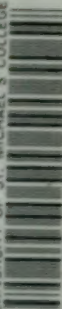


UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE



3 1761 01904328 0



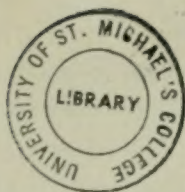
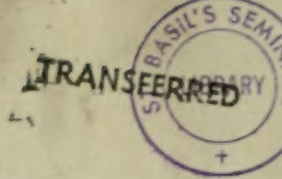
E  
9

BIBL. RES.

*Krijtberg S. J.*

AMSTELAEDAM.





142





# ELENCHUS AUCTORUM ET OPERUM

QUI IN HOCCE VOLUMINE CONTINENTUR.

## BEUCH.

Tractatus canonico-legalis de Pactis et Contractibus in genere.

## LYONNET.

Tractatus de Contractibus in genere et in particulari, hodiernis Galliarum legibus accommodatus, juxta mentem saniorum Theologorum et Jurisperitorum.

## ZECH.

Rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa Usuras, à SS. D. N. Benedicto XIV per Epistolam Encyclicam Episcopis Italiæ traditus.

## BINER.

Dissertatio juridica de Usuris.

## BARTH.

De Statuto principis (gallicè *Titre légal*).

## BENEDICTUS XIV.

Epistola Encyclica circa Usuras, ad Archiepiscopos, Episcopos et Ordinarios Italiæ.

## DE VIE.

Litteræ monitoriæ circa quoddam opus de Mutuo recentè editum.

## BOYER.

*Apologie du Saint-Office dans ses décisions sur le prêt à intérêt.  
Lettre de l'auteur de la Défense de l'Église.*

## MASTROFINI.

*Discussion sur l'Usure.*

## ANTONIUS.

De Obligationibus specialibus certorum statuum et officiorum.

## BILLUART.

De Statu religioso.

## INDEX RERUM.

---

Excudebat Migne,

in viâ dictâ d'AMBOISE, hors la barrière d'Enfer.



Digitized by the Internet Archive  
in 2010 with funding from  
University of Ottawa

# THEOLOGIAE

## CURSUS COMPLETUS,

EX TRACTATIBUS OMNIUM PERFECTISSIMIS UBIQUE HABITIS, ET A MAGNA

PARTE EPISCOPORUM NECNON THEOLOGORUM

EUROPÆ CATHOLICÆ,

UNIVERSIM AD HOC INTERROGATORUM, DESIGNATIS,

UNICÈ CONFLATUS

*Plurimis annotantibus presbyteris  
ad docendos levitas pascendosve populos altè positis.*

ANNOTAVIT VERO SIMUL ET EDIDIT

J.-P. M<sup>\*\*\*\*</sup>.

---

### **TOMUS DECIMUS-SEXTUS.**

---

DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN SPECIE. — DE MUTUO (*ambæ opiniones*).

DE OBLIGATIONIBUS STATUUM. — DE STATU RELIGIOSO.

---

PARISIIS,

APUD EDITOREM,

IN VIA GALLICÈ DICTA:

RUE D'AMBOISE, BARRIÈRE D'ENFER.

1840. 932



SEP 27 1961

# MONITUM.

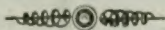
Ut apud omnes valeat tractatus de *Contractibus*, potissimum requiritur ut omni ex parte absolvatur, id est, ut in genere et in specie contractus contineat, proindeque nitatur jure Romano, quo tota ferme regitur Europa, ac etiam jure particulari, quo speciatim gens Gallorum utitur. Hæc duo nos non sine animi oblectatione possumus hic conjungere, ad maximam nostrorum, tum extraneorum, tum Gallicorum Subscriptorum utilitatem. Priorem igitur partem, seu jus generale, exhibebit Beusch, quo nullus certè, ne excepto quidem de Lugo, hæc in materiâ excellentior unquam extitit; posteriorem, id est, jus Gallicum et contractus in particulari, tractabit D. Lyonnet, cui nemo itidem in hæc parte, saltem hucusque, præhaberi potest. Ad hunc modum, Romanum simul et Gallicum, præteritum æquè ac præsens tempus spectantem, ideòque omnibus omnino numeris expletum de *Contractibus* tractatum ediderimus. In hoc verò antiquum et actuale, omnimodèque perfectum opus nostrum hic prædicamus, quòd utramque circa *mutuum* opinionem exponimus, ac deinde mitiorem omnibus corroboramus instrumentis, quæ Romana Sedes à quadraginta circiter annis hæc de re vulgavit.

## BEUSCH VITA.

Nihil aut pauca admodum de Beusch (Guillelmo) tradunt biographi, nisi quòd, societati Jesu aggregatus, theologiam sacrosque Canones seculo proximè elapso in Germaniâ professus est. Tractatus canonico-legalis de *Pactis et Contractibus in genere*, quem edidit eximius auctor, ab inclyto collegio juridico in electorali Universitate Ingolstadianâ publicæ concertationi propositus fuerat. De hoc verò opere quid senserint doctores ac jurisperiti, quibusque laudibus exornaverint, possemus multis enarrare. Hæc pauca sufficiant: « Tractatus hic, ait in approbatione theologicâ Ignatius de Planck, ab auctore suo pro profundissimâ suâ in jure scientiâ, amœnâ eruditione, mirâ claritate, ac solidâ prorsus doctrinâ elaboratus est, cùmque ostendendæ præclarissimæ scientiæ amplissimum campum aperiatur, dignissimus est, qui prelo ac prælio academico ad perennandam famam subjiçatur. » In approbatione verò juridicâ editioni anni 1756 præfixâ, hæc leguntur: « Præsens opus à celeberrimo auctore, summâ ingenii felicitate, et accuratissimo discussûs judicio, sicut materiâ continet juris profundam, ita quæstiones difficillimas, tam in theoriâ quàm in praxi passim occurrentes, maximâ resolvit dexteritate; quidquid ambiguum, enodat, quidquid obscurum, declarat, quidquid inter leges vel doctores contrarium, conciliat; quæ sit juris communis cum praxi conjunctio, solidissimè ostendit. »

Post hæc tam præclara de celeberrimo auctore testimonia, non possumus non dolere quòd de ipsius vitâ omnino ferè taceant biographiarum auctores. Nec semel jam eadem nobis sese obtulit querendi occasio, cùm de clarissimorum virorum gestis enarrandis ageretur. Unde concludere pronum est, quàm imperfectæ adhuc sint, quamvis mole sæpè conspicuæ, hodiernæ biographiæ, quantumque hæc in re supersit desiderandum. Quòd enim perenni silentio premantur qui nullo aut præclare gesto, aut commendando opere innotuerunt, res est sanè ne minimâ quidem reprehensione digna, nec dolendum: obscura semper obscuris. Quis verò nullam apud historicos mentionem mereri asserat tot exquisitos auctores, quorum ingenio necnon laboribus utimur, et, ut multos uno, de quo nunc sermo, comprehendamus, quis nobiscum non miretur nullam à biographis suppeditari notionem erga virum cujus omnes tum theologiæ tum juris periti doctrinam mirantur, quique princeps faciliè in suâ parte haberi debet? Illud igitur infaustum in multis silentium reparare intendimus, cùm ad propositum *Biographiæ* Cursum devenerimus, quem nullâ ex parte mancum, numerisque omnibus absolutissimum fore fidenter prænuntiamus.

## TRACTATUS DE PACTIS ET CONTRACTIBUS IN GENERE.



### Præfatio.

Ne in materiâ hæc satis spinosâ rudem indigestamque massam lectori obtruderem, tractatum hunc methodo à probatissimis auctoribus receptâ, in septem capita divisi. Primum naturam et essentiam pactorum indagabit; secundum eorum varietatem, ac in quot diversas species tum pactum, tum etiam contractus



abeat, exponet; tertium causam efficientem; quartum causam materialem; quintum causam formalem; sextum causam finalem, et effectum pactorum explicabit; septimum denique, ne quid tibi ob stare possit, quæ pactis contraria, aut quâ ratione à paciscentibus vitanda sint, docebit. Non equidem ignoro, est hæc materia in auctoribus quibusvis obvia à multis integris etiam tomis non fusè minùs quàm solidè discussa, ut adeò vel solo hoc ex capite, quia trita nimis et vix non penitus protrita delicati adeò et novitatum amantis seculi palato nullatenus apta esse videatur; sed pace tantorum virorum dixerò neminem unum ex his auctoribus esse, qui illam ita pertractarit, ut non plurima aut intacta, aut certè impolita reliquerit; hæc ut ab aliis tractentur et perpoliuntur, expectabit haud dubiè eruditum, quod vivimus, seculum, quin et quotidiana in praxi et theoriâ utilitas ac necessitas exiget. Hinc non abs re facturum me judicavi si divinâ favente gratiâ materiam hanc, in jure nostro utilitate et difficultate faciliè primam, ad examen juridicum revocarem, ut plura (quis enim omnibus sufficet?) ab aliis jam discussa, minùs tamen adhucdum polita complanem, ommissa, quantum licuerit, discutiam. Quare ubi fortè per otium lucubrationem hanc meam lustraveris, memor illius, quòd nullum sine veniâ placeat ingenium, tuum erit dijudicare, lector amice, an tua meaue impleverim vota; et si laborem hunc meum qualemcumque probaveris, habeo cur mihi gratuler; sin minùs, tantum aberit, ut indignè, ut vel nunc perhumaniter te provocem, ut et tu pro bono publico calamum stringas, meosque errores corrigas; nunquam enim minùs erubui doceri, quàm dum alios docendo perbenè didici, quàm grande humanis sit in rebus inane, quantumque sæpè ii etiam quos doctus adorat mundus, grandibus suis promissis vel invitì fallant, dum opinionibus suis decepti ipsimet falluntur; cum quibus, si et ego et quidem sæpius fallar, aliud, quòd inde concludas, non est, quàm me hominem, et fortè his ipsis magis fallibilem esse, in quo me neutiquàm tibi contrarium habebis, modò tu lapsus meos non tantum improbes, sed et dedoceas; odi enim malesanam eorum turbam, qui, quidquid novi viderint, mox livido arrodunt dente, etsi sæpè aliam rationem non habeant, quàm alies criminandi libidinem; quàm alienum autem hoc sit ab animo viri probi et docti, ipse perspiciet lector, mihi que se haud dubiè equiorem præstabit.

### Caput primum.

DE NATURA ET ESSENTIA PACTORUM.

#### SECTIO PRIMA.

##### De naturâ pactorum.

Ne omissis initiis et pacti naturâ nondum satis perspectâ cæco quasi impetu ad arcaniores statim ejus recessus et intima penetralia proruamus, non sine evidenti sæpius cespitandi, aut etiam labendi periculo, vel ut jurisconsultus Gajus, l. 1. ff. de O. J., loquitur; ne illotis adhuc manibus sacratoria protervi contre-

temus, partim per in vestibulo subsistendum, ac primo hoc in capite pacti natura et essentia enculeatiùs non nihil expendenda erit. In hac igitur sectione pacti naturam et indolem, seu ejus etymologiam, homonymiam, synonymiam ac definitionem; in sequentibus verò, quæ pacto essentiali sint, accuratiori, quantum licuerit, oculo lustrabimus. Sit igitur.

#### § 1. Etymologia, homonymia et synonymia pacti.

1. Si Isidoro relato in c. 11 de V. S. credimus, pacti etymon à pace profluit, ibi: *Dictum pactum, quasi ex pacefactum*; Wessenbecius verò in ff. de pactis litt. f., et post eum Lauterbach ibidem, § 2, vocabulum hoc à pago desumptum esse putat, quod quidem nonnulli impugnant propter litteram c, quæ in vocabulo pactum, non verò in antiquo verbo pago reperitur; sed frustra, ut ait, Lauterbach, cum novum non sit, ut in derivatis littera adjiciatur; sic dicitur actio ab ago, fictio à fingo. Atque huic originationi eò libentiùs subscribo, quòd eam non modò rationi, sed etiam menti Ulpiani conformem esse sciam; ita enim l. 1, ff. h. tit., jurisconsultus hic loquitur: *Pactum autem à pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est*; quasi diceret: Qui pagare, vel pacisci cupit, ad pactionem, seu ipsum actum paciscendi transcat necesse est; ex pactione tanquàm actu in fieri ad pactum, seu ipsum actum in esse jam constitutum perveniet; è pacto denique pax, ac paciscentium concordia circa objectum in pactum deductum resultabit; non igitur pactum paci, sed pax pacto originem suam debet; cum à pago pactio, ex pactione pactum, ex pacto pax non tantum quoad rem, sed etiam quoad nomen ordinatissimâ derivatione deducatur.

2. Neque audienda est Glossa, quæ postquàm, l. et § cit., hanc ipsam notationem cum Ulpiano fecit, postmodum etymologiam Isidori defendere conatur, dàm ait: *In pacto pacis et concordie est actus*; si enim pax est discordiæ peremptio mutuo litigantium consensu inita, pacti actus et objectum sit oportet, nec pactum seu litigantium consensus pacis actus esse potest, sed causa; quamvis postea hæc ipsa pax ex pacto resultans, causa esse possit, ut etiam in aliis rebus discordiæ per nova pacta perimantur. Quòd si tamen Glossa hæc cum Isidoro aliud non intelligeret per pacem, quàm concordiam vel consensum plurium in fieri, ut mihi verisimilius videtur, omninò cum Ulpiano conveniret, cum pactio aliud non sit quàm consensus in fieri.

