus mercari ex pecunia, potest agere contra debitorem morosum, ut solvat loco interesse id, quod fuit verisimiliter lucratus ex pecunia Io. Bapt. Lup. in d. curabit, §. 6. sub numero 17. prefertim versus finem, vers. non per hoc, fol. 121. & Surd. conf. 327. r. d. Lucensis, sub nu. 53. vers. iustificatur, & n. 54. lib. 3. & videtur sentire Navar. in cap. si severaveris, notis, num. 45. vers. quinta quod, 14. q. 3. dum constituit differentiam inter creditorem mercatorem, qui negotiatur pecunias, ut is possit recipere interesse lucri; & creditorem non mercatorem, ita ut plus valeat pecunia mercatoris, quam dicit esse paratam ad negotiandum, quam pecunia non mercatoris, ex quo non est parata ad negotiandum; & pro hac opinione possunt videri Doct. quos citat Gabr. d. lib. 3. tit. de solut. concl. 10. num. 1. & Surd. ubi supra; & quod sufficit probatio, petentem interesse fuisse mercatorem talis conditione, & exercitij, & similes mercatores, prout est ipse petens, conlueuisse lucrari communitate decem pro centenario singulari annis, deducta omni impensa, quia satis est, quod probatio concludat a communitate accidentibus, siquidem in probatione interesse sufficiens iustificatioe contentualis, nec requiritur, lucrum fuisse in potentia propinqua, scribit Cagn. in d. l. curabit, num. 67. & 68. & in l. unica, num. 22. §. 4. C. de sent. que pro eo, & c. ubi contra Castren. & alios sequitur ita servari in practica, & secundum hanc meliorem, & tioriem practica, inquit, interesse lucri cessantis petetur semper uniforme ad rationem septem, vel decem pro centenario; quod si inquit, teneremus primam opinionem Castren. & aliorum, esset multum difficile iustificare interesse; & qui alij tenuerunt hanc opinionem, citat Menoch. d. cast. 119. sub num. 9. ubi num. 4. vers. secunda est opinio, qui est in puncto iuris videtur sequi primam opinionem, ut retuli sub nu. praecedent. vers. prima, tamen postea num. 7. in fine, ait se audire, praxim observare, quod satis fit probabile, se mercatorem; & haec secunda opinio videtur probare ex l. 3. in illis ultimis verbis, quod si merces solent comparare, & c. ff. de eos, quod cer. loc. & facit etiam, quod habetur in Martij. 23. nu. 17. oportuit ergo te committere pecuniam meam non malis, & c.

226 Retraha tamen, si placet, prima opinione, uti tutior in practica.

Restringe primo eam, ut non procedat in mercatore, negotiante pecunias super cambis in Civitate Genuae, quia in illa Civitate forus cambiorum semper est paratus volentibus dare, vel accipere pecunias cambio quolibet die, & hora, in platea banchothum; & nunquam delinunt, qui accipiunt, & dent quamvis summa, etiam magna, ut satis videtur fuisse probatum in Rot. coram illustissimo Cardinali Lancelotto, Luna 7. Ianij 1610. & ruitus coram eodem in Rot. divers. deef. 331. sententiam, initio, vers. quinto quod in civitate, in Ianuen. pecuniaria, Luna 9. Iunij 1611. prout ille forus est notorius; & ideo non est necessarium, ut creditor mercator Genuenis probet hoc secundum requisitum, hincque Rot. Genues.

deef. 1. sub num. 43. 44. & 45. deef. 139. Paulus, sub n. 8. vers. altera vero, & sub num. 9. vers. quibus in fine, & deef. 139. nos audiores, numero 9. in fine, & numero 10. tranfit semper sine ista probatione; solent tamen Genueses adhuc ad cautelam articulare generaliter, quod potuissent illas pecunias negotiari in cambis, ut in forma articuli, quem posui infra numero 241.

Confirmatur haec restrictio, quia in Civitatibus insignibus, in quibus sunt mercaturae, negotiationes, & consequenter parent occasiones lucrandi, & emendi loca fructifera, nempe, census, loca montium, & similia, tutor, qui non possit pecunias pupillares ad honestum lucrum, condemnatur, non aliter contra eum probato, quod habuerit occasiones praemanibus, & poterit ex illis pecuniis lucrum acquirere, Ios. Ludan. Per us. deef. 67. tutor quidam, num. 15. §. 16. & 20.

Contra hanc restrictionem videtur tenuisse Rot. Rem. de qua Mohed. deef. 3. alias 208. dux Sella de usur. nam Grimaldus, & Centurionus, contra quos Rot. resoluit, ut eis non deberetur interesse, quia non probauerant, apparuisse, qui vellet pecunias ad cambium, erant Genueses, & ideo mercatores, ut dixi infra nu. 236.

Comprobatur haec Rotae sententia contra hanc restrictionem, quia in Vrbe est similis forus paratus ad negotiationem cambiorum, ad incundas societates officiorum, ad emenda loca montium, & census; & tamen creditor, qui etiam esset solitus inire societates officiorum, seu emere loca montium, & pecunias otiosas non tenere, adhuc non obtineret interesse istarum societatum, seu locorum montium, nisi in specie probaret, ut dixi supra nu. 223. vers. esse de hanc.

Ego non discedo a restrictione, & Rotae Rom. de citationi respondeo, quod ille de Grimaldis mercator Genuenis commorabatur forsan alibi, quam Genuae, ideoque debebat probare; alioquin si ille mercator commoratus esset Genuae, illa deef. Rotae Rom. non facis faceret Genuesibus, & ideo eam in eorum tribunali non fervarent, quia Curia Genuenis contenta est hac probatione, quod creditor sit solitus negotiari in cambis, & c. ut patet ex r. tutorum formula, quam posui infra nu. 244.

Ad comprobationem respondeo dupliciter: Primo, Romae non ita frequentem, & promptam esse negotiationem cambiorum, societatum officij, censuum, & locorum montium, prout est frequens, & prompta negotiatio cambiorum in Civitate Genuae. Secundo respondeo, quod quilibet provincia abundat in suo sensu, cap. penult. utinan, d. l. 76. & c. 1. d. l. 41. Zoch. tract. de reur. num. 10. tom. 14. fol. 161. quare, licet pecuniarum videatur una, & eadem potentia ubique esse, tamen in aliis locis facilius, & levioribus uluris inveniuntur, alius difficultus, & gravioribus uluris, l. 4. §. 1. deo in arbitrarie, ff. de eo quod cer. loc. Genuae contra debitores morosus nigrore agitur, omnis ratio, quae pro interesse concludit, diligenter attenditur, iuraq; interulius fauentia, in violabiliter servantur interulij enim materia reputatur favorabilis, quia, sublati interulius, mercatores, & mercatura facile luere; & Genueses, sunt fere omnes mercatores, & degunt, ut aiunt in scopulis, ita ut, deficientibus aguis, praedicti, locique fructifera, omnis eorum cultura versari

A 4

Aichi Gakuin University  
Library & Information Center



debeat in pecunia, & propterea sunt valde prompti ad condemnandum ad interesse, & ad interesse alcius interesse: ac Romæ, aliique Civitatibus, in quibus non ita viget mercatura, & vivunt ex prædiorum redditibus odiosum est interversum, & interesse nomen, ideoque in eo remissè, ac magna æquitate proceditur, & sæpe contra interesse petentes respondent, iudicarique solet, per ea, quæ scripti in *fra num. 246. & seq. & prædictum nu. 233.*

232 Extende hanc restrictionem, ut procedat non solum in negotiis per se ipsum, sed etiam in alio quovis, etiam si sit mulier, quæ solita sit dare suas pecunias mercatoribus ad honestum lucrum, & illas tenere non otiosas in arca, quia isto casu debetur ei interesse, sicut debetur ei, qui per se ipsum negotiaretur, licet plus, & minus, *Cagr. in l. unica, sub nu. 37. C. de sent. que pro eo, & pro maiori intelligentia huius extensionis, adde quæ scripti ampl. seq. num. 1. & 3. & ampl. in num. 7. & 9.*

233 Subrestringe hanc restrictionem, ut procedat, supposito, quod probetur, creditorem esse solum negotiari in cambiis, quorum dixi paratum esse semper forum: secus autem si non probetur, esse solum negotiari in cambiis, quia possunt hæc simul stare, quod adit parata occasio negotiandi in cambiis, & quis nolit in eis negotiari: secus etiam quod ad mercaturam aliatum mercium, quia si mercator Genueusis non esset solitus negotiari in cambiis, sed in aliis mercibus, tunc procederet prima opinio, quod debetur probare, habuisse præ manibus occasionem præcisam talis, seu talium mercium, & cum de istis aliis mercibus non sit ita paratus foras, & certus de quantitate interesse.

234 Restringe secundo, ut non procedat quo ad aliquali interesse arbitrio iudicis, quia quamvis solitus negotiari, non probet in specie, se præ manibus habuisse certam occasionem: tamen, si iudici confidet, hunc creditorem esse verum sagacem, & solum negotiari, & lucri, & in genere non defuisse occasionem negotiandi, & lucrandi, poterit iuxta loci consuetudinem taxare moderatum interesse, ut sequitur *Surd. cons. 327. nota Lucensis, numer. 33. in fine, vers. ult. significatur, & nu. 34. & 35. lib. 3.* quia probationes sunt arbitrariæ: & quod mercatori solito negotiari concedatur non solum interesse damni emergentis, sed etiam lucri cessantis, dixit *Ros. divers. decis. 69. domini in ista, num. 2. in fine, vers. præterea, coram Illustrissimo Card. Milino, in Mediolanen. pecuniarum, Mercurij, 9. Decembris 1592. in impressis Roma anno 1615.*

235 Remedium, ut probatio huius secundi requisiti, parata scilicet negotiationis, de quo supra num. 221. nunquam deficiat, & consequenter pecunia semper parati interesse, habent magna ex parte Genueenses: siquidem sunt ipsi præ certis soliti negotiari in cambiis, ut testatur *Ros. Genuesis* quem retuli hæc ead. qu. par. præ ed. n. 65. & hic num. seq. adeo quod quique eorum qualiter hanc facile probat, qua probata, agendo de interesse cambiorum, succedit, quod scripti supra sub num. 226. in præced. prima restrictione: vel saltem sunt negotiatores, & mercatores aliatum mercium, ideoque agendo de interesse lucri cessantis, præcedente ad mercatura, succedit hæc secunda restrictio: † quia omnes Genueenses sunt mercatores, in tantum, ut valeat consequentia: est Genueusis: ergo mercator, *Ros. Genues. decis. 139. Paulus, num. 10.*

Verum licet Genueusis ex hoc videatur relevatus ab onere probandi, de esse mercatorem, & solum negotiari, & lucrari, tamen, nisi hoc probet, non obtinet, *Ros. Genues. decis. 56. Antoni in Maria, j. b. num. 2.* licet in ea decem non constet, an esset Genueusis ille Augustinus Genetilis Colta, cui dergavit interesse, quia non probatur hæc qualitas, quod esset solitus mercari, & *Ros. divers. decis. 331. sententia, post se in unum, vers. quarto quod ipse, in Lanuen. pecuniarum, Luna 6. Junij 1611. coram Illustriss. Card. Lancelotto, in impressis Roma anno 1615.* inter alia fundamenta, quibus approbat interesse conventum in mutuo, est etiam istud, quod mutuator, qui erat Genueusis probaverat, se esse solum suas pecunias negotiari in cambiis: & ita servat Genueusis, format enim, & facile probant eiusmodi titulum, quem vocare solent, *il titolo del commune*, cuius formulam secundum Genueusium solum posui in *fra num. 244.*

Absoluta prima declaratione, posita supra num. 222.

Declaro secundo eandem conclusionem, ut quem 237 admodum ad consequendum lucrum cessans debet probari existentia occasionis lucrandi, vel quod creditor erat solitus negotiari, ita ad consequendum damnum emergens, sufficit probare, extitisse damnum.

Et hæc de secundo requisito, posito supra num. 221.

DE QUANTITATE INTERESSE.

SUMMARIVM.

Interesse ut debeat, debet probari quantitas, nu. 238. Declaratur duplex species probationis, nu. 240. & 241. Subdeclaratur primo, ut probato interesse, & non probata quantitate, fieri debeat condemnatio ad interesse, nu. 242. Subdeclaratur secundo, ut iudex possit æstimare, & condemnare, ibidem.

Probato solitis in materia lucris non concludit, sub numero 238.

Probato lucris cessantis est difficultas, nu. 239.

Probato verisimilitudine, & coniecturalis sufficit in interesse, numero 241.

Genueenses facile liquidant quantitatem lucris cambiorum, num. 243.

T Ranseo ad tertium, de quantitate lucris cessantis: & concludo, fore necessarium, ut creditor, agens ad interesse lucris cessantis, probet quantitatem lucris, quod fecisset, etiam si iste creditor esset mercator, & solitus lucrari, quia non sequitur: est consuetus aliquando lucratus: ergo, si habuisset, fuisset lucratus, quia possibile est, quod non fuisset lucratus, cum multa potuissent evenire in contrarium: quare non teneretur probare, quando lucrum fuisset certum, secus quando dubium, *Paul. de Castr. in l. 3. §. fin. nu. 3. in initio, & in fine, ff. de eo quod cert. loc. quem sequuntur Afflic. & alij communiter.* ut retuli supra sub num. 99. & nu. 221. & ratio est evidens, quia condemnatio non potest ferri super re incerta: requiritur enim semper liquidatio certe ante executionem facti, ut secutus sum in *meo tract. de appell. q. 17. l. in i. §. nu. 8.*

Infero ex hac conclusione, lucris cessantis probationem esse difficilem, quia lucrum cessans est non ens, & non entis nullæ sunt causæ, *l. afflic. in l. 3. non nisi que §. fin. nu. 7. ff. de eo quod cert. loc.*

Declaro

240 Declaro eandem conclusionem, ut interesse, id est, quantitas lucris, possit duplici probationis specie liquidari.

Prima probatio est, quæ dicitur certa, clara, & indubitata, qualis est probatio cambiorum, recambiorum, & locorum montium; & loquendo de hæc probatione, nulla est difficultas, quod hæc conclusivissime probet, & sufficit ad condemnandum.

241 Secunda probatio (& hæc videtur destrucere conclusionem) dicitur verisimilis, & coniecturalis, qualis est illa, quæ veritatur super mercibus, & hæc etiam sufficit ad condemnandum, ut patet ex his, quæ scribunt *Gl. in l. 3. §. ult. in verbis, solebat, ff. de eo quod cert. loc. Bal. in l. 1. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet. quem retuli, & secutus sum hæc ead. quest. par. præ ed. sub nu. 27. Tassin. d. l. 3. non nisi que, §. ultimo sub numero 7. vers. secundo non. Com. var. resolut. lib. 3. cap. 4. sub num. 5. vers. septimo eadem, dum scribunt, quantitate interesse probat per coniecturas, seu verisimiles coniecturas, & *Cagr. in l. curabit, num. 38. §. 60. C. de all. empt. dum scribit, taxationem interesse ad certam quantitatem, habita ratione fructuum secundum communem contingentiam, & cursum, non esse rescindendam, dato, quod probaretur de minori quantitate: quia, ut inquit, non inspicitur futurus eventus, & ideo non est faciendum liquidatio secundum fructus perceptos, secundum fructus, qui à communitate accidentibus percipi solent, *Mench. tract. de arbit. iud. ca. 119. revocavit, num. 14. vers. ceterum vero, §. nu. 16. em. 6. & ex Nannar. & Card. Tolos. & ceteris in supra nu. 83. in 7. requisit. & in taxatione fructuum societatis officij idem scribit *Bosnac. in tract. de societ. offic. cap. 10. num. 8. & seq. & prædictum n. 11. & 12.* & in taxatione cambiorum *Ros. divers. decis. 331. sententiam, sub num. 11. vers. nec obstat taxatio, in Lanuen. pecuniarum, Luna 6. Junij 1611. coram Illustriss. Card. Lancelotto.****

242 Subdeclaro primo eandem declarationem, ut, probato interesse, sed non præcise quantitate interesse, iudex adhuc debeat condemnare reum conventum ad interesse; quia, cum actor probaverit suam intentionem; videlicet, sua interesse, debet in ea obtinere, & deinde fieri liquidatio quantitatis interesse in executione sententia; & ita servatur in practica, *Cagr. in l. unica, nu. 31. in 7. dubitatione, C. de sen. que pro eo, & c.* hæcque praxis in Civitate Genueæ nullam recipit dubitationem.

Subdeclaro secundo, ut, probato interesse, sed non quantitate, possit ipse iudex æstimare, & condemnare, *Cagr. in d. l. unica, num. 34.* facit, quod scripti supra num. 234. vers. restringe, & sub numero 235. quamvis contrarium sentiat *Ros.* quam retuli supra numero 224.

Confirmatur hæc subdeclaratio, quia sæpe, probato damno, seu interesse, & non probata quantitate, statuitur iuramento partis, quæ damnum passa est, ut in positum visus negatus secutus sum in *meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 7. numero 761.* & in mutuo negato, *cap. 11. num. 233.* & taxatio super damnis, & interesse, faciendum iuramento partis, reducit, & taxatur per iudicem arbitrio boni viri, & iudex prius taxat ipse, & postea admittit partem ad iurandum, ut, hæc hæc declarando, secutus sum *d. lib. 2. cap. 9. numero 227. & seq.*

Collige ex hac declaratione in prima specie probationis, quod Genueusis, ut se eximant ab hac difficultate quantitatis liquidatione, de qua in hoc tra-

tio requisito, posito supra num. 238. negotiantur in cambiis, quorum interesse facillime liquidant, faciunt enim listam cambiorum, & recambiorum de foro in forum, cum redditibus cuiusque fori, eamque listam faciunt ostendi testibus examinatis, ut in sequenti formula titulorum, in secundo titulo, vel exhibent listam confirmatam à Cancellario gabellæ cambiorum, ut fuit servatum in *d. Lanuen. pecuniarum vers. & confirmatur, coram Illustriss. Card. Lancelotto, Luna 2. Maij 1611.*

INTERESSE, VT DEBEATUR AN sint necessaria alia requisita, & quæ.

SUMMARIA.

Titulorum formula in Cura Genueusis ad consequendum, & liquidandum interesse, nu. 244.

Cambiorum lucra Genueenses consequuntur sine cambio, numero 245.

Interesse ut debeat, an sint necessaria alia requisita cum distinctione duorum casuum, nu. 246. & seq.

Interesse lucris cessantis ut debeat, sunt probanda duo: Primum, quod creditor cessaverit à lucro, quæ pecunias non habuit: Secundum, (si sit creditor ex causa societatis dissolte) quod fecerit omnes diligencias, sub num. 246. Obijciunt contra primum, num. 246. & sequent. Contra secundum, sub num. 260. Defenditur stylus. *Aud. Camera, ibidem.*

Interesse ut debeat, quando creditor accepit pecunias sub interesse, sunt probanda quinque. Primum, quod ideo accepit, quia non habuit pecunias, nu. 247. Obijciunt n. 261. Secundum, ut probet expressim, accepisse in eam causam, nu. 248. Obijciunt, nu. 261. Tertium, ut priusquam accepisset, denunciaverit debitori, nu. 249. Obijciunt, nu. 263. Quartum, ut accepit pecunias, denovo notificaverit debitori, nu. 250. Obijciunt, nu. 264. Quintum, ut accipiens cum interesse societatis officij, declaret se accepisse ad commodum, & incommoda debitoris, nu. 251.

His tribus requisitis probatis, creditor ex communi theorica, de qua supra, num. 99. debet obtinere, debitorem condemnari ad certum interesse: hancque communem theoriam servant passim Advocati in Civitate Genueæ; formando hoc breves titulos.

Supradictus Magnus Othavio Imperialis, constitutus coram præfatis Mag. DD. Auditoribus Rotæ, sive præfatis Mag. D. N. causæ Commissario, occasione causæ, quam habet cum dicto Baptista, & c.

Quibus, & c. In herendo, & c. Dicit, & c.

Et facit infra scriptos titulos.

Et primo qualiter esse magnifico Ottavio Imperiale da anni otto, & prius in qua è stato, & negotiant, non solito de tenere si suoi denari oltro, ma negotiari in cambiis, & in altri negotij, & da dicti anni otto in qua, & per l'istesso tempo hanno commodità ogni fiera di negoziare sopra cambiis al conto più somma da doi mila scudi, & così fu, & è vero, & c.

Secondo, che s'è di mille continui sopra cambiis nelle fiere di Piacenza al conto dell'anno 1606. delli città, de Maggio in qua in fiera de Santi 1613. & per l'istesso tempo hanno ebbono risposta di beneficio, & s'ariano a c'essi alla somma della quale si farmentone nella listache si presenta da leggersi, & mostrarsi a testimoni, primacho depongano, & lo testimonij lo fanno, perche in dicto tempo hanno ne-



gotiato sopra cambij da Piacenza à Genova, & de Genova à Piacenza, & perche hanno visto altre negotiaru, & per altre ragioni, che diranno, & par haur fatto conti, e così fu. &c.

Vltimo quod de predictis, &c. Citatis, &c.

Copia.

Ioseph. Marrignomus I.C.

245 Collige obiter ex hac praxi, quod Genuenses hac via consequuntur lucra cambiorum, & recambiorum sine cambio, quia, supposita negotiatione cambiorum pro licita (& in hoc fiat punctus) creditores omnes in vim illius negotiationis consequuntur lucra cambiorum per viam lucri cessantis.

246 Contra hanc opinionem, & praxim, nempe, non sufficere praefata tria requisita, de quibus supra num. 99. & seqq. sed requiri plura alia ad consequendum interesse, videntur sentire Rot. & nonnulli alij, ut mox videbimus.

Et quo facilius rem tradamus, duos considero casus:

Primus est simplex & generalis, tam in lucro cessante, quam in damno emergente: & in isto Rot. & nonnulli alij requirunt duo:

Primum est probatio negativa, ut, agens ad interesse, probet, quod ex quo non habuit pecuniam, non potuit emere, vel dampnum evitare; alias, hoc non probato, non potest obtinere, Rot. in Rom. fructuum, & interesse, die 10. Decembris 1614. coram R. P. D. Paphilio, ver. praeterea, mota ex doctrina Pauli de Custr. quam formaliter, citatis iis, qui eam sequuntur, retuli supra num. 99. vers. declarat, & in multis aliis causis, de quibus decess. 32. dubian erat, nu. 5. vers. non obstat, in Lucana locutionis, ven. 18. Martij, & 29. Aprilis 1611. coram Illustri. Card. Lancellotto, in impressis Romae anno 1615. ubi, quod licet conductor, etc. alieno gravatus, solvat fructus, & interesse, & ipse anticipat solvite locatori scut. 1500. cum pacto, quod locator teneatur ei ad lucrum cessans, & dampnum emergens, tamen non consequitur interesse damni emergentis, nisi probet in individuo, quod ex defectu dictorum scut. 1500. quos locatori anticipat solvit, non extinxit eas alienum, pro quo solvit interesse, & quod, si dictos scutos 1500. habuisset, extinxisset debitum, sui debiti feneratorij partem, quia possit alias contingere, quod debitor unius in scut. 100. cum interesse 12. pro quolibet anno, & creditor decem debitorum separatim, & cuiusque eorum pro simili summa, exigeret à quolibet eorum scut. 12. pro centenatio, quos ipse solvit suo creditor; sic quo pro 12. consequeretur 120. cum nemo eorum decem debitorum sciret solutionem, factam ab altero, prout obcurtionibus verbis considerat Rot. d. decess. 25. numero 5. in fine: hincque aliqui ex DD. Rotae dicebant, quod etsi creditor, finita societate officij, contrahat similem societatem, cum declaratione, quod pecunias accipiat ad commodum, & incommodum debitoris morosi, haecque societas, & declaratio ad clarum, & certam debitoris notitiam deducantur, supposita etiam prius omnimoda mora debitoris, tamen debitor non teneatur ad fructus societatis, quia creditor debet probare, quod nisi illas pecunias accepisset in societate officij, cessasset ab aliquo lucro, vel non evitasset aliquod dampnum, Rot. coram Illustri. Card.

Millino, Luna 3. Decemb. 1601. in Romana de Perotti.

Ratio huius requisi in lucro cessante est, quia quamvis aliquis habeat praemanibus utilem occasionem emendi, seu negotiandi, & habeat etiam pecunias: tamen multa possent evenire, ut occasionem illam deferat; Primo enim potest evenire, ut distentat in pretio, vel in alia conditione, & ita deferat, quod saepe in facto experitur: secundo potest evenire, ut illas pecunias in alios converteret usus non utiles: tamen, ut interesse consequatur, malitiosa fingeret se velle emere.

Confirmatur hoc requisitum, quia possit esse, quod iste creditor haberet alias pecunias otiosas, quibus possit, si vellet, emere: quo casu non deberet interesse, per ea, quae interesse ex mutuo scribit Card. Tolet. quem retuli supra num. 78. in secundo requisito, quare cum probatio sit undique obliqua, & incerta, non relevat.

Ratio vero in damno emergenti potest esse illa fraus, quam creditor possit committere, ut ex mente Rotae deduxi hic supra.

Secundum est, ut si sit creditor ex causa societatis officij, & distinet, & velit consequi lucrum cessans ostendat, se non solum interpellasse debitorem, sed etiam fecisse diligenter consequendi solutionem, & debitorem fuisse morosum, quia tunc ex quadam aequitate potest creditor aliquid honestum lucrum exigere arbitrio iudicis, secundum qualitatem personarum & negotiorum, ut ex sententia D. Thomae, referendo quidem formalia verba, firmat R. P. D. Acoram bonus, Rotae Decanus in quadam eius voto, impresso inter consilia Profructi Farin. consil. nu. 87. lib. 1. quinimo debet ostendere, se fecisse omnes diligenter pro exigenda sorte societatis, & non sufficere alique diligentiae: quare debet obtinuisse mandatum executivum, & procurasse iudicis executionem, & tunc etiam ex Rotae iudicio debetur creditor interesse, Castrac. traet. de societ. c. 49. per totum hocque interesse est ejusdem Rotae Decanus voto n. 88. supra citato, non debet excedere quinque, vel sex pro centenatio, quia tot reddere solent bona stabilia, & pecuniae sine periculo: hincque stylum tenent saepe Auditor Camerae, & cessat enim tunc suspicio contra creditorem, ne distentat consequi creditum, ut ex eo consequeretur etiam interesse.

Secundus casus est, quando creditor, ex quo sibi debitor non solvit pecunias debitas, fuit compulsus eas accipere ab aliis sub interesse, & isto casu, ut creditor consequatur illud interesse, debet plura probare.

Primo enim debet probare, se pecunias accepisse sub interesse, eo quia debitor sibi non solvit in termino praefixo, & maxime si creditor fuerit à debitorum data hac facultas, ut ipso debitor non solvente in termino, possit accipere cambio, & recambio; alias si non probet, se accepisse cambio, non potest obtinere interesse, Rot. divers. decess. 775. dubitatum, sub n. 1. in Mediolanen. pecuniaria, Martij 27. Martij 1602. coram R. P. D. Litta, in impressis Lugdunens 1612. hocque requisitum satis probatur ex allegatis in primo primi casus, quia in effectu est idem.

Secundo ubi probaverit, se pecunias cambio accepisse, debet probare etiam, fuisse in eam causam expressum acceptas; quia qui tenetur probare, debet clare probare, cum probatio obliqua non relevat, Rot. ubi supra, & enixius Mohed. dec. 1. & 2. tit. de usur. alias 102. & 103. quare est necessaria probatio in indivi-

dividuo, quod ideo accepit cambio, quia pecunia sibi à debitorum non fuit restituta; cum possit esse, quod accepit pecunias ad cambium ob alias causas, Rot. in Rom. cambiorum de Grandis, ven. 15. Maij 1592. num. 1. coram Illustri. Cardin. Millino, in pressa apud Marches. de comm. par. 1. §. 2. num. 52. fol. 875. & sic debet probare, quod ex illis pecuniis, cambio accepit, solvit aliquid debitum, & quod non poterat illud aliter solvere: nam possit esse, quod creditor acciperet cambio, ut debitorem suum sibi obliget ad maius lucrum per viam interesse damni emergentis, quod est undique multiplicabile, per ea quae retuli infra §. 7. gloss. 2. num. 60. imo possit esse, quod pecuniae, quas creditor sub intercessu accipit essent ipsiusmet creditoris, & faceret apparere, quod essent alterius, qui esset confidens amicus: ideoque ad obvium his fraudibus, quae committi possunt, requiritur probatio concludentissima, quod, necessitate urgente, & propter dampnum emergens, accepit cambio, & non ut negotiaretur ad lucrandum.

249 Tertio requiritur, ut in casu, quo creditori data non est facultas à debitor capendi pecunias sub interesse, & debitor est morosus in non solvendo, creditor priusquam pecunias sub interesse accipiat, denuntiet debitori, & protestetur, se illas accepturum, Rot. d. decess. 775. sub num. 1. contra morosum enim debitorem requiritur haec protestatio, iuxta ea, quae scripsi infra §. 6. gloss. 1. num. 97. & §. 7. gloss. 2. n. 16. & c. quod sola mora non sufficit, sed requiritur denunciatio cum protestatione, ut mutuatarius teneatur ad damna, scribit Mose. Sal. ad D. Thom. 2. §. 78. artic. 2. contra §. sub numero 17. vers. fauet. tom. 2. fol. 251. & ita citatis Bero consil. 195. numero 2. lib. 1. Arch. consil. 376. numero 2. in fine, & Mohed. decess. 3. de veniunt. scribit Rot. in Rom. subbasat. bon. coram Illustri. Card. Lancellotto, Luna 7. Junij 1597. vers. non obstat, dicens, fuisse eo casu necessariam protestationem, quod pecunias accipiebat in societate officij ad commodum, & incommodum sui debitoris, ad hoc, ut ille laeus debitor teneatur ad fructus dictae societatis.

Et dato hoc alio casu, quod creditor nolit accipere pecunias sub usuris, neque uti mercator intendat consequi lucrum cessans mercaturae, sed velit inire aliquid commercium frugiferum, puta, quia velit emere redditum; utique sicut volens accipere sub usuris, tenetur debitori futuram acceptionem denunciare, ut dixi hic supra, ita etiam volens emere annum redditum, debet futuram emptionem, si que existentiam occasionis denunciare, prout aliqui in praxi observant.

Confirmatur primo hoc tertium requisitum, quia quando credendum esset, fore, ut debitor morosus, puta, mutuatarius, morosus, solvat debitum cum suo minori sumptu: creditor, puta, mutuator teneatur illum monere, se accepturum esse pecunias sub usuris, si illo modo commode monere possit. Molin. de iust. tom. 2. de contract. disp. 315. vers. illud est ubi quando sit, col. 273. & ratio potest esse, tum quia quod nobis non nocet, & alteri prodest, est agendum: sed haec denunciatio creditori non nocet, & debitori prodest ut dixi, ergo: tum quia hoc ipso, quod creditori data esset facultas à debitor, vel à lege, ut possit pecunias sub usuris accipere nomine ipsius debitoris, videretur in hoc procurator ipsius debitoris, sed procurator debet utiliter gerere negotium domi-

ni: ergo tenetur prius requirere ipsum debitorem, an vellet solvere.

Confirmatur secundo, quia creditor, quando potuisset aliter cum minori debitoris dispendio se conservare indemnem, quam, sumendo sub usuris, tunc debitor tenetur solum ad id, quo cum minori dispendio potuisset se conservare indemnem, & non ad illud plus, Molin. ubi supra, sed potuisset se forsitan conservare indemnem, denunciando, quia debitor solvisset. Ergo.

Quarto requiritur, quod, facta ista notificatione cum protestatione, & secuta reali pecuniarum acceptione sub interesse, rursus notificetur debitori, ad effectum, ut certo sciat, debitum suum iam esse sub usuris, sicque possit, si velit, ab illis se liberare, solvendo debitum, Rot. d. decess. 775. sub num. 1. citata supra sub num. 2. 47.

Quinto requiritur, quod (si creditor accepit pecunias in societate officij) declaraverit, quod illam societatem contrahebat ad commodum, & incommodum debitoris, Rot. quam citavi supra sub num. 249. in §. requis. & coram R. P. D. Cavalerio, in Rom. pecuniaria, Luna 23. Junij 1608. ubi, facta à creditore in contractu societatis declaratione, quod pecunias accipit in societate officij, animo se retulendi contra suum debitorem, ad quem propterea omne commodum, & incommodum spectare declarat: transit super hoc, nulla excitata dubitatione.

Ratio huius requisi est, ne alias, secuto lucro societatis, creditor, resolutio mantello, diceret, quod illam contraxit ad commodum, & incommodum proprium: & propterea si creditor societatis officij, finita societate, protestetur contra debitorem morosum, se velle accipere pecunias in societate officij à Titio, & illine ad tres dies accipiat, haec protestatio non est sufficiens, quia esset necessaria declaratio tempore in instrumenti societatis, quod pecunias accipit ad commodum, & incommodum ipsius debitoris, ut debitor sit certus de contractu societatis, & succedente casu mortis, possit pecunias lucrari: siquidem alias esset in potestate creditoris, iuxta eventum rei dicere, societatem fuisse contractam ad commodum & incommodum debitoris, vel sui ipsius, & ulterius debet haec protestatio continere, per acta cuius notarij accipiat pecunias, ut debitor possit scire, sub cuius vitae periculo contracta sit societas, ad effectum, ut possit innotescere eventus lucris, Rot. coram Illustri. Car. Millin. Luna 3. Decembris 1601. in Romana de Perotti.

Ratio tot requisitorum est duplex: Prima, quia admisso interesse, (scabrosiores insurgere difficultates: nempe, quantum interesse sit probatum: rursus, an debeat primum tantum, vel etiam incrementum interesse, & an debeat interesse alterius interesse, quae sunt difficultates pene inextricabiles, de quibus egimus infra §. 7. gloss. 2. nu. 18. & seqq. & nu. 33. & seqq. unde boni Iudices, quorum quod est obviare litibus, omni conatu student, cum modo possint iugulare interesse, veluti radicem, iuxta illud Ovidianum.

Principis obsta, sero medicina paratur.

Secunda ratio est, quia etsi interesse, & usura longe inter se distent, cum interesse sit omni iure concessum, ut dixi supra num. 96. usura vero omni iure prohibita, ut dixi supra, quaest. 1. num. 401. tamen usura, saepe interesse veste induta, difficile discernitur, & proinde Iudices Romanae Curiae, & praesertim Rota, quae



& religiosissima, & prudentissima, ne in eorum tribunali talis specie interesse transeat palliata, & personata usura, ita caute procedunt, ut potius jeltum excludant interesse, quam damnatam admittant usuram: hincque agentem ad interesse crediti referunt, ut loquantur, in mutuum, multis, difficultibusque onerant probationibus: & atque si faceret, aliam tunc forsitan adderent, ut, quasi Hydre uno a vulu capite, alterum confurgat, itaque, qui conscientia, ac vitutis amore, à la vatis non abstinerent usuris, tot requisitorum difficultate deterriti, arceantur.

254 Hæc est bono zelo, pie, ac religioso, ad arcendam usuram exigi videantur, tamen quæ eorum occulta sunt, ideoque directo probati non possunt, ad forum interius pro instruenda conscientia remitti debent: non autem ad forum exterius, de quo agimus, quia in eo ea tantum probari debent, quæ occulta non sunt; hæcque ad illa tria reducuntur, quæ summam numeratam supra sub num. 99. vers. declara & copiose à eisdem agimus supra num. 100. seq. nu. 221. & seq. 238. & seq. nam quod illa tria sufficiant, duplici potest argumento probari.

Primo, quia ipsa Rota, quæ plura requirit, sèptimo doctrinam citat Pauli de Cast. ut dixi etiam sup. d. num. 99. & quod Rota sequatur in hoc Paulum de Cast. sunt dectiones vulgatae, ut dicit Rot. decis. 359. fuit resolutum, num. 1. coram bon. mem. Card. Pamphilio, in Rom. ce. sus. Luna 29. N. 15. 1599. in impressis Roma 16. 5. & tamen Paul. de Cast. pauciora requirit, ut patet ex ejus doctrina, quam retuli sub d. nu. 99. vers. declara.

Secundo, quia hæc omnia alia requisita præter quintum, de quo sup. num. 151. utriusque pati videntur difficultates.

255 Contra eorum primum primi casus requisitum, quo creditor arcetur ad probandam negativam, quod idem non emerit, seu non solverit res alienam, quia pecunias non habuit, arguitur duo.

Viget primo praxis, qua utuntur mercatores, qui, precitatis literis, consequuntur non solum interesse damni emergentis, accipiendo ad cambium, & recambium eandem partitam, ut in protestationis formula quam posui infra §. 6. gloss. n. num. 98. & §. 7. gl. 2. sub n. 16. nulla unquam facta probatione, quod ideo cambio, & recambio acceptent, quia non fuit sibi soluta partita cambij, sed consequuntur etiam interesse lucri cessantis, non aliter illa partita ad cambium accepta, dummodo sint soliti negotiari, dando, & accipiendo ad cambium, ut in titulum formula, de qua sup. nu. 244.

256 Viget secundo, quia hoc requisitum vel est improbabile, & tunc nemo cogitur illud probare, quia ad impossibile nemo tenetur: imo si quis vellet illud probare, esset repellendus, ut secutus sum in meo tract. de indic. caus. lib. 2. cap. 7. num. 224. & 225. Vel est aliquo modo probabile, & tunc eo modo, quo est probabile, dico esse probatum: dum dico, esse improbabile, loquor de probatione directa, & certa, quæ, quod creditor haberet animum, & voluntatem emendi, si habuisset pecunias, & non emerit, quia non habuit, hoc refidet in animo, & corde, ideoque directo probari non potest, quia solus Deus est scrutator cordium, ut secutus sum d. lib. 2. cap. 9. num. 310. & seqq. potest enim esse, quod adesse occasio emendi, seu faciendi alium contractum lucrarivum, &

creditor, ut consequatur interesse, si geret, quod vellet facere illum contractum, si haberet pecunias, & tamen in rei veritate illum contractum non foret: imo posset creditor reperire simulatam venditorem, qui minime venderet: Et dum dixi postea, eo modo, quo est probabile, esse probatum, locutus sum de probatione conjecturali, & resultantem ex aliqua probatione directa antecedenti; ut puta, creditor probat dixit, se habuisse præ manibus occasiorem emendi annum censum, fuit quid simile, & requisivisse suum debitorem, ut ei solveret, eique notificasse, se empturum esse illum annum centum: & constat, quod debitor non solvit, & quod creditor non emit: certe ex his, directo probatis, satis dicitur probatum, quod creditor non emerit, quia non habuit pecunias, fuit oritur pro creditore præsumptio, quæ transfert onus probandi contrarium in debitorem: & admitti has conjecturas, & verisimiles probationes, secutus sum etiam supra nu. 225. in 2. opin. quare debitori incumbet onus probandi contrarium: videlicet, quod creditor habuit semper alias pecunias otiosas, quibus posuisset emere, vel, quod non potuit se concordare cum venditore: alioqui si creditor teneretur ipse alter hanc negativam probare, quod non habuerit alias pecunias, quibus emerit intolerabili gravaretur onere; quia multa sunt loca, in quibus quis potest secreto habere pecunias, & nullus testis posset deponere, quod viderit omnia loca.

Ad doctrinam Pauli de Cast. citatam supra sub n. 246. & latius sub num. 99. respondeo, quod illa ultima ejus verba: & quia pecuniam non habuit, non potuit emere: non sunt verba artificialia probandi, sed sunt verba, quæ ex probatione præcedentium inferri Castrensis, quem ita interpretari debemus, ne alias ex allegatis non præcedenti reprehensionem mereretur.

Ad rationem adductam respondeo, quod si creditori denegandum esset interesse, quousque potest considerari casus, ut non emisset, & quousque considerari potest suspicio fraudis, iura, de interesse loquentia, essent abroganda, quia semper potest considerari aliqua suspicio fraudis, ut patet ex his, quæ scripsi infra nu. 267. & consequenter, dum Princeps, & iudex suspicionem fraudis tanto profertur oculo, debitoribus nimis faveret, quod est contra iustitiam, quia debitoribus ita in iustitia de vires summus, ut creditoribus iniustitiam facere non debeamus.

Ad confirmationem respondeo, quod aliam pecuniam, quam habet otiosam, potest tenere pro futuris necessitatibus, quo casu illa pecunia non habetur tanquam otiosa, N. Anar. & In. 2. 7. quos secutus sum supra sub num. 78.

Intellige hæc, quæ dixi contra hoc requisitum, ut 259 procreant in foro exteriori, seu in foro interiori: quia in foro interiori hoc requisitum est necessarium, & ideo, si vere creditor non fuisset empturus, & consequenter interesse, peccaret, & teneretur ad restitutionem.

Hæc omnia, quæ dixi contra hoc primum requisitum in lucro cessante, habent locum contra idem requisitum in damno emergente, quando creditor dicit, se non soluisse debitum feneratorium, quia suus debitor non solvit sibi.

Contra secundum primi casus requisitum, quo creditor societatis didicit arcetur ad faciendas oēs diligencias, urget duplex difficultas: Prima, quia, si nullo

nullo lucro interesse, debitor ad illud condemnatur, præter illas diligencias, quibus creditor usus est ad consequendam sortem, condemnatio est iniusta, & usuraria, nam vitare creditor mille diligencias, & non doceat de vitare lucri cessantis, seu damni emergentis, impossibile est, vel debitor ad illud condemnatur, per ea, quæ secutus sum infra nu. 292. resp. 1. & ita, reprobo contrario Auditoris Cameræ stylos, sicut dicit Rot. in Rom. fructuum, & interest. se. mercur. 10. Decembr. 1614. coram. R. P. D. Pamphilio. quod si dicamus, interesse lucri cessantis probari ex ea, quod in Vibe sunt multæ occasiones negotiandi, & emendi vitare, replico, quod ejusmodi occasiones in Vibe non sufficiunt, per ea, quæ dixi supra num. 229. in ulto num. 223. Secunda difficultas, quæ viget, est, quia si creditor cessavit a lucro, vel damnnum est pallius propter moram debitoris, potest illud conlequi, omittis tot diligencias, per ea, quæ dixi supra num. sequentibus; nam ista diligencia ostendunt culpabiliorem moram, sed non inducunt novam moram obligantem.

Cæterum, ut meam dicam sententiam, Auditoris Cameræ stylos, dum officialem, debitorem, ex causa societatis officij, condemnat ad quinque vel sex pro centenario, iudice defensi potest, non ratione predictarum diligenciarum, sed ea ratione, quod pecunia socialis habet hoc speciale, ut socius, qui pecunia socialem inuavit, teneatur ad interesse, per ea, quæ dixi supra num. 137. resp. 4. sicque potest condemnari ad rationem societatis officij non periculosa, ut scripsi supra num. 120. & seqq. illat. 4. & maxime iudicis est hic stylus, quando ipse officialis, seu qui bonam fidem recognovit, didicisset societatem, & pecunias non restituerit; quia tunc hic stylus clare iustificatur ex his, quæ scripsi supra num. 14. & seqq. quare ille diligencia videtur scire potius pro notariis, ut mandatorum emolumenta acquirant, in damnum debitorum, & quandoque creditorum. si ea ab inope debitorum recuperare non possunt, unde (si ita esset) consultis superioribus, abolenda essent.

261 Contra primum secundi casus requisitum, quo creditor arcetur ad probandum, se pecunias accepisse cambio, seu sub alio interesse, mouet, quia facultas, à debitore data creditori, ut ipso debitor non solvente in termino, possit creditor accipere cambio, & recambio, non relinquit obligationem debitoris ad interesse damni emergentis tantum, ita ut si creditor non accepit cambio, debitor ad nullum teneatur interesse, ut arbitratae sunt illæ dectiones, quia hoc est contrarium intentionem ipsorum contrahentium, qui voluerunt, ut creditor non teneretur accipere, sed esset in ejus libero arbitrio: ergo si creditor poterat, & noluit debitorem obligare ad istud grauius interesse, non debet ex hoc perire lucrum cessans, quod debitor est minus gravis, & pro maiori intelligentia est sciendum, quod mercatores accipiunt cambio, non solum, ut in damno emergenti occurrant, sed etiam, ut lucrum faciant, si quem ipsi eandem summam, quam cambio ab alio accipiunt, cum lucro dant alteri, & sic transigunt pecunias: imo, ne damnum lucri cessantis patiantur, accipiunt cambio vel pluitum à se ipsis, & hoc est, quod mercatores dicunt, cambium in se stesso, per ea, quæ scripsi §. seq. gl. 8. n. 17. & dicitur cambium recuse, de quo late scripsi infra §. 6. gl. 1. n. 2. & seqq. Sed quia hæc omnia respiciunt creditorem, qui sit mercator, solitus lucrari, ideo est distinguendum: Aut agens ad interesse, est

talis, ut in eum cadat lucrum: & tunc concludo, quod hæc probatio non videtur necessaria, quia interesse lucri cessantis debetur, non ex eo, quia creditor accepit pecunias suo favore, sed ex eo, quia cessaverit a lucro quod fecisset, si debitor solvisset: quare, si creditor erat mercator, solitus negotiari, & lucrari, non video, quomodo ex eo, quod non accepit cambio, debeat perire lucrum cessans, quod sibi de iure debetur, iuxta ea, quæ secutus sum supra n. 225. quia hoc esset lapidare eum de bono opere, cum is potuisset cambio accipere, ut fructuosius ageret negotium, sed desit accipere, ne debitor grauiori oneraretur interesse, solvendo provisiones, vabellas, & similia: sed, ut clarius hanc ostendamus veritatem fingamus, quod iste creditor fuerit cum suo damno coactus dare creditoribus bona in solutum ad curandos carceres; certe debitor morosus non poterit dicere, se non teneri ad hoc damnum emergens, quia creditor debuisset accipere cambio, & solvere creditibus: nam creditor replicaret, quod si accepisset cambio, solvisset grauius interesse, & omnia casum, quod non tenebatur accipere, sed erat in eius facultate, ut posset accipere, sique illa facultas accipiendi cambio respiciebat favorem creditoris: Nec dicatur, quod si non accepit cambio, cessat damnum emergens, pro quo debetur interesse, tam immediatum, quam mediatum, multiplicatum, & quomodounque calculatum, ut dicit Rot. Gemens. quatuor citati infra §. 7. gl. 2. nu. 60. vers. venio ad secundum, & remanet interesse lucri cessantis, quod debetur primum duntaxat, ut dixit ead. Rot. Gemens. quam, & alios citavi eod. §. gl. 2. sub nu. 20. Quia respondeo, illam dectionem, dum loquitur in interesse lucri cessantis, esse libere contractam, & inconstantem, ut notavi eadem gl. 2. sub nu. 33. & nu. 39. & non servatur per ea, quæ dixi ibidem sub d. nu. 33. Aut agens ad interesse est talis, in quem cadere non potest lucrum cessans, sed solum damnum emergens; & tunc dico, quod si inter creditorem, & debitorem conventum esset, ut creditor pro aliquo formidato damno futuro acciperet pecunias sub interesse cambij, & ita in conventionem se restrinxerunt; & creditor ostenderet, damnum emeris, sed non probaret, se pecunias cambio accepisse, & tunc dico, quod debitor ad aliquod interesse non teneretur, quia creditor, ne damnum emerget, debebat accipere cambio, contractus enim ex partium conventionem legem accipit: sed tamen in conventio creditorem ad accipiendum non obligasset, sed facultatem dedisset.

Contra secundum (quo creditor, qui pecunias suo favore accepisset, arcetur ad probandum, fuisse expressum acceptas in eam causam, id est, quia, debitor non solvente, & imminente damno, fuerit, ut illi occurreret, coactus accipere cambio, ut loquitur, & sentit apertè Rota) mouet, quia debitor, qui promissit solvere omnia damna, & interesse, ut in calu decessionis Mohedani, quem etiam Rota moderna vique ad presentem diem sequitur; non intelligitur promississe solum damnum emergens, ut credit Rota, sed promissit etiam interesse, cuius appellatione venit etiam lucrum cessans, ut secutus sum infra nu. 269. extens. 2. & hoc inter mercatores transit sine difficultate; quare, cum promissit etiam interesse lucri cessantis, non est necessaria probatio damni emergentis; & sic videtur tueri totum fundamentum dectionum Rotæ, & ideo censent, quod Rota melius iudicaverit in dectione contraria, de

Atchi Gakuin University Library & Information Center



quod idem Mohed. decis. i. de usur. & satis totum hoc comprobatur ex his, quae dixi supra contra primum requisitum: & ita feruant Genuenses, qui hoc requisitum non attendunt.

265 Contra tertium, quo creditor arctatur ad notificandum debitorem, & protestandam, se accepturum pecuniam cambio, seu sub alio interesse, obstat in primis eadem oppositio, quam adduxi contra primum, quia si non est necessaria acceptio pecuniarum, casque propterea non accipit, non potest requiri haec denunciatio, & protestatio. & dato, quod creditor velit eas accipere, & agatur de damno emergente, tamen adhuc conferem, esse superfluas, quia, quod ego patiar, vel non patiar damnum, non procedit ad protestationem, quam facerem, sed procedit ad mora mei debitoris, & damno, inde securo; & mihi damni emendatio non magis debetur, quia fuerim protestatus, quam si non fuerim protestatus, cum illa protestatio possit solum iurare ad declarandum animum patientis damnum, quod non intendit illud remittere, & non potest causare obligationem damniificantis, qui alias non esset obligatus, quare si creditor acciperet sub excessivo, seu simulato interesse pecuniam, debitor ab illud non teneretur, quamvis miles ei creditor denunciasset, ac protestatus esset; & e converso, si sub moderato faenore acciperet ad emendam annuam, priusquam ejus pretium augetur, debitor teneretur ad illud, quamvis creditor omississet protestari, quia non debet creditor ex mora debitoris pari illud damnum, & interesse, & debitor ex mora propria lactum consequi, si pecuniam creditoris annuam viliori emisset pretio, ut emisset forsitan aliquid praedium frugiferum, vel annuum reditum, indeque lucrum annuum perciperet: & de eum debitor morosum teneat ad emendationem hujus damni emergentis, scilicet, nulla ficta mentione de hac protestatione, Petr. de Anch. & Io. Azor. quos secutus sum infra num. 282. ibi, septimo qua, licet Azor. post Anst. quem citat, requirat, mouendum esse debitorem: quia monitus forsitan solueret, vel aliter provideret: sed neque mentionem hanc esse necessariam patet ex his scriptis nu. seg.

Non obstat illa praxis protestandi litteras cambij, quia respondeo, quod creditor ex cambiis ad constituendum debitorem in mora, debet ostendere, se tempore solutionis fuisse in loco destinatae solutionis, iuxta ea, quae scripti §. seg. gl. 5. num. 201. & ut ibidem dixi supra nu. 104. & 205. praxis illa docendi, se fuisse in loco, ut reciperet solutionem, addit ad cautelam protestationem, quae tamen necessaria non est.

Minus obstat Rota decisio, quia procedit quoad casum, de quo supra num. 251.

Similiter non obstat, quod aliqui creditores denuntiationem debitoris existentiam occasionis frugiferae, quam habens quia respondeo, quod, qui denuntiationem hanc faceret, abundaret in cautela, sed non esset necessaria.

Minus etiam obstat duae illae confirmationes.

Ad primum enim respondeo, quod denuntiationis omnino potest forsitan esse contra charitatem sed non contra iustitiam, quia de jure creditor non teneretur denunciare, & monere debitorem morosum de eo, quod debitor teneretur scire, & praecavere: alias sequi posset, quod creditor debitori moroso deberet etiam notificare, quae parte juris cautum sit, quod debitor morosus teneretur creditori ad lucrum

cessans, quia si debitor de hoc moneretur, forsitan inueniret modum solvendi, ut evitaret emendationem lucri cessantis: sed haec sequela est falsa. Ergo. Neque obstat illae duae rationes, quae admittuntur ex regula, concedendum esse quod alteri prodest, & tibi non nocet; sed dico, quod creditor haec denuntiationem nocet, quia requirit curam, & expensas denuntiationis: & ideo illa regula obligat, ut concedat, si sit requisitus, sed non obligat in iustitia, ut etiam non requisitus concedat, imo faciat: & altera regula, quod procurator debeat negotium debitoris utiliter gerere, magis obligat, ut utiliter gerat negotium proprium, cum illud mandatum non sit factum ad utilitatem debitoris, sed ad utilitatem creditoris.

Ad secundam confirmationem respondeo, quod est vera, suppositis aequali indemnitas confirmatione, & aequali incommodo creditoris, quae aequalitas incommodi cessat, ut dixi.

Contra quartum, quo arctatur ad denuciandum, post contractum debitum sub interesse, obstat, quae dixi in procedentibus; & quod si fideiussor accipiat pecuniam sub interesse, & declarat, quod eas accipit eo, quia cogitur solvere debitum fideiussoris cum simili interesse, debitor, pro quo solvit, teneatur ad illud debitum, & interesse, licet fideiussor debitor non intimaverit praefatam declarationem, cum nullum novum inferat gravamen debitori, qui iam erat obligatus ad tantumdem interesse, si illud debitum non fuisset solutum, dixit Rot. in Roman. societatis officij, die 21. Octobris 180. coram bon. mem. Car. d. Blanchetto, admitto enim, quod ille denuntiationes, & protestationes laudabiliter ferent, & debitorem in maiori constituerent mora, & contumacem redderent minus excusabilem, sed tamen non sunt necessaria, quia mora iam causavit obligationem.

Ad rationes, quibus requisita videntur defendi, respondeo, admittendo quod iudex, motus bono zelo, ne ex lite lites oriantur, & ne aperiat via fraudibus usurarum, iuxta ea, quae scripti supra haec ead. ampliat. num. 9. & 10. debet omni conatu principij obitare, & multa indagare, & indagando requirere: tamen in primis cavere debet, dum ista conatur facere, ne alteri iniustitiam faciat; deinde debet advertere, quod etiam multa & plura requirat, tamen semper remanebit aliqua suspicio fraudis; quae in foro exteriori detegi non potest; quid enim, si creditor, agens ad lucrum cessans, non probet, quod non potuisset evenire casus, quod non fuisset lucratum, cum potuisset contingere, quod non solum non esset lucratum, sed quod perdidisset capitale, imo potuisset evenire casus, ut aliquis pecuniam, sibi solutis, statim furatus esset, & (quod peius est) propter illas pecunias infidatus esset ipsius vitae, prout casum hunc posse evenire, experientia quandoque docuit, & quid si creditor, habuisset alias pecunias otiosas, & omnino absconditas, & incognitas, quibus potuisset emere, & lucrari. Quid si creditor, agens ad emendationem damni emergentis, si de pecuniis secretis, & in arca absconditis, ac otiosis, potuisset solvere as alienum, & tamen in despectum sui debitoris acciperet sub interesse, Et quid si pecunia, quas accipit, essent suae propriae, iuxta ea, quae scripti supra sub nu. 248. in tertio requisito, quod si ad consequendum usuras a suis debitoribus, hinc contraheret plura debita sub interesse: & quid si fuisset in aliqua culpa

leu

seu negligentia damni emergentis, dicemus ne, quod singulis diebus fictionibus non elidis, non potest obtinere lucrum cessans? certe non; quia tam exacta probatio, quae excludat omnem fraudis suspicionem, cum sit impossibile, & contineat infinitatem, non est requirenda, cum nemo debeat obligari ad impossibile. per ea, quae dixi §. seg. gl. 3. sub nu. 114. & quae infinitatem continent rejicienda sunt, ut in alio proposito scripti infra §. 7. glo. 2. num. 10. & non requiritur tam exactam probationem patet, quia si fideiussor in societate officij, coactus solvere, accipiat ab alio in societate officij, cum declaratione, quod accipit ad commodum, & incommodum sui debitoris, & solvat, potest illud interesse consequi, ut, constituendo differentiam inter fideiussorem, qui possit accipere, ut supra, & creditorem, qui non possit accipere, nisi probatis requisitis necessariis, dixit Rot. quam citavi supra sub nu. 246. vers. primum, & nu. 251. utrobique, in fine, & tamen potest esse, quod fideiussor possit sine ullo incommodo solvere de propriis pecuniis, quas habet otiosas: & certes, si haec tam exacta probatio requiretur, vana & elusoria redderentur iura, quae mandant, ut debitor morosus teneatur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & consequenter lites super interesse admitti non debent.

Vile tamen admodum fore arbitror, si (considerata qualitate creditoris, an sit mercator, & solitus negotiari, vel non solitus negotiari,) difformis, vel uniformis, sed certa ferretur lex, qua iudicibus arbitrium, & varietas opinionem circa probationem intercursum amputaretur, creditoribus ad committendas fraudes usurarum via clauderetur, & debitoribus occasio lucrandi cum creditorum iactura, aut saltem eos damnificandi occasio tolleretur.

INTERESSE, PROBATAE REQUISITIS, DEBEATUR OMNIBUS.

SUMMARIUM.

- Debitor morosus tenetur creditori ad interesse nu. 268.
- Extenditur primo ut teneatur vidua, si ei dotem non restituit, & nobilis, & etiam in foro conscientiae, ibidem.
- Extenditur secundo, ut teneatur etiam ad interesse damni emergentis, num. 269.
- Subextenditur primo, ut magis teneatur ad interesse damni emergentis, quam ad interesse lucri cessantis, numer. 270. & segg.
- Subextenditur secundo respectu probationis faciendae, numer. 278.
- Extenditur tertio, ut teneatur ad interesse cambiorum, quamvis sit rusticus, & c. num. 284. & segg.
- Extenditur quarto, ut teneatur non solum ipse debitor, sed etiam fideiussor, cum distinctione, numer. 287. & 288.
- Lucrum cessans, & quae dicantur, numero, 289. & Damnum emergens §. seg. Et in quibus differant, num. 271. & segg.
- Interesse appellatio continetur lucrum cessans, & damnum emergens, num. 269.
- Damni emendatio debetur magis, quam lucrum cessans, num. 273.
- Lucrum radicatum, & damnum non differunt, numero 274.
- Damnum evitare est minus propinquum usurae, quam facere lucrum, num. 275.

Mutare cum pacto, ut mutuarium restituat etiam aliam rem mutuatori, quam indebita tenet, non est usura, nu. 275. Neque cum pacto, quod singularem etiam alterius mutui subscribat, nu. 276. Damni infelici promittens potest exollere suam aedem, quamvis, extollendo, officiat luminis adimms, sub numero 271. Actione bona fides intentata, potest peti interesse damni emergentis, non autem lucri cessantis, num. 273. Usuras, quas fideiussor solvit pro debito proprio, ut solvere fideiussorum, potest in foro interiori repelere a principali debitore, num. 277. Mutuarium tenetur solvere usuras, ad quas teneretur mutuator, si a lege mutuo veris, num. 281. Debitor tenetur solvere usuras, quas solvit creditor, eo quia ipse debitor non solvit eis in termino, num. 282.

PRIMATA, ac plene declarata septima sub ampliatione, posita supra num. 98. quod culibet creditore, probatis mora, & aliis requisitis, de quibus supra num. 99. & segg. debeatur interesse lucri cessantis, etiam non conventum.

Extende primo eandem subampliationem; ut procedat etiam in vidua, quia fe erat parata emere praedia ex pecunia dotali, & propter mortam heredis mariti, non restituentis dotem, non potuit emere, debebitur ei interesse: Paul. de Cast. in L. avortiva, sub nu. 6. fol. mar. & alij, quos in diversis locis sequitur Surd. tract. de aliment. tit. 1. q. 45. sub nu. 40. vers. sed quod, & num. 41. quibus addo L. Guter. tract. de contrall. sur. cap. 2. nu. 6. vers. adde idem tom. 6. par. 2. fol. 43. ubi de communi opinione, & quod viduae, quae erat emptura annuum reditum, debeatur interesse, etiam si ipsa diues sit, scribit Covar. var. resolut. lib. 3. cap. 1. sub nu. 3. vers. sexto, in fine, & bene iusta extensio comprobatur ex his, quae scribit Surd. d. q. 45. num. 27. vers. limita, nu. segg. & quod haec extensio procedat in quocunque, etiam nobili, qui emisset praedia, ex quibus fructus percepisset, si pecunias habuisset, & procedat etiam in via Theologorum, & in conscientia, scribit Cagn. in L.onica, sub nu. 137. & 44. C. de sent. qua pro eo, & c.

Secus si non erat parata, nisi extaret consuetudo, vel statutum, seu pactum, iuxta ea, quae secutus sum infra §. 6. gl. 1. num. 49.

Extende secundo in eo, quod dixi, esse condemandum ad interesse lucri cessantis, ut procedat etiam in interesse damni emergentis, probata mora, & probato damno, quod emerit ex mora; quia sub nomine interesse, ad quod tenetur debitor morosus, continetur lucrum cessans, & damnum emergens, l. 3. §. ult. in ultimis verbis, ff. de eo quod certi. loc. cuius verba retuli sub nu. segg. Glan. l. unica, in verbo, possibile, & sibi Rebuff. in praed. num. 47. vers. secundo quero & in gl. prout, sub nu. 1. vers. quinto, C. de sent. qua pro eo, & c. Alex. cons. 198. requisitus, num. 4. lib. 2. Matth. Calet. tract. de processu cent. par. 1. cap. 10. num. 100. 101. & 104. Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. contr. 9. sub nu. 1. vers. explicatur idem, ibi, utrunque autem, tom. 2. fol. 255. late Menoch. tract. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 119. num. 1. in alia impressione, cons. 119. num. 4. cent. 6. ubi alios citat tam ex Iure consultis, quam ex Theologis.

Subextende primo hanc extensionem, ut non solum habeat locum in damno emergente, sed magis in eo, quam in lucro cessante; quia, agendo de condemandando debitorem morosum ad interesse



appellatione interesse magis comprehenditur damnum emergens, quam lucrum cessans, prout bene colligitur ex d. l. 3. §. fin. in illis vltimis verbis, quod si merces solebat comparere, an & lucri ratio habetur non solum damni, sed & lucri habendam rationem, hancque subextensionem sentiunt aperte Bal. in l. usufrandum, col. mibi 3. ibi, & interesse tam damni emergentis, quam lucri cessantis potest esse de iure. Dec. in c. 6. cum venerabilis, num. 38. de excepti. Stracch. tract. de mercat. par. 4. tit. de contr. mercat. numer. 2. tom. 6. par. 1. fol. 298. & Rot. Gemen. decis. 134. in Die nomine, versus finem num. 3. in fine, dum dicunt, quod interesse, quod debetur, consideratur non solum ratione damni emergentis, sed etiam respectu lucri cessantis, & sic includunt casum magis dubium, per ea, quae scripti infra §. 7. glo. 3. num. 18. & in terminis claris Matib. Coler. tract. de process. execut. par. 1. cap. 10. n. 91. Mich. Sal. d. contr. 9. sub nu. 1. vers. explicatur idem ibi, quamvis autem, & melius D. Thom. 2. q. 78. art. 2. ad primam, quem citant lo. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 5. tit. de usur. cap. 4. vers. communio & cap. 5. in fine, in ius, & Mich. Sal. ad D. Thom. 2. q. 78. art. 2. in ius, num. 9. in 4. concl. in ius, num. 5. in fine, vers. his positus, tom. 2. fol. 218. dicens, licet mutuanti ratione damni emergentis lucrum accipere, non tamen ratione lucri cessantis, & explicat Navar. in cap. si saneraveris, num. 50. vers. ad secundum, 14. q. 3. & sic communem omnium Theologorum, & Canonistarum sententiam, vt ratione damni emergentis possit ex mutuo lucrum exigi, restat, & sequitur lo. Azor. d. cap. 4. vers. communio.

271 Ratio est quia lucra, & damni dispar est ratio, l. 26. Proculus, ff. de damn. infecti. Ofsch. decis. 95. anno, sub num. 2. vers. non obstant. lo. Bapt. Lup. in l. curabit, §. 6. nu. in fine, C. de all. empt. inter tractat. diuers. tom. 7. fol. 110. Matib. Coler. d. cap. 10. nu. 92. & 93. & Mich. Sal. d. controu. 9. sub num. 1. vers. explicatur idem, fol. 255. & adeo differunt, perdere lucrum, & pati damnum, vt si ego ædes meas alius tollam, & ex earum altitudine tu, qui habes ædes vicinas, prohibearis proprio lucro luminum, quia ædes meæ luminibus tutum officiant, & ego tibi damni infecti promiserim, tu ex mea promissione agere non potes, quia damnum non infero, sed prohibeo lucrum, d. l. Proculus. ¶ Idem proprie damnum dici videtur, vbi aliqua sit patrimonij diminutio; at vbi qui re non dum quaerita, priuatur, non dicitur pati damnum, Paleot. in all. de nob. cap. 9. num. 9. tom. 8. par. 2. fol. 49. & Mich. Sal. in l. ece supra proxime citato, & quod, si iactura interesse sit in bonis acquisitis, saltem quia in futurum de bonis, quae tunc habuerit, cogetur aliquid plus insumere, quam aliquin inimplisset, aut aliquid suorum bonorum detentus reddi, aut omnino detruui, appellerit damnum emergens; si vero iactura interesse sit, quod acquirere omittet, dicatur lucrum cessans, quia, quod quis de nouo sua industria acquirit, lucrum nuncupatur, & quando ab eo acquirere desistit, dicitur ab eo cessare, scribit Molin. de iust. tom. 2. de contr. disp. 314. in ius, fol. 267. idque est notum omnibus; hincque videmus, quod debitor, cui bonorum alienatio est prohibita in fraudem creditorum, non potest alienare bona quaerita, potest tamen repudiare acquirenda, vt secutus sum in meo tract. de iudic. caus. §. lib. 2. cap. 2. sub num. 290. iura enim, prohibentia alienationem, seu donationem, considerant alienationem, ex qua alienans sit pauperior, & diminuitur patrimonium, vt

secutus sum d. cap. 2. nu. 291. versus finem, & segg. vbi multa alia habes similia; ¶ quare in actione bonae fidei posse damni emergentis interesse semper peti, non autem lucri cessantis, scribit Gail. in pract. obseru. lib. 2. obseruat. 6. num. 2. quem sequitur Renar. Bud. tract. de mon. cap. 26. num. 13. & ideo obseruabis, quod omnes auctoritates sacrae scripturae, tacite & Rebuff. in d. l. unica, in praes. num. 3. & segg. C. de sent. que pro eo quod, &c. loquuntur non in lucro cessante, sed in damno, quo res diminuitur, & maius damnum facit, qui damnum inferit, quam qui lucratur occasione tollit, & consequenter, sicut malus inferit damnum, ita efficacius tenetur.

Verum tamen est, quod damnum, & lucrum non 274 differunt, quando lucrum est radicatum, ¶ in l. 1. re. prehendenda, in fine, nu. 10. C. de instit. & subtit. & Rebuff. in d. l. unica, post notab. in gl. prout, sub num. 20. vers. oppono, & promissio, in stipulatione damni infecti, & habet locum etiam in casu, quem ex l. Proculus, retuli supra num. 271. si lumina deberentur iure seruitutis Ofsch. d. decis. 95. sub num. 42.

Infero confirmando: & exemplificando eandem 275 subextensionem, & attingendo materiam, de qua principaliter agimus, quod euitare damnum, minus propinquum est vlui, quam lit facere lucrum, Spec. tit. de usur. n. 7. vers. nec est usura lib. 4. fol. 188. quod multis ostendo exemplis. Primo, quia si potens aliquid detineat rem meam, eamve nolit mihi restituere, nisi ego ei mutuum centum; & ego mutuo, & ipse rem meam mihi restituat, & postea tempore conuento reddat mutuum, & ego non facio vluram, neque peccatum Laurent. de Rodolph. in cap. consultat. par. 2. post q. 41. vers. supra dicta, vbi ponit q. 42. num. 3. & segg. de usur. inter tract. diuers. tom. 7. fol. 124. Medin. in ius tract. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquis. §. 1. vers. secundum inquirendum, in fine, & vers. ac prinde, & vers. seg. fol. 196. Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 1. vers. scilicet tunc enim, ibi, praeerea si id fol. 154. in fine, Ant. de Rosel. tract. de usura num. 29. tom. 7. fol. 67. Navar. in man. consil. cap. 17. de usur. circa minima, sub num. 209. vers. addimus, & Card. Tol. tract. de instr. sacerdot. lib. 5. cap. 34. de aliis causis, &c. num. 3. vers. alia quinta, & hoc exemplum declara ex his, quae scripti infra ampl. 10. sub num. 60. ¶ Vel si alicui mutuum dedit in lectore, 276 & sine vlla cautione, ita vt is possit eam in iudicio negare, postum ei alia decem mutuari ea lege, vt coram tabellario syngrapham omnium viginti mihi sub scribat; quia licet illa obligatio sit pecunia æstimabilis, tamen illam mihi debeat, Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. col. 8. in secunda conditione, §. 136.

Secundo, quia, quicquid fit in foro exteriori, in foro interiori, si fideiussor coactus est accipere pecuniam sub vluris vt solueret creditor, qui fideiussor, & ideo soluit vluras, & potest illas & fortem, quam soluit a debitore repetere, lo. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 5. tit. de usur. cap. 4. q. 2. & lib. 7. tit. de mutuo, cap. 8. vers. secundus casus.

Tertio, quia licet ab initio contractus mutui non 278 liceat pacifici de interesse lucri cessantis, secundum eos, quos citauit supra num. 177. in prima opinione, tamen aliud est in damno emergenti, Mench. & alij, quos citauit supra num. 181.

Quarto quia interesse damni emergentis debetur 279 non solum immediatum, sed etiam mediatum, multiplicatum, & calculatum quomodo obsequit secus in interesse lucri cessantis; quia debetur solum primum, vt tenet Rot. Gemen. quam remissius retuli, sed

sed non sequor supra numero, 261. versus finem, contra primam.

280 Quinto interesse lucri cessantis non debet debitor, qui per impotentiam non soluit, secus est in interesse damni ei emergentis, quia illud adhuc debet solvere, ut secutus sum supra sub numero 201.

281 Sexto, quia si debitor usurarij mutauit socio pecuniam hoc pacto, quod ipse restitueret usurario fortem, & uturas, non est ille mutuum ulurarius, si intendat omnino satisfacere ulurario de illa pecunia, quam mutauit, sequitur Anch. consil. 376. secundo dubitatur, nu. 2. vers. sic, ad materiam, & quod si ego habeam paratam pecuniam, quam volo solvere aeditori meo, & tu me rogas, ut illa tibi mutuem, & ego mutuo, hoc pacto, inter nos inito, quod tu tenearis creditori meo solvere uturas, ad quas me polle cogere, non faciam uluram, scribit Ant. de Rosel. vbi sup. & distinctius, & ubertius Salys. in ant. ad hoc, numer. 14. quæst. 16. C. de usur. Laur. de Rodolph. in cap. consultat. in 2. parti. numer. 16. quæst. 34. de usur. inter tractat. diuers. d. tom. 7. fol. 23. quem sequitur Archiepisc. Florent. eod. tract. de usur. cap. 2. §. 14. numero 26. & 27. eod. tom. 7. fol. 81. & nemine citato, sequitur Ioan. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de censibus, cap. 22. quæst. 4. vers. versus finem, ibi, respondeo posse, quod etiam dixit antea cap. 22. quæst. 4. & sic, relictis opinionione contraria, & opinione distinguere, ait esse tendendum simpliciter ead. par. 3. lib. 5. tit. de usur. cap. 4. quæst. 1. vers. sic, sed dicendum.

282 Septimo, quia si tu tenearis mihi ad certam diem solvere, & quia non solvisti, recepti ab alio sub uturis, uturas, quas alias solvi, restituere teneas; ¶ Et de Anch. d. consil. 376. numer. 2. in fine, dum modo ego acciperem in causam necessitatem, & mouerit te, quod etiam propterea accepturus ab alio sub uturis, quia tu soltam monitus solveres, lo. Azor. d. cap. 4. quæst. 3.

Et tamen si in prædictis t. 2. 6. & 7. exemplis tractaretur non de damno evitando, sed de acquirendo lucrum, & sic magis periculosum, seu suspicendum de ulura est lucrum cessans, quam damnum emergens, quia qui euitat damnum, nihil sibi accrescit, & pecunia nihil sibi germinat, & non tenetur quis cum suo damno alteri labi venire, Anch. vbi sup.

283 Subextende secundo, ut etiam respectu probationis videatur magis deberi interesse damni emergentis, quam lucri cessantis, quia creditor, volens consequi lucrum cessans, tenetur probare, se esse mercatorem, solum lucrari secundum etiam opinionem, seu se habuisse certam occasione lucrandi, ut retuli supra numer. 224. & 225. sed volens consequi interesse damni emergentis, non tenetur hoc probare, lo. Bapt. Lup. in l. curabit, §. 9. num. 3. C. de all. empt. inter tract. diuers. tom. 7. fol. 120. & Gail. in pract. obseru. lib. 2. obseru. 6. numer. 6. & ideo fat erit probare damnum secutum ex mora, ut dixi supra in ius extensionis, numer. 169.

284 Extende tertio, ut procedat etiam si interesse oriatur ex cambis, contractis cum rustico, vel simili persona, quam is, qui in cambio pecuniam dedit, verisimiliter præsumit, se credere debuisset, non indigere cambio, & consequenter, dando illi cambio, videatur versutus in mala fide, iuxta ea, quae scripti infra ampl. 17. numer. 1. & segg. quia adhuc, sicut etiam

ret, cessavit à veto cambio, debetur ei interesse cambij. Ratio hujus extensionis est, quia, quicquid sit de illo articulo, aut cambium cum rustico sit licitum, quem disculsi infra dicta ampl. 17. quando creditor cambij erat pecunias illas daturus mercatori, seu simili, qui vere, & proprie cambium contraxisset, & cessavit illi dare, quia rogatus dedit rustico, tunc debetur sibi interesse lucri cessantis, per ea, quae latius scripsi supra hac eadem ampl. num. 1. & segg.

285 Interpropterea, quod si talis creditor fuisset paratus dare cambio personæ, cum quia non potuisset facere contra eum cambij, tunc iste cui mutauit, non tenetur ad interesse cambiorum.

Ratio iutarum omnium extensionum, in quibus 286 diximus, deberi interesse tam damni emergentis, quam lucri cessantis, est, quia istud interesse non est usura lucratioria, sed restauratoria, seu recompenfatoria damni illati, vel utilitatis non acceptæ, Matib. Coler. tractat. de process. execut. par. 1. cap. 10. sub num. 104. & lucratioria dicitur illa, quæ sola est propter lucrum ex mutuo, restauratoria vero dicitur illa, quæ debetur propter damnum, quod emittit, seu propter lucrum, quod cessavit, lo. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 5. tit. de usur. cap. 3. in fine, in 4. d. v. s. r. e. quare lucratioria est prohibita, restauratoria vero permilla.

287 Extende quarto, ut ad interesse teneatur non solum debitor principalis, aut hucusque locutus sum, sed etiam illius fideiussor, tam in cambio, quam in cæteris contractibus bonæ fidei; siquidem cambium est emptio, & venditio, ut secutus sum supra q. 4. num. 21. in 4. opinione, & emptio, & venditio est contractus bonæ fidei, per ea, quae scripti infra ampl. 10. num. 3. & 9. sed in contractibus bonæ fidei veniunt utraque officio iudicis, Bar. in l. 16. que sit, num. 2. §. licet, & conduci, quia licet ille utraque non sit in obligatione, ideoque officium iudicis obligatorum non præsupponat, Bar. vbi supra, tamen quia veniunt ex natura actionis principalis, fideiussor, simpliciter accedens, videtur se ad illas obligare, Paul. de Cast. in l. 9. centum, capus, sub num. 5. ff. de eo quo cert. loc. & hanc esse veram conclusionem, quod fideiussor, simpliciter intercedens, teneatur etiam pro accessionibus, uturis, quæ veniunt officio iudicis mercenario, secundum naturam actionis bonæ fidei, sequitur Negus. tract. de pign. in 4. memb. 2. par. princip. nu. 56. tom. 6. par. 1. fol. 204. & quod fideiussor principalis, qui obligatur ex contractu, teneatur etiam ad damnum uluratum, ex quo obligatio est favorabilior, scribit Paul. de Cast. in d. l. 16. que sit, sub num. 4. §. licet, & conduci, & quod fideiussor teneatur ad interesse lucri cessantis, causatum à mora debitoris principalis, eo quia mora principalis necesse est ipsi principali, & fideiussori, & maxime quando fideiussor accedit, uti principalis, scribit Rot. diuers. decis. 195. in ultima, num. 2. par. 1.

288 Secus tamen esset in actione stricti iuris, ut, quando, condemnato ad restitutionem rei non parente sententia condemnatoria, desisteret actori iuramentum in litem propter dolum condemnari; nam isto casu fideiussor, qui promittit iudicatum solvere, tenetur solum ad veram rei æstimationem, & non ad id quod iuratur in litem, Bar. in l. 1. sub num. 2. & Paul. de Cast. sub num. 1. ff. de in lit. iur. iuris idem Cast. in d. l. 1. centum capus, sub numero 8. & Negus. vbi sup.

Aichi Gakuen University  
Library & Information Center



Quia huius extensionis materia multum pendet à d. l. centum caput. que est subtilis, & difficilis; & Doct. adeo intricate locuti sunt, ut hodie difficultas appareat magis laboriosa, & veritas magis occultata quia sicut eius, quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur, ita quo maior est expositionum multitudo, maior est veritatis incertitudo: ideo hæc ego animadvertens, factus esse iudicavi, extensionem in terminis, in quibus facilius, & vera videtur, simpliciter firmare, quam numerosa distinctione varias, & difficiles gignere opiniones, in quarum relatione, & discussione longior etiam requireretur oratio, quam præfens locus posset admittere; hæcque intricatorem, & opinionum, ac distinctionum varietatem, ut cognoscas, ex eis aliquas iudicabo, & aliquas breviter referam, non tamen discussionem, seu distictionem sit, quam tradit Gl. in d. l. centum caput in verbis, nec oportebis, & in verbis, exgeri quam tu poteris videre.

Secunda est Bartolus in l. fin. ff. de fideiuss. quam simpliciter relinquo videndam.