3. Homonymon dicimus illud nomen, quod plura eaque penitus diversa significat: sic nepos filium filii, ac prodigum, luxuriosum significat; tale etiam in jure est judicium, quod discretionem animi, § 1, Inst. quibus non est permiss. sac. test.; ultimam voluntatem, c. pen. de sepult. in 6, l. fin. § 1, ff. de inoff. testamen.; jurisdictionem, c. 2 et 3 de Jud.; locum judicii, c. fin. de confess., l. 1, et passim ff. de in jus. vocando, ac denique sententiam judicis c. 4 et 14, de Appell., ac plura alia significat. Tale autem nomen vox pacti simpliciter prolata seu genericè accepta prout sumitur l. 1 cit.,



*l. 27, § 2, ff. de pactis, ac l. 20, c. eodem*, si proprie loqui velimus, non est, nec homonymiam, aut plura significata habet, sed unicum unitate tamen genericâ et universali; ita quippe acceptum comprehendit sub se omnem et solam conventionem, quæ fundat objectum justitiæ commutative, non tantum pacta in specie, sed et contractus omnes. Nec aliud significatum ex jure vel etiam aliunde illi attribui potest, siquæ nisi omne genus quod plures sub se species continet, quin et genus supremum entis homonymum dicere velimus, vox hæc homonyma non erit.

4. Quare non satisfacis, si dicas cum Lauterbach, *loc. cit. § 3*, vocabulum pacti dupliciter in jure accipi: 1<sup>o</sup> latè et in genere, prout ipsi illud hic accipimus, 2<sup>o</sup> strictè et pro pacto specificè accepto; hoc enim tantum genus et speciem, non verò pacti homonymiam ostendit, jamque in acceptione prima tanquam species in genere secunda includitur.

5. Minus adhuc placet, quod in tractatu de pactis et contractibus *c. 4, n. 5*, adducit Glettle, qui pacti homonymiam ex eo etiam erui putat, quod pactum efficienter prout ipsam pactionem denotat, et objective sumatur; hæc enim ratione omne vocabulum homonymon foret, quod nemo dixerit, cum nulla sit vox significativa ad placitum, quæ non formaliter et objective sumi possit. Taceo quòd pactum efficienter seu in fieri acceptum pactum non sit, sed pactio, quæ est forma denominans hujus concreti pactum.

6. Quamvis autem juxta Ulpianum pactum à pactione tanquam concretum à formâ denominante nomen suum sortiatur, atque ex hoc ipso per se fluere videatur, pactum ac pactionem synonyma non esse, cum forma denominans et concretum synonyma esse non possint, nec ullum synonymon alteri originem suam debeat (quis enim dicet, gladium ab ense, aut ensem à gladio etymon suum ducere?): nihilominus tamen, si Vinnio ac aliis credimus, jurisconsultus ad hanc rectissimè à se traditam originationem non semper respexit, sed illa sæpissimè pro synonymis habuit, ac vix non penitus confudit; ut enim post auctorem citatum P. Schmier de pactis et contractibus *cap. 1, sect. 4, § 1, n. 1*, advertit *l. 7, § 4 et seqq., ff. de Pactis*, plusquam sexies pacti et pactionis nomine promiscuè utitur; quin et *l. 1 cit.* immediatè post traditam à se etymologiam, ubi pactum definire intendit, in locum definiti, quod vi rubricæ pactum esse deberet, pactionem ponit. Ibi: *Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.*

7. Verum absit à me, ut ego hic virum sapientissimum lapsus vel minimi aut inconsequentie arguam, quasi eorum quæ priùs dixerat, formam denominantem cum suo concreto promissum habuisset: nego enim Ulpianum *l. cit.* pactum in esse jam constitutum definire, nego illi *l. 7* ac alibi, ubi verbo pactionis utitur, de alio pacto, quam de pacto in fieri sermonem esse, pactum autem in fieri ipsum actum pariscendi, seu pactionem esse, nec rigidissimus nomenclator in dubium vocabit. Neque tamen per hoc à rubricâ tituli recessit jurisconsultus, cum in titulo de pacto non

modò pactum in esse, sed et in fieri continueatur, traditque definitione pacti in fieri seu pactionis, etiam definitio pacti in esse habeatur, nec aliter differant, nisi quod pactio sit consensus in fieri, pactum verò in esse jam constitutus. Quare Ulpianus jure meritisimo *l. 3, ff. de Pollicitationibus*, pactum insdem fere verbis, quibus *l. cit.* pactionem definivit, dùm dixit: *Pactum est duorum consensus et conventio*; cum ex ipso definito facillè desumi possit, an de consensu in fieri, an vero de consensu in facto esse definitio precedat.

8. Si petas quid causæ subsit quod in jure (nam id ipsum fieri in jure canonico palam est *ex c. fin. de Pactis*) ita promiscuè jam de pacti concreto, jam de formâ ejus denominante agatur, in promptu causa est; sciebant nempe legislatores sapientissimi pactum, etsi à pactione tanquam à formâ denominante derivetur, formaliter tamen acceptum concretum esse metaphysicum, cujus forma à subjecto non aliter nisi per rationem distinguitur; objectivè verò sumptum concretum esse logicum, in quo nec subjectum sine formâ, nec forma sine subjecto subsistere potest, ac, quod inde consequens est, eosdem in jure effectus, eadem inde resultantia jura et obligationes haberi. Atque ad ista, si respiciant auctores illi, qui cum Lauterbach, § 2, pactum et pactionem quoad usum juris synonyma esse contendunt, libens illis assentior, si aliud non velint quàm eosdem ab utroque in jure effectus produci; quibus tamen si plus aut aliud quid vellent, asseveranter contradicerem, cum alio in sensu nec ratione, nec Ulpiani legibus, nec toto jure synonyma probentur.

9. Æquè parùm conditio si in sensu proprio accipitur, pro pacti synonymo haberi potest: neque enim ut aliqui putant, *l. 76, ff. pro socio*, conditio pro pacti synonymo usurpatur, sed potiùs accipitur pro formâ accidentali pacti, ibi: *Societatem mecum coiristi eâ conditione*; etsi verò, *c. 3, de Reb. eccl. non alien.*, ac *l. 7, c. de pactis*, conditio pro pacto sumatur, sensus tamen hic conditionis non proprius, sed metaphoricus est, quo forma pacti accidentalis pro ipso pacto accipitur, eo fere modo quo arista, spica, seges pro anno usurpatur; neque etiam lex, etiamsi addatur privata, pacti synonymon erit; quamvis enim qui pactum ineunt privatam sibi legem imponere dicantur, tamen non modò pactum, sed etiam votum in jure lex privata audit, nec quidquam contradicentem juvabit *l. 77, ff. cit. tit.* ubi dicitur: *Veluti cum lege locutionis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat*; nam etsi hæc lex pro pacto vel contractu sumatur, nisi tamen nimia termini hujus latitudo vel æquivocatio per adjectum contractum locationis restringeretur, non potiùs pacti, vel contractus, quàm rei alterius significatum haberet, siquæ pacti synonymum esse non potest. Idem cum proportionè dicendum ad *reg. 57 J., in 6, ad l. 59. de Pactis*, etc. Quòd si tamen alii termini complexi alicui non displicerent, facillè pacti synonyma inveniet; quia, si, ut Ulpianus, *l. cit. § 3*, loquitur, *conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens*, de quibus *neg tii contrahendi transigendique*



*causâ consentiant, qui inter se agunt* : pacta conventio, vel pactio conventa pacti synonyma erunt. Sed plus quàm satis de vocabulis et sterili lite nominis.

### § 2. Pacti definitio.

10. Pactum simpliciter prolatum, ut num. 3 dixi, genus est ad omnem conventionem, quæ fundat objectum justitiæ commutativæ, adeoque abstrahit à contractu et pacto in specie; atque hoc præscindendo saltem ab acceptione, quâ vox hæc in jure sumitur, indubitatum omninò est, cum utique non modò pactum in specie, sed etiam omnis contractus sit plurium in idem placitum consensus. An verò etiam stando in jure pactum simpliciter prolatum ita genericè accipitur, ut etiam contractus comprehendat, non æquè certum aliquibus videtur. Plerique affirmant; negat post Cujacium ac alios Wissenbach, *part. 1, ff. disp. 9, thes. 1*, ex ratione, quòd nusquàm toto in jure contractus dicatur pactum; et licet ibidem plures ab aliis in contrarium allegatas leges adducat, subjungit nihilominus, has leges diligentius excutienti manifestè appariturum, nihil ex illis exculpi, vel, ut ejusdem utar verbis, nullum prorsus tibicinem inde fabrefieri posse.

11. Verùm, ut fatear, quòd res est, nec jurisconsulti hujus sententiam, multò minùs ridiculum ejus sarcasma probare possem. Sic enim argumentor: 1<sup>o</sup> Definitio pacti quam Ulpianus *l. 1, § 2, ff. de Pactis*, tradit, quòd sit *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, contractui exactè congruit; ergo stando in jure pactum de contractu sicut genus de specie prædicari potest. 2<sup>o</sup> *l. 71 ff. pro Socio*, contractus societatis expressè vocatur pactum, ibi: *Pacto convento societatis proscripserunt*; ergo in jure contractus pactum dicitur, quia verba hæc intelligi non possunt de pacto contractui societatis adjecto, ut vult Wissenbach sub finem thes. cit.; pactum enim ita adjectum pactum societatis dici non posset. 3<sup>o</sup> *L. 20, c. de Pactis* dicitur: *Traditionibus et usurpationibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*; atqui traditio et usucapio non tantùm opponitur pacto nudo, prout hoc contradistinguitur à vestito, nec tantùm exempli gratià adducitur, ut sine fundamento loc. cit. asserit citatus auctor, sed opponitur pacto genericè accepto, quòd et pacta in specie et contractus comprehendit, prout à traditione nudum est, ut cum Glossà, *V. non nudis*, docet communissima, ac ratio in jure fundata suadet, juxta quòd æquè parùm per contractus ac nuda pacta sine traditione dominia transferuntur. Ergo in jure etiam contractus sub pacto comprehenditur. Plures hujusmodi leges dabant Echoldt in *ff. de Pactis*, § 1, Glettle. *tract. cit., c. 1, n. 7*; mihi istæ sufficiunt. Igitur nisi à jure recedere, et antequàm genus et divisum habeamus, ad species et membra dividenda, ad pactum nimirum in specie et contractum descendere velimus, methodo in scholis hucusque nunquàm probatâ, definitio pacti in genere necessariò à nobis indaganda erit. Quare

12. Dico: *Pactum in genere est plurium consensus de*

*aliquo præstando*. Definitio est satis exacta, neque vel unguem recedit à mente Ulpiani, ut patebit ex declaratione.

Dixi autem 1<sup>o</sup> *plurium*, ut indicarem differentiam inter pactum et pollicitationem, seu nudam promissionem nondum acceptatam; ut enim idem jurisconsultus loquitur, *l. 3 ff. de Pollicitat.*: *Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio verò solius offerentis promissum*, idque nondum acceptatum; secutâ quippe acceptione transit etiam pollicitatio in pactum strictè dictum ac fundat in acceptante jus activum rigorosè tale. Per hoc ipsum etiam habetur discrimen inter pactum et ultimam voluntatem, quæ solam testantis, legantis, aut alio modo disponentis voluntatem desiderat; hinc *l. 20, ff. de V. S.*, dicitur: *Verba, contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi jus*. Quòd verò non cum Ulpiano, *l. 1, § 2, cit.*, dixerim: *Duorum, pluriumve*, ratio est eò quòd juxta reg. jur. 40, in 6, ac ipsum Ulpianum, *l. 12, ff. de Testibus*, *pluralis locutio duorum numero contenta sit*. Sicque in termino *plurium* jam disjunctivè etiam duo continentur.

13. Non equidem ignoro quòd Lauterbach., *tit. cit. § 4*, post Franzk, etiam hunc terminum *plurium* ex definitione pacti expunctum velit, quia, ut ait, ad consensum plures necessariò requiruntur, sicque jam per ipsum consensum pluralitas paciscentium exprimitur. Sed quidquid sit de significatione hujus termini in consideratione logicâ, vel etiam grammaticali, utrùm ex se jam plures connotet vel non, de quo disputare possemus, id certum mihi est, si, ut jurisconsultum decet, modum loquendi in jure receptum præ oculis habere velimus, fallere omninò hanc rationem, neque necessariò plures requirere, cum et pollicitatio, ut vera sit, tantùm promittentis, et testamentum, ut valeat, tantùm testatoris consensus requirat, tritumque illud, quòd ex *l. 9, c. de J. et F. J.*, desumptum est, errantis et decepti (circa substantiam) nullus est consensus, non modò in pactis et contractibus, verùm etiam in reliquis actibus, qui ab uno tantùm perficiuntur, locum habent.

14. Dixi 2<sup>o</sup> *consensus*, quæ vox locum generis obtinet, cum latius pateat quàm pactum; siquidem pactum omne est plurium consensus, non autem vice versâ, omnis consensus plurium est pactum; nam sæpè plures in idem consentiunt, ut in sententiis, disputationibus, consiliis, testimoniis, etc., et tamen consensus iste non statim est pactum, nisi fortè plures ex conventionem in eandem conspirarent sententiam. Ut autem etiam verba in *idem placitum* explicite ponantur, opus non est, cum et ipse Ulpianus *l. 3, ff. de Pollicitat.*, illa omiserit, nec plures consentire possint, nisi idem omnibus placeat.

15. Dixi 3<sup>o</sup> *de aliquo præstando*. Etsi enim jurisconsultus verba hæc nullibi addiderit, nihilominus si ad vim verborum, mentem Praetoris, atque ad subjectam materiam respicere velimus, necessariò subintelligenda sunt; aliàs definitio vitiosa foret, latiusque pateret quàm definitum, ut patet ex n. præced. de

consensu doctorum et consiliorum in eandem sententiam; verbum autem *præstandi*, quavis strictè acceptum verbis *dare* et *facere* opponatur per l. 2, in princ. ff. de V. O., hic tamen latius à nobis accipitur, ut non tantum præstare, sed et dare et facere, quin et horum verborum negationem comprehendat, cum novum in jure non sit, ut verbum affirmative positum etiam negationem significet, arg. § fin. Inst. de V. O.; Lauterbach, § 4, cit.