Tertia declaratio, seu distictiono est: Aut fideiussor intercedit pro certa summa; & tunc fideiussor tenetur solum pro illa, & hoc caret difficultate: Aut intercedit simpliciter, & tunc aut augmentum est principale, & venit naturaliter, & isto casu fideiussor tenetur: aut illud non venit naturaliter, sed venit ex aliquo accidente, puta, propter factum principis, & tunc aut illud augmentum subrogatur loco primi, & tenetur fideiussor: aut illud augmentum non subrogatur loco primi, sed adiungitur, & tunc fideiussor non tenetur: aut illud augmentum non est principale, & sed reputatur accessio; & tunc aut venit extra naturam actionis, & tunc aut conventionem expressa, & fideiussor tenetur, aut tacite, & non tenetur: aut illud augmentum venit secundum naturam actionis, & tunc est denuo distinguendum cum Gl. in d. l. centum caput. est cum Azon. in sum. C. loc. in fine, ita distinguit Rayn. de Forolus. in d. l. centum caput. in fine, numero 4. inter Repet. tom. 2. fol. 128.

Et quod si fideiussor, qui non se simpliciter obligat ad dotem, sed expressa quantitate, non tenetur ad fructus, seu interesse, sed solum ad quantitatem, quam expressit, secus forsitan quando simpliciter se obligat pro restitutione dotis, scribit Hier. Gabr. conf. 152. in re communi, num. 7. & 8. lib. 2.

Quarta doctrina est, quod in actionibus arbitrariis, que proponuntur propter debitum certo loco, ex mora rei augetur obligatio ad interesse contra ipsum reum: ex mora fideiussoris contra fideiussorem: ex mora rei non augetur contra fideiussorem, cum hoc interesse non sit à reo debitum, ergo nec à fideiussore promissum; secus in usus pro stipulationem à reo debitis, & ideo peti possunt, forte non soluta; secus in interesse, Rayn. in eadem l. centum caput. num. 1.

Quinta doctrina concipi potest, sed non mihi consula quam præcedentes, ex his, quæ referunt Ioan. Ant. Rub. in l. vinum, sub num. 147. & segg. & num. 154. & segg. ff. si cert. pet. eod. tom. 2. fol. 91.

Aliam doctrinam refert Pat. Stell. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 108. 109. & 110. ff. de verb. obligat. inter Repet. tom. 6. fol. 489.

289

Exemplifica eadem extensiones, declarando terminos, ut luctum cessans dicatur, quando merca-

tor, seu alius creditor auxisset patrimonium, facultates, seu lucratus esset; ut puta, mercator, habens pecunias, paratas ad emendas merces, mutat tibi illas pecunias, & tu die præfixo non restituis, & ideo cessat lucrum facere, Sor. de iusi. & iur. lib. 6. q. 1. art. 3. vers. questio hæc in fine, Menoch. tract. de arbit. iud. lib. 3. cent. 2. cap. 119. revocavit. num. 1. Card. Tolet. de instrum. sacra d. lib. 5. cap. 32. num. 3. vers. scilicet, secundum etiam, Navar. infra cit. Molin. de iusi. tom. 2. de contr. tract. disputat. 314. vers. scilicet. si vero pecunias fol. 369. & in hoc concordant omnes.

Dammum vero emergens dicatur, quando diminuitur patrimonium, ut puta, tu habes pecunias paratas ad solvendum debitum pœnale, seu pignoratitium; vel ad emendum fœnum, vel ad solvendum debitum fiscale, mutas illas pecunias Titio cum pacto, quod die decima sequentis mensis eas tibi restituar: non restituit, unde distracta sunt pignora vel pœna est commissa, vel mortuo sunt animalia, vel res ad solvendum sicuti distrahæ est vilissimum precio, l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. item si mutasti pecunias paratas ad reficiendum domum, aut ad emendum ætate triticum; seu fœnum, vel ad solvendum æs alienum, & quia mutatum fuit morosum in restituendum, tu propterea domum non potuisti reparare, & ideo corruit, triticum duplicatius emisisti, pecora fœna perierunt, & quia creditoribus non solvisti, magno fœnore ab aliis mutuo accepisti, ut solveres, vel bona tua pro modo fuisisti coactus distrahæ, Sor. d. art. 3. vers. scilicet. questio hæc, fol. 541. & latus Navar. in man. conf. quest. cap. 17. de usura circa minuta, sub numero 211. vers. scilicet. in decimo quinto, & numero 212. in fine, vers. scilicet. in decimo sexto, Menoch. tract. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. cap. 119. numer. 16. vers. scilicet. præterea, in alia vero impressione est, in cent. 6. cap. 119. numero 27. & 28. Math. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 10. numer. 102. Molin. d. disputat. 314. vers. scilicet. si quis pecunias, Ioan. Azor. de instrum. moral. part. 3. lib. 5. tit. de usur. cap. 4. missio, & ante hos breviter Paul. de Castr. in l. 5. quod si ephefi. in fine, numero 3. ff. de eo quod cert. loc. & Rebuff. in l. urica, in præfatione, sub numero 25. vers. imo licet, C. de sent. que pro eo quod, & ita in effectu paucissimis verbis declarat, quid sit damnum emergens, & quid luctum cessans Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquisit. qu. 3. collat. 2. in fine, vers. scilicet. secunda causa, fol. 318. Titius ergo tenetur tibi ad ista damna, que eius culpa tibi emeruerunt, Rebuff. ubi supra, & Navar. in locis supra proxime citatis, & latus in cap. si fuerit averis, not. 15. numer. 41. 42. & 55. 14. qu. 3. & Ioan. Bapt. Lup. in l. curabit, §. 6. numer. 1. 2. 3. & 16. C. de all. empr. inter tract. divers. tom. 7. fol. 120.

Declarata eadem exemptionaliter, ut debitor 191 morosus non teneatur simpliciter, & absolute, pro ut simpliciter, & absolute locuti videntur Rebuff. Sor.

Navar. & Ioan. Bapt. in ea citatis, sed teneatur prout declaravi infra §. 7. glo. 2. num. 88. & 101. ex amplif. 5. & 6.

\*\*

INTERESSE QVIBVS CASIBVS non debeatur.

S Y M M A R I A.

Interesse est ex communi conclusione solvi debet à debitor moroso, tamen multi sunt casus, in quibus hæc conclusio venit restringenda.

Restringitur primo, ut non procedat, quando interesse non probatur, & quid in foro interiore, num. 292.

Restringitur secundo, in debito ex causa consensum, numero 293. Declaratur, subrestringendo, num. 294. & segg.

Restringitur tertio, ut interesse alterius interesse in inscriptionem non debeatur, sed cum declarationibus remissive, num. 297.

Restringitur quarto cum distinctione, quando interesse petere post sententiam, seu receptam sortem, num. 298. & segg.

Interesse ex dispositione iuris per sententiam Iudicis, & non ex pacto partium, debetur etiam in censibus, num. 294. Sic etiam debetur in cambiis, num. 296.

Interesse quod debetur iure actionis, potest peti etiam post sententiam; & post receptum capitale, num. 298. Secus si debetur officio Iudicis mercenario, quia hæc post receptum capitale amplius non debetur, numer. 299.

Etiam si creditor cum protestatione illud sibi referat, num. 300. Et etiam quod, recipiendo capitale, non dixerit, quod eum liberabat à capitali, nu. 306.

Dommodo debitor contradicat protestationi, nu. 301. Et quando dicitur contradicere, & quando consentire, num. 304. & 305. Et dommodo solvitur sicut creditoris principalis, secus si fuerit adiecto alibi quam in loco destinata solutionis, numer. 207. Et dommodo sit receptum etiam capitale, secus si solum lata sit sententia, quia, & c. num. 309. & 310. Declaratur, num. 311.

Interesse & pœna an remaneant, soluta sorte, num. 308. & 312.

**R**ESTRINGITUR nunc illate eandem septimam subampliationem, positam supra n. 98. loquentem de interesse mutui, & consequenter eius extensiones, positas supra num. 268. & segg. ut non procedant, quando mercator, seu alius creditor aliquid damnum, seu interesse lucri cessantis, vel damni emergentis passus non est, quia tunc remanet mutuum naturale, in quo re ipsa contrahitur obligatio, & quando re ipsa contrahitur, non potest in plus contrahi, quam re sit datum, etiam si sit actum expresse, quod in plus contrahatur; quia, ut dicunt Doctores, potius caderent sydera, quam obligatio contrahatur in plus, quam sit datum, l. asan l. 11. rogasti, §. tibi sub num. 4. vers. ultimo nota, ff. si cert. pet. & Math. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 95. & satis probatur ex d. §. si tibi, quem citavi infra amplio. num. 70. in fine, & cum hæc restrictione concordant, que secutus sum infra §. 7. glo. 2. sub num. 73. vers. in prima.

Intellige hæc restrictionem, ut procedat in foro exteriori, sed in foro interiore vide que scripsi supra num. 75. & segg. & præsertim, sub num. 79. sub nu. 93. vers. infero, sub num. 61. in fine, & num. 88.

Restringitur secundo, ut non procedat contra morosum debitorem censuum, qui pacto se obligaverit ad interesse lucri cessantis, quia pacta, continen-

tia morosum censuum debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas, medio juramento creditoris liquidandas, ex toto irritantur, & nulla, ut in Pij V. constitutione super censibus, scribit Virg. de Bocat. tract. de censib. par. 1. nu. 9. cuius tamen doctrina eo loci videtur obscura.

Declarata, subrestringendo hæc restrictionem, ut procedat, quoad interesse vigore pacti, secus quoad interesse vigore iuris sine pacto: quare Pontifex in ea constitutione prohibuit eiusmodi pacta ad evitandas fraudes; & præcedendam omnem usuræ occasionem, sed non prohibuit interesse, quod procederet ex dispositione iuris, & per sententiam Iudicis, Io. Azor. de instrum. moral. par. 3. lib. 10. tit. de censib. c. 13. q. 1. quod idem, sed obcurtus ante cum scripsit Navar. in cap. si fuerit averis sub nu. 93. vers. tertium quod, & vers. autem, 14. q. 3.

Confirmatur primo hæc declaratio, quia emens censuum potest pacisci, quod venditor teneatur certo tempore, puta, de triennio in triennium renovare cedulam bancariam, seu dare novos fideiussores, & alia pacta licita, & honesta apponere, quæ si venditor non observaverit, poterit emptor petere loco damnorum; & interesse sortem principalem, Rot. divers. decis. 741. domini dixerunt, sub nu. 1. vers. secundo dicitur, par. 1.

Sed circa hæc confirmationem adverte obiter, ne emptor census obliget venditorem ad dandum fideiussorem ad contentamentum ipsius emptoris, ut emptor hac via in fraudem constitutionis Pij V. repetat sortem, non contentus unquam fideiussore oblato; nam Iudices hic in Vibe, timentes posse vexari quandoocunque, non repetit idoneo fideiussore, perfidia, & malitia iniqui creditoris, recusantis etiam idoneos fideiussores, nunquam occurrunt: ac alibi prudenter particularem magistratum discretorum virorum, qui nullo eius riteo fideiussores, quos idoneos æstimat, approbet fidei esse constitutum.

Confirmatur secundo, quia licet idem Pius V. in 26 alia constitutione super cambiis, prohibeat, ne quisquam audeat sine à principio, sine alia certum, & determinatum interesse, cuiam in casu non solutionis, pacisci, neque realia cambia aliter quam pro primis mundanis, ubi illæ celebrantur, ubi vero non celebrantur, pro primis terminis, iuxta receptum locorum usum exercere; tamen non prohibet, ne fiat pactum de certo lucro, taxando pro iudicem, vel alterius prudentis viri arbitrio, quia Pontifex voluit solum prohibere, ne is, qui dat cambio, taxet in causa propria, Io. Azor. eod. lib. 10. tit. de camb. cap. 11. q. 2. vers. ad tertium, col. 888. quare hic ego, indigenis penitibus hic Romæ, accipio cambio à te centum aureos, soluturus eos Toleti in Hispania ad tres menses, eo pacto, quod si soluti non fuerint prædicto tempore, teneat tibi solvere hic Romæ dictos centum aureos una cum lucro, quod tu perceperis, si tempore constituto Toleti solvissem, quia tunc procurator eos Toleti destitit cambio alteri, soluturo hic Romæ, & hoc lucrum dicam, taxandum esse hic Romæ, sententia Iudicis, & eventus casus ut Toleti non solvantur, ego tenebor ad solvendum, hic Romæ, non solvantur, ego tenebor ad solvendum, quod tu perceperis, si soluti fuissent: quod si nec solvero hic Romæ, possum, à te hic Romæ denuo cambio accipere pro Toletis, adiecto pacto



Aichi Gakuin University  
Library & Information Center

quod si Toleti non solentur, teneat hic Romae solvere capitale, & etiam septem, sententia, & de cetero iudicis, Ioann. Azor. dicitur capit. 11. quast. 4. col. 809.

Quare supposito in casu huius declarationis, quod interesse debeat, quia vere probatur, tunc certe cessat constitutio Pij V. & (quicquid nimis simpliciter videatur dixisse Azor.) dico, quod deberetur interesse ubique, & forsitan interesse alterius interesse, consideratis his, quae scripti infra §. 7. gl. 2. numero 21. & segg. numero 35. & segg. numero 65. & segg. & his, quae scripti eadem glossa 2. numero 53.

297 Restringe tertio, ut illud interesse, quod diximus deberi ratione lacri cessantis, non debeat extendi ad interesse alterius interesse, & sic in infinitum, sed debeat restringi ad primum interesse, vel saltem non debeat excedere capitale, secundum unam opinionem.

De huius restrictionis resolutione vide, quae, loquendo de intercessibus cambiorum, late scripti d. gl. 2. num. 33. & segg. & num. 63. & segg.

Declarata tamen hic, ut si obligatio debitoris morosi, seu culposi habeat certum specificum obiectum ad rem, deductam in contractu, & aliud obiectum non habeat, tunc interesse non possit excedere duplum eius, quod debeat, nulla habita consideratione quantitatis damni, quod creditor passus est, quod possit longe excedere duplum debiti, vide in eadem gl. 2. sub numero 73. vers. tertia, quando, & sub numero 83. vers. exemplifica primo, & segg. & num. 88. vers. exemplifica quinto.

Secus quando obligatio habet aliud specificum obiectum, quia tunc potest excedere duplum, ut declaratur ead. glossa numero 94. vers. exemplifica primo.

298 Restringe quarto, distinguendo duas species interesse.

Prima species, quando interesse debetur iure actionis, & istud interesse in tantum debetur, ut possit peti etiam post sententiam, qua debitor sit condemnatus simpliciter ad capitale, nulla facta mentione de interesse, etiam pretio, ut probatur ex l. 1. C. de iudic. & ibi bene declarat Ias. numer. 3. Bar. in l. fin. sub num. 3. ibi, circa quod debet, ff. de eo quod cert. loc. & haec est communis opinio, quae confirmatur ex his, quae de expensis, & fructibus debitis iure actionis, id est, vigore instrumenti, & c. scripti in meo tract. de appellat. g. 17. limit. 21. num. 43. & potest hoc interesse peti, etiam si creditor recepit capitale, Ias. in d. l. 1. sub num. 3. vers. hinc infero.

299 Secunda species est; quando debetur solum officio iudicis mercenari, ut puta, propter moram seu aliam in obedientiam contractus, & non ex stipulatione; & in hac specie concludo, quod creditor, recepto capitali, non potest ulterius petere interesse, Doct. in l. fin. ubi Bar. num. 3. Paul. de Castr. sub num. 1. & segg. ff. de eo quod cert. loc. & quod emptor non debeat solvere viuras, quando solvit sortem pretij post moram, & viuras non sunt promissae, sed veniunt praestanda officio iudicis, scribit Virg. de Doct. tract. de interd. vni possid. cap. 18. numer. 80. vers. v. sura non debentur, tom. 3. par. 2. fol. 314. & quod maritus, recipiendo sortem dotis sine interesse, non possit illud amplius petere, scribit Ale. tract. de praesumpt. par. 3. praesumpt. 32. num. 7. tom. 4. fol. 314.

Extende hanc conclusionem, ut procedat etiam 300 si creditor, recipiendo sortem, ideoque liberando debitorem a sorte, protestans esset, quod reserbarat sibi ius petendi interesse, quod inendebar sibi saluum esse; & illud vel consequi, quia, hac protestatione non obstant, non potest amplius petere interesse; & ratio est, quia illa protestatio est apta ad tollendam intervium, siue interesse remissionem, quae possit procedere a tacito consensu creditoris, dum reciperet simpliciter sortem principalem, sed non est apta ad tollendam remissionem, quae procedit ex iuris necessitate, cum officium iudicis mercenarium non possit subsistere, principali actione sublata, Bar. in d. l. fin. sub num. 3. & Paul. de Castr. num. 6. ff. de eo quod cert. loc. & protestatio nihil operatur contra illud, quod lex ex necessitate inducit, Ias. in ead. l. fin. sub num. 4. & protestatio, non prodest in his, quae a potestate protestantis non dependent, Paul. de Castr. & Ias. in locis supra proxime citatis, & hanc extensionem sequitur Flam. Cart. decisio 38. quidam petiit, numero 12. & segg. & numero 17.

Declaro, hanc extensionem esse veram, quando 301 debitor solvens, non acquiescit, sed dissentit huic protestationi, quia tunc procedunt omnia adducta in extensione, & non potest dici, quod agatur quia ex nouo contractu innominato, Paul. de Castr. in d. l. fin. in fine. & Ias. sub numer. 5. ibi, in alio casu quando debitor ff. de eo quod cert. loc. & haec est opinio communis.

Secus si debitor consentiat huic protestationi; quia tunc creditor vigore illius protestationis, accepta a debitore, possit agere, & consequi interesse non vigore officij iudicis, vel prima actionis sublatæ, sed nona actione prescriptis verbis, quae oritur ex quodam contractu innominato, tempore solutionis celebrato, scilicet, libero te, hoc ceto, quod habeam interesse, Bar. Paul. de Castr. & Ias. in locis supra proxime citatis.

Contra Primum membrum huius declarationis: 302 quod enim creditor possit consequi interesse, etiam si debitor soluens non consentiat protestationi, scribit, sibi parum constans, Bar. in d. l. fin. vers. si finem, ff. de eo quod cert. loc. dicens, quod apparet, quod creditor liberat debitorem soluentem, non liberaturus si crederet, se non posse petere interesse; & sic inquit, cum ab interesse sit liberatus sine causa, potest agi conditione sine causa, ut debitor reponatur in pristinam obligationem, sique creditor possit petere interesse; hancque opinionem non aduertens, quod eam tenet Bar. sequitur, loquendo sine auctoritate, Rot. Genue. decis. 87. Ioannes Stephanus, sub num. 7. dicens, hoc primum declarationis membrum esse periculolum, & propterea ab eo cavendum, quia protestatio semper esset iustissima, cum omnis debitor semper contradiceret protestationi creditoris; & ita, inquit, per solam contradictionem creditor excluderetur a iustissima interesse praesentatione.

Quicquid dixerit Bar. contra quem tenent in 303 hoc Paul. de Castr. & Ias. supra citatis, non recedo a declaratione rotæ in secundo, quam in primo membro. Et ad Rotæ Genueusis rationem respondeo, quod si creditor non vult sibi praediacare, abinterea a receptione solutionis, & faciat debitorem condemnari ad vtrumque; alias sibi imputet.

Sub

304 Subdeclara primo ampliando secundum membrum huius declarationis, ut debitor facis dicatur consentire, & acceptare protestationem, quando est praesens, & non contradicit, ita colligo ex mente Paul. de Castr. & Ias. in locis supra proxime citatis, dum dicunt, protestationem creditoris recipientis solutionem non inuere, quando debitor solvens expresse contradicit, secus, inquit, si debitor sit praesens, & non contradicat, aut expresse consentiat.

305 Subdeclara secundo, ampliando idem secundum membrum, ut procedat etiam si debitor fuisset absens, ideoque non possit dici, quod consenserit protestationi, ut puta, si creditor soluisset debitor debitoris, census dicto creditor, quia adhuc creditor in vim protestationis non contradicit, quod consequi interesse, Rot. Genue. d. decis. 87. sub nu. 7. nam debitor sibi imputet, si non fuit praesens, vel non elegerit personam, quae in solutione contradiceret protestationi de interesse: satis enim est, quod si qui solvit pro debitore, non contradixerit protestationi de interesse.

306 Subextende eandem extensionem, & dicta in ea, ut procedat etiam si creditor simpliciter reciperet sortem, nullo facto verbo, quod liberaret debitorem a sorte; quia adhuc, protestatione non obstante, non potest petere interesse, nisi in casu, quo possit, etiam si liberasset a sorte, sique nulla est constituenda differentia, an liberaverit a sorte, vel receperit simpliciter, nullo facto verbo de liberatione, Paul. de Castr. in d. l. fin. vers. si finem, sub num. 7. quem sequitur Ias. sub num. 4. ff. de eo quod cert. loc.

Nec obstat, quod Bar. ibidem, quem sequitur Flam. Cartar. decis. 38. quidam petiit, in fine, num. 17. constituit differentiam, motus ex l. 3. §. item Iulianus, ff. ead. ubi solutio facta adiecto non liberat ab interesse.

Quia bene Paul. de Castr. & Ias. ubi sup. respondent, ut in num. seq.

307 Tempera primo eandem conclusionem, positam supra nu. 299, ut non procedat, quando solutio est facta adiecto alibi, quam in loco, ubi erat facienda, quia si creditor ob hoc, quod solutio est facta alio in loco, patitur interesse, illa solutio, facta adiecto, liberat quidem ipsum debitorem a debito sortis, sed non liberat ab illo interesse: Verum si creditor ipse recepit solutionem in illo alio loco, videtur remississe illud interesse, & consequenter debitor esse liberatus tam a sorte, quam ab interesse; quia creditor potest sibi praediacare, & remittere tam expresse, quam tacite illud interesse, quod non potest facere adiectus, l. 3. non usque, §. item Iulianus, & ibi Bar. Paul. de Castr. & Ias. ff. de eo quod cert. loc.

308 Sed quia, sublata sorte, peti non potest interesse, quod est sortis accessorium, & de pete stare non potest, cum non debeat iure actionis, sed officio iudicis mercenari, ideo isto casu, quod soluta est sortis adiecto, debet creditor, quasi soluta non sit sortis, petere denuo sortem integram, & interesse, sed in effectu debet consequi solum interesse, Bar. Paul. de Castr. & Ias. ubi supra.

Constat huiusmodi ex sequente temperamento. Tempora secundo, ut non procedat, quando non est facta solutio, sed solum lata est sententia condemnatoria ad sortem, omnino interesse; quia tunc actor potest, omnia hac sententia, iterum agere actione prima, & petere iteratam condemnatio-

nem fieri tam in sorte, quam in interesse, Bal. conf. 166. statuto quast. 3. lib. 1. & clarius Paul. de Castr. in l. 4. C. de pos. & Rot. Genue. decis. 87. Ioannes Stephanus, num. 5.

Intellige hoc temperamento, ut non procedat 310 quando actor vigore illius sententiae recepit solutionem, quia tunc non possit amplius petere interesse, etiam si velle iterato petere totam summam omnia sententia, Bal. & Paul. de Castr. in locis supra proxime citatis, in ultimis verbis illius legis.

Declaro limitando eandem intelligentiam, ut non 311 sit vera, quando creditor, recipiendo solutionem, protestatus esset saluum sibi ius consequendi interesse quia vigore huius protestationis praeservativæ possit iterato petere integram summam ad effectu consequendi solum interesse, ut dictum est supra nu. 308. Rot. Genue. decis. 99. in causa, sub nu. 2. ubi secundo non procedit, & clarius d. decis. 87. sub num. 5. ubi ita se defendit a Bal. & Paul. de Castr. citatis num. procedentis, ut eorum doctrina procedat in receptione solutionis sine hac protestatione.

Si haec declaratio, de qua dubito, esset vera, operaretur eam denuo distinguere, & intelligere ex his, quae dixi supra nu. 301. vers. declar. & segg.

Soluta sorte, an remaneat poena, seu petitio poe- 312 nae, vide Bar. & Alex. in addit. ad eum, in l. fin. num. 2. & 3. vers. ultimo oppono, ff. de eo quod cert. loc.

Reliqua nonnulla, quae possunt intervenire huic materiei, collige ex his, quae loquendo de expensis omittis in sententia, scripti in meo tract. de appell. g. 17. limit. 21. quia haec octava ampliatio iam habuit satis congruam dotem.

Locutus sum supra nu. 299. de officio iudicis, si vis scire differentiam inter officium iudicis, quod dicitur nobile; & officium, quod dicitur mercenarium, vide in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. cap. 68. nu. 2. in fine: & quando ex conditione legis, seu canonis nascatur actio, & quando officium iudicis, vide Abb. quem citavi in meo tract. de appell. g. 17. limit. 6. memb. 6. num. 36. in fine: & quando officium iudicis possit implorari, vide in eod. nostro tract. de apel. g. 16. limit. 1. num. 47. & 49. & g. 17. limit. 6. memb. 1. numer. 13. & 68. & memb. 4. num. 11. & 12.

AMPLIATIO IX.

S Y M M A R I A.

Deponere pecunias penes camptorem, ut illas negotietur in cambis, seu penes mercatorem, ut illas negotietur in mercibus, & lucri participem facias deponentem, est licitum: & haec est ampliatio, 9. num. 1.

Subampliatu primo, ut sit licitum, etiam si addatur patet, quod capitale sit saluum, num. 3. & 5. Declaratur, num. 5. & 6.

Subampliatu secundo, etiam si taxetur certum, & securum lucrum, vnto tamen triplici contractu, num. 7.

Subampliatu tertio, ut depositarius in hac negotiatio possit dare pecunias unius, & sibi sibi solvere ex pecuniis alterius, & c. num. 8.

Restringitur eadem ampliatio, ut procedat, si ponens credat, depositarium negotiatum ut in cambis licitum fecerit in illicitis, nu. 9.

AMPLIA IX. ut sicut est licitum dare cambio, & honestum ex eo lucrum facere, ita etiam licitum sit deponere pecunias penes aliquem camptorem.



rem, qui eas negotietur in cambiis, & deponentem faciat lucri participem, sicque ex pecunia cum ministerio alterius potest perveniri ad honestum lucrum, prout de lucro in genere, & non de lucro cambiorum, loquitur Abb. in cap. 7. per vestras, nu. 6. & segg. de donat. int. vir. & ux. & in cap. ultim. nu. 11. de usur.

Et quod videtur, & alij non idonei mercaturae possunt licite dare suas pecunias idoneis campforibus, & Bancheis, ut eas negotientur in cambiis, solvendo ipsis Bancheis solitas provisiones, scribunt Banchier. tract. de camb. cap. 7. vers. nov. vegg. fol. 23. & Io. Azor. de inst. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. cap. 11. g. 1. ibi, si secundo, & ita passim praestant Genueses, & hoc dicitur, cambiar per ter. 4. persona.

Ratio huius ampliationis est, quia sicut coiri potest societas, in qua unus conferat plus operam, & indolentia, & alius plus pecuniam, s. & societas, ff. pro soc. & sicut coiri etiam potest, ut unus ponat operam, & alius pecuniam, & lucrum, & damnum in mercibus sit commune; quia saepe unus ex sociis diligentiam tantum praestat, quantum pecunia ab aliis collata, ut late explicat Per. de Vbal. tract. de duob. frat. part. 4. num. 2. & segg. & q. 2. numer. 7. tom. 6. part. 1. fol. 138. & breviter Couar. var. resolut. 1. cap. 2. num. 2. vers. prima conclusio, ita etiam in cambi negotiacione inlar societas potest unum ponere pecuniam, & alter operam, & industriam.

Subamplia primo hanc ampliationem, ut procedat, etiam si pecunia deponatur cum pacto, quod capitale sit semper solum, ita ut deponens, aliquid in eo damnum non sentiat, Hoft. io. sum. tit. de usur. 8. an aliquid, & multi huius negotij expertes praestant hanc subampliationem, cum qua videtur transire Ioann. Baps. Lup. in cap. naviganti. §. 3. num. 20. in fine, de usur. inter tractat. divers. tom. 7. fol. 138. & multa parum clare refert in hoc articulo Anchar. in cap. peccati, q. 5. num. 11. de reg. ur. 6.

Videtur tamen se remittere ad Hostien. hic a nobis citatum; quare in Civitate Genuae, iuxta hanc subampliationem, mulieres solent dare pecunias alicui negotiari, qui se obligat periculo suo illas pecunias negotiari super cambiis veris, & realibus ex Genua ad Placentiam, & ex Placentia ad Genuam, aut ibi celebrantur feriae cambiorum per magnificam nationem Genuesem; & ulterius promittit, mulierem, dantem pecunias, non gravari aliqua expensa; & adde quae scripsi hac ead. g. par. praecedent. numer. 65. & infra §. 3. glof. 3. nu. 41. & segg.

Ratio huius subampliationis, omissis aliis, potest esse, quia hoc genus cambi est veluti quidam contractus societatis, in qua deponens ponit pecuniam, & depositarius operam, & periculum; & non videtur dampnanda, quia est necessaria ad obviandum, ne depositarius de facili deponenti fraudem faciat, nam depositarius, dans etiam proprias pecunias cambio, quando aliquis ex illis, quibus dedisset, tumberet, semper diceret, quod ille est, cui dederat pecunias depositas, vel demum posset illas dare personis parum securis, ideo hoc pacto obviatur huic fraudi; adde quae scripsi infra §. 3. gl. 3. num. 36. & segg. declar. 2.

Contra hanc subampliationem tenent Abb. in d. cap. per vestras, sub numer. 8. & in d. cap. ultim. sub numer. 12. qui loquitur etiam in pecunia dotali, & Ioann. a Capistr. tractat. de usur. num. 90. vers. dicit etiam, & num. 91. tom. 7. fol. 108.

Qui vult, periculum non pertinere ad solum de-

ponentem, sed debere esse commune, motus quasi recorta ratione, nempe, quia, cum ista sit quadam societas, communia debeant esse periculum, lucrum & damnum, alias esset, inquit, societas leonina, Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 2. num. 5. vers. secunda conclusio, & segg. & Ioan. Baps. Lup. in cap. naviganti, §. 1. id est, post praestacionem, num. 12. vers. quoniam in casu, de usur. tom. 7. fol. 136. dicens, societatem videtur contractam in fraudem usurarium, & ob id illicitam reputari, & focium per tale actum consecri usurarium, quando convenit, ad nullum periculum pertinere, sed capitale esse saluum, & finita societate, ad se restitui; hancque refert, & sequitur esse communem, & hanc opinio contraria videtur canonizata Sixti V. constitutionem.

Retenta subampliatione, praestertim qua Sixti V. 5 constitutioni respondemus infra §. 3. glof. 3. num. 37.

Declarat eam ut procedat, adhibitis duabus conditionibus. Prima, dummodo hoc genus cambi transeat in societatem, ut dixi in ratione, alias, si non addita societas, periculum absolute spectaret ad dominum pecuniarum, Io. Azor. de inst. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. 1. g. 1.

Secunda conditio est, & dummodo deponens pecuniam, solvat iustum pretium affecutionis, id est, solvat depositario iustas provisiones, quae sibi debentur, tum quia ipse, negotiando pecunias suo periculo, est veluti fideiussor ad favorem deponentis pro his, quibus ipse depositarius dabit pecunias depositas ad cambium, tum quia adhibet laborem, & industriam, ut advenit etiam, Io. Baps. Lup. d. §. 2. num. 20. in fine, secus si non solveter istas provisiones quia isto casu procederet opinio contraria, posita supra num. 4. prout latius explicavi infra §. 3. glof. 3. num. 36. & segg. ubi videas.

Subamplia secundo, ut possit non solum pacificiter de conferuando capitale integro, sed etiam de certo lucro, dummodo solvat pretium tam affecutionis capitalis, quam affecutionis certi lucri, faciendo propterea tres contractus: primum societatis: secundum affecutionis capitalis: & tertium affecutionis lucri, ut declaravi infra §. 3. glof. 3. num. 36. & segg.

Subamplia tertio, (se est potius unum exemplum) ut depositarius, habens scuros quatuor mille, depositos, ut eos negotietur in cambiis nundinatis, quorum mille sint Caij, mille St. J. Mille Mevij, & mille Titij, possit mille Caij dare ad Cambium Petro, qui eos vult tenere in cambiis per annum integrum; & iis datis, & adventibus proximis nundinis, possit depositarius sibi ipsi solvere sex pecunias alterius, & adventibus secundis, & sic deinceps quousque labatur annus, possit solvere sex pecunias aliorum; & hanc negotiandi modum esse frequentem, & licitum, quia unus possit dare pecunias, accipere, scribere literas, solvere, & exigere pecunias a se ipso, praestantem personas multorum, scribit Io. Azor. de inst. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. 1. g. 9. in fi. g. 6. col. 886. & posse unum plurimam personam gerere, & a se ipso exigere, scripsi infra §. 6. gl. 1. m. 25.

Ceterum ex isto exemplo non colligitur, quod singuli scuti mille sint in singulis nundinis dati ad cambium, & a deponente videntur ex iis aliqui in aliquibus nundinis remanere otiosi; ideoque consultis de facto mercatoribus, ubrius esset explicanda huiusmodi negotiatio, cum ita expli-

eata

cata non patiat eam vilitatem, quam cambiorum negotio deponentibus & depositariis parere solet.

Restringe eandem ampliationem cum hac distinctione: Aut deponens pecuniam ad negotiandum, seip probabit, depositarium non facere cambia licita, & tunc non potest, & sic ampliato non procedit, Bonif. seg. tractat. de camb. cap. ult. Ioan. Baps. Couar. tract. de camb. tit. de dante vers. ant. Antonius, fol. 134.

Et quod si deponens seiat, numularium non negotiari, & tamen lucrum reddat, ac si esset ex negotiacione acquisitum, deponens isto casu illud lucrum retinere non possit, nisi quatenus sua interest, scribit Ioan. Azor. de inst. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. cap. 11. quest. 1. in fine, vers. scilicet item si.

Aut seiat, quod depositarius facit aliqua cambia licita, & aliqua illicita, & deponens dat cum pacto, ut exerceat illas in cambiis licitis, & tunc rursus distinguo: Aut deponens credit, depositarium ita facturum; & isto casu deponens potest licite lucrum recipere; Aut credit, illum non ita facturum, & tunc non potest lucrum recipere, Io. Baps. Canat, vbi supra.

AMPLIATIO X.

SYMMARIA.

Cambium ex pretij iniustitia non redditur illicitum, cum contrahentibus licite se decipere in pretio, & hac est ampliato 10. num. 1.

Declaratur primo deceptio, seu lesio toleretur usque ad dimidium in omni contractu, & praesertim emptionis, numer. 2. Secus ultra dimidium, quare lesio daretur tunc remedium ex l. 2. C. de res. vend. Et quaevisque dicitur de lesione ultra, & infra dimidium, secundum tu commune, habent locum in lesione statutarum, numer. 3. Inferitur contra aliquos, deceptionem tolerabilem non restringi ad eam, qua sit in latitudinem pretij, numer. 4. Extenditur primo hac declaratio, ut habeat locum in omnibus contractibus, numer. 5. Inferitur primo ad venditionem spec. Inferitur secundo ad affecutionem periculi, & explicatur pretium periculi quod sit. Inferitur tertio ad ludum, & sponsonem, & subinferitur cum restrictionibus ad aequalitatem, & iniustitiam ludis, & sponsonem, ut ut reserendi possint, ibidem. Extenditur secundo, etiam si excessus ultra dimidium esset in uno nummo, numer. 6. Extenditur tertio, ut lesio seu deceptio infra dimidium toleretur, etiam de iure canonico, ibidem. Extenditur quarto, ut lesio ultra dimidium possit reserdere, etiam si renuncietur generaliter omnibus legibus, ibidem. Extenditur quinto, explicando quando contractus propter lesionem sit solus iniustus, sed non illicitus, ibidem. Extenditur sexto, ut remedium d. l. 2. ita competat emptori, sicut venditori, & quomodo calculatur lesio in emptore, & quomodo in venditore, ibidem. Subdeclaratur primo eadem de latario, ut procedat in lesione simpliciter secus in lesione ad mixta dolo, quia reserditur pro quavis minor a lesione, numer. 7. & segg. Hac subdeklaratione multa auctor intelligentia circa dolum, numer. 10. & segg. Exemplificatur, seu explicatur multipliciter eandem subdeklarationem, quando dicitur ad se dolum, numer. 14. & segg. Subdeclaratur secundo, ut quando cum

lesione infra, vel ultra dimidium concurrerit aliquid aliud quod possit inducere simulationem, tunc contractus sit licitus, & c. numer. 23. Inferitur, & sub inferitur ad multa, declarando, quando ex contractu simulato oriatur usura, numer. 27. 29. & segg. Subdeclaratur tertio, an reserditur contractus ex capite lesionis, sicut restituendi fructus, numero 38. & segg. Subdeclaratur quarto, ut ad cognoscendam lesionem, data latitudine pretij, attendi debeat medium pretium numer. 40.

Declaratur secundo, ut deceptio in fra dimidium toleretur in foro exteriori, sicut in foro interiori, numer. 41. & 44. Inferitur hinc, in foro exteriori tolerari in lege humana usuras, & usuras Iudaorum, meretrices, & praeserptiones, quamvis haec omnia prohibita sint in foro interiori, numer. 45. & segg. Subdeclaratur primo, an & quando lesio, seu deceptio toleretur in foro exteriori, cum distinctione quatuor casuum, numer. 51. & segg. Subdeclaratur secundo, quomodo dicitur pretium iustum, numer. 56. & segg. Subdeclaratur tertio, ut pretium iustum possit esse triplex, numer. 59. Subdeclaratur quarto, an ad cognoscendam pretij iustitiam habenda sit ratio vilitatis, quam emptor ex re empti est percepturus praeter naturam rei, numer. 60. & segg.

Declaratur tertio, in quibus contractibus non sit permessa lesio etiam infra dimidium, & etiam in foro exteriori, numer. 64. & segg.

Declaratur quarto, quod sit pretium cambi, numer. 67. Subdeclaratur late in quo ex cambiis nullus sit tolerandus excessus, nu. 68. & segg. Ii qui in cambio, censu, & similibus laedi potest in pretij iustitia, sit lesus ultra dimidium, an possit agere ad rescissionem, & c. sub num. 97. Et campfori, & mutuarii quid licitum sit recipere ultra iniustitiam pretij, & ultra sortem, nu. 82. & segg.

Declaratur quinto, quando, lesio sufficiat ad rescissionem actus, quando procedat ex facto terij, numer. 104. & segg.

Declaratur sexto, unde cognoscatur iniustitia pretij in cambiis, numer. 107. & segg.

Declaratur septimo, ut deceptio inter contrahentes toleretur circa pretium rerum, secus circa numerum, mensuram, & quantitatem, & circa vilitatem rerum, numer. 110.

Ludi doli qualis toleretur, numer. 12.

Ludi & equalitas, & iniquitas quomodo considerantur, & reseruntur, sub nu. 5. vers. in foro terio, & segg. Affecutio potest fieri etiam post factum eventum rei dummodo fiat bona fide, numer. 19. & segg.

Venditio & 2 quando dicantur dolo facta, numer. 16. & Affecutio 3 segg.

Dolus, ob quem reserditur contractus, qualis esse debeat, sub num. 11. & 14.

Dolus si causam contractus dederit, an & quando contractus sit ipso iure nullus, & an doli dans causa, & doli incidens, differant, numer. 8. & 9.

Contractus omnes an sint bona fidei, numer. 5. & 9. Mutuarius qua possit licite accipere a mutuario ultra sortem numer. 82. & segg.

Emens, & plus minusve iusto pretio, credit, pretium esse vendens. Si iustus, est tuis in utroque foro, si iniustus, a pretij non excedat dimidium, & in distictio in foro interiori, quomodo durat credulitas, sed superveniente scientia de pretij iniustitia, etiam si sit infra dimidium, tenetur ad restitutionem, sub nu. 14. & nu. 53. vers. contra.

Atchi Gakum University Library & Information Center



Pretium, impostum a lege, an & quomodo possit excedi, sub num. 5. vers. subintellige secundo, num. 36. 68. & segg.

**A**MPLIA X. ut cambium non reddatur illicitum ex eo, quia eius pretium sit inuolutum, & cambiantes in eo le decepterint: & mouet, quia cambium est emptio, & venditio, ut dixi supra q. 4. nu. 21. & in emptione & venditione licitum est naturaliter contrahentibus se decipere in pretio, l. 17. in causa, §. idem Pomponius, ff. de minor. 25. ann. & l. 23. in §. presso, §. si ff. loc. & cond. & scribant bal. & alij in l. 2. num. 1. C. de rescind. vendit. Ioan. Andr. in ca. 6. in ciuitate, sub n. 2. de v. fur. Capol. traet. de simul. contr. num. 47. tom. 7. fol. 5. Fab. de Mont. traet. de emp. & vend. q. 8. princip. sub n. 8. tom. 6. par. 1. fol. 65. & quod secundum leges ciuiles licitum sit emptori, & venditori, ut le inuicem decipiant, scribunt D. Thom. 2. q. 77. art. 1. in §. in §. Mich. Sal. ad p. sum. d. art. 1. controuers. 17. in §. in §. primis fol. 65. Medin. in sua traet. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 3. in 7. causa vers. oppositum, fol. 44. & q. 32. col. 3. vers. sic nec obstat fol. 238. & alij, quos secutus sum infra numero 41. declarari: & hac est conclusio communis, in qua pluribus non inuito, tum quia satis innocet ex lequentibus declarationibus, tum quia quotidie practicitur; & loquendo in cambiis, hanc ampliationem tenent Cald. consil. mercator Lanuenfis, ibi & postio quod sit. de vsur. lo de Ana. in c. vlt. nauigantis, n. 47. vers. constat ergo de vsur. & An. de Rosel. traet. de vsur. sub nu. 49. & 50. vers. non obstat, tom. 7. fol. 68.

Contra hanc ampliationem in contractu cambij tenent ij, quos citauit infra num. 72. vers. capio secundam.

**2** Retenta ampliatione, & loquendo generaliter in omnibus contractibus, & practique in contractu emptiois.

Declaro primo eam, ut procedat, si lesio, seu deceptio non excedat medietatem iusti pretij, quia vsque ad dimidium possunt contrahentes se decipere in pretio, d. l. 1. & ibi Bal. nu. 1. & alij Doct. C. de rescind. vend. Ant. Burg. in cap. cum dilecti, n. 15. de emp. & vendit. inter Reperit. tom. 4. fol. 254. Cepol. d. traet. de simul. lat. contract. sub num. 233. vers. verum quia tom. 7. fol. 14. Sor. de iust. & iur. l. 6. q. 2. art. 3. col. 3. ibi sequitur secundo, fol. 568. Mich. Sal. d. vers. in primis in fine, Leonard. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 21. nu. 20. & communiter omnes, & ita in terminis cambij loquuntur Calder. & Io. de Anan. supra citati.

**3** Secus si excedat dimidium iusti pretij, quia tunc deceptus potest agere ad rescissionem contractus; lex enim humana cogit ad restituendam, si aliquis sit deceptus ultra dimidiam iusti pretij quantitatem D. Thom. 2. q. 77. art. 1. vers. ad primum ergo, & ita scribunt Doct. infra allegati, & communiter omnes, & probant iura citata in seg. vers.

Ratio huius declarationis est ea, quam adduxi infra num. 78.

Verum aduerte, quod deceptus, id est lesus, agendo ad rescissionem, debet alternatiuam concipere libellam, petendo scilicet rescissionem contractus, vel id quod deest ad decipientis, id est, ledentis electionem, ut in d. l. 1. C. de rescind. vend. & cap. 2. cum dilecti, de emp. & vendit. Gab. in suis concl. l. 3. tit. de emp. & vendit. concl. 1. nu. 1. & segg. & dixi in meo traet. de iudic. caus. lib. 1. cap. 50. nu. 10. & late declarando prosequitur Ant. Burg. in d. cap. cum dilecti, nu. 12. 33. & sub nu. 59. & segg. inter Reperit. tom. 4. fol. 254. & 258.

Quicquid in contrarium deceptus (inaduerterter forsan) scripserit Mich. Sal. ad D. Thom. 2. q. 77. art. 1. controu. 17. in §. in §. oppositum docent in fine, fol. 66. dicens, quod si deceptio, quam contrahens patitur, excedat ultra medietatem iusti pretij, erit in facultate decepti, vel rescindere contractus, vel recipere equalitatem.

Aduerte, priusquam ulterius procedam, quod tam tota hac declaratio, eiusque extensiones, & sub. declarationes, quam ceterae declarationes, de quibus acturus sum, & demum cetera omnia, quae de lesione infra & ultra dimidium iusti pretij didurus sum in terminis iuris communis, procedent etiam, & habebunt locum infra & ultra minorem lesionem statutariam, seu municipale cuiusque loci; quare quicquid disponit ius commune tam in foro fori, quam in foro poli in lesione infra, ultra dimidiam, sicut in §. vlt. in l. ca. 154. intelligitur disponere in lesione infra, & ultra tertiam iusti pretij, qui haec lesio, uti subrogata in locum lesionis iuris communis recipit, & admittit omnes & singulas interpretationes, & dispositiones, quas admittit lesio in terminis iuris communis, cum statutum, corrigens ius commune in re principali, corrigat etiam in accessoriis, si ius commune etiam corripserit in illis accessoriis, ut secutus sum in meo traet. de iudic. caus. lib. 2. cap. 1. n. 536. & 540.

Infero ex prima huius declarationis parte, decipi Leonar. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 21. nu. 23. & alij, quos alios dum arbitrentur, sensum legum, citatum supra nu. 1. quae dicunt, naturaliter licere, contrahentibus, se inuicem decipere, restringi ad deceptionem quae est intra latitudinem iusti pretij, & ratio quare deciperentur, est, quia inter hos cancellos nulla dicitur deceptio, cum tota latitudo sit iusta; & ideo eorum legum sensus est, ut possint se decipere vsque ad dimidium iusti pretij, Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 2. art. 3. col. 3. in secunda declaratione, fol. 568. & latius postea q. 3. art. 1. col. 5. vers. primum igitur fol. 571. & 572. & ita videntur sentire etiam Covar. var. resol. lib. 2. cap. 3. n. 2. vers. primum, dum secundo loco adducit hanc sententiam, ut contrahentes videantur naturaliter inuicem sibi donare hanc modicam lesionem.

Extende primo hanc totam declarationem, ut habeat locum in omnibus contractibus, & mouet, quia hodie omnes contractus sunt bonae fidei, ut dixi infra nu. 9. sed remedium d. l. 1. extenditur ad omnes contractus bonae fidei, Gabr. in concl. lib. 3. tit. de empt. & vend. concl. 1. nu. 19. & 20. ampl. 6. ergo. & c.

Infero primo ex hac extensione, quod eadem declaratio habet locum in venditione ipei, ut secutus sum in meo traet. de iudic. caus. lib. 2. cap. 2. sub nu. 476. vers. quartus casus.

Infero secundo, quod procedit in contractu alicuius actionis, cum in alicuius actione substantialiter inest emptio, & venditio, ut secutus sum supra q. 1. nu. 129. & infra hac ead. q. par. 3. l. in l. 6. nu. 5. & in emptione, & venditione etiam periculi requiritur equalitas inter pretium, & periculum, quod pretio emittit, ut secutus sum infra §. 3. glof. 3. nu. 51.

Explica istas illationes, distinguendo duos casus.

Primus casus est quando periculum, puta, maritimum est lege, vel prudentium virorum communi aestimatione sine vlla distinctione taxatum: & isto casu lesio, commissa sine dolo, & sine fraude, toleratur infra dimidium pretij taxati, non autem ultra dimidiam.

midium; non habita consideratione, an unum periculum sit maius altero; per ea, quae scripsi infra §. 3. glof. 3. sub num. 12. vers. extendit, & vers. segg. vbi videas.

Non obstat, si diceret, quod sicut aliarum rerum pretium sumitur a quantitate rei venalis, ita ut majus debeat pretium pro duobus ulnis panni, quam pro una, & minus pro uno cado vini, quam pro duobus, ita etiam majus debeat pretium pro maiori periculo, quam pro minori.

Quia respondeo, periculi magnitudinem isto casu non sumi ex maiori, vel minori verisimilitudine futuri imminutisque periculi, sed sumi ex maiori, & minori quantitate rerum, quae periculo exponuntur; quare ex hac responsione duas sumo conclusiones: prima, quod ita aestimatur periculum nauis nauigantis in mari magis procelloso, sicut nauigantis in mari minus procelloso: secunda est, quod majus debetur pretium alicuius rei merces pro seculis 1000. quam alicuius rei pro seculis 500. etiam si alicuius rei pro seculis 1000. sint in mari minus procelloso.

Minus obstat, si insisteret, quod sicut aliarum rerum pretium metitur ex maiori, & minori bonitate rei venalis, ita ut plurius valeat autum obyrium, quam autum non purissimum, & plurius valeat vinum ejusdem speciei magis bonum quam minus bonum, ita quoque ex maiori, & minoritate periculi metiri debeamus pretium periculi.

Quia respondeo, ut supra, majorem, & minorem bonitatem in eadem specie a lege non considerari, quoad iustitiam pretij.

Intellige quae dixi in hoc primo casu, ut procedant tam in foro exteriori, quam in foro interiori, quia cum difficile foret, qualitates periculi, & bonitatis aequare pretijs, iustis, iudicis, & opinionibus contrahentium, tota illa maioritas, & minoritas periculi, & bonitatis rei venalis censetur quaedam bonitatis, & periculi latitudo, intra quam sicut intra latitudinem pretij licitum contrahentibus meliorare suam conditionem; & sibi imputet, qui suam meliorem non facit.

Subintellige primo, ut haec latitudo periculi, & bonitatis rei venalis se extendat usque quo Magistratus, qui rerum venalium pretium taxat, permittit, rem illam esse venalem in ea specie, cujus individua indiffinitae taxantur; quare si Magistratus vini Romani pretium taxet in lex quatinus pro qualibet, ut vocant, foglietta, intelligitur eodem pretio taxafse tam bonum, quam non bonum, sique licitum est eodem pretio vendere autum, quae si, quod bonum non est, ita bonum non sit, ut venale esse non debeat, Magistratus venditionem illius interdiceret debet; & sic latitudo ad illud se amplius non extendit.

Subintellige secundo, ut quemadmodum latitudo bonitatis, & periculi remanet ad fauorem venditoris, ut propterea possit eodem pretio vendere magis bonum, & minus bonum, ita e conuerso latitudo pretij, qualis qualis toleranda sit, intelligatur ad esse in fauorem emptoris, ut propterea possit rem etiam summe bonam minori pretio emere, sed venditor nunquam maiori pretio, sed solum minori, dummodo lesio non sit ultra dimidiam.

Secundus casus est: quando periculum est a lege, vel communi aestimatione taxatum cum distinctione, ut in l. 68. hereditarium, ff. ad l. ale. de qua vide, quae in hoc proposito scripsi in meo traet. de iudic. caus. lib.

2. cap. 2. num. 477. praesertim in futura impressione: & isto casu dico, pretium considerari ex maiori, & minoritate periculi, prout est consideratum a lege, & ita procedant quae scripsi infra §. 3. glof. 3. num. 51.

Infero tertio notabiliter, quod etsi in ludi, & sponsonis commercio non interueniat pretium, & res; ideoque reduci non possint ad commercium emptiois & venditionis, & proinde inapplicabile videatur remedium l. 2. C. de rescind. vend. tamen potest etiam in eo considerari iniquitas, iniustitia, & lesio, & subinde, eadem iustitia, & aequitate suadente, fieri locus rescissioni, & restitutioni, quia communis omnium commerciorum conditio est, ut feruetur equalitas, ut dixi infra §. 6. glof. 1. sub nu. 41. & quod commune conditio tam ludi, quam sponsonis equalitatem expolcat, scribunt Franc. Gar. de contract. cap. 43. n. 4. Lud. Lopez. de contract. lib. 2. c. 21. vers. sub fine in vlt. & communiter omnes; quare equalitate non leuata, alter ex collusoribus, seu sponsonibus necessario leditur, & proinde recte Leonar. Molin. de iust. tom. 2. de contract. disp. 307. vers. paucis dicam, damnando quandam contractum, scribit, iniquitas, & ideo cum obligatione ad restituendum esse sponsones, in quibus una pars longe probabilior est, quam altera, & tamen aequiliter sponsonit; quod clarius postea explicat distinet. seg. 508. in vlt.

Subinfero primo, quod si collusorium, seu sponsonum alter habeat pecuniam, (si pecunia ludator) vel saltem possibilitatem solvendi, alter vero sit inops, quia nec pecuniam, nec bona habeat, vel, si non sit inops, ius non habeat alienandi bona, quia sit filius familias, minor, vel pupillus, utique hic, qui non habet unde soluat, seu si haberet, non habet ius alienandi, licet vincat, non habet lucrarit, & consequenter lucrum, quod acciperet, teneatur restituere, ut in filiosam, loquitur Sor. de iust. & iur. lib. 4. q. 2. col. 2. col. 8. in fine, ibi, aliud dubium, & col. 9. fol. 323. & 324. & late declarat Io. Azor. infra cit. cap. 26. q. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. col. 444. & 443. & in inope, minore, & pupillo Franc. Gar. d. cap. 43. sub num. 4. & Lopez. d. cap. 21. in fine, in vlt. & in filiosam, religio proscilo, depositario; seruo, fure, iudicina coniugata, & prodigo bonorum, Ioan. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 5. cap. 26. col. 443.

Ratio huius subillationis est, quia si collusor, habens unde soluat, vinceret, non posset lucrari & si quid a pupillo, seu minore, vincendo, acciperet, teneatur restituere, Medin. in sua traet. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 22. col. 21. in fine, vers. ut igitur, fol. 376. & 177. & testando de magis communi opinione scribit Gar. d. ca. 43. sub num. 4. vers. una tutto il punto, & vers. seg. ergo neque ipse, ludendo cum istis, potest perdere, quia alias sequeretur, quod is, qui non habet unde possit solvere, esset in tuto, siquidem posset vincere, & non perdere, quod est contra naturam ludi, in quo periculum perdendi debet esse commune, Gar. d. cap. 43. nu. 4. & communiter omnes, & puod dico in ludo, habes pro repetito in sponsonem.

Nec obstat, quod commercium, seu contractus, intrus cum minore, seu pupillo possit claudicare ad fauorem ipsius minoris, & pupilli, ita ut possint ex eo lucrari, & non perdere, quia isti nullus, ipsi nolentibus valere, & validus, si voluerint valere ut secutus sum par. seg. l. in l. 2. nu. 9. & in primo casu se.



quentis secunda intelligentia adducit pro argumento Lud. Lopez d. cap. 21. vers. at patet.

Quia respondeo, distinguendo duplicem nullitatem, seu injustitiam contractus: Prima est illa, quae procedit à sola contrahentis inhabilitate, non adhibitis solemnitatibus, sed in reliquis contractus habet sua substantia, & iustitiam contractus: & in ista habet locum claudicatio. Secunda est illa, quae procedit à defectu substantiae contractus, seu ab injustitia contractus, qualis est illa, quando in emptione deficiet pretium, aut alter esse enormissime laesus ultra dimidium, aut dolo deceptus, & quando in ludo, seu sponione deficiet commune periculum, & adesse manifesta, & enormis inaequalitas, ut in casu subillationis: & in ista nullitate, seu injustitia dico, quod claudicatio non toleratur, quia nec pro minori, aut pupillo, neque pro alia quavis persona tolerari debet iustitia.

Intellige primo hanc subillationem, ut procedat quando collusor, qui est solvendo, ignorat importuntiam collusoris; & ita procedat subillatio; sed si eam sciat, & nihilominus, non coactus, neque seductus ladat, subillatio redditur dubia; subillationem enim adhuc tenent Sor. in loco, supra proxime citato, & Alcezer. tract. de lud. c. 16. & loquendo in sponione, tenet etiam Lud. Molin. de iust. tom. 2. de contract. diff. 508. paulo post initium, Contrarium opinionem, restringendo subillationem, tenent N. Anar. in man. confesse. 19. n. 12. & Garcia d. c. 43. n. 5. vers. circa il primo. & ante eos, loquendo de eo, qui scit, se inferiorem in ludo, & tamen ludit, dicens, superiorem vincetem isto casu non teneri ad restituendum, quasi voluerit donare, scribit Medin. d. g. 22. vers. corollarie sequitur, in fine, col. 21. fol. 177. & supposito casu, quod tu me invites ad vadandum, quod Turca est mortuus, & ego dicam tibi, quod scio certe, non esse mortuum, & tu tamen credens esse mortuum, vis vadare, & vadimus, id est, sponione facimus, & consequenter ego lucrans, me in conscientia non teneri de rigore ad restituendum, quamvis tutius esset restituere; scribit Medin. d. g. 22. col. penult. vers. si obicitur, in fine, fol. 178. & hanc contrariam opinionem esse veterem, scribit Ioan. Azor. de iustit. moral. par. 3. lib. 5. c. 25. g. 5. vers. secunda, col. 442. quia scienti, & volenti non fit injuria. Hanc controversiam, distinguendo, ut opinio Soti procedat, quando quantitas, quam collator amittit, est tanta, ut verisimilis praesumptio sit, ut eam donare noluerit, opinio vero contraria procedat in quantitate, in qua, consideratis circumstantiis, cadat verisimilis praesumptio donationis, nertur componere Lud. Lopez de contract. lib. 2. c. 21. vers. ceterum, sed hanc compositionem evertit Lud. Molin. d. diff. 508. vers. finem intus, dicens, quod collusor, seu sponionem non credit, ideoque remanet deceptus, & cum sit deceptus, non dicitur plena libertate donare, sed in voluntarie mixta. Haec Doctorem dissentio in hoc articulo potest natri ex opinionum contrarietate, quam in articulo, an ementi scienter rem ultra dimidium iusti pretij, competat remedium l. c. de rescin. v. m. d. d. d. x. i. supra restrict. 1.

Intellige secundo eandem primam subillationem, ut procedat in terminis, in quibus loquitur, nempe quando aequalitas deficit omnino in re ludenda, ita ut alter ex collusoribus habeat multum seu aliquid ludendum, & alter nihil.

Secus quando aequalitas non deficit omnino, sed adest aliqua ex parte, quia tunc sunt distinguen-

di tres casus. Primus casus est, quando aequalitas deficit solum in hoc, quod unus habet pecuniam praesentem, alter vero absentem, sed quia est dives, & fide dignus, ideo qui habet praesentem, vult adhuc cum eo ludere pecunia praesenti pro pecunia credita, cum utramque pecuniam tanti existimet valere: & in hoc casu concludo, ludum esse iustum, cumvise inaequalitas non esse attendendam; tum quia est modica, suppositis diuitiis, & fide collusoris; tum quia unus ex collusoribus potest tacere, vel expellere aliquid de omnimoda aequalitate remittere alteri collusori Lud. Molin. de iust. tom. 2. de contract. diff. 515. vers. finem, vers. ad iterum, & proinde licet alia remaneat inaequalitas respectu repetitionis, & actionis, quia si habens pecuniam praesentem amittat, & solvat, non potest cum, qui eam lucratus est, cogere ad restituendum, nisi per viam sententiae ferenda à iudice; quod si lucratur pecuniam absentem, & creditam, denegatur ei actio ut dixi supra. g. 1. num. 111. tamen haec est inaequalitas tolerabilis, quae modice laedit, cum in effectu paria sint, dare repetitionem amittenti, & denegare actionem vincenti. Secundus casus est, quando unus collusor habet solum quinque, & ideo plura perdere non potest; sed ea omnia in primo iactu exponit ludo, & alter habet 1000. ex quibus totidem quinque ludo in illo primo iactu exponit, sicque in primo iactu sunt pares; & is, qui habet solum quinque exposita, vincit illa alia quinque, exposita à collusore; unde ex tunc habet decem, & omnia exponit similiter ludo in secundo iactu, aliaque decem exponit collusor, sicque etiam in secundo iactu sunt pares; & demum is, qui cepit ludere, habens solum quinque, quoties vincit, duplicat iactum, donec vincit, omnia 100. collusoris: & isto casu concludo, quod iure potuit vincere ille 100. & eo amplius, quia semper in ludo exposuit aequalem quantitatem, & hoc sufficit, licet ab initio non haberet tantam pecuniam quantitatem, quantam habebat collusor, Franc. Garc. tract. de contract. cap. 43. sub num. 6. vers. ma qui viene, & vers. segg. Lud. Lopez de contract. lib. 2. c. 21. vers. succedit, & segg. & praesertim vers. at patet, & Azor. de iustit. moral. par. 3. lib. 5. c. 25. g. 6. col. 442. & haec conclusio fortis procedit, si in primo iactu ludens non omnia quinque exponantur, sed pauciora. Tertius casus est, quando uterque collusor in progressu ludi habet in ludo pecuniam coram se expositam, sed alter altero in maiori quantitate, & qui in maiori habet quantitate, sperans se victurum vel fore, ut ad versarium vertat in fugam, & sic lucratur primam sponione, auget etiam in tota quantitate pecuniae, quam coram se habet, & alter, accepta sponione, vincit: & isto casu concludo, quod is, qui vincit, non potest vincere nisi pro ea quantitate, quam ipse habet ludo expositam, sic post Alcezer. de ludo cap. 16. sequitur Franc. Garc. de contract. cap. 43. num. 7. vers. ma. una, & Lud. Lopez de contract. lib. 2. c. 21. vers. sine corollarie, l. 2. & credo servari de consuetudine. Nec placent distinctiones, seu considerationes, quibus praefati testuntur hanc conclusionem, multoque minus placeat, quod scribit Azor. d. c. 25. g. 7. quare indistincte procedet, nisi in hoc, in quo collusores altere expressis verbis contrahentem, ut puta, si habens minorem quantitatem, diceret, quod soluet quantitatem, quae deficiet casu quo perderet, quod Itali dicunt, far buono, item si habens maiorem quantitatem, diceret, quod vult

ita

ius spondere, seu ludere, ut, vincendo, lucrati minor em quantitatem, quam habet collusor, & perdendo, perdat maiorem quantitatem, quam lucratur collusor, qui habet minorem.

Sobinifero secundo, quod si colludentes non sunt pares in ludo, quia alter alterum superet in arte ludendi, is, qui excellentior est, tenebitur, si quid lupi lucratus sit, amittendi restitueret; quia non est veriusque aequa conditio, imo alter est in tuto vel quasi, alter vero, ut plurimum est in periculo; & consequenter ludus est illicitus, Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restit. g. 22. vers. corollarie sequitur, l. 2. col. 22. fol. 177. Franc. Garcia de contract. cap. 43. numero 8. vers. applicaremo, Lud. Lopez de contract. lib. 2. cap. 21. vers. scilicet, patet autem, junctis versis praeced. prima propositio, & vers. scilicet, notantur, Ioan. Azor. de iustit. moral. par. 3. lib. 5. cap. 25. qu. 4. column. 441. & communiter omnes.

Explicata ampliando hanc subillationem, ut procedat, etiam iudicis sententia non expectata, Medin. in loco supra proxime citato.

Restringe primo eandem subillationem, ut procedat solum in ludo, qui consisteret in viribus, aut in peritia, arte, & ingenio, secus in ludo, qui sine peritia consistit in mera fortuna, & calu, Medin. d. g. 22. vers. corollarie sequitur, l. 2. fol. 177. quia isto casu cessant termini habiles.

Restringe secundo, ut si vera, quando excessus est adeo notabilis, ut arbitrio boni viri posset dici, quod haberet peritiam duplo, & ultra, maiorem ea, quam haberet alter, collusor, secus si non videretur major ultra duplum, & consequenter esset major in eo gradu, ut adhuc is perdere posset, & ita in effectu per alia verba sententia Franc. Garcia de contract. cap. 43. num. 9. vers. hora si domanda Lud. Lopez de contract. lib. 2. cap. 21. vers. prima conditio, & Ioan. Azor. de iustit. moral. par. 3. lib. 5. cap. 25. qu. 4. col. 441. dum requirit peritiam adeo maiorem, ut ludens sit certus de victoria; & ratio est, quia si excessus est ita notabilis, potest semper apparere, & consequenter est inexcusabilis, ut in excessu ultra dimidium in contractu emptiois scripsi infra num. 78. sed si non sit ita notabilis, potest excusari, quia esset impossibile dare omnimodam aequalem peritiam, & datam cognoscere.

Restringe tertio eandem subillationem, ut non procedat, quando collusor, qui habet inferiorem peritiam, certus esset de sua inferioritate, & inaequalitate, quia tunc, si perderet, non cogere collusor, qui haberet maiorem peritiam, & vinceret, restitueret, Medin. cum citatus sup. hoc eod. nu. vers. intellige primo. Garcia de contract. cap. 43. sub nu. 9. vers. la terza conclusione, & Io. Azor. de iustit. moral. par. 3. lib. 5. cap. 25. g. 4. vers. queres, col. 441.

Sed pro & contra hanc restrictionem possunt adduci, quos citavi sup. hoc eodem num. vers. intellige primo, & eandem distinctionem, quam ibidem retuli, facit Lud. Lopez de contract. lib. 2. cap. 21. vers. secunda conclusio, & segg. haecque eadem discordia potest, ut ibidem dixi, natri ex his, quae in articulo emptiois scripsi num. seq. restr. 1.

Restringe quarto, ut non procedat, quando ista inaequalitas excellentiori erat incognita, & ea durante, lucratus est in ludo, quia donec ei cognita non sit, licitus est ludus; secus postquam ei innocuit, & non alteri collusori, quia tunc debet abstinere à ludo, aut de sua maiori peritia certum facere

collusorem, ita, articulo disputato, firmat Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restit. g. 22. vers. quid autem, & segg. & praesertim vers. si obicitur, col. penult. & ante verbum fol. 177. & tenent Franc. Garc. de contract. cap. 43. sub num. 9. vers. scilicet, hora si domanda, vers. finem, & Lud. Lopez de contract. lib. 2. cap. 21. vers. scilicet, praesertim due.

Confirmatur haec restrictio in prima parte, quia in sponione super euentu praeterito dicimus, quod licet, euentu manifestato, appareat, alterum ex sponionibus fuisse securum in lucro ex parte rei, super qua fiebat sponio, tamen quia ille rei euentus tempore sponionis erat incognitus, potest is, qui vicit, lucrum tuta conscientia retinere, Medin. d. g. 22. col. penult. vers. si obicitur, fol. 178. Ergo sic etiam dicendum est in eo: qui erat incertus, an perditurus, vel victurus esset in ludo; ut donec fiat incertus de victoria, licite potuerit lucrari in ludo.

Contraria opinio, quod is, qui vicit in ludo, tenetur restituere, suaderet hoc argumento, quia emens non minori pretio bona fide, ignorans, eam plus valere, tenetur in foro conscientiae supplere iustum pretium, seu restituere, cum primum cognoverit, eam rem plus valuisse, ut scutus fuit in fine sub num. 52. in 2. casu, vers. contra hanc. Ergo etiam, qui bona fide vicit, ignorans suum notabilem excessum in peritia ludendi, tenebitur lucrum restituere, cum primum cognoverit illum notabilem excessum.

Comprobatur haec opinio, quia sicut in emptione, & venditione requiritur aequalitas inter acceptum, & datum, ita etiam in ludo requiritur aequalitas inter periculum, & victoriam, quicquid dicat Medin. d. g. 22. col. ante penult. vers. respondeatur, in fine, dum conatur adducere differentiam, cum nullam in effectu adduxerit.

Recenta haec opinio contraria, quae mihi videtur veteri.

Non obstat confirmatio, adducta pro restrictione, quia respondeo, quod de natura sponionis super euentu praeterito est, ut vnus ex sponionibus sit tunc ab initio sponionis in securo, sed ignorato lucro, & alter in certa, sed ignota amissione: at in ludo non est de eius natura, ut alter ex collusoribus sit in certo notabili excessu, sed ignoto, & ideo, quia est ignotus, sit licitus.

Extende secundo, ut habeat locum etiam si excessus ultra dimidium sit in vno denario, seu nummo, Capol. tract. de simulat. contract. n. 70. tom. 7. fol. 6. Ant. de Burg. in cap. cum dilecti num. 14. de emp. & vend. & Gabr. in suis concl. lib. 3. eod. tit. concl. n. 6. ampl. 2.

Extende tertio eandem declarationem in prima parte, ut procedat non solum de iure civili, sed etiam de iure canonico; quare si licitum non excedat dimidium iusti pretij, contractus remanet validus, & licitus in foro contentioso tam seculari, quam ecclesiastico, quia nec à iure civili, nec à iure canonico ex sola pretij paritate citra dimidium iusti pretij, praesumitur fraus, vel dolus, aut simulatio, & ideo laesus neutro iure admittitur ad agendum, Abb. in cap. per tunc, n. 4. de donat. Arch. in cap. peccatum, num. 21. vers. & primo virum peccat. de reg. iur. in 6. Capol. de simulat. contract. num. 47 & 223. Ofach. decisio. 95. ann. numer. 1. Strach. tract. de mercat. par. 2. tit. de stat. mercat. c. numer. 6. tom. 6. par. 1. fol. 290. Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restit. g. 22. col. 4. vers. secunda opinio, fol. 238. Sor. de iust. & iur. lib. 6. g. 3. art. 1. sol. 5. vers. primum sequitur, fol. 371. in ultimis verbis, &

T 2

Aichi Gakuin University Library & Information Center



80m. i. tract. de vendit. ad temp. cap. 5. sub num. 1. & ita  
locatur.

Constat hanc extensio, quia Papa confirmat  
statuta Vrbis lib. 1. cap. 154. de lesione, quae tolerant le-  
sionem infra tertiam partem: ergo apparet, quod ne-  
que lex Pontificia dat remedium in foro fori, sed  
imo eam in eo tolerat.

Quicquid contra hanc extensionem dicat Mich.  
Salad. D. Thom. 2. q. 77. art. 1. controu. 17. nu. 7. vers.  
nunciam fol. 69. dicens quod in cap. cum dilecti, refer-  
uatur remedium agendi.

Extende quatio in secunda parte dum diximus,  
remedium d. l. 2. C. de res. vend. competere, quan-  
do lesio excedit dimidium iusti pretij, ut procedat,  
etiam si lesio generaliter in instrumento emptionis  
renunciatur generaliter omnibus legibus, auxiliis  
& beneficiis, &c. Bal. in d. l. 2. q. 5. nu. 8. Fabian. de  
Mont. tract. de empt. & vendit. q. 8. princip. nu. 16. in  
fine, tom. 6. par. 1. fol. 65. & ita ex tradit per Trag. in l.  
si unquam, in practica, nu. 125. C. de reuoc. donat. exi-  
stimas, communem esse opin. Covar. var. resolut. lib.  
2. cap. 4. nu. 1.

Restringe primo hanc extensionem, ut non pro-  
cedat, quando quis sciens emit rem ultra dimidium  
iusti pretij, seu quis sciens vendit minori pre-  
tium dimidio iusti pretij, quia istis non competit re-  
medium d. l. 2. quia sciens, & volens non fit iniuria,  
non infertur dolus, nec decipitur, imo is censetur  
renunciare iuri suo, Spec. tit. de empt. & vendit.  
rubr. de res. vendit. §. nunc de eadem, nu. 12. vers.  
quid si aliquis lib. 4. fol. 94. Abb. in cap. 6. cum causa, sub  
nu. 4. ubi ait vero quis, & Ant. de Burg. sub nu. 19. ubi  
solvit & bene de empt. & vend. Salic. in d. l. 2. nu. 11.  
q. 7. C. de res. vend. & esse opinionem commu-  
nem testatur Ant. de Burg. in d. cap. cum causa, nu-  
mer. 20. & alij in diversis locis, quos citat Covar. d.  
cap. 4. nu. 2. & facit, quod secutus sum infra nu. 54.  
& ampl. 19. nu. 78.

Contra hanc communem restrictionem; quod  
enim adhuc competat remedium d. l. 2. tenet Arius  
Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 2. nu. 11. & vers. sed ea scri-  
bentium, quem sequitur Covar. in loco supra proxime  
citato, & illius opinionem, uti Reip. utilem, huma-  
niter recipiendam scribit in addit. ad eundem Arium  
Eman. Suarez.

Restringe secundo eandem extensionem, ut non  
procedat, quando deceptus, id est, lesus, renunciat  
se specialiter auxilio d. l. 2. quia talis renunciatio est  
valida, & ideo, qui renunciavit, non potest ex capite  
illius legis venire contra venditionem, Paul. de  
Cast. in d. l. 2. nu. 9. in 4. conclus.

Verum quia materia huius restrictionis admittit  
varias considerationes, seu distinctiones, quas docet  
Bal. in ead. l. 2. q. 7. nu. 10. & Salic. nu. 5. Abb.  
in cap. 6. cum causa, sub nu. 4. & Ant. de Burg. nu. 21.  
& 22. de empt. & vendit. & magis cumulate, & fir-  
mius Fabian. de Mont. tract. de empt. & vendit. q. 8.  
princip. q. 4. per totam, nu. 17. & segg. tom. 6. par. 1. fol.  
65. & Covar. d. cap. 4. sub nu. 1. segg. usque ad nu. 5.  
in elu. & ego propositi, non uniuersam huius ma-  
teriam prosequi, sed solum quaedam magis necessa-  
ria, idcirco in occurrenti casu huius restrictionis ad  
eos tu recurras.

Extende quinto, sed explicando eandem declara-  
tionem in secunda parte, ut in quavis alter ex con-  
trahentibus sit deceptus, seu lesus ultra dimidium  
iusti pretij; tamen, supposito casu, in quo vere con-

ster; utramque contrahentem habuisse animum fa-  
ciendi contractum emptionis; & venditionis, tali  
contractus possit dici solum iniustus, & ex hoc capi-  
te poterit agi ad rescissionem, vel ad supplementum  
iusti pretij alternative, ut dixi, sed non poterit dici  
contractus simulatus, aut pignoratitius, seu usurarius,  
etiam si in contractu adfuerit pactum de retro-  
vendendo, & emptor esset solius feneratoris, vel simi-  
lis contractus facere; quia etiam usurarij possunt  
celebrare contractus veros, & quandoque vere & re-  
non simulate celebrant, & in certis cessant con-  
dunt. Capol. tract. de simulat. contract. sub nu. 201. &  
202. tom. 7. fol. 11. & hae coniecturae faciunt fidem in  
foro exteriori, non supposito certitudine voluntatis  
contrahentium, quod voluerit emere, & vende-  
re, per ea, quae dixi infra nu. 25. tunc autem suppo-  
sita, ut dixi, certitudine voluntatis, & consequenter,  
supposita hac certitudine, non possit agi ad nullitatem  
contractus; quamvis cum lesione concurrerent  
praedictae coniecturae.

Extende sexto, ut remedium d. l. 2. ita detur em-  
ptori, sicut venditori, Ant. de Burg. in cap. cum dilecti,  
nu. 14. de empt. & vendit. & Gabr. in conclus. lib. 3. tit.  
de empt. & vend. conclus. 1. nu. 31. ampl. 15. & ideo sicut  
licitum est emptori ledere venditorem circa dimi-  
dium, & non ultra dimidium, ita etiam licitum est  
Venditori ledere emptorem circa dimidium, & non  
ultra dimidium; tum quia amplio ista, eiusque de-  
claratio loquuntur de contrahentibus, & fit tam in  
uno, quam in altero, tum quia in correlatis idem  
iuris status debet, tum demum quia in omnibus con-  
tractibus seruanda est aequalitas.

Restringe primo hanc extensionem, ut non pro-  
cedat in contractibus, in quibus is, qui habet natu-  
ram emptoris, acquirit aliquam certam annuam,  
seu semestrem, aut trimestrem accessionem pecu-  
nariam, & pro eiusmodi contractibus est a lege de-  
terminatum certum pretium, quia in his venditori  
licet ledere emptorem in pretio, non autem emptori  
licet ledere venditorem, per ea, quae scripsi infra  
sub nu. 68. vers. sub declarata, & segg.

Restringe secundo, & subdeclarando eandem  
declarationem, positam supra nu. 2. ut alterumatur  
deceptio, id est, lesio, qua leditur venditor, & aliter  
lesio, qua leditur emptor: In lesione enim passiva  
vendidoris conueniunt omnes, cum tunc dici lesum  
ultra dimidium iusti pretij, quando rem, quae iustis-  
simo pretio valebat 10. vendit infra quinque,  
ut puta, vendit quatuor, scribit Arius Pinel.  
in l. 2. par. 1. cap. 2. numero 4. vers. sed quod, C. de re-  
s. vendit. Covar. var. resolut. lib. 2. cap. 3. numero 8.  
vers. his sane, & Leonard. Less. de iust. & iur. lib. 3.  
cap. 21. numero 20. & hoc transe sine difficultate: At  
in lesione passiva emptoris surgit difficultas: Vna  
enim opinio tenet, emptorem dici lesum, quan-  
do rem emerit pretio, excedente plus duplo ius-  
tum rei valorem ut puta, rem, quae iusto valore  
valebat 10. emit 21. quia lesio consideratur ex ma-  
guali commutatione, & idcirco sicut venditor ledi-  
tur, quando dat 10. in re, & recipit quatuor in pre-  
tium, ita & conuerso dicitur lesus emptor, quando  
is dabit 21. in pretio, & recipit 10. in re, hancque opi-  
nionem tenentij, quos citat Covar. in loco, supra  
proxime citato, ubi alij de vers. & Arius Pinel. cap. 2.  
numero 6. vers. sed quomodo, & numer. segg. ubi ipse  
hanc eandem in puncto iuris existimat veram, sed  
nimis obicere se explicat. Altera vero opinio tenet,  
empto-

emptorem tunc dici deceptum, id est lesum ultra  
dimidium iusti pretij, ideoque posse ad rescissionem  
alterative agere, quando solvit non solum iustum  
pretium rei, quam emit, sed ultra illud solvit etiam  
ultra illius medietatem, ut puta, si rem, quae iusto  
pretio valebat 10. ad summum, emit 16. Ant. de Burg.  
in cap. cum dilecti, nu. 14. not. 2. de empt. & vend. Fab. de  
Mont. tract. de empt. & vendit. q. 8. princip. sub nu. 7.  
q. 1. tom. 6. par. 1. fol. 65. Leonard. Less. in loco, supra proxi-  
me citato, & alij, quos omiso, hancque opinionem,  
uti receptiorem apud forensia tribumalia, ample-  
xus est Covar. in loco supra proxime citato, motus dua-  
bus considerationibus: prima, quia venditio non  
est iudicanda ab eo, quod hinc inde commutative  
datur, cum venditio non sit vera commutatio pecu-  
niae cum re, sed sit alimatio rei per pecuniam, &  
consequenter considerandum est solum pretium,  
quod emptor solvit, in quo si dederit ultra media-  
tatem eius, quod iustum erat, dicitur lesus, ut pu-  
ta, cum deberet dare 10. dederit 16. secunda conside-  
ratio est, quia si esset consideranda illa hinc inde  
commutatio, ut considerat, altera praecedens optio-  
nio, sequeretur hoc absurdum, ut in venditione  
unius, cui demque rei, cuius aequa & exacta aestimatio  
sint 10. dicitur habere ratio, cum venditor lae-  
deretur ultra dimidium, si ex his decem deficeret ei  
sex, & emptor non lederetur ultra dimidium, nisi his  
decem superadderet undecim; hancque alteram  
opinionem esse communem, & receptissimam, & in  
Lusitania; alijque Provincijs patris constitutionibus,  
de hac lesione loquentibus, ita exemplum tra-  
di, scribit, in puncto iuris non sequitur Arius Pinel.  
d. cap. 2. nu. 5. & 6.

Subdelecta primo, restringendo eandem declara-  
tionem, dum dixi, contrahentibus licitum esse se  
decepto ulque ad medietatem iusti pretij, ut pro-  
cedat in lesione, & simpliciter deceptio, secus si in  
lesione sit admixtus dolus ex proposito; quia tunc  
dolo malo deceptus potest rescindere contractum  
pro quavis minima lesione, Calder. in cap. ult. nau-  
igant. nu. 17. de res. vend. Abb. in cap. 6. in civitate sub nu-  
6. eod. & in cap. 4. cum causa, vers. si in fine, sub nu. 4.  
ubi, item est alio, & ibi, aut interuenit deceptio re ipsa, &  
Franc. de Aret. sub nu. 2. de testib. quos secutus sum  
etiam infra nu. 55. in 4. cap. Capol. tract. de simul. con-  
tract. nu. 49. vers. nam contractus venditionis, tom. 7. fol.  
5. Stracch. tract. de vendit. ad temp. cap. 5. nu. 10. in fine,  
& Bonif. seg. tract. de vendit. ad temp. cap. 5. nu. 10. in fine,  
& nu. 11. & sic venditor potest praecite rem re-  
cuperare §. Gabr. in conclus. 3. tit. de empt. & vendit.  
concl. 1. nu. 109. limit. 17. hancque eandem doctri-  
nam sub alijs verbis docet Bal. in d. l. 2. sub nu. 2. in 3.  
op. 10. C. de res. vend. quem sequuntur Ioan. de  
Anan. in d. cap. 6. in civitate, nu. 8. in fine, & uti singu-  
lariter declarantem, Ant. de Burg. in cap. cum causa, nu. 61.  
in 23. limit. de empt. & vend. distinguens inter de-  
ceptionem, proventientem ex industria deceptiva,  
ut tunc pro quavis etiam minima deceptioe detur  
remedium decepto; & inter deceptioem, pronen-  
nientem ex industria negotiatiua, ut tunc non detur  
remedium nisi excedat dimidium iusti pretij, adde  
que scripsi infra nu. 55.

Confirmatur haec subdeclaratio auctoritate sa-  
cre scripturae 1. d. Thessalonicen. 4. nu. 6. ne quis  
supergradiatur, neq. circueueniat in negotio fratrem  
suum quoniam vindex est Dominus de his omnibus Fab.

de Mont. tract. de empt. & tenet. q. 8. princip. sub n. 8.  
tom. 6. par. 1. fol. 65. & Bonif. seg. tract. de vendit. ad  
temp. cap. 5. nu. 4. in fine.

Ratio, qua uberius explicamus hanc subdelecta-  
tionem, est, quia fides bona est contraria dolo l. 3. §.  
fin. ff. pro soc. & ideo quoties contractus inest dolo,  
contractus non tenet, seu rescinditur sub hac distinc-  
tione: Aut enim iustus in contractu bonae fidei, &  
tunc; quicquid sentiant Petr. de Bell. per & Cym.  
qui cum videtur equi in l. 5. dolo C. de iuris. stipul. & vo-  
lentes, quod sine dolo causam dederit, sine incidit  
in contractu bonae fidei, contractus non sit nul-  
lus, sed possit rescindi, ego nunc, articulo non aliter  
discusso, sequor contrariam opinionem, quod con-  
tractus bonae fidei cui dolo malus causam dedit, sit  
ipso iure nullus, l. 7. & eleganter, in pres. ff. de dol.  
mal. & d. l. 3. §. fin. Capol. ubi sup. Bolan. tract. de res. in  
integ. ca. 177. in fine, nu. 17. tom. 5. fol. 182. quod la-  
tus declarat. Lasin. §. actionem, sub nu. 30. ubi, con-  
trariam opinionem, nu. 31. & segg. in fine de alim. &  
esse communem sententiam, quod contractus bonae  
fidei non valeat, quando contrahentes ipsi con-  
tractus dolum faciendo causam dederunt; scribit  
Io. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 6. tit. de contract. cap.  
10. q. 2. col. 518. etiam si contractus sit iuratus, qui  
stante dolo, defuit consensus, Guier. tract. de con-  
tract. iur. cap. 37. nu. 12. tom. 6. par. 1. fol. 83. Ant. su-  
mus in contractu stricti iuris; & tunc ex istdem,  
quos in praecedenti membro lasin. citat, sed non sequitur,  
refert, quod agitur actione de dolo ad rescindendum,  
vel etiam excipitur, & ita tenet Io. Azor. d. ca.  
10. q. 2. quando dolus est commissus ab altero ex  
contrahentibus; hancque distinctionem inter con-  
tractum bonae fidei, & contractum stricti iuris com-  
muniter tenent testatur, & sequitur Ant. de Burg. in cap.  
cum dilecti, sub nu. 45. 46. & 47. de empt. & vend. in-  
ter Repeten. tom. 4. fol. 157. sed quando non ipsi con-  
trahentes, sed alius tertius, ut puta proxenetia do-  
lum adhibuit, tunc siue contractus sit bonae fidei,  
siue stricti iuris, contractus tenet indistincte, Ant.  
de Burg. in d. ca. cum dilecti, sub nu. 52. eod. fol. 257. & Io.  
Azor. in loco supra proxime citato, & tunc agendum esse  
contra illum tertium actione de dolo, quo te-  
ste non existente soluendo, tenent cum cuius gra-  
tia dolus fuit commissus, scribit Io. Azor. d. ca. 10.  
quest. 2.

Ceterum (si vera esset opinio, quod hodie de 9  
aquitate canonica omnes contractus mundi sunt  
bonae fidei, ut dicit lasin. §. quod dupli autem sunt, nu. 90.  
Instit. d. action. seu quod de iure canonico  
sunt bonae fidei, quantum ad effectum, ideoque qui-  
libet contractus, cui dolo causam dederit, sit nul-  
lus, ut scribit Ant. de Burg. d. ca. cum dilecti, nu. 53. &  
54.) vana, & superflua esset distinctio, quia num.  
praecedenti inter contractum bonae fidei, & contra-  
ctum stricti iuris.

Superest alia difficultas circa dicta huius rationis,  
nuncquid dolus, qui causam dat contractui bonae fi-  
dei, inficit contractum magis, quam dolus inci-  
dens, ut ex Glas. refert Cym. in d. dolo, quae tamen hoc  
non aperit, & motivando ex aliorum dictis, scribit  
Lasin. d. §. actionem, sub nu. 30. & aperte tenet Ca-  
pol. de simulat. contract. nu. 49. & 50. tom. 7. fol. 5. di-  
cens, quod si dolus causam dedit contractui bonae  
fidei, contractus ipso iure non tenet, sed si incidat in  
contractum, potest solum agi ad supplementum iusti  
pretij.



Ego, huius difficultatis discussione omiffa, video, quod de dolo, dante causam contractus, & de dolo incidenti, promiffue, & sine aliqua differentia locuti sunt. *Abb. in cap. 6. in civitate, sub numer. 6. de iur. & in cap. 4. cum causa, vers. sub numer. 4. ubi, item ex alio, de testib. & Franc. de Aret. qui cum sequitur dicitur sub numer. 24. dicens, quod quando dolo datur causam contractui, vel incidit contractui emptionis, & venditionis, contractus sine dubio rescinditur, vel rediunt res ad æquum in foro contentioso, & multo fortius in foro anime, & Ant. Burg. in d. cap. cum delictis, num. 21. in 2. cas. princip. de empt. & vend. dicens, quod, si dolo daret causam deceptioni, vel incideret, competeret remedium d. l. & eleganter.*

10 Intelligi primo hanc subdeklarationem, dum dicimus, quod contractus rescinditur, seu est nullus ipso iure, ut hoc sit verum, volens decepto, alias scens, quia si voluerit stare contractui, tunc ille, qui committit dolum, non potest proprium dolum allegare, *Lafin. d. actionum, num. 41. Infti. de action. & Ant. Burg. in d. cap. cum delictis, sub numer. 21. & 58. & faciunt quæ scripti in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 2. num. 390.*

11 Intelligi secundo, ut procedat, quando dolo est talis, ut caperet etiam prudentissimum virum, alias contractus remanet validus, ut in simili dicimus de metu, qui requiritur talis, ut cadat in constantem virum *Lafin. d. actionum, numer. 40. vers. unum, tamen, & faciunt quæ, loquendo de metu, scilicet sum infra ampl. 19. sub numer. 67. vers. sub infero, secundo.*

Explicata hanc intelligentiam, ut procedat in foro exteriori, secus in foro interiori, per ea, quæ de metu secutus sum d. ampliat. 19. sub numer. 67. vers. explicata primo.

12 Intelligi tertio, ut procedat, quando dolo repugnat nature, & motibus contractus, quia tunc contractus potest rescindi, ut dixi supra numer. 7. scilicet quando dolo, & deceptio non repugnat nature, & motibus contractus, quia tunc non rescinditur, id est, non est necessaria aliqua restitutio, quare si tu ludens, videntique certissimo te lucraturum, augeas sponfionem, & ut vulgo dicunt, *in vni del resto, vel contra videns, te non posse lucrari, auget similiter sponfionem, ut alios terreat, & ita lucraris, utique lucrata restituere non teneris, quia quamvis hoc videatur quedam deceptio, tamen est licita, quia ita fore ludi, & ludentes eo ipso, quod conveniunt ludere, tacite consentiunt in etiam modo dolo, quos ludi leges admittunt, & qui dicuntur potius cautelæ, quam doli, *Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restit. g. 22. in fine, Covar. in cap. 4. peccatum, par. 2. §. 4. sub numer. 6. vers. sed contrariam, in d. c. num. 5. vers. hinc pulchra, de reb. iur. in c. 1. tom. 1. fol. 625. Bonif. tractat. de iud. cap. 14. num. 1. & segg. Garcia de contract. cap. 43. sub numer. 9. vers. la quarta conclusione, Lud. Lopez de contract. cap. 21. vers. sub numer. vers. tertia propositio. Ludov. Malin. de iust. tom. 2. de contract. disp. 517. Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. g. 5. de domo, art. 6. tit. an per ludum pecunia presentis, &c. vers. in actu autem, fol. 165. & Ioan. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 5. tit. de delict. ex quib. orit. restit. in part. cap. 25. quasi 22. col. 40. & segg. qui explicant per exempla, & cum hac, & præcedenti intelligentia procedit forsitan, quod sentit Bal. citatus supra sub d. num. 7. vers. subdeklarata, in fine.**

Pone casum huius intelligentiæ in ludo chartarum, unus ex collofioribus certo scit, se in qualitate chartarum, aut punctorum quantitate alterum excedere, alter tamenid nescit, & qui de lucro certus est, summam pecunie, quam coram se habet, in sortem mittit, id est, auget sponfionem, siue ludum (quod Hispani dicunt, *embidar el resto*) alter vero, ex ignorantia hoc ipsum accipians, qui quod coram habet amittit, potest etiam causam in ludo locacorum, quem Hispani vocant, *del axedrez*, alter collofior advenit, quod aduflario, in caute latrunculum moventi, subijcipit inevitabiliter latrunculum, vocatum, *damna*, & quia, sub tracto tali latrunculo, certus est de lucro, auget ludum, & aduflarius, non prævia futura latrunculi subtractione, acceptat auctionem, & perdit; his certe casibus vincens, non tenetur restituere, *Medin. Garcia, Lud. Lopez. Melin. & Jo. Azor. in locis supra proxime citatis.*

Intelligi quarto, ut procedat in dolo, commisso ad contrahente; sed si sit commissus ad proxeneta, vel alio tertio, aliter forsitan esset dicendum, *Lafin. d. §. actionum, nu. 44. vers. an autem, Carterum iste proxeneta tenetur de dolo, ut scripti sup. nu. 8. vers. sub numer. 52.*

Exemplifica primo, seu explicita terminos eiusdem subdeklarationis, ut simplex deceptio, seu deceptio, proveniens ex inducitur negotiatus, quia contractus non rescinditur, nisi excedat dimidium iusti pretij, dicatur quando dolo non inest contractui, sed vendens credit, se vendere iusto pretio, & emens ita se credit emere, quia isto casu decipiens ne ipsa, in ptimis non peccat, & durante credulitate, non est tractandum, an in foro conscientie teneatur ad aliquam restitutionem, cum ignoret lesionem, & supereminente scientia de non iusto pretio, adhuc ditutus in foro foro, tam inspecto iure civili, quam inspecto iure canonico, per ea, quæ scripti supra sub numer. 5. exten. 3. sed in foro conscientie, an sit tutus, sunt opinionis, quarum communis, & magis secuta est negativa, quod non sit tutus, & quod propterea teneatur restituere, ut secutus sum infra sub numer. 52. vers. contra.

Exemplifica secundo, seu explicita terminos eiusdem subdeklarationis, cuiusque negotiis; ut dolo ex parte emptoris dicatur, quando is induxit venditorem ad vendendum minus iusto pretio, quia tunc competit venditori remedium etiam: citra dimidium iusti pretij, *Abb. in cap. 42. cum causa, vers. sub numer. 4. in 2. membro distinctionis, de restit. quem retuli etiam infra num. 55. in 4. cas. Et ex parte venditoris, quando is, vendendo, mentitur de qualitate rei vendende, vel tacet, & occultat aliquid circa rem, propter quod res plaris venditur, *Franc. de Aret. in eod. cap. cum causa, sub numer. 42. ubi, dicitur autem dolo.**

Exemplifica tertio: Præses quidam provincia in interiori em familiaritatem magnum admittit mercatore: iste mercator præsentit decretum ad Præfide factum, biduo, aut triiduo publicandum, eoque vilis imponendum pretium fundendo: statim frumentum, quod habebat, vendidit, nec emptorem certiorum fecit de decreto publicando; certe illo casu emptor potest contra mercatorem agere ad id, quod interest; neque illo casu quærendum est, an deceptio fit vltra dimidium iusti pretij, quia ubi dolo datur causam contractui, succurrendum est decepto pro quavis lesione, *Bar. in l. 40. quærit. ff. de act. empt. Felix. in cap. 3. cognoscens, sub numer. 7. limit.*

limit. in fine, de consilii. Neut. conf. 49. ex Ducali, nu. 17. vers. quæro principales, Stracch. tract. de sponf. part. 3. in vrbis, item quæro Vincentius, num. 2. & segg. vers. ptoque, tom. 6. par. 1. fol. 306. & Menoch. tract. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 88. sub numer. 20. 21. & 22. & quod venditor teneatur non solum ad restitutionem, sed etiam ad interesse, scribit Brun. tract. de cess. bon. g. 30. g. 4. princip. sub numer. 12. in 3. par. 2. fol. 192. & idem contra eam, qui prohibitionem monetarum futuram sciebat, & ideo illas statim expendit, vel de illis creditoris satisfecit; quod inquam, illas recipere teneatur, & bonas ac expendibiles loco earum restituere, sequitur Brun. d. g. 30. g. 4. prin. nu. 2. tom. 3. par. 2. fol. 192. adde quæ scripti §. seg. g. 3. num. 299. limit. 2. & num. 339. & inf. §. 7. g. 5. nu. 152. & segg. & vide quæ scribit M. Ant. Cuceb. de iust. moral. lib. 1. tit. 3. sub numero 21. fol. 7.

17 Imo secundum Stracch. d. verbo, item quæro Vincentius, nu. 3. in fine, & tract. de securat. gl. 27. sub n. 4. vers. secunda dicitur species, eod. tom. fol. 377. dolo isto casu potest forsitan puniri vi cimen telionatus.

18 Infero ex hac exemplificatione, totam non esse resolutionem, quam ex l. 1. Azor. retuli supra g. 1. num. 412. & 413.

19 Exemplifica quarto in assecuratione navis, mercium, vitæ hominis, & simidum post securum in eis casum simidum, quia cessit assecratio, facta etiam post securum casum simidum, teneatur, dummodo qui facit, se assecraturus ignoret, esse securum. *Stracch. tract. de securat. gl. 37. sub numer. 2. vers. prima quando, tom. 6. par. 1. fol. 377. Gam. in Lufit. dec. 18. in princip. & videtur admittum a Stat. Gen. lib. 4. ap. 17. §. securitate, fidei.*

20 Tamen securus est, quando is, qui fecit, se assecraturum non tenet, seu præsumit non velle, casum simidum esse securum, quia tunc assecratio est dolosa, ideoque nullatenus tenet, *Stracch. d. gl. 27. num. 4. & segg. vers. secunda, Leonar. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 28. num. 25. vers. sequitur, & de hoc nemo dubitat; & in Stat. Gen. in d. §. securitates, fidei, satis est expressum, & quod ista sit fraus assecraturus, notat Jo. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 11. tit. de contract. d. hinc, cap. 18. dub. 9. vers. fidei, prima si quando, col. 102.*

21 Contraria opinio in prima parte exemplificationis, nempe, quod assecratio post securum casum simidum, sit nulla, etiam si assecraturus ignorasset, casum simidum esse antea securum, fundatur hoc argumento, quia assecratio est emptio, & venditio periculi, ut scribit sup. g. 1. num. 129. sed emptio, & venditio rei, in rem nam non existentis, non tenet, per ea, quæ post Sante. lare deducit Stracch. tract. de securat. gl. 6. num. 6. tom. 6. par. 1. fol. 365. & ideo in Stat. Gen. eod. cap. 17. §. securitates non possunt dispominur, vel securitates fieri non possunt, nisi extet iustum in re assecrata. Ergo, &c.

Confirmatur hæc contraria opinio, quia assecratio non solum est nulla, quando assecraturus res, non existens, ut dixi, sed est nulla etiam, quando existit, sed nulli subest periculo, quare sicut assecratio non debentur merces assecratæ, quando is sciebat casum simidum in eis iam securum, ut dixi num. præceden. ita è conuertio neque assecraturus debetur pretium assecrationis, si is sciebat, merces esse in tuto, quia cum hoc casu nullum subest periculum, non potest periculi pretium habere, *Jo. Azor. d. cap. 18. dub. 9. vers. in hinc, & col. 102. & quod idcirco, as-*

secraturus, si certus sit, remane contractum peruenisse ad terminum, verbi gratia, in portum, in quæ illam assecratur, non potest pretium exigere, tum quia obligatio, quam in se suscipit, nullus est pretium, quia adest dolo, scribit Leonar. Less. d. cap. 28. sub numer. 24. vers. hinc sequitur.

Non dîcedo ab exemplificatione, & moueo hæc 22 vnica ratione, quia assecratio, & sponfio in substantia conueniunt, ut scripsi supra g. 1. nu. 131.

Sed sponfio potest fieri de re incerta, & dubia, tam si fit de re dubia futura, per ea, quæ scripsi d. g. 1. sub numer. 88. 90. 95. & 97. quam si fit de re dubia præfenti, vel præterita, *Jo. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 11. tit. de contract. dub. cap. 19. not. 3. col. 1023. & quod sponfio fieri possit etiam de re præterita, quam de præfenti, & futura scribit Franc. Garcia de contract. cap. 43. sub numer. 3. vers. non alia & in re præterita scribit Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restit. qu. 22. vers. si obiectus, col. penult. fol. 178. & ratio est euidens, quia sponfio est species ludi, ut scripsi d. g. 1. sub numer. 86. vers. ut, ergo commercia, sed ludus ex sui natura ita potest esse de re futura, sicut de re præterita: admittitur tamen, quod in sponfione de re præterita, vel præfenti facilius committi potest fraus, quam in sponfione de re futura.*

Ergo etiam assecratio potest fieri de re præterita, & iteratur, quia sufficit, si tunc semel extitisse.

Non obstant adducta in contrarium num. præcedenti, quæ respondet dupliciter.

Primo aliud esse, assecraturus, cuius saluus, vel interius poterit ante assecrationem, vel post euenisse, sed ignoretur, ut est casus, in quo loquitur aliud, assecraturus rem, quæ tam ante, quam post assecrationem, nec saluus, nec interius potest habere, quia non extiterit res, ut in casu oppositionis.

Secundo respondeo, admitto, quod, si quis, nullas habens merces in navi, sed fingens eas habere, & valere decem millibus aureorum, fecerit, eas assecraturus ad Hispaniam, vel Genavam, datus quingentis aureis, & navi pereat, assecratio non tenet ex dispositione d. l. Stat. Gen. & quod hoc idem de iure communi secubunt Sante. & Stracch. citatis sup. n. 21. tamen in iure communi potest forsitan sic distingu; aut assecraturus sciebat, seu suspicabatur, nullas extare merces, vel extare non tanti valoris, & dicerem quod assecratio adhuc tenet, in vim sponfionis, ut si navi venisset salua, assecraturus lucratus 500. sin minus, perdat 1000. vix. Sic sequitur Leonar. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 28. sub numer. 8. aut ignorabat, & bona hinc contraxit, putans, extare merces, vel tanti valoris, & isto casu similiter tenet assecratio, si contraxisset, etiam si sciebat, secus si non contraxisset, *Leonar. Less. ubi supra.*

Vetum hæc distinctio Lessij potest forsitan adaptari in foro interiori, non autem in foro exteriori, quia si in eo attenderet hæc distinctio, facile posset committi fraus, nam si navi valeret scilicet 1000. & assecraturus scitatum mercium fieret pro scuto 8000. casus similiter navi posset ab assecraturus studio procurari, ut, submersa navi, lucraretur pretium scitatum mercium, ideo in foro exteriori, ab obtulatum huic fraudi, tenendum est in distinctio cum Sante. Stracch. & Stat. Gen. quod assecratio non tenet.

Pro vltiori intelligentia huius exemplificæ, vide quæ scripsi sup. g. 1. nu. 118. & segg.

Exemplifica quinto in ludo, de quo scripsi sup. g. 1. sub numer. 125. vers. excepte 3. & segg.



- 23 Subdeclara secundo, reitringendo eandem primam declarationem, positam supra nu. 2. vt non procedat, quando cum paritate pretij concurreret aliud aliud, ex quo, iuncta paritate, seu excessu pretij posset praesumitur simulatio contractus in fraudem vlturium, vt in casu, de quo infra nu. 31. versic. exemplifica, quia tunc, nulla habita consideratione quantitatis laesionis, contractus esset non solum iniustus, sed esset etiam illicitus, & ideo nullus, dummodo praesumatur simulatio in fraudem vlturium: & isto casu, quando agitur de simulatione contractus, quantitas paritatis, seu excessus pretij quanta esse debet, relinquatur arbitrio iudicis, vt, post relata in hoc articulo opinionibus, refidet Capol. tract. de simulat. contract. num. 23. 6. versic. sexta, & numer. segg. in quibus probat, & declarat, ex quibus debeat moueri iudex ad arbitrandum, & ita etiam sentit sub n. 202. vbi, diffinitio canonum 7. fol. 14. & sentit Ioan. Andr. in cap. 6. in ciuitate, sub numero secundo, vbi, & dummodo in fraudem vlturium nihil fiat, de usur. & quod vbi ex iniustitia pretij oritur suspicio simulationis contractus, sicut arbitrio iudicis an pretium sit iustum, vel iniustum, sequitur Afflic. de off. 40. e. su. vbi, numero decimo nono.
- 24 Infero ex hac subdeclaratione, quod quamuis ex sola pretij iniustitia, seu laesione, etiam mediata iusti pretij, excedente, contractus emptionis, & venditionis non conuincatur de vltura, dicit. cap. 6. in ciuitate, & vbi Abb. num. 5. versic. nota ex de usur. tamen quando ultra iniustitiam pretij concurrat suspicio fraudis, & simulatio in fraudem vlturium, aliud esse dicendum, vt patet ex his, quae dixi, in fin. 1. versic. exemplifica.
- 25 Subinforo, explicando hanc illationem pro absoluta totius rei intelligentia, triplicem deceptionem, seu dolum posse considerari in contractu.
- Prima deceptio, seu dolum est, quoad rei pretium sine vitio rei, de qua fit contractus.
- Secunda deceptio est, non in pretio, sed in vitio rei, quae venditur.
- Tertia est deceptio, quoad ad speciem contractus, & haec speciali nomine vocatur simulatio.
- In prima deceptioe, seu dolo, qui consistit circa pretium, sunt constituendi tres casus.
- Primus casus est, quando deceptio est simplex vltura dimidium, & isto casu concludo, contractum posse rescindi, vel reduci ad iustum pretium, reiecta electione ei, qui deceptus, vt dixi supra num. 2. & 3. versic. secus, quia isto casu dolum, seu deceptio dicitur re ipsa, vt dicunt Doct. in leg. 2. Cod. de rescind. vendit.
- 26 Secundus casus est, quando deceptio est simpliciter simplex, sed non est vltura dimidium iusti pretij: & isto casu concludo, deceptionem, seu dolum non attendi, ideoque contractus remanet omnino validus, vt dixi supra nu. 1. & 2.
- Ratio vtriusque conclusionis in vtroque casu est, quia nec modicitas pretij, nec excessus pretij, de per se soli faciunt contractum illicitum.
- 27 Tertius casus est, quando modicitas, seu excessus pretij non est simplex, sed habet admixtam aliam qualitatem, seu coniecturam, quae arguat fraudem contractus, & isto casu sine laesio fit magna, siue parua, concludo, esse examinandas istas coniecturas, & vbi praesumptive probent fraudem, contractus erit illicitus, vel vlturarius, vt dixi etiam supra num. 23. in secunda subdeclaratione.

Tempera istam conclusionem, vt haec qualitates, seu coniecturae fraudis vlturium cessent, quando constat de certa contrahentium voluntate, quod volebant vendere, & emere, quia in certis cessant coniecturae, vt secutus sum supra sub num. 5. extens. 5. sed esse stat difficultas, quam non vidi a Doctibus tractam, quando dicitur constare de certa eorum voluntate; quia difficile est, eam probare in foro contentioso, vt dicit Capol. tract. de simulat. contr. art. 3. sub nu. 202. tom. 7. fol. 11.

In secunda deceptioe concludo, non solum non tolerari laesionem, ascendentem ad dimidium iusti pretij, sed neque aliam inferiorem, nisi sit minima, quae non transeat ad notabilem quantitatem, per ea, quae scripsi infra sub nu. 110. versic. secus.

In tertia deceptioe, seu dolo quo simulatur contractus, considero duas species simulationis.

Prima simulatio est, quando fit de contractu licito ad contractum licitum: & quia haec simulatio est licita, vt secutus sum in meo tract. de iudic. cau. & c. lib. secundo, cap. 8. nu. 29. & 31. concludo, contractum simulatum esse validum, etiam in ea forma, in qua est simulatus, vt puta, ego, à te rogatus, volo tibi mutare pecuniam, & tu vis mihi restitue lucrum cambij, à quo cello, vt tibi mutem, & ideo de mutuo fingimus cambium; vtiq; ista fictio est iusta, vt secutus sum supra ampl. 8. num. 1. & 22. ad em. sigo volo tibi mutare, sed, quo celeriore habeam executionem in repetitione, simulamus, esse depositum, ut ex Capol. caut. 243. secutus sum dicit. c. 8. nu. 531. vel si ego volo tibi donare, sed ad efficaciorem donationem validitatem simulamus emptionem, nulla admixta turpitudine, seu fraude; nam sicut, mutando, possem adicere legem, quod tenebris mihi in forma depositi, ita etiam possumus integram depositum simulare, & istis casibus magis valet, quod simulatur agitur, quam, quod vere concipitur, & erit limitatio regulae, de qua nu. seg.

Secunda simulatio est, quae fit de contractu illicito ad licitum: & in hac considero duos casus.

Primus casus est in contractu mutui virtualis, seu impliciti, dum contrahentes intentione licite contrahunt mutuum lucrativum, & ideo illicitum: sed simulatur venditioem, emptionem, locationem, locatorem, vel alium contractum licitum, ex quo mutuum capiat lucrum, pecunia estimabile, quod ex contractu mutui capere non potest: & sic neuter habet animum contrahendi illum contractum, quem simulatur etiam: & isto casu concludo, contractum esse illicitum, & vlturium Capol. tract. de simulat. contract. 9. 4. n. 191. 192. & 193. tom. 7. fol. 11. & sub nu. 202. versic. secundo casu, quia plus valet quod vere agitur, quam quod simulatur concipitur, ut in rubr. & negro, C. plus valere quod agitur, Calder. consil. 11. mercator 1. a. nuenfis, de usur. Abb. in cap. 6. in ciuitate sub num. 2. de usur. & Capol. d. num. 191. & pro maiori huius casus intelligentia vide omnino, quod scripsi sup. g. n. num. 370. versic. ratio quare.

Ratio huius conclusionis est, quia lex, loquens contra vlturarios, procedit contra istos emptores, qui in veritate sunt vlturarij, An. Burg. in cap. ad nostram numero 6. not. 1. de empt. & vendit. inter Reptem. tom. 4. fol. 261.

Exemplifica hunc casum, quando emptor emit vili pretio, & incontinenti rem emptam locat eidem venditori pro certa annua pensione; & pro tanto tempore, cum pacto retrovendendi, durante illo tempore,

potest locationis; quia licet vera non est contractus emptionis, & venditionis, neque locationis, sed est contractus mutui lucrativus cum pignore seu est contractus pignoratitius, simulatus, & illicitus, vt tenuit Rot. diuers. de off. sol. in vna, in vna, & n. 1. 2. & 3. in Imolen. benoum. v. en. 16. Junij 1595. coram R. P. D. Orano, in impressis Lugduni an. 1612. haecq; simulatio argueretur, quando emptor possessionem rei emptae nunquam esset adeptus, sed in ea remansisset tempore venditor Capol. d. tract. de simulat. contract. presump. 24. n. 164. & Afflic. de off. 40. e. su. vbi, sub nu. 18. & clausula precarij, qui constituit in contractu simulato nihil operatur, Capol. vbi sup. nu. 166. & segg. & Afflic. de off. 40. nu. 17. tutius argueretur simulatio, quando venditor teneatur ad omnia onera, ita quod emptor rem haberet liberam tam à solutione gabelarum, quam collectarum; & vtiq; galium, solenborum, & praecipue si adderetur pactum, quod in casu redemptionis venditor teneatur emptori restituere omnes impensas factas per emptorem in installmentibus, etiam concernentibus commodum ipsius, Rot. vbi sup. sub nu. 3. versic. nec habenda, & num. 4. haec enim sunt contra naturam venditionis ideoque inducunt praesumptionem vlturium, Rot. diuers. de off. 19. sub conclusio sub nu. 2. coram R. P. D. Cantuccio, in Rom. null. cens. 4. Feb. 1583. in impressis Roman. 1615. argueretur etiam fortis simulatio, quando emptor indite recte ardeat venditorem ad redimendum infra certum tempus, per ea, quae secutus sum supra g. 1. nu. 479. & segg. in eo num. 475. vt patet, quando in casu non redemptionis obligaret eandem ad dandos novos fideiussores de euitone ad contentamentum ipsius emptoris, quod certe nihil aliud esset, quam cogere eum ad redimendum, si placuerit ipsi emptori, quia licet possit dicere, fideiussores, qui offeruntur, non esse in iustis satisfactione, & consequenter possit agere ad restitutionem pretij loco damnorum & interesse, hincq; alias cum vna ratam partem scripturam, vel officij notarij, & capituli non vacabilem emisisset pretio seu totum 900. eandemq; incontinenti locasset venditori pro annua pensione seu totum 67. cum dimidio alterius, & pro toto tempore dato ad redimendum; respondendum de iure, praedictum contractum esse illicitum, quia in eo concurreret modicitas pretij, quae officia non vacabilia in Curia vendantur ad rationem quinque pro centenario, & iste emerat ad rationem septem, & concurrerent alia praedicta.

Aduerte obiter circa istum exemplum, sumptum ex pacto retrovendendi, quod diuersa sunt coniecturae, quibus hoc pactum censetur vlturarium, & eas omitto, quia non pertinent ad nostrum institutum, tu potens in occurrenti casu videre aliquos ex Doctoribus supra citatis, & eos, quos citat Io. Azor. de instit. mor. al. par. 3. lib. 8. tit. de empt. & vend. cap. 12. g. 7. per totam, col. 601. & segg.

28 Extendere eandem conclusionem, vt procedat etiam si pretium contractus sit iustum, ita vt nulla in contractu possit considerari laesio, quia contractus adhuc erit vlturarius, ideoque rescindi poterit, tam de iure canonico, quam de iure ciuili. Capol. d. tract. de simulat. contract. num. 191. & sub numero 202. versic. secundo casu fol. 11. & facit quod scripsi supra num. 23. in 2. subdeclaratione.

29 Reitringere per oppositum, declarando duas ficti species, quando non verique, vt in hoc primo casu, de quo supra sub nu. 30. sed alter tantum eorum gessit fraudem in animo.

Prima facti species est, quando venditor non habebat animum vendendi, emptor tamen habebat animum emendi, & isto casu distinguo; Aut emptor sciebat animum venditoris; & tunc in foro contentioso conclusio huius primi casus non procedit, quia non potest dici contractus simulatus, seu vlturarius, cum extrema, nempe mala intentio venditoris, & non mala intentio emptoris simul non concurrant: secus tamen est in foro conscientiae, quia emptor adhuc tenebitur, Capol. d. tract. de simulat. contract. sub nu. 193. vbi, aut inueniuntur, & sub nu. 202. versic. tertio casu: Aut emptor ignorabat animum venditoris; & tunc, si emptor fuit in lata culpa ignorantiae, non excusatur in foro conscientiae, & ideo tenebitur, ac si sciuisset, vt in praecedenti membro distinctionis, Capol. vbi supra num. 195. in fine, & 196. & sub d. num. 202. versic. tertio casu, secus si fuit in leui, vel leuissima culpa, quia tunc in nihilo teneatur venditori, led debet ei a conscientia iniungi penitentia pro modo negligentiae, & non pro modo damni, Capol. in locis supra proxime citatis: quod si emptor in nulla fuit culpa, seu negligentia, tunc est in omnibus, & per omnia excusatus in foro ciuili, canonico, & conscientiae, Capol. vbi supra, sub numero 197. & sub numero 202. versic. tertio casu.

Secunda facti species est opposita, quando emptor non habebat animum emendi, sed intendebat accipere pro pignore, venditor tamen habebat animum vendendi; & isto casu, referendo breuiter eandem doctrinam Capolle, qui dicitur, vt ipse dicit, sub hostiens. Ioan. Andr. & Laurent. de Rodulph. distinguo: Aut venditor ignorauit malam intentionem emptoris; & isto casu contractus remanet illicitus, vel licitus, prout voluerit ipse venditor, quia quo ad venditorem est licitus, & contra eum agi non potest, sed ipse agere poterit contra emptorem ad rescissionem contractus: Aut venditor sciebat animum emptoris; & tunc quia ipse venditor fuit in culpa, vtiq; caret actione in foro contentioso, sed in foro conscientiae emptor indistincte teneatur, Capol. vbi supra, nu. 199. & sub nu. 202. versic. tertio casu, & haec de primo casu, propositio supra num. 30.

Secundus casus est in alio contractu, quam mutui; vt etiam mutui, sed sine lucro; & concludo, contractum non esse vlturarium, quia vlturam non consistit in alio contractu, quam in contractu mutui lucrativum, veri, vel palliatu, per ea, quae secutus sum haec ead. g. par. praeced. num. 25. & 26. dico tamen, contractum esse nullum: quare, cum lex prohibeat, ne filiofamilias mutuetur pecunia, & tu ei mutuas frumentum, vel aliam rem, ex cuius venditione filiofamilias consequatur pecuniam; vtiq; tu non facis contra verba legis; sed facis contra mentem, Bal. in Lion dubium, in princ. & Inf. num. 2. C. de legib. Item 36 lex prohibet officiali, nec accipiat munera, praeter esculenta, & poculenta; si officialis accipiat esculenta, & poculenta in magna quantitate, non facit contra verba legis, sed facit contra mentem, & ideo facit fraudem legis, Inf. vbi supra, & ita punitur, quia facit contra solam mentem legis, licet qui facit contra mentem, & verba, Bal. in d. non dubium, numero 1. Inf. numer. 4. & adde quae scripsi infra §. 6. glo. 1. numero 11. versic. quia replicatur, & numer. 16. versic. & demum.

Infero ex conclusione huius secundi casus, aliud esse, contractum esse vlturarium, & aliud, contractum esse illicitum.



38 Subdeclara tercio eandem primam declarationem, positam *supra* num. 3. in *secunda* parte, dum dixi, quod, data lesione ultra dimidium iusti pretij, potest laesus agere alterнатива, ut in isto casu emptor, qui emit, teneatur non solum restituere rem, vel supplere pretium, ut dixi, sed teneatur etiam restituere fructus, quos percepit, secundum ea, quae scribunt *Bal. in d. l. 1. sub num. 3. vers. tertio dicunt, & ibidem Sa. lyo. sub num. 5. vers. venio ad questionem, ibi, confirmat etiam, C. de rescind. vend.* dum scribunt, quod laeso ultra dimidium iusti pretij non datur conditio ex illa lege, quia conditio ex lege est stricti iuris, ideoque in ea non veniunt fructus, nisi post moram, sed in casu nostro, inquit, veniunt fructus; Ergo inferunt, datur actio ex venditio, in qua veniunt etiam ea, de quibus non est actum.

Confirmatur haec subdeclaratio, quia, rescissa venditio ex causa de praeterito, quae inest et tempore venditionis, debentur etiam fructus, ut ex veteri opinione de iure scribit *Conar. var. resolut. lib. 2. cap. 3. sub num. 9. vers. est et aliud, quem in alio casu secutus sum supra q. 1. num. 481. & scripsi sup. ampl. 8. n. 205. sed laeso, ob quam contractus venditionis rescinditur, fuit causata in ipso contractu venditionis: ergo.*

39 Contra hanc subdeklarationem, nempe, quod emptor fecerit fructus suos, ideoque eos non teneatur restituere, neque computare in sortem, tenet *Capol. tract. de simulat. contract. sub num. 17. in fine, & num. 18. vers. & multo magis, tom. 7. fol. 4. Ant. Burg. in cap. ad nos tram, sub num. 36. de empt. & vend. inter Reper. tom. 4. fol. 263. & ita videtur tranlire G. Abr. in suis conclus. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conclus. 1. numer. 14. in fine ampl. 4.* dum hanc opinionem ultimo loco refert, et quod praxis receperit hanc contrariam opinionem, quamvis subdeclaratio sit veteri de iure, testatur *Conar. in locis, sup. proxime citatis.*

Ratio potest esse duplex: Prima, quia *d. l. 2.* pronidet laeso solum, ut laedens teneatur vel restituere rem, vel supplere iustum pretium, & sic supponit validitatem venditionis: si est valida; ergo, inquit, emptor percepit fructus ex re sua, *Capol. ubi supra.* Secunda (& haec videtur melior) quia res empti habetur ex titulo oneroso, quo casu, resolutio titulo, non restituitur fructus, medio tempore percepti, quia imputatur agenti ad rescissionem, quod non egerit incontinenti; quare cum ipse fuerit negligens, & in culpa sibi imputet, ut latius explicat *Ant. Burg. in locis, supra proxime citatis;* & ad corroboracionem addo, quod iniustum esset, vt emptor faceret periculo perdendi rem ex aliquo casu finitro, & venditor in toto consequeretur fructus illius rei.

Pro clarioi resolutione, loquendo in contractu emptiois; & venditionis, considero duos casus.

Primus casus est, quando emptor convenus vult supplere iustum pretium: & isto casu quamvis non dum viderim, qui cum tergerit; & videatur concludendum sine controversia, fructus non esse restituendos, tum quia, cum non rescindatur contractus, fructus, ex eo percepti, remanent; tum quia ratio restituendi fructus, de qua *in seq. casu,* militat, quando resolutur contractus: tamen ego distinguendo, concludo, quod haec opinio contra subdeklaracionem potest procedere in foro fori, sed in foro conscientiae dicendum, emptorem adhuc teneri ad restitutionem fructuum pro rata iusti pretij non soluti,

prout tenent etiam *Capol. d. tract. de simulat. contract. sub num. 18. & 19.*

Secundus casus est, quando, emptore nolente supplere iustum pretium, rescinditur contractus venditionis; & isto casu militat opinio ista, quas adducit *Conar. var. resolut. lib. 2. cap. 3. sub num. 9. vers. est et aliud.*

Prima opinio est affirmativa, quod fructus sint restituendi; & ita procedat subdeclaratio, quae duobus praecipuis nititur fundamentis: Primo, quia, quando rescinditur venditio, accessiones hinc inde restitui debent, vt nihil amplius quicquam consequatur alteruter ipsorum rescindentium, quam si venditio facta non esset: resoluta namque venditio, perinde habetur, ac si facta non esset, siquae, ea resoluta, restitit in pullam causam reddit, & omne jus rei est saluum, & integrum, ac si nunquam intervenisset venditio, & in suis accessionibus fructus continentur, *Fab. de Mont. tract. de empt. & vendit. q. 8. princip. in 2. effect. nu. 3.* Secundo, quia, rescissa venditione ex causa de praeterito, fructus sunt restituendi, vt dixi *num. praeced. in fine.*

Secunda opinio est negativa, quod fructus non sint restituendi; & ita procedat opinio, quae est contraria subdeklarationi, hancque secundam opinionem servari a praxi retuli *sup. vers. contra.*

Tertia opinio est, quod emptor, si fuerit in bona fide, restituet rem cum fructibus perceptis non consumptis, & quos percepit post litis contestationem, atque etiam consumptos suos, si ex eis fuerit factus, & quod dicitur, secus si ex eis non fuerit factus locupletior; similiter venditor, si quid certum ex pretio percepit, illud emptori restituet, vt puta, si ab emptore loco pretij non soluti certum quod annuum habuerit, *Conar. d. vers. est et aliud in fine, ego addo,* non solum restituet, si habuit ab emptore, sed etiam si habuerit aliunde; puta, quia ex pretio, sibi ab emptore soluto, si emerit annuum centum, vel alius dignificum commercium contractu, quia non convenit vt habeat fructus rei, & pretij; haecque tertia opinio maxime procedet in foro conscientiae.

Subdeclara quarto, vt data pretij latitudine, in 40 qua tam summam, quam medium, & infimum pretium sit iustum, iuxta ea, quae secutus sum *infra num. 101. resolut. 2.* tunc ad cognoscendum, an laeso sit infra, vel ultra medietatem iusti pretij, debeat medietas sumi non a summo, vel infimo pretio, sed a medio; & mouet, quia in dubio media via eligi debet, vt secutus sum *in meo tract. de iudic. caus. lib. 7. cap. 11. sub num. 380. vers. tertio quia,* quare, si res, quae vendi soleat 12. 11. vel 10. & quodlibet istorum pretium sit iustum, & vendita sit quinque: dicerem, probatam esse lesionem.

Subdeclara quinto, vt, ad cognoscendam lesionem contractus, non sit inspicendum solum pretium, sed debeat considerari totus contractus, vt ostendit *Surd. cons. 17.* ad quod se tenent *de decisio. 150. honoraria, num. 6. & 7.*

Et haec de prima declaratione, posita *sup. num. 1. & 2.*

Declara secundo, restringendo hanc eandem declarationem applicationem, vt quamvis de iure civilis, & canonico liceat contrahentibus se decipere in pretio vltque ad dimidium, vt dixi *supra num. 1. & sub numero 5. extens. 3.* tamen secus est in foro conscientiae coram Deo, quia in isto foro seruanda est lex naturalis, & diuina, quae mandat, ne quis supergradiatur, neque

neque circumueniat in negotio fratrem, vt retuli *supra num. 7. in fine.* & consequenter mandat, vt in contractibus setetur iustitia commutativa, vt aduertit *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. controu. 17. sub nu. 1. vers. haec adeo, fol. 166. & mandat, vt, quod tibi fieri velles, tu alteri facias, *M. arb. 7. nu. 12. & D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. vers. sed contra,* sed nemo vellet, ab alio decipi, etiam in parua quantitate, ergo nec ipse debet alium decipere; licet haec deceptio quamuis toleretur a iure, tamen non conuenit viro bono; sed in foro conscientiae quilibet debet esse bonus; ergo in foro conscientiae deceptio non est toleranda, *Capol. tract. de simulat. contract. nu. 5. vers. de iure civili, & num. 56. tom. 7. fol. 5. &* quod, quamuis contrahentibus liceat se decipere, tamen non conuenit bono viro, scribit *Gl. unica in l. 38. femp. ff. de reg. iur. & ideo caueam esse, & consulisse in Curia Terrae, quod emptor, laesus in emptione, faciat positionem, quod venditor est bonus vir, quia si venditor id fatebitur, emptor habebit intentionem, quamvis laeso fit citra dimidium, scribit *Jo. de Anan. in cap. 6. in ciuitate sub num. 11. vers. ultimo pro ista parte, de vsur. vtrum tamen est, quod haec cautela non satisficit, quia etiam Christiano non conueniret alium decipere; vltra quod huic positioni respondendum non esse, reijciendo propterea hanc cautelam contra *Jo. de Anan. scribunt Felyn. in cap. dudum, sub num. 13. de praesumpt. & Ant. Burg. in cap. cum dilecti, sub num. 15. de empt. & vendit. inter Reper. tom. 4. fol. 255. &* quod dicitur, licitum esse contrahentibus se decipere vltque ad dimidium iusti pretij, illud procedat de iure fori, non de iure poli, quia ius positium noliit pro modica lesione dare actionem in odium litium, & quia homines omni die super hoc litigant, scribit *Abb. in ca. 8. quia plerique, num. 28. in volumis verbis, de immu. eccles. imo commercia ipsa impeditur, vt emerit exacta illa, & mathematica pretij aequalitas foret anxie, & nimia scrupulositate consideranda, vt scribit *Conar. var. resolut. lib. 2. cap. 3. sub n. 2. vers. primum, &* quod in foro conscientiae omnis excessus iusti pretij rejiciatur, & repletur iniustis, scribit *Jo. Bapt. Lup. in l. 2. comment. 2. §. 1. num. 51. in fine, C. de pact. int. empt. & vend. tom. 7. fol. 129. quare peccat contrahens, qui alium decipit, licet citra dimidium iusti pretij, vt ex *Calder. sequitur Abb. in cap. 2. sub num. 2. ibi, & pro hoc de empt. & vend. &* quod venditor non sit tutus in conscientia, retinendo excessum iusti pretij, quamuis in foro exteriori sit tutus, si excessus est citra dimidium, scribunt *Medin. in suis tractat. tom. 2. g. 3. caus. 7. vers. oppositum, fol. 44. & clarus g. 32. colum. 2. vers. quod autem, & col. 3. & 4. vers. nec obstant, & vers. secundo opponunt, fol. 237. & 238. & Bann. tractat. de vendit. ad temp. cap. 5. numer. 8. & 9. & late *Nauar. in cap. 2. qualitas sub numero 26. vers. his tamen, & numero 27. & seq. 34. 4. 3. dist. 5. de panti. &* quod lex, quae venditori, decepto infra medietatem iusti pretij, negat actionem in iudicio, non praecipiat; rem illam esse emptoris, nec liberet eum a debito restituendi, sed solum permittat, illam venditionem exterius haberi tanquam validam, ad tollendas lites, scribit *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 5. de domino, art. 1. concl. 2. vers. haec dicit, fol. 135. &* quod ideo in foro conscientiae teneatur illam excellam restituere, testatur esse commune Theologorum consensum, *art. 7. vers. probatur haec, fol. 172. &* esse commune Doct. & osum sententiam, vt fraudator; qui citra dimidium******

deceperit, non excusetur a restitutione eius, in quo alterum circumuenit, siue emendo, siue vendendo, restitatur, & sequitur *Leonar. Less. de iust. & iur. lib. 1. cap. 23. num. 21. &* hanc esse omnium Doct. ac bonorum virorum sententiam, scribit *Id. tract. de substat. cap. 5. sub numero 34. tom. 6. par. 1. fol. 82. hincque est, quod Ecclesia, si vult vendere rem suam, & repetit aliquid plus, quam valeat communicare, non debet illud vltra accipere, *Gl. in cap. 2. ea enim, §. hoc ius, in verbo, ut plus, 10. q. 2. Abb. in cap. 42. cum causa, sub num. 5. ibi, nec sequitur, de testib. & in d. cap. 1. num. 2. de empt. & vend. quem in vtroque loco citat *Franc. de Aret. in d. cap. cum causa, num. 15. quia Ecclesia dicitur cultrix iustitiae, vt scripsi in meo tract. de appell. q. 7. numer. 49. &* in suis contractibus obseruati ius poli, non ius fori, per ea, quae loquendo de Episcopo Aurelio Cartaginensi, *D. August. relatus in cap. vlt. quincunque, 17. q. 4. scribit his verbis, quidam enim cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes (verum sibi vltimus) donauit Ecclesiae, nam sunt ei filij postea, & rediit Episcopus, nec etiam opinanti illi, quae donauerat in potestate habebat Episcopus non reddere, sed iure fori, non iure populi.***

Confirmatur magis haec declaratio, quia lex humana potest coacta indulgere solum poenam temporalem transgressionis legis diuinae, & naturalis; sed nunquam potest indulgere culpam, & poenam in foro Dei, per ea, quae dixi *infra sub num. 45. & 49. quia naturalia, & diuina tolli lege humana non possunt per ea, quae dixi *infra ampl. 19. sub num. 40. sed de iure diuino est prohibita deceptio, & defraudatio in mensura, Deuter. 25. num. 15. &* seqq. non habebis in sacculo diuersa pondera, maior, & minus, nec eris in domo tua modus maior, & minor, pondus habebis iustum, & verum, & modus aequalis, & verus eris tibi. Ergo de iure diuino prohibita est etiam deceptio in pretio, quia pretium, & pecunia sunt mensura rerum, vt secutus sum *haec ead. q. par. praeced. n. 13. &* ideo inter pretium rei emptae & rem emptam debet esse aequalis commutatio, per ea, quae de iustitia commutativa, seruanda in quolibet contractu, scripsi *infra §. 6. gl. 1. sub num. 41.**

Hanc declarationem non ausus est firmare *Innoc. 42. in cap. 6. in ciuitate, sub num. 1. de vsur. dicens* dubitatur, quod illa deceptio forsan non procedit de iure poli.

Contra hanc declarationem, nempe, quod non 43 sit peccatum, tenet *Anch. in cap. peccatum, numer. 21. vers. & primo vtrum peccet, initio, & in fine, de reg. iur. in 6. quem sequitur *Franc. de Aret. in d. cap. 42. cum causa, sub num. 27. vers. quarta, & vltima conclusio, dicens, quod non peccat, quia facit, lege permittente, &* consequenter nihil tenetur restituere, quia in dubio potest adherere legi in foro conscientiae, maxime quia, si aliter diceremus, intricaretur malis, & valde impeditur commercia; tenet etiam *Abb. quem retuli *infra* num. 52. vers. secundus, dum ait, quod lex canonica daret remedium, si eo casu adesset peccatum, vnde sibi non est constans, &* videtur ex professo tenere *Ioann. And. in cap. peccatum, sub numer. 25. ibi, nam siens, & num. 29. de reg. iur. in 6. cuius repetitionem ponit per appendix post cap. pef. fessor. dum, constituendo differentiam inter ius civile, & ius canonicum, inquit, quod est vtrumque ius intendat inducere homines ad bonum commune; tamen diuerso, inquit, modo intenditur inducere: nam ius civile intendit dirigere in bonum**

Aichi Gakum University Library & Information Center



commune, secundum quod congruit humane societati civiliter viventi, secundum quem modum commune bonum debet promoveri, & conservari per legalem iustitiam, & per civilem amicitiam; at jus canonicum, inquit, intendit dirigere in bonum commune, non solum, prout intendit jus civile, & videtur secundum fidem, in Deum tenendo, & vitam aliam expectando, quia cum jus canonicum sit quaedam explicatio juris divini, oportet, quod ab utroque idem finis intendatur, bonum autem commune hoc modo conceptum requirit etiam quandam castitatem amicitiam, & ideo jus canonicum debet prohibere omnia peccata.

Comprobatur hæc contraria opinio, quia, quod est licitum secundum naturam, non est peccatum, per ea, quæ, argumentando contra eandem declarationem, adducit Navar. in d. cap. qualitas, n. 26. vers. ex hac.

Sed hæc deceptio est naturaliter licita contrahentibus, ut dicitur text. quem citavi supra numero primo, & tenent communiter Doct. ibidem a me citati. Exgo.

In hac contrarietate posset pro concordia recurri ad opinionem, quam ex Ioan. Gersonio refert, & impugnat Leonard. Less. d. c. 21. num. 21. opinabatur Gerson, quod si peccaret, & teneretur confiteri, sed non teneretur ad restitutionem.

44 Non discedo a declaratione, & respondeo ad adducta contra eam.

Ad id, quod lex humana admittit deceptionem inter contrahentes, respondeo, quod tolerat, sed non approbat, nisi quoad validitatem contractus; imo eam inhonestam esse declarat, ideoque non potest dici, hæc deceptionem fieri, lege permitte, & consequenter non esse peccaminosam: & dato, sed non concessio, quod lex humana approbaret hæc deceptionem, tamen decipiens peccaret; quia dum dicitur, iuste fieri, quod legis sit auctoritate, intelligitur non de lege humana, sed de lege divina, ut exponit Medin. d. g. 22. col. 5. in fine principii, vers. secundo opponunt. in fine, fol. 239. quem sequitur Bonif. traclat. de vendit. ad temp. c. 3. num. 7. vel intelligitur, iuste fieri quoad forum exterius.

Ad illud, quod dicitur, jus canonicum dirigere ad castitatem societatem, respondeo, quod citi ita sit, tamen in foro cogitur aliquando ob rationem, de qua infra, tolerat, quæ ad castitatem societatis denians, sicut vt dicitur Chr. fol. relatus a Bonif. sub d. num. 7. quod permittimus, nolentes præcipimus, quia malas hominum voluntates ad plenum prohibere non possumus.

Ad probationem, in cuius solutione multum se torfit Navar. in d. cap. quantitas sub nu. 43. 44. & 45. respondeo dupliciter. Primo, licere se naturaliter decipere, sumendo, licere, pro, permittum esse, & naturaliter, pro naturali corrupto: liquidem dupliciter consideratur natura; nempe, in corrupta, & corrupta, vt explicavi sup. g. 1. num. 48. & 49. est ergo sensus illius legis, vt quilibet, natura iam corrupta, naturaliter appetat vili emere, & care vendere; vnde habetur Proverb. 20. num. 14. malum est, malum est, dicit omnia emptor cum recesserit, vili glorietur, huicque appetitur lex positiva occurrere non potest, nisi destruat commercia, sine quibus tamen humana societas non consistit, per ea, quæ dixi ead. questio. 1. nu. 68. quia propter lex cogitur permittere, vt homines se naturaliter decipiant, vt dixi nu. seq. vers. ratio.

hæcque responsio in effectu est doctissimi Mediani supra traclat. tom. 2. tit. de reb. res. q. 32. vers. nec obstat, col. 3. fol. 248. Secundo respondeo, quod ille text. intelligitur de circumventionem intra latitudinem pretij, vt, citato Couar. tenet L. on. Less. d. c. 21. num. 23. sed hæc responsio reprobat, & male pro ea citatur Couar. vt patet ex his, quæ scripsi sup. n. 4. vbi videas.

Ad Gersonis opinionem, respondeo, quod etiam quilibet casibus, de quibus supra ampl. 19. nu. 98. & 100. posset tuta conscientia retineri etiam acquiritum cum peccato, tamen id est vel propter recipiendam turpitudinem, vel propter assensitiam consensum; quod non est in casu nostro, qui excessus inter pretium, & rem venditam non habet turpitudinem ex parte læsi, minusque ejus consensum, quia non intelligitur donatus, sed datus titulo emptiois, & venditionis; & qui dat ejusdem titulo, intelligitur dare, servata æqualitate inter pretium, & rem, per ea, quæ dixi infra, d. 1. gl. 3. n. 31. ideoque ille excessus censetur contra dantis voluntatem extortus.

Et quia hæc æqualitas, vt plurimum, non servatur, hinc ementes, & vendentes facile peccant, vt ex facta scriptura deduxi supra g. 1. sub num. 77. quia tui inveniuntur, qui suam conditionem, dum contrahunt, meliorem facere studiose non curent, & ea facta, non glorientur, vt retuli supra vers. ad probationem, & riores inveniuntur, qui restitunt; vnde cogor admonere nos, vt, quantum possumus, abstinemus a negotiatione, & ab emptione & venditione, & vbi societatis humane necessitate compelli cogimur emere, & vendere, laudeo, vt omnino cavemus, ne alterum lædamus.

Verum, quia iniusta videretur lex, quæ societatem humanam sine venditionis, & emptiois commercio consistere non posse videret, & tamen hoc commercium sub incubitibus angustaret peccato, per ea, quæ scripsi supra g. 1. n. 73. ideo illud, etiam in tentatione læsione, sub duplici conditione sine vilo saluti æternæ dispensio concedi prima est, quando læsio ignoranter interuenit, vt dixi infra num. 52. secunda est, quando res venalis habet incertum pretium, ideoque varium, & disforme, quod euenire solet, vel ex qualitate rei, vel ex qualitate temporis, aut loci, vel ex copia, & inopia, & ideo vilius, & consuetudo videretur admittere quodcumque pretium, dummodo non sit notorie iniustum, ita vt pretij latitudo se vsque ad notorium iniustum exclusivè extendat, quasi, exclusivè notoria pretij iniustitia, res tanti valeat, quanti vendi potest: hoc enim casu arbitraret, quod quamvis emptor crederet, venditorem esse læsum, vel e converso venditor crederet, læsum esse emptorem, (si læsio dicenda sit) tamen esset tutus etiam in foro conscientia, dummodo absit omnis dolus, & fraus, & conscientia non remordet, quia ob prædictas qualitates, & pretij difformitatem hæc credat esse veluti iustam pretij latitudinem.

Ratio diversitatis, quare tam lex civilis quam canonica toleret læsionem, quam non tolerat lex conscientia, id est, lex Dei, est, quia lex humana datur populo, in quo sunt multi, qui deficiunt a virtute, ideoque latis est eos temperare, & coercere ad virtutis, & malis, quæ exteriora apparent, & ad societatis humane penitenciam tendunt; at lex conscientia datur viis virtuosis, ideoque recipit tam extra, quam intra; vnde lex humana tolerat læsionem vsque ad certum modum, & in qua non appareat de fraude, & dolo,

& dolo, non iudicans de occultis, quæ ad humane societatis penitenciam non apparent; at lex divina, respiciens etiam occulta, & virtutem, nullam tolerat læsionem, D. Thom. 2. 2. q. 77. ar. 1. vers. ad primum ergo, quem sequitur Capol. vbi sup. num. 57. B. Ioan. d. Capistr. traclat. de v. par. 2. secunda parte princip. num. 39. tom. 7. fol. 109. & Joac. d. traclat. de substat. cap. 3. sub num. 32. tom. 6. par. 1. fol. 82. & quod lex humana non omnia prohibeat, quæ sunt contra virtutum, neque perfectum faciat hominem, prout facit lex divina, quia legi humane sat est, quietam, & tranquillam hominum societatem conferre, cetera vero iustissimo Dei iudicio referat, scribit Bonif. traclat. de venditione ad tempus, cap. 5. num. 10.

45 Retenta ergo dilatio. Infero ex ea, & simul corroborato rationem, quod lex humana dimitit aliqua peccata impunita, propter conditiones hominum imperfectorum, in quibus multæ vilitates impediuntur, si omnia peccata, penis adhibitis, districte prohiberentur, vt dicit D. Thom. infra citatus.

Primo ergo lex civilis permittit, seu concessit vltimas, non quia exillimans, eas esse secundum iustitiam, sed, ne impediatur vtilitates multorum, D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. vers. ad tertium, Card. de Turrecrem. in cap. quid dicam, sub nu. 1. & 2. in 2. respons. 14. q. 4. la. Capistr. vbi sup. Medin. d. g. 32. col. 4. vers. secundo opponunt, vers. in fine, fol. 238. & Bonif. traclat. de vendit. ad temp. cap. 3. num. 2. in fine, num. 3. & 4. & num. 11. in fine, sed permittit solum, dimittendo, seu indulgendo penam, non culpam, quia culpam indulgere non potest, aliquando enim minus malum toleratur, vt euitetur maius, sed tamen tolerantia indulget solum veniam penæ, non autem culpæ, cap. 6. denique, dist. 4. & ita bene declarat Io. Andr. in e. peccatum, num. 17. q. 3. & sub num. 19. & 23. de reg. iur. in 6.

quod repetit per appendicem, ad cap. possessor, & latius Molin. d. iust. tom. 2. de contrah. dist. 304. vers. quoad res cesarum, col. 236. dicens, quod ius cetiarum non solum permittebat vltimas in hoc sensu, quod crimen illud non puniebat (eo pacto, quo inter Christianos meretricium ad maiora mala vitanda permittitur) sed etiam in hoc, quod ad exigendas vltimas, atque soluturam, repetitionem, non concedebat; tamen item in hoc, quod ad exigendas vltimas quasdam, lege concessas, actionem concedebat, Sed Bonif. d. c. 3. num. 4. & 10. consentit quidem in hoc, quod ius civile non approbet vltimas, dicens; quod imo esset heresis, si diceremus, quod leges civiles permittebant vltimas, tanquam licitas: at postea n. 5. 6. & seq. dissentit in reliquis, dicens, quod lex civilis permittit vltimas; quia eas non punio neque in vlturum animaduertit, & actionem in iudicio ad repetendum non denegat, neque etiam ad solvendas iniquas vltimas cogit. Sed hoc distinctio postremum dictum, quod non denegat actionem ad repetendum, & non cogit ad solvendum vltimas, quas permittit, non approbo, nec infilo, tu vide text. in l. 3. C. de v. & Doli. & quod consuetudo nutritiva vlturum non sit consuetudo, sed corruptela, quam, quæ in iudicio non puniatur, tamen secundum conscientiam sit iniqua; vlturum, & ideo detestabilis; & ideo licet aliqui contractas, qui sic vlturum, & quia fuerit vlturum in proximo, admittatur in iudicio tanquam licitas, tamen quoad Deum, & in foro conscientia remaneat vlturum, quia leges, & iura non omnia peccata puniunt, & aliquando mi-

tius plectunt graviora, quam leuiora delicta, scribit Io. Andr. de iust. mor. al. par. 3. l. 8. tit. de empt. & vend. ca. 8. quæst. 6. col. 645.

Aduerte primo, vlturum declarando, quod Doct. tractando, an vlturum sine de iure civili prohibitas; variis, & distinctis modis loquuntur terminis: aliqui enim dicunt, esse de iure civili permittas; aliqui, modo sit loquendo, dicunt, non esse prohibitas, tamen debeat omnino prohiberi; aliqui vero dicunt, prohibitas esse etiam de iure civili, ut refert Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 1. numer. 6. vers. quod vero, quod dixi etiam in seq. secunda aduertentia, aliqui vero dicunt, eas à iure civili non solum esse permittas, sed etiam uti licitas, esse approbatas, & hoc tenet Couar. sub d. numer. 6. vers. ego sane, hæcque varias opiniones recenset etiam, & confutat Io. Bapt. Lup. in l. curabit, in l. com. num. 8. 3. num. 6. 17. & 18. C. de alt. met. inter traclat. diuers. tom. 7. fol. 115.

Aduerte secundo, quod hæc vlturum concessio, seu tolerantia, quæ procedebat à legibus Imperatoris, fuit ab eodem Imperatore virtualiter reuocata in Aurb. de eccl. tit. & prim. coll. 9. initio, ubi Imperator mandat, servari omnia statuta in Concilio Nicæno, sed Concilium Nicænum prohibet vbi pena vlturum, cap. 2. quoniam, dist. 47. & cap. 8. quoniam, 14. quæst. 4. hæcque aduertentiam tradit Gl. in cap. 11. quid dicam, d. 14. quæst. 4. & late, articulo explanato, Ia. de Anon. in cap. 3. quia in omnibus, sub num. 16. præsertim ibi, patet ego ex prædictis, de v. & ideo vlturum esse prohibitam etiam de iure civili rejecta consideratione, an vlturum sit, vel non sit infra legitimum modum sequitur ex communi opinione, rejecta contraria opinione etiam communi. Clar. recept. sent. l. 5. 8. v. v. vers. difficultas est. Contra hæc aduertentiam sequitur Molin. d. iust. tom. 2. de contrah. dist. 304. vers. doctores, col. 237.

Sed quicquid sit de veritate huius aduertentia, certum est hodie, quod hæc tolerantia cessat, quia iure pontificio abrogata sunt leges civiles, quæ vlturum permittebant, ut retuli supra ampl. 8. n. 44. ideoque hodie etiam in foro seculari datur actio ad repetendas vltimas solutas, Molin. d. dist. 304. vers. erant vero col. 237. & dari in praxi sine ulla dubitatione, actionem ad repetendum, patet ex his, quæ scripsi supra quæst. 1. num. 32. & 33. & alibi, & ita, remota omni controuersia, consuetudo vlturum vlturum panit etiam in foro seculari, ut secutus sum infra ampliat. 20. numer. 30. quod non esset, si vigeret tolerantia.

Quicquid in contrarium dixerit Couar. d. cap. 1. sub num. 6. vers. ego sane, dicens contra communem Doctorem sententiam, quod ex aduisione Concilij Nicæni vltura non est reprobat.

Secundo permittit, seu tolerat prostituta, & meretrices ut ex Sor. tenet infra d. 1. 613. sub num. 46. & ostendit consuetudo: quare adulterium, cum cautione ministra commissum, non puniunt, vt 29. quæ adulterium, in fine, C. ad iul. de adul. hæc autem immunes à iudiciali severitate, & sup. & adulterij præsentur, quas vlturum dignæ legum observatione non creditur, & proinde Loth. volentibus sodomie vitium committere, fornicationi proprias filias obtulit, ut ita majus euitaret malum, vt habetur Genes. 19. & in cap. 1. quod ait, dist. 14. par. 1. & cap. 12. offerebat, 32. quæst. 7. hæcque ratione simplicem fornicationem non esse de iure civili prohibitam sequitur, multis allegatis, Clar. recept. sent. lib. 3. §. fornicatio, initio, &

Aichi Gakuin University Library & Information Center



est. & in primis, & tamen fornicatio est peccatum mortale, ut retuli in ampl. 19. sub num. 98. & Medin. in loco suo proxime citato, qui loquitur de concubinato.

Infero ex hac tolerantia, quod locans domum meretrici, non peccat. si eam locat in ciuitate, & loco, in quo meretrices tolerantur, Nauar. in man. confessio. 47. sub num. 195. versio. respondimus quarto, ubi, contrariam, quem sequitur Lud. Lopez, tract. de contr. lib. 2. cap. 28. versus finem, in 4. dicto, & mouet hac ratione, quia alias sequebatur, quod etiam Papa, & Respub. qui meretrices tolerant, & a ciuitate non expellunt, sed in illis ciuitatibus locare videntur, peccarent: secus est, si locaret in ea parte ciuitatis, in qua ciuitas non permittit meretrices habitare, quia sic locans, legem, & consuetudinem iustam transgreditur, Lepo. 4. cap. 28. versus finem, in 3. dicto.

47 Tertio permittit presumptionem cum mala fide, & tamen est peccatum, secundum ea, quae scribuntur Io. Andr. in cap. possessor. num. 35. in fine, & nu. 36. de reg. iur. in 6. Medin. in loco, supra proxime citato, & alij communiter in diuersis locis.

48 Quarto tolerat uoluntas iudiciorum, ut dixi infra §. 3. gl. 3. numer. 44. 45. & 46. & tamen uoluntas est omnino prohibita, ut dixi supra quae. 1. nu. 40. 1. sed haec omnia permittit, ut dixi, quoad ueniam poenae, non autem culpae; unde in iure humano nunquam datur poena sine delicto, sed datur aliquando delictum sine poena, ut scripsi in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. cap. 71. sub numer. 3.

49 Ceterum haec omnia puniuntur a lege diuina, ut dicit D. August. lib. 3. de lib. arbitrii, quem referunt Ioan. Andr. in d. cap. possessor. sub num. 36. & in cap. peccatum: seu appendice ad d. cap. possessor. num. 28. in fine, de reg. iur. in 6. & Soci. de iust. & iur. lib. 1. quae. 6. art. 6. in fine, in 1. col. 1. §. 1. (lex ista, quae reprobans ciuitatis uoluntatem, multa concedit, & impunita relinquit, quae per diuinam prouidentiam uindictantur.)

50 Verum & lex diuina, id est, DEVS, qui egerans charitatem, misericordiam, & amore exardet, poenitentiam expectans, punitionem differat; alias, si statim nostra peccata ex iustitia puniret, quis nostrum uideret iuxta illud Ouid. trist. lib. 2. eleg. 1.

Sti, quoties peccant homines sua saluina mittat. Iupiter, exiguu tempore inermis erit.

Subdeclarata primo eandem secundam declarationem, distinguendo quatuor casus?

51 Primus casus est, quando interuenit deceptio ex re ipsa & ex proposito, non tamen interuenit dolus partium; & isto casu procedit declaratio, ut haec deceptio toleretur in foro contentioso, sed non in foro conscientiae, quia in foro conscientiae non debet pati, proximum decipi, quem debet diligere, sicut se ipsum Abb. in d. cap. 41. cum causis, versus finem; sub numer. 4. in ultimo membro distinctionis de testibus, ubi sic declarat innocentium, a nobis supra cit. num. 42. & Abbatem refert Franc. de Aret. in d. cap. cum causis, sub nu. 14. ubi, aliquando ille, ubi, declarando hunc casum, in quo interuenit deceptio re ipsa, & ex proposito, sed sine dolo, inquit, quod si uendens scit, rem ualere minus tempore uenditionis, & emptor ignoscat, uenditor non est tutus in foro conscientiae, sed typographi errore legitur, plus, cum legi debeat ualere minus, ut hic legitimus nos.

52 Secundus casus est, quando cessat non solum dolus, sed cessat etiam deceptio ex proposito, licet remaneat deceptio re ipsa; & isto casu concludo, non dari aliquod remedium citra dimidium iusti pretij,

nec subesse aliquod peccatum, quia si nutritur peccatum, ius canonicum daret remedium etiam in foro contentioso, Abb. sub d. n. 4. in 1. membro distinctionis, ubi, sed de claris, quem refert ibidem, Franc. de Aret. sub d. n. 2. ubi, aliquando dolus non inest, dicens propterea, quod si uendens, credit, se uendere iusto pretio, & emptor similiter credit, se emere iusto pretio, uterque est tutus, etiam in foro conscientiae, licet alter eorum sit laesus, seu deceptus re ipsa. Et quod si dolus non ex proposito, aut ex intentione incidit, sed qua contrahentes ipsi ignorantur decepti sunt, existimantes, illud esse iustum pretium, obseruari tunc debeat l. 2. C. de reser. vend. haecque conclusio satisfactoria etiam in foro De accedat, refert Bonif. tract. de vend. ad temp. cap. 5. sub num. 11.

Aduerte, quod et si conclusio huius secundi casus esset uera, illius tamen ratio, quam Abb. adducit, uidelicet quia, si adesset peccatum, ius canonicum daret remedium etiam in foro contentioso, quam rationem in alio proposito adducit etiam in cap. 8. quia plerique sub nu. 25. q. 7. de immuni. eccles. test. falsa, ut patet ex his, quae secutus sum supra sub num. 5. extens. 3. & se conuallat cum his, quae ex ead. Abb. & alijs secutus sum supra num. 41. declar. 2. & hic in precedenti casu, in quibus locis apparet, quod ius canonicum non dat remedium in foro contentioso.

Extende hanc conclusionem, ut sit tutus non solum, durante ignorantia laesionis, quia hoc non habet dubium, cum deficiat uoluntas, sed sit tutus, etiam superueniente scientia laesionis, quia licet fuerit pretium, tamen non tenetur nec in foro fore, nec in foro conscientiae ad aliquam restitutionem, Franc. de Aret. ubi sup. quem sequitur Ant. Burg. in c. cum dilectis, sub nu. 22. in 3. cap. primo. de emp. & uendit. inter Repert. tom. 4. fol. 357. & hoc idem tenet Io. Crov. in cap. in ciuitate, num. 24. & segg. de iur. eod. tom. fol. 366.

Ratio huius extensionis est, quia sicut, completa praescriptione cum bona fide, & iusto titulo, qui praecipit, est tutus etiam in foro conscientiae, quantum sit supra ampl. 17. sub nu. 26. ita etiam postquam lex ex contractu, bona fide inito, transiit in contrahendum dominium rei, contrahens tutus conscientia retinebit illud dominium, quamuis superueniat scientia, quae si fuisset ab initio, dominium non fuisset translatum cum pace conscientiae.

Contra hanc extensionem nempe, quod statim atque contrahens agnouerit, se plus uendidisse, seu minoris iusto pretio emisse, etiam citra dimidium iusti pretij, teneatur supplere, seu restituere scribit Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 22. versio. contra, & versio. seg. col. antepenult. fol. 177. Nauar. in cap. 2. qualitas, num. 5. versio. inferius uerbo 34. q. 3. de penit. dist. 3. Mich. Sal. ad D. Thom. 22. q. 77. art. 1. contr. ou. 18. sub num. 1. versio. primo cum fol. 70. & testando de communi opinione, scribit Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 4. sub num. 11. versio. quinto quod, versus finem, & quod, non restituendo peccet uenialiter, seu mortaliter, iuxta quantitatem laesionis, reuertentes omnes Theologi, ut testatur, & sequitur Mich. Sal. d. art. 1. contr. ou. 17. nu. 2. versio. sequitur, in ulto. versio. praeced. fol. 67. hancque opinionem in effectu tenuit solum Abb. in hoc propterea sibi patum constans, in c. 8. quia plerique, q. 9. num. 28. & 30. de immuni. eccles. quem secutus sum infra ampl. 19. nu. 78. & ita cum firmado contra Franc. de Aret. Ant. de Burg. & Gomez citat

citae Couar. in loco, supra prox. citato; ita reprehendendo eisdem Franc. de Aret. & Ant. de Burg. tenet Nauar. in cap. nouit. numer. 53. de iudic. quem sequitur Mich. Sal. d. contr. ou. 17. sub num. 2. versio. qua de causa, & pro hac contraria opinione adde quae scripsi d. ampl. 19. num. 78.

Ratio huius contrariae opinionis est, quia in eo, quod deest iusto pretio, deficit consensus ueri domini, cum supponamus ignorantiam, quae excludit consensum, quo excluso, retentio est iniqua, ut dicit Couar. in loco supra proxime citato, seu est similis furto, ut scribit Salon. d. controuers. 17. numero 2. versio. sequitur.

54 Tertius casus est, quando uterque sciebat ualorem rei uenditae, & tunc similiter nullum est peccatum, licet res sit uendita maiori, vel minori pretio, quia illud plus uideatur donatum, Abb. in d. cap. cum causis, in fine, & Franc. de Aret. nu. 24. in fine, de testib. & quod isto casu uolens uenire contra uoluntatem, non adhaeret, quia illud censetur donatum, scribit Ant. Burg. in cap. cum dilectis, num. 18. versio. primo casus, de emp. & uendit. & confirmatur hoc ex his, quae scripsi supra sub numer. 5. versio. restringe primo et.

55 Quartus casus est, quando interuenit deceptio re ipsa, dolo partium, quia induxit dolo ad uendendum pro minus iusto pretio, & isto quarto casu concludo, quod si uolens remedium etiam in foro contentioso pro deceptioe, etiam citra dimidium iusti pretij, Abb. in d. cap. cum causis, versus finem, sub num. 4. ubi, item ex alio, & in 2. membro distinctionis, & latius Franc. de Aret. sub num. 24. ubi, declarando hunc casum, inquit, quod dolo dicitur dare causam contractui, seu incidere contractum, & ideo tamen in foro contentioso quam in foro conscientiae contractum esse rescindendum, seu satisfaciendum parti laesae, quando uendens decepti emptorem, mentiendo de qualitate rei, vel tacendo aliquid, & occultando circa rem propter quod res plus uenditor, & idem, testando de communi, scribit, & sequitur, Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 4. sub num. 11. versio. quinto quod, in fine, dicens, quod omnes conveniunt etiam in foro exteriori, contractum esse rescindendum, vel laesionem tollendam, etiam intra dimidium, si dolo ex proposito conuigiter, & quod in hoc nulla contingit dubitatio; & huius quarti casus conclusionem latius firmat supra num. 7. & 8. sub decl. 1.