16. Dices: Si ad mentem Prætoris et Ulpiani, ac propositam ipsis materiam respicere velimus, etiam nostra definitio latius patet quam definitum; ergo adhuc magis restringenda. Aut. probatur; mens Ulpiani fuit tradere definitionem illius tantum pacti, quod ad edictum Prætoris, titulo de *Pactis* contentum pertinet, talia autem pacta tantum sunt illa quæ de negotio ad rem familiarem paciscentis pertinente panguntur; quid enim pactum, quo plures de ambulando, peregrinando, convivando, etc., conveniunt, ad edictum Prætoris faciet? atqui nostra definitio omnibus omnino pactis, tam in edicto Prætoris comprehensis quam non comprehensis convenit; ergo, si ad mentem Prætoris et Ulpiani, ac subjectam materiam respiciamus, nostra definitio latius patet quam definitum.

17. Resp.: Neg. ant.; ad ejus probationem neg. maj.; quamvis enim prætor in edicto hoc suo tantum pacta de negotiis familiaribus paciscentium complexi voluerit, ac Ulpianus citato titulo edictum hoc pactaque ad id pertinentia explicare intenderit, ex mente tamen etiam ipsius Prætoris definitionem magis universalem tradere voluit, quæ omnia prorsus pacta comprehenderet, atque etiam illa quæ edicto prætoris non continerentur; ordo enim doctrine exigere videbatur ut de pactis illis in specie acturus, universalem pacti definitionem præmitteret, et priusquam eorum differentias explicaret, genus, in quo cum aliis pactis conveniunt, ostenderet. Perfectò jurisconsultum suâ definitione omnia omnino pacta comprehendere voluisse, vel ex eo satis liquet, quòd ipsius definitio etiam respectu omnium pactorum, prout jacet, nimis latè pateat, ut dixi n. 15, et aliàs etiam pactum publicum, cum Prætoris edictum ad illud se non extendat, exclusum foret.

## SECTIO II.

### De consensu interno.

Mutuum paciscentium consensum de pacti essentiâ esse ita indubitatum est inter doctores, ut plerique omnes id tanquam ex terminis, atque ex ipsâ etiam definitione notissimum supponant, paucissimi ex jurisconsultis hæc in materiâ ex instituto examinent. Nec immeritò; hic etenim consensus mutuus, ut vel ex terminis consideranti patere videtur, anima illa est, et spiritus essentialis pacti, quo stante nisi leges obstant, firmum stat pactum, quo deficiente deficit, ac penitus corrumpitur, nisi lapsurum præsumptio legis sustentet. At verò, qualis hic consensus esse debeat? an solus externus, vel etiam solus internus sufficiat? an et quomodo consensus utriusque conjungi debeat,

ita expeditum non est. Idcirco, præquam ulterius progrediamur, tria hæc pluribus adhuc discutienda sunt, atque in hac sectione quidem de consensu interno agemus; quid de reliquis duobus sentiamus, proxime sequentes aperient sectiones.

### § 1. Nostra sententia.

18. Essentiam pacti saltem profani solum requirere consensum externum libere positum sine animo se obligandi, aut obligationem alterius acceptandi, plures magni nominis theologi contendunt, et nominatim Vasquez, Turrianus, Pontius, Palavicinus, quos sequitur Dicastillo de *Jur. et Justit. lib. 2, tr. 5, disp. 1, n. 461 et seqq.*; contra verò ad essentiam pacti, qualecumque illud sit, non sufficere solum consensum externum, nec satis esse, quòd paciscentes posuerint liberè signa vel verba per quæ pacta fieri solent, sed insuper requiri etiam consensum internum, sive animum se obligandi, aut obligationem acceptandi saltem implicitum, cum communiore docent Sanchez, lib. 1 de *Matr. disp. 9, n. 3*; Molina tom. 2, disp. 552, § *Ego probabilius, in fine*; cardinal. de Lugo, de *Jur. et Just. tom. 2, disput. 22, sect. 4, n. 45*, quibus etiam, cum jure clarissimo ac longè meliori nitantur ratione, libens volensque subscribo, et

19. Dico: Ad essentiam pacti etiam profani non sufficit solus consensus externus, nec satis est quòd paciscentes voluerint ponere verba, vel signa, per quæ pacta fieri solent; sed requiritur etiam consensus internus, sive animus se obligandi, aut obligationem acceptandi saltem implicitus, qualis esset, si contrahens deliberatè et liberè iniret pactum, quale communiter ineunt homines, atque ex quo sufficienter sciverit, et etiamnum virtualiter sciat, oriri talem obligationem; explicitum enim actum internum, quo quis se actu obligare intenderet, non requiri ultrò, concedo; nam si virtualis intentio sufficit ad sacramenta et vota, ut habet communissima et satis certa theologorum sententia, sufficit etiam ad pacta et contractus, utpote actus quotidie in republicâ humanâ recurrentes.

20. Probatur igitur nostra conclusio 1<sup>o</sup> ex jure. L. 1, § 2, ff. de *Pactis*, ita lego: *Ut eleganter Pedius dicat, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quæ verbis sit, nisi habeat consensum, nulla est.* En! etiamsi verba ad stipulationem requisita proferantur, sique consensus externus habeatur, nisi adsit etiam consensus internus, quem Jurisconsultus ad omne pactum requiri asserit, nulla est stipulatio. Id ipsum clariùs adhuc habetur l. 3, ff. de O. et A., ubi Paulus, § 2, ita pergit: *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur; nec si enim per jocum, puta, vel demonstrandi intellectus causâ, ego tibi dixerò, spondes, et tu responderis, spondeo, nascetur obligatio.* Omnium denique clarissimè in rem nostram loquitur Javolenus l. 55, ff. de O. et A.: *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utràque parte contrahentium; nam sive ea venditio, sive dona-*



*tio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi utriusque animus consentit, perducere ad effectum id, quod inchoatur, non potest. Profectò, qui clarius quid petit, solem sibi ostendi postulet.*

21. Confirmatur hæc probatio : Pactum seu contractus matrimonialis, si vel in alterutro contrahentium desit consensus internus, nullius est momenti, etiam abstrahendo à ratione sacramenti, ut evidens est de utroque jure; sic enim c. 26 de Sponsalibus habetur, alterutro interius dissentiente, non debet ex illo facto conjugium judicari, cum in eo nec substantia conjugalis contractus, nec forma contrahendi conjugium valeat inveniri. Consentit jus civile, l. 30, ff. de rit. nupt., ibi : *Simulatae nuptiæ nullius momenti sunt*; igitur etiam reliqua pacta, vel contractus, si unius contrahentium consensus internus desit, nullius sunt roboris. Consequens probatur : Vel enim matrimonium deficiente consensu interno unius ex contrahentibus nihilominus est pactum et contractus, vel non est? si primum, nulla prorsus est ratio cur hoc deficiente nullius momenti dicatur. Si secundum, et sine illo non est pactum vel contractus, consensus internus est de pacti essentia, quod solum nostrà in conclusione petimus. Certè definitio pacti nec magis nec minus matrimonio convenit quàm alteri cuicumque pacto verè tali.

22. Nec quidquam valet responsio quà post Turrianum aliosque ex adversariis confirmationem hanc evertere nititur Dicastillo loc. cit., n. 468, dum ait disparem esse rationem in matrimonio aliisque pactis et contractibus, eò quòd matrimonium gravius longè sit momenti, nec ejus materia ita subjecta sit reipublicæ, ut sine consensu contrahentium possit corporum dominia in aliorum potestatem transferre, sicut tamen subjecta est pactorum profanorum materia. 1° Enim ex n. 20 manifestum est nolle legislatores consensu interiore deficiente transferre dominia, et valere pacta etiam profana; ergo frustra adversarii ad altum reipublicæ dominum recipere se conantur. 2° Est contra communem omnium persuasionem, paciscentes rerum in pacta profana deductarum dominia acquirere, aut amittere ex alto reipublicæ dominio, ut contingit in præscriptione. 3° Ex hoc ipso fateri coguntur adversarii, ex pacto vel contractu, quà tali, nullam oriri obligationem; sed tantum ex voluntate reipublicæ, sicque pactum nudum, cui, ut capite sequenti, videbimus, jura non assistunt, neque in foro conscientie spectato jure obligationem inducere, quod nemo hucusque somniavit. 4° Deficiente unius consensu, matrimonium non habet formam et substantiam contractus matrimonialis, ut dicitur c. 26, cit.; ergo etiam, deficiente unius consensu, venditio non habet formam et substantiam contractus venditionis. 5° Si ideo tantum consensus requiritur ad contractum matrimonialem, quia est gravius momenti, tunc etiam ad pactum vel contractum, quo quis omnibus bonis præsentibus et futuris renuntiat, aut se ipsum in servum propriè dictum vendit, requiritur consensus internus, cum gravius adhuc sit momenti, et non pa-

rùm difficilius accadat quàm matrimonium; hoc autem adversarii non admittunt: tantum enim excipiunt matrimonium et donationem gratuitam, licet quà doctrinæ consequentià hoc faciant, ego non penetrem, sed de hoc paulò post.

23. Probatur eadem consequentia 2° ratione : Qui rem suam perdidit, dominium ejus non amittit, nisi illam pro derelictà habeat, hocque vel liberè, spontè illam occupaturo cedendo, vel necessariò, seu si moraliter impossibilis sit amissæ rei recuperatio, § 47, inst. de R. L. 2, ff. pro derelicto; ergo neque, qui illam invenit et detinet dominium ejus acquirit, nisi illam velit habere pro suà. Consequentia probatur : L. 1, ff. pro derelicto, iis modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur; atqui non desinunt esse nostræ, nisi per actum voluntatis, quo quis rem velit pro derelictà habere, et occupanti cedere; ergo neque nobis acquiruntur, nisi per actum voluntatis, quà volumus rem habere pro nostrà. Hunc ipsum discursum Paulus, l. 2, ff. cit. tit., paucis ita confirmat : *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit, Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et rectè, possessione utique tali, quæ non sit mera et pura puta possessio facti, sed simul possessio juris cum animo et opinione domini.*

Jam sic : Titulus occupationis sine animo rem habendi pro derelictà ex unà, ex alterà verò parte rem illam habendi pro suà sufficere non potest ad transferendum dominium; ergo neque titulus traditionis, ex quocumque pacto descendat, sine animo transferendi ex unà et ex alterà parte acceptandi dominium, seu rem traditam pro suà habendi, sufficere potest ad translationem domini.

24. Confirmatur hæc probatio : Cessante penitus consensu interno, cessat etiam penitus obligatio justitiæ ex præcedente pacto et contractu orta; ergo hoc non existente obligatio non oritur, arg. c. 1 de R. J. : *Omnis res per quas causas nascitur, per easdem et dissolvitur*, quæ regula, ut vera sit, interpretanda per l. 35, ff. de R. J., atque intelligenda de temporalibus, non verò de spiritualibus; neque enim de Baptismo, Confirmatione et Ordine; imò neque in matrimonio locum habet, cum mutuo consensu dissolvi amplius non possit. Antecedens probatur : Si Titius Caio diceret, se velle illum obligare ad non utendum re suà, vel ad solvendum debitum, Caius verò ex aliquà revelatione certò sciret, Titium non esse invitum, aut interius obligationem sibi remisisse, velleque, ut animus hic Caio intimaretur modo quocumque possibili, certum est Caium non peccare contra justitiam, operando contra signa et verba externa Titii; si enim furtum non committit, qui putat se domini voluntate rem attingere, ut dicitur l. 46, § 7, ff. de Furtis, qui injustitiæ accusari poterit, qui cum domini voluntate re ipsius utitur, et debitum non solvit?

25. Probatur 3° : Si stantibus iisdem signis et verbis externis pro variatione consensu interni substantialiter variatur pactum vel contractus, tunc consen-

sus internus est de essentiâ pacti et contractûs; sed prius est verum: ergo et posterius. Major negari non potest: nam pactum substantiahter variari non potest, nisi aliquo essentiali variato. Minor probatur: Ponamus Sempronium Mævii negotia extrajudicialia procurare, atque ab eo pecunias habere ad emendos, v. g., libros; hoc jam casu, si Sempronius libros empturus venditori diceret, se libros hos sibi emere, internus tamen animus haberet, illos non sibi, sed Mævio emendi, certum est illum hos libros non sibi sed Mævio emere; ergo stantibus usdem signis externis pro variatione consensûs interni variatur pactum vel contractus, atque jam hanc, jam aliam personam respicit. Antecedens, quod certum esse dixi, ulterius sic ostendo: Si hoc casu Sempronius non Mævio, sed sibi emeret hos libros, ut in fundamentis adversariorum omninò dici deberet, sequeretur Sempronium, si religiosus foret, contra votum paupertatis peccare, etiamsi cum licentiâ prælati Mævii negotia procuraret: quia sine licentiâ libros, et quidem ex pecuniâ non suâ, sibi emeret; quod certè neque adversariis vel per somnium unquam incidit, nec rigidior etiam theologus vel in hypothesi finxit. Mendax hic procurator est, non inficior; per emptionem tamen hanc, nec horum librorum dominium nec possessionem propriam, imò nec usum acquirit, nec etiam acquirere cupit; igitur contra paupertatem peccare dici non potest.

26. Probatur 4<sup>o</sup>: Omne pactum vel contractus est lex privata per l. 51, ff. de action. empt.; l. 1, c. de Pactis; l. 23, ff. de R. J.; atque de hâc lege potissimum ac ferè unicè juxta communissimam jurisconsultorum, intelligenda est regula 57, J. in 6: *Contra eum qui legem dicere potuit clarius, et non fecit, interpretatio faciendâ est*; ergo paciscentes vel contrahentes lege hâc non obligantur, si non etiam interiùs saltem implicite in obligationem consenserint. Consequens probatur. Lex publica à legislatore lata sine voluntate obligandi re verà non est lex, nec per se obligat subditos, sed solum per accidens propter ignorantiam; si enim ex Dei revelatione, vel aliunde certò scirent superiorem nolle obligare, non obligarentur in conscientiâ, ut plerique omnes supponunt in materiâ de legibus; ergo etiam lex privata reverà non est lex, nec obligat paciscentes, si illis constet quòd neque implicitum animum se obligandi habuerint. Consequentia indubitata mihi erit, donec sufficiens ostendatur disparitas, quæ certò nunquam dabitur.