56 Subdeclara secundo eandem declarationem, ut ad cognoscendam pretij iustitiam, seu iniustitiam etiam in foro conscientiae, duos habeamus modos; Primus modus est, ut perquiramus, an pretium de quo ageretur, sit a lege, vel statuto taxatum, quia si est taxatum, illud dicitur iustum, & ita iustum, ut nec modicum uilla illud liceat accipere, Capol. tract. de simulat. contract. num. 69. versio. arbitratu, tom. 7. fol. 5. & quod ubi pretium lege positum est, ut pura, quod modus aut titulus, aut uim, aut uina penam uerdatur decem, tunc nec uisus oboli accessio licita sit, sed sit peccatum mortale, si excessus notabilis augetur, obnoxiumque restitui on. & sic excessus sit perexiguus, sit ueniale, scribit Soci. de iust. & iur. lib. 6. q. 2. art. 3. col. 2. in fine, fol. 307. & aequiparatem taxationem, si eadem a lege, & factam a consuetudine, quia consuetudo est lex non scripta, & ideo sicut arbitrium iudicis cessat in decisis a lege, ita etiam cessat in decisis a consuetudine, ut secutus sum in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. cap. 12. sub num. 86. (secun-

ditus modus est, ut non reperta taxatione legis, attendamus, an agatur de pretio rei mobilis, vel de pretio rei immobilis: nam in re mobili uultu pretium dicitur illud, quod committitur in non constituto in egestate reperitur, nullis rei; & sic res tanti ualeat, quanti committitur uendi potest in constituto in egestate, & intelligitur, & scienti conditionem rei, & habenti actum per factam, & plenum iudicium ut late declarat Capol. ubi supra numer. 71. & segg. & est attendendum pretium loci, in quo agitur, quia scimus quam varia sint pretia eorum per linguas ciuitates, reg. onelque, maxime uini, olei, frum. ent. & similia, l. 4. ideo in arbitrium, ff. de eor. quod cer. loc. In re uero immobili non potest dari certa definitio, quae cognosci possit punctualiter iustum, & iniustum pretium; unde erit attendendum ad pretium quo eo in loco solet uendit peritica illius terrae, uel ciuitatis partibus; & sit, si sit domus; & ad fructus, quae inde percipi solent, denum aduertendum est, quod ubi a lege pretium non sit taxatum, iniustitia pretij cognosci non potest, nisi sit in magno excessu, quia in parua quantitate non potest dari certus ordo, & unus aestimaret plures, & alius minoris, & pretia eorum uariantur, & ab istis in substantia non uidentur discedere Capol. d. tract. de simulat. contract. num. 78. & quod iustum pretium eorum non sit punctualiter determinatum, sed magis in quadam aestimatione consistat, ita quod modica additio, uel subtractio non uideatur tollere aequalitatem iustitiae, & secundum legem diuinam teneatur ille, qui plus habet, recomponere ei, qui damnicatus est, si sit notabilis damnum, scribit D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. versio. ad primam ergo. l. d. d. tract. de subst. 1. cap. 5. sub numer. 1. & 34. tom. 6. par. 1. fol. 82. ¶ sed quomodo prober ualorem immobilis, late prosequitur Io. Bapt. Lopez in l. 5. §. per totum, C. de pact. in empt. & uendit. inter tract. diuers. tom. 7. fol. 132.

Infero ex hac subdeclaratione, quod in hoc iusto pretij difficulti cognitione relinquendum est hoc negatum contractum conscientiae, ut eius eorum remordentem habeat conscientiam de altius laesione, confideratus laboribus, & impensis, teneatur omnino restituere, quia cum nec lex ciuili, nec canonica teneat, l. d. d. tract. de subst. 1. cap. 5. sub num. 34. versus finem, tom. 6. par. 1. fol. 82.

Explicata ulterius eandem secundam subdeclarationem in primo modo, ut, taxato a lege pretio rei mobilis, ad uictum, & ueltum necessariae, uenditori non liceat uendere carius, testibus his, quos, loquendo in foro conscientiae, secutus sum supra num. 56. & loquendo indistincte, Fab. de Mont. tract. de emp. & uendit. q. 3. princip. num. 3. tom. 6. par. 1. fol. 55. sed uilius licet ei uendere, ut, citatis iustibus, quae tu potens uideret, scribit idem Fab. eod. num. 31.

Sed si lex aliquo casu statueret, ut uenditori liceret carius uendere, sed emptori non liceret uilius emere, seruanda esset lex, ut in contractu census scriptum in fine num. 69. 70. & 81.

Subdeclara tertio, ut pretium iustum possit esse tripliciter, nempe, summum, medium, & infimum, ut fecutus sum infra num. 101. reser. 2.

Subdeclara quarto, ut pretium iustum eorumque 60 rei sit illud, quod correspondet bonitati rei, impensis, labori, periculis, & indultis uenditoris, ac alijs, de quibus scripsi sup. q. 1. numer. 4. 6. nulla habita consideratione futura utilitatis, quam pecuniarietate perciperetur est ipse emptor propter aliquam



particularem qualitatem, quam habet, quia est respectu ipsius emptoris res valeret plus, quam sit estimatio communis tamen debet ei vendi estimatione communi; & non plus, alias illud pretium maius esset illicitum, ut ex *D. Thom.* sequuntur *B. Io. d. Capitul. de usur. in 2. par. secunda par. princ. sub nu. 38. in 7. §. 101.* & *Franc. de Aret. in cap. 42. cum causa sub numero. 27. ubi, si vero aliquis vendat de testib. quod etiam aduertit *Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 3. art. 1. col. 4. conclus. 4. §. 1. 571.* & *Nauar. in man. confess. cap. 23. sub num. 78. vers. secundo quod, ubi, secundum quos utilitas, quia pretium datur propter rem vendentis, non autem propter utilitatem, quae emptori prouenit ex persona, & conditione sua, quia illa utilitas non dicitur res venditoris, neque tradita a venditore; quia non erat penes eum, *Aret. & B. Io. d. Capitul. ubi supra.* & in alio proposito ex *Mich. Sal. secutus iam §. segg. §. 3. sub numero 101. vers. secus, venditor igitur non potest augere pretium ex rei vendendae utilitate, quae procedat ex qualitate emptoris, & proinde vendens in massa unam unciam auri aurifici, qui ex eo facit aliquid ornamentum, & aliam unciam auri alchymista, ut non vendat, sed fiat alchymista; non potest carius vendere alchymista, quam aurifici, licet illa uncia auri longe utilior sit alchymista, quam aurifici.***

61. Verum tamen est, quod iste emptor, qui multum iuraretur, & emerit ab eo, qui non cogebatur vendere; possit propria sponte aliquid vendendi supererogare, quod pertinet ad eius honestatem, quia in amicitia utilis recompensatio debet fieri secundum utilitatem, quam consecutus est ille, qui beneficium suscepit, quae quidem quandoque excedit valorem rei datae, ut ex *Arist. sequitur B. Io. d. Capitul. de iur. in 1. par. secunda par. princ. in fine, tom. 7. fol. 105.* & breuius ex *D. Thom. adduct. Card. de Turrecem. in cap. 1. quae usuram, vers. ad secundum, in fine, num. 414. q. 4. dicens, quod emens, qui ex re emptam multum iuratur, potest propria sponte aliquid venditori supererogare, quod pertinet ad eius honestatem, & *Sot. de conclus. 4. dicens, urbanum esse, ut eiusmodi emptor gratias venditori pendat; quia est in commutata iustitia rerum tantum equalitas pensetur, tamen in amicitia utilitas per donum gratificum penditur.**

62. Restitue hanc subdeklarationem, ut non procedat, quando venditor non erat alius pro iusto pretio venditurus, ut puta ego codicem, in quo a puertitia studui, & memoriam collocaui, emo propter singularem affectionem plus iusto pretio, & venditor non erat illum venditurus, quia forsitan non peccat, *Aret. in cap. peccatum num. 21. in fine, de reg. iur. in 6. & quod si res, quae venditur, cedat in detrimentum venditoris, qui multum illa re indigeat, tunc possit illa res vendi maiori pretio, quam valeat, quia tali casu iustum pretium erit, ut non solum respiciatur ad rem; quae venditur, sed ad damnum, quod venditor ex venditione incurrit, sicut *B. Io. d. Capitul. de iur. par. 2. secunda partis princip. sub num. 38. & in alio proposito ex *Cas. secutus iam §. segg. §. 3. sub n. 101. vers. subrestringe primo.***

Ext. nunc dicta supra num. 60. ut quemadmodum pretium rei vendendae non debet augeri ex qualitate emptoris, ita etiam non minuatur ex qualitate venditoris, & proinde alchymista, qui veram conficeret alchymiam non teneatur aurum verum, & bonum vendere viliori pretio.

Sed quid dicendum de damno passo? nunquid & eius ratio habenda sit, ut puta, cum mercator sine sua culpa iactum fecit, aut nauem aliquam onustam perdidit, vel incendio casuali pretiosa amisit.

Respondere habendam esse rationem, quia si negotiator conduceretur ad Reput licite possit in conductione omnia talia meriti, & secundum illa omnia exigere mercedem ab ea. Igitur cum mercator, seu negotiator non satisfaciatur, Resp. poterit ipse sibi prouidere secundum condignum, *Contrad. de contradi. §. 51. conel. 1. in fine.*

Contractum est verum, quia inter circumstantias, ob quas mercator potest augere pretium mercium una est periculum, quod subit in aliis mercibus transvendendis, seu conseruandis: unde fit periculum eueniat, non debet redundare contra Remp. sed contra seipsum, qui periculo eas exposuit, *Card. a Turrecem. in cap. canonum, vers. secundo sic arguit, num. 9. 14. q. 4. & ita feruatur, quia sicut mercator potest lucrari ultra expensas, labores, & pericula, ita etiam debet posse perdere.*

Et haec de secunda declaratione, posita *sup. n. 41. 64* Declara tertio, restringendo, ut non procedat, quando est emus in contractu census, societatis officij, & similibus: quos Princeps declarasset illicitos quodans pecuniam ad emendum, seu contrahendum societatem, daret, seu, inquam, solueret minus pretio, taxato per Principem, seu Remp. quia isto casu nulla remanet difficultas; quod si census, ematur, seu societas contrahatur pro minori pretio in quavis quantitate, etiam pro uno quadrante, contractus est illicitus, quia ubi habemus casum legis, non oportet disputare, & cessant argumenta, ut secutus sum in *meo tract. de iudic. cons. lib. 1. cap. 63. sub n. 1. vers. sed nimis.*

Confirmatur haec declaratio, quia ubi pretium a lege positum est tunc nec unius oboli accessio licita est, testibus his, quos secutus sum *supra n. 36.*

Infero ex hac declaratione, sic confirmata, quod ubi habemus pretium legale, cessat illa latitudo pretij in qua continetur triplex pretium, ut declarauimus *sup. n. 101.*

Subdeklara hanc declarationem, ut illa minor iusto pretio solutio annullat contractum, & reddat illicitum, volente contrahente, cui maior solutio erat facienda: secus, eo nolente, quia illa nullitas est indicta eius fauore, cui, si vult, potest renuciare per ea quae in aequivalentibus terminis secutus sum *sup. n. 10.*

Declaro quarto (& accedo ad terminos huius decime ampliationis) ut pretium cambij nundinarij, in quo *supra n. 1.* diximus, licite cambientibus se invicem decipere, & laedere, dummodo lesionem excedat medietate iusti pretij, non dicatur pretium, seu valor, quo emitur & venditur fecus marcharum: ita ut si secutus marcharum si pro proximo foro apprenatus sol. 66. licet cum vendere pro sol. 130. neque conuerso emere pro sol. 71. quia hoc respicit pretium rotius seuti, & non cambij, sed pretij dicatur illa pars quae in communi foro, & estimatione minorum de valore ordinario rotius seuti, ut puta, secutus marcharum ex suo valore ordinario in ratione contrahendi cambij pro nundinis valet more cambiorum Genuensium sol. 68. sed quando venditur, & emitur, valet minoris, ut puta sol. 66. d. 8. vel alio pretio, pro ut fuerit in communi foro estimatum, licet in actuali solutione cambiorum semper valeat sol. 67. d. 4. moteretur aurez, & sic d. 8. minus quam valeat secutus auri

in auro quinq; stamparum, prout hos omnes valores, & pretia, fecit de marche, clarius, & latius explicauit *infra §. segg. §. 3. num. 69.* finge nunc, quod in Ciuitate Genuae secutus marcharum in ratione cambiorum in communi foro sit apprenatus sol. 66. d. 8. & sic apprenatus sit solido vno, & denariis quatuor minus quam valeat, vt queque pretium cambij dicentur si solidus vnus, & denarij quatuor, qui detrahuntur, & sunt 16. denarij, & proinde lesionem in cambio metientes ex solido vno, & denariis quatuor in quolibet secuto marcharum, si secutus marcharum vendat, ut sol. 66. den. 8. & adhuc denariis 9. minus, id est, in totum sol. 2. & den. 1. minus, dicitur venditor lesus ultra dimidium iusti pretij.

68. Subdeklara, distinguendo duplicem speciem lesionis.

Prima species est, quando laeditur is, qui emit secutos marcharum, id est, is, qui dat pecunias ad cambium.

Secunda species est, quando laeditur is, qui vendit secutos marcharum, id est, is, qui accipit cambio.

Capio primam speciem: & concludo indubitanter, quod emptor, id est, is, qui dat ad cambium, potest a venditore licite tam in foro fori, quam in foro poli laedi in pretio cambij, vendendo illi carius iusto pretio, ita vt, si iustum seuti marcharum pretium fuit sol. 66. den. 8. possit ei vendi pro sol. 67. siue 67. & 4. & ita praedicatur passim, quando emptor emit a debitore idoneo, quisit, vt loquuntur, *bona dedita, seu bona lettera*, quia is, vt habes in discussu, quem retuli *infra §. 9. num. 40.* secutus marcharum semper ratonatur vno, vel duobus denariis plus, quam fit iustum pretium, & sic vendit suum secutum marcharum plus iusto pretio, & eubesceret *bone lettere*, vt audiui ab ipsis mercatoribus, accipere ad cambium pretio, quod vocant, *al conto*, quia semper plus valet pecunia, debita ab idoneo debitore, quam valeat pecunia, debita a malo debitore, vt ostendi *haec ead. q. par. praecedenti sub num. 77. vers. prima, num. 78. 79. & 80.*

Ratio huius conclusionis, quare emptor possit licite laedi in pretio a venditore, est, quia dans ad cambium, & sic emptor, videtur quodammodo habere personam mutuantis, hacque de causa, cum is sit creditur in capitali, & vltimus in aliqua accessione, cambij contractus inter Doct. & Theologos innumis agitur controversis: & consequenter, sicut in contractu mutui non consideratur, sed toleratur laesio spontanea passua in mutatore, ita vt nulla inde resulet iniquitas, quia mutuum est contractus gratuitus, ita etiam non consideratur laesio passua spontanea in eo, qui dat ad cambium.

69. Confirmatur haec conclusio, quia hoc idem passim feruatur in contractu census: nam est a lege permillum sit, emi censum ad rationem decem pro centenario, vt iustum pretium, tamen potest venditor, laedendo emptorem, carius vendere, nempe ad rationem octo, septem, sex, & quinq; iuxta idoneitatem ipsius, qui vendit censum: si enim is habeat opes magnas, & curas, & facile ab eo census exigi possit, puta, quia sit aliqua unicitas, vel alius vndique idoneus futurus debitor, utique is carius vendit nempe, centum quinq; seutorum vendet pretio seutorum centum, & sic emptor carius emerit; secus si vendens non sit ita idoneus, quia vilis vendet, nempe, centum octo seutorum vendet pro pretio seutorum centum; quod idem videmus aliquando feruari in

contractu societatis officij, quia si is, qui vult accipere pecunias ad societatem officij, sit facultatibus idoneus inueniet eas ad rationem vndecim, & eo minus pro centenario, quasi lex in eiusmodi contractibus statuerit latitudinem pretij ad fauorem solum vendentis censum, seu accipientis pecuniam in societatem, ita vt quantumuis magna esset laesio contra ementem censum, seu dantem pecuniam in societatem, non propterea vnquam decernat contractum illicitum prout decernit, quando laesio etiam modica esset contra vendentem, seu accipientem pecunias quare *Nicolauus V. in constitutione super censibus*, annuendo Regis supplicationi, permittit Regnicolis in Sicilia contractum censuum, dummodo annuus census decimam partem principalis recepti, seu pretij, non excedat, id est, dummodo pretium non excedat decem pro centenario, quod idem *Martinus V. & Calistus III.* praedecessores disposuerunt in eorum constitutionibus, quae reperuntur inter extraliberaganes in tit. *de empt. & vend.* inter quas tamen non adest praefata *Nicolauus V. constitutio*: disposuit ergo *Martinus V.* vt validus sit census ad rationem, & pro quolibet marcha annui census decem, vndecim, tredecim, quatuordecim marche, aut plus, vel minus secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes inter se conueniant, cuius Martinianae constitutionis verba hunc habent sensum, vt marcha vna census annui possit emi decem, vndecim, duodecim, tredecim, & quatuordecim marchis, quod idem est, ac si diceretur, annum censum vnus aurei posse emi decem, vndecim, duodecim, tredecim, vel quatuordecim aureis, ac proinde annum censum decem aureorum iuste ei centum aureis, vel centum & decem, vtque in centum, & quadraginta aureos, vt, horum verborum mala quorundam interpretatione adnotata, aduertit *Io. Azor. de instr. marital. par. 3. lib. 10. tit. de censib. cap. 8. q. 4.* haecque constitutiones quoad pretium feruantur: & quod pretium decem pro centenario sit iustum, sequitur *Paris. conf. 75. omnis difficultas, num. 29. & 30. lib. 4.* & post eum *Surd. conf. 162. memins, num. 34. lib. 2.* sed in Hispania legale, ideoque indiuisibile census redimibilis pretium ex *Recompilatione noua legum Castelle lib. 3.* ita computandum esse, vt sorti 14. millium dupondiorum mille dispondia quotannis in pensione respondeant, sicut *Lud. Lopez. de contradi. lib. 1. cap. 38. vers. circa hunc*, sicque pretium legale secundum pragmaticam illius Regni fuit 14. pro vno, vt aduertit idem *Lopez. d. cap. 38. vers. porro quia*, & consequenter vna annua marcha auri non possit emi minori pretio, quam marchis 14. vt vnde sequitur, quod similes constitutiones, dum prohibent ne emptor possit censum emere minori pretio, & venditor permittunt, vt possit quouis maiori pretio vendere, venditori soli, & non emptori propter exitum, quod etiam aduertit *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. post q. 78. art. 3. tit. de censib. contr. in intro. fol. 473.* & sic emptor in eiusmodi contractibus semper potest, vt dixi, in vtroque foro laedi.

Ratio est, quia, quanto maius est pretium, quo emptor emit censum, eo magis emptio distat ab vfura, siquidem vfura consistit in accessione ad capitale pecuniae datae, vnde quo minor est accessio, eo maior est distantia ab vfura; hinc lex tolerat stipulationem pro minori quantitate, sed non pro maiori, & proinde, si tibi dedero decem, sic vt nouem debeas, non amplius ipso iure debes, quam nouem,

Aichi Gakuin University  
Library & Information Center



sed si dederit decem sic, ut undecim debeas amplius quam decem condicere non possum, l. i. rogatus, v. r. f. tibi dederit, ff. de ver. ob.

71 Sed in hac confirmatione illud obiter advertam, quod etiam constitutionis mens hæc videatur, & ita suadeat ratio, ut emptor census possit in pretio lædi, & non lædere, tamen in effectu, & attento usu, videmus quasi eorum oppositum: nempe, quod emptor nunquam læditur, sed potius læditur venditor, quamvis pro scutis 100. vendatur annuus census scutorum sex; liquidem emptor in effectu emit fructus fundi, qui, deductis deducendis, vix solet reddere quinque pro centenatio, & nihilominus emptor, complicatis contractibus, eisdem fructus retouendit eidem venditori, taxato eorum valore ad rationem non quinque pro centenatio, sed ad rationem sex, & ultra, vique in decem, ut explicauit supra g. i. num. 174. & 242. sed qua tamen ratione eiusmodi excessus in taxatione possit tolerari, explicauit supra ampl. 8. num. 36 & 37.

72 Capio secundam speciem læsionis, quando læditur venditor, id est, accipiens cambio: & in hac specie concludo, læsionem non videri de iure tolerandam, quia in eiusmodi contractibus, nempe, cambij, census, societatis officij, & si qui sunt similes, pretium legale intelligitur semper, & adeo appositam favore debitoris, ut creditor illud nunquam minueri liceat, per ea, que secutus sum infra nu. 70. & eiusmodi læsioni applicari possunt, que scribunt Navar. in cap. naviganti, v. r. de cimo quinto, n. 24. v. r. v. r. de sequitur, & sub nu. 76. v. r. v. r. concludimus, ibi, secunda v. r. pro pecunia, de usur. dicens, iniusta esse, & adeo mortifera, & iniqua, ut ad restitutionem obligent illa cambia, in quibus plus iusta mercede campfor accipit, & eo iniuriata, quo plus ob temporis præfinitæ productionem, ad soluendum concessam, recipit, & plus, & minus iusto pretio declarat, sumendo quoad hoc summum, seu rigidum, & infimum pretium, & lo. Bapt. Lup. eod. cap. naviganti, §. 2. sub n. 34. ibi ad. unum tamen advertat, inter tract. diuers. tom. 7. fol. 140. ibi, quod ita tenent omnes.

Confirmatur primo hæc conclusio, quia idem dicimus in contractu census, & societatis officij, in quibus etiam venditor, seu accipiens pecunias in societate possit in pretio lædere ementem, seu dantem pecunias, ut dixi sup. sub numer. 69. tamen ipse emens, siue dant pecunias non potest lædere venditorem, emendo minori pretio annuum censum, puta scutorum 11. pretio scutorum 100. quod satis colligitur ex constitutionibus citatis supra sub d. nu. 69. nec is, qui dedit pecunias ad societatis officij, potest excedere usum censurissimam, id est, annua 12. pro centenatio.

Confirmatur secundo, quia in cambio, in quo interuenit diuersitas loci, aut temporis, semper inest tacitum mutuum, ut ex Medin. retuli supra g. 5. sub n. 1. & consequenter excessus pretij in eiusmodi cambio semper videtur usurarius ratione mutui tacitij, quare licet in aliarum rerum contractu, ut puta, in contractu emptionis, & locationis domorum, & prædiorum in permutatione, incommodato, & similibus, læsio, & excessus simplex non iudicatur usuram, sed remaneat in puris terminis simplicis læsionis, præsertim quando in contractu sit sine temporis dilatare hinc inde mutuum adimplementum, scilicet tamen est in contractu cambij, census, societatis officij, & similibus, in quibus pecunia pecuniam ne-

gotiamur, capitali semper saluo, quia in istis reperitur materia apta ad usuram, nempe pecunia pro pecunia, in qua mutuum præcipuum habet sedem, & in mutuo usura; quare potest lex hos contractus ob solam læsionem declarare feneratorios ad obuiandum usurarum fraudibus.

Contra hæc conclusionem; quod enim liceat 73 campfori, qui dat ad cambium, lædere campforarium, emendo minori pretio quam sit taxatum, (quicquid dici possit disputado) seruat forsan vltus: & vsus ratio esset, quia cambia haberent duplex pretium: primum est illud, quod imponit mercatorum consuetudo; & dicitur, al. conto, ut latius explicauit supra g. 5. sub num. 53. & hoc pretium inuolubiliter seruat in liquidandis interessibus eorum, qui negotiantur in cambiis contra morosos debitores, tam pro creditore, quam pro debitore, & raro cambientes contrahunt isto pretio: secundum pretium esset illud, in quo cambientes conueniunt, attento communis valore, & cursu fori: & hoc esset variatum, & non distaret ab eo, quod est impositum a consuetudine, nisi in modicissima quantitate, nempe in uno, duobus, aut quatuor danariis, ut scripsi sup. sub n. 68. & d. g. 5. n. 70. potest scutum marcharum, quia sit appretiatum sol. 66. vendere maiori pretio, nempe sol. 66. & 4. ut dixi supra sub d. n. 68. ita è conuersio campfor eo, quia campforarius non sit bona litera, possit eundem scutum marcharum solidorum 66. emere minori pretio, nempe sol. 65, & d. 8. & ita eiusmodi læsioni potest applicari ampliatio, quam ex Cald. & Io. d. Anan. posuimus supra num. 11.

Corroboratur hæc contrariæ opinio, quia mercator potest in cambiis lucrari, iuxta generale consuetudinem, dummodo non excedat modum, Bal. & alij quos secutus sum par. precedenti, nu. 43. Ergo mercator potest, luctando, lædere accipientem cambio, dummodo non excedat modum à generali, & rationabili consuetudine permittum.

Tenendū hanc contrariam opinionem, cum sup. 74 positione duplicis pretij, potest responderi adductis pro conclusione.

Ad Navar. & Lup. respondeo, quod contrarium tenent Cald. & Ioan. de Anan. quos secutus sum supra num. 11.

Ad primam confirmationem respondeo, disparat esse rationem inter censum, & cambium; quia in censu supponimus vnicum pretium legale, quo, & non alio minori liceat emere censum, at in cambio vltra pretium, à consuetudine impositum, supponimus aliud inferius pretium in communi foro receptum, quo campfori licet marcharum scutos emere.

Ad secundam confirmationem, & sic ad Medin. respondeo, quod licet Medin. consideret mutuum admixtum in eiusmodi cambio, quod propterea vocat cambium imputum, vt ex eo retuli à quaest. 5. sub num. 1. nihilominus ex eiusdem Medinæ doctrina habemus, quod non omnes excessus in eiusmodi cambio est usurarius: aut enim excessus est propter mutuum admixtum, & tunc excessus, quantumuis parvus, est usurarius: aut excessus non est propter mutuum admixtum, (sed propter aliquam aliam causam, & tunc excessus, quamuis sit iniustus, non est usurarius Medin. in suis tract. tom. 1. de reb. per usur. acqui. g. 5. v. r. v. r. quem admodum, col. 5. fol. 161. ob quas enim causas campfor possit lucrum haurire exgere dixi par. preced. num. 44. & segg. & in illis causis si ex-

si excederet, excessus esset iniustus, sed non usurarius: & certe si adducta confirmatio esset vera, sequeretur, quod omnis venditio, seu permutatio rerum mobilium, que mutabilia sint, esset propter excessum usuraria, cum in his confici possit mutuum: sed hoc consequens est falsum, quia licet possit esse peccatum, tamen non est vltura, cap. 6. in ciuitate de usur. etiam si venditio fiat cum dilatare ad soluendum; dummodo excessus non sit absolute fundatus in dilatare, & ideo sit exclusum mutuum implicitum; & licet sit peccatum, vt dixi, tamen hoc peccatum datur etiam in excessu cuiusvis contractus, vt dixi sup. num. 41. declarat. 2. admitto tamen, quod lex ecclesiastica, ad obuiandum fraudibus usurarum, possit declarare in foro fori aliquem contractum usurarium, ex eo solo, quod habet excessum pretij cum dilatare temporis ad soluendum, sed non declarari ad hoc, quod cambium sit vlturatum propter pretij excessum, soluendum cum dilatare temporis.

75 Quid simandum? Dico, quod, supposito altero pretio, & cum varietate, eo modo, quo dictum est sup. num. 75. opinio, illic adducta contra conclusionem procedit sine difficultate: At, non supposito hoc altero pretio, distinguerem duos casus principales.

Primus casus est, quando res, quæ venditur, potest esse melior, & potest esse deterior, vt puta, quia vnus debitor potest esse melior, seu deterior altero, ideoque scuti marcharum possunt esse meliores, & deteriores; considerata qualitate debitoris, qui eos debet soluere, vt dixi hic supra sub nu. 68. & isto casu distinguo adhuc inter forum interius, & forum exterius.

In foro interiori, discedendo à Navar. & aliis dicere etiam, veram esse opinionem contra conclusionem, quod danti ad cambium licitum esset propter inidoneitatem debitoris transgredi pretium, à lege impositum, dummodo in conscientia probabiliter teneat, quod etiam licet in particulari ita taxasset propter periculum, & veritissimos labores in exigendo illo cambio, vt & in mutuo dicebamus sup. g. i. nu. 493. & segg. quia tunc cessat læsio, & excessus, in quo fundaretur iniquitas cambij, cum mali debitoris nomen non tanti valeat, quanti valeat nomen debitoris boni per ea, que scripsi ead. g. i. num. 430. & segg. & hac ead. g. par. preced. num. 78. & 79. imo, quod dans cambio ex obligatione præcedenti possit iuste accipere maius pretium, retuli sup. ampl. 1. sub num. 1. 4 & 5.

Nomen autem boni debitoris dicitur, quando debitor est non solum facultatibus idoneus, sed est etiam pacificus, veridicus, & timet Deum, & honorem; at è conuerso nomen mali debitoris dicitur, quando est rixosus, litigiosus, fraudulenter, ficiarius, & Deum, & honorem non timet, quamuis facultatibus sit magis idoneus, quia, vt dicit Ecclesiastes 7. num. 2. melius est nomen bonum, quam vnguentum pretiosum; & vt habetur Proverb. 21. nu. 1. melius est nomen bonum, quam diuitie multe, & Eccles. 41. nu. 15. curam habe de bono nomine, hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi, & magni, & exornat Navar. in man. confess. 17. n. 89. v. r. v. r. su. fine. v. r. v. r. tam. diceretur etiam nomen mali debitoris, quando debitor esset fortior creditor, quia difficilis esset exactio, nisi feneratori boni fortiori te, quod si feneratoris, quasi perditum habe, Eccles. 8. n. 15. & facile creditor succumbit, & ditiori tene scius fieri: quid con-

municabis cacibus ad ollam? quando erim se colliserint, confringetur, Eccles. 13. num. 2.

In foro autem exteriori dico, conclusionem esse 76 veram simpliciter, quia lex fori contentiosus, ad tollendas fraudes, & lites, æqualiter existimat nomen mali debitoris, & nomen boni debitoris; & impuniti sibi is, qui malo creditur debitori, & in hoc foro potest procedere, quod scribunt Nouar. & Lup. citati pro conclusione.

Secundus casus est, quando res, quæ venditur, 77 non potest esse melior, seu deterior, sed necessario est æqualis bonitatis, & pretium est impositum à lege certum, & determinatum, vt in cambio minuto, quod fit de pecunia præfenti, cum pecunia præfenti, æstimata à Principe, & isto casu dico, in distincte & pretium illud ad vnguem esse seruandum, & quemlibet excessum, quantumuis minimum, non esse tolerandum; & ideo nunquam excedentem teneri tam in foro fori, quam in foro poli ad restitutionem; non tamen est vltura, per ea, que dixi supra, & præsertim quia hoc casu nullam interuenit mutuum nec explicatum, nec implicitum.

Ratio in vniuersum, cur in aliis venditionibus, 78 pro quibus non habemus pretium, à lege taxatum toleretur in foro fori læsio, non ascendens vltra dimidiam, ut dixi supra nu. 1. & non toleretur in venditione, pro qua habemus pretium, taxatum à lege, est, quia in illis pretium habet latitudinem, ideoque difficile esset inuenire punctualiter iustitiam pretij, & consequenter de facili orientur lites, & difficile terminarentur, hacque ratione in illis toleratur excessus, quasi certitudinaliter non possit de eo apparere, & propterea etiam in illis non toleratur, si excedat vltra dimidiam, quasi tunc possit de eo apparere; at è conuerso, quia, quando pretium est taxatum à lege, potest semper de illo certitudinaliter apparere, & consequenter facile tunc esset dirimere litem, ideo nulla tunc toleratur læsio.

Retentis conclusionibus, superius firmatis; prima nempe, vt campforio, accipienti pecunias ad cambium, liceat carius vendere scutos marcharum campfori, si qui cum lædere in pretio, vt explicauit supra sub num. 68. v. r. v. r. capio primam, retenta etiam secunda, nempe, vt campfori, danti ad cambium, non liceat vltus emere scutos marcharum, nisi prout explicauit supra num. 73. & 75.

Restringe eandem primam conclusionem; vt procedat, inspecta læsione infra dimidiam ita vt, si scutus marcharum sit appretiatum pro sequenti proximo foro solidis 66. si que sit appretiatum duobus solidis minus, quam valeat scutus marcharum, non æstimatus pro cambiis, cum non æstimatus pro cambiis valeat sol. 68. vt dixi supra sub num. 67. campforio licitum sit lædere campforem, vendendo illi scutum marcharum sol. 67. & ita procedat conclusio, firmata supra sub num. 68.

Secus, inspecta læsione vltra dimidiam, quia pro eiusmodi læsione competeret campfori remedium d. l. 2. C. de rescind. vend. & proinde si campforius, venderet scutum marcharum sol. 67. & d. 8. campfori vt dixi, vti lætus vltra dimidiam iusti pretij, posset agere ad rescissionem, seu supplementum, per ea, quæ, loquendo generaliter de quouis contractu, scripsi supra num. 3. & num. 5. exten. 1.

Confirmatur hæc restrictio, quia et si vendens annui censum, possit, carius, vendendo, lædere emptorem in pretio, vt explicauit supra sub nu. 69. & 70.

Aichi Gakuin University Library & Information Center



tamen, si carius venderet ultra dimidium iusti pretij, posset emptor ex remedio eiusdem l. 2. agere alternaute ad rescissionem contractus, vel ad supplementum iusti pretij; non enim reperio iure cautum, quod praefatum remedium emptori, si sit laesus ultra dimidium, sit in contractu census sublatum.

80 Verum, quando emptor census dicitur laesus ultra dimidium cognoscit non potest nisi prius cognoscatur, quod sit iustum pretium census, cum non possit cognoscere quanta sit pars ad totum, nisi cognoscatur totum; & licet haec cognitio non pertineat ad id, de quo modo agimus, tamen quia supra sub num. 69. & segg. aliqua de censu opportune scriptimus, censo continue ad materiam vtile fore, vbi obiter de pretio census parum ab itinere discedendo, breuissime scribamus: & in primis distinguendum est inter censum redimibilem, & censum perpetuum, cum census redimibilis pretium propter illam redimibilitatem semper minuat, vt lectus sum supra ampl. 8. n. 37. & segg. & consequenter eius pretium est minus, quam sit pretium census perpetui; quare si census annuus vnius aurei redimibilis valeat 14. aureis, si erit perpetuus, valebit 28. seu 30. aureis; quia pretium census perpetui communi aestimatione solet esse duplo maius, quam pretium census redimibilis, vt scribit Io. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 10. tit. de censib. cap. 17. q. 1. ver. in hac re, col. 839. sed decipit Io. Azor. quia redimibilitas non minuit medietatem; sed solum tertiam partem, vt secutus sum supra ampl. 8. n. 38.

Census perpetui pretium iustum quod sit, Doct. varie loquuntur, ex eorum tamen variis dictis duas, quae certiores, & veriores videntur, collegi conclusiones, Prima conclusio est, quod, pretium iustum census perpetui est illud, quod impenderetur pro comparando fundo, vel possessione, quae (de fiscalis expensis, & laboribus pro cultura, & cura (redderet tot fructus, vel redditus, quorum valor aequiualeat annuae pensioni pecuniariae, quae census pretio emenda, est, vt ex Conrad. sequitur Franc. Gare. de contr. lib. 1. cap. 18. sub num. 10. vers. alcuni dattori, & Lud. Lopez. de contr. lib. 1. ca. 38. vers. regula, & hanc esse communem regulam ad cognoscendum valorem redditus, vt pretium, pro redata datum, sit tantum, quod possit quis in patria illa possessionem aliquam emere, quae (deductis laboribus, & expensis possit tantum possidentem commoditate dare, quantum est redditus, cum illa pecunia emptus testatur; sed dicit, non esse omnino firmam, & certam regulam, Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquisit. q. 12. vers. ad secundum, col. antepenult. fol. 401. & licet annui redditus perpetui illa aestimatio non sit similis praedictorum aestimationi, quae ex fructibus eorum deducitur, verum tamen negari non posse, optimam esse rationem diuicandi iustum pretium redditus perpetui per similitudinem, & proportionem iusti pretij fundi, similem redditum communiter (deductis expensis) ex fructibus afferentis, scribit Conar. var. resolut. lib. 3. cap. 9. sub num. 5. Secunda conclusio est, quod, cum praedicta regula, est rationalis sit, non sit tuta, per ea, quae adducunt Medin. & Conar. in locis supra proxime citatis, iustum pretium aestimatur illud, quod regionis moribus communiter est receptum, Medin. vbi supra. Extra autem has duas conclusiones variae sunt circa iustitiam pretij census perpetui opiniones, quas late, & distincte recensent Conar. d. cap. 9. num. 5. &

segg. & Io. Bapt. Lup. in l. 2. §. 2. sub numer. 44. & 45. & segg. vers. inferitur, C. de pact. inter emp. & vend. comm. 2. inter tract. diuers. fol. 129. & confule, non distinguendo inter censum perpetuum, & redimibilem, Tirag. de retr. lig. 5. l. 6. numer. 17. & seg. vers. quod autem, & Foller. tract. de censibus in verbo, videlicet, enim, num. 1. & segg. tom. 6. par. 2. fol. 153. vide eos.

Census autem redimibilis iustum pretium duplex est, scilicet, & affirmatiuum, & negatiuum est certum, & determinatum, quod si non obseruaretur, contractus census non teneret, & hoc pretium sunt decem pro uno, ita ut annuus census unius, si emeretur minori pretio, quam decem, census non teneret, quia Nicolaus V. constituto concessit contractum census, dummodo annuus census decimum partem principalis recepti non excedat, ut retuli supra sub numer. 69. & illa dictio, dummodo, quae praefata constitutio iterato utitur, importat conditionem, seu formam, per ea, quae scribit Tirag. de retr. lig. 5. §. 8. numer. 11. ut si id, quod illa dictione adiicitur, non seruetur, actus ruat, Siraach. tract. de mercat. par. 4. tit. manda. numer. 8. tom. 6. par. 1. fol. 300. & Py V. constituto de censibus, quam hodie seruamus, nihil circa census pretium disponit, ut aduertit etiam Nauar. in cap. si seneraueris, sub numer. 104. in 3. quest. 14. quest. 3. ergo praefata Nicolaus constitutio circa pretium remanet, pretium affirmatiuum habet latitudinem; potest enim census annuus unius emi, non solum decem, ut dixi, sed undecim, duodecim, & tredecim, & quatuordecim, & plus, & minus, secundum temporis qualitatem, & prout partes fuerint concordēs, & sic facti 10. annui redditus non possunt emi minori pretio, quam scut. 100. sed bene possunt emi maiori, nempe scut. 110. vique ad scut. 130. vt scripsi supra sub d. numer. 69. & ita in effectu consentiunt Virg. de Boecat. tract. de censib. par. 3. num. 30. vers. iustum, & Io. Azor. d. tit. de censib. cap. 21. vers. quarto quia, & segg. col. 830. & cap. 8. q. 4. col. 817.

Et ita pretio census constituto, tres elicio opiniones, quanta debeat esse lectio, pretio, census, vt dicitur ultra dimidium; Prima sit opinio, quod emptor census dicitur, laesus ultra dimidium iusti pretij, quando annuum censum scutorum 10. emerit scutis 152. seu annuum censum scutorum quinque emerit scutis 76. & huius opinionis fundamentum est, quia laesus ultra dimidium iusti pretij in imprope consideratur, quando iusto pretio additur medietas illius pretij iusti & aliquid ultra, vt puta, si pretium iustum sit 10. & emptor soluat 16. & sic soluat ultra tertiam iusti pretij, vt ex communi opinione secutus sum supra num. 6. restrict. 2. sine. vnde censendum est, quod Nicolaus V. in eadem constitutione non alia ratione statuerit, annuum censum scutorum decem posse emi scut. 100. vique ad scut. 140. & plus; (quod ego intelligo vique ad scut. 150. & non ultra) quia si excessisset, quod posset emi etiam ultra scut. 150. videbat, quod quodammodo erat emptio cum laesione ultra dimidium, & sic Nicolaus V. videtur secutus opinionem, quam vltimo loco retuli d. num. 6. in fine, secunda sit opinio, quod ultra dimidium dicitur, quando census scutorum quatuor emeretur scutis 100. quia cum annuus census scutorum 10. possit emi, vi iusto pretio, scutis 100. sequitur, quod si emptor eodem pretio scutorum 100. emerit censum scutorum quin-

quinq; diceretur laesus solum usque ad dimidium & non ultra, secus autem si emerit censum scutorum quatuor, quia tunc esset laesus ultra dimidium iusti pretij, quia solvisset duplicatum pretium, & ultra; si enim scutis 100. potest emi census scutorum decem, utique scutis 50. potest emi census scutorum quinque; ergo si pro censu scutorum quatuor soluit scut. 100. soluit ultra duplum, haecque secunda opinio procedit; attenda illa prima opinio, quam retuli sub d. num. 6. in fine. Tertia sit opinio, quod dicitur ultra dimidium, quando annuus census scutorum duorum, & Iuliorum quatuor emeretur scutis 100. quia si annuus census scutorum quinque potest emi scut. 100. uti iusto pretio ergo tunc dicitur emptus cum laesione ultra dimidium, quando eodem pretio scutorum 100. erit emptus annuus redditus scutorum duorum & Iuliorum quatuor, quia laesio ultra dimidium stabit in vno lulo.

Sed tria sunt adnotanda, & sum expeditis a tota restrictione.

Primum, quod, quicquid sit de veritate harum trium opinionum, secunda (nempe, quod, empto annuo redditu scutorum quinque maiori pretio, quam scutis 100. & sic, empto censu scutorum quatuor pretio scutorum 100. emptor dicitur laesus ultra dimidium) videtur amica praxi, & vtili, quia videmus, censum scutorum quinque non emi maiori pretio, quam scutis 100.

Secundum, quod ego nondum vidi in praxi, quod emptor egerit ad rescissionem census, seu supplementum iusti pretij ex capite enormissimae laesione.

Tertium, quod dato, quod emptori competeret remedium d. l. 2. tamen quia pretium census semper est notum omnibus, emptor diceretur scienter emisit, & consequenter denegaretur ei hoc remedium, si vera est prima restrictio, quam posui 4. extens. posui supra sub n. 5.

8. Restringe primo nunc secundam conclusionem, dum supra sub n. 72. & 76. diximus, quod camplosi, danti ad cambium, & emptori census, non licet ladere in pretio camplosiario, & venditorem; ut, loquendo de emente censum, haec conclusio parvam habet partem in praxi; ostendi supra n. 71. vers. sed in hac, & loquendo in camplose, dum diximus, quod ei non licet emere scutos marcharum minori pretio, quam pro pretio taxato, ita ut ultra illud ei non liceat aliquid lucrari; reuera, inquam, formaliter, ut non procedat sequentibus casibus, quia in his illud ultra esse licitum, etiam in mutuo, & consequenter dato, quod in cambio inest mutuum, erit licitum etiam in cambio.

Primus casus est, quando id, in quo laeditur camplosiarius, qui accipit cambium, id est, quando id, quod camplosi recipit ultra pretium iustum, non est pecunia aestimabile, quia eiusmodi lucrum potest sine vitio vitio accipi, etiam ex mutuo, ut declarant Card. de Turres. in cap. putant sub num. 2. in 3. conclus. 14. q. 3. Ioan. de Anan. in cap. nauiganti, sub n. 20. vers. quare etiam, de usur. Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquis. q. 2. col. 3. in fine, & 4. vers. secundum inquirendum, fol. 296. Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. vers. ad hanc questionem, conclus. 3. col. 3. fol. 333. Nauar. in man. confis. cap. 17. de usura circa mutuum, sub n. 206. vers. iust. dixi lucrum, & vers. segg. non ab. in d. cap. nauiganti, nu. 216. & 17. Ioan. de Anan. sub numero 18. q. 4. & Ioan. Bapt. Lup. §. 1. id est, post praefat-

tionem, sub numer. 30. vers. sed ad vertendum, de usur. inter tract. diuers. tom. 7. fol. 137. Medin. d. vers. secundum inquirendum, Sod. d. art. 2. conclus. 1. col. 2. fol. 533. & Nauar. d. cap. 17. sub num. 220. & segg. & quotquot sunt, scribunt, ultra tam esse, quando id, quod ex pacto ultra fortem accipitur, est pecunia aestimabile; quia quod potest pecunia aestimari, habetur pro pecunia, ut ex Arist. sequitur Laur. de Rodulph. in cap. consulti, par. 2. q. 35. num. 8. de usur. inter tract. diuers. tom. 7. fol. 23. & Ioan. de Anan. d. q. 4. sub nu. 18. secus ergo, si id, quod ultra fortem datur, non sit pecunia aestimabile: & ita procedit iste casus.

Exemplifica primo hunc casum, seu verius eius modi lucrum, pecunia non aestimabile, in lucro spiritali merito, & gratiae, iuxta illud in Evangel. Matt. 19. in fine, centuplum accipiet, quod proprie non est usura, licet aliquando metaphorice sic dicitur, Nauar. sub d. num. 206. ibi, dixi lucrum, & quod mutans possit propter mutuum sperare bona caelestia, & spiritualia, scribit Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquis. d. vers. iust. secundum inquirendum, fol. 296.

Exemplifica secundo, in lucro praesentationis, & electionis, seu collationis beneficij, quia si quis mutaret, ut praesentetur, erigatur ad beneficium, vel ut illud sibi conferatur, committeret peccatum simoniae, quod est grauius usura, non tamen committeret usuram, Nauar. vbi supra, & hoc est, quod sub aliis verbis generalioribus dixit Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. post conclusionem tertiam, col. 3. ibi, contra tertiam vero conclusionem, fol. 334.

Ratio esset, quia delictum minus confunditur cum maiori, si unum non possit committi sine altero Vial. tract. crim. tit. de insulti. perens. de iust. & n. 22. & Clar. except. sent. lib. 5. q. 84. vers. alio est casus.

Exemplifica tertio, in lucro benevolentiae, & amicitiae, ut puta, cum quis mutuo, seu dato cambio, ut mutuatarij, seu camplosiarij amicitiam, & benevolentiam acquirat; quia cum amicitia (suaue naturae pecunia aestimari non possit, licet aliqui plures aestimarent amicitiam, quam, mediante mutuo, acquirunt, quam lucrum, quod usurarius ex mutuo quereretur, Laur. de Rodulph. in cap. consulti, par. 2. q. 36. num. 19. de usur. inter tract. diuers. tom. 7. fol. 23. Io. de Anan. in cap. nauiganti, sub n. 20. vers. quare etiam de usur. Med. d. d. q. 1. vers. secundum inquirendum, col. 3. & 4. Sor. d. art. 2. col. 3. ibi, secundum aestimationem humanitatis, fol. 334. & Nauar. in man. confis. cap. 17. sub num. 206. vers. dixi lucrum, & sub num. 109. Io. Azor. de insulti. moral. par. 3. lib. 5. tit. de usur. cap. 7. q. 13.

Extende hanc exemplificationem, ut procedat, & etiam si mutuator mutuet eo pacto, ut mutuatarius sit ei amicus, gratus, vel beneuolus; imo etiam si mutuatarius obliget ad exhibendum mutuatori signa amoris, & benevolentiae, inter amicos debita, & consueti, ut ex Sor. in loco supra proxime citato, sequitur Io. Azor. d. cap. 7. q. 13. in fine.

Contra hanc extensionem facit, quod de antidotali, naturalique obligatione non decedenda in obligationem civilem, scripsi infra nu. 96. vers. declarata cogitabis, quia utraque opinio est probabilis. Tempora eandem exemplificationem, ut sit vera, & dummodo mutuantis praecipua intentio sit mutulare, ut accipiat benevolentiam, & amicitiam simpliciter, licet secundario ex illa benevolentia, & amicitia aliquid ultra speret habere; quia hoc est licitum, secus si praecipua intentio sit mutuanis, ut ex amicitia, &



bona voluntia acquirat aliquid tempore, pecunia aestimabile; ut puta, si cuperem habere benevolentiam Augustinam, & amore Papae, vel Imperatoris, vel alterius domini, ut possim consequi caltrum, beneficium, officium, & quid simile: si cuperem benevolentiam alicuius advocati famosi, ut me defenderet, & similia, & ideo istis mutuo, quia hoc non liceret, & esset peccatum. *Laur. de Rodolph. lo. de Anan. & Nauar. in lectis supra proxime citatis*, & ideo, si iste mutuator aliquid lucrum faceret, tenetur illud restituere, sed si lucrum non consequitur, non potest teneri ad restitutionem, sed remanet solum peccatum, quod sola contritione deletur. *Laur. de Rodolph. & lo. de Anan. ibidem*. Et dicitur mutuator ex amicitia, & benevolentia lucrum principaliter sperare, quando sine ista spe non mutualet; & e converso dicitur sperare secundatio, quando adhuc esset mutuatorum, *Laur. de Rodolph. ubi sup. & tota haec explanatio facilius est illa, quam tradit, Sot. d. art. 3. col. 3. in fine, & col. 4. fol. 534.* & quando in casu praedicti mutuator tenetur ad restitutionem; an eam facere debeat mutuario, vel pauperibus, ex quo mutuator non extorsit, vide *Abb. in d. cap. naviganti, sub numero 17. & alios, quos citavi infra numer. 93.*

88. Exemplifica quarto, in eo, qui mutat rustico, ut ejus possessionem colat, sed solvit ei, culturae iustam mercedem; quia quamvis non esset mutuator, nisi rusticus coleret, & rusticus non coleret, nisi haberet mutuum tamen non est usura, *Bal. in l. rogasti, §. si tibi, col. 2. ubi pernam ergo §. si cert. per. Laur. de Rodolph. in cap. consulti, par. 2. quest. 42. numer. 3. & segg. de usur. inter tractat. dicitur tom. 7. fol. 24. & lo. de Anan. in cap. naviganti, sub numero 21. ubi, ex praedictis, & numer. 22. de usur. Per. de V. bal. tract. de duobus fratribus par. 4. sub numero 8. quasi 3. ubi, & non de mercede quam dat. tom. 6. par. 1. fol. 139. in fine, Ant. de Rosel. tract. de usur. sub numero 30. & 31. tom. 7. fol. 67.* imo mutuator hoc casu nihil ultra sortem recipit cum solvat iustam mercedem: secus, si ob mutuum non solveret iustam mercedem.

89. Contra hanc exemplificationis conclusionem tenet *Nauar. d. cap. 17. numer. 220. lo. Bapt. Lup. in cap. naviganti. §. 1. ad est, post praestationem, sub numero 30. vers. sic. sed ad vendendum, in l. ulto vers. vedendo, in d. numer. 30. & plures alij, quos citat & sequitur Conar. var. res. solut. lib. 3. cap. 2. sub numero. vers. tertio tamen, ubi, verum ad versus, ubi in hoc refert, & sequitur, hanc esse communem opinionem, & veriorum; & ab hac contraria opinione non distendit *Molin. de iust. tom. 2. de contract. disput. 309. vers. circa mutuum, in l. ulto vers. communis tamen col. 254. & 253.* Verum dicto vers. circa mutuum, dat consilium ad evitandam usuram, ut non fiat mutuum, sed fiat locatio operarum, soluta mercede anticipare.*

Retenta hac communi contraria opinione, & supposito casu locationis vineae pro certa, & iusta annua mercede ad annos 12. cum pacto, quod conductor tenetur locatori mutare scilicet 800. restituendo conductori mutuantem in fine locationis; alias, non restituitur, censetur facta relocatio ad alios annos 12, & sic deinceps.

Infero huius casus materiam, & quae super eo scripserunt consentientes, congestia *Prosp. Farin. consil. 181. facti species lib. 2. defendentes*, hoc pactum ab usura, esse resolvenda cum hac distinctione.

Aur loquimur de primo pacto, quo conductor

obligatur mutare locatori: & concludo, pactum esse licitum, & consequenter, mutuum non esse usurarium; quia hoc mutuum est ad augendam mercedem locationis contra ipsum mutuantem, & non ad locum mutuantem; sicque obligatio ad mutuantem non est ad aliquam mutuantis utilitatem, sed ad utilitatem mutuatarij; quare locator locat, ut conductor ultra iustam mercedem mutuet, non autem conductor mutuat, ut locator locet pro minori mercede; quo casu esset usura; per ea, quae dixi supra quasi. 1. numer. 401. & 408. & hic supra sub numero. 82. versus finem, quia mutuum non admittit lucrum pecunia aestimabile deoque si in rei veritate praecessisset inter eos tractatus de mutuo cum obligatione ad locandam, & ut occultaretur usura, conficerent contractum & locationis addeunt pactum praedictum de mutando; attenderet tractatus, & rei veritas, & non scripturae ordo; sed in dubio, & in foro exteriori; & supposito iusto pretio mercedis, standum est scripturae, quae, ut dixi, excluditur usura.

Aur loquimur de secundo pacto, quo locator, non restituendo mutuum, obligatur relocator, donec restituerit mutuum; & in hoc membro distinctionis urgeat difficultas.

Prima enim opinio erit, quod hoc pactum sit usurarium, qui obligat mutuatarium ad eundem cum mutuatore alium contractum, quam contractum simplicis pignoris, seu asecurationis; nam obligat ad contractum locationis, qui habet manifestam differentiam cum contractu pignoris; siquidem de natura pignoris, seu alterius simplicis asecurationis est, ut mutuator ex pignore, seu asecuratione non consequatur aliam utilitatem, quam cautionem sui crediti; at de natura locationis est, ut ex illo contractu oriantur utilitas, & lucrum, hac enim spe uterque contrahens contrahit: imo ipsa obligatio ad locandam est pretio aestimabilis, & consequenter mutuum esse usurarium, ex mente communis opinionis, quam retinui supra vers. con. tra.

Confirmatur haec opinio, quia etsi pactum legis commissoriae sit reprobatum inter debitorem, & creditorem, ut dixi supra quasi. 1. sub numero. 503. & secundum communem opinionem sit licitum, quando pacificiter, ut, mutuator non solvente mutuum infra tempus conventum, pignus datum cedere debeat in solutum, seu vendi pro iusto pretio ipsi mutuatori; tamen opinio contraria, quod adhuc non sit licitum, videtur probabilior, cum illud ius vendendi, & acquirendi rem debitoris, etiam ob iustum pretium, sit ipsi creditori locum considerabile, quam vis hanc opinionem, & retenta contraria communi, reprobat *Conar. var. res. solut. lib. 3. cap. 2. numer. 7. vers. sub finem.*

Secunda opinio contraria, quod hoc pactum sit licitum, suadet ex communi opinione, adducta in praecedenti confirmatione: nam si mutuator potest obligare mutuatarium ad relendum pignus infra certum tempus, ita ut, si illud non relucit, tenetur ei pignus vendere pro iusto pretio: ergo potest etiam cum obligare ad relendum pro iusta mercede.

Corroboratur primo haec secunda opinio, quia illa obligatio non est ad acquirendum aliquid ultra sortem mutuatam, sed est ad facilitandam acquisitionem mutui, & reddendum securiorem mutuatari-

atorem; sed eiusmodi obligatio est licita, ut videntur sententiae *Bal. in l. i. rogasti, §. si tibi, in fine, Salyc. sub numero. 6. & 7. l. asinum. 10. & alij, §. si cert. per. Joan. de Anan. in cap. vit. sub n. 19. ubi, aliquando opponitur aliquid pactum, numer. 20. de usur. & Conar. d. cap. 2. numer. 7. in fine.*

Corroboratur secundo (& tendit ad maiorem huius primae explanationem) quia obligatio ad vendendum pignus, seu relucendum contrahitur principaliter ad effectum, ut mutuator sit securus, & cautus de futura restitutione mutui; & licet in consequentiam sequatur illa acquisitio seu lucrum, tamen intentio mutuatoris & mutuatarij est solum circa asecurationem, habetque intentio principalis, quae est iusta, & licita, debet attendi, & non id, quod necessario inde venit in consequentiam, per ea, quae in alio proposito secutus sum in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 2. nu. 175. & 296. vers. ratio. ideoque licet vulneta, & homicidium sint strictissime prohibita; tamen si veniant in necessariam consequentiam permissae defensionis, non considerantur.

Proficiorum intelligentia, & solutione distinguo duos casus.

Primus est, quando contrahitur principaliter mutuum, & in eo mutuator obligat mutuatarium simpliciter ad aliquem contractum diuersum ab asecuratione mutui; ut puta, obligat ad vendendum, seu locandum ipsi mutuatori; & isto casu dico, mutuum esse usurarium, quamvis venditio, & locatio fieri debeat pro iusto pretio, per ea, quae scripsi supra in exemplificatione; & ita procedat prima opinio.

Secundus casus est, quando mutuator non obligat simpliciter mutuatarium, sed obligat in casu non restitutionis mutui; & iste casus est ille idem, de quo supra in secunda membra distinctionis vers. aut. loquimur de secundo pacto, ideoque militat hic ille eadem duae pugnantis opiniones, quarum ut hic tertio rem eligamus distinguo.

Vel loquimur in foro interiori; & dico, quod si intentio mutuatoris versatur solum circa asecurationem mutui, ut dicebam supra in 2. corroboratio- ne, pactum est licitum: secus si intentio mutuatoris versatur solum circa acquisitionem iuris, ad emendum pignus, sed simul abbat, quod intendebat solum asecurationem, quia tunc coram Deo esset usura.

Vel loquimur in foro exteriori; & dico inhaerendum esse secundae opinioni, quod pactum sit licitum: quia etsi adducta pro ea in prima, & secunda corroboratio facile eueri possint, siquidem *Doll. citati* pro prima corroboratio loquuntur in simplici asecuratione, nempe, quando mutuatarius obligatur ad praestationem fideiussoris, vel dationem pignoris, vel ad veniendum adiudicium; & recipiendum in se praecipuum de solvendo, & casus noster habet mixturam acquisitionis, ut dixi, & ratio adducta pro secunda confirmatione non videtur bona, quia facile mutuatorem traherent ad simulandam obligationem pro asecuratione, sicque aperiretur via usuratum fraudibus, quibus lex politica obuiat, prohibendo quandoque etiam contractum, qui, remota fraude, esset licitus; quare sicut simulata defensione non licet violare, & interficere, & debet lex, si possit omni conatu simulationi obviare, ita etiam non licet mutuate cum obligatione ad aliam lucratoriam acquisitionem sub simulata asecuratione mutui, huiusque simulata asecurationi debet lex radicitus se opponere.

Tamen, si eueris, remanet hoc aliud fundamentum, quia pactum, quod si mutuatarius infra certum tempus conventum non restituit mutuum, res, mutuatori data pro pignore, seu hypotheca, efficiatur ipsius mutuatoris, & cedat in solutum pro debito, est pactum legis commissoriae, ut declarant *Nic. Vall. tract. de reb. dub. rubr. inter pign. dationem, & numer. 15. tom. 18. fol. 332. Joan. Gui. tract. de contr. sur. cap. 32. numer. 1. tom. 6. par. 2. fol. 78. & communiter omnes*, & hoc pactum est licitum, quando adicitur, quod cedat in solutum pro iusto pretio, ut ex communi opinione refertur, & sequitur *Conar. d. cap. 2. numer. 7. vers. sub finem, lo. Bapt. Lup. in l. 2. comment. 2. in praesent. numer. 21. de pact. int. empt. & vend. inter tract. di. iury. tom. 7. fol. 126. & lo. Gui. d. cap. 32. numer. 4.* reprobata contra *Caroli Meline* opinionem, & hoc pactum, quod in casu non restitutionis mutui censetur facta relocatio, in effectu idem cum pacto legis commissoriae, at supponimus mercedem locationis esse iustam, Ergo, &c.

Ratio differentiae inter primum, & secundum casum, de quibus supra vers. primum, & vers. secundum, est evidens, tum quia in primo casu mutuatarius obligatur absolute, & simpliciter ad vendendum mutuatori: at in secundo remanet in facultate mutuatarij elidere obligationem, restituendo mutuum, tum quia evidenter primi casus se habet ad novam acquisitionem: at evidenter secundi casus se habet, ut completo tempore mutui, mutuator consequatur solutionem, quasi per viam compensationis, sine alio labore.

Firmata communi opinione, quod pactum legis commissoriae sit licitum, quando pignus non remanet emptum, seu datum in solutum pro summa mutuatata, se pro iusto pretio, quo pignus aestimabitur, cum plerumque mutuatorem accipiant pignus maioris valoris, quam sit mutuum.

Intellige primo eam, ut procedat de plano de iure civili, quod mutuum tolerabat aliquando vnicuique, ut dixi supra nu. 45. sed de iure diuino, & canonico possit adhuc de ea dubitari, quia in effectu non solum providetur asecurationi, cui satis dicitur pro- utum per dationem pignoris, sed sit alius contractus acquisitionis, sine quo bene possit stare mutuum etiam asecuratum, cum mutuatori parcat via ad egendum pro solutione, & interim possit incurbere pignori.

Intellige secundo, quod etsi possit procedere in pacto legis commissoriae, cum obligatione tamen, ut mutuator solvat iustum pretium, ut dixi, tamen si esset simplex pactum legis commissoriae, nempe, ut pignus remaneat mutuatori emptum pro pecunia mutuatata, esset illicitum, etiam si pecunia mutuatata ascenderet ad iustum pretium, quod tunc non esset definitum, imo etiam si pecunia mutuatata excederet iustum pretium, & mouerit, quia licet lex, quae prohibet hoc pactum pro summa mutuatata, fundetur in eo, quod fere semper contingit, ut pignoris valor excedat summam mutuatam, & hoc fundamentum cesset in casu, quo supponimus, mutuum esse aequale, vel malis iusto pretio pignoris: tamen virtus legis cum sit ad obviandum usuratum fraudibus, habet locum inspecto foro exteriori, etiam in casu, in quo cessat ratio legis, secundum ea, quae scribunt *Doll. quos in aliis propositis citavi sup. q. 1. sub numero. 10. vers. prima, & numero. 340. in lexico argumenti*, lex enim ad ea, quae frequenter, & facile, non ad ea, quae raro eueniunt, aptatur, quia quae semel, aut



bis accidunt, contemnunt legislatores, l. 5. nam. ad ea. ff. de legib.

Et consequenter ex his posset motuari, quod illud pactum relocandi pro eadem mercede, nisi locator restituat mutuum, non sit licitum, cum deberet conceipi pactum relocandi pro ea mercede, quae à petitis aestimabitur iusta.

Declarat nunc eandem contrariam opin. quam retinui sup. vers. contra ut mutuator ex hac vltura non perdat mutuum, neque teneatur ad aliud, quam ad restitutionem illius, quod arbitrio boni viri aestimabitur illud onus iniunctum, si fuerit executioni mandatum; alias teneretur solum ab illo onere liberare ipsum mutuatarium, prout declaravi supra quaeft. 1. sub num. 505. declar. 2.

90 Exemplificatio quinto, quando mutuator mutat cum pacto, quod mutuatarius restituat non solum mutuum, sed reddat eidem mutuatori aliud, quod mutuatarius ei debebat ex alia causa, vt explicavi sup. ampl. 8. num. 275. & 276. & infra ampl. 19. sub num. 119. vers. sub infero.

Declarat hanc exemplificationem, vt procedat, concurrentibus duobus requisitis, & non alias: primo enim requiritur, quod debitum sit liquidum: secundo, quod sit debitum ex iustitia; alias esset vltura, Molin. de iust. tom. 2. de contr. all. disp. 309. vers. primum. & vers. secundum. col. 252.

91 Exemplificatio sexto in eo, qui mutat, vt mutuatarius instruat ipsum mutuantem, vel eius filium, aut intercedat pro eo apud Deum, vel pro eo cat Roman: item in domino molendini, seu furni, qui mutat, vt mutuatarius eat ad eius molendinum, seu furnum: idem in doctore, qui mutat scholaribus, vt intentet secum scholas, indeque dominus molendini, seu furni aliquid lucrum consequuntur, cum & alij ad illud propterea accedant, & Doctor famam maiorem consequitur, & ex fama maius salarium; quia etsi illi non essent alias mutuatarij, tamen cum mutuatarij ex hoc damnum non consequantur, non videtur vltura, secundum eos, quos citant, sed non sequitur Navar. in man. consess. cap. 17. sub num. 220. vers. nonagesimo primo, & 10. Bapt. Lup. in cap. nauiganti, §. 1. idell. post praefationem, sub numero. 30. vers. similiter de vltura inter tract. diuers. tom. 7. fol. 137.

92 Contra hanc exemplificationem tenent Abb. in d. cap. nauiganti, num. 16. & 17. Calder. sub num. 34. q. 5. ibi. & per pradicta. Ioan. de Anan. sub num. 18. ibi. ex pradictis soluitur, & Io. in Bapt. Lup. d. §. 1. sub num. 30. vers. sed aduertendum de vltura. Petr. de Vbal. tract. de duob. frat. par. 4. q. 3. num. 8. S. 11. de iust. & iur. lib. 6. g. 1. artic. 2. col. 7. initio, fol. 536. Navar. ubi supra, & ante hos Laur. de Rodulph. in cap. consess. par. 2. q. 35. num. 17. & 18. & quae. 38. numer. 21. de vltura inter tract. diuers. tom. 7. fol. 25. & quod mutans cum pacto, quod mutuatarius emat de officina ipsius mutuatoris, acquiritur ex hoc mutuo hanc nouam obligationem, committit vlturam, scribit Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per vltur. acq. qu. 1. vers. sed contra. col. 5. in fine, fol. 197. & latus q. 4. vers. cum etiam col. 6. fol. 339. & quod si dominus alicuius molendini manauerit pistori, vel alteri, vt molat in suo molendino, sit mutuum vlturarium, quia accipit vltura sortem, auferendo libertatem mutuatario molendini alibi: sed si mutuatarius ex hoc non sit laesus, mutuator non teneatur ad restitutionem, &c. scribit Guid. Pap. tract. de vltura. numer. 14. tom. 7. fol. 72.

& quod vlturarium sit mutuum, quo obligatur medicus ad curandum ægrotos mutuatoris temporibus debitis iusto pretio, & mercede, tanta videlicet, quanta alij medici ægrotos curare confluunt; similiterque vlturarium sit mutuum, quo rusticus mutuatarius obligatur restituere mutuum, merendo mutuatoris fegetes, aut putando vites, aut denique colendo agros iusta, & debita mercede, compensata mercede cum mutuo, scribit Ioan. Azor. de institut. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mutuo. cap. 7. q. 1. vers. dicendum existimo. & quod miser Doctores qui pecuniam mutant scholaribus, vel secum intrent, vt ipse Doctor maiorem famam acquirat, committant vlturam; & maxime, quando faciunt in detrimentum famae Doctores, secum concurrentis, scribit Ant. de Rosel. tract. de vltura. numer. 27. tom. 7. fol. 67. & pro hac opinione contra iuram sextam exemplificationem facit, quod in difficultioribus casibus scribit Sor. d. art. 2. colum. 6. ibi, imo vero, neque in pactum ducere, vt mutuatarius faciat elemosinam, fol. 555.

Et quando dominus molendini, seu furni, & doctor tenerentur in casu pradicto ad restitutionem, an eam facere debeant mutuatarius, vel pauperibus vide Laur. de Rodulph. in cap. consess. par. 2. q. 40. & 41. numer. 1. de vltura inter tract. diuers. tom. 7. fol. 23. Abb. in cap. nauiganti, sub num. 17. & Io. de Anan. sub num. 8. & 19. eod. & Navar. in man. consess. cap. 17. n. 220. vers. nonagesimo primo, & late Io. Azor. de institut. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mutuo. cap. 7. q. 3. & 4.

Declarat hanc contrariam sententiam, prout declaravi supra q. 1. sub num. 505. declar. 2.

Et haec de primo casu posito sup. sub n. 82.

94 Secundus casus est, quando id, quod laeditur compungitur, id est, quando id, quod campot accipit vltura iustum pretium, non venit principaliter, neque expectatur, tanquam iure debitum ex cambio, sed venit tanquam antidotale, & remuneratorium de gratia, & non de iustitia debitum, vt loquendo in mutuo, scribit Gl. in cap. 10. consess. in verbo, sperantes, de vltura. Cor. de Turrecrem. in cap. putant sub num. 22. in 2. concl. 14. q. 3. Navar. in man. consess. cap. 17. de vltura circa mutua, sub num. 209. vers. in quarto & vndecimo, & commiser omnes in diuersis locis dicitur si mutuator ducatur ad mutuantem sine aliqua spe lucri, & ex sola charitate proximi, vt fieri debet; si postea mutuatarius hac contemplatione aliquid mutuatori donabit, & ipse recipiat, credens, illum pure donare, nec apparet, vnde oppositum credere debuisset, certe, his concurrentibus, hoc lucrum donatum non est vltura, Ant. de Rosel. tract. de vltura. num. 20. vers. rursus, tom. 7. fol. 67. & quod mutuator possit sine pacto à mutuatario gratis oblatum capere vltura sortem, sed cauere debeat mutuator à praua intentione, quia, si eam mutuantio habuisset, teneretur in foro conscientiali illud restituere, scribit Host. in sum. 21. de vltura. §. aliquo casus, vers. tertio quando fallit. & hanc esse communem opinionem, quod mutuator possit à mutuatario aliquid gratis, & liberaliter sibi donatum accipere, testatur, & sequitur Io. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 8. cas. 11. & probatur ex eo, quia licet non doceat Episcopum, manum, quam ordinando imponit, vendere; tamen si is, qui fuerit ordinatus, non ex placito, neque exactus, neque petitus aliquid gratiae tantomodo causa, dare voluerit, hoc potest licite accipi, cum eummodi donatio

non

non ex ambientis petitione processerit, c. 4. sicut episcopum, n. 9. 2.

95 Ratio est, quia lex Evangelica in illis verbis, nihil inde sperantes, prohibet sperari, seu expectari lucrum; sique, vt committatur vltura, opus est, quod mutuator speret sine ab initio mutui, sine post, Ant. de Rosel. tract. de vltura. num. 39. Ergo, vbi mutuatarius donet sine spe mutuatoris, non est vltura.

96 Declara restituendo, quod dixi in hoc secundo casu, vt non procedat, quando mutuator hanc antidotalem, naturalemque obligationem reducere in obligationem civilem, quia esset vltura Card. de Turrecrem. in cap. sperantes, n. 5. vers. finem, ibi, in super si mutans pacifcatur, & c. 14. q. 3. Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per vltur. acq. quaeft. 1. vers. sed contra, col. 5. in fine, fol. 197. & latus vers. respondetur, Sor. de iust. & iur. lib. 6. quaeft. 2. vers. restat ergo, ibi, ad quartum ergo, col. 11. fol. 538. Ioan. Bapt. Lup. in c. nauiganti, §. 1. idell. post praefationem, in fine sub num. 30. vers. ex quibus, de vltura inter tract. diuers. tom. 7. fol. 137. & 2. alius citatis, hanc esse communiter receptam, multo vtiorem, quia illa obligatio civilis ad remouendam est pecunia aestimabilis, scribit Ioan. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 7. tit. de vltura. ca. 7. qu. 1. vers. altera est opinio. & quod idcirco si mutuator obliget mutuatarium ad libi remouendam sit mutuum vlturarium, ex quo ita obligatio est pecunia aestimabilis, scribit Sor. in loco supra prox. citato.

97 Subdeclara hanc declarationem, vt, secluso pacto, sine obligatione citati, liceat mutuatori petere à mutuatario, vt iure gratuitum, & honestis in casu occurrant, cum ipse indigens, vel sibi remouere, Covar. var. resolut. lib. 3. cap. 2. sub num. 5. vers. tertio tamen, circa medium, & Ioan. Azor. in loco supra proxime citato.

98 Tertius casus est, quando mutuatarius nihil penitus mutuatori restituit vltura sortem: sibi mutuo datum; sique mutuum est vlturae gratis, & absolutam contentam charitatem ex parte mutuatarij, & ex parte mandantis mutuo dati, licet mutuator aliunde propter illud mutuum, lucrum, & quidem magnum consequatur, ut puta, cum restitutor legat alicui campoti domum, si heredi manauerit centum, quia isto casu campot potest licite mutuate illa centum, vt consequatur domum, Ant. de Rosel. tract. de vltura. num. 19. vers. alius vero, & n. 41. tract. de vltura inter tract. diuers. tom. 7. fol. 67. & 68. quare à fortiori, si quis donaret, uel legaret alicui mille sub ista conditione, seu hoc onere adiecto, ut iste donatarius, seu legatarius teneatur singulis annis mutuate gratis, & amore ex centum pauperibus, nulli dubium erit, quod iste poterit acceptare donationem, seu legatum, & mutuae sine vltura serupulo vltur, inest enim in hoc mutuo vlturas mutuatarij, & qui mandauit mutuum, bene exercet charitatem: & in hoc est fundata lex Evangelica.

99 Quartus casus est, quando id, quod à mutuatario accipit mutuator vltura sortem, non laedit mutuatarium, & mutuatorem consequatur indemnem, vt in casu quem posui supra ampl. 8. sub numero 275. & 276.

100 Quintus casus est, quando id, quod mutuator accipit vltura sortem, vendit ex re ipsa, mutuo datum; & sic mutuator recipit plus, sed non vltura sortem, vt in primo, secundo, & tertio casu, quos posui supra q. 1. num. 409. 415. 422. & segg.

Reliquos casus, si omni sunt, collige, si porces, ex his, quae scripsi d. q. 1. num. 439. & segg. in 4. & sequentibus casibus.

Restringe secundo, ut non procedat, quando in cambio essent tria pretia, nempe summum, medium, & in finium; quia tunc campot potest excedere infimum, & medium, dummodo non excedat summum, quia quodlibet istorum dicitur pretium iustum, vt in te vendenda scribit Sor. de iust. & iure lib. 6. quaeft. 2. artic. 5. col. 3. initio, fol. 568. Covar. var. resolut. lib. 2. cap. 3. num. 1. Navar. in man. consess. cap. 17. de peccato usura circa mutua, num. 228. vers. sed de eo, & nu. 241. vers. centesimo sexto, & cap. 23. de auaritia, & c. num. 79. vers. tertio quod, & in cap. si fuerit aueris, initio, n. 5. vers. quarto nota, vers. finem, n. 4. quaeft. 3. & alij, quos citat, & sequitur Hunn. tract. de vendit. ad temp. cap. 7. sub num. 23. & segg. & dixi supra quaeft. 1. num. 366. & quod vendens ad tempus cariori pretio, quam praesentis pecunia, non dicitur illicite vendere, dummodo uon excedat summum pretium infra iustum pretij latitudinem, teneat omnes, vt sequitur Ioan. Azor. de institut. moral. par. 3. lib. 8. tit. de empt. & vend. 8. initio, vers. in primis, col. 64. quare iniustum pretium diceretur, quando exceditur summum, vel in finium.

Ratio huius restrictionis est, quia hoc pretium, quod non est lege positum, non est indiuiduabile, sed habet latitudinem; cum iustitia & prudentia humana illas omnes circumstantias, & qualitates rei vendendae non valeat ita metiri, vt pretij metam possit inde punctualiter attingere, Sor. de iust. & iur. lib. 6. quaeft. 2. artic. 3. col. 3. circa initium, fol. 568. Imo addo, indiuidua eiusdem speciei esse varia in bonitate etiam intrinseca, & illas circumstantias, à quibus iustum debet iustitia, esse instabiles, & inter se mutuum aliquando differre; & adde quae scripsi supra sub numero 56.

Sed horum pretium, quod attendi debeat, quando agitur de laesione, vide supra numero 40. subdeclar. 4.

Infero extendendo hanc restrictionem, non solum non iniuste cambie eos, qui, pretio, à lege non taxato, cambiant pro maiori, vel minori pretio intra latitudinem; sed neque eos, qui, taxato pretio, excedunt supra vel infra esseque taxato etiam in foro conscientiae, in terminis tamen, in quibus locutus sum supra sub num. 67. & 68. & sub num. 75. vers. in foro, vbi videas.

Et haec de quarta declaratione, posita supra numero 67.

Declaro quinto & in hac declaratione attingo laesionem, procedentem ex facto tertij; siquidem hucusque egi de laesione, procedente ex facto partium, vt latius, procedens ex facto tertij, sufficit ad rescindendum contractum, seu actum, etiam, si sit infra dimidiam, quia haec non est ita tolerabilis, sicut illa, quae procedit ex facto ipsorum principalium.

Quare quanta sufficiat laesio, procedens ex laesione, seu arbitramento arbitrij, & arbitratoris, & quae peti possit reductio ad arbitrium boni viri, vide in meo tract. de iudic. caus. & c. lib. 2. cap. 2. numero 449. & segg.

Et quid in venditione causa per procuratorem, vide de Ant. Burg. in c. cum, causa, sub n. 24. de empt. & vend. & Gabr. in conclus. li. 3. tit. de empt. & vend. concl. 1. num. 26. & segg. ampl. 11.

Aichi Gakuin University Library & Information Center



106 Et quid in datione in solutum, facta per iudicem, vide eisdem *Aut. Burg. in d. cap. cum causa, num. 45. & Gabr. d. concl. in limit. s. num. 64. & 65. vers. de clara tamen*, & de datione nominis debitoris in solutum, addit que scripsi *§. seg. gloss. s. nu. 280. & segg. & præsertim num. 281.*

107 Declara sexto, ut iustitia pretij cambij, in quo nummularius pecuniam accipit, alibi restituitur, seu dat, alibi recepturus, non reguletur ab æquivalentia nummularum, quæ commutantur, sed ab impensis, laboribus, & periculis, quæ nummularius subit, & proinde nummularius lucrum accipit, etiam si plus valeat pecunia in loco, ubi accipit, quam in loco, ubi restituit, quia quamvis recipiat plus, quam sit solutus alibi, tamen suo periculo, labore, & impensis pecuniam alterius ex uno loco in alium portat, & obsequium præstat, & Reipub. utile negotium gerit: item lucrum accipit, etiam si minoris valeat pecunia in loco, ubi dat, quam in loco, ubi recipit; quia licet minus det, quam sit recepturus, tamen ipse inseruit in dandis pecuniis, ubi ille indiget, suamque operam, & industriam ponit, in obeundo officio, & suam pecuniam præsentem dat pro longe distant, quæ solet minoris æstimari; unde quando prius accipit, lucratur, quia suscepit onus portatoris, quando vero prius dat, lucratur, quia pecuniam præsentem plus æstimat, quam absentem, ex quo illam postea reducere intendit, & consequenter in impositione pretij nulla habetur ratio inæqualitatis nummularum: sicut in simili, si Hispanus, commorans in Sicilia, daret Siculo in Sicilia centum tritici modios, & Siculus ille daret Hispano totidem modios tritici, quos habet in Hispania, æqua esset permutatio, quia Siculus labore, impensis, & periculo triticum, quod habet in Hispania, in Siciliam veheret, & Hispanus in Hispaniam, quod habet in Sicilia, & ideo nulla habetur ratio, quod triticum plus in Hispania, quam in Sicilia æstimetur, *Joann. Azor. d. institut. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. cap. 7. vers. at ceteri. & vers. seg. col. 874. & quare campiori, siue prius det, siue prius recipiat, debeat mercem, vide etiam sup. g. 1. sub n. 425. in fine, & 426. & hac eadem q. par. præced. sub n. 49. & 90.*

108 Contra hanc declarationem in eo, quod ait, nummularum æquivalentiam non attendi, oppoio; quia, quod cambitio debeat regulari etiam ab æquivalentia nummularum, alias cambitio sit iniusta, & usuraria, tenet *Sor. de iust. & iur. lib. 6. quest. 12. art. 1. concl. 3. col. 3. & 4. in responsione ad 1. argumentum, fol. 614. & 615. & artic. 2.* ubi pluribus in locis ostendit, in cambio habendam esse rationem copie, & inopie monetæ ratione loci, & lectus sum *par. præced. n. 48.*

Confirmatur primo hæc contraria opinio, quia cambium, siue sit emptio, & venditio, siue sit permutatio iuxta ea, quæ scripsi *supra quest. 4. num. 21. & 18. in 4. & 3. opin. debet semper in se habere iustitiam commutativam, per ea, quæ dixi infra §. 6. gloss. 1. sub num. 41.* & eam non haberet, si haberetur solum ratio laborum, & impensarum, & non haberetur ratio inæqualitatis nummularum, ratione locorum. Ergo.

109 Confirmatur secundo, quia Azor. pro declaratione, quam ipse sequitur, citat quidem auctores, sed non loca; & simile quod adduci de commutatio-

ne tritici inter Hispaniam, & Siciliam, non existimo verum: finge enim, quod modius tritici in Sicilia valeat scuto uno, & in Hispania scutis tribus: certe absurdum est dicere, quod inter Siciliam, & Hispaniam esset æqua commutatio, si unus eorum daret centum modios alteri in Hispania, & alter alteri centum in Sicilia: imo hoc est de diametro contra doctrinam Sorii, & aliorum, quos secutus sum *par. præced. sub numero 48.* dum dicunt, iustam esse commutationem, si ubi adest inopia detur unus, ubi ubi adest copia recipiantur duo, si in loco dationis tanti valeat unus, quanti in loco receptionis duos; neque considerandi sunt labores, & sumptus in transportatione formali, & reali, quam quisque eorum faceret, ut considerat Azor sed alia via procedendum est, quia, habens centum modios tritici in Hispania, posset illud vendere, & ex parte pretij emerere centum modios an Sicilia, supposito commercio inter unum, & aliud Regnum; quare non est consideranda transportatio vera, & realis, quia illa non fieret, sed est consideranda venditio tritici in Hispania, & emptio Sicilia, quia ita feret: Absurdum proinde non existimo, quod nummularius possit in Belgio dare scuto 25. ut recipiat scuto 100. in Indiis, hoc enim admitto, quia posset ratione copie, & inopie inter unum, & alterum locum esse æqua commutatio: sed quod deinde nummularius det in Indiis scuto 100. ut totidem habeat in Belgio, & quod ulterius pro utroque cambio habeat idem lucrum ratione impensarum, & laborum, hoc existimo absurdum.

Infero magis explicando, & quasi conciliando, quod citi campiori debeat mercem laboris, & debeat utriusque expensæ, & periculi pretium, siue moneta sit æqualis, siue inæqualis, & siue nummularius prius accipiat, siue prius det, quia semper in eo considerantur labor, & impensæ, ut dixi *par. præced. sub n. 49. & hac ead. par. ampl. 6. num. 9.* & ita procedat declaratio.

Tamen quando nummularius mercedem illam retinet, semper observat monetæ valorem, currentem in plateis pro quibus sit cambium; & valor ille sumitur ex æqualitate, & inæqualitate copie, & inopie pecuniæ, & ex æqualitate, & inæqualitate bonitatis nummularum; quo valore considerato, servari debet iustitia commutativa permutacionis pecuniarum, & inde sumi iustitia mercedis nummularij; & ita procedat opinio contra declarationem.

Declara septimo, restringendo eandem ampliationem, positam *supra numero 1.* dum diximus, licitum esse contrahentibus se decipere, eo tamen modo, quo declaravimus postea *numero 2. & segg.* ut procedat circa valorem, & pretium rei, ut hucusque locuti sumus; secus circa numerum, mensuram, & quantitatem rei, quia in his nec in foro conscientie, nec in foro exteriori toleratur aliqua læsio, quamvis parva, quare deceptus in quantitate rei, etiam citra dimidiam, potest agere iure communi ad supplementum, Abb. *in cap. 5. per tuas, num. 4. vers. nota. & tene venis, de donat. Anton. Burg. in cap. cum causa, numero 50. limit. 15. de empt. & vers. licet inter Reper. tom. 4. fol. 270.* ut puta, si vendatur fundus, expresso certo numero jugerum, seu expressa mensura, quod reperitur plus, non intelligitur venditum, & si reperitur minus, agitur ad supplementum, Abb. *d. cap. per tuas, sub n. 8. & Burg. d. li-*

*d. limit. 15. numer. 50.* & hoc est, quod sub aliis verbis tradit *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. quest. 77. 3. controu. 1. numer. 4. in fine, vers. observemus tertio, & numero 5. fol. 82.*

Secus etiam, quando deceptio esset circa vitium rei venditæ, *lib. 1. §. proinde, ff. de ad. edit. cum venditor teneretur illud expungere, & non expressit, iuxta ea, quæ scribant *Gloss. in lib. 14. Julianus, in §. item qui furem, ff. de act. empt. Bal. in l. 3. numer. 4. quest. 2. per totam, & ibidem Salyc. sub numer. 4. in 6. opposit. C. de re scind. vendit. Eab. de Mont. tractat. de empt. & vend. quest. 8. princip. numer. 8. in fine, tom. 6. par. 3. fol. 65.* & lastissime tractat *Mich. Sal. d. artic. 2. controu. 1. sub numero 10. & segg. vers. sic, his positæ fol. 83. & segg.* & scripsi aliquid *supra num. 15. in fine, & faciunt quæ scripsi supra quest. 1. num. 48. 2. vers. prima. & infra §. 7. gloss. 2. num. 74. & segg.**

Confirmatur hæc declaratio in eo, quod dixi, læsionem circa quantitatem rei non tolerari, etiam si sit infra dimidiam ex Deuter. auctoritate, cujus verba formalia retuli *supra numer. 41. vers. finem, ubi videas.*

AMPLIATIO XI.  
SVM MARIVM.

*Cambium est licitum, etiam inter eos, qui non sunt mercatores, numer. 1. & segg. Imo potest exerceri etiam à muliere, & à quavis persona habili ad contrahendum, num. 9. & 10.*

*Prohibitum una via, & non debet alia concedi, num. 2.*

*Cambium negotiatum est mercatura, & velius regina mercaturarum, num. 4.*

*Pecunia omnia obediunt, includit omnia, & protegit sicut sapientia, sub n. 4.*

*Mercator dives potest, omnis mercium mercaturis, totâ pecuniâ negotiari in cambiis, & à fortiori potest aliquam pecuniâ tenere utrosam pro cambiis, n. 4. & 5.*

*Clerici seculares, pauperatem non professi, possunt ministerio laicorum dare pecuniâ ad cambium, & c. num. 6. & 9.*

*Clericus est prohibita sit negotiatio, & mercatura in genere, tamen aliqua negotiatio sine specie permissitur, & que sint prohibita, & que permissa, num. 7.*

*Clerici debent abstinere non solum ab his, quæ sunt mala, sed etiam ab his, quæ habent speciem mali, sub num. 7. & 8.*

*Episcopi gloria est, pauperum inopia providere, sub n. 8.*

*Sacerdotes, et religiosi viri ignominia est, propria studere divitiis, sub eod. num. 8.*

**A**mplia XI. ut cambium sit licitum etiam inter eos, qui non sunt mercatores, *Bonif. tract. de camb. cap. 7. vers. non vogo fol. 23. Fabian. Genuen. quem citavi infra num. 6. vers. in foro secundo, & quod etiam privato homini, qui nummularij officium non facit, lucrum percipere liceat ex cambio per litteras, dando prius ipse pecuniam, ut alio in loco recipiat, scribit *Joann. Azor. de institut. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. cap. 6. in fine, quest. 5. luddens, et tamen non debet tantum lucrum, quantum nummulario publico permissitur: quod idem in campore publico cambij minuti ex eodem retuli §. seg. gloss. 3. numer. 10. vers. contra, & quod etiam is, qui non est mercator, possit etiam sine aliquo objecto mercaturæ tenere suas pecunias in continuis cambiis, scribit**

*Bonif. tractat. de camb. cap. 4. initio, & posui casum sup. quest. 5. num. 51.*

Confirmatur primo hæc ampliatio, quia cambium minatum potest fieri etiam inter eos, qui non sunt mercatores, ut secutus sum *d. num. 101.* ergo possunt inter eos fieri etiam alia cambia, cum ratio in contrarium non appareat.

Confirmatur secundo, seu verius ostenditur veritas huius primæ, quia etiam usus nummularius cambiorum licet primum inventus pro servitio mercaturæ, & ideo cambia fierent solum inter mercatores, tamen postea, necessitate compellente, fuit usus ille ut dixi *quest. præced. numer. 8.* ampliatum, ita ut cambio esset mercatura, & negotiatio, pro se ipsa, qua mercatura, & negotiatio admittit pro licita, & honesta: esset iniustum, & damnosum Reipub. quod non mercatores non possent in illis nummibus emere, & vendere, & sic cambire pro suis necessitatibus.

Confirmatur tertio, quia si cambiorum negotiatio esset licita solum inter mercatores, sequeretur, quod vidua, alique similes personæ, ad mercaturam, & negotiacionem inhabiles, non possent dare suas pecunias Ban-heris, qui illas negotiantur in cambiis, quia quod una via a lege prohibentur, non debet alia concedi in fraudem legis *Jacob de Aren. tract. de post. §. 3. numer. 10. tom. 4. fol. 6.* sed hæc sequela est fallax de iure & de consuetudine, per ea, quæ dixi *sup. ampl. 9. nu. & segg.*

Confirmatur quarto, quia rationes, quæ contra istam ampliationem adducuntur, sunt fallax, & frivole; illa enim præcipua ratio (quod ideo soli mercatori liceat lucrum capere ex cambio, quia cambium sit mutuum, in quo non liceat lucrari, nisi mercatori ratione interelle, quod patitur) est fallax: quia non est mutuum, per ea, quæ dixi *supra quest. 4. numer. 5. & segg.* est etiam fallax, quia in mutuo non solum mercatori, sed cuilibet alij licitum est conferre interelle lucris cessantis, & damnis emergentis, ut loquendo in quovis creditore, secutus sum *supra ampl. 8. numero 22. in primo casu, & numero 268. extens. 1. & patet ex his quæ scripsi in ead. ampl. 8. sub numer. 76. & segg.* ubi inter conditiones, necessarias ad consequendum interelle ex mutuo, non numeratur qualitas, quod mutuator debeat esse mercator: reliquæ etiam rationes, si quæ adducuntur, sunt frivole, & parvi ponderis: hacque de causa eas consulo præterco.

Contra istam ampliationem tenet *Hier. de Luc. tractat. de camb. in verbo, pro decisione, numer. 30. & seg. & numer. 36. tom. 6. par. 1. fol. 410.* & fortan idem tenet *Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquis. quest. 5. col. 4. vers. verum quemadmodum fol. 361.* dum simpliciter scribit, quod non omnibus licet cambire, non explicando qui sint illi, quibus non convenit cambire.

Non recedas ab ampliatione, licet aliqui timore; huius ampliationis soleant cambij negotium facere sub nominibus, quod ipsi sunt mercatores, soliti dare, & accipere cambio, ut patet ex formula, quam posui *supra quest. 5. sub numer. 16. ibi, & essendo persona, & supra hac ead. quest. 7. ampl. 8. sub numero. 244.*

Infero primo, corroborando eandem ampliationem, quod etiam homo dives, & pecuniolosus possit pecunias implicare in mercatura rerum, & ex illa lucrum honestum acquirere: tamen potest, illa rerum



mercatura omiffa, folam negotiationem cambiorum pundaialium licite exercere, quia ifta etiam dicitur mercatura, imo dicitur mercatura mercaturarum, & quafi regina aliarum negotiationum, ut dixi quafi. precedens, sub numer. 8. cum ifta difponat de pecunia, & pecunia omnia obediunt, Ecclefiaftes, 10. nu. 19. unde ipfa includit omnia, fcripti hac ead. quafi par. precedens, numer. 14. imo videtur quodammodo equiparari fapientia, quia, ut ait idem Ecclefiaftes 7. num. 13. fic: protegi fapientia, fic protegi pecunia, quare non temere dixit Horat.

O cives, cives, quarend a pecunia primum.

Virtus poft nummos, &c. & in libr. 3. morum medicorum.

Nunmus honoratur, sine nunno nullus amatur;

Nunmus ubi loquatur, Tullius ipfe tacet.

fequitur hinc, quod cum ab ifta cetera pendant negotiationes, & mercatura, & ad iftam in indigentia recurrit, ifta hoc ipfo videatur ceteris aliis Reipub. utilior, cum habeat rationem regendi, & fufitendi alias, que Reipub. utiles funt.

Quicquid contra hanc illationem fcriptiferit Hier. de Luc. d. tractat. de camb. numer. 39. tom. 6. par. 1. fol. 410. licet enim is ea moueatur ratione, quod ifte, qui non pro mercatura, fed ad lucrandum hanc artem exercet, fibi thefaurizat ad gehennam, cum non pro bono Reipub. fed fuo, tale exercitium fumat ad augendas fuas iniuftas opes, & in damnum aliorum mercatorum: tamen hac ratio dupliciter confutatur: primo, quia fi hac ratione damnaremus mercaturas, quod mercator fuæ magis, quam Reipub. fteudeat utilitati, omnes damnabimus mercaturas: fecondo, quia licet mercator, feu artifex male verferetur, & animam in mercatura, & arte perdat, tamen illa mercatura, & ars poftunt in fe ipfis effe licite, & utiles Reipub. prout dixi etiam fupra quafi. 1. numer. 71. & feqq.

Temporanda tamen funt que in hac illatione ad hojus negotiationis cambiorum, feu verius pecuniarum, & diuitiarum exaltationem videtur dixiffe, ex his, que fcriptimus quafi. preceden. numer. 16. & 18. & fupra quafi. 1. numer. 77. & 78. in quibus locis omnino videas.

Subinferto ex ifta illatione, quod ficut homo pecuniofus poteft omnes pecunias implicare in cambis, ut dixi ita à fortiori mercator ditiffimus, quamvis multam negotietur pecuniam in mercibus, poteft aliquid pecuniarum partem tenere otiofam, ordinatam pro cambis, ita ut eam non expendere, etiam fi quævis utilis, & bona occasio ei contingeret negotiandi fuper mercibus illam pecuniam, quia ifte non peccat.

Quicquid in contrarium fcriptiferit idem Hier. de Luc. d. tractat. de camb. numer. 41. fol. 410.

Infero fecondo, quod clerici feculares, qui paupertatem profefsi non funt, poftunt, mediante aliquo laico, dare fuas pecunias ad cambium, non pro fe ditondo, fed pro fuo, vel fuorum neceffita, & dummodo non dent fcandalum, neque à cultu diuino diftrahantur, Fabian. Genuen. tractat. de camb. initio, numer. 45. verfus finem, & numer. 46. tom. 6. par. 1. fol. 415. quem, & alios, loquendo de confuetudine, fequitur Jo. Bapt. Canat. tractat. de camb. tit. de dante, in princ. fol. 234.

Confirmatur hæc illatio, quia etfi nemo, militans Deo, fimpliciter fe negotiis feclaribus. Apoft. 2. ad Timoth.

2. numero, 4. ideoque clericis mercatura, & negotiatio fit prohibita, cap. 10. fornicari, dift. 88. & pueribus aliis faciorum canonum locis, & Doctorem auctoritatibus citatis, fequitur Strach. tract. de mercat. par. 3. numero, 4. tom. 6. par. 1. fol. 295. & citata d. dift. 88. per tot. feiobunt Sor. de iur. & iur. libr. 6. quafi. 2. artic. 1. in 3. conclus. col. 4. fol. 365. in fine, & Cardin. Tolet. de inftit. facer. d. libr. 8. caput 13. de negotiatione, verfic. fecondo ratione, & multis etiam auctoritates adducit, fed fequitur cum diftinctione Conrad. de contrah. quafi. 52. in 2. & 4. conclusio: nam clericus debet abftinere non folum ab his, que funt mala fecondum fe, fed etiam ab his, que habent fpeciem mali, quod in negotiatione contingit propter tria: primo, quia eft ordinata ad lucrum terrenum, cuius clericus debet effe contemptor: fecondo, propter frequenta negotiatorum vitia, quia difficult negotiator exiit à peccatis laborum: tertio, quia nimis implicat animam curis feclaribus, & per confequens retraheret à fpiritualibus, ut ex D. Thom. fertur, & fequitur Card. à Turrecien. in cap. canonam, numer. 11. verfic. ad fecondam, 14. quafi. 4.

Tamen diftinguenda eft negotiatio in triplicem fpeciem: Prima enim dicitur negotiatio economica, que fit ad fufitendam fe, & domum fuam, prout neceffitas poftulat: Secunda dicitur negotiatio politica, cuius finis eft, publicis populi neceffitatibus fuccurrere, & hæc Ciuitatum Gubernatoribus comenit: Tertia dicitur negotiatio lucratia, qua fcilicet quis aliquid emit, ut illud poftea carius vendat, hæcque tertia negotiatio fit duplici modo: primus modus eft, quando emptor rem, quam emit, artificio, & induftia mutat, & meliorat, ideoque carius vendit: hæcque non tam dicitur negotiatio, quam artificium: fecondus modus eft, quando quis emit, fit carius vendat, nullo artificio adhibito, nullaque addita melioratione, hæcque proprie dicitur negotiatio, Medin. in fua tractat. tom. 1. de rebus veftit. quafi. 30. in 2. modo, ufque ad verfic. effet. fol. 223. col. 1. in fine, & fequentibus, ex quibus tribus negotiationis fpeciebus clericis prohibentur folum feconda fpecies videlicet negotiatio politica, Medin. in d. 2. modo, verfic. alia eft, il. 1. fol. 223. in hac enim intelligendum eft Apoftoli dictum ad Timoth. fupra reflatum: & tertia fpecies in fecondo modo, videlicet negotiatio lucratia, fine artificio, & melioratione, Medin. ubi fupra, verfic. alio modo, fol. 224. colum. 1. relique autem fpecies, nempe, primas que dicitur negotiatio economica, ac tertia in primo modo fuæ eis licite, Medin. in d. 2. modo, initio, & verfic. alia eft, il. 2. fol. 223. col. 1. in fine, & 2. & funt licite non folum clericis, fed etiam ei, qui effet monachus, cui licent ea omnia, de quibus in caput. 33. nunquam, de conſecrat. dift. 5. & late explicat Conrad. d. quafi. 52. in 3. conclus. quare licitum effe clericis emere ea, que neceffaria funt in domo propria fuo, & familie fuæ; fimiliter fi clericis præ prædiis ecclefiafticis, & matrimonialibus, vel dona habeant aliqua, quibus non indigent, poftunt illa vendere, Conrad. d. concl. 5. & Medin. d. quafi. 30. in fecondo modo, fol. 223. col. 1. in fine, quod clericus victum, & veftimentum fibi artificio, vel agricultura abique officio fui detrimento debeat præparare, dicit text. in cap. 3. clericus, dift. 91. & quod cle-

clericus, quantumlibet verbo Dei eruditus, debeat nihilominus artificiofo victum quætere, omnes enim clerici, qui ad operandum validi funt, & artificiofo, & litteris difcant, dicit text. in cap. feqq. clericus, eadem dift. 91. quare, ut habetur in Apoftolo, vnu auct. 18. Apoftolus Paulus, etiam cum effet Epifcopus, exercit artificiofo artis fcanofactoris, id est, fuit fun fex, vel tabernaculum, feu tentorium factor, & 1. ad Corinth. 4. numero 12. ipfe pro fe & alius dicit, laboramus, operantes manibus noſtris & 2. ad Thofalon. 3. num. 8. neque gratis panem manducavimus ab aliquo, fed in labore, & fanguine, nocte, & die, operantes, ne quem veſtrum gravemus, & d. cap. 33. nunquam de conſecrat. dift. 5. fi apoftoli habentes poſteſtatem de Evangelio vivere, laborabant manibus fuæ, & cur tu, &c. & quod clericus, peractis hois, & vitæis infirmis, poſſit, fi voluerit, exire ad opus rurale, vt neceffitatibus peregrinorum, & hoſpitum, five diverſorum commendantium, infirmorum, atque difunctorum fuccurrere valeat, dicit text. in cap. 2. prebiter, dift. 91. & in cap. 1. de celebr. miſſi. imo neque tertia fpecies negotiationis in fecondo modo videtur absolute clericis prohibita: nam clericus poſſunt emere, & vendere ex iufta cauſa putata, ut victum quærans, feu domum fuam fufitente, vel indigentibus fubvenienti, vel Reip. utilitati, & neceffitati conſulant, vt citato D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. late deducit Salye. in auct. ad hoc. sub num. 18. quafi. 22. ibi, & in clericis res videtur labari, C. de uſur. & quod clericus poſſit habere tabernam, id est, apothecam ad res vendendas propter honeſtatem, & neceſſariam negotiationem, fcribit Prepoſ. in cap. nono negotiatorum, & ante cum Gifford. dift. 88. & pro iſtis ficit, quod feccus fup par. preceden. num. 64. verfic. ad quantum. Item qui emit rem, non vt vendat, fed vt retineat, & poſtea propter aliquam cauſam veſt em vendere, non eff negotiatio, & quamvis carius vendat, eff licitum, vel quia eam rem in aliquo melioraverit, vel quia eff mutatum pretium fecondum diverſitatem loci, vel temporis, vel propter periculum, cui fe expoſuit, tranſierendo rem de loco ad locum, vel eam rem fieri faciendum, puta, ex ferro inſectio factum, Salye. sub d. num. 18. quafi. 21. quod etiam sub alio modo fcribit Anch. in cap. peccatum, sub num. 21. verfic. & primo, col. 18. de reg. iur. in ſexto, & quod clerici, quibus prohibitum eff exercere tabernam, poſſunt illam per alium exercere fine amiſſione privilegij clericatus, fequitur Rebiſſ. ad confitut. France. vltat. de mercat. artic. 1. gloſſ. 14. tom. 2. fol. 205. & late oftendit, & declarat Medin. d. q. 30. in 2. modo, verfic. hæc tamen non obſtant, sum. Eius precedentibus, fol. 224.

8 In huius confirmationis materia non licet diutius inſiſtere, quia nimis confirmationis limites excederemus: fed que negotiationes, & commercia funt prohibita clericis, & que permilla, vide Spec. tit. de cleric. conſug. nu. ſexto & feqq. verfic. fed quam dices honeſtatis, lib. 4. fol. 75. Medin. d. q. 30. verfic. alia eff negotiatio politica, & verfic. alio modo, fol. 223. & 224. & latius Redoan. deſp. ecclef. quafi. 2. num. 1. & feqq. uſque ad num. 59. & an iſte articulus æque comprehendat omnes fpecies clericorum, tractat ibidem, num. 35. in fine, verſeque ultra, & reſoluit d. num. 59. & feqq. uſque ad num. 96. & que pena puniuntur clerici, qui exercent negotiationes illicitas, fcribit numer. 66. & feqq. tom. 14. fol. 214. & feqq. lego eum, quia copioſe fcripti: & quod clerici exercentes negotia-

tionem, fibi prohibitam, peccent mortaliter vide Medin. d. quafi. 30. verfic. nota tamen, fol. 225. col. 1. in fine.

Illud folum generaliter monebo omnes religioſos, & facerdoes, ne in his commerciis, & exercitiis, que ad fui, fuæque familie fufitentionem fibi permittuntur, propriis ftudentiis, quia ficut gloria Epifcopi eff, pauperum inopia providere, ita ignominia facerdotis eff, propriis audere diuitiis, ut ex D. Hieron. fertur text. in cap. 71. gloria Epifcopi, 12. quafi. 2.

Contra hanc illationem, & præfertim contra ultimum dictum confirmationis facit, quod fcribit Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 78. in diſputat. de camb. quafi. 4. artic. 2. controu. 12. sub num. 3. verfic. alterum eff tom. 2. fol. 587. dicens in caſu, de quo ipſe loquitur, quod etiam iſſqui pecuniam dat campfori, feu mercatori, ut illam negotietur in cambis, cenſetur campfor, feu mercator, non immediate, fed mediate.

Retenta illatione, infero tertio, quod etfi mulieres non funt mercatores, & non negotietur: tamen poſſunt fuas pecunias dare alicui campfori, qui eas negotietur in cambis pro ipſis mulieribus, ut dixi fupra ampl. 9. num. 1. & feqq.

Infero quarto generaliter, quod omnis perſona, que eff habilis ad emendum, & vendendum, poteft inire contrahum cambij, quia cambium eff contrahum emptiois, & venditionis; ut firmavi fupra q. 4. num. 21. & infra ampl. 17. n. 1. & feqq.

AMPLIATIO XII.

SYMMARIUM.

Cambium eff licitum, etiam dato pignore, feu fideiſſore, n. 1. Declaratur, nu. 4.

Mutuum non eff illicitum, quamvis mutuator mutuet cum pignore n. 2.

Pignora fructus debet campfor computare in fortem, alius cambium effet illicitum, sub n. 4. Exiendatur primo, vt maxime eos computare debeat mutuator, Subexiendatur, etiam fi mutuatoris iure donationis fructus remitteret. Exiendatur fecondo, etiam fi dominus pignoris alius, non dato pignore, fructus illos non collegiſſet sub eo dem num. 7.

Pignoris fructus non computantur in fortem, quando pignus mutatur in venditionem, sub eod. num. 4. reſtrict. 1. Multi funt caſus, in quibus non computantur in fortem; num. 5.

Fructus veſtituti debent venditori, reſſeſſa venditione, eo que emptor non ſoluerit in termino sub num. 4. verfic. primus.

Factum legis commiſſoria reprobat in pignore, sub nu. 4. verfic. fecondus.

AMPLIA XII. ut cambium licite contrahi poſſit, etiam accepto pignore, ſeu dato fideiſſore, Bonif. tract. de camb. c. 7. verfic. & quantumque Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. poſt q. 78. in diſputat. de camb. q. 4. art. 2. controu. 1. nu. 17. verfic. vitium, fol. 558. tom. 2. Ioann. Azor. de inſtit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. cap. 11. q. 11. & Remoald. Col. tractat. de camb. cap. 28. & ita tenent omnes ſine difficultate & lupet cambis, dato creditibus pignore, conſultant, nulla in hoc excitata difficultate, lure conſulti Florentini, & Cur. Lun. conſ. 132. habita diſtinctione, sub numer. 1. verſiſſimis, & n. feqq.

Aichi Gakum University Library & Information Center



2 Confirmatur hæc amphatio, quia si quis, mutando, recipit pignus mobile, vel immobile, ad sui securitatem, & nullum fructum intendit habere ex illo pignore, mutuum cum eiusmodi pignore est licitum. Archiepiscop. Flor. tractat. de usur. cap. 2. §. 25. num. 42. tom. 7. fol. 83. & Conrad. tractat. de contr. q. 32. in 1. conclus. vbi tamen ponit fallentiam, quando mutuatarius ita indiget illo pignore, vt mutuator ex debito charitatis debet illud mutuatario concedere.

Ergo, si pignus toleratur in mutuo, multo magis tolerabitur in aliis contractibus, in quibus non alia ratione fuisset pignus prohibutum, quam ratione mutui impliciter.

3 Quicquid contra hanc ampliationem scripserit Hier. de Luc. tractat. de camb. vers. pro decisione, num. 42. tom. 6. par. 1. fol. 410. dicens, quod est ille, qui dat cambio pignore accepto, sit in tuto de cambio, tamen secundum Doct. inquit, stabit in periculo anime; quia ponere seita in tuto, non est abique deservimæ conscientie, ex quo exit limites mercatorios; & quicquid, distinguendo, scripserit Ioann. Bapt. Couar. tractat. de camb. tit. de usuris, vers. sic. quæro Antonius, & segg. fol. 241. dicens, quod si dans cambio, accepit pignus eo, quia probabiliter creditit, cum non posse solvere in mundinis, tunc usura est manifesta, & hanc dicit esse communem opinionem: secus, inquit, si credit, cum soluturum, sed tamen voluerit se cautorem reddere, quia tunc, inquit, contractus est licitus.

Nam Hieron. loquitur sine auctoritate, & ratio, quam adducit, non est bona; quia se reddere secutum non est damnabile, & quilibet, qui dat cambio, querit dare debitori securo, & itale ageret, qui aliter faceret, quod debitor cambij sit idoneus, magis idoneus, & non idoneus non est de substantia cambij: & ad Ioan. Bapt. respondeo dupliciter: primo, quod dato etiam eius dicto pro vero, tamen non pignus, sed credulitas impotentie inficeret cambium: secundo respondeo, quod eius dictum, quod credulitatem impotentie debitoris, est videatur commune, tamen est impracticabile, & conuallatur ex his, quæ scripsi infra ampl. 17. num. 1. & segg.

4 Declara hanc ampliationem, vt in pignore infrascripto procedat de plano.

Sed in pignore fructifero est distinguendum: Aut enim campior, cui datum est pignus, vult compensare fructus pignoris in fortem siue eostituitur: & tunc vtique contractus cambij, etiam cum pignore, est licitus, per ea, quæ in aliis terminis fecit sum supra quest. 1. num. 481. & in contractu mutui hic sup. num. 2. Aut campior non vult eos compensare, sed vult lucrari: & tunc contractus cambij est illicitus, per ea, quæ, loquendo de contractu venditionis, rescisso ex causa de præterito, & vigore pacti legis commissoriae, & conditionis, impediens natiuitatem venditionis, scripsi eandem quest. 1. num. 482. 483. & 484. nam, generatim loquendo, fructus pignoris esse restituendos, seu computandos in fortem, alias contractum esse vlturatum, seu illicitum probatur ex cap. 1. & 2. cap. 8. conquisus, de usur. cum similibus, & scribant Laur. de Rodulph. in cap. consilium. in 3. part. princip. numero 49. v. sur. inter tractat. diuers. tom. 7. fol. 41. Ioan. de Anan. in d. cap. 1. num. 1. in fine, Ar-

chiepisc. Florent. tractat. de usur. cap. 2. §. 25. numero 42. tom. 7. fol. 83. Sor. de iust. & iur. lib. 6. quest. 1. artic. 2. ad secundum, seu sextum, argumentum col. 12. fol. 538. Nauar. in man. consess. cap. 17. numero 216. vers. 88. Molin. de iust. tom. 2. de contr. disputat. 320. initio, col. 186. & 187. & Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. quest. 78. art. 1. contron. 11. initio, & num. 1. tom. 2. fol. 187. & 288. dicens, hanc esse veram, certam, & communem sententiam inter Summistas, & rationem reddit.

Extende primo hanc declarationem in secunda parte; vt maxime procedat, si creditor cum pignore sit creditor ex mutuo, quia tunc est usura formalis, cum simus in mutuo, in quo vlturam formalem committit, ead. quod mutuator recipit vltra fortem, diximus hæc ead. q. par. præced. sub n. 25. & vlturam esse prohibitam omni iure, late ostendit supra 1. num. 401. & 404.

Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam si debitor in contractu mutui iure donationis irreuocabis remisit, & donauerit fructus pignoris ipsi mutuatori; quia adhuc non dicitur spontanea donatio, & ideo tenetur eostituitur, per ea, quæ secutus sum infra ampl. 19. num. 65.

Extende secundo, vt procedat, etiam si alias debitor illos fructus non colligebat, nec collige cogitabat, vt puta, quia datus erat in pignore ager fertilis, & debitor illum colere non intendebat: ad huc enim creditor tenetur illos fructus restituere, vel computare in fortem, deductis expensis, & laboribus, tum quia iussit, esse fructus bonorum debitoris, & eos nullo iusto titulo à creditore retineri posse, tum quia alias sequeretur, quod si creditor ex pignore sua solerti industria longe plures colligeret fructus, quam debitor cogitaret, non teneretur illam maiorem summam restituere, quod est absurdum: hancque extensionem contra Sotum tenent Nauar. d. capit. 17. sub numero 216. & Molin. d. disputat. 320. vers. solus col. 287.

Restringe primo eandem declarationem in secunda parte, vt non procedat in pignore, quod licite mutatur in venditionem, quia itatim atque mutatur in eam, dominium transit in creditorem, & consequenter in eundem transit periculum pignoris, & debitor liberatur à debito, & proinde ad eundem creditorem pertinent fructus; tum quia fructus sequuntur dominium: tum quia, qui subit periculum, debet habere vtilitatem periculi, per ea, quæ, loquendo de venditione cum pacto retrocedendi, latius sub multiplici consideratione scripsi supra q. 1. num. 473. 474. & 478.

Pro huius restrictionis maiori intelligentia distinguo breuiter duos casus.

Primus casus est; quando videtur res cum pacto, quod, si emptor non soluerit pretium intra certum terminum, res sit inempta, id est, venditio sit nulla: & isto casu dico quod istud pactum est validum, & iustum, Fab. Mont. tract. de empt. & vendit. qua. 7. princip. nu. 10. vers. restat. videre. & intelligitur appositum fauore venditoris, quia si adimpleuit per parte sua, & dicitur pactum legis commissoriae, vt secutus sum in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 2. sub numer. 384. & dixi supra q. 1. num. 483. & rescissa venditione, tenetur emptor restituere fructus, quos percepit, vt secutus sum d. numero 483.

SUMMARI A.

Cambium potest contrahi, etiam sub incerto, & futuro pretio imponendo, nu. 1. Et etiam pro aliquo modico minus, sub eodem n. 3. sub ampliat. 2. Restringitur, vt non sit licitum, quando campior interim postea procurat, cambium auerit, n. 2. Cambium potest contrahi sub certo pretio, ita vt tunc lucrum sit euident, restat Soci opinione, sub nu. 1. sub ampl. 1. & num. 3.

AMPLIA XIV. vt cambium sit licitum, non solum quando sit pro certo pretio, iam à consulatione mercatorum impolito, seu inter cambientes taxato, iuxta ea, quæ scripsi supra q. 5. sup. num. 53. & 54. sed sit etiam licitum, si fiat pro pretio imponendo, ideoque incerto; quod contingit, quando solutus, seu aliter expeditis liceret cambiorum in mundinis, fiunt tunc ibidem cambia pro pretio, imponendo à mercatore consulatione, seu magistratu in ciuitatibus & locis post reditum ex mundinis, per ea, quæ scribit Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 12. art. 4. vers. ad questionem colum. 1. fol. 623. & apertius Romual. Cols tract. de camb. cap. 23.

Confirmatur hæc ampliatio, quia cambium est emptio, & venditio pecunie, vt dixi supra q. 4. nu. 21. Sed cateræ res, quæ emuntur, & venduntur, possunt emi, & vendi pro pretio imponendo, vt dixi d. q. 5. n. 65. & hæc ead. q. par. præcedenti, n. 56. Ergo, &c.

Subamplia primo hanc ampliationem, vt hoc solum cambium, pro pretio imponendo sit licitum, & non illud, quod sit pretio determinato, secundum Sor. in loco supra proxime citato.

Quicquid dicat Sor. utrumque est licitum, & Sor. hoc ipso ostendit, se experire fuisse huius negotij, seu contractus; tum quia cambia regulariter contrahuntur pro pretio certo, & ratio pro pretio imponendo, vt scripsi supra d. q. 5. n. 65. & 66. tum quia, quod sit pretio certo, non fit pretio absolute taxato à nummulario, seu campiore, sed fit pretio, imposto à consulatione.

Subamplia secundo, vt cambium possit fieri, non solum pro pretio imponendo, sed etiam pro aliquo modico pluri, ut puta pro uno, vel duobus denariis ultra pretium imponendum, ita ut si accipiens cambio sit bona littera, possit expresse conuenire, quod secutus marchatum sibi soluatur vno, vel duobus denariis ultra valorem, qui imponendo, per ea, quæ scripsi d. q. 5. nu. 70.

Restringe primo hanc ampliationem, ut non procedat, quando campior, qui dat cambio, & sic emit secutos marchatum, procuraret deinde, & malitose efficeret, ut pretia cambiorum essent in magna estimatione, id est, quod valor fecit marchatum vtiliter, quia tunc cambium esset illicitum, & campior mortifere peccaret, Sor. & Romual. in locis supra proxime citatis.

Restringe secundo, ut non procedat, quando non est æquilibrium dubium, plures, minorisue ducatum estimatum iri, quia hoc cambium est vlturadiatum, id est, postea pecunie periculo futuri euentus: accipere centum hæc lege, ut si cambiorum pretia aucta fuerint, soltas mihi plus, sin vero, minus, vel æquales; hoc enim casu, si utraque pars qualiter subestit aleæ, essetque æquilibrium dubium, cambium erit licitum, Sor. vbi supra; sed quia per quam rursus, imo

Secundus casus est; quando mutuatarius, siue alius debitor dat mutuatori, siue creditori pignus cum pacto, quod, si infra certum terminum non soluerit debitum, pignus intelligatur emptum à creditore pro illo debito, seu mutuo; & iusto causa dico, quod eiusmodi pactum dicitur etiam legis commissoriae, sed est reprobatum in pignoribus, l. 1. & vlt. C. de pact. pign. Bald. in d. l. 1. nu. 2. Sylu. nu. 1. & segg. & v. d. l. vlt. sub nu. 2. vers. conclude ergo. Fab. de Mont. d. q. 7. princip. sub n. 10. vers. restat videre, & n. 11. & sub nu. 14. & Molin. de iust. tom. 2. de contr. disputat. 324. vers. in pignoribus, & segg. col. 199. vbi declarant.

Et quando pactum legis commissoriae valeat etiam in pignore, vide eundem Fab. de Monte d. q. 7. n. 11. fol. 64. vbi ponit quatuor fallentias.

Restringe secundo, vt multi sint casus, in quibus fructus pignoris non computantur in fortem; ego tunc non profecto, quia non est nostra materia; videtur Hoflien. in sum. tit. de usur. §. an aliquo casu, vers. primo, quando in prima fallent. Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 12. art. 2. ad 2. seu 6. argumentum col. 12. fol. 538. 10. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 7. tit. de mutuo, ca. 8. in 1. causa, col. 557. & late Contra. de contr. ell. q. 32. conclus. 2. & segg. & de fructibus pignoris dati in causa dotis, vide quæ scripsi supra ampl. 8. nu. 175. & segg. & de fructibus pignoris feudalis, vide Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. contron. 13. fol. 289. tom. 2.

AMPLIATIO XIII.

SUMMARIUM.

Cambium potest licite contrahi cum debitor idoneo pro minori lucro, vt is pro maiori contrahat cum non idoneo, num. 1.

AMPLIA XIII. vt ego possim licite dare cambium alicui mercatori facultatibus idoneo ad rationem solidorum 66. & 68. pro securo marchatum, cum hac intentione, ut ipse possit postea dare ad rationem solidorum 66. & 3. alteri, cui ego nolui dare, quia non habui cam pro idoneo, hocque exemplum in hac ratione congruit pro cambijs, quæ contrahuntur Genaræ; nam si alius vult se ponere in periculo, in quo ego nolui stare, & pro illo periculo ille vult aliquid lucrari, ego licite potui nolle, & alius potuit velle, quia quilibet est suæ rei moderator & arbiter.

Confirmatur hæc ampliatio ex his, quæ scripsi supra hæc ead. q. ampl. 10. sub nu. 68. & 69. vbi dixi, marcham alio pretio estimari in diuite, & alio in non diuite; & similiter, censum maiori pretio emi à venditore diuite, quam à venditore inope.

Quicquid scripserit Hier. de Luc. tract. de camb. in verbo, pro decisione. n. 40. tom. 6. par. 1. fol. 410. vbi, ponendo hoc aliud exemplum, (mercator diues, requisitus ab alio mercatore non diuite, negat ei mutare, seu dare cambio, sed clandestine, proxeneta mediante, inuenit alium mercatorem, cui credit, & mutuat illi marcham ad 4. pro marchæ, vt iste possit mutare eidem mercatori non diuiti ad 34. 23. & sic verque lucratur) querit, an iste modus cambiendi sit licitus; & responderet, quod non, quia ille mercator diues non habet æquitatem; quia facit alteri, quod si fieri nollet, ponendo illum alterum in periculo, vt ipse tutus euadat; quo in loco verbo, mutui, vitur pro verbo, cambij.



possimus dicere, nunquam, dum eiusdem cambia sunt, timetur minus pretium, sed semper est certum, autem iri, sicque non fitur, nisi ad personandas uturas; tatum non est, facere huiusmodi cambia ad incertam solutionis quantitatem, cum semper illic liceat anguis, *Sot. d. art. 1. col. ult. in documento, ibi, ex his hoc colliguntur documentum.*

Hac restrictio, falua Soti reuerentia, non est vera, quia cambia contrahuntur pretio certo, & terminato, vt scripsi hic supra num. 1. & patet ex litterarum formulis, quas posui supra q. 5. & ideo, vt dixi sub d. n. 1. *vers. quicquid, & apertius supra hac ead. q. par. preced. n. 94.* deceptus est in hoc Sotus.

AMPLIATIO XV.

SUMMARIA.

*Campfor, suspecta triplici scutorum marcharum affirmatione, potest uolenti a campuario indigente emere, n. 1.*

**A**mplia XV. vt si scutus marcharum vendatur nunc pro proximo foro sub triplici pretio, nempe sol. 65. 66. & 67. tu possis ab indigente emere pro sol. 65. & sic minori pretio; tum quia licitum est contrahentibus se decipere in pretio; vt scripsi supra ampliat. 10. num. 1. tum quia quilibet istorum pretium dicitur iustum, vt ex Nauar. scutus sum *supr. ead. ampliat. 10. num. 101. & 102. & 103.* & ideo sub istis pretiis contrahentes vendunt licite contrahere; & ratio, quare soleat quandoque in rebus dari triplex pretium; est, quia etiam rerum bonitas est inaequalis: & sicut in rebus est inaequalitas bonitatis, ita etiam inaequales sunt debitoris, qui vendunt scutos marcharum, ita ut unus sit minus idoneus, quam alius; & consequenter plurius admitteret nomen magis idonei debitoris, quam nomen minus idonei.

Quicquid scripserit Hier. de Luc. tractat. de camb. *vers. pro decisione, num. 44. q. 7. tom. 6. par. 1. fol. 410.* dicens, quod Doct. scribunt, quod non esset sine periculo ponere se in extremo vitioso in detrimendum proximi indigentis, & praecipue, cum non sit fas lucrari de alterius commodo.

AMPLIATIO XVI.

SUMMARIA.

*Cambium cum recurfa est licitum, num. 1. Recambium est licitum, num. 2.*

**A**mplia XVI. vt si licitum cambium, quod vocatur, con la ricorsa: cum tu, scilicet, das mihi ad cambium scutos 100. & ego facio tibi litteras cambij, soluendas vel a te ipso tibi metipsum, vel a memi himetipsum, iuxta formulam litterarum, de quibus supra q. 5. nu. 88. *vers. prima, & n. 94. vers. secunda,* hoc enim cambium esse licitum, relate disputata, firmavi infra §. 6. gl. 1. n. 2. & segg. *vers. secunda, & num. 65. vers. retentia & seg. ad illam, vbi videas.*

Subamplia hac ampliationem, explicando potius eam, vt ideo sit licitum etiam recambium, per ea, quae dixi hac ead. q. par. *precedentis, nu. 99. in fine n. 97. & 98.*

AMPLIATIO XVII.

SUMMARIA.

*Cambium, contractum cum campuario, quem campfor cedat, non est solutum litteras cambij, est adhuc licitum, n. 1. & segg. Contrarium, nu. 7. & segg. Resolutio cum distinctione, nu. 1. & segg. Reseruetur ampliano cum distinctionibus, n. 22.*

*Subampliatu primo, ut procedat quando campfor dubitat, an sit solutus, eod. num. 22.*

*Subampliatu secundo, quando firmiter tenet, campforium solutum esse, n. 13. & segg. Et quid si superueniat scientia contrarium, n. 26. & 27.*

*Cambiorum scorum multi casus, n. 10. & segg.*

*Empio, & venditio non habet pro substantia, quod emptor debeat credere, venditorum traditurum esse rem emptam, n. 2. Nec, quod debeat scire, an venditor habeat rem, quam vendit, n. 4.*

*Campfor non dat ad cambium illi, a quo non speret solutionem litterarum cambij, & c. n. 3.*

*Cambij capitale, & interesse vere probatum debentur etiam ex cambio nullo, n. 5.*

*Pauper, & similes, qui videntur inhabiles ad accipiendum cambio, quomodo possint accipere, n. 6.*

*Cesum scietur emptus super re no venditoris, est illicitus, n. 8. Societas simulata, & sicla est illicita, n. 9.*

*Constitutio Pij V. de cambus intellectus, n. 16.*

*Census impositio super re aliena signante emptore, ideo, fructus exigente bona fide, an illi fructus sint restituendi, & c. n. 24. & segg.*

**A**mplia XVII. vt cambium sit licitum quamuis accipiens cambio, sit rusticus, mechanicus, pauper, vel similis, quem is, qui ei dat cambio, verumiliter credere debeat, non habiturum in mundinis, seu loco, pro quo accipit cambio, facultatem soluendi. Bonif. *tractat. de camb. cap. 7. vers. sono elcuni, fol. 19. & lo. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. cap. 11. q. 6. col. 890.* haecque ampliatio pluribus comprobatur argumentis.

Primo, quia cambium est emptio, & venditio numerorum, vt scutus sum *supr. q. 4. n. 21. & segg.* sed ad emptionis, & venditionis iustitiam, non est necessarium, quod venditor, qui promittit rem tradere, sit talis conditio, vt in prope omni promissioni probabiliter debeat credere; rusticus enim, quod possit credere, illum volentem, vel inuitum, iustitia cogente, posse satis facere obligationi tradendi rem.

Secundo, (& tendit ad idem) quia huius ampliationis terminus videtur implicare contradictionem, seu ligare arenam sine cemento, cum supponant complerem credere pecunias campuario, cui sciat non esse credendas, quod certe saperet fatuitatem, & omnimodam in verisimilitudinem, ne dicam impossibilitatem, cum campiores, timentes ampliationum inopiam, seu impotentiam, priusquam eas pecunias illis credant, se diligenter informant de eorum idoneitate, & facultatibus, & vbi bonam non habeant informationem, abstinere a cambijs: nec rusticitas, seu ars mechanica, imo neque apparetis paupertas sunt rerum indicium impotentiae, & inopiae; & experitur nos ab his, quos facultatibus valde idoneos existimus, & pios, & decipi, quam ab aliis infimis, quibus potest fallere quadrate illum Quidiamum.

*Quo minus credis, quare pisse erit, n. 1. & satisdunt, quae scripsi supra §. 6. gl. 1. n. 64. in fine.*

Tertio, quia in emptione aliarum rerum non tenetur emptor scire, an ille, qui venoit, habeat, seu sit habiturus rem, quam venoit, per ea, quae dixi *de q. 1. n. 64. vers. finem:* sed tollitur omnis difficultas, quia in cambio cum recurfa nummularius iam ostendit, se scire eum, cui dat cambium, non esse iustum in mundinis, nisi per vicium recensus ad eundem nummularium, & tamen illud cambium toleratur, vt late articulo disputato, scripsi supra d. gl. 1. n. 21. & segg. in 10.

in secunda opinione: ergo nihil refert, quod nummularius credat, eum, cui dat cambio, non esse habiturum effectum, seu creditum in mundinis, quo possit satisfacere litteris cambij.

Quarto, quia haec disputatio videtur frustratoria, cum, dato etiam, quod iustum cambium esset illicitum, tamen capitale cambij, & illius interesse, quod creditor vere passus esset, adhuc ei deberetur saltem in foro conscientiae, Nauar. in cap. *naviganti, numer. 16. vers. in solo vno, de usur. & quod in omnem casum iste rusticus teneretur ad interesse damni emergentis, & licet cessantis, scribit Ioan. Bapt. Casuar. tract. de camb. tit. de dante, vers. quero in casu, fol. 234.* quod satis etiam probatur ex his, quae scripsi supra ampl. 8. sub nu. 1. & infra ampl. 10. sub nu. 1. & quod ex pecuniis, nulliter datus in societatem officij, debeat interesse, probatis requisitis necessariis, dixi Ror. quam citavi supra ead. ampl. 10. nu. 27. & cum hoc argumentum concordat eadem Rot. *de vers. de eis. 295. in ultima, num. 1. par. 1.* dicens, quod licet contractus sit nullus, & usurarius, tamen non sequitur, quod debitorum non remaneant obligati ea obligatione, quae re contrahitur, ad restitutionem pecuniarum, & per consequens, non restituendo eas, ad interesse lucri cessantis, ad quod faciunt, quae scripsi supra d. ampl. 8. num. 19. & segg. *vers. 7.* & quod pactum ulutarium in mutuo vitietur, & non vitietur, scutus sum supra d. ampl. 10. nu. 7. & quod a taxatio certii interesse non vitiet mutuum, quamvis sit reprobatu, scutus sum supra d. ampliat. 8. num. 60.

Quinto, quia in omnem casum facile eludi potest hoc requiritum, seu qualitas cum posset ille rusticus, seu pauper, qui indiget mutuo, & non cambio, inuenire mercatorem, qui pro paupere acciperet cambio, & pauper promitteret de consecrandi in demnem ipsum mercatorem, Nauar. in cap. *naviganti, num. 19. vers. vtile tamen, de usur. & hac via omnes elentur, tam in foro exteriori, quam in foro interiori: tunc ergo non est dicendum, quod lex voluerit ponere id, in quo, si disposuisset, redderet ludibrio, & frustratoria in utroque foro.*

Contra haec ampliationem, nempe, quod cambium sit illicitum, tenent Syluest. in verbo, *usura, 4. §. 9. Sor. de inst. & sur. lib. 6. quaest. 13. artic. 1. conel. 3. col. 3. in fine, fol. 629. Nauar. in man. confil. cap. 17. sub nu. 301. not. 2. & in ca. *naviganti, n. 25. de usur. Hier. de Luc. tractat. de camb. in verbo, pro decisione, n. 41. tom. 6. par. 1. fol. 410.* dicens, quod is, qui dat cambio, peccat, quia scit, quod si littere illius rustici praesentabuntur, redibunt cum protestatione, & si non praesentantur sit, in fraudem ulutarium, Eubian. Gemen. eod. tract. in fine, sub nu. 46. *vers. decima, fol. 415.* dicens, esse usuram, Io. Bapt. Casuar. tract. de camb. tit. de dante, vers. quero an campfor, fol. 234. & quod sit cambium illicitum, scribit Romuald. Col. tract. de camb. cap. 19. in fine, dicens, cambium esse licitum, quando mercator, qui habet creditum, subscribit litteras pauperis, qui non inuenit dantem, dummodo habeat in foro pecunias, seu creditum, ut possit soluere, quia alias esset cambium fictum contra constitutionem Pij V. quod idem formalis, citatis auctoribus, latius sequitur cap. 22. in 2. conel. haecque opinio contra ampliationem esse etiam de mente Ioannis Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. ca. 9. quaest. 2. *vers. in hac re, patet, quia scribit, cambium cum recurfa esse licitum, quamvis is, qui dat cambio, iam sciat, accipientem non habere aliquem, qui pro eo soluat in**

nundinis, dummodo tamen probabili spe, vel potestate habeat, & sic secundum eum, nisi ad esset probabilis, spes, seu potestas, ut habeat, qui soluat, non esse licitum, quod expresse asserit postea, cap. 10. *vers. tertio quando, quod idem sentit ibidem, in fine, vers. praeterea quando, & vers. secundo quando, & scribens, esse cambium ulutarium, seu fictum, quando re ipsa mittuntur litterae ad locum, ubi pecuniae sunt soluendae, sed remittuntur inanes, & scripsi infra §. 6. gl. 1. sub nu. 2. & 3. vers. secundo quia, & satis videtur probari ex Pij V. constitutione, in illis verbis: neque quifquam est, qui in mundinis, aut locis supradictis, huiusmodi litteras receperit, solutionem faciat.*

Confirmatur primo haec opinio contraria, quia sicut societates officij illicitae, & ulutariae, quando is, qui pecunias, accipit in societate, nullum habet officium, ut dixi hac ead. quaest. par. *preced. numer. 25. in 10. argum. & sup. quaest. 1. num. 167. & 176. in 1. & segg.* & similiter illicita est census exactio, quado em pro census scicbar, census imponi super re aliena, sed simulabat ignorantiam, ut de clarat Nauar. in cap. *si nener ueris, num. 119. 14. quaest. 3. Virgin. de Boccat. tractat. de censibus par. 2. num. 44. & 45. & Io. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de censibus cap. 7. quaest. 7.* ita etiam illicitum, ac ulutarium est cambium, quando is, qui accipit cambio pro mundinis, non est talis, qui indiget illo cambio pro mundinis, & non habeat in illis effectus, seu creditum, quo possit soluere litteras cambij, quas facit: ita enim se habet ad iustitiam cambij facultas & possibilitas verisimilis in campitatio, ut possit soluere litteras cambij in mundinis, seu alio in loco, in quo promiserit soluere, sicut se habet officium in societate officij, & fundus in censu ad iustitiam societatis, & census.

Confirmatur secundo, quia dans pecuniam in societatem illi, quem scit non esse canngniturarium, ut militi, vel clerico indigentibus, committit uluram, seu peccat, quia non est vera, sed simulata societatis, quae mutuum velat, sine palliat, quamvis pecunias det pro certo, & iusto lucro, & seruatis illis tribus contractibus de quibus scripsi supra §. 3. gl. 3. num. 36. *de clar. 2.* contentis virtualiter in contractu societatis; Nauar. in manual. confil. c. 17. *de usura in societate, nu. 258. vers. 112.* & dixi par. *preced. num. 35.* Ergo idem dicendum est cambio, quamvis in eo sit seruata forma contractus cambij.

Confirmatur tertio, quia si nummularius det tibi 100. Romae pecunias cambio, & quare a te rebus tuis eas solutus, & te respondeas, solum tibi, ubi volueris, hoc cambium est fictum, quia tunc in effectu videtur pecunias mutuas petere, ut tuis commidis prospicias, Io. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de camb. c. 10. *vers. in fine, suspecta.* Confirmatur quarto quia in nummularius probabiliter scit, eum, cui dat cambio, necesse est compellunt accipere, esseque ibi solutum, ubi accipit, cambium esse fictum, Io. Azor. d. c. 10. *vers. item cum.*

Confirmatur quinto, quia tu iures cambium fictum scutos 100. Caro, sique diceret, se eos solumum Venetiis, & tu diceres, volo, ut mihi soluas Neapoli, ubi tu scis, Catum nullam pecuniam habere, nec aliam quempiam, qui pro eo soluat, cambium esset fictum, Io. Azor. d. cap. 10. in fine.

Confirmatur sexto, quia si quis emat boues a rustico, & eidem eodem loet pro certa annua pensione, & sciat, rusticum illum non habere boues, talis emptio, & locatio sunt iniuste, ut scutus sum supra §. 6. gl. 1. n. 5. Iuxta hanc contrariam opinionem; Nauar. in cap. 13.

Atchi Gakuin University Library & Information Center



navigantibus, versis, m. 25. vers. sequitur, Ioan. Bapt. Lup. s. 2. m. 23. in fine, de usu, inter tractat. divers. tom. 7. fol. 139. & Io. Azor. de institut. moral. par. 3. libr. 10. tit. de camb. cap. 11. quest. 7. inferitur, sic cum esse cambium, quod quotidie fit cum Regibus, qui pecunias accipiunt a campforibus, & illis dant chirographos, per quos Roma. Logduni, & Venetiis ad certum tempus, vel nundinas, mandant solvi concessi tamen & campforibus, & Regibus, qui accipiunt, quod pecunias illic non habent, neque sunt habituri, sed intendunt eorum restitutionem faciendam in eodem loco.

Et maxime procedit secundum Navat. & Io. Azor. ubi supra hanc opinio, seu illatio, quando Rex, seu alius, accipit cambium, se obligat ad recambia, nisi solvere cambium; seu se obligat (quod idem est) in non solvatis solvere omnia lucra, quae nunc mularius esse in nundinis ex reperiis itentidem cambiis, donec ipse Rex solvatur, percepturus.

Quid dicendum? Duplex videtur posse excogitari distinctio:

Primo namque distingui potest inter forum, & forum. In foro exteriori concluderem, ampliationem esse veram, quia, quando emptor, & sic dans cambio habet animum emendi, sed venditor, & sic accipiens non habet hanc animum, & emptori notus est hic animum venditoris: extrema non conjunguntur ad faciendum contractum simulatum, cum intentiones non conjungantur, ideoque in foro exteriori contractus remanet validus, secus in foro interiori, loquendo in contractu emptoris, & venditoris, scribit Cæpol. quem retuli supra ampl. 10. sub numer. 33.

Secundo distinguerem: Aut dans cambio, ut daret cambium, imo ut mutaret, cessavit a vero cambio, & isto casu, potest in utroque foro consequi illud lucrum cessans: Aut non cessavit a vero cambio, & tunc pollimus redire ad primam distinctionem.

Retentis his distinctionibus, respondeo ad ea, quae sunt adducta contra ampliationem.

16 Ad Pij V. constitutionem, in qua consistit nervus hujus contrarie opinionis, respondeo, distinguendo ut supra, inter forum, & forum: Aut enim loquimur in foro conscientiae, & supponimus, campforem, qui dat cambium, esse concilium, quod litteras, quas a campforio accipit pro nundinis, sunt manes, & fictæ, quia tacite uterque intendit contrahere mutuum, & ideo pecunias restituere in loco, ubi sunt datae; & ita sequitur etiam in effectu: & isto casu vera est opinio contra ampliationem, quia in rei veritate, quae attenditur in isto foro, per ea, quae scripsi supra quest. 11. num. 319. & infra ampl. 19. nu. 13. & 37. hoc cambium est mutuum lucratorum, & ita procedit illa Pij V. sancta, divini quæ juris amica constitutio: Aut loquimur in foro exteriori: & dicerem, ampliationem esse veram, quia lex fori exterioris non judicat de istis, quæ sunt occulta, & resident in corde; semper enim campfor potest dicere, quod ipse sperabat, & credebat, campforium solviturum esse in nundinis, & quod, nisi ita sperasset, ei non dedisset cambio.

Ad primam confirmationem respondeo, quod societates officij, & census habent diversam rationem a cambio; nam in societate officij potest oculatiter, aut saltem per notorietatem apparere de officio, & similiter in censu potest apparere de fundo, unde, quæ, ignorato officio, & ignorato fundo, daret pecuniam ad societatem, vel emerit censum, esset in evidenti, & latissima culpa, & diceretur ignorantia

crassa, & forsan affectata, ideoque inexcusabilis; quod casu paria sunt scire, vel scire debere: & lex fori, quæ in his iudicat, non dicitur iudicare de occultis, sed de parentibus, non sic est in eo, qui dat pecunias ad cambium, quia si se ignoret, an ille, cui dat, indiget, nec ne, cambio pro illo loco, & an illic habere possit modum solvendi litteras cambij, potest esse ignorantia excusabilis, cum hæc indigentia, & modus solvendi litteras sint occulta, de quibus lex fori non judicat, sed iudicium reservat Deo, cui hæc fraudes occultæ sunt patentes, & faciunt quæ scripsi supra ampl. 10. sub nu. 44. vers. verum, & vers. ratio, & nu. 78.

Ad secundam confirmationem respondeo simili ter, diversam habere rationem, quia qui dat clerico, vel militi ad negotiandum, & in evidenti, & inexcusabili culpa, cum ex manifesta clerici, & militis inhabilitate excludatur omnis ignorantia.

Ad tertiam confirmationem, quod ex illa responsione solvendi, ubi nuncularius voluerit, clare constat, quod is non indiget cambio, sed mutuo, & ideo qui ei dat, est in latissima culpa, seu dolo, quia iam scit, quod ille vult contrahere mutuum.

Ad quartam respondeo, quod illa procedit in foro interiori, in quo semper apparet veritas, secus in foro exteriori, in quo illa scientia dantis esset occulta.

Ad quintam respondeo, ut ad tertiam, quod tunc clare apparet, quod is, qui perit cambium, querit mutuum, unde qui ei dat, est in latissima culpa, quare in eo foro, in quo apparet illa veritas, in eo punietur.

Ad sextam respondi in eodem §. 6. gl. 1. nu. 65. Retenta ergo ampliatione cum distinctionibus, 12 supra adductis.

Subamplia primo eandem ampliationem, ut firmiter procedat, quando dans cambio, non firmiter arbitrat, rusticum, cui dat cambio, esse non solviturum, sed solum dubitatum sit solviturus, quia dubitans & ignorans æquiparantur, lib. 22. manifestissimi, §. si autem nec scius & dubitans, & ibi notat per singularem Bar. in §. sed querebatur, sub nu. 3. vers. nota etiam, C. de furt. & Io. Hannib. de Canonis. in l. naturaliter, n. 92. & 94. ff. de usucap. inter Reperen. tom. 5. fol. 347. ubi alios citat; sed hæc regula, quod dubitans, & ignorans æquiparantur, an & quando procedat, vide eos, quos allegat Paris. in addit. ad Bar. in loco supra citato.

Quicquid scripserit Fabian. Genuen. d. tract. de camb. m. 1. o. nu. 47. tom. 6. par. 1. fol. 415. dicens, quod in dubio debet abstinere, & quicquid dicit Navar. in man. consil. cap. 17. num. 299. dicens, quod ignorantia facti, quod quis tenetur scire, non excusat.

Subamplia secundo, ut multo firmiter procedat, quando campfor, qui dat cambio, non solum non est concilius potentie ampliatur, & de ea non solum non est dubius, sed firmiter tenet, cum esse solviturum litteras cambij; quia, quando est in ista bona fide, cambium remanet licitum, & potest licite lucrum percipere, Fabian. d. tract. de camb. sub nu. 46. vers. de cetero ubi, si vero campfor, nec dissentiant Navar. in loco, supra proxime citato, & Io. Bapt. Lup. in cap. navigantis, §. 2. sub nu. 23. de usu, inter tract. divers. tom. 7. fol. 139.

Confirmatur hæc subamplio, quia si Caius 24 confirmatur, & bona fide emerit censum, impositum super re aliena, & annuas pensiones eadem bona fide accepit, & consumpserit, non tenetur eas restituere, Medin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquis. quest. 15. vers. sequitur hinc in fine, col. 14. fol. 408. & quod pensiones, quas bona fide accepit, possitura con-

conscientia retinere, easque non debet restituere, neque computare in sortem, scribunt Navar. in cap. s. f. aner. an. r. sub nu. 18. g. 26. 1. 4. g. 3. P. arg. de Boccat. tra. de censib. par. 2. m. 44. vers. 26. Io. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 10. tit. de censib. 7. g. 9. ubi, quare quid dixerim, col. 835. & late Lud. Molin. de iust. tom. 2. de contr. d. dist. 1394. vers. quartum est, & procedit hæc confirmatio, siue debitor soluerit, rem esse alienam, aut non liberam, siue ignoraverit, Molin. in l. eo supra proxime citato; & quod si mulier parasset emere censum, & ideo pecuniam daret alicui, a quo decipiatur, quia is, recipiendo pecuniam, dicat, quod pecuniam illam accipit sub censu, asserendo eidem mulieri, quod etiam potest ita secuti contrahi, & censum aliter non constitutum, imo neque aliquam de pecuniam datione faciat scripturam, & mulier, fraudem ignota, illi impliciter credat, possit dicta mulier census pensiones, quas bona fide ab eo receperit, tuta conscientia sibi retinere pro suo interesse laici cessantis, sequitur Lud. Lopez. de contr. lib. 1. cap. 4. vers. hinc plene, & fuit quod scripsi supra ampl. 1. §. n. 118. & §. 99.

Consolidatur hæc confirmatio, quia licet societates officij fuerint inita super officio, cuius fructus iam ab aliis societatis, antea contractis, erant absorpti, & ideo videtur inita sine officio; tamen si quis postremo societatem iniit, ignoraverit anteriores societates, & bona fide exegerit fructus suæ societatis, non tenebitur neque in foro interiori, neque in foro exteriori, illos restituere, seu computare in sortem per ea, quæ loquendo in foro exteriori, secutus sum supra quest. 11. nu. 329. & 330.

Siliamus quoque tantisper gradum supra hac confirmationem, & eius consolidationem, quia est passus difficilis; & contra eas obstat Rot. divers. in decis. quas secutus sum ad g. 1. sub nu. 109. vers. infero, & n. 332. dicit, fructus percipere ex censu, creato sine pecunia numerata, & fructus, perceptos ex societate officij post alienatam ipsam officium, esse restituendos, seu computandos in sortem, quoniam sint percepti bona fide.

Pro huius accipitis confirmationis resolutione distinguo: Aut loquimur in foro interiori; & dico, veram esse confirmationem, per ea, quæ dixi in confirmatione, & supra quest. 1. sub nu. 178. vers. intellige, & clarus num. 180. Aut loquimur in foro exteriori, & facio duas conclusiones. Prima conclusio est contra confirmationem, quod fructus sint restituendi, seu computandi in sortem; quia paria sunt, emere censum sine fundo, & emere censum supra fundo alieno, incipio domini fundi, sed qui percipere fructus ex censu creato sine fundo, imo ex fundo infructifero, aut alias in capace, seu postea perempto, tenetur illos restituere, vt secutus sum supra g. 1. num. 176. & §. 99. nu. 202. 205. & 208. ergo tenetur etiam restituere is, qui emit censum, impositum super fundo alieno, neque debet audiri, allegando ignorantiam; quia est sit verisimilis, cum quilibet emptor desideret & studeat emere utiliter, secure; & tunc emat utiliter, & secure, quando fundus est venditoris, liber, & idoneus; & ideo, si census reperitur impositus super fundo alieno, pleni quom verisimile est, quod emptor ignoraverit; tamen hæc ignorantia in foro exteriori reputatur inexcusabilis, vt in iisdem serie terminis dixi supra n. 17. quia debebat se alliculare, quod venditor censum habere illum fundum, de quo si se non alliculaverit, contentus sit, quod illa ignorantia profuit illi ad agendum ad interesse,

vt dixi in seq. conclusione. Secunda conclusio est, quod si emerit ignoranter, vt dixi, poterit, cum restituat, fundum esse alienum, agere ad restitutionem sortis, & ad damna, & interesse quorum damnorum, & interesse emendationem potest obtinere, probatis requisitis, de quibus vide, quæ late scripsi supra ampl. 8. nu. 99. & §. 99. quod si scienter emisit, tunc nec ad interesse agere poterit, teste Medin. quem secutus sum d. g. 4. num. 179.

Hæc resolutione firmata cum duplici fori distinctione, & duabus adhibitis conclusionibus, ad ea, quæ pro consolidatione confirmationis adduximus supra vers. consolidatur, respondeo, distinguendo inter ignorantiam iuris, inter ignorantiam facti; ea enim, quæ iuris est, non excusat, præsertim in foro exteriori, per ea, quæ scripsi in loco tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 8. n. 51. & §. 2. & talis est ignorantia eius, qui exigit fructus ex censu, empto sine presenti pecuniam numerationem, cum ius constitutionis Pij V. de censibus hanc requirit numerationem; talis etiam & longe maior est ignorantia eius, qui emerit censum, super nullo fundo imposito, qui ille erit etiam in iure gentium, imo in iure naturali, cum non possit emere censum fundi sine fundo: Ignorantia vero facti est duplex, quedam non reputatur culpa, & ideo est excusabilis, qualis est ignorantia, de qua supra d. vers. consolidatur; quedam autem est culpa, seu crassa, & hæc est inexcusabilis, & in hac dicimus paria esse, scire vel scire, debere, & talis est ignorantia eius, qui exigit fructus societatis officij post alienatum officium, vt scripsi supra g. 1. n. 335. & eius, qui exigeret fructus census, impositi super re aliena, domino rei incito, transito ad alia.

Extende hanc subampliationem, vt procedat etiam postea campfor sciat, campforium non indiguisse cambio, illudque solvere non posse, quia cambium remanebit adhuc licitum, etiam pro tempore futuro, tum per ea, quæ dixi supra nu. 1. & §. 99. & nu. 15. & §. 99. tum quia qui bona fide percipit, non obligatur in foro conscientie ex scientia postea superuenienti, Bald. quem secutus sum infra ampl. 19. num. 48. in fine, Pet. de Vhal. in c. si diligenti, nu. 102. de præscrip. inter Reper. tom. 4. fol. 157. Sor. de iust. & iur. l. 6. g. 7. artic. 2. sub 4. conclus. sub. exceptio perim. p. 1. col. 3. vers. fine, fol. 378. & alij, quos citat, & sequitur Truag. in reg. cessante causa, sum. 12. n. 16. vers. d. quod, & esse communem opinionem scribunt, & sequuntur Abb. in cap. 8. quia plerique, nu. 25. quest. 7. de immuni. eccl. quem retuli infra ampl. 19. nu. 127. in fine, Franc. Arret. in cap. 42. cum causa sub nu. 27. de testib. & latus & ordinate, articulo discussio, Io. Andr. in cap. possessor qua. 6. num. 39. & §. 99. & in specie nu. 43. vers. concludo quæ, & §. 99. de reg. iur. n. 6. & de communi reitatur etiam Imol. quem citat, & sequitur Truag. in loco supra proxime citato, hancque communem esse restatit, & sequitur, succedente adductis rationibus, & citatis multis, Bald. tra. de præscrip. in 2. par. 3. par. princip. g. 9. per totam, tom. 17. fol. 66. & consuevit etiam Theologi nempe Medin. in suo tract. tom. 2. tit. de reb. restit. qua. 18. vers. bis, tamen & vers. in hoc reitatur, col. 1. & fol. 145. & 146. vbi, articulo discussio, firmam, præscribendum post tuta conscientia retinere, non obstante superuenientia scientie, dummodo in præscriptione interuenierint omnia necessaria, & Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. qua. 77. artic. 1. controu. 17. m. 10. vers. secundo quod, & n. 8. vers. ad secundum fol. 65. & 69. qui etiam articulum hanc incidenter tangit argumen-

Aichi Gakuin University Library & Information Center



tando ex eo in alia quae fit tamen nullam in eo mouet controuersiam, nullamque sentit difficultatem, quicquid scripsit Petr. de Anchin. cap. 8. quia plerique, n. 10. q. 3. de immuni. eccl. & in cap. peccatum, sub num. 11. col. 11. in fine de reg. iur. m. 6. ubi de contraria testatur Theologorum opinione, licet ipse eam non sequatur, sed teneat istam, hancque communem opinionem, quod, qui legitime praescripsit, sit tutus etiam in foro conscientiae, tenet, etiam si mala fides oriretur post completam praescriptionem statutariam, dato quod non esset completa, secundum tempora, praescripta a iure communi, Felyn. in cap. ult. quoniam, sub n. 7. in 2. soluat. de praescrip. ita etiam ius contractus, semel bona fide acquisitum ad lucrandum fructus, & interesse, non debet ex scientia operuenienti irritari, & adde, quae scripti sup. cap. 10. n. 14. vers. explicita prim.

Contra hanc extensionem in casu cambij tenet Fabian. ubi supra. 27 Comprobatur primo haec contraria opinio, quia etiam is, qui ignoranter, & bona fide emerit censum, impositum super re aliena, debet postea, cum hoc relictiue, contractum rescindere, repetito pretio. Maldin. in suis tract. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquisit. q. 15. vers. sequitur hinc, col. 13. & 14. fol. 408. N. auar. in loco supra proxime citato, Virg. de Boccat. d. par. 2. n. 45. & Ioan. Azar. de ca. 7. q. 7. vers. finem, & quod si emptor conscientis fuerit, rem esse talem, in qua census collocari non poterat, tunc accipere non possit pensiones, & accipiendo, teneatur in partem pretij computare, scribit Ludou. Molin. de iust. tom. 3. de contrah. lib. dist. 194. vers. quartum in fine.

Comprobatur secundo ex his, quae scripti, & secutus sum supra ampl. 10. sub n. 52. vers. contra.

AMPLIATIO XVIII.

SUMMARIA.

Cambium, cuius interesse, seu accessiones conuertuntur in capitale, est licitum, n. 1.

Cambium cum recursu, seu cambium cum conuersione accessionum in capitale sunt synonyma, n. 2.

1 A MPLIA XVIII. licitum sit etiam cambium, cuius interesse, & accessiones multi vicibus conuertuntur in capitale cambij, ita ut cambium primum impingatur, & crescat per renouationem, iuxta ea, quae scripti infra §. 6. gloss. 1. n. 28. vers. ad septimum, in eo sit licitum etiam, quod interesse alterius inter esse, id est accessio accessionis, conuertatur semper in capitale, donec cambium, sic auctum, non soluat, per ea, quae scripti infra §. 7. gloss. 2. n. 33. & segg.

2 & n. 41. & seg. quia eiusmodi cambium cum conuersione accessionum, & interesse in capitale est idem cum cambio cum recursu, & recambio, quae propterea sunt synonyma, sed haec omnia, nempe cambium cum recursu, & recambio, saepe firmantur esse ex licita, ideo de eiusmodi cambio, cuius interesse conuertitur in capitale, non est plaribus agendum.

AMPLIATIO XIX.

SUMMARIA.

Forum interius, & forum exterius distormiter quandoque disponunt, n. 1. & segg.

Forum politicum differt aliquando a foro christiano, n. 5. Lex est ratio continua, aeterna, & semper eadem, n. 19.

Iustitia, & ius consistunt in iustitiae, n. 17. Lex diuina est eadem cum lege natura, sub n. 14.

Lex natura unde proficitur, n. 7. Est eadem apud omnes, & in cuiusq. corde est scripta, n. 9. Est immutabilis, n. 11.

Declaratur, n. 11. & segg. Aliter procedit in iudicando, quam lex humana, n. 12. & 13. Et quare, n. 33. segg. Est eadem cum lege diuina, n. 14.

Lex positua, seu humana differt a lege naturali, & diuina, sub n. 6. Contrarium, n. 14. & segg. n. 38. 42. & segg. Errant propterea, aut non bene loquuntur, ubi dicunt, hanc, vel illam legem esse contra ius naturale, n. 40. & segg.

Lex humana quid sit, sub n. 6. vers. prima. Profuit a lege naturali, tanquam riuus a fonte, n. 14. Ideo, legi naturali, seu diuina derogare non potest, n. 45. Sed potest solum illas interpretari, n. 40. & segg.

Lex humana non est eadem apud omnes, n. 8. Et quomodo sit eadem apud omnes, 19. Est variabilis, n. 10. Quomodo non variatur, n. 19. & 21. Declaratur, n. 39. Iudicando quomodo differt a lege diuina, n. 12. & 13.

Lex est contractus inter Principes, & subditos, n. 138. Lex omnis constat ex ratione naturali, n. 15. Debet esse iusta, & honesta, n. 16. Alia non est lex, n. 18. & 51.

Naturale iudicium in iurisprudencia multivale, n. 46. Ius naturale, & est explicitum, & implicitum, sub Diuinum §. num. 38.

Matrimonium apud Persas, Medos, & Partios inter sanguine consuetos, n. 8. Cur inter sanguine consuetos prohibeatur, n. 41.

Xor unica inter conjugatos apud Arabes, sub n. 8. Medicina ars est immutabilis, licet variat medicamentis, n. 20.

Vim vi repellere, sunt de iure naturali, n. 24.

Parentibus, Ex iusta tamen causa Magistratebus obtemperare licitum est ab hoc iure recedere, n. 25. & segg.

Fidem seruare, Ius iurandum adimplere, & Deposita reddere, Condemnatio ad mortem non licet se per vim defendere, n. 25.

Parentibus, & magistratibus quando parendum non sit, n. 26.

Fides cui seruanda non sit, n. 27.

Depositi praeiudicium quando restitui non debeat, n. 28. & 29.

Holtes, & patris proditores irascidae, gloriosus est, n. 30.

Causa cessante cessat effectus, n. 32.

Iudex in iudicio cuius quare non potest, non imperiatur officium, sub n. 33. Et in iudicio criminali quare sine manifestis accusator non procedat, n. 34. Quare iudicet ex alio, & non ex propria conscientia, n. 35.

Deus, eiusq. loco confessarius iudicat sine iniuria partis, sine accusatore, & ex scientia, sibi priuatum nota, n. 36.

Mortuum praedictum ne totum percat corpus, sub n. 40.

Lex humana, & iusta obligat in conscientia, sub rebus peccati mortali, n. 47. & seg. Etiam si esset lex poenalis, n. 52. Declaratur, n. 51. & 52. Qui aliter diceret de lege proficitur, erraret in fide. Et quando excusetur in foro conscientiae, n. 48. Et an obliget ad culpam, etiam si legislator expresserit nolle, quod obliget, n. 53. & 54.

Lex consultoria, etiam si diuina sit, non obligat, & sub n. 54.

Legi posituae parendum est, etiam si praecipere intermisit aliquod bonum. Nunquam tamen per obedientiam fieri debet peccatum, n. 49.

Peccatum quia prohibuit, & quandoque prohibuit, quia peccatum, sub n. 49.

Lex si non fuisse, homo non peccasset, explicatur ibidem. Principum potestas procedit a Deo, n. 50.

Peccatum excuset, quaequid est nisi in moribus, sub n. 50.

Lex positua an naturalis attendi debeat, ubi agitur de restituitone faciendi, n. 57. & 58.

Restitui

Restitutio rei an, & quando sit facienda, referuntur varie doctrina, n. 57. & segg.

Conscientia etiam erronea ligat, ideoque est deponenda, n. 59. ubi late declaratur.

Mentes malum eligi quando debeat, sub n. 59. confirm. 2.

Restituereteneat, qui si tenentur reme rem alienam, n. 60. & segg.

Raptor, & tenetur restituere, & ponere de peccato, no Fur, & sufficit, si habeant facultate restituendi, n. 63.

Adulator, ex generalitate manuum, tenetur restituere, n. 64. & segg.

Contrahens, in iusto metu, tenetur restituere, sub n. 67. sub illat. 2. In foro interiore tenetur, etiam si fuerit metus reuerialis, vel alius, non cadens in constantem virum, sub eodem, n. 67. explic. 1.

Contrahens cum pupillo sine tutore, tenetur restituere, 68. & segg. Declaratur, n. 74. & 75.

Contrahens cum furioso, tenetur restituere, n. 76.

Contrahens cum eretico, tenetur restituere, n. 77. & segg.

Hypocritas, quae sub nomine boni, Christianis acquisitor, tenetur restituere, n. 79. & 80.

Contrahens cum Ecclia sine superioris assensu, tenetur restituere, n. 81.

Legatarius solus sibi legatus, & per errorem facti no detrahitur Ecclia, in eum, n. 82. & 113. Secus si per errorem iuris, n. 112. Declaratur sub eod. n. 113.

Contrahens de re aliena sine consensu veri domini, tenetur restituere, sub n. 83. illat. 6. ubi latissime hoc extenditur, restringitur, & declaratur.

Restituere quando quis tenetur in foro conscientiae, quamvis sit tutus in foro fori, sub num. 83. illat. 1. Et quando non tenetur in foro conscientiae, quamvis obigeret in foro fori, n. 84. & segg.