27. Probatur denique 5<sup>o</sup> evertendo præcipuum adversariorum fundamentum. Si pactum valeret ac obligationem justitiæ pareret etiam sine consensu interno, tunc ideò quia simulate et fictè paciscens teneretur postea ex justitiâ fictionem auferre, et verè consentire, idque vi contractûs simulati præcedentis; sed vel absolutè non tenetur fictionem auferre, vel saltem non tenetur illam auferre vi pacti præcedentis; ergo. Major est Turriani et aliorum; minor probatur: Vel enim pactum hoc simulatum traditione jam completum est, vel non; si secundum, et nondum facta est traditio, distinguendum: vel simulator hâc soâ

fictione alteri parti damnum intulit, vel nullum intulit, vel saltem non intulit distinctum ab eo, quod est, non habere rem sibi promissam; si secundum, et nullum damnum intulit, vel saltem non distinctum ab eo quod est, non habere rem sibi promissam, ad nihil omnino tenetur simulate paciscens; neque enim ad aliquid obligatur ex fidelitate, quia obligatio fidelitatis solum oritur ex promissione verâ; alias etiam oritur ex promissione apparenter fictâ. Neque etiam obligatur ex justitiâ, cum obligatio justitiæ duntaxat ex pacto vel damno dato nascatur; deficiente autem consensu interno, ut hucusque satis manifestè ostendimus, nullum est pactum; damnum autem, ut hic ponimus, nullum est datum, saltem distinctum ab eo quod est, non habere rem sibi promissam, quod tamen damnum per se, nec est, nec dici potest, nisi dicere velimus, eum qui mihi asseveranter, sed falsò dicit, se mihi mille florenos donâsse, de quo tamen faciendo nec cogitavit quidem, mihi damnum intulisse; mendax utique est, ac mendaciis suis virum honestum lædit; ad aliam tamen compensationem, quàm fortassis reverentiæ adigi non posset in foro conscientiæ, imò neque in foro externo à judice ad aliam condemnari posset, si fictionem suam, quæ tamen, ut videbimus, difficilis omninò probationis est, probare sufficienter posset; hoc enim nisi faceret, à judice ad pactum servandum, sicque ad consensum ponendum compelli deberet, quia, juxta l. 7, § 2, ff. de Supplect. legat., in foro externo præsumitur adesse animus verbis et facto externo conformis: *Ibi nemo enim existimandus est dixisse quod non mente agitaverit.*

28. Si verò in pacto traditione nondum completo fictè paciscens alteri damnum intulit, distinctum ab eo, quod est, non habere rem promissam, v. g., si domum aut equum fictè promissum aut venditum nondum tradidisset, sicque in causâ esset, ut emptor, qui fictionem hanc advertere nullâ ratione potuit, damnum pateretur, eò quòd ob fictam hanc promissionem aut venditionem de nullâ aliâ domo vel equo sibi providisset, modò autem alium tali pretio habere non posset, ac propterea damnum pateretur, certum est, simulatorem damnum hoc reparare teneri, et quidem ante judicis sententiam, si damnum hoc intulisset per culpam theologicam gravem, vel etiam per culpam theologicam levem, cum advertentiâ tamen ad gravitatem materiale; si verò ad gravitatem materiale nullâ ratione advertisset, ne graviter ita contrahendo peccâset, teneretur illud saltem compensare post sententiam judicis; semper enim hucusque verior et probabilior mihi visa est illa theologorum et jurisconsultorum sententia, quæ docet, ex damno ab homine extra pacta (quid enim de his dicendum, videbimus infra) dato, ante judicis sententiam obligationem damnum etiam grave resarciendi non oriri, nisi in damnificante cum culpâ theologicâ etiam advertentiâ ad gravitatem formalem vel saltem materiale adfuerit. Ex hoc tamen nunquam sequitur fictè paciscentem semper teneri fictionem auferre, multò minùs ad hoc vi pacti simulati obligari: nam vel damnum hâc fictione illa-



tum alio modo est reparabile, vel non; si alio modo est reparabile, non tenetur fictionem auferre, et verè consentire, sed aliâ ratione (nisi à iudice ad standum contractu compelleretur, casu quo fictionem suam sufficienter probare non posset) damnificato satisfacere valeret. *Licet enim aliud pro alio invito creditori solvi non possit*, l. 2, § 1, ff. de Reb. cred.; hoc tamen, ut ex hâc ipsâ lege desumitur, intelligendum necessariò de creditore et debitore speciei, non generis; qui autem damnum intulit simulato pacto, debitor speciei non est, imò nec generis iuridici, sed tantum philosophici; neque enim talis ex pacto quâ tali, utpote nullo, obligari potest, sed tantum ex damno dato; ex hoc autem non modò de jure naturæ, sed etiam de jure positivo, *toto titulo inst. ff. et c. ad legem Aquiliam*, nascitur quidem obligatio damnum resarciendi, non verò resarciendi hoc vel illo modo, per certam speciem aut etiam per certum genus. Certè si ob pauperiem ab animali causatam, aut damnum à servo datum dominus non teneatur, imò actione noxali conventus neque compelli possit, ut animal vel servum noxæ dedat, sed liberum ipsi est, num æstimationem damni præstare velit, etiam fictione hâc suâ alteri damnum inferens, cogi non poterit, ut rem fictè promissam damnificato cedat, sed aliâ ratione damnum compensare poterit, modò, ut hic suppono, resarciri possit.

29. Casu autem quo damnum hâc fictione datum aliâ ratione reparabile non est, v. g., si mercatori cuidam ad futuras alicubi nundinas equum suum simulato commodare promisisset, mercator verò hic alium equum habere nunc non posset, sine equo autem nundinis tempore debito interesse nequiret, atque ob absentiam hanc grave damnum pati deberet, cui reparando simulator aliâ ratione non esset, teneretur omninò mendax simulator consensum addere, ac in pactum illud fictum consentire, equumque commodatò tradere, modò illum non jam alteri eodem contractu verè promisisset, aut etiam promissum tradidisset; hæc tamen obligatio denuò non oriretur ex pacto simulato; quod enim de jure nullum est, nullum producit effectum, *arg. l. 8, § 2, ff. de bon. poss. cont. tab. c. 8, de Jur. patronat.*; sed oriretur ex damno dato aliâ ratione non reparabili, sicque simulator hic damnificans ex damno dato per accidens fieret debitor speciei vel generis, si tale quid in pactum hoc simulatum venisset, ut meo iudicio indubitatum omninò est; sive enim simulator luce meridianâ clarius probet suam fictionem, sive non probet, ad eandem tamen compensationem damnificato in utroque foro compellendus foret, si deceptus fictionem illius advertere non potuerit, cum in utroque casu idem damnum culpâ suâ et dolo innocentem inferat; non igitur ex pacto, sed ex damno culpâ et dolo dato obligatio hæc descendit.

Dixi tamen: *Modò equum non jam alteri eodem contractu verè promisisset*. Nam si illum alteri verè promisisset, fictione hâc ritè probatâ, posterior promissarius preferendus foret; si enim plus valet quod agitur

quàm quod simulatè concepitur, *c. h. tit.*, plus etiam valebit quod verè quàm quod simulatè promissum est; quin etiam fictione non probatâ posterior præferri deberet, si pactum cum eo initum traditione completum foret, *arg. l. 15, de R. J., et l. 6, c. de hered. vel act. vend.*

Fallitur autem quisquis scrupulosior nobis hic litem movet, et damnum hoc mercatoris non factum, sed infectum esse contendit per l. 2, ff. de damno infecto, sicque deceptum non actione legis Aquiliæ de damno dato experiri, sed cautionem tantum stipulatoriam de damno, ubi contigerit, resarciendo petere posse autumat; nam ubi domus alterius suffossione concussa jamjam ruitura est, non infectum, sed factum est damnum. Ergo etiam damnum mercatori huic datum non infectum, sed factum dici debet; ad hæc, cum simulato nostro in casu de damno nec cavere, nec aliter illud avertere possit, frustra ad cautionem hanc deceptus recurreret.

50. Quòd si autem secundum contigerit, et pactum hoc simulatum traditione completum jam fuerit, videndum an pactum, si bilaterale sit, utrinque jam traditione completum sit, an verò tantum ex unâ parte, et hoc casu denuò, an completum traditione fuerit ab ipso deceptore, an à decepto tantum; si hoc et ab ipso decepto tantum, non verò à simulatore, quod in pactum hoc deductum, præstitum est, denuò distinguendum et videndum an à decepto in pactum deducta et præstita sit res vel factum; si res, v. g., equus pro pecuniâ, aut pecunia pro equo fictè promisso, interest an res hæc adhuc penes deceptorem existat, vel non; si adhuc penes ipsum sit, nisi in pactum consentire malit, res illa decepto in specie restituenda est, cum simulator ejus dominium nunquam acquisiverit; neque enim præsumi potest, deceptum voluisse transferre dominium mercis vel pretii, nisi et ipse vicissim dominium mercis aut pretii obtineat, quantum est in altero § 41, *Inst. de R. D. l. 19, ff. de Cont. empt.*, et consequenter res hæc mansit in dominio decepti; sicque à deceptore tanquam res aliena omninò restituenda, et si deterior apud ipsum reddita fuisset, ad compensandum damnum ex lege Aquiliâ teneretur, *tot. tit. Inst., et c. h. tit.*; idem dicendum si res, v. g., equus aut vestis, etc., apud deceptorem omninò periisset, sive deinde hoc ejus culpâ, aut etiam casu fortuito acciderit, *argum. c. unic. de commod., § 2, Inst. quibus mod., re contrah. oblig., l. 12, § fin., ff. Depositi*, tum quia casum culpa et dolus præcessit, tum quia contra voluntatem domini rem hanc penes se retinet, cum eam nunquam acceptare, statimque restituere debuisset, si in pactum consentire noluisse. Si autem tale pretium jam dissipatum, equus à deceptore jam alteri venditus fuisset, actio legis Aquiliæ directa saltem decepto non daretur, cum damnum re salvâ et integrâ datum sit, sed utilis tantum, l. 50, § 2, ff. ad leg. Aquil., vel subsidiaria in factum, § fin. *Inst. eadem*, vel etiam deceptor furti teneretur, l. 27, § 25, ff. cit. tit., quia fraudulenter rem alienam contractavit, eamque sciens et

volens tanquam suam vendidit. Nontquam tamen etiam hoc casu deceptor ad pactum servandum compelli posset, si simulationem suam rite probaret, quamvis emptori, si deceptus, ut posset, fictione non probata equum sibi vindicare vellet, de evictione teneretur.

31. Si autem in pactum deductum, et à decepto præstitum sit factum, refert, an illud simulatori sit utile, an verò decepto damnosum; si enim nec illi utile, nec huic damnosum foret, v. g., si hominem alias semper otiosum pacto simulato induceret, ut cum alio aliquandiu currendo decertaret, rite probatâ fictione ad nihil teneretur: non ratione pacti; utpote nullius, non ratione damni, cum decepto hoc factum potius utile fuerit. Contra verò, si decepto pactum hoc damnosum fuit, e. g., si simulator, spe matrimonii fictè promissi à puellâ copulam extorsisset, illamque imprægnâset, quamvis damnum datum compensare teneretur, hæc tamen obligatio non ex pacto, quia ficto, sed ex damno dato oriretur, et quod inde consequens est, si aliâ ratione damnum compensare posset, nullo in foro ad matrimonium compelli vale-ret, cum non speciei, sed generis tantum ex damno dato factus sit debitor. Illud autem penetrare non possum, quod plures, qui nobiscum utriusque paciscentis consensum ad essentiam pacti requirunt, nihilominus contendant, in simulato hoc pacto contractum innominatum: *fucio, ut facias, intervenire*. Si enim unius deficiente consensu pactum esse non potest, qui contractus innominatus esse poterit? ita est, hæc sub conditione, ut ponimus, puella copulam admisit, sed deceptorem copulam sub eadem conditione acceptâsse, nego: alias enim deceptor non esset: quod si hoc non obstante contractum innominatum esse velint, loquuntur contra claram decisionem *l. fin., c. Plus valet*, etc., ubi in terminis dicitur, *alterius consensu deficiente, contractum non consistere*; et pari jure ego dicam, etiam casu, quo puella in matrimonium interi-ris nunquam consensisset, contractum innominatum intervenire. Cur enim unius potius quam alterius consensum ad essentiam hujus contractûs requiramus? Hoc autem si dicant, in Turriani et aliorum sententiam superius manifeste convulsam incidunt.

32. In altero verò casu, quo factum in pactum deductum, et à decepto præstitum simulatori utile est: e. g., si deceptus simulatori operam suam locavit ad colendos agros, ædificandam domum, etc., vel ex ejus panno aut corio vestem aut calceos ipsi consuit, etc.; si pretium non nimium, sed juxta loci consuetudinem moderatum sit, etsi fictionem suam manifestè probaret indicîis, nihilominus ad pretium illud solvendum, sicque ad consensum superaddendum, non modò in conscientiâ obligaretur, sed in omni foro condemnandus esset; non quidem ex contractu aliquo innominato, cum et hic sine utriusque consensu subsistere non possit, sed ex damno culpâ et dolo dato, si hæc ratione in causâ fuit, nec deceptus alibi æqualem mercedem lucraretur; vel si deceptus alibi lucrum facere non potuisset, saltem ex damno latius tali, et iniuriâ

theologicâ decepto illatâ; quia acceptando laborem sibi utilem ac pretio æstimabilem sine animo promissam mercedem solvendi, graviter vel leviter cum proportionem ad laborem, jus ejus rigorosum violavit, quod et deceptus et quilibet habet ad exigendam pro labore à se requisito et præstito proportionatam mercedem: hinc non incongrue hujusmodi simulatori applicari potest illud *Eccli. c. 3, v. 4: Qui effudit sanguinem et fraudem facit mercenario, fratres sunt*. Quin et injuriosus hic deceptor ex labore alieno factus est ditior; plus enim valet vestis ritè confecta, quam pannus nulli adhuc usui adaptatus: igitur quantum factus est ditior ex injustâ acceptione restituere tenetur; ut enim habet *l. 206, ff. de R. J., jure nature æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiores*.