Visa est, apud, videtur quae manus delictum, quam furum, & quasi aequale homicidio, & quomodo distinguatur a furto, & rapina, n. 64.

Mutuarium dicitur coalle soluere, etiam si diceret, quod illud pluri sponse soluit, n. 65. & segg.

Metus, eadem in constantem virum, qui dicatur remittitur arbitrio iudicis, sub n. 67. explic. 2.

Metum, eadem in constantem virum, quando metuarum ex qualitate personarum metuentium, & quando non sub n. 67. vers. prima, & segg.

Mors potius obeunda est, quam, quae feda sunt, committere, sub n. 67. vers. secunda.

Honor in foro mortali, caserid rebus antepontentibus est, sub n. 67. confirm. 3.

Peccatum non voluntarium quando sit peccatum, & quando non, declaratur sub n. 67. vers. non obligat, & segg.

Impuberis aetate quod videt, ignorat, n. 70.

Impubes obligatur naturaliter, num. 73.

Sententia lata ex falsis probationibus, vel ex defectu probationum, licet sit iusta in foro fori, tamen est iniusta in foro conscientiae, ideoque in hoc foro non tenetur, n. 83. & segg. ubi multa adducuntur exempla.

Restitueret non tenetur, quem rem habet cum consensu veri domini, n. 92. & segg. Et quid, si siturpauer acquista, n. 98. & segg.

Incapax acquisitionis, an rem, quam tenet de consensu domini, debeat dimittere, n. 93. & segg.

Meretrix an tenetur restituere, quae siturpauer acquista, n. 98. & 99.

Mathematicus qui iustionibus inducit ad sibi credendum, & inde acquirit an tenetur restituere, n. 98. & 99.

Iudex an tenetur restituere, quod sibi ob iniuria, vel iniuriam ferendam sententiam est datum, n. 100. & segg.

Tertius an tenetur restituere, quod ob ferendum verum, vel falsum testimonium sibi datum, n. 100. & segg.

Adlocutus an tenetur restituere, quae ex iniusto acquisitio patrocino, n. 103.

Possidens melior conditio in pari causa turpitudinis, sub n. Restitueret an tenetur, quae sibi data sunt, ne faciat ali-quod malum, n. 104. & segg.

Heres an tenetur soluere legatum, vel illa in testamento iniuste solennis, sub n. 114. vers. in foro, & segg. ubi quibus declaratur.

Heres ab intestato an tenetur restituere hereditate hereditate ex testamento iniuste solennis, n. 115. in fin. n. 116. & 117.

Electus si electio non sit nulla, sed veniat annullanda, an interim possit sine peccato reme rem beneficium, n. 121.

Restituere an tenetur, qui dolose, & ex malitia rem habuit a vero domino, n. 122.

Advocatus, an tenetur restituere, quod ultra iussum Curator, & sine dolo receperunt, n. 124. & segg.

Index, Praescribens an tenetur restituere, n. 127. & segg.

Praescribere an possit, qui tenetur ex propria obligatione, & quid, si statutum praesumat solutionem, seu satisfacionem, sub n. 133. illat. 4.

Praescriptio statutaria, an habeat locum in debito iurato, sub n. 133. not. 4.

Praescriptio cum mala fide an possit induci a Statuto sub num. 133. illat. 4.

Praesumptio, quantumvis iuridica, an sit alleganda, sub num. 133. not. 3.

Confessio bona a lege potest delinquens tuta conscientia reme rem, donec non sit condemnatus per sententiam iudicis, n. 139.

A MPLIA XIX. ut tam contractus cambij, quam alterius negotij possint esse liciti in foro exteriori, id est in foro fori, seu contentioso, qui in foro interiore, id est in foro poli, penitentiali, seu conscientiae sine illicito, prout aduertunt Io. de Anan. in ca. ult. nauiganti, n. 48. de usur. dicens, quod mens coramhantum cambia, pollet esse corrupta, sed illa, inquit habet solum Deum ultorem, non Eccliam, & Salu. in anti ad hac sub n. 18. q. 21. C. de usur. dicens, quod textus, & leges, quae dicunt, rem posse carius, seu minori pretio vendi, dummodo non excedatur medietas iusti pretij, loquuntur in foro iudiciali, non in foro penitentiali, & sic quoad peccatum, de qua re late scripti supra, ampl. 10. n. 41. & segg. Et est conuictus, potest dari contractus, qui sit licitus in foro conscientiae, & illicitus in foro fori, quia in foro conscientiae attenditur veritas, & var. in ca. si tenent veritas, not. 16. sub n. 54. vers. aduertendum, ubi, quarta in n. 11. q. 3. & in c. nauiganti, n. 26. vers. in solo uno, de usur. Similiter quis ratione damni illati potest teneri in foro contentioso, & non in foro conscientiae, quando damnum, sit illatum, non ex proposito, nec ex lata culpa, quae casu solum sit in foro conscientiae reddere penitentiam, secundum Felyn. in ca. 1. fallent. 6. col. 3. sub n. 41. de consil. Idem dicitur de creditore, qui debitori furto subtrahit ratundem, & de eo, qui rem propriam, vel aequivalentem detentoribus seruatis, si enim licet in foro conscientiae ritus sit, feruatis aliquibus conditionibus, de quibus Covar. var. resolut. lib. 1. cap. 2. sub n. 4. vers. quarto Covar. var. resolut. lib. 1. cap. 2. latius Medin. in suis tract. tom. 2. in de reb. restit. q. 11. col. 4. initio, vers. quibus non obligantibus, fol. 102. & exculctur etiam a pana iusti, Glar. recept. sem. lib. 5. §. forum, vers. excusatur ante statum non est forsan ab omni pana tuius in foro fori, & sine (forfan), quod non essent sequat: omnes condiciones requiritae, quia si credi-

Aichi Gakum University Library & Information Center



tori daretur hæc facultas, ut in recompensam posset clam rem sui debitoris accipere, facile daretur occasio iniuriis, furcis, infamie, & scandalis; eo, quod multi fingerent, rem sibi debitam esse: multi etiam putarent, debitum suum liquidum esse, cum non sit liquidum, nisi de iustitia dispartire dicerent, aliaque multa posset vel fingere, vel obijcere, quæ per furti vellet defendere: quibus omnibus lex ut obviat, prohibet, ne quis auctoritate propria sibi ius dicat. *Medin. d. q. 11. col. 6. vers. respondetur, fol. 103.* & licet dato in casu, in quo hæc omnia cessarent, ideoque cessare deberet in eo legis prohibitio secundum *Medin. in loco supra proxime citato*, tamen quod adhuc legis prohibitio non cesset, suadet ex his, quæ scripsi supra q. 1. sub n. 507. & 508. & quod sit differentia inter unum, & alterum forum, scripsi mortaliter supra q. 1. n. 534. & satis patet ex his, quæ scripsi supra ead. q. 1. n. 528. & seq. in iuncto n. 506. & seq. & apertius ex his, quæ scripsi infra sub n. 83. & seq. ad illud.

3. Confirmatur primo hæc ampliatio in secunda parte, quia ultra naturam, i. e. illud, quod mutator recipit ultra fortem mutuatam, est à iure pontificio vitia, quoad forum exterius, & etiam quoad forum interius, si propter pecuniam, aut alterius rei mutationem accipitur; sed si ob solam securitatem prestitam recipitur, quia isto casu in foro interiori licite percipitur. Sed pro intelligentia huius differentie inter unum, & alterum forum in isto casu, vide quæ scripsi supra q. 1. sub n. 506. vers. primum est forum, & n. 528. & q. 5. sub n. 100. & adde calum, quem posui *Seq. fol. nu. 109.*

4. Confirmatur secundo, ex casu, quem secutus sum supra ampl. 3. n. 120. allat. 4.

5. Confirmatur tertio, quia licet beneficiarius, alienans rem ecclesiasticam contra tenorem extravagantis Pauli II. vel inconsulto Romano Pontifice, peccet mortaliter, & multas, graveque penas, & etiam excommunicationem incurrat, ut admonet *Navar. in c. non liceat Papa. n. 13. vers. septimo denique, & n. 15. in comment. de alien. rer. eccles.* tamen, si alienatio fiat ob iustam causam, sine dolo, vel contemptu, sed bona fide, & præsertim, si foret ecclesie utilis non peccat mortaliter, neque præfatas penas incurrit in suo conscientiam, cum Papæ consilium requiratur quoad forum exterius, sed quoad forum interius, in quo sufficit servare ius naturale, & diuinum absolute contemptum legis humanæ, *Navar. in d. c. non liceat Papa. n. 16. & seq.*

Confirmatur quarto, quia etiam inter forum politicum, & forum christianum reperitur in hac materia diversitas, nam cambiorum negotio in eo est turpis & iniusta, si loquamur politice, & economice, si vero loquamur christiane, est licita, quia multa pollicite sine abhorrenda, quæ christiane iusta sunt, & è conserio, ut concordando *D. Thomam*, quem uti contrarium citavi par. præcedenti, sub n. 59. vers. demum explicat *Hier. de Lus. tract. de camb. in verbo, pro decisioe sub num. 10. & 11. tom. 6. par. 1. fol. 409. fol. 409.* hæcque inter forum, & forum diversitas videtur etiam de mente Apolloli; in illis verbis, quæ retuli supra q. 1. sub num. 65. omnia mihi licent, sed non omnia expediunt.

Ut huius ampliationis veritatem à radice cognoscamus, & pro vniuersali totius materie intelligentia, explicandis esse censio quatuor articulos, nedum utiles, sed valde necessarios ad resolutionem quamplurimum difficultatum, quæ in foro animæ occurrunt. Primus articulus est. An lex positiva, i. e. humana,

Aichi Gakuin University Library & Information Center

imo & inter nos Christianos, & Catholicos extant leges municipales inter se pugnant; ut puta, quod filia scemina succedat æqualiter cum masculo, & quod non succedat, & similes, quas longum est recensere.

9. Sed lex naturalis est eadem apud omnes; quod enim à natura procedit, est constans, æternum, semperque idem, & ubique idem, sicut ignis, qui apud omnes per æque populos, & omni tempore est calidus, & vitis, & rerum bene olentium odor ab omni ævo cunctis fuit mortaliibus gratus, & ideo ius naturale dicitur immutabile, ut dixi in seq. differentia, & quia lex naturalis scribitur in corde cuiuslibet, ut scripsi hic supra sub n. 7. & in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 8. nu. 505. non solum est eadem apud omnes, sed cuiuslibet est nota, ita ut illius ignorantia neminem excuset, etiam si sit rusticus, filiviter, pagenus, mulier, & similes, ut fecit scilicet *l. d. d. 8. n. 500. & seq.*

10. Tertia differentia, (& inferitur ex præcedenti) quia lex humana est variabilis, & mutabilis, videmus enim in eadem Republica, aut Ciuitate leges ipsas frequenter, ac perbreui tempore mutari, corrigi, & abbreviari, *Coraf. eod. cap. 3. fol. 59.*

11. At ius naturale est immutabile, *Arist. ethic. lib. 5. cap. 7. Coraf. d. c. 3. fol. 59. Bologn. d. tract. de leg. iur. & equit. cap. 12. n. 2. vers. ius naturale, fol. 335. & Leanor. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 5. sub n. 3. vers. respondet. & habetur in 8. penult. sed naturalia, In ius de iur. nat. & c. & in cap. 3. non est peccatum, dist. 6.*

12. Quarta differentia est, quia nos, qui indicamus secundum leges humanas in foro exteriori, si causa sit ciuilibis, non indicamus sine actore, per ea, quæ dixi in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. c. 2. n. 5. & c. 13. c. 62. n. 2. & sub n. 8. vers. si de consuetudine, & si sit criminalis, nõ sine accusatore, aut legitima inquisitione, ut loquendo de accusatore, & de iure, scripsi d. c. 68. n. 2. & loquendo de inquisitione, scripsi e. d. n. 12. 3. & 4. & d. c. 68. sub n. 2. vers. si de consuetudine, quam inquisitionem præcedere debet diffamatio, ut dixi cap. 84. n. 11. & seq. quæ succedat in locum accusatoris, ut dixi eod. lib. 1. c. 2. n. 8. Similiter nos non indicamus ex veritate, nobis priuati nota, sed exactis & probatis, ut fecutus sum eod. lib. 1. cap. 80. nu. 1. & æquissime indicamus ex testium depositionibus. Item leges humanæ, seu ius positiuum multa mala dimittunt impunita, ut patet ex his, quæ scripsi supra ampl. 10. n. 44. & seq. & n. 49. & multa non mala puniunt, quando inuuntur præsumptionibus ad obtundandum fraudibus, ut patet ex his, quæ scripsi supra q. 1. sub n. 529. in iuncto nu. 507. & seq. ad illud, & infra n. 37.

13. At Deus, & Confessarius eius loco hic in terra, quia iudicant secundum ius naturale, & diuinum in foro interiori, iudicant, & condemnant sine actore, sine accusatore, & sine inquisitione, & ex veritate, non ex actis, & probatis, & nunquam ex testium depositionibus, sed semper ex infallibili veritate coram Deo, & ex rei confessione coram confessario, coram quo ipse reus est etiam accusator, & testis: Similiter ius naturæ, seu diuinum nullum malum dimittit impunitum, & nullum bonum interueniatum.

Demum lex positiva, & ius gentium non solum differunt à iure naturali, sed multa, quæ fuerant iuris naturalis, sunt à iure gentium, & positiuo sublata, ut argumentando deducit *l. d. 27. de iustit. moral. par. 3. lib. 1. c. 3. g. 1. vers. verum non obstantibus, fol. 14.*

14. Contrarium his non obstantibus, est verum; nempe, quod lex humana non dicitur à lege naturæ, nisi

prout differunt pars à toto, riuus à fonte, genitum à generante, fundatum à fundamento; quare non ab hominum opinione, sed à naturæ decreto profluit, ut rectissime post Stoicos, & Cicero, scribit *Coraf. de iur. iur. & c. par. 1. cap. 3. ibi, ceterum hæc qualemque om, tom. 1. fol. 59. & Bologn. de leg. iur. & equit. cap. 3. n. 1. fol. 291.* & quod tam lex canonica, quam ciuilibis deriuatur, & profluit lege naturæ, ostendit *Fori. Garc. de vlt. sin. iur. & c. n. 11. & seq. eod. tom. 1. fol. 108.* & quod ius ciuile, & canonicum præsupponantur naturale, tanquam fundamentum, à quo sumunt originem, refert, & declarat ex Fratre Gerardo de Senis disputante, *l. d. Andri. in cap. peccatum, sub n. 24. & 25. g. 5. de reg. iur. in 6.* cuius repetitionem posuit per appendicem ad cap. possessio, & de lege canonica, quod non differat à lege naturæ, patet, quia procedit ex auctoritate Noui, & Veteris Testamenti, e. 24. g. 1. uel, de accus. & sic ex lege diuina, ut dixi in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. c. 85. nu. 6. vers. ius iure, quæ lex diuina est eadem cum lege naturæ, cap. 1. dist. 1. diuina natura, & c. & sic vna pro altera promiscue sumi potest; & proinde præcepta Decalogi in lege veteri, tradita à Deo, dicuntur legis naturalis, ut sequitur *l. d. 27. de iustit. moral. par. 3. lib. 1. c. 1. g. 2. col. 5. & Iustus ca. 3. g. 2. col. 15.* vbi de communi Theologorum opinione, & consequenter emptiones, locationes, locietates, & reliqua huius generis, de quibus extant leges humane, à iure naturæ deducuntur, *Bologn. d. tract. de leg. iur. & equit. c. 24. n. 4. in fine, fol. 313.* & conuenit legi humane, quod habetur in *Matth. 5. n. 17.* nolite putare, quoniam ueni soluere legem, aut prophetas; ueni soluere, sed adimplere, hæcque sententia contraria quatuor conclusionibus explicata est à *Sor. de iust. & iur. lib. 1. g. 5. art. 2. vers. ad questionem, col. 2. & seq. fol. 16.*

Confirmatur primo, quia omnis lex constat ex 15 rationibus, cap. 5. consuetudo, dist. 1. & ex ratione naturali, e. 2. art. 1. & ibi *l. in verbo naturam, dist. 1.* Ergo omnis lex profluit à natura, & sic à lege naturæ.

Confirmatur secundo, (& tendit ad idem) quia ubi contingat dubitari de intellectu alicuius legis, recurrendum est ad rationem naturalem; imò ubi eam habeamus superfluum est, quære legem positiuam, ut fecutus sum infra n. 8. g. 1. n. 35.

Confirmatur tertio, quia omnis lex est honesta, 16 iusta, & c. d. e. art. 1. dist. 4. & in tantum hoc est verum, ut nisi fuerit iusta, non erit lex, *Sor. d. art. 2. concl. 1. & Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. g. 60. art. 5. conclus. 3. vers. primus est fol. 80.* sed lex, quæ non deriuatur à natura, eulque ratione, non potest esse honesta, neque iusta. Ergo.

Confirmatur quarto, quia iustitia non est aliud, 17 quam quedam rectitudo: ergo ius, siue naturale, siue legale, in quadam rectitudine consistit, & sic quamuis ius naturale, & ius legale sint distincta; tamen distincta non est eorum rectitudo quare, si bene consideramus, ius legale, i. e. ius positiuum, non addit superius naturale aliam rectitudinem, sed specificat illam eandem, ita ut verum sit dicere, ius legale, siue positiuum esse quandam specificationem expressiuam naturalis rectitudinis, ut late docet *Ioan. Andr. in c. possessio, sub n. 12. de reg. iur. in 6.* & proinde ius legale, seu positiuum nunquam cõtrariatur, sed semper concordat cum iure naturali, ut ex eod. *l. d. Ioan. Andr. fecutus sum infra nu. 43. vers. confirmatur tertio.* Nam sicut aqua capit olma, aqua S. Ioannis Lateranensis, & plurium vindariarum, & domotum hic in Vibe fontem distinctæ, & habent distincta, functiones, & pro-







Ad id, quod per ius gentium, & positium sint sublata aliqua iuris naturalis, patet responso ex his, quae dixi infra n. 40. & seqq.

38 Recenta igitur hae contraria opinio, quod lex humana proficiat à iure naturae, & à iure diuino, ut dixi supra n. 14. & seqq.

Declaro primo, ut ius naturale, seu diuinum dupliciter considerari possit: primo, prout est ex se explicite sine ullo hominum ministerio; & hoc ius comprehendit prima, & indubitata principia, item praecipua, quae sunt scripta in lege diuina: secundum vero ius naturale dicitur illud, quod est implicitum & ratione naturali explicatur; & hoc ius comprehendit totum ius gentium, & ius ciuile.

39 Declaro secundo, ut consideratio, quam citra immutabilitatem huius secundum iuris naturalis fecimus supra n. 19. vers. ad secundam, reddatur elusoria in concreto, id est, in actu, siquidem licet Princeps debeat legem condere, seu mutare ex iusta ratione, & propter causae mutationem; tamen ipse, & non alius habet potestatem cognoscendi de iusta ratione, & causae mutatione, & quando cognoscit, ei contradicere non potest, quia, ut dicit Ecclesiastes d. n. 4. sermo illius potestatem plenus est, nec dicere ei quisquam potest, quare ista fecerit? quod auctori tam in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. cap. 97. sub n. 88. vers. si iuxta haec, & l. 12. professus, si quis & a quibus manus, & c. quod quidem per quam diuinum est, sed ista lex scripta est, quod latius retuli supra n. 9. sub num. 507. Ceterum quamuis illa consideratio ad usum prauis reddatur elusoria, tamen conducit ad multarum difficultatum resolutionem, & in rationis discussu plurimum valet.

40 Infero primo, quod errasse videntur, aut saltem non recte locuti Innoc. in cap. 8. quia plerique, sub n. 3. vers. quidam tamen ibi, & principium est aliquando contra naturalem aequitatem statueri, & in fine, n. 6. Ant. de Butr. sub n. 9. l. 2. cas. 4. Anchar. in l. 3. q. 7. & Abb. in l. 7. & n. 37. quest. 13. de immuni. eccl. Sor. de iust. & iur. lib. 4. q. 5. art. 3. col. penult. in 2. argum. fol. 329. & alij passim in diuersis locis, & forsitan aliquando nos, eorum loquendi morem inaduerterenti secuti, dum supponunt legem positam contra ius naturale; nam hoc etiam improbauit in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. cap. 53. sub n. 35. & sup. q. 1. n. 104. vers. haec duo, & ratio est videns, quia repugnat, & implicat contradictionem, ut lex positua descendat, & proficiat à iure naturae, ut late ostendi supra n. 14. & seqq. & sic contra ius naturae, per ea, quae dixi in sequentibus n. 45. potest autem iste loquendi usus eatenus tolerari, quatenus ius posituum interpretatur, vt dispositio iuris naturalis non habeat locum in aliquo casu, Verum licet tunc videatur contra ius naturale, tamen consonat cum iure naturali, quia interpretatur ex iustissima, & rationabili causa ab eodem iure naturali approbatas; puta, lex naturalis, seu Dei, mandat, ut non occidas, Exod. 20. n. 14. & Math. 5. n. 21. & c. 19. n. 18. ius posituum interpretatur hoc mandatum, ut non habeat locum in iudice contra malefactorem, qui sit legitime conuictus, vel confessus coram iudice, quia tunc iustum est, ut huic ex iustis iudicis admittatur vitas; nam omnis pars est facta propter totum, & proinde sicut ad hominis salutem secatur membrum putridum, nec contagione totum percat corpus: expedit enim tibi, ut percat unum membrum tuorum, quam totum corpus tuum eat in gehennam, Math. 5. n. 30. & aliis verbis dixi in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. c. 10. n. 41. in fine, sic Reipublicae corporis salutem expedit malefactores

etores ciues, uti membra putrida, truncati, ne tota Respublica infestetur, quia modicum fermentum totam massam corrumpit, vt ex Apost. ad Corinth. 5. n. 6. retuli in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. c. 19. sub n. 1. & haec interpretatio approbat ab ipso iure naturali, seu diuino, Exod. 21. n. 12. qui percussit hominem, volens occidere, morte moriatur, Leuit. 24. n. 17. Deut. 19. n. 11. aliusq. in locis, & late docuit August. Sor. de iust. & iur. lib. 5. q. 1. art. 2. per totum, fol. 396. & seqq.

Confirmatur primo haec illatio, quia cum genus humanam post primam Adae & Euae nostrorum primorum parentum copulam, marium, & feminarumque coniunctione opus haberet, ut, gignendo, multiplicaretur, nec vlli essent homines, nisi qui ex illis duobus nascerentur, vni sorores suas coniuges ex praecipuo legis Dei, & naturae acceperunt, quia Deus illis creatis dixerat: crescite, & multiplicamini, vt in Genesi. 1. n. 21. & licet postea humana, religioque lex, humano genere crescente, fraterna damnabili prohibuerit connubia, tamen Dei, & naturae legi non aduersatur, cum haec eadem prohibitio à Dei lege dicitur emanare, sic humana, religioque; lege illam rationabiliter interpretante, quali lex naturae fraterna connubia permitit ad tempus, donec genus humanum non erat multiplicatum, vt ex D. Thom. sequitur l. 1. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 1. cap. 1. q. 2. vers. contra hoc col. 11. & ratio huius interpretationis est, quia illa permissio procedebat à necessitate, quae cessante, lex humana, dum à sobolis procreationi, & humani generis concordiae studio debet, matrimonium inter sanguine coniunctos, nempe, inter ascendentes, & descendentes in infinitum, & inter transeculares vsque in quartum gradum, damnatur, & inter alios, sic sanguine non coniunctos, prouident admittit, vt qui sanguine in concordia, & necessitudine non coniungentur, matrimonij nexibus colligantur, c. 11. §. 9. 1. & quod ad augendas necessitudines, & propinquos adiungendos, & ad augendas concordias, matrimonia inter sanguine coniunctos sunt prohibita, scribitur Traq. de legib. connub. in l. 7. n. 45. vers. quare autem & Thom. Sanchez in disp. de sanct. matrim. sacram. lib. 7. disp. 53. sub n. 3. vers. nihilominus, quare fecit lex humana, quod lex Dei, & naturae fecisset, si necessitas tunc aliter non cogesset.

Confirmatur secundo, quia lex diuina, seu naturalis, quae mandat veritatem duobus, aut tribus testibus probari, Deut. 17. n. 6. & cap. 9. n. 15. Matth. 18. n. 16. & Ioan. 8. n. 17. & cap. 4. in omni negotio, de testib. ca. 10. cum esset, & c. 11. relatum de testam. & lex ciuilis, quae testatoris voluntatem mandat probari septem testibus, l. hac confirmatissima, C. de testam. & Insti. de testam. ordin. & lex canonica, quae mandat, vt parochiani ultima voluntas probetur coram duobus testibus, & presbytero suo, d. c. cum esset, non discordant, nec contrariantur, quia lex humana non difcedit à lege diuina, sed eam sequitur, explicando, & interpretando, habentes eandem rectitudinem, vt scripsi etiam in meo tract. de iudic. caus. lib. 1. c. 53. sub num. 35. & deduxi supra num. 17. nam vbi homines naturali sinceritate viuerent, ille numerus testium sufficeret, ac cum in Rempub. humanae fraudulenciae serperet, & in testamentis maior oriretur suspicio fallitatis, naturalis ratione maior testium numerus in testamentis exactus est, quia vbi maior periculum, ibi cautius agendum, prout videtur considerata etiam Sor. de iust. & iur. lib. 4. quest. 5. art. 3. col. penult. vers. si quis autem, fol. 329. nec obstat, quod aliter interpretetur lex ciuilis, & ali-

& aliter lex canonica; quia respondeo, quod utraque recte interpretatur, nec dissentunt, lex namque civilis respicit maiorem fallitatis suspicionem, quam lex canonica: & licet text. in d. cap. cum esset, dicat, tantum testium numerum esse alienum à lege diuina, tamen bene, & vere loquitur, supposita fidei sinceritate, ut non magna fallitatis suspicio, quae forsitan in eo loco, pro quo papa recitabatur, non imminebat.

43 Confirmatur tertio, quia lex positua, quae praescriptionem inducit, non est contra ius naturale, ut aliqui arbitrati sunt, sed concordat cum iure naturali pluribus rationibus: prima, quia quando leges, seu iura habent eandem rectitudinem, tunc unum eorum non potest alteri contrariari, sed ius naturale, & ius posituum de praescriptionibus habent eandem rectitudinem: ergo. Secunda, ius, habens congruum, & rationabilem causam, concordat cum iure naturali: sed ius de praescriptionibus est huiusmodi, per ea, quae dixi infra in sequ. rationibus: ergo. Tertia, quia ius posituum, colligens ex negligentia consentium, & sic puniens eam ob bonum publicum, concordat cum iure naturali, quod vult puniri peccata, & negligentias: sed ius posituum de praescriptionibus facit hoc ergo. Quarta, quia hoc ius imponit finem iustis, quae expediunt bonum publicum ergo, & c. l. 6. Andr. in cap. possessio, num. 35. vers. declaratis, de reg. iur. in 6. quare in vniuersum lex positua habet eandem rectitudinem cum lege naturali, ut dixi supra numero 17. conf. 3. † sed lex positua explicat saepe rectitudinem, quam non explicauit ipsa lex naturalis, vt puta, lex naturalis vult puniri delinquentem; sed non explicat punitionis modos, quos ideo explicat lex positua, utendo rectitudine legis naturalis, videlicet, secundum qualitatem delicti, item lex naturalis prohibet, aliena subtrahit, sed non distinguit modos subtractionis; eos explicat lex positua, videlicet, actum furandi rapiendi, & similes: prohibet etiam lex naturalis, alterum locupletari, cum alterius iactans; sed non explicat casum, qui potest evenire, vt quis etiam cum legis naturalis, rectitudine possit locupletari cum alterius iactura, & iste est casus ulucapionis, & praescriptionis, quem explicat lex positua, & eius rectitudinem iam ostendi in praecedentibus rationibus, sic docuit Ioann. Andr. in d. cap. possessio, sub numero 12. hancque eandem doctrinam per alia verba, & nemine citato, latius quatuor conclusionibus secutus est Sor. de iust. & iur. lib. 1. quest. 5. art. 2. vers. ad questionem col. 2. & seqq. fol. 36. & quod licet ius posituum sit fundatum in iure naturali, tamen alia sit prohibitio iuris naturalis, & alia prohibitio iuris positui, siquidem prohibitio iuris naturalis oritur immediate ex sola vitij cognitione, quia ius naturale docet, vbi sit vitium cognoscendum, & inclinat ad ipsum detestandum, prohibitio autem iuris positui fit per poenae comminationem, & sic per additionem ad prohibitionem iuris naturalis, scribit Ioann. Andr. in cap. peccatum, num. 24. in fine, & 25. de reg. iur. in 6. cuius repetitionem posuit per appendix post d. cap. possessio.

45 Infero secundo, (& virtualiter continetur in praecedenti) quod ius humanum non potest derogare iuri naturali, seu diuino; tum quia cum proficiat à iure naturali, & diuino, si illud posset tollere, seu derogare, destrueret suum principium, & tanquam aduersum, destruendo suum fundamentum, se ipsum

demoliretur; tum quia ius humanum, uti inferius non potest tollere, quod disponit ius diuinum, & naturale, quod est superius; argumento textus in l. 4. nam magistratus, ff. de except. arbitri. non est discipulus super magistratum, nec seruus super dominum suum; iussit discipulo, vt sit sicut magister eius, & seruo sicut dominus eius, Mat. 10. numero 24. tum quia Deus, qui Principi dedit potestatem condendi legem, non intelligitur ei mandasse, ut quicquam faceret contra se, Bal. quum secutus sum infra sub numero 48. & ideo errat, se, aut improprie locuti videntur Doct. vt aduertit supra quest. 1. num. 314. non enim derogat, sed explicat, ut dixi hic supra, & conuenit Principis iustitiae, & honestati, vt, quod facit, explicando, non dicamus, quod facit, derogando, sic enim Principis iustitiam ueceremus laedere, cum Princeps fit iuris naturalis custos, & interpres, non autem ablator, & abolitor: quare cum differentia remaneat non in re, sed in verbis, quia Doct. dum dicunt, quod derogat, non intendunt dicere, quod corrigit, sed quod explicat, debemus uti verbo proprio explanationis, & non derogationis, quod non solum est improprium, sed est etiam odiosum, quia legum correctio est odiosa, corrigi enim non debet lex, nisi sit iniusta, quare, si corrigitur iusta, non est corrigere, sed est explicare, seu facere aliam ex iusta causa, ut late explicavi supra n. 19 in responsione ad secundam.

Infero tertio, corroborando eandem contrariam opinionem, hinc esse, quod doctrina, & opiniones Iuriconsulti, qui plurimum iudicio abunde naturali, sunt firmiores, & iuri magis amicae, quam doctrina, & opiniones alterius, qui tanto naturali lumine non sit dotatus, etiam si iste alter uberiori luce sit refulens: multum enim naturale iudicium valet in iuriprudencia, quia tota proficiat à iure naturali, ut dixi.

Et haec de primo articulo. Quoad secundum, de quo supra num. 6. concludo 47 affirmatiue, quod lex humana, seu positua, quae sit iusta, obligat in conscientia, & sic in foro interiori, id est, animae Abb. in cap. 1. sub num. 9. Dec. sub numero 62. in 2. conclus. & sub num. 72. conclus. 5. de constit. Mart. in tract. de conce. ult. volunt. lib. 2. tit. 4. num. 1. & 18. Sor. de iust. & iur. lib. 4. quest. 5. art. 3. in fine intij, col. 2. fol. 325. & late lib. 4. quest. 5. art. 3. in fine intij, col. 2. argum. & vers. quest. 5. & seqq. fol. 46. & seqq. N. auar. in man. confess. c. 23. n. 40. vers. descendendum secundum, Mich. Sal. ad D. Thom. 2. quest. 5. de dominio, art. 6. in un. an per iudic. pecunia praesentis, & c. vers. his positus, fol. 166. & ut. art. quando iudic. pecunia absentis, & c. in fine, vers. obseruemus, fol. 169. & hoc esse omnium consensu receptum, scribit artic. 4. tit. an per contractum, & c. vers. probatur effectus in fine, fol. 145. & esse commune sententiam, quod leges, & canones obligent in foro conscientiae, testatur, & sequitur Fort. Garc. tract. de ult. iur. canon. & civil. numero 160. illat. 16. tom. 1. fol. 120. & quod lex ciuilis iusta sit admittenda etiam in foro animae, pulchre consuluit Ged. de Sen. conf. 23. nunquid haeres, num. 2. in fine, vers. in contrarium, & num. 3. quem sequitur Anob. in cap. possessio male fidei, num. 12. vers. in fine, de reg. iur. in 6. & scribit etiam Covar. in cap. cum esse, numero 6. de testam. tom. 1. fol. 51. † & (loquendo de lege Pontificia) 48 sicut qui assereret, quod ecclesiasticae, sanctaeque leges non obligent in foro conscientiae, genere suo sub reatu mortalis maculae, erraret in fide Catholica, Sor. d. art. 4. concl. 4. col. 4. fol. 47. ita (loquendo

Aichi Gakuin University Library & Information Center







explicite per tredecim qq. quarum decisio eius iudicio pendet à duabus regulis, quas præmittit; tamen est in eadem intricacione; & non minus confusa se scripserunt *Sot. & Mich. Sal.* nos ut ordinate, & clare materiam istam à cæteris hucusque consulte tractatam, explicemus; referemus prius regulas, & generales doctrinas, quibus ipsi usi sunt.

Prima doctrina continetur his duabus regulis: Prima regula est, quod ubicunque lex positiva, habens concursum legis, seu æquitatis naturalis, disponit super restitutione, vel retentione, servanda est illa lex positiva, etiam in foro conscientie; quia lex positiva, non nutritiva peccati, servari debet, etiam in foro conscientie, ex quo nulla alia lex distinguit illo casu inter forum penitentiale, & forum contentiosum, nec lubet causa distinguendi, & sic servandæ sunt leges positivæ, quando non occurrit æquitas naturalis in contrarium. Secunda regula: ubicunque inter legem positivam, & legem naturalem datur discrepantia, servanda est lex, seu æquitas naturalis in foro conscientie, nisi lex positiva ex aliqua iusta: & vera causa disponat contra illam legem naturalem, quia tunc est servanda lex positiva, *Abb. in d. cap. 8. quia plerique num. 7.*

Contra hanc doctrinam obstant duo; Primum, quia secunda regula admittit, & quidem profundero discrepantiam inter ius naturale, & ius positum, & tamen inter ea non extat discrepantiam, firmavimus *supra num. 14. & segg.* Secundum, quia dato, ut in prima regula, quod lex positiva conveniat cum naturali, tamen ex hoc non sequitur conclusio, quod restituito fieri debeat per ea, quæ dixi in præcedentis articulo.

Secunda doctrina habet hanc distinctionem: Aut nullitas contractus procedit ex inhabilitate personæ contractantis, ut puta, quia contractans est pupillus, & tunc fieri debet restituito etiam in foro animæ, quia per eiusmodi contractum non fuit translatum dominium: Aut non procedit in habitum personæ, sed ex defectu alicuius solemnitatis, requiritur à iure positivo ad obviandum fraudibus; & tunc potest quisque contractum bona conscientia uti beneficio iuris positivum; & sic qui retinet, in foro conscientie non tenetur restituere, & qui reperit, & repertio recuperat, tunc conscientia recuperat, *Sot. de iust. & iur. lib. 4. quæst. 5. art. 3. col. 3. ubi, ad curius explanationem, fol. 32.* quare possidens aliquam hereditatem, vel legatum ex testamento imperfecto, non tenetur heredi ab intestato restituere, donec iudex non præcipiat; & heres ab intestato potest illa retinere, & utique est tutus in conscientia, ut deducit etiam, referendo Soti opinionem, *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 5. de dominio, art. 4. ut an per contractum, & c. vers. ex hac sententia, in iudic. ver. præced. tertius, opinio, fol. 147.*

Contra primum membrum huius distinctionis tenuit *Ant. de Butr. in cap. 8. quia plerique, num. 11. de immuni. eccles. quem retuli, & confirmavi infra num. 71. & 72.*

Contra secundum membrum, dum in eo dicitur utrumque contractum esset tutum in conscientia, opponit *Mich. Sal. d. art. 4. ut an per contractum, & c. vers. si nem, vers. tertio falsum est, fol. 148.* dicens, quod sic darentur duo domini eiusdem rei simul, & eodem tempore, quod est impossibile, & totam Soti opinionem multipliciter carpit *ead. tit. an per contractum, & c. vers. falsum tamen, & segg. fol. 148.*

Tertia doctrina habet duas regulas: Quarum prima est, ut quis tenetur ablatum restituere ratione iniuste acceptionis, sive ea sit iniusta in iniuriam, proximi, sive quia lege prohibita, quam primam regulam ponit, lateque examinat *Covar. in cap. peccatum, par. 2. ante primum, & d. 8. 1. & segg. de reg. iur. in 6. tom. 1. fol. 609.* Secunda regula est, quod quis tenetur ad restitutionem ratione rei, quæ aliena est; quam regulam ponit, & examinat idem *Covar. in d. cap. peccatum, par. 3. ante primum, & d. 8. 1. & segg. fol. 662. & segg.*

Sed utraque regula est fundata in principiis adeo generalibus, ut nos parum doceant.

Quarta doctrina habet hanc unicam conclusionem, quod, data utralique opinionis probabilitate, quisque eam sequi debet, in qua conscientia sibi non repugnat, quia quicquid est contra conscientiam, est peccatum, *ad Roman. 14. num. 23. in fine, omne autem, quod non est ex fide, peccatum est, & c. 20. quoniam omnes, de prescrip. Sot. de iust. & iur. lib. 4. quæst. 5. art. 3. vers. si quis autem, col. 9. fol. 329.* & ab hac resolutione non discedit *Mich. Sal. d. tit. an per contractum, & c. in fine, vers. observemus, fol. 148. & concl. 4. fol. 149. & conclus. ult. vers. ad ultimum, fol. 151. & quidem agere contra conscientiam in re graui, peccatum est mortale, Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. tit. debeatne iudex, & c. vers. primo agere, fol. 423.*

Corroboratur hæc doctrina, quia conscientia etiam erronea ligat, ut securus sum *infra §. 6. gloss. 1. sub num. 51. & satis patet ex prædictis, & infra dicendis.* quia iurans licitum, quod credit illicitum, & iurans verum, quod credit falsum, est peritius quoad Deum; & similiter, credens venire contra iuramentum, non venit, ut si crederet, iuramento non esse satisfactum, cui tamen erat satisfactum, quia Deus respicit animum hominis, *Abb. in cap. 18. quanto, num. 3. not. ult. de iur. iur.* & proinde faciens contra conscientiam; ædificat ad gehennam, id est, ad ignem infernalem, *Gl. vicia distinct. 13. & Capol. de simul. contract. num. 193. tom. 7. fol. 11.* quoniam, qui facit aliquid, dubitans, an illud sit peccatum mortale, nec ne, faciendo, peccat mortaliter, iuxta illud *Ecclesiast. 3. numer. 27. qui amat periculum, in illo peribit, ut admonet N. Anan. in cap. consideret. in princ. sub num. 58. de penis. dist. 5. ubi declarat, aliud esse, dubitare, aliud credere aliqua rationabili ratione, & auctoritate illius. Doctores admonente.*

Contra hanc doctrinam (etsi communis sit) obstat quia sicut paucissima iudicis arbitrio relinquenda sunt, ut dixi in *meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 11. sub numer. 297. & quare, numer. 380.* sic etiam in propria causa nihil propriæ committi debet conscientie, quando veritas, quæ est una, sciri potest, ideoque non bene meo iudicio sentiunt Doct. dum in aliquo articulo, præsertim in foro conscientie, aiunt, utramque opinionem esse probabilem, nisi hanc duplicem probabilitatem expresse sancta Mater Ecclesia, quæ non movetur, nisi ex iustissimis causis, admittat.

Confirmatur primo hæc contraria opinio, quia is, quem conscientia remordet, debet eam purgare, *Ioan. de Anan. in cap. 6. in civitate, sub numer. 39. vers. sed Hostien. de usur. quare si conscientia dicat, fieri aliquid, quod non est contra legem Dei, debet illud fieri, vel debet deponi conscientia; si vero dicat, aliquid, quod est contra Deum, vel eius legem, licet non liget ad faciendum; ex quo, si faceret, peccaret mortaliter.*

mortaliter, quia faceret contra legem Dei; tamen ligat ad deponendum talem conscientiam, in qua quis errat, & si non deponit, peccat etiam, non faciundo, quia, non faciundo, facit in contemptum, dum credit, dicente conscientia, hoc non fieri, displicere Deo; & ideo talis conscientia omnino deponenda est, alias peccatur mortaliter, ut explicat *Parisin. d. cap. quoniam omnes, num. 2. de prescrip. inter Repe. tom. 4. fol. 161.* quare Iudei, quibus conscientia dicebat, quod Christus esset crucifigendus, quia habebant legem, quod quicumque se faceret filium Dei, morte moretur, crucifigendo, peccarunt mortaliter, quia fecerunt contra legem Divinam, committendo crimen læsæ diuinæ maiestatis in primo, & supremo capite, & non crucifigendo, debuisse deponere illam conscientiam, cum conscientia etiam erronea liget, ut dixi *hac supra.*

Confirmatur secundo, quia ubi conscientia sit ita perplexa, ut ab utraque parte remordeat, adeoque, uti constituta inter duo mala, necesse sit purgare; duo tunc debet observare primum, an vere sit inter duo mala, quorum alterum non cessatio sequi debeat, & alterum eleuante evitare possit; & tunc maius evitare debet, *cap. 1. distinct. 13.* & scripsi *supra ampl. 10. sub num. 46.* secundum, ut, si conscientia possit, eligendo, errare, peiores consulat; alias conscientie perplexitate non excusaretur; unde Iudei haberent præfatam legem, quod, quicumque se faceret filium Dei, morte moretur, itaque, si CHRISTVM non crucifixerint, potuissent credere, quod mortaliter peccassent, tamen occidendo, mortaliter peccarunt, nec à conscientie dætamine exculantur, quia debebant consulere peiores, nempe, Apostolos & sacram scripturam, ut dicit *Gl. vicia, dist. 13.* Et postquam perplexus peiores, vel sanctorum viros, aut peiorum libros consuluerit, & ab eis certus factus esset, quod illud non esse peccatum, neque contra legem; & tamen ipse non deponeret conscientiam si illud faceret contra conscientiam, adhuc peccaret. Quod si, reluctante adhuc conscientia, non faceret, is veluti obtuspefcens efficeretur inutilis, non enim faceret mala, quia mala, nec faceret bona, quia ageret contra conscientiam, & sciri stupidus, nihil ageret in mundo, & hoc est illud, quod sacra scriptura, quam citavi *sup. q. 1. sub nu. 18. ait: noli esse iustus multum, neque plus sapias, quam necesse est, ne obtuspefcas.*

Pateo ergo ex his omnibus, quod nec potest eligere opinionem, quam vult, nec absolute tenetur sequi eam, in qua sibi conscientia non repugnat, sed adhibenda sunt circumstantiæ, *superius adductæ.*

Declarat incidenter, fed vultur has duas confirmationes, quod etsi faciens actum iustum, & licitum, &, faciendo, credit, esse illicitum, peccet contra conscientiam, yd dixi; tamen si ex illo actu aliquid acquirit, non tenetur illud restituere; quare si quis, spondendo, arbitraretur, rem ita sed certissimo habere, prout ipse dicit in sponse, & ita in effectu res se habuerit, & proinde lucratus fuerit; & postea competat, falsum omnino fuisse fundamentum, ex quo ita arbitratur, id est, se exposuisse periculo amittendi, non tenetur restituere, quod ex illa sponse lucratus est; sicut & is, qui lucratur ex contractibus, qui est licitus, & ipse credit esse vitiosum, peccat quidem, sed non tenetur restituere, *Lud. Molin. de iust. 10. 2. de contract. dist. 508. in fine, vers. illud est.*

His relictis, constituto duas conclusiones, ex quibus per illationes casus omnes facile decidemus.

Prima conclusio est, quod retinens scienter, ideo-

que mala fide rem alienam, tenetur restituere in foro interiori eam restituere, & etiam in foro exteriori, si in eo ex actis legitime constiterit, rem esse alienam, ut late, & clare patet ex sequentis declarationis, & eius illationibus.

Ratio huius conclusionis est duplex: Prima, quia 61 ius naturæ obligat etiam in foro interiori, id est, in conscientia, ut dixi etiam *sup. n. 47. & segg. & sub nu. 50.* sed ius naturæ disponit, ut quod tibi non vis fieri, alteri ne facias, *Mat. 7. n. 12. omnia ergo quæcumque vultis, ut faciant vobis homines, & vos facite illis: hæc est lex, & habetur dist. 1. in iudic. & nemo velle rem suam ab alio occupari, & se invito, retinere, sed sibi restitui: ergo de iure naturæ retinens scienter rem alienam, tenetur eam restituere. Secunda ratio est, quia quicumque habet ultra id, quod suum est, debet illi reddere, cuius est; hoc enim ratio commutativæ iustitiæ exigit, quippe cuius officium est æqualitatem constituit inter eum qui minus habet, & eum, qui plus, *Sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 7. art. 2. vers. quæstio hæc, col. 1. fol. 177.**

Declarat primo hanc conclusionem, ut scienter 62 rem alienam accipere, sed demerere dicatur is, qui eam accipit, seu retinet sine consensu veri domini, siue invito domino.

Infero primo (& simul proba hanc declarationem) 63 quod si quis ex furto, rapina, opprobrio dolo, fraude, vel calamita rem acceperit, tenetur in foro animæ ad restitutionem, & penitere de peccato non sufficit, *Inn. in c. 8. quia plerique, n. 10. And. & Ant. de Butr. uterque n. 5. & Abb. n. 8. de immuni. eccles. nec aliter salvari potest, nisi restituitur, c. 4. peccatum & ibi Doli. de reg. iur. in 6. & Ant. de Butr. ubi sup. hancque illationem, quam tenent omnes sine controversia, late probant *Medin. Sot. & alij, quos citavi infra sub num. 82.* ubi habes extensiones.*

Ratio huius illationis, & sequentium est, quia fur, & opprobrior retinet rem alienam, invito domino, *Cov. in d. cap. peccatum, par. 2. §. 1. n. 1. de reg. iur. in 6. tom. 6. fol. 611.*

Declarat hanc illationem, dum dicitur, penitentiam de peccato non sufficere, & non posse salvari, nisi restituatur, ut procedat, quando habet facultatem restituendi; alias, si non possit restituere, sufficit penitentia de peccato, *c. 1. 14. q. 6. & Gl. 1. vers. vel n. & vers. utrum sit verum, in cap. 4. peccatum, de reg. iur. in 6. & communiter omnes; ratio autem, quare penitentia de peccato non sufficit, quando habet facultatem restituendi, & non restituit, est, quia est sicca penitentia, & non vera, *d. cap. 1. 14. q. 6. Medin. in suo tract. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 2. col. 3. vers. quibus non obstantibus, fol. 12.**

Subinfero primo, quod mutator, accipiens à mutuario ultra sortem, & siccum usura, tenetur illud ultra omnino restituere, non solum in foro interiori, sed etiam in foro exteriori.

Ratio huius ubi illationis est, quia usura est rapina, *cap. 10. 14. q. 4. si quis usuram acceperit, rapinam facit, aliter vita non vivit; imo usura videtur gravior delictum, quam furtum, cap. 11. quid dicitur ead. 14. q. 4. an crudelior est, qui subtrahit aliquid, vel eripit divitiis quam qui ruciat pauperem in fenore; quasi usura sit homicidium: nam generari, id est, dare sub usuris, est hominem occidere, *Cic. lib. 2. offe. quem referunt, & sequuntur Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 1. vers. quia propter, vers. in fine, col. 10. in iudic. fol. 138. & Cov. var. resol. lib. 3. c. 1. sub n. 5. vers. superest, vers. in fine: sed homicidium est gravior delictum, quam furtum; ergo**



etiam vltura, cum sit equalis homicidio; & quod vltura comprehendatur sub furto, sicut dicitur *Sot. & Nauar.* quos fecutus sum *sup. 8. l. q. 1. n. 402. vers. vsu finem*; sed quomodo vltura sit rapina, & furtum, & quomodo differant, explicio: Sciendum igitur est, quod p[re]fata tria se habent per ordinem: furtum se habet in plus, quam rapina: rapina in plus, quam vltura: nam de ratione facti sunt duo: primum, quod adfuitur res aliena: secundum, quod hanc vlturatio sit occultata. Attento primo, furtum extenditur ad rapinam; attento vero secundo, distinguitur ab ea. De ratione autem rapinae sunt tria: primum, quod vlturatur res aliena, & hoc attento, participat de furto: secundum, quod dicta vlturatio sit manifesta, & hoc attento, distinguitur a furto, & extenditur ad vlturam, & sic vltura est rapina: tertium, quod ista vlturatio sit penitus violenta, & hoc attento, distinguitur ab vltura. De ratione autem vlturae sunt alia tria: primum, quod per ipsam vlturatur res aliena, & hoc attento, participat de furto, & de rapina; & ideo vltura dicitur rapina, & dicitur furtum: secundum, quod vlturatio sit manifesta, & hoc attento, participat de rapina, & distinguitur a furto: tertium, quod hanc vlturatio fiat per consensum coactum, & extortum ratione mutui, quod solvens timet catere, & per consequens hanc manifesta vlturatio non est penitus voluntaria, nec penitus violenta; & hoc tertio attento, vltura distinguitur a furto; & a rapina, vt post Fratrem Gerardum de Senis docet *Io. And. in cap. possessor. num. 34. de reg. iur. in 6. &* quod vltura dicitur rapina, large sumpta, prout quilibet illicita vlturatio rei alienae dicitur rapina, & sic accipitur pars pro toto, sicut *Car. de Turrecem. in d. cap. si quis vlturam. nu. 2. vers. respondet*, & quod voluntarius mutuatarius, vlturas solentis, habeat inuoluntarium admixtum, quia non daret, nisi quodammodo coactus, eo scilicet, quod non potest aliter mutuum recipere, sicut *Medin. in sua tract. to. 2. tit. de reb. per vltur. acq. l. q. 4. in difficultate teris argunt. vers. alij vero. fol. 348. &* quas idcirco, & differantia habent: furtum, & rapina potest etiam, si placet, colligere ex his, quae scribit *Couar. in cap. peccatum par. 2. d. 1. num. 1. & segg. de re. iur. in 6. tom. 1. fol. 613. &* 613. T quare si tu mutuas mihi decem; & ego promitto tibi restituere illa decem ex causa mutui, & vlturam promitto vnum ex causa donationis, & sic promitto restituere vnde cum talis promissio, & donatio, vti facta in fraudem vlturam, non tenet in contractu mutui, *Bal. in l. rogasti. §. si tibi vlturae principum. ff. si cert. pet. &* *Io. de Anan. in cap. vlt. nauiganis. nu. 19. in fine. &* *num. 10. de vltur. &* furtus, quos Cuias, seu Rex soluit subditis, qui eis mutant pecunias, & dicunt, se eos solvere ex meta liberalitate, illicite percipiunt, quia Rex non esset alias donaturus, & sic ista largitas, cum incipiat in mutuo praecedenti, debet reputari captiua, *Bal. in l. iusturandum. col. mibi 33. ibi. praeterea cum rex. &* *ibi. non obstat argumentum. ff. de iur. iur. l. 1. mo. mutuatarius voluntas adeo censetur fuisse coacta, vt, si vlturas solutas mutuatori remittat, remissio non teneat, nisi mutuator prius actualiter obulerit restitutionem, vel nisi remissio sit omnino libera, vt fecutus sum in *meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 9. sub nu. 348. &* 149. *ubi vide.* T Ergo cum mutuator vlturatus vlturatur rem alienam, coactus, & extortio domini consensu, dominium retum, quas extorquet ex causa vlturam, non transit in ipsam vlturatum, *Clar. recept. sent. lib. 5. §. vltura vers. praeterea dominum. &* quod vlturatus non comparat dominum, rei, per vlturam acquisita, late tueret, & sequitur post*

Aichi Gakuin University  
Library & Information Center

alios, quos citat *Lud. Molin. de iust. tom. 2. de contrah. disp. 326. vers. contraria sententia. &* *seg. col. 304. &* *seg. &* quod idcirco furtus, percepti ex censu, nullo contra formam constitutionis Pij V. quamvis bona fide essent percepti, nunquam transeant in dominium recipientis, & vlturatus non acquirit dominium vlturae, sicutus sum *supra 9. l. sub nu. 209. vers. vsu finem. illa. 1.* Ergo tenetur omnino restituere, quia sicut consensus coactus non eximeret rapto rem ab obligatione restituendi, ita etiam non eximeret vlturatum.

Ex hac ratione nota duo. Primum, quod in vlturis etiam Rex est capax coactionis passivae, quamuis ipse & viribus, & potentia longe vlturatum cogentem excederet, & consequenter in foro fore minus malum visum esse, quod vlturatus contra Regem ad solvendum iniustus vlturas, quam vt Rex iniusta vt cogit vlturatum ad mutuandum sibi sine vlturis. Secundum, quod tunc argumentum, quod refert *Ioan. Andr. in cap. peccatum. in appendice post c. possessor. sub n. 4. de reg. iur. in 6. ad ostendendum, vlturatum contractum esse licitum: argumentum est hoc: vultusque, potest licite accipere, quod sibi voluntarie donatur: sed, quod recipit fenerator per contractum vlturatum, sibi voluntarie donatur, quia datur per pactum in contractu mutui. Ergo.*

Amplia hanc subillationem, vt procedat etiam si mutuator fuerit a mutuatori inductus ad mutuandum, quia licet hoc ipse mutuator sit in equali peccato, tamen mutuator non inducitur a mutuatori ad recipiendum vlturam, imo ipse dum recipit, committit rapinam, vt dixi *supra 9. l. sub nu. 331. vers. respondeo.*

Subinfito secundo, quod is, qui adhibito iniusto metu, contractit, seu donationem habuit, tenetur in vlturae fore restituere, quia iniustus metus, seu qui in constantem virum cadit, excludit consensum, prout declarat *Nauar. in man. cons. ff. cap. 17. num. 51. vbi de communi. &* late materiam huius subillationis explicat *Io. Azor. de iustit. moral. par. 3. lib. 4. tit. de re. iur. cap. 23. per totum. col. 303. &* *seg. &* *lib. 6. tit. de contrah. cap. 17. per totum. col. 303. &* *seg. &* de iure naturali, quando in contractu, seu obligatione deficit consensus, in conscientia huiusmodi contractus, seu obligatio non valet, nec Ecclesia potest facere, vt valet, quia vbi in contractu abest consensus, tollitur substantia contractus, *Io. Andr. eod. lib. 4. tit. de restit. cap. 24. q. 3. vers. in hac re. col. 308.*

Explicata primo hanc subillationem, vt in foro interiori non solum metus, cadens in constantem virum, obliget vt dixi, ad restituendum, sed etiam metus reverentialis, & alius quilibet minor eo, qui cadit in constantem virum, dum modo is fuerit talis, vt fuerit causa, sine qua non, id est, quod alias non fuisset daturus, & c. fecus est in foro exteriori, vt dixi, quia, si in foro exteriori daretur restititio actum ob leuem metum, omnium fore repetere restititio, & vt Reipublicis molestaretur, *Nauar. d. e. 17. sub n. 30. vers. hactenus.*

Explicata secundo, vt qui dicitur metus, cadens in constantem virum, remittat arbitrio boni viri, id est, iudicis, *Franc. de Plat. tract. de excomm. §. 46. num. 10. tom. 14. fol. 360. &* *Mar. Salam. in l. 1. sub nu. 11. ff. de legib. inter Reperen. tom. 1. fol. 168.*

Pro vltiori huius secundae explicationis, seu vltius arbitrii intelligentia, distinguo duplicem speciem actionis meticolosae.

Prima species actionis meticolosae est illa, qua agens, contrahendo, & distrahendo, disponit de re temporalis; & in hac prima specie, in qua agitur de validitate, & inualiditate contractus, & consideranda est

est qualitas personae metuentis; quia minor metus exigit in muliere, quam in homine; in muliere enim sufficit metus, qui potest cadere in constantem mulierem; at in homine requiritur metus, qui cadat in constantem virum, *Abb. in cap. 14. cum tecum sub num. 6. de sponsal. minor etiam requiritur in homine meticoloso, timido, quive sit pusilli animi, quam in forti, &* audace viro, maior in muliere virgine, quam in verecunda, & timida: sic etiam venditor de mancipio, si sit timet emptori, esse constantem, non exa- & constantia, quasi a philosopho consideratur, *l. 18. si quis venditor ff. de edil. edil. &* in hac specie actionis meticolosae procedit *praeceps secunda subillatio.*

Secunda species actionis meticolosae est illa, qua quis, metu adductus agit turpiter, nempe, contra legem naturae, seu Dei: & in hac specie, nulla habita differentia qualitatis agentium, an is sit mulier, an vir, an fortis, an meticolosus, nullo habito discrimine qualitatris metus; an sit magis, an talis, qui cadat in constantem virum, seu non cadat; concludo, omnes, facientes contra eiusmodi legem, mortifere peccate, quous metu fuerint impulsus; metus enim in his, qualis qualis sit, operationem a peccato non excusat, cum sit omnino mala, & non excusanda, quia debet quis potius mortem violentam pati, quam aliquod peccatum committere, *cap. 5. sacris. &* *ibi Abb. n. 1. &* *sub n. 5. de his qui vi met. ca. sunt, &* *latius est. mori fame, quam idolothyris velci, cap. 8. sicut fatuus. 32. q. 4. quod explicat Albert. de agros. assert. ca. h. l. 9. 30. nu. 11. vers. quis potius, tom. 11. par. 2. fol. 102. unde, qui mortis metu fidem abnegat, mortaliter peccat, *Albert. d. q. 30. n. 8. vers. scilicet a iamen, Simanch. de cathol. lit. tit. 17. nu. 35. vers. sed inter haec sim. in fine, eod. tom. fol. 140. &* *Pegn. ad Eym. di. ret. par. 1. in q. 9. courren. 24. vers. ac primum quidem in si. &* est apud omnes tam philosophos, quam theologos, ac iurisperitos: comprobatur, mortem, ac extrema omnia subeunda, prius quam quicquam eorum, quae natura fecit, sunt, facere; & generalius secundum canones, quam mortaliter peccare, *Mar. Salam. in l. 1. nu. 8. vers. in hoc iure. &* *nu. 9. ff. de legib. inter Reperen. tom. 1. fol. 168. hincque egregium illud, malo mori, quam fedari: &* pro huius conclusionis distincta intelligentia, & veritate adde omnino, quae, diluendo aliqua, quae videbantur obstat, scripsi *infra vers. quae respondet, &* *vers. voluntarium vero, ubi secundus casus.**

Confirmatur primo haec conclusio, quia magis timere debemus eum, qui minatur, & potest occidere corpus, & animam, quam eum, qui minatur, & potest occidere solum corpus, *Matth. 10. n. 28. &* nolite timere eos, qui occidunt corpus, animam autem non possunt occidere, sed potius timeat eum, qui potest & animam, & corpus perdere in gehennam, ergo 15, cum non peccando, imminet mors corporis, & peccando, imminet mors corporis, & animae, debet non peccare.

Confirmatur secundo, quia etiam in foro militaris, terreneque disciplinae potius mors obunda est, quam non serbare praecipuum Ducis belli, in hoc enim foro nihil severit minus vendicantur, quae metu, aut maioris vis impetu admittuntur; quare locum in acie delerere, stationem inuentibus hostibus relinquere, fossam, vel muros non implere, fugam se tueri, & arma abijcere, quous metu urgente, leuere puniuntur, *Mar. Salam. in d. l. 1. sub n. 13. &* 14. Quinimo in re militari non seruantur mandatum Ducis belli, capite puniunt, etiam si facilliter rem gesserit, ut fecutus sum in *meo tract. de iudic. caus. lib. 1. ca. 97. sub num.*

181. & 182. Ergo cur in foro interiori militaris celestis disciplinae non itidem obunda est potius mors, quam facere contra praecipuum Dei?

Confirmatur tertio, quia ab honore ad animam, uti a minori ad maius, valet argumentum; quia quae apud illustres gentiles erat olim honoris estimatio, eadem & maior apud religiosissimos Christianos est hodie animae, cum utriusque virtus inseparabiliter sit coniuncta: sed apud graues, alioque honestos viros honor carceris rebus est praefendus, *l. 26. Iulianus. ff. si quis omni. caus. testam. &* *l. 5. reprehendenda. C. de inst. &* *sub tit. imo honor aequiparatur vitae, l. 9. iusta causa. ff. de manum. vind. &* secundum communem scribentium sententiam, vitae praeferi debet; unde quae de honestate, & famam, honoris magis laedunt, magis quam mors timenda sunt; hinc stupri metus maior, quam mortis esse debet; adeo quod potius mors eligi debet, quam pati stuprum, & ideo, qui ad evitandum stuprum quid dedit, a actione quod metus causa recuperat, *l. 8. isti quidem, ff. de eo quod met. caus. &* mulier potius famam necessitatem pati, quam turpem vitam eligere debet, *l. 43. palam. ff. de iur. iur. hinc nobilis Lucretia humana, Collatini uxori, &* castitatis exemplum, sed in se commisit, quamvis violenter, agra, atque impatientis se peremit, ut narrat *Liv. lib. 1. ad finem, &* *Angul. relatus in cap. 4. propositio. §. Lucretiam 12. q. 5.*

Ergo, si pro honore, & famae defensione mortem, & caetera omnia mala fortiter pati, ac continere debemus, a maiori eadem omnia fortius contemneret, & pati debemus pro animae salute, quia anima est multo pretiosior corpore, *cap. 13. in fine. de poenit. &* *remissio. &* quous honor, & fama mundana.

Non obstat firmata conclusio, quod Deus respiciat animum, ut ex *Abb. retuli supra nu. 59. vers. corroboratur. &* quod peccatum sine voluntate peccandi non sit peccatum; adeo quod nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium, ut ex *D. Augul. de vera religione, cap. 14. refert text. 1. q. 1. in fine. &* ideo, qui fame conficitur, si ab excommunicato cibum petat; qui puteum cecidit, & a perierente excommunicato opem implorat; qui lege, ut ex professo religionis carnes manducare prohibetur, & in eum locum venit, ubi, cum nulla alia re cibari possit, carnibus vescitur, non peccat, *Mar. Salam. in d. l. 1. sub nu. 8. ff. de legib. quae singula comprobantur, quia neque Davidi Regi imputatur est peccatum, quod celiuensis, ipse &* quicum eo erant, comederunt panes propositionis, quos Sacerdotibus tantum edere licebat, *1. Reg. 21. num. 5. &* *seg. &* *Matth. 12. num. 3. &* *seg. &* qui coacte ad sui defensionem, & metu suae mortis aggressorem occidit, caret culpa, & nulla est digna poena.

Quia respondeo, distinguendo inter involuntarium, & voluntarium, & utrumque est duplex: est enim involuntarium putum, quod dicitur per vim praecalam, & absolutam, quando scilicet in nobis non est, utrum agamus, vel non agamus, sed extrinsecus provent, ut si ventus nos aliquid deferat, quia tunc non subijcitur legi, loquens de euntibus illuc, *l. 15. Casar. &* *l. 1. §. si propter. ff. de public. &* *velit.* alciui involuntarium est illud, quod faciunt ignorantes, & demeritis sine ipsorum culpa; ut in *d. caus. 15. q. 2. in fine.* qui enim demens agit, ignorans agit; & qui ignoranter agit, errat, & qui errat, non consentit, & ubi consentit nullatenus conuertit, id omnino involuntarium est; & in eiusmodi involuntariis procedit ob-



rebus; quare, si quis in primo genere involuntarij ligatus, & tenens circumdeditur, vel eius gentia per vim ab aliis ante idola. vel Mahometum flectantur, utique talis non ab negat Chritom, quia dicitur potius pati, quam agere, ideoque non peccat; sicut & is, qui invitus, reclamans, & tenens ad fontem baptisimatis feratur, & cum verborum prolatione immittatur, non recipit sacramentum baptismatis, *Alberi. de agnos. serv. catb. q. 30. n. 7. vers. secundus casus tom. 11. par. 2. fol. 102. Simanch. de cathansur. tit. 17. num. 29. vers. qui autem in coactis, fol. 140. & Pegg. ad Eymer. direct. par. 1. in q. 9. commen. 24. vers. ac primum, & hinc in Concilio Ancharitano agitur, quod fuisse de illis sacerdotibus, quorum manus violenter idolorum sacrificiis admotæ fuerunt, scribitur *Simanch. in loco proximo citato, & Mar. Salam. in d. l. 1. sub n. 2. ff. de legib. c. 1. Conclij verba formaliter refert Pegg. d. commen. 24. vers. de coactis, & vers. seg. & mulier, quæ per eiusmodi vim stuprum, seu adulterium passa est, nulla poena tenetur; & 20. sedisimam, C. ad. l. l. d. adult. & egregie *Abb. conf. 4. facti contingit, nu. 1. & segg. lib. 1. post D. Augustinum, relatum in cap. 4. propositio. 8. Lucretiam, l. 2. q. 5. Similiter, si quis in secundo involuntarij genere ignoranter bis baptizatus fuerit, non indiget pro eo penitere, *cap. 17. qui bis, de consecr. dist. 4. si quis filium occidat, putans hostem occidit, si magister gladiatoris, docendi causa, percussit, unde motus sequitur, venia digni sunt, quia ignoranter fecerunt, *Mar. Salam. in d. l. 1. sub num. 17. ff. de legib. & nescientium non sunt peccata, cap. 1. merito, & in Gloss. vult. quæst. 1. ubi late declarat, cum non omnis ignorantia excuset, & ideo de quibusdam ignorantibus dictum est, *si quis ignorat, ignoratur, d. caus. 15. quæst. 1. initio, & hæc de involuntarij.******

Voluntarium etiam est duplex: alterum dicitur liberum; seu spontaneum; alterum vero non liberum, sed coactum: liberum dicitur proprie voluntarium, quia voluntas est animi motus, eogente nullo ad aliquid non faciendum, vel faciendum, ut ex *D. Aug. lib. 1. tract. cap. 15. refert text. in 15. q. 1. initio, & peccatum ita voluntarium in hoc primo genere est proprie peccatum; venia omnino indignum, quia ex voluntate peccata procedunt, quæ libero mentis arbitrio, & delinquentis proposito committuntur, *d. caus. 15. q. 1. initio.**

Voluntarium vero coactum dicitur, quando quis aliquid contra voluntatem facit, sed tamen vult facere, propter quod facit, & in hoc, an peccet, si, quod facit, est contra legem Dei, seu naturæ; distinguo duos casus: Primus casus est, quando quis, ita faciendo, obtemperat soli naturæ, præcipienti vitæ defensionem: & isto casu non peccat, quia eadem lex naturæ, & Deo isto casu non intendit illum obligare ad patendum; & ita procedunt exempla, adducta in objectione, de eo, qui, ne fame conficiatur, cibum peti ab excommunicato; de eo, qui occidit in puteum, & opem ab excommunicato implorat; de eo, qui præter carnes alium non habet cibum; & de eo, qui ad suæ vitæ necessariam defensionem, aggressorem occidit: in his enim dicimus etiam, ut in objectione; quod Deus animum respicit. Secundus casus est, quando quis, obtemperando tyranno, facit contra legem Dei: & isto casu, quovis mortis metu imminente, faciens contra legem Dei, mortaliter peccat; quare iustus à tyranno occidit, nisi innocentem occidas, aut quid aliud turpe fa-

cias, debes potius mori, quam facere; & in his terminis procedit conclusio, posita supra, vers. secunda species, quæ conclusio confirmatur ex eo, quod Eleazar annorum nonaginta, seni venerabili, & septem Machabæis fratribus ab Antiocho rege iustus carnes porcinas edere, gloriosum fuit, dita tormenta, & cruciatus perpeti maluisse, quam contra patias leges facere, ut legitur *2. Machab. cap. 6. n. 26. & segg. & cap. 7. num. 1. & segg.* & alibi illustratur exemplis: nam *Æmilius Papinianus, cui in iustitudentia patrem secula non tulerunt, occidi maluit, quam iustus ab Imperatore Cartacalla participium excusare, & Mutius Scævola truculentio Syllæ in hæc verba respondit: licet embs agnina militum, quibus curiam circum sedisti, ostentes, licet vestrem identidem mitteris, nunquam tamen efficies, ut, propter exiguum, similem sanguinem meum, C. Mariam, quæ Vrbis, & Italia servata est hostem iudicem. O memorata digna exempla, quibus utinam nostri seculi iudices tererentur.*

Ratio, quare hoc secundo casu metus, cadens etiam in constantium vitium, non excuset à peccato, est duplex. Prima, quia adhuc est peccatum voluntarium; hi namque actus, et si mixti sint ex voluntario, & involuntario; tamen voluntatis magis similes sunt, ut ex *Arifl. sequuntur Mar. Salam. in l. 1. sub num. 3. vers. mixti sunt, ff. de legib. inter Repet. tom. 1. fol. 168. & Albert. de agnos. assert. catb. q. 30. sub num. 8. tom. 11. par. 2. fol. 102. & in rubr. q. 31. sub num. 68. vers. & dixi peccasse, de heret. in 6. inter Repet. tom. 5. fol. 377. itam est in agendis electione, quid agere velit; & proinde si quis alicui metum minuetur, si voluerit peccare, & ipse peierit; utique est non sponte dicatur peierasse, tamen dicitur voluisse peccare, quia voluit vivere, ut dicit text. in cap. 1. merito 15. quæst. 1. sicut ille, qui levandæ navis causa iactum in mare facit, impellente necessitate; facit, tamen volens facit pro sua salute contra vim tempestatis; similiter in eo, qui torquetur, facit, & non facit in eius potestate est; hicque multo noxij obliquis animis omnes tormentorum cruciatu superant, prædicant non facit; aliquid vero tanta vim impatiencia, ut ne dum commissa, sed etiam non perpetrata scelera faceri velint potius, quam pati tormenta: unde qui tormentorum cruciatu fatetur, quamvis sponte non fateatur, tamen volens dicitur fatetur, obliquiturque ea confessione; legitima modo præcedunt indicia, & ideo notarius non debet scribere, quod reus tortus confessus est sponte, quia falsum scriberet, sed debet scribere, quod est voluntarie confessus, ut hæc omnia admonet *Salom. in d. l. 1. sub num. 3. & 4. est tamen verum, quod in ratificatione ad banchum iuris notarius de stylo permisso scribit, quod sponte ratificat, ut securus sum in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 8. numer. 9. hinc que adiens hæreditatem per metum, hæres efficitur, *l. 21. si mulier, §. si metus, ff. quod met. caus. ex quo textu notant communiter, quod volantes coacta, voluntas est.***

Secunda ratio, & elegantior est, quia, ut loquendo de idolatria, & apostasia à fide, & per consequens de heresi, scribit *Eymer. in direct. inquis. par. 2. q. 41. de blasphemis, n. 8. vers. ne excusatur, metus mortis pro fide defensione, & confessione, quantum ad verum catholicum, non est metus, cadens in constantem vitium; quinimo nec metus mortis pro peccato mortali etiam minimo perpetrando.*

Tria

Tria circa præmissa brevitè notanda sunt. Primum, quod est metus, qui cadat in constantissimum vitium, à peccato mortali non excuset, per ea, quæ dixi supra, vers. secunda species, tamen minus penam tam in huius, quam alicuius vitæ tribunali, & ita in nostro foro quotidie videmus prædicari, siquidem peccatum, quo magis voluntarium est, eo magis malum est, & proinde sicut ille, qui nullo, vel levi metu ductus, magis voluntarie peccat, quam hic, qui metu mortis peccat, ita ille magis, quam hic puniri debet.

Secundum notandum est, quod hi, qui mortis metu, seu alio maioris vis impetu peccant, aut à virtute deficiunt, non æqualiter excusantur, *cap. 118. eos quos, de consecr. dist. 4. ubi grauius puniuntur Episcopi, sacerdotes, & diaconi, quam inferioris ordinis clerici, idque in adæquatione, quia non eadem desideratur constantia in principio, quæ desideratur in philosopho, l. 18. si quid venditor, ff. de ad. l. ed. l. & sicut maior exigitur virtus in sapiente, & in nobili, quam in humili, & plebeo, ita etiam virtutis defectus maior est in illo, quam in isto.*

Tertium notandum est, quod in crimine hæresis metus, cadens in constantem vitium, adeo excusat à pena, ut si captus ab infidelibus, vel hereticis mortis metu Mahometum adoraverit, seu ad iudæorum ritum transierit, vel aliter fidem abnegaverit, hæreticus censendus non sit, *Albert. de agnos. assert. catb. q. 30. numer. 6. & 8. tom. 11. par. 2. fol. 102. & in rubr. q. 13. nu. 67. de hæret. in 6. inter Repet. tom. 5. fol. 377. Simanch. de cath. in l. 1. 17. numer. 35. & 36. fol. 140. Conrad. Bru. tract. de heret. cap. 4. num. 9. & segg. fol. 173. & Pegg. ad Eymer. direct. par. 1. in q. 9. commen. 24. vers. in suis animadvertisendum.*

Ratio est, quia sicut coacta veræ fidei confessio non facit catholicum; spontanea enim, non compulsa debet esse fidei professio, dicente *Apost. ad Rom. 10. num. 10. corde enim creditur ad iustitiam; ore autem confessio fit ad salutem. ita nec coacta erroris assertio facit hæreticum: de corde enim exeunt cogitationes male, homicidias, adulteria, fornicationes, furta, falsa testimonia, blasphemias; hæc sunt, quæ coinguntur hominibus, *Matth. 15. num. 19. hæresis ergo non ante perfitur, quam pertinax consensus accedat, quia non in factis, aut dictis, sed in intellectu, & voluntate consistit, cum credere non sit, nisi in volente, vel elegerit exprimit *Simanch. d. l. 1. sub num. 35.***

Tempera hoc tertium notandum, ut excusetur omnino in foro exteriori, si appareant signa, & gesta de dissensu, & de non ratificatione, at in foro interiori adhuc non omnino excusatur, per ea, quæ dixi supra, vers. secunda, & segg.

Interdum secundo, quod si tu ex contractu, gesto cum pupillo sine tutore, aliquid habueris, teneris in foro interiori illud restituere, quia, cum deficiat consensus domini, contractus est ipso iure nullus, *Innoc. in cap. 8. quia plerique sub n. 3. vers. sed quid dicitur in eo. lo. Andr. sub num. 4. vers. quid si quis tutor, ubi sed quid dicitur in eo. Ancho. in l. 1. in fine, & n. 12. q. 5. de immunit. eccles. sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 5. art. 3. col. 3. ubi ad eius explanationem fol. 326. & col. 6. in solutione secunda rationis ubi contingit, ut queritur, fol. 327. & ita generalis formato dubio, post longam disputationem concludit in effectu *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 5. de dominio. art. 4. tit. an per contractum, & concludit, fol. 148. & huius illationis argumenta, generaliter formato dubio, adducit *Sot. d. art. 3. initio, & latius *Mich. Sal. d.****

*art. 4. tit. an per contractum, vers. in hac questione, & seg. fol. 145. & quod lex positiva, quæ inhabilitat personam ad contrahendum, obliget in foro penitentiarum, & conscientiarum, & in nullo foro ex tali consensu, reprobato à iure positivo, oriatur obligatio, cum lex positiva disponat super veritate, & non ex presumptione, sequitur *Petr. de Anchar. cap. peccatum, nu. 11. in fine, & sub num. 12. de reg. iur. in 6. hæcque illatio est communis, pro qua adduci possunt *B. d. sot. & Conar. dum tenent, quod hæres non tenetur solvere legata, reliqua in testamento minus solvendi, ut ex eis retuli infra sub num. 14. vers. infero, & consequenter tacite sentiunt, quod legatarius, seu hæres, qui hæc legata, seu hæreditatem acceptissent de manu non hæredis, teneantur etiam in foro conscientiarum restituere.***

Ratio huius illationis non est illa, quam *Innocent. 69. lo. And. sot. Mich. Sal. supra citati, & ceteri videntur considerasse, nempe, quia deficiant solemnitates, requisite à iure; siquidem hæc ratio non concludit in testamento, quod est minus solemnem sit, obligat tamen hæredem in conscientia, ut securus sum infra sub d. num. 14. vers. infero. nec concludit in contractu, quia contractus mulieris, factus sine fraude, valet in foro conscientiarum, etiam non servata forma statuti, loquentis de consensu propinquo, *Felgn. in cap. 1. fillen. 6. sub nu. 40. de consuet. nam in foro conscientiarum attenditur veritas, & non solemnitates; præter igitur est, quia minor 14. annis equi paratur furioso, 70. ut scripsi par. seg. l. 17. nu. 6. vel quia in pubertatis ætas, quod videt, ignorat, ut ex l. 1. vers. in fine, C. de falsi. non. retuli in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 1. num. 238. & consequenter, si ignorat, non potest confiteri, deest igitur in pupillo consensus perfectus, cum habeat imbecille, & infirmum iudicium, *lib. 1. ff. de min. 2. ann. quod est pars substantialis consensus; & paria sunt, non adesse consensum, vel adesse inuicem, infirmum, & imperfectum; unde & ille titulus habetur pro non titulo, & consequenter deest etiam bona fides, quia contra iura tu es mercatus.***

Contra hanc illationem sentit *Ans. de Bur. in d. cap. quia plerique, num. 12. dicitur, quod emens à pupillo, vel ab ecclesia sine solemnitatibus legitimis, cum vero tamen pretio, & causa legitima à subsistente, potest bona empta retinere cum bona conscientia; & hoc facit, quod scripsi supra, sub num. 4.*

Confirmatur primo hæc opinio contraria, quia contractus, initus cum pupillo, est nullus ipso iure, volente pupillo; fecus, eo nolente, ut pura, quia utiliter contractus, per ea, quæ securus sum in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 2. num. 310. ergo quando pupillus non reclamat de illo contractu, is, qui secum contractus, est tutus in foro conscientiarum.

Confirmatur secundo, quia pupillus obligatur naturaliter, ut securus sum d. cap. 2. num. 344. & in foro conscientiarum attenditur jus naturale, ut ex *Abb. retuli supra sub num. 57. & solvi debet, quod naturaliter debetur, ut securus sum infra num. 95. exten. 2. ergo qui qui tem à pupillo habuit, non tenetur in foro conscientiarum restituere.*

Retenta illatione, & pro solutione contrariarum.