33. Si denique simulatum hoc pactum aut utrinque aut saltem à simulatore traditione completum jam esset, v. g., matrimonium jam contractum, domus aut equus fictè venditus jam traditus, quamvis in foro externo semper pronuntiandum sit pro valore talis actûs ob præsumptionem juris, n. 27 allegatam, ac etiam simulator, etsi cum alia postea verè contraheret, aut alteri domum aut equum verè venderet, nisi fictionem ritè probaret, judicis auctoritate compellendus esset, ut ad priorem conjugem redeat, decepto domum aut equum relinquat; nihilominus tamen in foro interno pacta illa et contractus priores in quibus simulatio intercessit, ob defectum consensûs nulli omninò ac irriti forent, valerentque hi posteriores, saltem traditione secutâ et consequenter vi priorum pactorum nullam obligationem contraheret simulator (quod enim nullum est, nullum producit effectum), licet aliunde vel ad consensum superaddendum, vel ad damnum quod intulit compensandum, omni jure teneretur. Nam vel post fictè initum cum unâ matrimonium, cum alterâ verè contraxit, vel non; item vel postquam equum, etc., ex fictâ venditione, locatione, commodato, etc., uni jam tradidit, illum alteri verè vendidit, locavit, etc., vel non; si non, tenetur regulariter ex justitiâ consensum superaddere, et in simulatum hoc pactum consentire. Rationem hujus unicam, sed palmarem assigno, quia, si simulator hoc in casu fictionem suam non auferret, et verè consentiret, decepto plerumque grave damnum oriretur; illa enim, cum quâ fictè contraxisset, nisi fictio evidentibus pateret indicîis, nunquam permetteretur transire ad alias nuptias, nec ipsa hoc attentare sine gravi peccato posset, quod damnum aliter, nisi per consensum prius injustè negatum, compensari nequaquam posset, in aliis verò pactis et contractibus, quamvis dispar videatur ratio, ac damnum illud, quod decepto imminet ex eo quòd rem hanc denuò amissurus sit, facilius aliâ ratione compensari possit. Aliud tamen adhuc, idque haud paulò gravius damnum immineret decepto, si simulator non teneretur ex justitiâ consensum prius injustè negatum superaddere; nunquam enim securus foret, antequàm tempus præscriptionis compleretur, an non venditores, si forte simulato contraxissent, res mobi-



les sibi venditas aut donatas clam sint ablaturi, immobiles verò se inscio alteri validè vendituri, non sine magnà reipublicæ perturbatione, deceptorumque damno, alià ratione plerumque vix reparabili; igitur cum possit superaddendo consensum damnum hoc avertere, facere id tenetur, et quidem ex justitià, saltem regulariter, nisi scilicet ex hoc ipso pacto, si firmum foret, majus inde reipublicæ aut aliis damnum immineret; tunc enim alià ratione illud compensare posset, uti etiam, quando ipse deceptus aliam compensationem acceptaret. Imò etiam ad hoc ipsum regulariter in foro externo illud compellendum iudico, etsi fictionem suam ritè probaret, ne fortè deceptorio dolo et malitia lucrosa sit. *Arg. c. 2 de Remunt. in 6.*

34. Si autem post fictè contractum cum primà matrimonium, cum secundà verè contraxisset, in prius illud fictum matrimonium nec licitè, nec validè consentiret, ob impedimentum ligaminis; imò nec ipsi iudici sub quacumque poenà illum ad hoc compellenti obtemperare posset, sive fictionem suam probaret, sive non, *c. 44 de Sentent. excom.* Aliter omninò se res habet in aliis pactis et contractibus, v. g., si uni equum fictè venditum et traditum alteri postea verè vendidisset, etc.; in his enim in prius illud pactum fictè initum non tantum validè et licitè posset, sed etiam regulariter consentire ex justitià teneretur, nisi rem venditam decepto ablatam, emptori posteriori jam tradidisset. Quòd validè hoc possit, inde fit clarum quia potior est emptor prior posteriore, si illi, non verò huic, traditio facta est, *l. 15 c. de R. V., l. 6, c. de hæred. vel act. vend.* Igitur etiam in nostro casu potior esset deceptus, si simulator in prius illud pactum consentiret. Quòd verò etiam licitè consentiret, ex nuper dictis eruitur; si enim factà traditione damnum quod decepto simulator intulit, regulariter alià ratione resarciri non potest nisi per consensum, hic ipse consensus decepto jam ante secundam venditionem ex justitià debebatur, non quidem vi pacti, quia irriti, sed propter damnum ex culpà et dolo datum; quod autem uni ex justitià debitum jam est, alteri licitè nec venditur, nec donatur, quod licitè nec venditur nec donatur invalidè venditum et donatum est, antequàm traditio secuta sit, cum nemo possit ad rem illicitam, et cum injurià alterius, jus jam quæsitum habentis, præstandam obligari, *arg. c. 22 de Sponsa duor., et c. unico eod., in 6;* aliàs stantibus sponsalibus cum primà, valida essent contracta cum secundà.

Dixi tamen: *Nisi rem decepto ablatam alteri jam tradidisset;* hoc enim si contigisset, in prius illud pactum consentire amplius non posset per *l. 15 et 6 cit.* In foro tamen interno damna alià ratione compensare teneretur; in foro externo verò, si simulator fictionem suam non probaret, deceptus rem illam sibi vindicare, deceptoremque furti arguere posset. Ex his autem, quæ claritatis gratià pluribus deducenda erant, cum usum non modicum habeant, ad oculos, ni fallor, patet, quàm habile et nullum sit præcipuum illud adversariorum fundamentum, cum etiam in nostrà

sententià rem traditam simulator sine justitià decepto auferre non possit; in foro verò externo, etsi probare posset simulationem, plerumque illi non crederetur. Quamvis, ut ex rationibus supra adductis certum mihi est, nullum et irritum sit pactum simulatum.

### § 2. Solvuntur objectiones.

35. Obj. 1<sup>o</sup>: Pacta sine consensu interno externis tantum signis vel verbis inita in foro externo habentur pro validis; ergo vel ad essentiam pacti non requiritur consensus internus, vel à republicà et legislatore, si desit, consensus ille suppletur. — Resp. 1<sup>o</sup>: Retorqueo argumentum: In contractum matrimonii et donationem gratuitam, quæ juxta adversarios sine consensu interno invalida sunt, licet in foro externo pro validis habeantur. — Resp. 2<sup>o</sup>: Distinguo antecedens: Habentur pro validis præsumptivè et si fictè paciscens fictionem suam probare non possit, concedo antecedens; habentur pro validis reipsà, ac etiam si fictio probari possit, et sufficienter probetur, nego. Distinctio manifesta est ex hucusque dictis. Deinde, transeat antecedens, nego utramque consequentiam; cum enim nec facta, multò minùs delicta præsumantur, jura præsumunt adfuisse animum verbis et signis externis conformem; quòd si tamen tali casu iudex, ut debet, nisi fictio probetur, rem adjudicaret parti deceptæ, non faceret hoc supplendo consensum internum; neque hoc dominium transferretur ex vi pacti, sed per dispositionem juris in poenam fictionis, vel per dominium altum, quod habet respublica in bona privatorum, quoties id exigit bonum commune, quod nostro in casu, saltem si fictio non probaretur, certè exigeret, ne omnia commercia humana fraudibus ac litibus impiorum sus deque verterentur.

36. Dices 1<sup>o</sup>: Respublica potest supplere consensum internum; ergo melius dicitur, dominium rei in pactum deductæ transferri in deceptum vi pacti, et consequenter suppleri à republicà consensum. Consequentia, supposito antecedente, videtur esse manifesta ex sensu communi; omnes enim judicant tali casu vi contractus transferri dominium. Antecedens probatur: Respublica supplet consensum in pactis tacitis; sive enim consentiat conductor prædii, sive non consentiat, res in prædium illatæ locatori sunt tacitè hypothecatæ, ut videbimus; ergo. — Respondeo: Nego antecedens; respublica humana etiam ecclesiastica non potest facere ut deficiente in uno saltem paciscentium consensu etiam implicito detur pactum, cum non possit mutare pacti essentiam; ergo non potest dici supplere consensum, et pactum complere; aliàs potius dici deberet, rempublicam vi domini alti, quod habet, cum decepto contraxisse, cum illius tantum consensus coexisteret consensui decepti, non verò deceptoris; quòd verò sensus communis sit, tali casu dominium vi pacti transferri, inde potissimum provenit, quòd meritò præsumatur internus consensus adfuisse; sicut enim in foro externo deceptoris simulationem prætendenti credi non debet, sic etiam eidem credere non tenetur deceptus in foro conscientiæ, donec simulationem suam sufficienter probet. Ad proba-

tionem antecedentis eadem fere est responsio; lex enim vel prator non supplet consensum, sed eum præsuntit vel fingit in conductore, idque ob factum ipsius conductoris, quod res quasdam in pradium, ut perpetuò ibi essent, inferat; præsumptio autem hæc, aut fictio, quamvis eodem operetur effectus ex juris dispositione, quos ipse consensus conductoris haberet, sique actionem servianam parit, consensus tamen ad pactum requisitus non est; alias prator cum locatore contraheret; et, quod inde consequens est, pactum tacitum non nisi analogice pactum dici potest. Sed de hoc infra.

37. Dices 2º: Si lex vel respublica non potest supplere defectum consensûs internî, tunc is qui cum primâ fieti contraxit, et postea cum secundâ vere, non posset etiam in foro externo compelli, ut secundâ relictâ primæ adhereret, cum neque Ecclesia potestatem habeat separandi virum ab uxore, eumque alteri coniugendi, saltem si matrimonium jam esset consummatum; atqui, qui cum primâ fieti, cum secundâ vere contraxit, etiamsi hoc secundum matrimonium jam esset consummatum, in foro externo debet compelli, ut redeat ad primam, ut clarum est ex c. 30 de Sponsal.; ergo.

Resp.: Dist. maj.: Non posset talis compelli, ut, secundâ relictâ, primæ adhæreat, si fictionem suam in primo contractu sufficienter probaret, concedo majorem; ex quo ipso tamen clarum est, rempublicam etiam ecclesiasticam non supplere defectum fieti contrahentis matrimonium, quia aliàs etiam probatâ fictione ad primam redire cogeretur, quod falsum esse patet ex c. 26 de Spons. Imò non modò Ecclesiam consensum hunc nullâ ratione supplere posse, sed neque Deum, dilucidè probat Thomas Sanchez, lib. 2 de Matr. disp. 26 et 27; per tot., ex eâ potissimum ratione, quòd per nullam potentiam res possit consistere sine suâ essentiâ, et consequenter nec matrimonium sine mutuo consensu. Non posset compelli, ut ad primam redeat, si fictionem suam non probet, neg. maj., vel potius subdist.: Non posset ad hoc compelli efficaciter, ita ut in conscientiâ teneatur, vel etiam possit parere, conc. maj.; non posset saltem inefficaciter ad hoc compelli, ita ut compulsionem, v. g., censuram ecclesiasticam teneatur patienter ferre, ad primam tamen redire, illique conjugaliter cohabitare nec teneatur, nec possit, neg. maj.; qui fieti cum primâ matrimonium contrahit, in foro externo præsuntitur verò consensisse, adeòque validè contraxisse, nisi fictionem suam manifestis probet argumentis, et consequenter etiam à jure præsuntitur secundum matrimonium nullum esse, utpote cum impedimento ligaminis contractum, et hinc non tantum potest, sed etiam debet à iudice ecclesiastico compelli, ut ad priorem conjugem præsumptivè saltem veram redeat; nihilominus si ipse contrahens certò sciat, se cum primâ fieti, cum secundâ vere contraxisse, etiamsi excommunicatione, vel aliâ censurâ ecclesiasticâ ad redeundum compelleretur, non tamen teneretur, imò nec posset sine gravissimo peccato redire, sed deberet

potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortalè, ut de simili casu loquitur Innocentius III, c. 44, de Sent. excom.

38. Dices 3º: Si Ecclesia non potest supplere defectum consensûs internî in contrahente matrimonio, explicari amplius non potest, c. 30 de Sponsal., ubi decernitur quod is, qui fidem de matrimonio contrahendo dedit, copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesie ducat aliam et cognoscat, ad primam redire teneatur, quia licet præsumptum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda; ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquid censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsecutum. Ex hoc autem jam sic argumentari licet. Vel illud primum matrimonium est certò validum, vel non est certò validum; neutrum dici potest: non primum, quia cum certum non sit, quo animo sponsus de futuro cum sponsâ copulam habuerit, an affectu maritali, an verò fornicario; an in matrimonio consenserit, vel consensum hunc omninò excluserit, nisi dicamus, quòd Ecclesia suppleat defectum, non fuit certò validum; deesset enim mutui contrahentium consensus, in quo substantia matrimonii consistit, per c. 23 et 26 de Spons. Neque potest dici secundum, quia, si primum non sit certò validum, tunc casu quo non valuisset, valeret secundum, ac necessariò contra primum admittenda foret probatio, ne fortè sponsus à legitimâ conjugè avulsus, ad primam illam, quæ tali casu uxor legitima esse non posset, cum gravissimo animæ suæ periculo redire cogatur: hæc autem omnia citatum capitulum improbat; ergo. Verum licet hæc instantia ex c. 30 quod hodie dum adhuc, ubi Tridentinum promulgatum non fuit, usum habet, non modicam difficultatem habere videatur, talis illa tamen non est, quæ nos à positis fundamentis, vel latum unguem dimovere valeat. Tam certum enim, imò certius mihi adhuc est, Ecclesiam defectum consensûs in contrahente supplere non posse, quàm certum mihi est eam matrimonium consummatum dissolvere non posse; nam si prius illud posset, etiam posterius illi necessariò concedendum foret, cum omne vinculum per Ecclesiam factum per Ecclesiam etiam dissolvi possit. Illic

Resp.: Nego maj.; ad cap. 30, atque ex eo deductum discursum dico, prius illud matrimonium præsumptum tantum esse, ac deficiente consensu etiam implicito, in sponso copulam exerceente, omninò nullum fuisse; ex quo tamen neutiquam sequitur secundum valuisse, et contra primum probationem admittendam, quia, ut aliis citatis rectè docet Barbosa, ad cap. 30, cit., n. 8, ante Tridentinum sponsalia de futuro subsecutâ copulâ non tantum transibant in matrimonium præsumptum, sed etiam hoc matrimonium præsumptum dirimebat matrimonium aliud contrahendum, atque hanc vim hodie dum habet in locis ubi Tridentinum promulgatum non fuit, nisi forte contrariâ consuetudine huic capitulo derogatum sit. Et verò, nisi vehementer halluciner, non modò ex ratione in facti specie fundatâ, verum etiam ex ipso textu hæc



mea responsio manifestè et convincenter eruitur, quia si matrimonium hoc præsumptum aliud matrimonium postea contrahendum non dirimeret, lex hæc ecclesiastica talem hominem in ineluctabilem perplexitatem et gravissimum peccandi periculum conjiceret. Quid enim ageret? nam si judici ecclesiastico censuram intentanti pareat, atque ad primam putatitiam conjugem redeat, accedendo ad non suam gravissimè jus naturale et divinum violat; si maneat cum secundâ, aut saltem ad primam non redeat, etsi fulmen ecclesiasticum per annum humiliter sustineat tanquam contumax et refractarius censuræ de hæresi suspectus erit, argumento eorum, quæ Tridentinum sess. 25, c. 3, de *Reform.*, statuit, non sine ingenti totius communitatis scandalo. Nullâ autem ratione præsumi potest de lege ecclesiasticâ, quòd alicui fidelium etiam immorigero diram hujusmodi necessitatem injicere intendat, *arg. c. 13, § Porro, de Restitut. spol.* Textum ipsum verò si inspiciamus, nullum omninò dubium in responsione hæc relinquere videtur, cum dicat pontifex, contra præsumptionem hujusmodi nullam admittendam probationem, ac matrimonium postmodum contractum nullum omninò censi; neutrum autem horum dicere potuisset pontifex, nisi voluisset, hoc matrimonium præsumptum alterum dirimere. Non primum, quia prohibitâ omni probatione in diram illam peccandi necessitatem miserum hunc sponsum conjecisset; non secundum, quia cum matrimonium tantum præsumptum jure naturali et divino non dirimat matrimonium postea contrahendum, secundum illud censi non posset nullum. Ex hoc autem sufficienter patet, instantiam hanc ex c. 30, desumptam, nostris in fundamentis nullam habere difficultatem, cum supposito hoc responso nullum omninò sit periculum ne, si sponsus redeundo ad primam judici ecclesiastico pareat, ad alienam et non suam accedat, modò in matrimonium illud primum, ut deberet, verè consentiret, quia accedente consensu primum illud et præsumptum, verum evaderet matrimonium.

39. Dices 4<sup>o</sup>: Non potest dici legem ecclesiasticam sponso illi in c. 30 diram illam necessitatem imponere, si matrimonium illud secundum valeret, sed sibi ac suæ malitiæ imputare deberet; ergo. Ant. prob. Eadem quam sponsus hic, necessitatem incurrere posset sponsus, num. 37, adductus, ac mulier, c. 13 de *Rest. spol.*, si post primum illud matrimonium aliud contraxisset, et tamen dicere nemo potest legem ecclesiasticam illis usque adeò duram imponere necessitatem; ergo hoc neque dici potest in sponso c. 30.

Resp.: Neg. ant.; ad ejus prob. conc. ant., neg. cons. et paritatem; disparitas est quòd in c. 30 sponso illi omnis prohibeatur probatio, contra matrimonium illud præsumptum, et sic omne adimatur medium difficultatem illam evitandi; contra verò in casu capitis 13 omninò dicuntur probationes admittendæ, nec antea uxorem marito restituendam, ne in hujus modi perplexitatem adigatur; simile remedium evitandi diram hanc necessitatem concedendum esse sponso, n. 37 adducto, deducitur ex c. 26 de *Sponsal.*, ubi quidam, non

obstante, quòd sibi mulierem quamdam in personâ propriâ, alieno tamen nomine, desponsaverit, ut ab illâ copulam obtineret; licet copula subsecuta fuisset, ad probationem suæ simulationis admittitur, quamvis pro matrimonio, ut pontifex ait, præsumentum esset; igitur in posterioribus his duobus casibus sibi tantum et suæ malitiæ imputare potest sponsus vel sponsa, si in probatione deficiant, et simile malum incurrant; sponsus verò in c. 30, sive probare quid posset, sive non, necessitate hæc durius quàm ferreâ catenâ contractus maneret, si matrimonium illud secundum valuisset, idque ex dispositione illius capituli, ut desumitur ex c. 13 de *Restit. spoliat.*, circa quod illud adhuc adverto, nimirum ea quæ num. 31 dixi, ita convincenter ex eo confirmari, ut non videam quid vel probabiliter respondere possint ii qui nobis ibidem adversantur; aut enim manifesta contradictio inter c. hoc 13, et c. 1 de *Adulteriis admittenda*, aut particula, et in hoc posteriore pro disjunctivâ habenda est.

40. Dices 5<sup>o</sup>: Non minùs in duobus illis capitulis datur præsumptio juris et de jure pro matrimonio illo, quàm in cap. 30, pro primo; ergo in nullo admittenda probatio in contrarium; vel saltem non est ratio cur in illis admittatur probatio in contrarium, non verò in hoc; vel dicendum capitula hæc invicem pugnare. Antecedens videtur innegabile; neque enim vel fingi potest cur potius in hoc quàm in illis detur præsumptio juris et de jure; cum etiam in his verba et signa præsumptionem vehementem, et plenè probantem efficiant, *arg. l. 7, § 2, ff. de Supell. legatâ*, quod sufficit ad præsumptionem juris et de jure, ut post Abbatem in c. 8 de *Præsumptione*, n. 2, docet Haunobius de *Just. et Jur. tom. 5, tr. 4, n. 632*. Si enim requiramus ad hanc præsumptionem ut probatio in contrarium in jure prohibeatur, vix aliquam hujusmodi præsumptionem reperiemus.

Resp.: Omisso antecedente, quod plerique omnes negabunt, dist. primum consequ.: Ergo in nullo admittenda probatio regulariter, et nisi jura illam admitti velint, conc. cons.; nunquàm admittenda est, et etiamsi eam jus admittat, neg. cons. Libens fateor contra præsumptionem juris et de jure regulariter probationem admitti non posse, l. 23, c. Ad *SC. Velleyanum, l. fin., c. Arbitrium tutel.* Hoc tamen intelligendum tantum de probatione directâ, non verò indirectâ, quâ quis evincere intendit, non dari talem præsumptionem, cum hæc nullibi in jure prohibeatur; et talem opposuisse videtur mulier illa in c. 13, cit. Quia præsumi non potest matrimonium verum inter personas impedimento juris divini laborantes, quale illa prætendebat. Item intelligenda hæc regula tantum, nisi jus positivum probationem etiam directam admittendam dicat; quòd enim nulla probatio contra præsumptionem juris et de jure admitti possit, à jure tantum positivo introductum fuit: ergo ab eodem certis in casibus immutari potest, ut etiam immutatum videtur l. 7, ff. *Administratione tutor.* Ubi tutor non conficiens inventarium præsuntur fuisse in dolo; et tamen, si posset probare aliquam justam causam, cessaret dolus: igitur cum in

duobus capitulis his expresse dicatur, admittendam probationem contra presumptionem; in c. 30, vero id omnino prohibetur, in casibus illorum non vero hujus probatio admitti poterat. Plures limitationes hujus regule videri possunt apud Menochium lib. 1, de *Præsumptionibus*, q. 61, et *seqq.* Inter quas primam esse ait, confessionem ejus, qui faveat presumptio, et consequenter etiam hic ipse ad impugnationem præsumptionis talis admitti deberet.

41. Ad secundam consequentiam dico rationem, cur, in c. 30, omnis omnino probatio inhibeat nullo eam videri quod à pontifice et jure ecclesiastico præsumptio illa pro matrimonio, casu quo post sponsalia valida copula subsequuta est, in fictionem juris conversa fuerit; licet enim fictio juris in præsumptionem converti non possit, cum nullà ratione vera esse possint quæ falsa sunt, potest tamen præsumptio, cum circa ea versetur, quæ vera esse possunt, à principe seu legislatore in fictionem converti; ut post Ludovicum de Sardis scribit Mullerus ad Struvium *Exercitat.* 28, *thes.* 20. Ex hoc autem consequens etiam est matrimonium illud primum, utpote juris fictione, verè tale impedimentum fuisse dirimens alterius matrimonii; cum fictio idem operetur in casu ficto, quod veritas in casu vero, c. 14 et *seq. de Cler. non resident.*, l. un. in *prin. de Rei. Ur. vind.*, nec contra matrimonium illud primum probationem admittendam, quia contra fictionem nulla admittitur probatio, saltem directa, quidquid opponat Mascardus con. 772, n. 2, ubi tantum exempla præsumptionis affert, quia fictio est super re certà, præsumptio super dubio, fictio fundatur in æquitate l. 49, ff. de *Captivis*, etc. Habetur pro veritate non conditionatè tantum, sicut præsumptio, sed absolutè § 3 *Instit. quibus mod. jus. patr. pot.*, est quedam legis provisio, et dispositio stabilita. Menoch. lib. 1, quæst. 6, ubi n. 14 ait fictionem per indirectum tantum impugnari posse, nempe demonstrando cessare æquitatem super quâ fundata est.

42. Dices 6<sup>o</sup> : In nullo pacto vel contractu, neque in matrimonio, simulationem prætendens ad probationem in contrarium admitti potest, quia, ut c. 40 de *Prob. et l. 13, c. de non numerat. pecun.*, dicitur : *Nimis indignum est juxta legitimas sanctiones, ut quod suà quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare*, additurque ibi, tali testimonio etiam jurato stari non posse. — Respondeo : Nego ant., quia ut ex hucusque dictis evincitur, non modò in aliis pactis, sed etiam in matrimonio quandoque simulatio opponi potest, quin imò hoc ipsum eruitur ex juribus hic allegatis; in c. enim 40 tantum reprobat nuda protestatio etiam jurata mulieris contra matrimonium illud suum præsumptum, non verò reprobat probatio sufficiens, et ut requiritur in matrimonio, convincens, quæ tamen etiam in casu cap. 30 rejicitur. Sic etiam in famosa illà l. *generaliter* 13, c. de non num. pecun., nihil aliud improbat; additur enim : *Nisi certè è contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta* (agitur enim in hac lege de pacto scripturà firmato) religio-

nem *judicis possit instruere*. Videatur Brunemannus in hanc legem, n. 6, ubi ex eà cum Carpzovio et aliis deducit etiam post elapsam biennium licere opponere exceptionem non numeratè pecunie, non quidem specialem illam et privilegiatam, sed generalem, si opponens velit in se jus probandi suscipere.

43. Obijciat 2<sup>o</sup> : Qui habet animum proferendi verba ad pactum requisita, habet animum paciscendi, licet habeat expressum animum se non obligandi, sed qui habet animum paciscendi, validè init pactum, si verba illa proferat : qui enim vult causam, vult effectum; qui vult antecedens, vult consequens; qui vult formam, vult consequentia ad formam : ergo qui habet animum proferendi verba ad pactum requisita, illaque proferat, validè init pactum, nec alius requiritur consensus internus. Maj. probatur : Si talis non haberet animum paciscendi, tunc neque is haberet animum paciscendi, qui nesciret oriri obligationem ex pacto, et ideo expressam haberet intentionem se non obligandi, quamvis haberet animum verè paciscendi; hic enim aliud non faceret, quàm quòd verba externa poneret, eo modo quoadversarii volunt, atqui hoc dici non potest; aliàs neque ille validè iniret pactum, qui sciens essentiam pacti, vellet verè pacisci, cum expressà tamen voluntate se non obligandi : ergo.

Respondeo : Neg. maj., quia voluntas se obligandi aut obligationem acceptandi est de essentià pacti, et aliàs nullum esset possibile pactum simulatum. Ad prob. neg. maj., quia regulariter certò falsa est; talis enim ignorans qui vellet pacisci sine obligatione, intenderet effectum impossibilem, qui poni non potest, et cum nullam haberet voluntatem absolutam, sed tantum conditionatam paciscendi; nimirum paciscendi sine obligatione, non daretur actus voluntatis absolutè volens pactum verum, sed solum volens pactum factum et chimericum, qui sufficere non potest. Dixi *regulariter* : hoc enim limitandum pro casu quo ignorans pacti essentiam velit eà intentione pacisci, quàm ceteri pacisci solent, et efficacius feratur in ipsum pactum, quàm exclusionem obligationis; tunc enim implicite et virtualiter se obligare vellet, quod, ut dixi, sufficit ad pactum; et verò, si ille qui ignorat ex pacto obligationem oriri, etiam casu quo animum se obligandi positivè non excludit, nullam obligationem contrahit. Cum nemo obligetur, nisi consensus ac animum se obligandi habeat, l. 3, ff. de *Act. et obl. ignorantis* autem et errantis nullus sit consensus l. 15, ff. de *Jurisdic. om. jud.*; l. 9, c. de *J. F. J.*; nec aliquid volitum esse possit, nisi cognitum fuerit, multò minus ignorans, qui animum se obligandi penitus excludit, obligationem contrahere poterit; quod tamen sub datà limitatione intelligi volo. Hinc etiam juxta communem et certam theologorum et canonistarum, si hæretici juxta morem patriæ ac heteroclitæ sectæ suæ principia matrimonium dissolubiliter contrahere intendunt, nisi intentio illa generalis, quàm volunt verum contrahere matrimonium, prævaleat particulari et erroneæ intentioni, quàm volunt solubiliter contrahere nulliter omnino et invalidè contrahunt, quia,



sublato per Christum libello repudii, matrimonium consummatum, non modò christianorum, sed et infidelium, excepto unico casu, quem S. Paulus, 1 ad Cor. 7, v. 15, declarat, quoad vinculum, nullà auctoritate humanà dissolvi potest, ut ex Scripturà manifestum, et à Tridentino, sess. 24, can. 5 et 7, de matrimonio christianorum definitum est.