Declata primo eam, ut procedat, quando contraheus cum pupillo, videbat, quod pupillus ex illo contractu lædebat, quia tunc habuit infectam conscientiam; & dicitur lædi, etiam si ei vendenti

Z 2

Aichi Gakuin University Library & Information Center



foliatur iustum pretium, si pretium illud probabili- ter dissipatus sit: secus si videbat, pupillum rem utilem gerere, quia isto casu non habuit infectam conscientiam, & damnus non inferbat, & ideo in foro conscientie cessat restituere.

75 Declara secundo illative ex precedenti, ut obligatio pupilli fit naturalis, quando illa obligatio cum non ledit, & ita procedunt, que scripsi in citato cap. 2. num. 344. secus quando illa obligatio ipsum ledit, quia tunc nec civiliter, nec naturaliter debet obligari, cum æquitas naturalis, & ius naturale velint, minores, & pupillos conservari indemnes, l. i. ff. de min. 25. ann. hoc editum prætor, naturalem æquitatem secutus, proposuit, quo tutelam minoreus, suscepit, & c. & d. vit. Instit. de Tut. tut. impubes autem in tutela esse iuris naturalis conveniens est.

76 Subinfero, confirmando eandem illationem, quod multo magis sine consensu domini dicitur retinere, qui rem à furto habuit, & propterea tanto magis teneatur etiam in foro conscientie restituere.

77 Infero tertio, quod si tu ex contractu, quem tecum per errorem quis inivit aliquid habuisti, tenens illud restituere, quia error excludit consensum, & excludit consensum, dominium non transfertur, & non translatio dominio, tu detines rem alienam, quam iure utriusque fori tenens restituere.

78 Subinfero primo, confirmando, & declarando, quod si is, qui in te rem alienavit, est prudens, & laxax, qui verisimiliter sciat, rem plus valere, sed voluerit, illud plus, seu residuum habere pro detrecto, tu non tenens illud restituere, nec in foro exteriori, nec in foro interiori; secus si non sit prudens, & laxax, quia tunc, quamvis parva sit læsio, tenens in foro conscientie ad restitutionem, Ant. de Inst. in d. cap. quia plerique, sub num. 12. c. 5. hancque subillationem late explicat ibidem Abb. sub num. 28. & ita secutus sum sup. ampl. 10. m. 34. 51. & sub num. 33. vers. contra.

79 Subinfero secundo, quod hypocrita, qui multa bona acquisivit sub nomine boni christiani, tenetur in foro conscientie illa restituere, Innoc. in d. cap. quia plerique, nu. 5. vers. de questis in bello. Io. Andr. sub num. 4. vers. de questis autem, Anchar. nu. 12. vers. quid de hypocrita. Abb. num. 36. q. 12. & Ant. de Inst. sub num. 12. c. 6. in fine, ubi hanc subillationem extendit ad eremitas, & ad eos, qui fingunt, se esse infirmos, & Ab. ubi supra addit, quod etiam in foro iudiciali possunt hæc bona ab eo extorqueri, quia non sunt sua, sed sunt Ecclesie uniwersalis, sicut cætera bona ecclesiastica, Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. per usur. acquisi. q. 4. col. 3. in fine, vers. usura autem, fol. 338. dicens, quod qui, simulata paupertate, elemosynam accipit, cum vere pauper non sit, tenetur eam restituere, ex communi doctrina, & in tit. de reb. restituti. q. 23. vers. ad quantum, fol. 190.

Verum hæc restitutio faciendi forsitan non est illis, qui bona dederunt, quia illi receperunt mercedem suam à Deo, sed est faciendi ipsi Deo in elemosynam, Abb. ubi supra.

80 Ratio huius subillationis est, tum quia illi, qui dederunt, errarunt, credentes dato bono Christiano; & non hypocrita, & sic errando, deficit consensus, per ea, que dixi in meo tract. de iudic. c. 1. lib. 2. cap. 8. nu. 489. & quod inter omnes conveniat, ut quoties error est in persona, tunc accepta per errorem sint restituenda; quia quod per errorem in persona datur, non est voluntarie datum, scribit Io. Agr. de instit.

moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 22. vers. sic postea, col. 302. tum quia iste hypocrita per fraudem quaesivit, ut dicitur præfati Doct. que frans includit non solum dantis errorem, sed accipientis malitiam, & fraudem, que errorem causavit.

Ab hæc subillationem non difcedo, quia licet circumferantur opinionones, quas refert Io. Azor. d. tit. de restit. cap. 21. q. 8. col. 298. & seq. adherentem opinionio Medinæ d. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 23. vers. quanto arguitur, & vers. seg. fol. 186. & vers. ad quantum, fol. 190. ubi sic distinguit: aut causa illa, que deficit in donatario, fuit causa finalis donationis; & tunc, quod ei fuit donatum, est restituendum; aut fuit impulliva, & tunc non est restituendum; & ex hac distinctione infert Azor. admodum multa.

Tamen hæc Medinæ opinio concordat cum subillatione, quia in subillatione præsupponitur causam donationis, & elemosynam fuisse causas finales.

Infero quarto, ex eodem consensu defectu, acceptum ab ecclesia sine superioris assensu, esse utriusque fori iure restituendum, & ex assensu defectu in iuribus malam fidem, quia, qui contra iura mercatur, est in mala fide, cap. 82. qui contra, de reg. iur. in 6. & ideo emptor, qui iusto pretio emerit à rectoris res ecclesie, cuius habet liberam administrationem, tenetur iure utriusque fori restituere, non solum res, sed etiam fructus, quos percepit, Anch. in cap. possessor male fides, numero 11. in fine, de reg. iur. in 6.

Infero quinto, quod si hæres per errorem facti solvitur tibi integrum legatum, & non detrecta eius Falcidia, tu in utroque foro tenens restituere, semel tamen, ut explicavi infra num. 113. iuncto num. precedenti 112.

Infero sexto (constituendo regulam ampliativam) quod quilibet rem alienam habet contra voluntatem domini, tenetur eam domino restituere, per ea que scripsi supra num. 60. & seq.

Extende hanc illationem, seu regulam, ut procedat non solum in eo, qui accipit rem, quam sciebat esse alienam, & ideo sciebat, quod eam accipiebat à fore; sed etiam in eo, qui hoc ignorabat, quando eam accepit, sed scit postea, dum eam retinet, quia uterque dicitur eam retinere contra voluntatem domini, & consequenter esse in mala fide; & ideo tenetur ad restitutionem, per eadem, que dixi d. num. 60. & seq. quantumvis enim optima fide quis rem alienam accipiat, tamen statim atque cognoverit, esse alienam, tenetur ea prima opportunitate restituere, quia non potest retinere rem alienam, inuito domino; hinc lex civilis, ubi cuncte res fuerit concedit domino, ut, etiam nullo restituto pretio, possit eam vindicare; quod si prima opportunitate, postquam cognoverit esse alienam, non restituit, & tunc incipit esse possessor male fidei, & consequenter obligatur restituere non solum ratione rei acceptæ, sed etiam ratione inique detentionis; & proinde si res interiori perierit, sibi non restituenti perierit, quia fuisse in mora, Leonar. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 14. num. 1. & 2. imo secundum detentor, si sciat, rem esse alienam, sibi ipse accipiendo, & futurum committit, rem alienam iniuste contrahendo, Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 10. m. 110. fol. 94. & bene solidatur ex his, que scripsi supra ampl. 8. num. 200. & adverte, quod loquor de re mobili.

Subex-

Subextende primo hæc extensionem, ut, si res extet, teneatur rem ipsam restituere; si vero non extet, quia consumpta sit, teneatur solvere valorem, Medin. in loco, supra proxime citato; vel, si extet, sed non penes te, quia sit ei furto substracta; & moveor, quia ita tenetur ipse fur, Sol. de iust. & iur. li. 4. q. 7. art. 2. vers. questio hæc, paulo post in iur. conclus. 2. col. 2. fol. 378. cum fur sit semper morosus, ut secutus sum supra ampl. 8. num. 117. & is, qui retinet scienter rem alienam, reputatur fur, ut ex Medin. reuli supra in extensione, & dicitur non minus morosus, quam ipse fur, ut ex eodem Medin. secutus sum d. ampliat. & nu. 117. & quod quilibet, qui mala fide retinet rem alienam teneatur eam restituere, & ipse, & non domino percat, & ideo, ea perempta, teneatur solvere illius pretium quanti plurimi, secutus sum ex Nauar. d. ampl. 8. sub nu. 117.

Subextende secundo, ut teneatur restituere, etiam si nullam ex ea te utilitatem accepit; & moveor, quia ita tenetur ipse fur, Sol. in loco, supra proxime citato: ergo ita etiam tenet debet, qui eam retinet, sciens esse alienam; ratio est, quia uterque est in mora.

Subextende tertio, ut si eam ipse iniuriose contra voluntatem domini accepit, nempe, rapiendo per vim, vel per sortum, tunc teneatur restituere, non solum, prout dixi supra num. 63. sed teneatur etiam ad duplum, seu quadruplum, ut dixi supra dicta ampl. 8. num. 117. & forsitan, ut credo, hæc subextensio procedet etiam in eo, qui rem illam scienter emit, vel ad alteri habet à fure, quia sit particeps delicti; sed est ad utendum, quod nec in foro interiori tenetur, ad duplum, seu quadruplum, nisi sit per iudicem ad illud condemnatus, cum illud interesse habeat naturam pæne, quam nec in foro interiori quis solvere tenetur, nisi sit eam condemnatus, per ea, que dixi infra n. 139.

Intellige, dum locutus sum de accipiente scienter rem à fure, ut in foro interiori paria sint, accipere scienter, vel dubie, quia dubitans, & adhuc faciens, videtur committere animæ solutum, qua propterea indignus est; & hoc est, quod dicitur, qui amat periculum, peribit in illo; quia quicquid non est ex fide, id est, ex conscientia, peccatum est, per ea, que generatim loquendo, explicavi supra sub num. 59. & in his terminis movatur Medin. in loco, infra proxime citato.

Neque obstat, quod supra ampl. 17. sub num. 22. dixerim totum oppositum, nempe, dubitantem equiparatio procedat, & non procedat secundum subiectam materiam, ego generatim loquendo, nihil de ea illic firmavi; sed, loquendo speciatim de debitoris idoneitate, libuit equiparare ignorantem, quia hæc equiparatio firmiore reddebat illam subamplicationem, & procedit equiparatio, quia de debitoris idoneitate potest semper dubitari, præsertim propter futuros eventus, & alias, si dabo dubio de idoneitate, prohiberet contractus, dissiparetur tota illa negotiatio: cæterum si materia possit consistere sine dubitatione, & loquamur in foro interiori; indubitanter dico, quod dubitans equiparatur scienter, per ea, que dixi sub d. num. 59.

Pro absoluta tamen resolutione huius intelligentie vide multas conclusiones, quas tradit Medin. d. q. 10. vers. si vero rem, & seq. fol. 96.

Restringe primo nunc eandem regulam, eiusque

extensionem, & subextensiones, de quibus supra hæc eodem num. illatione 6. ut non procedat, quando is, qui rem habet alienam, eam habet iuris auctoritate, fundata super veritate, ut puta, qui rem præscriptione acquisiverit, Sol. de iust. & iur. lib. 4. q. 7. art. 2. concl. 4. ibi, nisi sit ab illegitimo possessore, col. 3. fol. 378. vel eam acquisiverit in bello iusto, de qua tamen acquisitione, & de tota materia rerum captarum in bello iusto, cui acquiruntur, & an restitui debeant, & an, recepto plus pretio, vel sine, vide Couar. in cap. peccatum, par. 2. §. 11. sub num. 6. vers. res autem, & numer. seg. de reg. iur. in 6. tom. 1. fol. 638. & proinde qui rem emit ab hoste, postquam in hostis dominium transiit, res efficitur ipsius emptoris irrevocabiliter, ut secutus sum supra qu. 1. sub numero 141.

Ratio huius restrictionis est, quia si rem à fundamento impiciamus, dicitur habita ex consensu domini, & non contra voluntatem domini, cum legi, transferenti dominium in præscriptorem, populus consentit, ut dixi infra num. 127. & seq. & belli lex, cui bellatores se sponte supponunt, hæc sit, ut res, in bello iusto captæ, efficiatur capientes.

Restringe secundo, ut non procedat in eo, qui à piratis, & latronibus emit rem, cuius dominium ignorat, vel, si non ignorat, emit, quasi dominus eam amplius recuperare non possit, aut ea in intentione, & pretio emit, ut quasi utile domini negotium gesserit; quia hic emptor non solum non participat de furto, sed neque eam teneatur restituere, nisi reddito sibi pretio à domino, ut secutus sum supra qu. 1. sub numero 141.

Restringe tertio declarando, ut qui rem bona fide emerit ab eo; quem credebatur esse dominum illius rei, & postea certam habet notitiam, cum, qui sibi vendidit, eam furto subtraxisse, possit eandem rem eidem furtiva conscientia restituere, ut ab eo recuperet pretium, quo fe conseruet inde eam in eo, in quo culpam non habet; & fe indemnem conseruet, non possit, si rem vero domino restituere, quia amitteret pretium, Nauar. & alij, quos citat, & sequitur Leonar. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 14. numero 14.

Confirmat hæc restrictio, quia charitas ordinata incipit à se ipso, in tantum, quod licet et mihi alienas merces projicere in mare, vel saluare meas, ut scripsi supra hæc ead. q. par. precedentem sub num. 73.

Contrariam opinionem (nempe, quod emptor non possit rem furti restituere, sed debeat eam restituere domino, etiam si amittat pretium) tenet, tutiorem esse in rigore conscientie, & ita agendum esse, si ille emptor credat, quod si rem furti restituit, ea nunquam amplius perveniet ad dominum, Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 10. vers. si autem, col. 3. & solus in vers. verum quantum, col. 3. fol. 96. & simpliciter tenet Sol. de iust. & iur. lib. 4. q. 7. art. 2. post 4. occasi. sibi, quo fit ius furti, col. 3. fol. 378. dicens, quod si reddiderit illegitimo possessori, restitutioni manet obnoxius, quia de iniuria teneatur restituere domino; loquitur tamen Sol. cum hoc grano salis, dummodo restituere poterit domino sine suo magno detrimento, magnumque detrimentum intelligit rem infamiam, & apertus hoc allerit eod. art. 2. col. 5. ubi, & hoc forte non deerit, fol. 379. & qui alij hanc contrariam tenentur opinionem, citat Io. Azor. de instit. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 3. m. 10.

In hac controversia Agr. d. capit. 3. qu. 1. vers. sic. Z 3

Aichi Gakum University Library & Information Center



quare dicendum, concludi, emptorem secundum conscientiam rem domino restituere debere, quando pretium a fure repetere non potest, vel quia in longinqua loca discesserit, & conveniri non possit, vel quia mortuus sit, vel quia non compareat, vel pretium reddere teneat, vel nequeat, tunc enim, inquit, cum res adhuc extet, domino suo debetur, & emptor, si non reddat, incipit esse possessor male fidei.

He: Azorij conclusio est confusa, quia non aperit, an restituito sic faciendi domino in casu, quo ipse dominus non possit recuperare pretium a fure, vel in casu, quo illud recuperare non possit ipse emptor; est etiam inepta, dum videtur restitutionem restringere sub conditione (quando pretium a fure repetere non potest, &c.) & licet eam conclusionem mutuo videatur accepisse a Sor. d. art. 2. post 4. conel. col. 5. ubi, & confirmat hac verba, fol. 179. tamen Sor. ab ipso in hac conclusione non citatus, loquitur sine conditione, quia ex illa impotentia recuperandi pretium a fure, non restringit conclusionem, ut restringit Azor. sed probat conclusionem, dicens, quod si laro disparuisset, emptor in foro judiciali compelleretur, tanquam debitor, rem cum iactura pretij exhibere; quod, inquit, siquum est, emptorem teneri de iustitia: ergo, inquit, ob id, quod reperiri possit laro, dominus nullum jus amittit: ergo tunc etiam tenetur domino. Sed neque Sor. satisficit, & clarius argumentando, locutus est Med. d. 1. quaest. 10. vers. tunc etiam, il. 2. col. 5. fol. 96. dicens, quod si emptor possit furi rem restituere, ut pretium ab eo recuperaret, sequeretur, quod si fur esse mortuus, vel esset abiens, aut omnino pauper factus, possit emptor rem apud se retinere, aut eam alio vendere, ne scilicet pretium amittat, quod ipse supponit esse fallum.

Ego non discedo a restrictione, quam bene probat, & valide tueretur Leonar. Less. d. cap. 14. numer. 14. & seq.

Restringo quarto, ut non procedat, quando rem habuit, & retinet bona fide, quia, durante hac bona fide, ignorantia invincibilis excusat eam etiam a peccato, ideoque neque in foro fori, neque in foro conscientiae tenetur eam restituere; licet enim rem illam emerit a fure, & consequenter habuerit, & retineat contra voluntatem domini, tamen quia haec omnia sibi sunt ignota, non habentur in consideratione, Med. in suo tract. tom. 2. tit. de reb. resu. quaest. 10. vers. si autem, col. 3. fol. 95. & hoc transe sine controverfia, quia est impossibile, ut quis obligetur restituere id, quod iuste ignorat esse alienum; & consequenter, si interitum, durante bona fide, emptor rem destruxit, seu alienavit, & postea scit, rem illam fuisse furtivam, & sic tunc incipiat cessare bona fides, tenetur vero domino restituere, quantum ipse factus est locupletior: sic enim nullum lucrum sibi acquirit, ut puta, quia tantum dederit pretium furi, quantum postea illi rem vendidit, aut si per viam donationis rem illam a fure accepisset, & ipse similiter eandem alteri donasset, aut res ipsa in ipsius potestate, nullo inde commo dolo percepto; perit; nihil tenetur restituere: contra, si factus est locupletior, vel inde commo dolo aliquam rem assecutus, ut, si tantundem de suis bonis erat consumpturus (si rem illam consumpsit) aut alteri eam pro majori pretio vendiderit, & similiter, tenetur id ipsum domino restituere, Med. d. vers. si autem, vers. su finem. Navar. in man. confessor. cap. 17. sub n. 7. & 8. & Sor. de iust. & iur. l. 4. quaest. 7. ar. 2. post 4. conel. ubi, rem fundum a latrone, col. 3. in fin.

& A. fol. 378. & 379. ubi ponit regulam solemnem, quod quicumque tenetur restituere solum ratione rei acceptae, tenetur restituere rem, si eam habeat, & solum id, in quo dicitur factus est, sed non tenetur restituere id, quod bona fide consumpsit, per quod non est factus locupletior; hancque regulam multis illustrat ex exemplis, quae tu apud eum leges, & regula illa aperte probatur ex l. 1. item venimus, §. prater hoc vers. su finem, vers. eos autem, ff. de petit. hered. ubi Glo. in verbo factus essent, dicit, esse optimam regulam, quia nulla verior in iure.

Intellige hanc restrictionem, dum dixi, restitui debere incrementum, quo factus est locupletior, ut hoc sit verum, si incrementum processit ex re ipsa; secus si processisset ex labore, diligentia, & industria emptoris, qui postea majori pretio reverent, ut declarant Sor. de iust. & iur. d. quaest. 7. ar. 2. post 4. conel. ubi, intellige autem si factus est locupletior, col. 4. in fine, fol. 379. & lozan. A. §. de iust. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 5. quaest. 2. vers. sic in hac re, col. 2. & 3.

Restringo quinto, ut quod ad restitutionem faciendam remaneat aliqua differentia inter forum exterius, & forum interius; & ideo pro utriusque fori cognitione quoad hanc restrictionem distinguo duos casus, quibus universam fere restitutionis materiam compendio se explicabo.

Primus casus est, quando quis tenetur restituere sola ratione rei acceptae, postquam scit, rem quam detinet, esse alienam; & isto casu distinguo: aut rem adhuc detinet, aut non detinet; si detinet, dico, quod in utroque foro, unica restitutione sufficiente, tenetur restituere, non solum ratione rei acceptae, sed etiam ratione inique detentionis: si non detinet, rursus inspicere oportet, an eam alienaverit, seu consumpsit bona fide, an vero cum dolo, & in fraudem domini: si bona fide, dico, quod si foro conscientiae tenetur solum restituere id, in quo factus est locupletior, ut dixi in proxima antecedenti restrictione, secus in foro exteriori, quia in hoc foro non potest civiliter quis aliter conveniri, quam actione personalis, aut reali, vel saltem ex acquireta legis §. 3. §. 1. Titium, ff. de rei. pet. sed nulla ex his competit domino rei; non enim habet actionem personalem, quia non contraxit eum eo, qui rem aliunde bona fide, & iusto titulo habuit, neque habet reale, quia actio realis sequitur rem peius quemque possessorem, ut declarat Maran. in suo spec. par. 4. dist. 3. princip. numer. 1. fol. 73. neque competit ei a quitas dicitur lib. si me & Titium, quia haec acquiras non datur, nisi inter actorem, & eum sit gestum aliquod negotium, per ea, quae secutus sum in meo tra. de appellat. quaest. 17. lib. 6. membr. 6. numer. 19. in fine: neque dicitur, quod si quis, qui rem alienare, conlocutus est pretium ex illa alienatione, illud pretium succedit loco rei, & col. quae: adhuc possit conveniri, tanquam si rem detinet; quia replico, quod aestimatio, seu pretium succedit loco rei in iudiciis universalibus, ut in petitione hereditatis, bal. in lib. 3. mater tua, sub numer. 6. vers. non obstat hac lex, C. de rei vendic. Negus. tract. de pignori. 1. membr. 5. part. numer. 48. tom. 6. part. 1. fol. 225. Vers. in annot. ad Aff. decisio. 369. Alpho. suo, sub numer. 10. & latius Tirag. de rei. ligen. §. 32. gl. unica, numer. 21. & 22. fol. 346. quare, si quis, accepto pretio, vendat res hereditarias, & deinde interrogatus respondeat, se nihil hereditarium possidere, iste erit mendax, quia pretium succedit loco rei, M. Ant. Cucus in iudiciis

iudiciis singularibus, Negus. ubi supra, Tirag. d. gl. unica, nu. 20. Aff. d. decis. 369. nu. 4. & M. Ant. Cucus ubi sup. numer. 19. fol. 298. quia in istis pretium non succedit loco rei, nisi in quibusdam casibus specialibus, Vers. ad Aff. ubi supra, & in casu, quo res praestari non possit, Bal. ubi supra; & dicitur res praestari non posse, & ideo posse agi ad pretium contra eum, qui eam habuit titulo locativo, quando est perempta, seu praestari, Negus. ubi supra, seu quando non potest recuperari sine magna difficultate, ut quia possidetur à magno barone, vel tyranno, vel est equus, cum quo stipendarius recessit, bal. in d. l. mater tua, numer. 17. vers. deinde quare, unde cum non sumus in iudiciis universalibus, neque in casu specialis non potest ratio pretij conveniri: & ratio praedictae difficultatis inter forum conscientiae, & forum exterius est, quia in foro conscientiae nulla toleratur iniustitia, secus est in foro exteriori, quia in eo, ad evitandas lites, & ne tollantur commercia, necessaria, toleratur quandoque iniustitia, ut dixi supra ampl. 10. col. 43. & seq. quare lex positiva domino rei factus consultum iudicat, reservando ei facultatem agendi contra eum, & contra possidem eum; & haec quando rem bona fide consumpsit, seu alienavit: si autem alienavit cum dolo, & in fraudem domini, dico in utroque foro, unica solutione sufficiente, teneri ad restituendum; & quoad forum interius dicitur alienare cum dolo, & in fraudem, eoipso, quod post habitam notitiam rem alienat, nisi aliqua iusta, & urgens causa alienationem excuset: at in foro exteriori dicitur alienare eum dolo, & in fraudem, quando timore evictionis alienat in potentiore causa mutandi iudicium, ff. de alienat. d. n. caus. & Aff. ad consuet. Neap. in consuet. eorum fraudulorum sub numer. 11. 2. item dicitur alienare dolo, quando, licet pendente, seu contractata, alienat, quia dicitur dolo delinere possidere, & qui dolo delinere possidere, pro postulate dimittitur, quia pro possessore dolo est, l. 174. qui dolo, ff. de reg. iur.

Secundus casus est, quando quis tenetur restituere ratione iniustae acceptationis; & isto casu dico, quod neque tenetur restituere in utroque foro, unica restitutione, seu solutione sufficiente, siue rem possideat, siue non, siue sit factus locupletior, siue non, siue res perierit, siue non.

Restringo sexto, distinguendo tres casus principales, in re, non ex alioquin manibus acceptae, seu habitae, sed inventae, & à nemine tunc occupata, seu possessa.

Primus casus est, quando res inventa nunquam fuit in alicuius bonis, cum immodi sunt gemmae, lapilli, & cetera, quae inveniuntur in litore maris, & ceteri modi res occupantur conceduntur, l. 1. item lapilli, ff. de rei. divisi. & Sistem. lapilli. In h. eod. & ex D. Thom. sequuntur Card. de Turres. rem. cap. si quid. sub numer. 1. 24. §. 5. & Mich. Sal. qui alios citat ad D. Thom. 2. §. 9. 66. art. 5. rub. de rei. nunci. vers. fiscal. de reb. pignori, fol. 394. item fira bestiae, & similia, de quibus eod. tit. de rei. divisi. §. fira & Navar. in man. confessor. cap. 17. sub numer. 170. & consequenter sumus extra terminos habiles, quia res istae non subiacent alicui restitutioni.

Secundus casus est in thesauris antiquo tempore occultatis, qui ab aliquo non possidentur, & in his rursus distinguo: ut enim inveniuntur in loco ipsius inventoris, & tunc sine ipsius inventoris, §. thesaurus, l. si quis, de rei. divisi. D. Thom. Card. de Turres. rem. & Mich. Sal. in locis supra proxime citatis: aut in

veniuntur in agro alieno, & non data opera, sed fortuito, & tunc dividuntur inter dominum agri, & inventorem pro aequa portione, ut in eod. §. thesaurus, & scribitur supra citato: quod si thesaurus sit inventus in agro alieno, data opera, sunt opinioniones, aut dividatur, ut supra, vel sit integer dominus agri, de quibus opinionibus Mich. Sal. d. qu. 66. art. 5. conel. 4. vers. fira prima parte, fol. 195. quare si inventor in agro alieno, dividendum non restitueret domino agri, peccaret, Navar. d. cap. 17. numer. 171.

Ceterum Principum legibus hodie thesaurum, siue inventurum in agro alieno, siue in proprio, spectare ad Principem, hancque esse iam alium apud omnes fere nationes, & hinc Hispaniarum Regem, cum primam noverit, thesaurum esse inventum, sibi illum applicare, data inventori, vel domino agri quinta parte, scribit, defendendo usum hunc, tanquam licitum, & iustum, Mich. Sal. d. quaest. 66. art. 5. conel. 6. §. 1. ubi notandum. Et adeo iste usus invaluit, ut contra inventores, praecedentes legitimis iudiciis de inventione, eaque negata, seu in ego thesaurum non parte facto, procedant ad torturam: sed quicquid sit de iustitia hanc legum, & usum, non est hic locus, ut super materiam thesauri ulterius immoremur.

Tertius casus est, quando invenitur res, quae de propinquo erat in bonis alicujus, & tunc denovo distinguo inter qualitates reum.

Aut enim res inventa est vilis, seu modici momenti, & tunc inveniens, si eam non restituar, non peccat mortaliter, Navar. in man. confessor. cap. 17. sub numer. 170. vers. fiscal. diximus, ego intelligo hoc esse verum, quando is, qui eam invenit, verisimiliter potest credere, eam haberi pro derelicta: quod non creditur, haberi pro derelicta, censet adhuc, quod inveniens non restituar uti diligenti ad sciendum dominum, eum illa diligentia possit pluries aestimari, quam res ipsa, sed si nulla adhibita diligentia, sciret scire dominum, consultum semper pro restitutione.

Aut res inventa est notabilis aestimationis; & tunc denovo distinguo. Vel inventor rem illam accipit animo eam retinendi; & tunc eo ipso committit furtum, Card. de Turres. rem. d. cap. si quid. sub numer. 1. & ideo licet non appareat dominus, cui sit facta restitutio, tamen peccat mortaliter. Vel rem inventam accipit non animo retinendi, sed restitui domino, qui eam pro derelicta non habet; & tunc non committit furtum, Card. de Turres. rem. in loco, supra proxime citato, & omnes communiter: Verum sicut fides sine opere est mortua, ita iste animus, non facta alia diligentia pro restitutione facienda, non sufficit; quare, si cognoscit dominum rei inventae, debet illi quam cito, cum commode poterit, restituere; alioquin, si eum non cognoscit, debet diligentem inquirere, ut cum sciat, & in his concordant communiter omnes: quod si, facta diligentia inquisitione, cum non inveniat, tunc sunt opinioniones, alij si enim tenent, quod teneat pauperibus distribuere, Navar. d. cap. 17. numer. 171. & de communiter Canonistas testatur Mich. Sal. d. art. 5. contr. in via. fol. 398. in fine, & 399. alij vero tenent, inventorem posse sibi retinere, & utramque opinionem esse probabilem, & hanc probabiliorum restator, & sequitur Mich. Sal. d. contr. vers. oppositum, & in fine, vers. utraque, sed si ipse inventor sit pauper, conveniunt omnes, quod possit in toto, vel pro parte sibi retinere, & adhibito consilio confessorij, Mich. Sal. d. contr. i. titio, & Na-

Aichi Gakuin University Library & Information Center



var. d. e. 17. nn. 171. addens, ut caveat inventor, ne à cupiditate seductus, negligenter dominum inquirat, & sibi seipsum praepotentiorem, quam sit, persuadeat.

Reliqua quaedam, quae pertinent ad hujus sextae illusionis materiam in foro contentioso, habes supra quæst. 1. sub num. 516. exemplific. 6.

Et hæc satis circa primam declarationem, positam supra num. 62.

83 Declara secundo, extendendo eandem conclusionem, & declarationem, positam supra sub num. 60. & 61. ut detineat rem alienam scienter sine consensu domini, dicatur, etiam si dominus rei egerit in iudicio, & succubuerit; quia illa succumbentia non inducit consensum, nec tollit obligationem restituendi in foro conscientiae.

Infero primo, probando hanc declarationem, quod si contra instrumentum mutui aliquando non possit excipi de iure positivo, tamen non excuset de iure, & in foro conscientiae, & poenitentiae quoad Deum; & hoc ex ratione, quia illud jus humanum est fundatum super praesumptione, & incerto, Balan. l. cum quis, nu. 14. versus finem, ubi situm posuit exemplum, B. de iur. & fact. leg. quare si tu spe futuri numerationis confessus es in scriptura, te habuisse mutuo à me centum, quae revera nunquam tibi dederim, & elapso biennio, tu à me conventus, & à iudice condemnatus, quia non potuisti probare exceptionem non numeratæ pecuniae, ea mihi coactus per sententiam solvisti, ego in foro conscientiae teneor tibi ea restituere, licet in foro fore sim rei iudicatae exceptione tutus; & ratio est, quia illa 100. habeo à te sine tuo consensu, siquidem sub spe futuri numerationis voluntati eorum solutionem obligari; sed, non secuta numeratione, non solvisti, unde licet sententia iudicis sit rite, & recte lata ex dispositione legis, praesumentis numerationem, & sic contentiosam tamen in foro conscientiae est iniusta, & ideo eo non obligat, per ea, quae dixi supra nu. 87. & cum tota hac illatione concordant in effectu, quae scribit Abb. in c. 8. quia plerique, nu. 18. 19. & 20. de immuni. eccl.

Et quia ego teneor restituere in foro conscientiae, ut dixi, ideo multo minus teneris tu in foro conscientiae solvere, quam vis si plura sit biennium, attenditur enim in foro conscientiae veritas, & non praesumptio, Innoc. in d. cap. 8. quia plerique, nu. 2. in fine, de immuni. eccl. quem ibidem sequuntur Io. Andr. sub nu. 4. Ant. de Bur. sub nu. 9. cas. 4. Anch. nu. 8. quæst. 2. & Abb. nu. 18.

84 Subinfero generaliter, quod condemnatus iniuste per sententiam iudicis (dico iniuste, in respectu foro interiori, sed, in respectu exteriori, est iusta) non tenetur in foro conscientiae satisfacere condemnationi, Innoc. in eod. cap. quia plerique, nu. 3. versus idem est etiam, Io. Andr. sub nu. 4. & latius Ant. de Bur. nu. 9. si 2. ubi, ex hoc patet. Anchar. sub nu. 8. ubi, idem dicitur in eod. Abb. nu. 19. & segg. ubi quatuor colligit conclusiones, Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. quæst. 3. caus. 7. vers. de sententia, & segg. usque ad ultimum caus. fil. 4. 4. & 41. & 42., quod conventus rei vindicatione, & iniuste condemnatus cum precepto de restituendo, possit retinere, nec rem restituere, & in foro conscientiae non peccet, sequitur Franc. Nicolet. in cap. quoniam contra, par. 1. num. 68. de probat. tom. 3. fol. 32.

85 Explica obiter hanc subillationem, ut sententia possit multis modis esse iniusta in foro interiori, quam vis sit iusta in foro exteriori.

Primo erit iniusta, quando reus est absolutus, quia

actori defecerit non jus, sed probatio: hic enim reus est in foro exteriori sit absolutus, tamen in foro interiori est condemnatus, ideoque in eo foro tenetur satisfacere, & restituere actori, ac si ab eo rapuisset, quia coram Deo habet infertum conscientiam, sicut raptor; nam De vs plus ad affectum respiciet, quam ad actum, & ideo, ut dicitur in cap. 6. si quid invenisti, 4. quæst. 5. qui alienum negat, si possit, tolleret: Deus enim cor interrogat, non manus, adaeque secutus sum supra quæst. 1. nu. 530.

Secundo dicitur iniusta, quando quis ex falsis testibus, seu scripturis sit condemnatus; quare is in foro conscientiae non tenetur huic sententiae parere, & adversarius, qui ex hac sententia aliquid consequetur, tenebitur in foro conscientiae illud restituere, quamvis in foro fore esset tutus Mich. Sal. ad D. Thon. 2. 2. quæst. 5. de dominio, art. 1. concl. 2. vers. porro in fine, fil. 135. & hæc sunt clara, & nemo ex Christianis possit habere conscientiam ita pervertit, ut tibi contrarium dicat.

Tertio dicitur iniusta, quando lex praesumeret praesumptione juris, & ex hac praesumptione ferretur sententia in casu, in quo veritas esset in contrarium, & ideo, uti fundata in falsa praesumptione, vim non habet in foro animæ, Mich. Sal. ad D. Thon. 2. 2. quæst. 5. de dominio, art. 1. concl. 2. vers. porro in fine, fil. 135. & patet ex his, quae dixi supra sub nu. 85. ita, & proinde quando debitor non solvit, licet fuerit à iudice absolutus, eo, quia lex, seu factum mandet, ut, lapsa certo tempore, praesumatur solutio, si tunc factum, prout hanc praesumptionem solutionem mandant statuta, Verbis lib. 1. cap. 138. & 139. tamen in foro conscientiae debet à confessione condemnari ad solvendum.

Quarto dicitur iniusta, etiam si esset lata ex praesumptione juris, & de iure, sed veritas esset in contrarium, et si iusta in foro fore sit, ut contra illam praesumptionem non admittatur probatio in contrarium, nisi per confessionem patris, cuius favore, praesumptio inducitur; tamen in foro interiori est iniusta, quia ejusmodi lex, quae praesumit praesumptione iuris, & de iure, non debet in foro conscientiae servari, supposita veritate contra praesumptionem; qui in effectu sentit Abb. in c. 8. quia plerique, nu. 19. vers. ego latius, de immuni. eccl. Elyen. in cap. 1. fallen. 6. sub nu. 40. vers. sic, hanc fallentiam, de consuet. & rationem adduxi supra quæst. 1. nu. 529. vers. confirmat primo, & proinde si ratio, quare haec est non confictio in ventro, teneatur ultra vires hereditarias, esset, quia praesumeretur contra eum dolus, & subreptio bonorum, seu praesumeretur haereditas solvendo, nisi contrarium probaretur per ea, quae refert Brun. tract. de cess. bon. quæst. 6. 4. quæst. princip. nu. 1. & sub nu. 7. tom. 3. par. 2. fol. 184. utique haec non confictio inventio, iuste condemnaretur ad integrum; sed in foro poenitentia non teneatur ultra vires hereditarias, Brun. d. quæst. 6. nu. 10. in fine, & nu. 11. live esset praesumptio juris, live praesumptio facti, & de iure, verum in praefata ratio sit vera, vide text. in 8. si vero non fuerit inventarium. Auth. de hered. & Fals.

Quinto dicitur iniusta, quando sententia non est lata ex lege praesumens, sed ex lege disponente, expressa causa, quae esset in casu sententiae, quia tunc eo casu sententia in foro interiori esset indistincte iniustajam in foro exteriori non esset iniusta, nisi judicialiter constaret, quod cessat ratio, Abb. in loco supra proxime citato.

Exemplifica hanc quintum modum in sententia lata,

lata, contra repetentem mutuum à filiofamilias; nam licet Senatus consultum Macedon. ad obviandum, ne filius procreet, seu anhelet ad mortem patris, deneget mutuatori actionem, seu filio mutuatorio det exceptionem, l. i. ff. ad Senatus consultum Macedon. tamen filiusfamilias, cui quis mutauerit propter charitatem, ut puta, quia viderit eum in aliquo periculo, propter quod indigebat pecunia, seu mutauerit ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusasset tenetur in foro conscientiae restituere, ut late explicat Anton. de Bur. in d. cap. quia plerique sub nu. 7. ubi, ex hoc patet, & nu. 8. & latius Abb. nu. 26. & 27. quæst. 8. & Mant. de iac. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 7. num. 33. & segg. tom. 1. & dixi latius supra quæst. 1. nu. 532.

Quinimo isto casu, & multis aliis casibus, non solum filiusfamilias tenetur in foro conscientiae, sed etiam in foro exteriori, probata qualitate mutui, quia in illis casibus Senatus consultum Macedoniam non habet locum, scribunt Molin. de iust. tom. 2. ad tract. de iust. 301. in casu octavo, & cas. 1. & segg. vers. in segg. col. 2. & 221. ubi enumerat alios novem casus, & Manic. d. tit. 7. numer. 16. & segg. ubi per viam restrictionum ponit alios viginti duos casus.

Quare extra hos casus procedit, quod in d. cap. quia plerique, scribunt simpliciter Innoc. sub nu. 3. vers. quidam tamen dicunt. Ioan. Andr. sub nu. 4. ubi, quid in eo quatuor est, & Petr. de Anch. nu. 11. quæst. 4. dum scribunt, quod exceptio Macedoniana non est inducta solum in odium mutuatoris, sed propter bonum publicum, ut euitentur mortes parentum; & quod propterea nec in foro conscientiae filiusfamilias tenetur restituere.

Contra hunc modum urgent, quae scripsi supra q. 1. sub nu. 50. in l. i. limit.

90 Sexto dicitur iniusta, quando causa, quamvis in lege non sit expressa, possit unica tantum reddi, quia tunc haberetur pro expressa, & ideo concludendum est idem prolixius, quod in praecedenti, Abb. ubi supra, quem & alios citavi supra q. 1. nu. 515. vers. sic limitato.

Secus quando causa non est expressa, & potest non unica tantum reddi, sed multiplex, quia isto casu non possit dici, quod causa cessaret, ideoque sententia remaneret iusta in utroque foro, per ea, quae dixi d. num. 515. & 514. in 3. limit.

91 Restringe eandem conclusionem, eiusque illusiones, positas supra num. 90. & segg. debent erunt applicabiles, ut quoties is, qui restituere prout erit commutatur, & vitititer dederit, non teneatur restituere, nisi sibi commutatum reddatur.

Infero, probando, & extendendo, quod si quis sit iuste condemnatus ad restituendum, id, quod fuito alicui subtraxit, & iste condemnatus in rei veritate debebat tantumdem consequi ab eodem, cui ideo furatus sit, & quia aliter ab eo consequi non potest, cum sibi deficiat probatio, non tenetur restituere, nec aliter parere sententiae in foro interiori, licet teneatur in foro fore, per ea, quae in his terminis reperit Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. q. 11. col. 5. in fine, & 6. vers. quid tamen fil. 102. & 103. & pro maiori huius illusionis intelligentia adde, quae scripsi supra num. 2.

Et hæc satis de prima conclusione, posita supra, nu. 60.

92 Secunda conclusio est, quod nemo tenetur alie-

ri dare, seu restituere rem propriam, quam iuste possidet, ut late, & efficaciter patet ex segg. extensivibus.

Declara hanc conclusionem, ut res propria dicatur illa, quam habuit cum legitimo consensu veri domini sine dolo, & sine fraude, quia per consensum transferuntur res, & eorum dominia, l. 9. quæ ratio, §. he quoque ff. de acquir. rer. dom. & §. per traditionem, Insti. de rer. divi. imo, ut dicitur in d. §. he quoque, nihil tam conveniens naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis, rem suam in alium transferri, ratam haberi; quod notat etiam Ioan. Andr. in cap. possessor, sub nu. 26. & sub nu. 28. versus fine, de reg. iur. in 6. quare generaliter consensu sunt obligationes, l. 2. consensu ff. de act. & obligat. & ideo potest quis à rei iure dominio cadere per voluntatem propriam, ut per viam donationis, aut alterius contractus, Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. quæst. 4. vers. post tertio, col. 1. ante penult. fil. 10. & nullus peccat, alienum detinendo, si de contentu elicitio ipsius domini detineat, Medin. d. tit. de reb. restit. q. 2. vers. secundo nullus col. 1. & vers. tertio quia, col. 5. fil. 13. ubi declarat.

93 Extende primo, probando eandem declarationem, ut procedat etiam si is, qui cam habuit esset ex culpa, & delicto proprio incapax acquisitionis; ut puta, quia sit perpetuus morbus, & inimicus fidei, quia iste, si non esset mortuus in fide, possit tuta conscientia retinere, sed quia mortuo itale datur medicina, ideo frustra de hoc quæritur, si vero non est infidelis, sed est hostis Reipublicæ, tunc pro foro exteriori conside, quæ scripsi in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 9. num. 1068. & segg. usque ad nu. 1097. ubi egi an possit acquirere: in foro autem interiori crederem, quod non teneatur restituere, quia ius humanum facit eum incapacem, ut non possit agere iudicialiter, & in foro contentioso cogatur relaxare; sed non præcipit, quod ex te, & non coactus restituat, seu relaxet, siquidem illa retentio est ius naturalis, quod in hac parte sibi ademptum non est; & possunt hæc duo simul stare, quod ego sim incapax acquisitionis civilis, & capax acquisitionis naturalis; cuius civile non vult, nec potest detogare; item aliud est, quod ego non possim acquirere, & aliud, quod ego teneat restituere, quare, imo à fortiori, etiam ille, cui iste incapax daret, bona conscientia possit retinere.

94 Restringe hanc extensionem, ut quamvis hostis Reipublicæ possit tuta conscientia retinere, tamen qui ei, & fidei inimico promississet dare, non solum in foro interiori, & exteriori foro non teneatur obsequare promissum, sed in utroque foro esset obligatus non obsequare, quia turpem rem promississet, iuxta ea, quae scripsi supra num. 29.

95 Extende secundo, ut multo magis procedat, si esset incapax sine culpa, & sine dolo, ut puta, quia sit servus, qui licet de iure civili sit incapax ad agendum, & ad retinendum in foro contentioso, tamen in foro interiori, & sic non contentioso est capax ad acquirendum, & retinendum naturaliter, ideoque qui ei aliquid promississet erit in hoc foro naturaliter obligatus, ita ut, si non obsequet, peccet, & de tali promissio non possit facere elemosynam, Innoc. in capite octavo quæst. plerique num. 1. in fine, Ioan. Andr. num. 3. in fine, Anchar. sub nu. 6. & declarat Ant. de Bur. sub nu. 3. cas. 2. & Abb. num. 9. & segg. q. 2. de immuni. eccl.

Arch. Gakun University Library & Information Center



96. Infero ex hac extensione, quod si tu promiseris, dare pecuniam Fratri ordinis Capuccinorum, duo oriuntur dubia: Primum, an tu in foro conscientiae tenaris illi, volenti accipere, dare: & licet prima facie videatur forsitan alicui, quod sic, ex quo peccat Capuccinus, accipiendo contra regulam, & non tu, quia tu datus non in contemptum regulae, sed pro observatione promissionis, ad quam te obligat ius naturale sicut etiam in usura non peccat, qui eam solvit, sed qui eam recipit, ut dixi supra 9. 1. sub num. 4. 07. *verf. vna*, tamen contrarium est verum, quia vel tu ignorabas in capacitate Capuccini, & promissio, vti erronea, non tenet; vel sciebas, & tunc promissio, uti illicita, contentenda est; sicut & is, qui promittit restituere depositum, non debet illud restituere in casibus, in quibus restitutio perniciosa operatur, ut dixi supra num. 28. & 29. Secundum dubium est, an Capuccinus, si accepisset, teneretur illi, qui dedit, restituere; & dico, quod non, sed in alios pios usus elicit arbitrio superiorem conuertendum.

97. Extende tertio, ut multo magis procedat, quando is, cui datur, non est incapax acquisitionis, ut in praed. *extensio* cum, sed est solum inhabilis ad contrahendum cum suo damno, quia iste potest non solum retinere in foro conscientiae, sed etiam in foro contentioso, id est, in foro exteriori: non enim deficit consensus transferentis dominium, cuius translationem lex humana non impedit, nisi respectu transferentis, quando caret pleno iudicio, non autem respectu eius, in quem transferitur, nam lex solet istis in aduersis subuenire, non in prosperis gestibus oblat.

98. Extende quarto, ut procedat etiam si habuerit propter illicitum, seu inhonestum exercitium, ut puta quia sit meretrix, quae est, fornicando, faciat contra legem naturae. *Sot. de iust. & iur. lib. 5. q. 3. art. 3. in respons. ad primum Martini argumentum, col. 3. fol. 434. paulo post in fine, Mich. Sa. ad D. Thom. 2. 2. q. 4. de demerito, art. 1. concl. 1. vers. & confirmatur fol. 123. & communiter omnes Theologi, & sic etiam contra ius diuini, *Clar. recept. sent. lib. 5. §. fornicatio inuito*, & consequenter est peccatum mortale, ita ut, qui afferret contrarium, esset haereticus, *Sot. & Mich. Sa. in locis sup. citatis, & Cla. d. §. fornicatio inuito, & §. haereticus paulo post in fine*; & quod fornicatio sit peccatum mortale, lege non solum humana, sed diuina, & naturalis prohibuit, articulo de more suo disputato, firmat *Med. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. 9. 19. tamē meretrix potest in conscientia, & in foro fore retinere, quod ex meretricio acquisiuit: similiter mathematicus, licet dolo, vel fraude, & suasionibus alique induxerit ad sibi credendum, tamen non tenetur restituere, nec in foro exteriori, neque in foro interiori, Innoc. in cap. 8. quia plerique num. 2. vers. si autem quem ibidem sequuntur 10. *Andr. num. 4. Ant. de Butr. num. 5. vers. si sine*, & num. 6. *Arch. sub num. 12. q. 5. ubi si autem ex negotiatione & Abb. in 3. q. num. 12. & 13. & communiter omnes, de in iur. eccl. dicens, quod si meretrix, vel mathematicus dolo, fraude, & suasionibus alique induxerit ad sibi credendum, & hic suasionibus inducitur, peccatum dedit, non competit ei repetitio, cum utrobique veretur turpitudine, in qua porior est causa possidentis; & subdit, cum sit haec iusta poenitentia, in foro pœnitentia est seruanda; quod expressius dicitur *Ant. de Butr. & Abb. supra citatis*, dicendo, quod neque in foro animae isti tenentur restituere: esse tamen utrique poenitentiam in***

foro conscientiae iniungendam, scribunt 10. *Andr. & idem Ant. de Butr. & Abb. supra citatis*, & quod ei, qui dedit meretrici propter actum venereum meretricalem, denegetur repetitio, & restitutio, late firmat *Med. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. quest. 20. col. 4. vers. si vero turpitudine, & segg. fol. 154. in fine, & segg. & largus Sot. de iust. & iur. lib. 4. quest. 7. art. 1. in respons. ad secundum argumentum, col. 7. ubi quae propter mulier. fol. 369. & Mich. Sa. ad D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 5. contro. 4. in intro. & conclus. 1. per totum, fol. 241. & 242. & Addit. ad Abb. in d. cap. 8. quia plerique, sub n. 13. in verbo, meretrix & hanc esse tam iustitiam solum, quam Canonistam, & Theologorum communem opinionem, testatur, sed non sequitur, *Natur. in man. confiss. cap. 17. sub num. 34. vers. ad 4. quartum, & testatur, & sequitur 10. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 21. quest. 1. vers. difficultas & segg. col. 290. & probatur ex textu in l. 4. item est ff. de cond. & ob. turp. caus. in illis verbis: sed quod meretrix datur, repeti non potest, & c. sed nona ratione, non ea, quia ueriusque turpitudine versatur, sed solus dantis: illa enim turpiter faceret, quod si meretrix, sed non turpiter acciperet eum sit meretrix, & in huius extensionis sententiam, loquendo de dato meretrici, profecto iut *Conar. in cap. 4. peccatum par. 2. §. sub num. 1. & segg. de reg. iur. in 7. tom. 1. fol. 616. confidetur rationibus, in quibus late disputat, & firmat, meretricem posse in foro exteriori agere ad mercedem fornicationis promissam, vel non promissam, & apertius 10. Azor. d. cap. 21. quest. 2. vers. ceterum dicens, quod si, qui propter fornicationem committam cum meretrice promittit ei mercedem, tenetur ei eam soluere in conscientia.***

Contraria opinio, nempe, quod tam mathematicus, & meretrix, quam alius quilibet, cui turpiter dedit, debet restituere tam in foro interiori, quam in foro exteriori, iudicatur hoc vnicuique argumento: quia pro opere peccaminoso, id est, citimoloso, si quod habet turpem causam, non est iustum pretium accipere, nec acceptum retinere; quare quicquid est acquisitum per actum peccaminosum, debet restitui, ut argumentatur *Med. in d. quest. 20. in intro. & vers. vniuersaliter fol. 153. & 154. col. 1. & vers. si quando mihi fol. 156. & ita, nisi ex alia circumstantia possit hoc iudicium iustificari, firmat, *vers. & per haec col. 10. fol. 157. & huius argumenti, seu conclusionis veritas ex multis patet exemplis.**

Primo, quia quod datur iudici, ut iustam ferat sententiam, & restitui, ut verum perhibeat testimonium, debet secundum ius canonicum restitui, *cap. 15. non sane 14. quest. 5. Med. d. q. 20. vers. si in oppositum fol. 154. col. 2. & q. 25. col. 10. vers. iam de eo fol. 179. in intro. & Natur. in man. confiss. cap. 19. num. 33. vers. tertio principia- luer & sub n. 34. ubi sic septimo quod in fine, Mich. Sa. ad D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 5. contro. 1. conclus. 3. vers. tertio si iudex fol. 238. 10. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 21. quest. 4. vers. quare an aliqua in fi. col. 295. & hanc opinionem, ut danti datur repetitio esse frequentiori iudicio, & interpretum iustitiam receptam, scribit, eam declarando, *Conar. in ca. 4. peccatum par. 2. §. 3. sub num. 1. & 2. de reg. iur. in 6. tom. 1. fol. 620. & 621. Sed an haec opinio procedat etiam secundum ius civile est valde dubium ex oblicuissimmo textu in l. 1. ff. de cond. ob. turp. caus. ubi sed si de d. 2. secundum me in bona causa iudex pronunciet, est quidem relatum, conditioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit: iudicem enim corrumpere videtur; &**

101. *ita primum Imperator noster constituit, licet eum perderet, & sequitur 10. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 21. quest. 1. vers. difficultas & segg. col. 290. & probatur ex textu in l. 4. item est ff. de cond. & ob. turp. caus. in illis verbis: sed quod meretrix datur, repeti non potest, & c. sed nona ratione, non ea, quia ueriusque turpitudine versatur, sed solus dantis: illa enim turpiter faceret, quod si meretrix, sed non turpiter acciperet eum sit meretrix, & in huius extensionis sententiam, loquendo de dato meretrici, profecto iut *Conar. in cap. 4. peccatum par. 2. §. sub num. 1. & segg. de reg. iur. in 7. tom. 1. fol. 616. confidetur rationibus, in quibus late disputat, & firmat, meretricem posse in foro exteriori agere ad mercedem fornicationis promissam, vel non promissam, & apertius 10. Azor. d. cap. 21. quest. 2. vers. ceterum dicens, quod si, qui propter fornicationem committam cum meretrice promittit ei mercedem, tenetur ei eam soluere in conscientia.**

102. Ratio diuersitatis inter primum, & secundum casum potest esse varia, & ideo multiplex. Prima enim ratio est, quia cum sententia sit de sui natura, & ex iustitia, exque proprio officio iuste, & gratis ferenda, non est vendibilis, neque pretio estimabilis: at sententia iniusta, etiam nullo modo ferenda sit, si tamen feratur, est actio pretio estimabilis, & vendibilis secundum ius, *ita Mich. Sa. supra proxime citatus*. Secunda, quia iudex pro sententia iuste ferenda habet stipendium publicum, & ideo si quid aliud accipit, tenetur restituere, quia pro obduendo officio suo duplex exigere stipendium; at pro sententia iniuste ferenda non habet stipendium publicum: ergo, licet iniustam ferendo sententiam, grauissime peccet, tamen non iniuste accipit pretium, sibi oblatum; ita 10. *Azor. in loco supra proxime citato*. Tertia ratio est, quia in primo casu versatur solum turpitudine ex parte recipientis, nempe iudicis, & restitui, quia accipitur pretium eius, quod gratis dare debent, ideo oque est inuendibile, non autem ex parte dantis, merito qui turpiter, & peccaminose recipit, debet puniri, ut restituitur, & qui non turpiter dedit, cum dedit in causam bonam, non debet puniri in eo, ut ei denegetur repetitio: at in secundo casu versatur etiam turpitudine dantis, & sic turpitudine utriusque, *ut in d. l. 3. & in pari causa possessoris conditio melior habetur. l. 2. cum 16. Cod. de cond. ob. turp. caus. ita sententia communicat Doct. scribit. Med. in d. q. 20. col. 4. vers. in oppositum, fol. 154. licet ipse aliam excogitet generalem in hac materia rationem, de qua nos infra nu. 105. vers. confirmatur secundum, haecque tertia ratio non solum communis, sed aperta iuris distinctione probatur, nam quod datur ob turpem causam, aut datur, ut dantis sit turpitudine, non accipiens: aut ut accipientis dantis, non etiam dantis: aut ut utri-*

utque h. ff. de cond. ob. turp. caus. Si in primo casu, ut dantis sit turpitudine, non accipientis, tunc non datur repetitio: & ideo quod quia turpiter dat meretrici, & meretrix non turpiter recipit, non tenetur restituere, meretrix namque turpiter agit in eo, quod efficitur meretrix, sed postquam est meretrix, non turpiter agit accipiendo mercedem, *d. l. 4. cuius verba restat sup. sub num. 98. in extensione*: imo, si turpiter danti non datur repetitio, etiam quando interuenit turpitudine recipientis, cum in pari causa melior sit conditio possidentis, ut dixi hic supra, quando minus ei dari debet, quando deest turpitudine recipientis. Si in secundo casu, quando accipientis tantum versatur turpitudine, tunc datur repetitio, ut primo exemplo, quando iudex, seu testis pro iuste obduendo eorum officio accipit, & dicitur restitui turpitudine ex parte accipientis, quando accipit aliquid, ut faciat id, quod sine illo datur tenetur facere, *Natur. in man. confiss. cap. 17. sub num. 34. vers. secundo inferius*, & ratio est evidens, quia contracta ratione, si dantis turpiter, non repetit ab eo, qui turpiter recepit: Si in tertio casu, quando utriusque versatur turpitudine, tunc denegatur repetitio, quia ut dixi in pari causa melior est conditio possidentis, licet denegatur actio ob eandem regulam, quod in pari turpitudine iudex causa melior sit conditio possidentis, & ideo iudex, cui ob sententiam iniuste latam esset quod promissum, non potest agere, quia sunt in pari causa turpitudinis, *Conar. in cap. 4. peccatum par. 2. §. 2. sub num. 6. vers. secundum in pari de reg. iur. in 6. tom. 1. fol. 618. & quod acceptum iniuste de voluntate dantis, ita ut restitueret ex utraque parte turpitudine, non sit restituendum, saltem regulariter de praeepto, probat *Natur. d. cap. 17. sub num. 30. vers. ius. secundo dico, & vers. ius. cap. 17.**

Tertio, quia, si Adhucatur, ut iniustum praebat patrimonium, seu iusti Confalio, ut iniustum subicitur confalio, potest, qui dedit, ei dicere: redde quod accepisti, quando in iudicio contra veritatem iustitiae, iudicem sese habuit, & iniustam causam viciit, & iustus sic ei dixerit, quam, si, redde, diceret, illi, qui ex sui officii debito, iudice iubente, hominem viuixit, & in iudicium adduxit, & ne fugeret, tenuit, *D. August. in epist. 54. ad Macedonium*: quare, si iustum est, ut iniuste iudicis restituitur, quod accepit pro capiendo homine iudicis, & carceri tradendo, quia actus non fuit malus, sed iustus, quando iustus erit, ut aduocatus restituit, quae accepit pro iniusto patrocinio: nisi, inquit *D. Augustinus*, restituendum forte fit alienum, quod per factum clanculum auferatur, & non, alieni, m, quod in ipso foro, ubi peccata puniuntur, decepto iudice, & citum ventis legibus, obtineatur: quare aperte dicit, pretium pro iniusto patrocinio, & pro iniusta sententia receptum, esse restituendum: nec a restitutione liberari in foro conscientiae, quamvis leges actionem ad repetendum denegent: licet ex eo referunt *Med. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. quest. 20. col. 7. in fine, vers. iusculo secundo idem, fol. 156. & breuiter Mich. Sa. ad D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 5. contro. 1. conclus. 5. vers. ius. sed contra, & vers. respondendo, fol. 240.*

Quarto, quia si quis dederit alicui, ne homicidium, aut aliam iniuriam committeret, vel ab alio malo opere desistat, & ille desistat, potest ad huc repetere,



l. 2. ut puta, ff. de condi. ob. iurp. causi. & hanc esse commanem opinionem in foro conscientie, testatur Io. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. ca. 1. q. 6. col. 297. nam pro opere, ad quod quis de precepto tenetur, non est licitum aliquid recipere, Medin. d. 9. 20. col. 3. in 110. vers. quia 10. idem fil. 157.

Confirmatur primo idem argumentum, adductum supra num. 99. vers. contrarias, quia si actus uti peccaminosus, seu criminolosus est illicitus, & ideo prohibitus a lege, ergo uti peccaminosus, & criminolosus erit etiam prohibitus lucrum ab illo procedens. Medin. d. 9. 20. col. 3. vers. conuersus, fil. 154. quia sicut si radix sanctorum, ad Rom. 11. nu. 16. ita si radix mala, & rami erunt mali, nam, ut habetur Matth. 7. nu. 18. & Luc. 6. num. 43. arbor mala non potest bonos fructus facere; quare & iniquitatis mercedem retineri non potest, argumento nobis est restitutorio pretij, quam fecit ludas, ut confidat. Medin. d. 9. 20. vers. aliquando in his, in fine, col. 7. fil. 156.

Confirmatur secundo, quia opus peccaminosum non est venale, sicut neque venalis est res spiritualis; hanc, quia excedit omnem valorem, & nullum pretium potest ei correspondere; illud vero, quia nullus est valoris, sed omnino tanquam vile, & turpe fugiendum, Medin. ead. 9. 20. col. 7. vers. aliquando in his, fil. 156.

Confirmatur tertio, quia recipiens rem contra legis prohibitionem, non potest illam retinere cum bona conscientia, sed tenetur illam restituere, Gem. in ca. in iud. 8. qui vero, in 3. in fine, de cler. non resid. in 6.

Confirmatur quarto, quia si quid ex actu, nulliter gesto, seu contractu nullo acquiritur, illud in conscientia retineri non potest, per ea, que scripsi supra n. 68. & seg. ergo multo minus retineri potest quod acquiritur ex actu, qui est peior, quam actus nullus. His non obstantibus, extensio positae supra num. 98. est vera, & tenetur communitate tam in foro fori, quam in foro conscientie.

Ratio autem huius extensionis secundum Navar. infra citatum, non est ea, quam ex lege ipsa retuli supra sub d. nu. 98. videlicet, quia meretrix turpiter faciat, eo, quod si meretrix, non tamen turpiter accipiat, cum sit meretrix; siquidem hanc ratio pugnat contra seipsum, cum velit, meretrici esse turpe, & non esse turpe lucrum meretricium, si enim turpe est, aliquid lucrum accipere, ut homicidium committit, quia turpe est committere homicidium, non video, & quomodo lucrum meretricium non sit turpe, & sit turpe meretrici, Navar. in man. confess. cap. 17. sub num. 34. vers. dico quarto.

Sed ratio est, quia acceptus de voluntate dantis, ita ut ab utraque parte admittatur turpitudine, nulli est de precepto restituendum, Navar. d. cap. 17. sub n. 36. vers. feci dicit quod.

Verum licet motum, quo Navar. rationem, ab ipsa lege expressam, impugnat, sit satis considerabile, ratio tamen, quam ipse postea adducit, non satisfacit, siquidem etiam in assassinio adeit hinc inde turpitudine, & tamen datum, ut committatur assassinium, tuta conscientia non retinetur, per ea, que dixi infra sub num. 108. in fine.

Erit igitur meo iudicio probabilior ratio, quam adduxi infra sub d. num. 108. ibi dicitur actum esse.

Ad argumentum contrarium respondeo, negando illud, quia actus meretricius est peccaminosus, & tamen lucrum potest in utroque foro retinere, ut ostendi supra num. 98.

Ad primum exemplum de pretio pro iusta sententia, & pro vero testimonio respondeo dupliciter: Primo dico, contrariam opinionem (nempe, quod hodie secundum ius civile, iudex non tenetur restituere) esse veriore, quia, ut habetur in l. 2. ff. de condi. ob. iurp. causi. cuius verba retuli supra num. 100. in primo exemplo, etiam qui dat pro iustitia, crimen committit, cum videatur contempere iudicem, aliam enim, si in foro fori daretur ille calus, ut liceret dare pro obtinenda iusta sententia, & ad redimendas indebitas vexationes, utique palliato isto calu multa fierent corruptiones cum quique in propria causa iniquus sit iudex; cuique enim videretur habere ius certum, Sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 7. art. 1. col. 13. in fine, fil. 37. 2. mis. 8. & sic data utriusque turpitudine, iudex secundum opinionem eorum, quos citavi supra sub num. 101. & 102. contra secundum exemplum, non tenetur restituere. Secundo respondeo, quod etiam admitteremus opinionem, quod iudex tenetur restituere, tamen dico, diversam esse rationem inter datum meretrici, & datum iudici, ita ut meretrix non tenetur restituere, & tenetur restituere iudex: ratio enim, quare meretrix non tenetur restituere, omnia ea, quam adducit l. 4. ff. de condi. ob. iurp. causi. cuius verba retuli supra sub num. 98. in extensione, est, quia in dato meretrici concurrit libera voluntas, & spontaneus consensus dantis, qui colligitur ex iustitia commutativa, sicut inquit Medin. d. 9. 20. col. 9. vers. dixi non tenetur, fil. 157. at in dato iudici pro iustitia non concurrit libera voluntas sed potius fortium, & rapina, ut ex D. Augusti. reperi. Mich. Sal. ad D. T. bo. 2. 2. q. 61. art. 3. contron. 3. concl. 3. vers. tertio si iudex 238. nam si actus iustitiae debetur litigatori, tanquam quid proprium, & ideo sine pretio, ut dixi supra num. 102. & ipse soluit pretium eius, quod est sum, seu sibi sine pretio debetur; alterum necessarium sequitur, vel quod ignoranter soluerit, & sic per errorem, vel compulsus ad redimendas in debitis vexationes, nempe enim vult iactare lucrum, non sic est in meretrici, quia copia & locatio eius corporis non est coartata, & non debetur sine pretio.

Ad secundum exemplum, de pretio dato pro iniusta sententia, seu pro falso testimonio priusquam respondeam praemittero, articulum esse admodum difficilem, & Theologos, & Iurconsultos, qui de eo scripte, ut dicitur supra sub num. 98. in extensione, cum polletesa conscientia retinere acquiritum ex meretrici, & solita se tra torquent, disputando, an acquiritur ex actu, qui ex suo genere sit malus, possint tuta conscientia retineri, ut ad quaedam ambiguae, & verbales confugiant distinctiones, prout confugiunt Covar. in cap. 4. peccatum par. 2. §. 2. sub num. 6. & 7. de reg. iur. in 6. tom. 1. fil. 613. & Io. Azor. de iust. moral. par. 3. lib. 4. tit. de restit. cap. 21. q. 4. & seg. col. 294. Hoc pigmissio, respondeo dupliciter. Primo dico, attentio pro electum iure civili, veriore esse opinionem contra communem, nempe, quod non tenetur restituere; sic elare disponente lege civili, cuius verba in eadem opinione contraria retuli supra sub num. 101. haecque responso procedit, etiam si dato sit iniusta ex parte utriusque, dantis scilicet, & recipientis, habeatque annexam iniuriam contra iustitiam, ut in ipso secundo exemplo in quo iudex in iniuriam alterius profert sententiam contra iniustitiam, & tamen non tenetur restituere, quocquid, distinguendo, aliter dicitur Sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 7. art. 1. col. 10. in fine & col.

& col. 11. in fine, & col. 2. in fine. Secundo admitta communi opinionem, a qualitate in foro conscientia, recedendum non est, propter auctoritatem S. Augustini, citatam supra num. 103. respondeo, distinguendo quadruplicem actum peccaminosum, seu criminolosum: Primus est, qui ex suo genere, seu intrinseca natura non est malus, sed solum, quia est a lege humana prohibitus ad evitandas mali occasiones; quae ex illo solent procedere; cuiusmodi est ludus; & in eiusmodi actu dicto, acquiritum ex eo non esse restituendum, nisi prore declaravi supra quaestio. 1. num. 116. Secundus actus est, qui ex suo genere est malus, qualis est fornicatio, sed tamen lex humana eam tolerat ad evitandum peiorem actum, ut dixi supra ampl. 10. numero 46. & in isto actu dicto, quod acquiritum ex eo potest retineri, tam in foro fori, quam in foro poli. Tertius actus est, qui ex suo genere est malus, & a lege humana proreproa prohibitus, & nunquam toleratur, sed puniatur; qualis est corruptela iustitiae, homicidium, assassinium, vulnera, & similia; & in isto actu, in quo extat opinio conflictus, de quo Covar. in cap. peccatum par. 2. §. 2. sub num. 6. & seg. de reg. iur. in 6. & Ioan. Azor. de iust. moral. par. 3. libro quarto, tit. de restit. cap. 21. quaestio. 4. col. 294. ego, sequendo opinionem communem dicere, locum omnino esse restitutionis; & ratio differentiae, quare in hoc tertio actu sit facienda restitutio, seu sit prohibita acquisitio, & non in secundo actu praecedenti, est, quia acquisitio ex sui natura, & supposito legitimis consentibus, dantis scilicet, & recipientis, non prohibetur, etiam si procedat ex actu peccaminoso; sed solum prohibetur a iurisdictione, veluti acquisitio est causa ipsius actus peccaminosi, quia, cessante actus peccaminosi mercede, & lucro, quo improbi ad illud committendum ducuntur, & utique cessante etiam mercenarij, & mandatarij illius actus peccaminosi; quare cum iste actus peccaminosus non fiat, nisi ob lucri, & pretij aviditatem, debet legislator, volens omnino impedire, & nullatenus tolerare illam actum, removere etiam omnino causam, quia, remota causa, remouetur effectus; non sic est in actu peccaminoso, quem iurisdictione tolerat, quia in eo remanet in primis promissio acquisitiois ex sui natura, ut dixi, & permissioem iurisdictione non perimit; quia, cum permittat actum, non censetur prohibere ea, quibus ad illum actum deuenitur, imo censetur ea permittere, l. 36. ad rem mobilem. ff. de praer. l. 2. de regul. iur. in 6. tom. 5. fol. 462. & aduertit, quod in hac distinctione suppono, quod lex posita potest ex iusta causa impedire acquisitionem domini; & quia lex est contractus cum subditis, ut dixi infra numero 138. ideo ex consensu subditorum impeditur. Quartus actus (quem addo) est, qui ex se est iustus, & licitus, ideoque a lege est approbatus; sed tamen sit peccaminosus in eo, qui illum facit contra conscientiam, existimans esse actum illicitum, & peccaminosum; & in isto actu dicto, acquiritum ex illo actu, non esse restituendum, per ea, que scripsi supra num. 99. in fine, vers. declarata.

Ad tertium respondeo, ut ad praecedens. Ad quartum respondeo dupliciter. Primo dico, illam communem opinionem admitti cum hac distinctione: ne autem pretium datur alicui, ut sic peccat

contra iustitiam in damnum ipsius dantis, ut puta ne occidat, ne vulneret, aut ne spoliat ipsum, qui dar, provi dari solet publicis latronibus, & viatorum grallatoribus; & tunc nulli dubium, quod tenetur iure utriusque fori restituere; quia committit factum, & rapinam; aut datur pretium, ne peccet contra iustitiam in damnum alterius, vt puta, Titius dar Caio, ne occidat Seium, & tunc probabilis est opinio, vt Causa non tenetur restituere, Sot. de iust. & iur. libro quarto, quaestio. 7. artic. 1. col. 10. versus finem, sibi, aut sequam vitium, fol. 371. col. 1. quem sequitur Io. Azor. de iust. moral. par. 3. libro 4. tit. de restit. cap. 21. quaest. 6. in 2. opin. col. 297. aut datur, ne peccet, non contra iustitiam, sed neque contra alias virtutes; & tunc vide opinio, de quibus Azor. d. quaestio. 6. vers. secundo dicendum, Secundo, admitta communi opinio pro vera indifferet, quod datum debet restituere, respondeo, rationem esse, quia dans isto actu, non dar libera voluntate, siquidem dar metu evitandi malum; siue illud malum respiciat personam propriam dantis, siue alterius personam, sibi danti sanguine contacte, siue alterius non coniunctae, quia, etiam quando respiciat personam, sibi sanguine non coniunctas, non videtur metus, cadens in constantem virum; tamen est metus iustus, pius, & adeo viri Christiano dignus, vt haberi debeat pro metu, cadente etiam in constantissimum virum.

Ad primam confirmationem patet solutio ex his, que dixi supra in responsione ad secundum exemplum.

Ad secundam confirmationem, sumptam ex dicto Medin. respondet Sot. tract. de iust. & iur. lib. 4. quaest. 7. artic. 1. col. 6. vers. ad secundum, fol. 369. vbi, non multum honorifice citando, vocans eum quendam supereritum auctorem Complensem, scribit, spiritualia esse inuendibilia, non ea ratione, quam adducit Medin. nempe, quia excedat omnem valorem bonorum temporalium; siquidem, inquit Sot. quoad humanos vius attingit, homines illa emerent quanto possent pretio; sed esse inuendibilia, quia gratis sint diuinitus collata, & similiter negat, actum peccaminosum esse inuendibilem, hancque negationem probat in actu meretricio, qui, vt inquit, adeo est pretio estimabilis, vt Respublica milleis feminis quandoque certum taxet pretium; similiter contra Medin. in hoc late firmat Covar. in capite quarto peccatum par. 2. §. sub numero primo, & particulariter numero 3. in fine vers. item & numero 4. de regul. iur. in 6. tom. 1. fol. 618. & probari potest etiam ex pretio, dato iudici, vt iniuriam ferat sententiam.

Ad tertiam respondeo, quod potest procedere, quando non adest hinc inde turpitudine, sed solum ex parte recipientis.

Secundo respondeo, negando hoc argumentum, & veritas huius negationis patet ex his que scripsi supra q. 1. sub n. 54.

Ad quartam confirmationem dico in primis, magnam esse controuersiam, an tranflatum per contractum nullum, possit tuta conscientia retineri, de qua controuersia scripsi supra numer. 68. & seg. & infra numer. 120. & seg. & dato, quod non possit, id erit verum, quia deicit consensus dantis, non autem quia actus sit nullus; at in actu peccaminoso, quamvis peior sit, supponimus adesse mutuum consentium, qui praecipuum obtinet locum ad transtenda bona.

Aichi Gakum University Library & Information Center



111 Recte igitur extensione, posita supra numero 98.

Infero confirmando eandem, quod vincens in ludo prohibito, non tenetur restituere antequam sit condemnatus per iudicis sententiam, testibus his, quos secutus sum supra q. 1. n. 116. vers. intellige secundo.

Restringe tamen eandem extensionem loquentem de lucro meretricio, seu mathematico, acquisitione dolose, & per fraudem, ut procedat, si dolus, vel fraus non exceperit terminos ordinarios; nam certum est, quod meretrices, & mathematici vtuntur suasionibus, & illecebriis, & ista tolerantur, quasi naturalia huius exercitij, vt de quodam dolo in ludo scripti supra amplio numero 12. secus si dolus, & fraus exceperint modum; quia tunc meretrix, & mathematicus tenentur restituere: & ita intelligas Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. rest. quasi. 20. colum. 13. vers. sequitur amplius. fol. 159. & Azor. de instr. moral. part. 3. lib. 4. tit. de restit. c. 21. qu. 3. col. 292 dum scribitur, extorta dolose, & per fraudem, esse restituenda.

112 Extende quinto, vt procedat etiam si in consensu, insit error iuris, & error excludat consensum, quia nihilominus remanet consensus facti, qui sufficit, si in eo non sit error; quare si legatarius ab herede, non errante in facto, receperit integrum legatum sine detractioe Falcidie, potest illud retinere, & Falcidiam heredi non restituere. Imo. in capite octavo. quia plerique sub n. 2. Ioan. Andr. sub n. 4. Anton. de Burr. n. 10. Anch. n. 6. vers. suum finem, & Abb. n. 15. & seg. de immen. eccles. & dixi in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 7. n. 638.

113 Scus si heres errasset in facto, quia iste error omnino consensum excluderet, ideoque legatarius ex iure vtriusque fori teneatur restituere Falcidiam, Ioan. Andr. An. de Burr. Anch. & Abb. supra citati: & dicitur error in facto, quando heres soluit integrum legatum, credens in hereditate remanere adhuc Falcidiam, Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. restit. qu. 23. col. ante pen. vers. inde patet. fol. 184. error vero iuris dicitur, quando sciebat, in hereditate Falcidiam non remanere, sed ignorabat, se posse illam sibi retinere.

Ratio est, quia error iuris isto casu est iniustus, & ideo non consideratur, & cum non consideretur, non excludit consensum.

Declarat hanc extensionem in prima parte, vt procedat in foro fori, sed in foro conscientie distinguit aliter: aut enim testator, qui legauit, erat iurisperitus, seu alias sciebat, ex legato detrahi Falcidiam; & tunc legatarius, cui heres soluit integrum legatum, tenetur heredi in foro conscientie Falcidiam restituere, licet in foro fori, si heres soluerit per ignorantiam iuris, non tenetur: aut testator erat rusticus, seu aliter ignarus huius Falcidie; & tunc, si heres integrum soluit legatum, legatarius Falcidiam restituere non tenetur: ratio in primo casu est, quia voluntas testatoris presumitur talis, qualis est dispositio iuris, quam sciebat, & non prohibuit Falcidie detractionem, quam prohibere potuisset; in secundo vero casu, voluntas testatoris non presumitur talis, qualis est dispositio iuris, quia non potuit velle id, quod ignorauit, Medin. in loco supra proxime citato.

114 Extende sexto, vt procedat etiam si consensus non sit solemniter expressus in actu, ex quo acquiritur

rei debet procedere, ideoque ille actus sit nullus, quia isto casu, licet obligatus ex tali actu non teneatur in foro exteriori tradere, & si dederit, teneatur qui habuit, restituere, tamen in foro interiori, nullitate huius non attendita, obligatus teneatur tradere, & qui habuit, non teneatur restituere.

Confirmatur hæc extensio, quia qui habuit rem, interueniente consensu illorum, qui habent consentire, est tutus in foro conscientie, quamvis illam habuerit sine debita solemnitate, Abb. in cap. 1. in fine. nu. 19. de integ. restit. & Felyp. in capite primo, fol. 6. num. 39. de consuet. hancque confirmationem, ostendens generaliter, & in multis casibus, quod forum conscientie ligat, & validat actum, in quo est prætermissa forma, tradita à iure, dummodo non interueniat dolus, sequitur Frano. Niconi. in e. quoniam contra. par. 1. num. 682. de probat. inter Reper. tom. 3. fol. 311.