44. Eadem est responsio ad instantiam minori aditā, si sciens pacti essentiam velit unico actu verè pacisci, et simul non obligari; nam et hic pactum chymæricum intenderet, adeòque nihil ageret. Deinde nego suppositum, seu quòd possibile sit, ut sciens pacti essentiam unico actu verè pacisci velit, et simul non obligari; nam quamvis ex probabili ignorantia idem sibi ipsi possit esse contrarius, non tantum in actibus distinctis, sed etiam in eodem, ut elucet ex num. præced., non tamen is qui nullà laborat ignorantia, ita sibi contrarius esse potest, arg. l. 4, ff. pro suo: aliàs eodem actu posset velle contradictoria, nimirum pacisci et non pacisci, quod evidenter implicat, nisi dicere velimus, hominem hunc nugari duntaxat, aut unam ex his intentionibus inefficacem tantum et quasi conditionatam esse. Idem est, si fingas, huiusmodi hominem uno actu velle verè pacisci, altero verò, eoque distincto, excludere animum se obligandi, si actus hi duo simul existant, atque æqualiter efficaces sint; eadem quippe voluntas eodem tempore vellet pactum et æquè efficaciter non vellet pactum quod omnino est impossibile. Quòd si ex duobus his actibus existat unus post alterum, distinguendum est; nam si uterque fingitur influere in actum externum, eadem denuò datur repugnantia; si verò tantum unus influat, solus ille altero annullato sortietur effectum, sicque, si actus iste fuit animus verè paciscendi, valebit pactum; si verò animus obligationem excludendi, nullum erit, ad eum ferè modum, quo per testamentum posterius in suo genere perfectum prius rumpitur et infirmatur, § 2, Inst. quibus mod. testam. infirm., modò prius efficacius non fuerit; si denique ex duobus his actibus contrariis unus altero efficacior est, hic alteri prævalebit; nec minùs efficax ejus effectum impedire poterit, sive deinde ille prior, sive posterior fuerit; actus enim minùs efficax ab efficaciori penitus eliditur et enervatur. Quod denuò exemplo à duobus testamentis contrariis desumpto explicari potest. Sic, ut rectè docet Haunoldus tom. 2, tr. 6, num. 157, probabilius testamentum prius, si munitum sit clausulà derogatoriā omnis testamenti futuri, non rumpitur per posterius, nisi in hoc mentio fiat clausule illius derogatorie, argum. l. 22, ff. de Legat. 3, ubi textus ita habet: *Si quis in principio testamenti adscripserit: Cui bis legavero, semel deberi volo; postea eodem testamento, vel codicillis sæpius eodem legaverit, suprema voluntas potior habetur*: Et paulò post: *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, priò is voluntatis sibi paruisse et voluisse ut legitimus plura legata accipiat*. Ex quo patet perperam ab auctoribus oppositæ sententiæ legem hanc pro se citari. Quin etiam sententiam nostram secuta

est Rota Romana, teste Barbosa, clausulà 43, n. 6.

45. Si quæras unde desumi possit, quisnam ex duobus actibus voluntatis contrariis efficacior sit, et alteri prævaleat?—Respondeo: Juxta ea quæ tradit cardinalis de Lugo, de Sacramentis in genere, disp. 8, sect. 8, optima, quæ circa hoc statui potest, regula hæc est: Inter duas intentiones, vel actus voluntatis contrarios, ille efficacior est qui est magis universalis et absolutus; ille verò minùs efficax qui est magis limitatus, et quasi conditionatus. Quare si scire quis cupiat quinam ex duobus actibus contrariis, quo quis ignorans pacti essentiam verè pacisci cupit, non tamen se obligare, efficacior sit, considerandum an paciscens ita constitutus fuerit, ut etiamsi scivisset ex pacto obligationem oriri, nihilominus pactus fuisset, an verò, si hoc scivisset, pactum non invisisset? Si primum, efficacior fuit animus verè paciscendi pactumque valuit; si secundum, efficacior est animus se non obligandi, et consequenter non paciscendi, pactumque corrumpit: in priore enim hypothese absolute ac nullà sub conditione consensisset in pactum, actusque hic modum tendendi habuisset magis absolutum et universalem, nimirum paciscendi, sive inducat obligationem, sive non, in secundà autem hypothese consensisset tantum in pactum sub conditione, ac modo limitato, nempe paciscendi, si pactum non inducat obligationem, sicque, cum conditio hæc sit eversiva pacti, animus non paciscendi verè fuisset efficacior et prævaluisset. Declarari hoc iterum posset exemplo testamentario. Sit enim casus, l. fin ff. de hæredib. instituend., in quo Pactumeia Magna ab Androsthenes hæres scripta fuit; cum autem testator eam mortuam credidisset, quòd eam, ut putabat, hæredem habere non posset, alio confecto testamento Novium Ruffum hæredem scripsit, mortuo Androsthenes et supplicante Pactumeiā, ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum, igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam pertinere, etc. En! ex voluntate testatoris prior voluntas posteriori præferenda, quia posterior falsà causā et persuasionem nitens, quasi conditionata fuit, prior verò absoluta, nec Androsthenes secundum hoc testamentum fecisset, si Magnam vivere scivisset.

46. Pari modo procedit data regula, si quis sciens pacti essentiam duas intentiones contrarias conjungat, quod tamen duplici modo contingere potest, nimirum, ut vel ponantur diversis temporibus, vel eodem quasi: si diversis temporibus ponantur; v. g., heri quis habuit intentionem verè paciscendi, et se obligandi, et quidem ita efficaciter ut noluerit quamcumque intentionem contrariam valere, nisi hanc expressè revocaret; hodiè autem habet animum paciscendi, in ipsā tamen pactione animum se obligandi omnino excludit. Hoc in casu hesternā illa intentio efficacior foret quàm hodierna, illique prævaleret, ut patet à paritate ex theologia morali desumptā. Sic juxta Lessium, lib. 1 de Just. c. 40, dub. 10, n. 76; card. de Lugo, de Sacrament. in gen. disput. 8, sect. 8, n. 121 et seq. Si quis hodiè sacrum crastinum omni-

ninò applicari velit pro Petro, ita ut applicationem hanc cuiuslibet alteri præferri velit, cras vero illud applicet pro alio, quin intentionem illam priorem revocet, prævalebit hodierna applicatio, quia fuit magis universalis et revocatoria crastina. Item si quis faciat votum non revocandi, nisi consulto confessario, velique nullum votum valere, nisi posita hæc conditio, postea vero sine hoc voveat, votum non valeret, nisi ita esset affectus, ut, illo priore voto non obstante, velit illud valere, quia nimirum prior voluntas fuit magis universalis; ex his autem ita inferre licet; ergo etiam inter duas intentiones paciscendi contrarias prævalebit illa quæ magis est absoluta et universalis, cum non alia aut perfectior requiratur intentio, quam ad applicationem sacri. Consistit autem maior universalitas hæc in reflexione quâdam formali vel virtuali, quam una voluntas habet supra alteram ad revocandam illam, et non è contra.

47. Verùm, utut hæc verissima iudicem, pro casu quo quis votum illud emittit, vel applicationem illam crastinam facit, immemor prioris voti aut applicationis, neutiquàm tamen procedere videtur, si quis memor illius voti aut applicationis prioris contrariam applicationem faceret, aut votum contra prius illud emitteret. Talis enim, nisi fingamus, illum in actu hoc posteriore nugari tantùm, necessariò priorem illum actum retractare atque annullare deberet, cum sine hoc posterior effectum aliquem habiturus non esset. Idem ob hanc ipsam rationem dicendum de priore et posteriore voluntate paciscendi; si enim quis prioris illius, quæ verè pacisci atque se obligare voluit, memor in ipsa pactione animum se obligandi seriò excluderet, necessariò priorem illam retractaret, sicque non prior, sed posterior prævaleret, si seriò id non faceret, prior subsisteret, nec secunda ullum haberet effectum; quàm parùm enim eodem tempore duas intentiones contrarias habere quis potest, cum chimæram cognitam, ut talem, intendere non possit, tam parùm stante et cognitâ intentione priore efficaci, contrarium efficaciter intendere potest, quia, cum hoc casu prior cum posteriore, virtualiter existeret, etiam hic chimæram intenderet. Non equidem inficior duas intentiones contrarias, quarum una sit absoluta et efficax, altera conditionata et inefficax, in eadem voluntate existere posse; sic mercator ingruente naufragio merces suas salvas quidem cupit, sed voluntate inefficaci tantùm et conditionatâ, si simul vitam servare possit, efficaciori autem et absolutâ merces vult perditas, ut vitam servet; sed duas intentiones ita contrarias, ut contradictionem manifestam inducant, quales hæc forent, simul existere posse nego.

48. Obijciat 3<sup>o</sup>: Si ad pacti essentiam requireretur animus se obligandi, aut alterius obligationem acceptandi, tunc etiam requireretur saltem ex una parte animus implendi, quod in pactum deductum est; atqui animus implendi non requiritur; ergo. *Major* videtur clara ex ipsâ obligationis definitione, quæ est vinculum morale adstringens ad aliquid præstandum; qui autem se vult adstringere ad aliquid præ-

standum, vult etiam illud præstare seu implere. *Minor* probatur, si requireretur animus implendi, tunc non valde pacisceretur, qui vellet quidem se obligare, dubitaret tamen an reverà pactum sit impleturus, quia talis non haberet animum implendi: hoc dei non potest; aliàs qui equum emeret, dubitaret autem an aliquando sit futurus solvendo, invalide contraheret; ergo.— Respondet: Nego maj. cum suâ probatione; aliud enim est velle se constringere vinculo illo morali et obligari; et aliud velle vinculo illo morali et obligationi satisfacere, ac implere, quod in pactum deductum: illud primum ad essentiam pacti pertinere, abundè liquet ex dictis; alterum verò de essentiâ pacti non esse, certum et indubitatum est; alioquin, qui habet actu concubinam, et sine animo illam dimittendi professionem religiosam faceret, profiteretur invalide, quia non habet animam servandi castitatem, quam promittit. Item qui in eodem statu matrimonium contraheret, non contraheret valide, quia non habet animum servandi fidem conjugalem, quam promittit. Ratio autem est, quia cum animo non implendi stat voluntas efficax se obligandi, ex quâ oritur sufficienter obligatio, tanquam ex causâ immediatâ et adæquatâ.

### SECTIO III.

#### *De consensu externo.*

Eadem hic de consensu externo quæ superiùs de interno quæstio moveri potest; nimirum, an ad pacti essentiam pertineat, non tantùm consensus utriusque internus, sed etiam externus: procedit autem quæstio de pacto quo unus homo alteri obligatur, non verò de pacto quod inter hominem et Deum vel sanctos ex satis certa theologorum sententia intercedere potest; cum enim Deus corda et renes scrutetur, et beati in Deo videant, quæ ad ipsos à nobis diriguntur, atque acceptare censeantur, si quis ad rem illis gratam se obligavit, ut clarum est ex votis quæ Deo et suo modo sanctis fiunt, pactum tale sine manifestatione externâ saltem mutuâ subsisteret.

#### § 1. *Nostra sententia.*

49. Ut status quæstionis clariùs percipiatur, pono hunc casum: Mævius Sempronio aliquid promittit actu merè interno, quin animum hunc eum ullo signo exteriùs prodat, aut saltem quin aliud signum hoc advertat; contra verò Sempronius habet hunc actum etiam merè internum. Si Mævius mihi aliquid promittat, accepto. Hoc jam casu procedit quæstio: an affirmato solo hoc mutuo consensu interno, non affirmato, vel etiam negato consensu externo, affirmetur tota pacti essentia? an verò etiam consensus externus ad pacti essentiam pertineat, ita ut, illo immediatè negato, immediatè negetur essentia pacti? hoc enim si verum est, consensus externus tanquam pars pacti essentiam constituit. Non desunt qui primum illud affirmant, etiam de matrimonio, quos tacito nomine citat, et rejicit Sanchez, *lib. 2 de Matr. disp. 50*, qui tamen et ipse non parùm illis favere videtur, *lib. 10, disp. 14, n. 2*; posterius illud de omni pacto innuere videtur



*Glette de Pactis*, c. 6, § 1, ubi docet nullum pactum actu merè interno validè iniri. Quamvis autem ex reliquis doctoribus, quos mihi videre licuit, nullus quæstionem hanc his in terminis tractet, id ipsum tamen plerique omnes, ubi agunt de promissione tam internâ quàm externâ, omninò supponere, atque ad pacti essentiam, præter consensum mutuam internum, etiam consensum paciscentium externum requirere videntur. Ex horum igitur mente,

50. Dico 1°: Ad essentiam pacti non sufficit solus consensus internus utriusque paciscentis.

Probatur conclusio: Pactum est plurius de aliquo præstando consensus non qualiscumque, sed efficax et practicus. Omni enim pacto essenziale omninò est, ut vel utrique contrahentium, vel saltem alterutri jus activum acquiratur; aliàs si quis ad preces alterius illum in testamento suo hæredem scriberet, testamentum illud, pactum vel contractus foret contra *l. 20, ff. de V. S.*; atqui consensus merè internus non est efficax et practicus, ut uni adversus alterum jus activum tribuere valeat, ergo. Major ulteriore probatione non indiget, neque etiam ex datâ superiùs definitione impugnari potest; quia consensus ibi sumitur per antonomasiam quasi pro consensu et actu humano perfecto, constante actu interno et externo. Minor prob.: Si solus consensus internus haberet hanc efficaciam, tunc illam haberet vel ex jure naturæ et divino, vel humano canonico aut civili? nihil horum rectè dicitur; ergo. Maj. negari non potest. Minor prob.: Nam 1° non habet hanc efficaciam ex jure naturæ; neque enim jus naturæ obligationem inducit, quam universi propemodum etiam ex doctissimis ignorant; jus quippe naturæ ut obliget, atque vim legis habeat, non minùs ac jus positivum promulgatione indiget; si autem Molinam, Covarruviam, paucosque alios excipiamus, qui ex levibus omninò fundamentis etiam soli promissioni internæ vim obligandi attribuunt, nullus omninò erit, etiam ex doctis et timoræ conscientie viris, qui majori scrupulo sibi duceret, si hujusmodi internum consensum, quàm si testamentum ritè confectum retractaret. Neque 2° hanc efficaciam habet ex jure divino, quia lex divina vetus, ut erat positiva, abrogata est, ut suppono ex doctrinâ fidei; et ideò nunquàm in ullâ materiâ canonicâ adduci potest ad obligationem positivam directè fundandam; lex verò nova et gratiæ obligat quidem, sed paucis admodum præceptis positivis, quæ ut theologorum axioma habet non disponunt extra materiam fidei et sacramentorum, ad neutrum horum pacta et conventiones reduci possunt. Nec denique 3° vim hanc consensus internus habet ex jure humano canonico vel civili, tum quia nullus canon aut lex adduci potest, ex quo hoc evincatur, ut videbimus, tum quia nec jus canonicum, multò minùs civile, vim directè præceptivam habet circa actus merè internos. Imò ex jure humano potiùs eruitur contrarium, ut mox patebit.