Infero, probando hanc extensionem, quod quisvis heres in foro exteriori non teneatur soluere legata relicta in testamento minus solemniter, tamen, quando ipse heres certo sciat, hanc fuisse testatoris voluntatem, & consensum, vt prædicta legata solverentur, tenebitur in foro conscientie, & sic suppono, quod heres isto casu succedere velit ab intestato. Abb. in capite octavo quia plerique sub n. 43. vers. restit. hæc questio. de commun. eccles. & hanc esse magis communem opin. testantur, sed non sequitur Dot. de iust. & iur. libro quarto, questio 5. articulo tertio vers. scilicet. questio præfens. col. 3. fol. 326. initio, & Couar. in cap. cum esse. sub n. 4. & 5. vers. sed est questio. in fine de testam. fol. 54. tom. 1. Et, quod pro legato relicto in minus solemniter voluntate, oriatur obligatio naturalis, scribitur Abb. vbi sup. & Alex. in l. 88. nemo potest. sub nu. 23. vers. scilicet. item in quantum. ff. de leg. 1. ¶ Quinimo, quod legatarij quibus relicta sunt iura legata in testamento minus solemniter, possunt in Curia Episcopali petere, & consequi dicta legata per denunciationem Euangelicam, dicit esse verum Iaf. in l. cum quis. nu. 14. vers. et. etiam adde. C. de iur. & fact. ignor. & huius opinionis rationes habes infra num. 118. & sub num. 119. Et consequenter, cum heres teneatur soluere, vt dixi, legatarius, si habuit potest retinere, Alex. vbi sup. item sequitur, quod licet heres teneatur in foro conscientie soluere legata, ita etiam heres ab intestato teneatur dimittere, seu restituere hereditatem heredi scripto in testamento minus solemniter, vt argumentando, inferat, sed non tenet Couar. d. numero quarto, & quod heres ex testamento, carente solemnitate iuris, & habens purum consensum testatoris, licet teneat in conscientia, cessante fraude, sequuntur Felyp. in e. 1. fol. 6. sub num. 40. de consuet. & Frano. Niconi. in cap. quoniam contra. par. 1. num. 688. de probat. tom. 3. fol. 312. & disputata ad vtramque partem questione, vtrum testamentum, quod non habet iuris solemnitates, debeat in foro conscientie obseruari; affirmatiuum, concordando cum hac illatione, testatur esse magis communem, veriore, & tutiore sequendo eam; Mantie. tractat. de consuet. vltim. volum. libro secundo tit. 14. sub num. 29. vers. ad contrarias, in l. 10. nu. 9. & seg. vbi citat eos, qui hanc sequuntur opinionem, adducit quatuor argumenta, & soluit contraria, licet ipse in fine illius tit. num. 30. hanc opinionem, & cetera, quæ in illa quest. dixit, subiciat sapientissimorum Theologorum iudicio, à quo profertur, neque

que in hoc, neque in quouis alio articulo dissentire; & ab hac affirmatiua in effectu non discessit Med. quem retuli, & secutus sum infra sub nu. 119. vers. sub infero. dum tenet, legatarius isto casu posse sine vitio vltra mutare heredi, adiecto hoc pacto, quod heres ei soluat legatum.

116 Contrariam opinionem negatiuam, nempe quod ex testamento minus solemniter (exceptis legatis pijs) non oriatur obligatio naturalis, que parat ius expiendi; & quandoque officium iudicis, imo voluntatem non solemnem haberi pro nulla, & quod est nullum, non parere naturalem obligationem, sequitur Bal. in l. 1. in l. 1. l. 1. l. 1. l. 1. vers. scilicet. unde ego dico. Cod. de sacrosanct. eccles. & ita in effectu sub varijs declarationibus, & multiplici distinctione tenet etiam in l. post. distinctione. in fine. num. 5. & in l. cum quis. num. 6. vers. scilicet. de iure & vltimo Cod. de iur. & fact. ign. & hanc opin. quod heres, nec in foro conscientie teneatur soluere legata, relicta in testamento minus solemniter, quamvis sciat, voluntatem defuncti fuisse, vt soluerentur, minusve cum, qui successit ab intestato, teneri restituere hereditatem illi, qui in minus solemniter testamento fuit scriptus heres, tenet Sot. dicta qua. 3. artic. 3. colum. 3. in fin. & colum. 4. ibi. vbi frater meus liberis. fol. 326. & ita post longam confectionem concludit in effectu Mich. Sal. ad D. Thom. 2. questio. 5. de domino, articulo 4. titulo an per contractum, & concl. vltim. fol. 149. & esse veriore opinionem, scribit Couar. d. cap. cum esse. num. 5. in fine. vers. ego vero. & seg. de testam. & iustus hanc eandem contrariam opinionem sequitur in e. peccatum. par. 2. §. 3. n. 8. in fine. vers. 9. hinc. & n. 9. de reg. iur. in 6. tom. 1. fol. 623. hancque posse sustinere, scribit Clar. v. c. p. sen. l. 1. §. 1. testam. vers. 2. inferitur. & aperte eam sequitur quoad hereditatem, relictam in testamento minus solemniter, dicens, eam neque naturaliter debet heredi scripto, idem Clar. d. qu. 90. vers. ceterum. quod apertius scribit postea, vers. sed quid si. dicens, quod heres, scriptus in testamento minus solemniter, & possidens hereditatem, nulla etiam sibi molestia ab herede, cui debetur ab intestato, illata, adhuc non est iuris in conscientia, quia sibi neque ciuilitate, neque naturaliter debetur, licet inconstanter, & formidolose scribit; & qui hanc fecit sint opinionem, referat etiam Mantie. d. tit. 14. sub num. 8. vers. 8. & vltimo. p. 8. qua etiam colligit septem argumenta, numero primo, & seg. & cum hac contraria opinione, quod testamentum, iure contractus sit nullus, non solum in foro exteriori, sed etiam in foro interiori, an sit Ioan. Azor. de iustit. moral. parte tertia. l. 6. tit. de contract. capite nono. questione 1. vers. nota restit. nullo vers. scilicet. procedens, sunt autem. colum. 313. & 314.

Confirmatur hæc contraria opinio, quia & is, qui tenet hæc contractus, qui ipso iure sit nullus, tenetur eam restituere, vt dixi supra. n. 68. illa. 2. ergo etiam legatarius, qui ex testamento nullo legatum consecutus esset, tenetur illud restituere etiam in foro conscientie: ergo multo minus heres tenetur illud soluere.

117 Recte illatione, quæ est communis, & vera. Declara primo eam, vt heres tunc dicatur certo scire, voluntatem testatoris fuisse, quod legata solverentur, quando vltra testamentum fidei heredis cretus postea commisit, vt solueret legata, vt videtur consideralle Abb. in d. cap. quia plerique. n.

43. & multo magis, quando ei commisit, vt, non obstant nullitate, qua testamentum laboraret, ea solueret: sed si heres simpliciter audiuit ab ipso testatore ante conditum testamentum, quod volebat facere dicta legata; ego isto casu dubitare non quia, faciendo postea minus solemniter testamentum, potuisset vel mutare voluntatem, vel illam simulasse; siquidem quandoque testatores ex diuersis causis coguntur simulare, & aliud ore exprimere, quam habeant in corde; & proinde potest testator, vt succederet proximior ab intestato, quem corde diligit, condere testamentum minus solemniter, & in eo instituire extraneum, qui hereditatem certo speraret, vt sic illius odium non exciteret, vel vt eius beneuolentiam conferret; quare heres, si ex iustis, seu probabilibus causis possit dubitare de certa defuncti voluntate, vt que in conscientia non tenetur satisfacere testamento minus solemniter.

Declara secundo concordando opinionem cum distinctione: Aut enim supponimus, heredem esse certum de voluntate defuncti aliunde, quam ex testamento imperfecto, carente numero septem testium; & isto casu procedit, & vera est, illatio, quia in foro conscientie attenditur veritas & non suspitio, & præsumptio, & in his terminis loquitur illatio, que dicitur confirmata ex his, quæ scripti supra n. 84. & seg. vers. sub infero generatuer. & numero 88. Aut supponimus, heredem non esse certum de voluntate defuncti aliunde, quam ex testamento imperfecto; & isto casu procedit, & vera est opinio contraria, & sic restitenda est opinio Mantie, & illorum, qui non supponunt certam scientiam in herede aliunde, quam est testamento imperfecto; & ratio, quare sit vera hæc contraria opinio contra Mantie, & alios, est, quia, licet in testamento supponamus numerum trium testium, & hic numerus de iure naturali, & diuino sufficit regulariter ad probandam veritatem, quia de iure diuino in ore duorum, vel trium stat omne verbum; & licet in foro conscientie attendi debeat ius diuinum, seu naturale; tamen, his omnibus admixtis, nego in testamento sufficere de iure naturali, seu diuino, hunc numerum, quia hoc modo daremus contrarietatem inter ius diuinum, & ius posituum, quod est fallum, vt ostendit supra num. 42. & seg. confirm. 2. & sic ruit fundamentum ipsorum, qui dicunt, testatoris voluntatem de iure diuino, seu naturali probari dicto duorum testium, quali hæc iura discordent, & contrariantur; vnde sublata veritate testamenti, cessat omnis difficultas, quia nisi heredi aliter in sua conscientia confiteretur de voluntate defuncti, ex testamento non constat.

Ad adducta pro contraria opinione, respondeo quod non oriatur obligatio naturalis, quoad forum exteriori.

Ad confirmationem respondeo distinguendo: aut nullitas est fundata in defectu consensu, vt est nullitas obligationis papij, de qua locutus sum supra n. 68. & tunc confirmatio procedit; aut nullitas est fundata in defectu alterius solemnitatis, introductæ ad euitandas fraudes, vt in casu nostro, & tunc confirmatio in foro conscientie non procedit, quia veritas præualeat præsumptioni.

Subinfero ex eadem illatione, quod legatarius ex testamento minus solemniter potest mutare heredi

Aichi Gakuin University Library & Information Center



ine vitio vitia, hoc pacto adiecto, quod haeres mutuararius teneatur restituere mutuum, & solvere eidem legatum, M. d. in suis tractat. tom. 2. tit. d. de reb. per usur. ac quis. quest. 1. vers. sequitur ex dictis, & vers. sequ. col. 5. fol. 297. & q. 4. vers. ad rationes. col. 4. in fine. fol. 338.

120 Extende septimo, ut procedat etiam si consensus, quo rei dominium in te transfertur, sit reusibilis, ita ut is, qui rem in te transfudit, possit eandem a te auocare, petita restitutione in integrum, iure specialia, vel generali; quia nihilominus tu eam rem restituere non teneris, nec in foro fori, nec in foro animae, donec non sit petita restitutio, & secuta sententia, quae te ad restitutionem condemnet, Innoc. in capite octavo. quia plerique sub numero tertio, vers. sed quid dices in eo. Ioan. Andr. sub numero 4. vers. quia si quis tuus, ubi sed quid dices in eo. Ancl. n. 11. in fine, & 12. q. 5. & Abb. n. 28. quest. 9. de immun. eccles. & licet Innoc. & Ioan. Andr. non videantur expressè loqui in foro animae, tamen in eo loquuntur, quia in toto illo capite scribitur de restitutione in foro conscientiae, vt notati etiam supra qu. 1. sub numero 11. & Admonet ibi Abb. numero septimo. qui propterea d. numero 28. expressè loquitur in isto to.

Ratio secundum Anch. hic citatum est, quia, tu habes iustum titulum, & dominium, antequam a te auocetur.

121 Confirmatur haec extensio, quia electus, si electio non sit nulla, sed veniat annullanda, potest retinere beneficium, sic quisitum, & retinendo, non peccat, nisi prohibeatur a iudice secundum aliquam, quae adducit Innoc. in cap. 28. quod sit sub num. 8. vers. sed argumentum est de elect. & c. quem referet, & sequitur Abb. in d. cap. quia plerique sub numer. 31. vers. quae dicitur secundum ibi, & nota, & quod quamvis in electione non fuerit seruata forma, data a canonibus, dammodo interuenit purus consensus intelligentium, electio teneat in foro conscientiae, sequitur Felyn in capite primo. full. num. 39. de consue.

122 Restringe primo hanc extensionem vt non procedat, quando tu, qui ex contractu rem habuisti, vsus malitia in illo contractu, & sic malefose consensus extorsisti; quia, si laeso processerit ex tua malitia, tenetis restituere in foro conscientiae, etiam restitutione non petita, Innoc. & alij in locis supra citatis: Imo poteris condemnari etiam in foro exteriori, per ea, quae de laesione cum dolo scripti supra ampl. 10. nu. 7. & seq.

Ratio est evidens, quia malitia, & dolus fraternizans, sed contractus, cui dolus causam dedit est ipso iure nullus, vt dicitur d. ampliat. 10. num. 8. cum ex dolo excludatur consensus; & sic semper in isto in fundamento consensus, & non consensus.

Restringe secundo, vt non procedat, quando alter contractum rem alterius cum laesione habuerit, quia tunc quomvis habuerit ex spontaneo, & simultaneo contractu, & dominus agere non possit ad restitutionem, eo quia modica sit laesio, tamen in foro interiori tenetur emendare illam laesionem, vt declarati supra n. 7. sub illar. i. & ratio est, quia cessat consensus in ea parte, in qua adest laesio, licet consensus adit in toto contractu; & ideo, ne reatur restituere in foro animae, debet habere consentium contractantis, qui fuit laesus.

Exemplifica vberius hanc restrictionem ex his, quae

copiose scripti supra ampl. 10. n. 41. & seq. in eadem hic repetamus.

Restringe tertio, seu potius declara materiam eisdem extensionis, adhibendo tres conclusiones: Prima quatuor est; qui ex iure exercitio licito aliquid ultra debitum sine dolo malo extorsit, exigit, vel recepit ab aliquo, iure laetatus est; nullam tamen habens iurisdictionem puniendi; vt puta, quia sit aduocatus, curior, medicus, & similis non tenetur illud restituere, nisi illud ultra esse immoderatum, ad quod restituendum iudex ex officio suo deberet cogere; prudenter tamen faciet, etiam in casu, quo aetari non potest ad restitutionem, si in elemosynam illud largiatur: sed medicus, & aduocatus magis cogendi sunt, quia si infirmus, durante infirmitate, ei quid vendat, quasi compellus contra bonam fidem vendiderit, ad restituendum medicus coerceri debet, l. 3. medicus. ff. de var. & extr. ord. cogni. Gloss. in l. 6. quisquis. in verbo, nullum. Codi. de postulat. quare venditio, facta medico ab infirmo pro minori pretio, rescinditur officio iudicis, Anton. Barg. in cap. 10. non causam numero 52. de emp. & vendit. inter Repe. tom. 4. fol. 270. quia ratione prohibito est etiam aduocato, ne durante lite, emat a cliente, seu aliter cum eo contrahat, quia facile clienti omnia daret propter timorem litis, d. l. quisquis. vers. scilicet. praeterea nullum. & ibi Gloss. sicut enim qui laborat febre, vel alio morbo corporali, est infirmus corpore; ita etiam qui litigat, est infirmus mente, & proinde etiam sicut medicus ipse, dum est infirmus, indiget medico, quia ipse ab actu suis ab appetitu nociuorum, & aliis corporis passionibus victus, se ipsum non recte curaret; sic quoque aduocato in causa propria, dicimus, quod aduocatum querat, quia multis agitur passionibus, in suo saluari deficeret; & ex his ego iudicum palatia, in quibus aguntur lites, & magna adest litigantium multitudo, soleo vulgariter appellare, infirmarium sanorum. ¶ Secunda conclusio: si habens officium cum iurisdictione, aliquid eo amplius, quod ratione iurisdictionis exigere poterat, exegit, tenetur illud restituere. ¶ Tertia conclusio: clauso exercens illicitas negotiationes, vel iniuste acquirens, si conscientiam repulsi seu remordet in eo, quod immoderate est exactum, purganda est conscientia; si autem conscientia non remordet, consideret, an is, qui sibi debet ultra debitum, esset sagax, & discretus, ita vt verisimiliter sciret, quod donabat; tunc restituere non tenetur, nisi illud ultra esset immoderatum, vt dixi in prima conclusione; an vero esset ignarus, aut prociuus, vel alias iuuenis parum prudens, & tunc quod ultra debitum habuit, tenetur in foro animae restituere, Innoc. in d. cap. quia plerique, sub num. 3. vers. si autem qui potestatem. Ioan. Andr. sub num. quart. vers. quid sit quis qui potestatem. Anch. sub num. 12. quest. 5. ibi in alijs exemplis. & latius Ancl. de Bur. sub num. 12. cas. 6. & copiosius, clarius, & ordinate Abb. nu. 32. & seq. q. 10. de immun. eccles.

Extende octauo, vt procedat non solum, si res sit effecta tua ex consensu expresso illius, qui erat dominus rei, vt hucusque locuti sumus, sed procedat etiam si sit effecta tua ex consensu tacito, iure interpretatio; quia tu isto casu non teneris cam restituere, nec in foro fori, nec in foro poli

Exemplifica primo, probando hanc extensionem, quando tu pacifice possidistim Titij spatio

triginta, vel quadraginta annorum, ipso Titio praesente, & non contradicente, ita, quod ex eius diuturna taciturnitate possit praesumi, quod voluerit rem illam habere pro derelicta, & tacite consentire, quod efficeretur tua; quia isto casu tu cum iuste retineres in vtroque foro; nec Titius posset, mutata voluntate, te in ea vexare, quia quod semel placuit, amplius dupliciter non potest; & hoc acquisitionis genus, procedens ex isto tacito domini consensu vocatur in iure praescriptio; & reputatur iusta, & licita acquisitio in vtroque iure civili scilicet, & canonico, quia, supposito hoc tacito consensu, cessare semper mala fides praescribentis, cum mala fides in praescribente non oriatur absolute ex eo, quod possidet scienter rem alienam, sed ex eo, quod cum possidet sine consensu domini illius rei, vt latet per ex his, quae scripsi supra num. 62. & seq. & sic, cessante mala fide, ius canonicum non habuisset, cur corrigeret ius civile in eo, quod admittet praescriptionem sine bona fide; & consequenter superflua etiam redderet disceptatio; an tunc exceptione praescriptionis sit tutus in foro animae, vel potius teneatur facere iudi conscientiam: in qua disceptatione nostri Doct. nimis obliuere loquentes de scientia rei alienae, sicque de mala fide, superueniente post completam praescriptionem (quem articulum clare definiuimus supra ampl. 17. num. 26.) intricatas formatum distinctiones, an & quando res praescripta sit restituenda: nam Innoc. in d. cap. quia plerique sub num. 3. vers. scilicet. item qui tuus dicitur credens, quod ius praescriptio est odiosa, in qua nullus requiritur titulus, nec bona fides, teneatur restituere; & postea recenset, quod quidam alij dicunt, quod dummodo praescriptio sit cum bona fide, licet sit sine titulo, non tenetur restituere; secus, inquit, in praescriptione qua non est inducta contra naturalem aequitatem, sed propter bonum, & aequum; quia tunc qui praescripserit non tenetur restituere, & alia subdit, quae referet, & sequitur Io. Andr. ibidem, sub num. 4. vers. scilicet. quid sit quis tuus fuit & perplexus Anton. de Bur. ibidem, num. 9. l. 1. vers. ex his patet & breuius Anch. nu. 10. q. 3. hanc videtur firmare distinctionem; quod si praescriptio est odiosa, quae procedit cum mala fide, teneatur restituere; si vero est fauorabilis, quae procedit cum titulo, & bona fide non tenetur restituere; & hanc esse communem Canonistarum opinionem, testatur Anton. de Bur. ubi supra, & Abb. infra citatur. licet Theologi dicant, quod vtroque casu praescribens tenetur restituere in foro conscientiae, vt testantur idem Ancl. de Bur. Anch. & Abb. quibus Theologis videtur adherere Ancl. de Bur. loco supra citato, ubi loquitur & contra Innoc. & multis adhibitis considerationibus quae hunc pallium reddunt consensum; sed Abb. ibidem, nu. 5. q. 7. accurate, & facile, relata tota Antonij de Burio distinctione; eaque expressè impugnat, in eo, quod etiam de iure canonico facit differentiationem inter forum penitentiale, & forum contentiosum; concludit, in quam, Abb. indistincte, quod tutus iuris dispositione, quod potuit ex causa rem vnius dare alteri, sit tutus in vtroque foro & ideo non tenetur restituere, etiam superueniente scientia rei alienae.

Ratio huius exemplificationis fundatur in duabus regulis: Prima est, quod diuina, & aperta negligentia aequiparatur voluntati, Gl. in cap. vltim. in

verbo. aut negligenter. 11. quest. 3. & facientis culpam habet, qui, quod potest corrigere, negligit emendare, & non caret tempore contentiosum occulte, qui manifeste facinorosi delinunt obuiare, & error. d. l. in. 83. o. 3. facientis, dist. 86. & cap. 55. negligere. l. 1. quest. 7. & maxime procedit haec regula, quando negligentis est monitus a iure, vel ab homine, prore a iure mouetur is, contra quem praescribitur, dum ei praescribitur tempus: ¶ Secunda regula, & participat de hac prima, est, quod tacens habetur pro consentiente secundum regulam generalem, quam etiam citauit in meo tract. de iudic. caus. libro secundo capite 8. numero 592. in fine. hancque regulam in nostris terminis, dicens, quod tacens tanto tempore praescribitur contentite, considerauit Ioan. Andr. in cap. possess. num. 26. vers. scilicet. tertia ratio. & sub num. 23. vers. scilicet. concludo vtur de regur. in 6. & quod ex tacito consensu u possit oriri praescriptio, scribit Alex. in l. 117. filiusfamilias. §. dicit. sub num. 28. vers. scilicet. tunc hic versus finem si de leg. 1. quem sequitur Balb. tractat. de praescrip. part. 1. quaestio. §. prime numero quinto. tom. 17. fol. 53. dicens, quod inueniente scientia coram, contra quos praescribitur, videtur tacite consentire, secus si ignorent; & addit Balb. ubi supra num. 6. quod praescriptio contra scientem habet in se tacitam renunciationem, & Anton. de Bur. in d. cap. quia plerique. num. 9. l. 1. vers. scilicet. finem dicens, quod non est tantus stimulus conscientiae, quando praescribitur contra scientem, quia tunc videtur haberi illius consensu; sed, omisso Doctorum suffragio, probatur, quia in alienante semper inest consensus, & hoc est indubitabile, sed qui patitur vlcapi, videtur alienare; ideoque alienationis verbum vlcapiationem etiam continet, l. 28. alienationis verbum. ff. de verb. signific. ergo qui patitur vlcapi, seu praescribi, dicitur consentire.

Ratio rationis, quare colligatur, & praesumatur hic consensus, est, quia cum Reipublicae valde interfit, ne rerum dominia maneant incerta, & litium materia inde augatur, & ex libris magne insurgant discordiae, & ex discordiis alia graua consequantur damna, potuit, & debuit Respublica ad his obuiandum, legem ferre de praescriptionibus, eliciendo consentum eius, contra quem praescribitur.

Contra hanc exemplificationem, cuiusque rationem obicit aliquis, haec duo pugnant, & simul conuenire non possunt, nempe, quod quis ingrediar scienter rem alienam, & quod possidet eam bona fide, cum is, qui retinet scienter rem alienam, non solum non possit esse in bona fide, sed sit quoad Deum fur, & raptor, nisi eam restituit, capite 6. si quis 1. q. 5. si quis inuenit, & non reddidit, rapuit, & c. quod is dicatur mala fidei possessor, qui habet scientiam rei alienae, sequitur Balb. ubi tractat. de praescrip. tertia part. prin. par. 2. quaest. 1. numero 1. vers. mala fidei. tom. 17. fol. 62. Et dicere, quod bona fides possit postea oriri, & confici per taciturnitatem, & patientiam domini, quem praescripserit credat habere rem illam pro derelicta, & sic consentire, vt illius dominium transeat in occupantem, est vanum dictum; siquidem bona fides requiritur omni tempore, & c. vlt. de praescrip. maxime autem ab initio, vt sequitur Balb. d. 2. par. 3. par. 1. in quaest. 1. 7. num. 1. & 2. & 3. par. 6. par. 1. in quaest. 2. prin. num. 1. fol. 64. & 106. praeterea haec credulitas non potest esse, nisi simulata, cum res suas, praesertim non parui

Aichi Gakuin University Library & Information Center



valoris, nemo sane mentis velit habere pro derelictis; quare interrogare hunc, qui rem ex isto tacito consensu vult præscripsisse, an ipse, si fuisset sua, voluisset eam habere pro derelicta?

Huic obiectio respondeo, quod ante conditam præscriptionis legem obiectio ista vrgeret, sed post notam præscriptionis legem non vrget, quia, cum lex declarat, tacentem, & negligentem tanto tempore, præsumi consentire; potest præscribens bona fide credere, quod tacens toto illo tempore, consentiat; quia sicut bona fide potest quis credere illi, qui sponte verbis expressis contenti- ret, & gestis annueret, quamvis in corde suo aliter sentiret; ita etiam potest credere, quod consentiat ille, cui à lege est declaratum, quod nisi infra tantum tempus contradixerit, intelligatur consensisse.

131 Nec dicatur, quod præsumptus consensus non appellantis infra tempus à sententia non excusat eum, qui illius sententiæ vigore rem alienam scienter haberet, iuxta ea, quæ scribuntur *Medin. in suis tractat. tom. 2. tit. de reb. rest. qu. 3. caus. 7. vers. corollarie sequitur fol. 45. & Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 60. art. 5. tit. an sententia iniusta, &c. concl. 1. & 2. & segg. fol. 83. & 84.* quod etiam videtur aperte sentire *Fely. in cap. 1. fallen. 6. sub n. 40. de consir.*

Quia respondeo, diuersam esse rationem: nam non appellans iam expresse dissentit in tota lite, & sic manifeste apparet de non consensu; & appellationis ommissio non tollit illum dissentium, sed solum inducit præsumptionem iuris, & de iure pro iustitia sententiæ, quamvis supponeremus dissentium: secus ergo, si omittens appellare contenti- ret in sententia, *Med. in loco supra proxime citato*; & quod lex præsumat pro sententia, non suspensa per appellationem, scribit *Fely. in loco supra maxime citato*; at in præscriptione supponimus, nunquam constare, seu consistere de dissentio.

Quo alio consensu possit hæc exemplificatio defendi, vide *infra n. 138. extenfo.*

132 Retenta hac ratione; Infero primo ex ea, quod decipiuntur *Ant. de Butr. in capite 8. quia plerique numero 9. 1. 5. vers. scilicet. ex his patet de immum. eccles. & Alii. Doll.* dum rationem hanc, quam assignauimus nos, non considerantes, communiter dicunt, præscriptionem esse in odium negligentis, & in pœnam negligentie inductam, & ne rerum dominia manent incerta, & mouet contra eos ex pluribus: Primo, quia pœna non debet esse grauior delicto, sed pœna rei, præsertim magni valoris, est pœna grauius & negligentia rei sua est culpa leuis, vt aduertit etiam *Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. quest. 5. de domino, articulo 7. vers. scilicet. 5. & ultimo. fol. 172.* Secundo, quia si præscriptio esset inducta ex negligentia eius, qui est dominus rei, præscribens non esset tutus in foro conscientie, quia illa negligentia non liberaret eum à mala fide, secus si sit inducta ex tacito consensu, vt deduxi etiam *infra num. 135.* Tertio, quia negligentia sola ex re non est ita apta ad dominij translationem, prout est aptus consensus, siue expressus siue tacitus: ergo materia immediata, ex qua conficitur præscriptio, non est negligentia, sed erit consensus, qui proficitur ab ipsa negligentia; & sic ratio, fundata in negligentia, vt infra, debet cedere rationi, fundate in consensu, quæ est firma.

133 Infero secundo, declarando exemplificationem

Quod est vera, quando negligentia est ex omni sui parte absoluta, ita vt ex ea verisimiliter colligi possit tacitus consensus, licet autem si negligentia sit in aliqua sui parte vulnerata, & non aboluta vt puta, quia præscribens, possessionem ab initio violenter inualerit, aut is, contra quem præscribit, sit infans, furiosus, mente captus, ignorans, & similis, in quibus deficit consensus: item si sit infirmus, aut feruus apud hostes, vel aliter impeditus: ita vt excludatur negligentia, & consequenter consensus, vnde dicimus, quod non valenti agere non currit præscriptio.

Subiunero: longius tempus requiri ad præscribendum contra absentem, quam contra presentem, quia maior est negligentia presentis, quam absentis, & sic facilius potest præsumi consensus in presentibus, quam in absentibus.

Infero tertio, eandem exemplificationem, eiusque rationem fore valde viles, si pro verisimiliter possent; quia, dato consensu pro fundamento præscriptionis, cessat diuersitas inter forum, & forum, super sua redderet. Doctorum discrepantio de iusto titulo, & bona fide, & de supereminente scientia rei alienæ post completam præscriptionem, de quo articulo scripsi *supra ampliat. 17. sub num. 26.* & demum conciliarentur ius canonicum, & ius ciuile: sed dato, quod præscriptionis fundamentum sit negligentia, omnia ista magna cum difficultate inu- giunt.

Infero quarto, quod sublata ratione taciti consensus, ex quo possit oriri bona fides præscribentis, vt explicauimus *supra sub num. 127. & 128.* & retenta communi Doctorum ratione, de qua *n. 5. num. 132. is*, qui propria teneretur obligatione soluere, vel quid aliud facere, nulla temporis præscriptione possit se tueri, quia propria obligatio habet semper in se scientiam, & scientiam malam fidem, & mala fides inficit præscriptionem de iure canonico, *capite secundo. pass. for. de reg. iur. in 6. & cap. 21. de præscrip. & quod scientia sola impedit præscriptionem, scribit Caputaq. decis. 124. seu 1. in mala. numero 5. par. 2.* & consequenter qui per instrumentum, vel apocham, aut aliter se obligasset ad soluendum, non possit repugnantibus mala fide, & iusti tituli defectu, præscribere, & sublata præscriptione, litium materia non amputaretur, quod ij, qui *Orbit. stat. li. 1. 138.* considerant, aduertentes, sapienter præsumptionis remedium induxerunt, statuentes, vt fluxo sexdecim, seu decem annorum tempore, cum creditoris taciturnitate, præsumatur solutio, seu satisfactio, quod statutum nititur conclusioni, quod ex temporis diuturnitate debitum non petitur præsumatur solutum, vt tenent ij, quos citat *Rot. diuers. decis. 788. dubitanti sub numero 1. & 2. par. 1. prima. hocque statutum sapienter imitari videntur Gemenses in eorum statuto. capite quinto, §. qui per annos quinque. libro sexto.* statuentes, vt locator per quinque annum pensionem locationis non petierit, & conductor iurauerit, se soluisse, & præsumptio non extet in contrarium, solutio dicatur probata; quorum statutorum dispositio comprobatur, quia in fortioribus terminis, sciens se debitorem potest præscribere liberationem contra creditoris actionem præscriptione statutaria, dummodo statutum præsumat contractum simulatum ex lapsu certi temporis cum silentio creditoris vt refert *Fely. in cap. 21. quoniam. numero 5. in 4. declar. de*

præscripti. & licet ipse postea sub n. 7. limit. 3. teneat, quod statutum non possit inducere præscriptionem cum mala fide, etiam præsumendo, simulationem; tamen nos hoc admittimus, sed *stat. Vrbs*, de quo loquor non inducit, nec intendit inducere præscriptionem cum mala fide, sed inducit ex iusta verisimilitudine præsumptionem in foro fori, remanente iudicio iuper veritate in foro conscientie, vt dixi *sup. sub n. 87.*

Ratio, quare statutum possit inducere præsumptionem solutionis, & non præscriptionem, est, quia lex, quæ in occultis statuit id, quod ex verisimili præsumitur, iuste agit: quia, cum pro bono publico licet terminande sint, & veritas non appareat, necessario ad verisimiliam recurrendum est, *cap. 2. afferte. de præsumpt. hęcque lex, quia præsumit, non tollit ius partium veritatem in contrarium ostendat; & dato, quod omnino tolleret in foro fori, tamen non tollit in foro conscientie, per ea, quæ dixi *sup. sub n. 83. & segg. & præsertim num. 88.* & illud certissimum est, quod lex humana potest se fundare in præsumptionibus, etiam quod fallatur, vt scripsi *supra qu. 1. num. 529.* quia non se fundat in præsumptionibus, nisi ex iusta, & necessaria causa, videlicet, aut quia veritas non appareat; aut quia præsumendo, obuiet fraudibus, & occasioni delinquendi lex, quæ præscriptionem cum mala fide induceret, nutret peccatum, & partis ius omnino perimeret; ideoque iniuste ageret, *Balb. tract. de præscrip. in 2. par. vers. par. princ. quæst. 14. num. 3. & segg. tom. 17. fol. 69. Rot. de decis. 199. numero 3. & latius, & de opinione communi Gabr. in conclus. lib. 6. tit. de stat. concl. 1. n. 1. & segg. & quod iuramentum habeat vim litis contestationis, quæ perpetuat actionem ad 40. annos; probatur ex *l. 9. nam postea. §. si ius qui; & ibi Bar. ff. de iur. iur. tum quia statutum vel alia dispositio, simpliciter loquens, nunquam trahitur ad actum iuratum, nisi de iuramento faciat expresse mentionem, Balb. d. q. 14. n. 12. eod. fol. 69. Gabr. de conel. v. num. 4. vers. sed contrarium; & Rot. de decis. 199. numero 2.***

Contra illud notabile tenuerit prius Rot. vt etiam *Mohed. dec. 5. alius 277. in ead. de præscrip. dicens, quod prædictum statutum habet locum etiam in iustamento iurato, quia istud statutum collebat probationem instrumenti, & proinde non constabat de debito, neque de iuramento.*

In hac contrarietate *Io. Bapt. Bou. tract. de stat. vrb. præscrip. gloss. 19. ampl. 30. nu. 125. & seg. vbi ad nu. 135. excludit, & gl. 29. nu. 1. in fine, & segg. tom. 17. fol. 187. & 199.* varias recenlet opiniones, & distinctiones, sed inconstanter, & sine certa resolutione: At *Rot. d. dec. 199. n. 4. & segg.* concordat distinguendo, vt opinio, quam ipsa tenet, procedat, quando statutum non admittit fidem instrumenti: opinio vero contraria, quando statutum admittit fidem.

Verum, si Rote pace dictum, & salua semper eius prædicationi sententia hæc distinctio non videtur omnino satisfacere; quia ratio, quare statutum admittit fidem, est, quia creditor non petit debitum infra illud tempus: sed Rota dicit, quod iuramentum habet vim litis contestationis, quæ per necessitatem includit interpellationem, & petitionem: ergo vbi adest iuramentum, cessat ratio statuti, & consequenter cessat statutum.

Et comminus videtur *d. decis. 199.* satisfacere, quia facit differentiam inter statutum, præsumens solutionem, & statutum, adimens fidem instrumenti: vt primum statutum non habet locum in contractu iurato, & secundum habeat locum; & tamen hæc differentia non videtur admittenda, cum iuramentum æque virtute iuramenti adest petito creditoris, & consequenter vtroque casu cessat silentium creditoris, & sic non cessat instrumentum, neque iuramentum.

Nota tertio, quod est præsumptio, quantumvis iuridica, & rationalis sit, debeat à parte allegari, aliis iudex ex officio in ea fundamentum facere non debeat, *Magon. in Lucens. dec. 27. n. 18. & segg. & Menoch. tract. de præsumpt. lib. 1. q. 8. n. 46. & late q. 48. cum segg.* vbi late distinguendo, declarat, an, & in qua præsumptione hoc fit verum.

Tamen secus est in præsumptione, quæ excludat actorem, & constat de ea ex actis, quia sicut iudex

potest ex officio repellere eum, cui obicit præscriptio: apparet ex actis, vt sequitur *Balb. tract. de præscrip. part. 1. qu. 8. nu. 1. & segg. tom. 17. fol. 54.* ita videtur dicendum, quod possit repellere eum, cui obicit præsumptio, inducta ad hunc effectum à statu- to.

Nota quarto, quod prædictum statutum Vrbs non habet locum in contractu iurato; quare obligatus soluere ex contractu iurato, teneret soluere; etiam quod lapsi sint sexdecim anni, & creditor nunquam petierit solutionem, *Rot. diuers. decis. 99. statutum n. 1. & segg. in Rom. pensionis domus 16. Ianuarij. 1598. eoriam illustris. Cardin. Lancellotto, in impressis Lugduni. anno 1612.*

Ratio huius notabilis est, quia debitum iuratum non tollitur præscriptione statutaria, quamvis statutum præsumat post tempus fraudem, siue contractum simulatum, tum quia iuramentum habet vim litis contestationis, quæ perpetuat actionem ad 40. annos, *Fely. in cap. ult. quoniam n. 7. lim. 2. de præscrip. Balb. tract. de præscrip. in 2. par. vers. par. princ. qu. 14. num. 1. vers. 2. limitat. tom. 17. fol. 69. Rot. de decis. 199. numero 3. & latius, & de opinione communi Gabr. in conclus. lib. 6. tit. de stat. concl. 1. n. 1. & segg. & quod iuramentum habeat vim litis contestationis, quæ perpetuat actionem ad 40. annos; probatur ex *l. 9. nam postea. §. si ius qui; & ibi Bar. ff. de iur. iur. tum quia statutum vel alia dispositio, simpliciter loquens, nunquam trahitur ad actum iuratum, nisi de iuramento faciat expresse mentionem, Balb. d. q. 14. n. 12. eod. fol. 69. Gabr. de conel. v. num. 4. vers. sed contrarium; & Rot. de decis. 199. numero 2.**

Contra illud notabile tenuerit prius Rot. vt etiam *Mohed. dec. 5. alius 277. in ead. de præscrip. dicens, quod prædictum statutum habet locum etiam in iustamento iurato, quia istud statutum collebat probationem instrumenti, & proinde non constabat de debito, neque de iuramento.*

In hac contrarietate *Io. Bapt. Bou. tract. de stat. vrb. præscrip. gloss. 19. ampl. 30. nu. 125. & seg. vbi ad nu. 135. excludit, & gl. 29. nu. 1. in fine, & segg. tom. 17. fol. 187. & 199.* varias recenlet opiniones, & distinctiones, sed inconstanter, & sine certa resolutione: At *Rot. d. dec. 199. n. 4. & segg.* concordat distinguendo, vt opinio, quam ipsa tenet, procedat, quando statutum non admittit fidem instrumenti: opinio vero contraria, quando statutum admittit fidem.

Verum, si Rote pace dictum, & salua semper eius prædicationi sententia hæc distinctio non videtur omnino satisfacere; quia ratio, quare statutum admittit fidem, est, quia creditor non petit debitum infra illud tempus: sed Rota dicit, quod iuramentum habet vim litis contestationis, quæ per necessitatem includit interpellationem, & petitionem: ergo vbi adest iuramentum, cessat ratio statuti, & consequenter cessat statutum.

Et comminus videtur *d. decis. 199.* satisfacere, quia facit differentiam inter statutum, præsumens solutionem, & statutum, adimens fidem instrumenti: vt primum statutum non habet locum in contractu iurato, & secundum habeat locum; & tamen hæc differentia non videtur admittenda, cum iuramentum æque virtute iuramenti adest petito creditoris, & consequenter vtroque casu cessat silentium creditoris, & sic non cessat instrumentum, neque iuramentum.



Quare, retenta Rotæ distinctione, sequeretur, quod statutum d. cap. 13. præsumit solutionem ex lapu 16. annorum, habere locum etiam in contractu iuratos, quia statutum admittit fidem scripturæ: cætera vero statuta præsumunt solutionem ex lapu decem annorum, non habere locum, quia non admittunt fidem.

Ego concluderem, prædictam differentiam non esse admittendam, per ea, quæ dixi, & propterea concluderem indistinctè, statutum, siue admittat fidem, siue non admittat fidem, non habere locum in contractu iuratos, per ea, quæ dixi supra vers. ratio, quam tamen conclusionem limitarem non procedere, quando statutum expresse requireret interpellationem iudicalem, vel extrajudicalem, pro ut requirit prædictum statutum Vrbis, quia interpellatio debet intelligi in proprio significato.

Firmata hac nostra conclusione, remanet vt dicamus duo, quæ conclusionibus & primæ opinioni videntur obstatæ.

Non obstat ergo primum, quod iuramentum sequatur naturam actus, super quo interponitur, vt secutus sum in meo tract. de iudic. caus. lib. 2. cap. 2. nu. 14. 1. 2. 3. & 4. & consequenter actus, qui de sui natura est præscriptibilis, sit præscriptibilis, etiam si sit iuratus, vt videtur sequi Balb. tract. de præscript. in 3. par. quinta par. princ. quest. 3. numero 1. & 2. tom. 17. fol. 69.

Quia respondeo, quod sequitur naturam contractus quoad consensum, ita vt deficiente consensu in contractu, deficiat etiam iuramentum, secus quoad efficaciam obligationem, vt declarat Franc. Zouan. tract. de empt. & vendit. sub nu. 40. tom. 6. par. 1. fol. 70. & alij, quos secutus sum d. capit. 2. numero 4. 4.

Non obstat secundum, nempe, quod possessor male fidei nunquam præscribit, e. 2. possessor. de veg. iur. in 6. & cap. ult. de præscript. & litis contestatio faciat possessorem esse in mala fide, Rot. decis. 4. alias 24. fuit dubitatum in nou. & Caputaq. decis. 27. seu 1. fructuum n. 5. & 6. par. 2. & tamen nec iuramentum, quod habeat vim litis contestationis, nec ipsa litis contestationis perpetuant actionem ultra 40. annos, vt dixi supra vers. ratio huius.

Quoniam respondeo, distinguendo duplicem malam fidem: Prima mala fides est illa, quæ causatur à sola litis contestatione: & dico, quod ita operatur duo: Primum, vt possessor teneatur restituere fructus, quos percipit post contestationem litis, vt loquitur Rot. & Caputaq. in locis supra citatis, quare bone fidei possessor teneatur restituere fructus exstantes tempore litis contestatæ, & post contestationem litis, viuculos l. 22. centum. C. de rei vend. & ibi Gl. & in e. graui. in verbis fructus. de restit. spol. Secundo operatur perpetuationem actionis vique ad 40. annos, vt dixi. Secunda mala fides est illa, quæ causatur à certa scientia rei alienæ, & ista operatur non solum, quod possessor teneatur indistinctè ad restitutionem fructuum, & actio perpetuatur ad 4. annos, sed operatur vltierus de iure canonico, quod possessor nunquam præscribat, & sic actioni nunquam præscribitur, & ratio differentia est, quia potest quis contra scilicet licenti. & tam prosequi bona fide, credendo, se iuste possidere, & sic potest præscribere, licet non minor spatio, quam 40. annis, vt dixi, at 15. qui certo scit rem esse alienam, nunquam potest præscribere, quia semper est in mala fide secundum

Aichi Gakuin University Library & Information Center

tuali, quod subditi per legem Principis virtualiter, & efficaciter colligantur: lex enim est contractus inter subditos, & Principem, qui tanquam omnium pater, & legitimus administrator, legem inter subditos, quasi contractum constituit, & subditi in eo contractus, id est, lege, effectualiter consentiunt; ex quo enim populus suam autoritatem, & iurisdictionem Regibus, & Principibus cõcessit, consentium suum legibus iustis à Principe condendis, præbuit, ac proinde si lex ob iustam causam aliquem res sua priuat, & alteri eandem conferat, in hoc ipso totus populus consentit, licet & consentire debet, in quo populi consensu includitur consensu ipsius domini particularis, ac proinde in casu nulla illi iniuria fit in per legem huiusmodi dominio rei suæ priuatur, Medin. in Jus tract. tom. 2. tit. de reb. restit. g. 1. vers. confirmatur. col. 14. & vers. iura col. 15. fol. 8. & 9.

Exemplificatio primo hanc extensionem in confiscatione bonorum, id est, pena pecuniaria imposita per legem Principis, quia cum lex sit contractus inter principem, & subditos, vt dixi, subditus, qui contrauenit legi, dicitur contrauenire proprio contractui, & contraueniendo, incurrit penam de eorum consensu appositam, & consequenter cum fideus, vel pars apprehendat bona, seu pecunias contraueniens, id est, delinquens, ea retinet iura conscientia, quia ea habet ex contractu, & consensu.

Nec dicatur, quod delinquens soluit illam penam contractus, & non potest, quia respondeo, inspicit obligationem, quæ tunc spontanea, nam quando Princeps facit legem iustam, prospiciendo publicæ utilitati, & ideo subditi illam legem recipiunt, dicitur sponte in eam consentire: quod autem postea contracti soluant, hoc non consideratur, quia & multi sponte se obligant, & tamen obligationi iniuri per sententias, & mandata executionis coguntur parere.

330 Declara notabiliter limitando hanc exemplificationem, vt quævis lex penalit, obliget in conscientia, vt secutus sum supra sub. num. 53. & lex hic contractus inter Principem, & subditos, vt dixi supra n. 138. & ideo obligatur ex lege, dicitur obligatus ex contractu, & consensu, teneatur in foro interiori adimplere contractum, seu promissum, per ea, quæ secutus sum supra num. 53. & 114. excess. 2. & 6.

Tamen, qui, delinquendo, incurrit penam, seu confiscationem bonorum, non teneatur in foro conscientie illam soluere, sed satis est, quod sacerdos imponat penitentiam pro delictis, quia pena imponitur per iudicem in foro contentioso, Gl. in cap. 11. fratricidas in verbis, cum arguente. in fi. 12. q. 2. C. de non. in cap. 33. §. fin. sub. n. 2. vers. nota bene de elect. in 6. Alex. in l. si pena sub. me. 3. vers. ex iura. Gl. ff. de conducti. in deb. Felyn. in cap. 1. fallen. 6. col. 3. sub. num. 41. de consuet. Meden. & Mich. Sal. infra citati.

Restringe primo hanc secundam partem huius declarationis, vt non procedat, quando lex imponeret penam ipso facto, quia tunc condemnatus teneatur eam soluere, etiam ante sententiam, seu declarationem iudicis, vt late respondendo contrarius tenet Felyn. d. cap. 1. fallen. 6. limit. num. 43. in fine. 4. & 45.

Contrarium tenet Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 3. ut. an lex penalit. & conel. 3. per totum. fol. 244. & restando eorum opin. pulchre Stranach. de cõsuet. in fi. g. num. 22. & seg. & speciatim num. 257. tom. 11. par. 2. fol. 132.

Restringe secundo, vt non procedat, quando delinquens est condemnatus per sententiam iudicis ad illam penam, quia ex tunc illam tunc conscientia retinere non potest, sed solum potest retinere, donec sit à iudice condemnatus per sententiam, Felyn. in d. cap. 1. fallen. 6. in 2. m. 46. de consuet. & Mich. Sal. ubi supra, & ex communi opinione loquitur Medin. in Jus tract. to. 2. tit. de reb. restit. g. 3. col. 2. in fin. vers. 6. etia. & col. 3. in fin. vers. sed. l. ex iura. fol. 256. & 257.

Restringe tertio, vt non procedat, quando pena non descendit à lege, sed ex partium conventionem, quia tunc pars ex arbitrio magis libero, & spontaneo se obligat, & ideo teneatur soluere in foro conscientie; est enim perinde ac si condemnatio interuenisset, postquam pacto quis se alteri obligauit, Felyn. in d. cap. 1. fallen. 6. sub. n. 46.

Restringe quarto, nisi pena legalis, applicanda parti, esset subrogata loco inactionabilis interesse, & impossibilis restitutionis, puta pro membro truncato, vel debilitato, Felyn. d. e. i. sub. num. 46. limit. 3. de consuet.

Sed superflue Felyn. colligit hanc restrictionem, cum satis continetur in seg.

Restringe quinto, vt non procedat, quando lex iniungit delinquenti, vt satisfaciatur læso de damno securo propter eius delictum, quia illa satisfactio quoad læsum, qui eam recipit, non est penalis, licet sit pena quoad soluentem, qui eam teneatur soluere etiam in foro penitentia, Germin. in c. 33. commissi. §. fin. sub. num. 2. vers. nota bene de elect. in 6. quem vt pulchre declarantem sequitur Felyn. in d. e. i. fallen. 6. limit. 5. n. 46. vers. siue. de consuet.

Exemplificatio secundo, quando Principes, ne rerum dominia maneant incerta, facit legem, vt res præscribatur tanto tempore contra negligentem, vt dicebam supra nu. 127. & segg. quia isto casu præscribens videtur præscribere ex contractu facto à Principe inter subditos per legem, & sic negligens dicitur consentire, vt præscribitur.

Declara primo, temperando eandem extensionem, vt procedat solum, quando lex est iusta; secus si esset iniusta, quia tunc non esset lex, & consequenter cessaret fundamentum per ea, quæ dixi supra num. 16. & 51. & diceretur iniusta, verbi gratia, quando esset nutritiva peccati; & ideo si in casu secundæ exemplificationis, de qua hic num. præced. supponeremus malam fidem præscribentis, illa lex fortan esset nutritiva peccati, & ideo iniusta; quod tamen non firmo, quia quando lex postulat, permittit, & sic tolerat minus malum, vt obuiet maiori, quod alias necessario sequeretur, dicitur adhuc iusta, & seruari debet in foro fori, quia ratione lex postulat permittit contractibus, vt possint se decipere infra dimidium, vt secutus sum supra ampl. 10. num. 1. & 3.

Declara secundo, vt procedat, quando lex innititur veritati; secus si innitatur presumptioni, quæ in aliquo casu particulari esset erronea, nec præsumeret vnum, & in veritate esset contrarium; quare si lex disponat, vt absolutus per rem iudicatam, vltierus non sit obligatus, & tamen in rei veritate, quam actor non potuit probare, sit obligatus, procedit lex illa in foro fori, in quo non apparet de errore presumptionis; tunc in foro poli, in quo constat de errore, quia in isto foro cessat consensus, & contractus legis, id est, quæ mandat, absolutum per rem iudicatam non esse amplius obligatum, præsumit absolutionis sententiam esse iustam, quare vera obligatio



lucus non sit debitor: quod si constaret esse obligatum, utique non mandaret abolutionem, quia effectus iniustus, & sic non esset lex, & consequenter lex in casu non consentit, & sic cessat contractus.

AMPLIATIO XX. S V M M A R I A.

Cambio etiam nulliter sicque usurarij contracto, campfor non perdit pecunias datus cambio, nec excluditur a consecutione interesse, m. 6. seg. & nu. 26. Reiectis moribus, de quibus n. 22. & segg.

Refringitur primo hac ampliatio, distinguendo duos casus, & quatuor species contractuum, n. 28. & segg.

Refringitur secundo, ut interesse cambiorum sit indebitum, ubi cambia non exercerentur, n. 35.

Procurator ad accipiendum mutuas pecunias, potest accipere cambio, n. 36.

Locupletatio vnius cum alterius iactura est contra naturam, sub n. 1. vers. ratio.

Cambij interesse, probatis requisitis, debetur, etiam nulla cambij forma servata, n. 3.

Mutuum in verbis, & in re societatis dicitur societatis, n. 4. Mutuum potest in parte valere, & in parte non, n. 6.

Patium usurarium vitatur, & non vitatur mutuum, n. 7.

Census contractus, in quo venditor promittit in retrovenditione dare aliquid amplius, non vitatur, sed vitatur illa promissio, n. 9. Vitatur etiam, & non vitatur patium, quo venditor cogitur indirette ad redimendum censum, n. 10. Vitatur etiam, & non vitatur patium de solvendo anticipato, n. 11. Vitatur similiter, & non vitatur impotus generalis census super omnibus bonis, quando est impotus, etiam super certa re, n. 12.

Protestatio contrahentium censuum, quod instrumentum census intelligatur celebratum iuxta formam constitutionis Pij V. & coadunat mutuum, ad vitandam pacta iniusta, sine vulneratione census, sub n. 12.

Patia, quae vitantur, & non vitantur censum, n. 9. & seg. & n. 4. & seg. ubi declaratur.

Patia accidentaliter, seu contra naturam actus vitantur, & non vitantur, n. 14. Sed ea, quae vitantur circa substantiam, seu formam substantialem, vitantur, & non vitantur, n. 15.

Pij V. constitutio de censibus, dum declarat sanctorum census, in tota forma, non equaliter declarat, & c. n. 17.

Conditio impossibilis, habentur pro non appositis, & c. Declaratur, n. 16.

Conditio temporis Societas officii sustinetur pro ea summa, pro qua sustineri potest, n. 18. Et si socius indebit ex alio non computatur in fortem, si probatis requisitis, cederet loco damnorum, & interesse lucri cessantis, n. 27.

Donatio non infirmata, sustinetur in ea summa, in qua infirmatio non requiritur, n. 19.

Usurarius contractus, an & quando puniatur, n. 18. & segg. Et quando contractus sit usurarius, & quando non, n. 31. & segg.

Amplia XX. ut quamvis contractus cambij sit nullus, ideoque reduci videatur ad speciem contractus usurarij, tamen campfor, qui pecunias dedit cambio, illas non perdit.

Ratio est, quia alias vnus locupletaretur, cum alterius iactura, quod est contra naturam, l. 14. nam hoc naturae, ff. de condit. indeb. vnde, si contractus eo

modo, quo est gestus, sit inualidus, & ex illa inualiditate oritur locupletatio vnus cum iactura alterius, debet lex contractum sustinere eo modo, quo remaneat validus, & quo aequalitas inter vtrumque seruetur, per ea, quae secutus sum pars seg. limit. 7. sub num. 11. & 12. & consequenter, si contractus cambij cum lucro cambij sit inualidus, & vituratus, debet reduci ad contractum mutui cum interesse lucri cessantis, & damni emergentis.

Pro faciliiori huius ampliacionis, eiusque rationis intelligencia, & firmiori resolutione duo praxmittenda sunt. Primum, quod tam contractus cambij, quam quis vnus alius contractus, ut sit vituratus, debet necessario habere mutuum explicatum, vel ad illud implicite reduci, cum vitura non committatur in alia specie contractus, quam in contractu mutui, vt secutus sum pars, preced. sub nu. 25.

Secundum, quod est omnis contractus vituratus sit contractus mutui, vt dixi, tamen non e conuocio omnis contractus mutui est vituratus, aut enim pro sorte mutua redditur sola fors, & tunc necdum non est vituratus, sed est plus: aut redditur fors cum accensione, & tunc illa accessio vel datur pro interesse lucri cessantis, seu damni emergentis, & similiter non est vituratus, per ea, quae late scripsi ead. pars, preced. n. 7. 4. & segg. vel datur non pro aliquo interesse, sed ex eo solo, quod mutuatarius fuit in hoc beneficium a mutatore; & tunc est vituratus, pro vt haec latius explicauit d. pars, preced. n. 7. 1.

His duobus praemissis, huius ampliacionis, eiusque rationis veritatem quinque offendit argumentis.

Primo, quia licet contractus cambij reuolueretur in mutuum, imo est, quod est contractus mutui, & mutui explicite; tamen si mutuator ultra sortem mutuatam intendat aliquid aliud re habere, mutuum sumi non debet in ea specie mutui, in quo accessio non est viturata, sed debet reduci ad illud mutuum, in quo accessio non est viturata, vt puta, si mutuator vere, & iudice probe, illam accensionem sibi deberi ratione lucri cessantis, seu damni emergentis, per ea, quae scribunt Nauar. in man. consil. cap. 17. de usura circa cambija, sub nu. 129. ubi, tertio dico, ubi formatio prius n. 296. cambio in sui essentia iniulto, atq; illud cambiū non posse defendi, nisi ratione veri interesse, vt puta, quia is, qui dedit cābio destinasset illas pecunias mercaturae, vel rebus fugiendis emendis, ita quod causa principalis, quare cellauerit ab illis, sit datio pecuniarum ad cambiū; & demū sentitis illud cambiū esse reducendum ad cam. speciem cambij, seu contractus, in qua, vt euenit damni, possit sustineri, & licet ipse addat conditionem, (si modo seruentur seruanda ex extra, Pij V.) quam conditionem tacite videtur sentire ijdem Nauar. & Io. Bapt. Cau. quos, loquendo de pecuniis datis ad cambiū fustico, cuius litterae sunt redditura inanes, secutus sum §. ampl. 17. n. 5. vers. 4. quia & Io. Azor. de infir. moral. part. 1. lib. 10. tit. de camb. c. 1. qu. 2. vers. ad secundum ubi ait, quod non refert, si illud mutui nomine cābio simuletur, quia cambiū dicitur sic, & numeralarius a vero cābio cessat, vt suas pecunias in sicum cambiū hoc est, in mutui det; quo casu, inquit debet habere interesse cābij, ad quo cessatur, vt ex eodem; & aliis secutus sum §. ampl. S. n. 1. & sic supponunt semper formam cambij, tamen (parcat mihi Nauar.) haec conditio est fructuaria, quia aliud est lucrum cambij, quod vt debetur necessarium est vt

verè, & realiter seruetur forma, tradita in constitutione de cambis; aliud est interesse lucri cambij, ad quo quis verè cellauerit, dum rogatus mutualet, vel debitor fuisset morosus in non soluendo; quia illud interesse lucri cessantis deberetur eo ipso, quod creditor iniustus cessasset a cambio vero, & reali, seu ab alio negotio, cuius interesse peteretur, vnde tantum abest, vt pro isto interesse sit necessarium, seruare formam constitutionis cambij, vt ideo debeat interesse lucri cessantis, quia gratia ipsius mutuatarij, sed culpa debitoris cambium nullatenus fuerit contractus, iuxta ea, quae scripsi d. ampl. S. n. 1. & segg. & nu. 245. ubi late firmauimus, ex mutuo debet interesse cambiorum, seruata eorum forma mutui, & non cambij.

Secundo, quia etiam contractus mutui reuoluitur in cum contractum, cui pacta, & conuentiones conueniant, quare si tu mutuo dares alicui pecuniam, vt mercatoriam artem exerceret, labore, & industriam subituro, & lucrum, & damnum aequaliter diuisuro, contractus non esset vituratus, cum ex pactis appositis appareat, potius inita fuisse societatem, quam contractum mutui, Guid. Pap. dec. 186. si quis mutuat. quem sequitur Couar. var. resol. lib. 3. c. 2. num. 2. in fine, vers. quin & pecunia. similiter pecunia, mutuo coacte data, reuoluitur in emptionem annui redditus, vt scripsi supra q. 1. n. 452. & seg. 460. & 462. vers. sed non. in contractu enim non verborum sonus, & conceptio sunt attendenda, sed pacta, & conuentiones, vt secutus sum in meo trat. de iud. caus. l. 2. c. 9. n. 1347. & 1352.

Tertio, quia si mutuator potest, explicitè mutuo, pacificè de lucro cessante, vt secutus sum supra ampl. S. num. 1. & segg. ergo, reuoluto cambio in mutuum, non repugnat iustitia, quod campfor, probatis requisitis, conueniatur lucrum cessans; & euenit damnum emergens, vt late hanc materiam prosecutus sum d. ampl. S. n. 1. & seg.

Quarto, quia contractus mutui potest in parte valere, & in parte non valere, pro vt in parte cō. ineret iustitiam, & in parte non contineret, quia cū Titius mutat tibi centum, & vult sibi fieri instrumentum guaritigiarum de duplo, id est, de ducentum tale instrumentum, & quoad Deum, & quoad mundum est licitum, vique ad dicta centum, quia nec in certis, nec in incertis licitum pati debet ob illicitum, vt articulo late per argumenta ad vtramque partem discussio, fit mat. Laur. de Rodolph. in c. consilium, par. 2. q. 135. n. 29. 30. & 31. & sub n. 33. in 6. argum. ubi, credo de iuris rigore de usur. inter trat. diuersio. 7. fol. 35.

Et pactum vituratum, mutuo adiectum, vitatur, & non vitatur, quia contractus mutui de se est licitus, & debet infirmari, quatenus continet vituras, & vituratum promissio vitatur, in quantum excedit legitimum modum l. 34. Iulianus §. idem Papinianus, & ubi Gl. ff. de act. emp. l. 25. placuit, ff. de usur. & l. 26. eos §. super usurarijs, ubi quis auerit. C. cod. Laur. de Rodolph. d. q. 135. sub n. 30. & Sura. conf. 337. nota Luconis, sub n. 17. & 18. li. 3. quem etiam in diuersis casibus, faciente tamen ad hunc, secutus sum §. ampl. S. num. 60. & quod pactum lucris appositum in mutuo, non trahat mutationem in aliud genus contractus, sed maneat mutuatō, ac si pactum non esset appositum; scribit Med. in suis trat. io. 2. 15. de verb. per usur. acq. q. 2. in respons. ad tertium, vers. ad tertium, col. 12. fol. 308. & in effectu consentit. Ad alin. quem retuli d. ampl. S. sub n. 20. vers. neque, & quod pactum vituratum adiectum contractu mutui, vitetur, & non vitetur mutuum,

quod de per se est licitū fuisse conclusum in Camera Imperiali, quamvis constitutiones Imperij castis, & irritarent contractus vituratos, refertur. And. Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 4. constitutiones. n. 6. & seg. in iunctis aliis n. preced. li. 1. f. similiter, si mutans nauigantia, aliquid ultra sortem recipias, partim ratione periculi, quod in se sulce peris, & partim ratione mutui, committit vituratum, quoad id, quod plus recipit ratione mutui; & non quoad illud plus, quod recipit ratione periculi, Archiep. Florent. in sum. c. 4. & seg. supra q. 1. nu. 493. conf. 3. vers. sum.

Constatum primo hoc quartum argumentum, quia licet contractus censualis, in quo venditor promittit emptori in retrovenditione dare aliquid amplius ultra sortem, sit inualidus in ea parte, in qua hoc promittitur, tamen remanet validus in ea, vt articulo discussio, fit mat. Foll. trat. de censib. in verbis, vt videtur, sub n. 22. ubi, quid igitur descendunt, iunctis nu. 4. & seg. & n. 4. in fine, ubi, sed si sit non obstantibus, & seg. 10. 6. p. 2. fol. 136. f. Licet etiam pactum, appositum in contractu censu, quod emptori, qui domum, super qua census est impositus, conduxit, non possit expellere, etiam finita locatione, nisi prius redempto, & extincto censu, videatur pactum in honestam, cū ex eo per quandam vim indirectam compellatur venditor ad redimendum; quod est contra naturam census, tamen illud pactum non vitatur contractum censu, sed ipsum vitatur. Rot. diuers. dec. 19. fuit conclusum, n. 4. coram R. P. D. Cantuccio, in Rom. null. census, 4. Febr. 1583. in impressis Roma 1615. f. Licet etiam pactum de soluendo anticipato, appositum in contractu censu, sit reprobatum ex constitutione Pij V. de censibus, tamen vitatur, & non vitatur censum, nota diuers. dec. 326. sententiam, nu. 4. vers. salua vult. coram 11. Iust. Card. Lancell. in Bononien. census, veneris 1510. 1. Iunij 1611. in impressis Roma 1615. f. Licet patitur census, impositus generaliter super omnibus bonis, sit nullus ex constitutione Pij V. tamen, si fuerit impositus super certa re frugifera, & proportione habili censui, & vltorius super omnibus bonis, census est validus, quia illa superfluitas rejicitur. Rot. diuers. dec. 285. dixerunt, in fine n. 1. corā bon. Card. Pamphil. in Beneuent. census, 29. Martij 1595. in impressis Lugduni 1612. & maxime procedit haec confirmatio, quando contrahentes in contractu censu profectati sunt, quod instrumentum intelligatur initum, factū, & stipulatum iuxta formam constitutionis Pij V. ita quod, si in eo contra dictam formam esset aliquod appositum, illud habeatur pro non appposito, pro non scripto, & pro non stipulato, sed reducat, & reducatum cenicatur iuxta illius tenorem, cum eorum intentione fuerit, & sit ita contrahere, & non alio modo, Rot. diuers. dec. 285. dixerunt dominus, n. coram eod. bon. Card. Pamphil. in Beneuent. census, 29. Martij 1595. seu 1598. in impressis Lugduni 1612. que est superius iterum impressa in dec. 124. inter impressis Roma 1615. cad. Rot. diu. dec. 437. fuit conclusum, sub n. 2. ver. tanto autē, coram R. P. D. Orano, in Forolinen. census, luna 13. Nonemb. 1589. & dec. 89. placuit, in fine, n. 7. coram eod. bon. nem. Card. Pamphil. in Beneuent. census, veneris 19. Decemb. 1594. in eisdem Roma impressis.

Corroboratur haec confirmatio, quia haec pacta, que sunt contra naturam actus, sunt veluti conditio impossibilis, que siue sit impossibilis de facto, siue de iure, semper reicitur, & similiter conditio temporis habetur pro non adiecta, vt secutus sum in meo trat. de iud. caus. lib. 1. c. 57. nu. 6. & sic vitatur, & non vitatur.

Aichi Gakuin University Library & Information Center



Intellige tamen hanc confirmationem cum hac distinctione: Aut pacta illicita, apposta in contractu census, seu alia, in eo omnia, non sunt circa ea, quae sunt de forma substantiali contractus census, sed sunt accidentalia, seu contra naturalia: & quia eiusmodi pacta, seu omissiones non remouent consensum contrahentium à contractu census, nec faciunt illum contractum transire in aliam diuersam speciem; idcirco sunt quid accidentale, quod potest inesse, & abesse à contractu census; & contractus census ex illorum oppositione, seu omissione non vitiat, sed vitiantur ipsa pacta; & ita procedunt adducta in confirmatione, *Ror. diu. dec. 176. fuit proposita, nu. 2. in fine, vers. examinatus. & segg. coram bon. mem. Cardin. Seraph. in Calagurritana census, luna 29. Aprilis 1602* ubi, quod pactum, vt venditor census teneatur restituere pretium census, vel illos cariores soluere, ad electionem emptoris, si census ex lege Regia in posterum cariores fierent, vitiat, & non vitiat contractum census, ideoque fructus, ex eiusmodi censu percepti non computantur in sortem, & decif. 159 cum in vltima, sub n. 1. coram bon. mem. Card. Pamphilio, in Bononien. census, luna 26. Iunij 1600. ubi, quod pactum de solutione anticipata non vitiat censum, sed vitiat: At pacta, & omnia versantur circa substantiam, seu formam substantialem census; & isto casu, quia eiusmodi pacta, seu omissiones impediunt ipsius census creationem, faciendo, contractum transire in aliam speciem contractus; dico, quod vitiant contractum census, vt tacite sentit *Rota d. decif. 159 sub n. 1. & declarat expresse d. dec. 176. sub n. 2. & dec. 10. fuit resolutum, n. 1. & segg. coram bon. mem. Cardin. Seraph. in Romana turris vidualaria, luna 7. Nouemb. 1575.* ubi, quod pactum in contractu census appositum, quod venditor teneatur infra quatuor annos redimere censum, vitiat contractum census, quia tendit ad perimendum ipsum actum, cum sit contra ipsius actus substantiam, quia remota, remouetur ipse actus, & facit, vt contractus transeat in aliam speciem, nempe in contractum pignoris feneratitij, & dec. 325. dubium sub n. 10. vers. ultra quod coram Illustriss. Card. Lancelotto, in Lucana locationis, v. v. 18. Martij, & 29. Aprilis 1611. ubi, quod pactum illicitum de soluendo certo interesse pro anticipata locationis solutione facit, illa solutionem transire in mutuum palliatum, quas decisiones habes inter impressas *Roma anno 1615.* & quod ea, quae sunt de propria essentia, & substantia alicuius actus, remitti non possunt, quoniam actus consistere non possent, scribit, loquendo de non remittenda cautione usufructuario *Peregr. tract. de fideic. art. 40. n. 13. vers. que autem.* & cum hac distinctione concordat *10. Azor. de inst. moral. par. 3. l. 4. tit. de rest. c. 24. vers. vix postis col. 307 in fine, dicens, quod si conditio apposta in contractu est contra substantiam contractus, tunc vitiat contractum; secus, inquit, si sit contra accidentia contractus, quia tunc non vitiat, cum, sublatis, seu mutatis accidentibus substantia adhuc maneat.*

26 Cum hac eadem distinctione procedit corroboratio adducta *5. n. 13. de conditione impossibili:* Aut enim impossibilitas est circa accidentalia, & tunc vitiat, & ita procedit corroboratio: Aut est circa substantialia, & tunc non vitiat, sed vitiat, *Add. 1. ad Gl. 1. in §. impossibili. Inst. de hered. inst. Abb. in c. vlt. si conditiones. in l. 1. & 2. reg. n. 2. & 4. de condit. appof.*

27 Nec huius intelligentiae distinctione, contractui census applicatur, oblat dicta Pij V. constitutio in

Aichi Gakum University  
Library & Information Center

illis verbis, *contractus, sub alia forma, &c.* ubi census contractus, qui sub alia forma, quam sub illa, illic tradita, celebrarentur, declarantur feneratitij, & tamen à forma illic tradita excludit indistincte, & equaliter tam pacta, quae secundum *Ror. sup. citatum* sunt contra substantiam, & formam contractus, quam pacta, quae sunt contra naturalia contractus.

Quia respondeo negando, quod equaliter excludat vtriusque generis pacta; imo illa declaratio contractus feneratitij, & annullatio refertur non ad omnia, quae dixit supra, sed refertur tantum ad ea, quae substantialem contractus formam respiciunt: nam cum Papa improbauit nonnulla pacta particularia, vt in *§. pacta continentia, & in §. sicurietiam.* & illa tantum pacta specialiter annullauerit, non autem totum contractum propter illa damnauerit, colligitur, quod eius intentio fuerit, quod recessus illis pactis contractus in reliquis remaneret in suo robore, *Ror. d. dec. 159. n. 2. & segg. ubi alias adducit rationes, quas tu poteris videre.*

Multa mihi dicenda superessent, tam circa hanc obiectionem, & eius resolutionem, quam circa cognitionem, quae pacta dicantur substantialem contractus, & quae naturalia, hoc enim opus, hic labor est: sed locus non consentit; transeamus ad alia, & interim collige aliqua pro istorum pactorum declaratione ex his, quae scribit *10. Azor. de inst. moral. p. 3. l. 6. tit. de contr. c. 13. vers. pacta igitur, & seg. col. 520.*

Confirmatur secundo, quia licet ex pecunia, data in societate officij, contracta sine officio, quis fructus societatis consequi non possit, per ea, quae scripsi *par. preced. n. 35.* tamen an illos consequi possit in vim pacti, & contractus in nominari, do, vt des, vallati periculo perendi pecuniam in casu mortis, est articulus controversus, in quo extant opiniones, quas adduxi *sup. q. n. 280. & 285.*

Confirmatur tertio, quia licet pariter societates contrahatur pro maiori quantitate fructuum, quam illud officium reddat, sine pro maiori summa, quam valeat illud officium, iuxta ea, quae scripsi *sup. q. n. 326. & hac ead. q. par. precedenti n. 35.* & quoad illam maiorem quantitatem sit nulla, tamen remanet valida, quoad illam quantitatem, cuius officium est capax, *Ror. diuers. dec. 336. Honorius in intro. vers. dubitauit. in Romana societatum, luna 29. Ianuar. 1601. coram Illustriss. Card. Milino, inter impressas Lugduni 1612* ubi dicit, Dominos de Rota fuisse concordos, quod societates officij, in ita cum eadē persona super eodem officio, sustinerentur solum vsque ad valorem officij & non ultra, & sentit etiam in *dec. 287. habebat, vers. dubitauit in Rom. societ. luna 28. Ianuar. 1591 coram bon. mem. Card. Blanchetto, dicens, fructus perceptos non debent ultra summam, excedentem valorem officiorum, & tamen prima foecies excedat valorem officiorum, & dec. 289. domini dixerunt, in fin. inter eadē Lugduni impressas, dicens, quod Dominus censuerunt, pro rata, per quam societates sustineri non poterunt, fructus exactos coherere extinctioni sortis principalis; & idem sentit *Castrac. tract. de societ. offic. cap. 6. sub nu. 7. 10. Azor. de Inst. moral. par. 3. lib. 9. tit. de societ. cap. 9. vers. hac conditio col. 779.* & ita censet renendum.*

Quicquid de ista validitate dubitet ratio individualitatis, *V. arg. de Boecar. tract. de soc. offic. n. 102.* & pro tota validitate assinet *sub n. 126.*

Confirmatur quarto, quia licet donatio, non infusa, non teneat in tota summa, tamen tenet in reliqua

liqua summa, pro qua infusio non erat necessaria, vt secutus sum in *meo tract. de iudic. caus. & c. lib. 2. cap. 11. n. 311.* & sic sustinetur contractus eo modo, quo sustineri potest.

20 Confirmatur quinto, quia licet litterae cambij fidei non habeant executionem paratam, tamen habent eam, pro ea parte, pro qua lunt verae, vt ex *Natur. secutus sum infra §. 7. gl. 5. n. 10. vers. subrestringe.* Ergo.

21 Quinto, quia vel consideramus resolutionem cambij in mutuum, & tunc succedunt quae scripsi: vel consideramus simplicem resolutionem contractus, & tunc is, qui accepit pecunias cambio, remanet debitor obligatus ad restituendas pecunias, & non restituendo, tenetur ad interesse, vt ex *Ror. diuers. secutus sum supra ampl. §. n. 194. in fine, in 7. re. fr. Quare in summa, vel lite mutuator mutando, non cessat à cambio, & tunc potest consequi illam interesse, quod vere pailus est, cum re vera ipse noluerit mutare, idcirco, mutuator tenebatur ita pecunias reddere, cum apud eum remanerent sine titulo, vt ex *Ror. secutus sum d. ampl. §. num. 194* vel mutando, cessat à vero cambio, & tunc debetur ei interesse veri cambij, per ea, quae latē secutus sum *ead. ampl. §. n. 1. & segg.**

22 Contra hanc ampliationem sentire videntur illi, qui cambija facta, si nulla sit, sicca passim tanquam usuraria damnant, & damnando, nullam faciunt verbum de soluendo aliquo interesse lucrifecant, seu damni emergentis, vt patet ex his, quae scripsi *par. seg. limit. 7. n. 1. & aliis in locis, in quibus egerim de cambio vltario.*

23 Comprobatur primo hac opinio contra ampliationem, quia in his, quae dependent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, si actus non valet, vt sic, nec valebit vt fieri potuisset, per ea, quae allegaui *par. seg. lim. 7. n. 3. vers. minus e. & in meo tract. de iudic. caus. & c. lib. 11. sub n. 123* quia in indiuiduis vtile per inutile vitatur, vt secutus sum *d. c. 1. in 312. 313. 121. & segg. & cap. 7. n. 701. 702 & 706.* vbi habes plura exempla, quae videntur infringere hanc ampliationem.

24 Comprobatur secundo, quia si rationes adductae pro ampliatione, essent verae, sequeretur, quod quavis contractus census esset factus sine fundo, seu sine fundo fructifero, & emptor, exegisset eum annuos, seu is, qui dedit pecunias ad societatem officiorum, exegisset fructus, etiam mortuo officiali, seu vendito officio, posset illos annuos census, & illos fructus non computare in sortem, sed retinere loco interestis, quia mens contrahentium non fuit, vt pecuniae starent otiosae, & quia interesse deberet tam de iure naturali, quam de iure diuino, & tamen non est ita, quia ille census, seu societatis officij, resoluitur in simplex mutuum, & ideo fructus exacti computantur in sortem, vt tenuit saepe *Ror.* quam citauimus *supra ampl. §. n. 217. vers. contra hanc.* ergo ex hoc apparet, illas rationes esse inaneas.

25 Comprobatur tertio ex le argumentis, quae contra hanc ampliationem adducit *Laur. de Rodolph. in c. consilium. p. 1. q. 135. sub n. 13. vers. in contrarium. nu. 132. & 133. de v. ur. inter. tract. diuers. tom. 7. fol. 35.*

26 Retenta ampliatione: Respondeo ad adducta in contrarium, & primo dico, quod licet illi Theologi, qui damnant cambium vltarium, non faciant verbum de soluendo interesse, tamen non sequitur, ergo sentiunt interesse non esse soluendum; nam

alibi dixerunt, esse soluendum pro cambio sicco, vt retuli *supra ampl. §. n. 1.*

Ad primam comprobationem patet solutio, ex his, quae scripsi *par. seg. lim. 7. sub n. 11. & 12. & in meo tract. de iud. caus. lib. 2. cap. 11. sub n. 123. in futura impressione.*

Ad secundam respondeo, quod pecuniae, exactae pro fructibus societatis officij, non computantur in sortem, sed cedunt loco damnorum, & interestis, ratione lucris cessantis, probatis requisitis, de quibus *supra ampl. §. n. 99. & seg. Ror. diuers. dec. 287. habebat in fine, coram bon. mem. Card. Blanchetto, luna 28. Ianuar. 1591. in Rom. societ. inter. impressas, Lugduni 1612.* & sic illa confirmatio retorquetur.

Ad tertiam sufficiat pro responsione, quod idem *Laur. de Rodolph.* qui illa argumenta adducit, firmat hanc ampliationem contra illa argumenta.

Restringit primo explicando eandem ampliationem, vt haec omnia, quae dixi de soluendo capitale, & interesse, legitime probatum, recessus vltaris, procedant, quando creditor in iudicio non egerit ad consequendas vlturas, sed egerit solum ad consequendum capitale, seu etiam interesse, de iure legitime debitum; quia tunc fiet haec separatio liciti ab illicito, vt creditor consequeretur licitum, scias si in iudicio egerit ad vlturas, puta, ad duplum promissum ex mutuo, & pro isto duplo esset vltus instrumentum sine penitentia, quia tunc perdit etiam capitale, *Laur. de Rodolph. in d. cap. consilium. par. 2. quae 135. in fine, sub n. 34. vers. vnum tamen. de v. ur. inter. tract. diuers. tom. 7. fol. 35.*

Quicquid dicat *Laur. de Rodolph.* tu distingue duos casus: Primus casus est, quando contentio est coram iudice civili, civiliter agendo: Siclo casu procedit ampliatio, siue creditor vltus sit instrumentum, siue non, & siue cum penitentia, siue non; & ideo *Rota* in controuersis super sorte, & fructibus societatis officij, nulla facta mentione de crimine vlturae, semper condemnat ad fructus pro rata, pro qua liciti sunt, & absoluit à fructibus illicitis, & vlturariis; vt patet ex dictis *sup. n. 18. in 3. confirmatione.*

Secundus casus est, quando contentio est coram iudice causatum criminaliter, agendo: Siclo casu, supposita opinione, quae secutus in praesenti, vt pro crimine vlturatum possit procedi criminaliter (de hoc enim non disputo) concludo, quod licet creditor possit obtinere in eo, quod remanet licitum, per ea, quae dixi *§. n. 6. & segg. in 4. argum. & infra §. 7. gl. 5. n. 76. vers. extendi,* tamen in eo, quod remanet illicitum, & vlturatum, punitur extraordinarie arbitrio iudicis, ad tradita per *Clar. recep. sent. lib. 5. §. 2. vlturae vers. & ex hoc. & Menoc. de arbit. iud. l. 2. cent. 4. col. 398. per totum.* & quod vlturaria prauitas sit de iure punibilis, dixit *Ror. diuers. decif. 332. n. 3 inter impressas Lugduni anno 1612.*

Extende conclusionem huius secundi casus, vt procedat indistincte siue mutuator exegerit vlturas, quia tunc vlturae delictum est omnino consummatum, ideoque punitur in primis criminaliter, & secundario condemnatur civiliter ad restitutionem vlturati exacturam: siue non exegerit, nisi vlturatum vltus sit in iudicio, nisi ad huc puniti debet, et vlturae delictum consummetur sola vice recipiendi vlturae sortem, haecque spes, si sit occulta, punitur in foro interiori; iuxta ea, quae scripsi *§. ampl. 10. sub n. 87.* si vero sit manifesta iudicialiter, punitur etiam in foro exteriori; exactio enim esset necessaria solum, vt