51. Confirmatur hæc conclusio. Si pacti essentia consisteret in solo consensu interno, tunc posset unus homo in altero per actum suum merè internum pro-

ducere per se et directè effectum aliquem moralem; consentientes enim deberent invicem in se posse producere jus activum et passivum proprietatis; atqui hoc est impossibile: ergo. Minor hujus syllogismi, quòd nullus homo in altero producere possit effectum aliquem physicum vel moralem per actum suum merè internum per se et directè, videtur esse principium per se notum, et ostenditur inductione: sic Ecclesiæ potestas, etsi spiritualis et supernaturalis, sine signo externo nihil operatur in fidelibus subditis; sic neque dispensatio, neque concessio aut delegatio jurisdictionis, neque absolutio à censurâ similesve actus jurisdictionis sive contentiosæ sive voluntariæ nihil operantur sine manifestatione externâ; sic neque lex, non solum prout directè est ad obligandum, sed etiam quatenus concessiva est, vel irritativa vel punitiva, non intelligitur plenè et essentialiter constituta, nisi postquam ritè et debitè promulgata est; idem est de quâlibet aliâ dispositione legali seu propriè gubernativâ; non enim priùs habet efficaciam, quàm exterius sit manifestata: quo igitur fundamento credi poterit posse privatum in alium privatum et parem operari modo operandi purè mentali, non hominibus, sed angelis proprio, si neque superior ita operari potest in subditum? profectò indubitatum mihi omninò videtur, quòd, sicut homo constat corpore simul et animâ, ita quod exterius operatur, semper operetur, ut homo, seu corpore simul et animo, neutro seorsim et solo.

52. Dico 2°: Ad pacti essentiam præter mutuam consensum internum requiritur etiam consensus paciscentium externus et quidem mutuus, et consequenter non tantum est conditio sine quâ non, sed pars essentialis pacti. Conclusio videtur patere, tum ex sectione, tum conclusione præcedenti; id enim, quo immediatè affirmato, non affirmatur immediatè tota essentia pacti, et quo solo immediatè negato, negatur immediatè tota essentia pacti, pertinet ad essentiam pacti tanquam pars illius, ut logici demonstrant; atqui affirmato immediatè consensu externo, non affirmatur immediatè tota essentia pacti, ut manifestum est ex sectione præcedente, et negato immediatè consensu externo, negatur immediatè tota essentia pacti, ut ostensum est conclusione præcedente; negatur enim immediatè mutuus consensus practicus et efficax; ergo consensus externus mutuus requiritur ad essentiam pacti tanquam pars.

Confirmatur: Ad essentiam promissionis inter homines pertinet, ut fiat per verba, vel signa externa; ergo etiam ad essentiam pacti pertinet, ut fiat per consensum mutuam externum. *Ant.* manifestum est ex probatione et confirmatione conclusionis præcedentis, quæ etiam de promissione procedunt, ut consideranti patebit, illudque in terminis tradit doctor Angelicus, 2-2, quæst. 88, art. 1, in corp., ubi ita loquitur: *Promissio, quæ fit homini ab homine, non potest fieri nisi per verba, vel quæcumque exteriora signa.* Ducem et doctorem suum sequitur communis theologorum, et nominatim Suarez, Lessius, Sanchez, Perez, Rebellus, Azor, cardin. de Lugo, Dicastille, Hau-



noldus in materiâ de promissione. *Cons.* Denuò eruitur ex conclusione precedente, quia si promissio non potest esse practica et efficax, nisi sit externa, neque acceptatio poterit esse practica, nisi sit externa; et sicut acceptatio non potest in promittente producere jus passivum, nisi promissio sit externa, ita neque promissio potest in acceptante producere jus activum, nisi acceptatio sit externa; neque enim video cur majorem vim habeat acceptatio interna, quam promissio interna.

54. Dico 3<sup>o</sup>: Ad essentiam pacti non sufficit consensus externus mutuus qualiscumque; nec satis est quod iste consensus mutuus externus qualitercumque ipsis paciscentibus sit intimatus; sed omnino requiritur ut ex intentione ponentium sit illis intimatus.

Probatur prima pars: Si Jacobus apud se, nemine audiente, diceret: *Dono, vel vendo Andreæ hunc equum*, etiamsi Andreas quoque hanc donationem vel venditionem exterius acceptaret, dicendo, nemine audiente: *Accepto*, si Jacobus hunc equum mihi donet, aut vendat, needum tamen haberetur vera donatio aut venditio, neque Jacobus obligaretur ad donandum vel vendendum; imò hoc casu neuter teneretur alteri manifestare quod dixit, sed uterque, si vellet premitere, posset; cum nullibi gentium hujusmodi consensus habeatur pro obligatorio, practico et efficaci, ergo certum omnino est non sufficere ad essentiam pacti consensum mutuum externum qualemcumque.

§ 55. Probatur etiam secunda pars: Etiamsi Jacobus loqueretur etiam coram Andreâ, et manifestaret hanc suam voluntatem, illo præsentem, dicendo: *Vendo aut dono Andreæ hunc equum*, atque etiam Andreas præsens acceptaret, dicendo: *Accepto*, ex hoc tamen needum Jacobus Andreæ ex justitiâ obligaretur, sed auditâ etiam ejus acceptione posset adhuc salvâ justitiâ suam promissionem revocare, quamvis notam levitatis non effugeret, si revocaret; quod omnino verum est, si ignorasset illum adesse, aut non habuisset animum cum illo loquendi; aliud enim est loqui cum Andreâ, et aliud loqui coram Andreâ: aliâs semper loqueremur cum Deo, quia semper coram Deo loquimur: hinc etiam juxta certam theologorum doctrinam non sufficit ad inducendam obligationem voti, si quis dicat: *Ego volo jejunare, aut volo me obligare ad jejunandum*, si nullo modo intendat hoc Deo manifestare, quia hæc ratione nondum promittit Deo, donec cum Deo loquatur, vel ei velit suam promissionem intimare. Quia tamen omnes credimus, quin et scimus Deum ubique esse præsentem et audire; ideò quando quis dicit: *Volo me Deo obligare, vel promitto Deo*, sufficientem haberet animum intimandi Deo suam promissionem, et consequenter haberet voluntatem sufficientem se obligandi; igitur neque sufficit consensus mutuus externus, quomodoecumque intimatus.

56. Pars tertia ex hac secundâ per se fluere videtur, quia, si ad essentiam voti non sufficit voluntatem hominis Deo quomodoecumque esse manifestatam, sed requiritur ut ex intentione voventis illi sit manifestatâ,

id ipsum requiritur ad essentiam pacti, cum æquè de essentiâ pacti sit, esse promissionem homini factam, ac de essentiâ voti esse promissionem Deo factam. Probatur nihilominus ulterius. De essentiâ omnis pacti est ut duæ voluntates de aliquo præstando moraliter invicem uniantur; hoc enim indicat *ad consensus*, quod locum generis in definitione obtinet; atqui moralis hæc unio duarum voluntatum nec haberi, nec concipi, nec affirmari potest, nisi ex intentione ponentium consensum hic vel utrique, vel saltem uni intimetur; neque enim apparet quomodo utriusque consensus moraliter uniat, nisi ex intentione paciscentium in eadem voluntate moraliter conveniat; nisi autem intimetur ex intentione paciscentium, ita moraliter convenire non potest in eadem voluntate: ergo. Qualis autem intimatio sit necessaria, et utrum hæc mutua etiam esse debeat, dabit sectio sequens.

## § 2. Respondetur ad argumenta contraria.

57. Objicio 1<sup>o</sup>: § 40 *J. de R. D.* dicitur: *Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam transferre in alium, ratam haberi*, nec distinguitur inter voluntatem merè internam ac verbis expressam; ergo, etc.

Respondeo: Retorq. arg. *L. 1, ff. de Const. Princip.*, habetur: *Quod principi placuit, legis habet vigorem*; et tamen, si voluntas principis promulgata non sit, legis vigorem habere non potest; sicut ergo hic intelligendum quod principi placuit voluntate promulgatione expressâ, ita § hoc 40 intelligi debet de voluntate signis externis, vel verbis expressâ; valet enim argumentum à lege ad pactum, ut habet communis cum Barbosâ in locis communibus *V. à lege*; quodque non valet per legem, neque per pactum fieri potest, arg. *fin. c. de Fidejuss. et mand.*, deinde § 40, apertè nobis favet; ita enim incipit: *Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tam conveniens*, etc. Loquitur igitur § de voluntate domini traditione firmatâ; traditio autem, cum sit juris vel possessionis de personâ in personam facta translatio, sine actu externo fieri non potest. Eadem ferè est responsio, si quis ex *l. 1, ff. de pactis, l. 1, ff. de constit. pecuniâ*, objiciat: *Nihil est tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare*; intelligendum quippe, quæ placuerunt consensu efficaci et practico, adeòque actu humano perfecto, qui complexum contineat ex actu interno et externo.

58. Objicio 2<sup>o</sup>: Potest quis animo solo possessionem rei amittere, *l. 1, § 4; l. 3, § 6, ff. de acquir. et amitt. poss.* Idem est de dominio, *l. 1 et 2, ff. pro derelicto*. Imò potest etiam possessio et dominium solo animo denuò acquiri, si is qui suâ sponte solo animo ita amisit, velit talem rem denuò pro suâ possidere, antequàm alius possessionem ejus adeptus sit; quis enim tali homini facultatem de tali re perfectè disponendi negare posset? ergo etiam per pactum jus amitti et acquiri poterit solâ voluntate internâ.

Respondeo 1<sup>o</sup>: Retorq. arg.: *L. 8, ff. de acquir. et*



*amitti. poss., ita habet : Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur nisi in quâ utrumque in contrarium actum est. Ergo si obiectio aliquid probat, neque per pactum jus amitti et acquiri potest solâ voluntate internâ, vel admittendum leges in objectione positas hæc cum lege nullâ ratione posse conciliari, quod, nisi extrema cogat necessitas, cordatum jurisconsultum omnino dederet.*

59. Respondeo igitur : *Neg. ant.* Jura quippe hic allegata potius nobis quàm adversariis favent. Sic enim loquitur l. 1, § 4 : *Si vir uxori possessione cedat; et postea : Ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem* : ergo sermo esse non potest de voluntate amittendi merè internâ; cessio enim manifestè requirit significationem externam cedentis; quo modo enim mulier possidere inciperet sine animo possidendi; hunc animum quomodò habebit, nisi maritus cessionem manifestet? L. 3, § 6, denuò omnino supponit consensum externum in amissionem possessionis, dum ait : *In amittendâ quoque possessione affectio ejus qui possidet intuenda est.* Affectio enim merè interna, quæ juxta saniores theologiam neque ab angelis cognosci potest, intuitionem humanam omnino effugit. Ut quid ergo, inquires, subjicitur : *Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem; igitur amitti solo animo potest, quamvis acquiri non potest?* Illius si à me rationem petis, absque hesitatione dico : Ut nostra pluribus confirmetur sententia, hæc illatio subjecta est. Ediscere enim, si existens in fundo, solo animo, nullo signo exteriori expresso, possessionem ejus amittere potest cur non solo animo mutato eandem denuò acquirere poterit? Nulla ratio, lex nulla divina id prohibet, aut impedit. Lex verò humana, quæ in actum merè internum directam vim nullam habet, id prohibere aut impedire non valet. Nisi igitur in tuo hoc textu sine fructu luctare velis, nobiscum dicas, necesse est : *Solo animo* hic neutiquàm significare actum merè internum, sed animum signo quidem externo manifestatum, absque corporali tamen discessu à re possessâ, seu animum sine tali discessu manifestatum; ex eo enim quòd quis existens in fundo possessionem amittere possit, rectè sequitur possessionem non egere discessu corporali à re possessâ, quamvis è converso acquisitio possessionis requirat corporalem accessum et insistentiam in fundo, de quo accessu eadem lege, § 1 agitur. Atque hoc nisi dicas, nunquàm hunc textum secum ipso, nunquàm cum lege in retorsione allatâ conciliabis. Hoc autem, si mecum sentias, conciliatio in aprico est : in lege enim octavâ *et corpore* sumitur pro signo sensibili, sive deinde illud fuerit discessus à re possessâ, sive non; in lege autem tertiâ *et solo animo* pro actu interno, manifestato quidem, non tamen per discessum à re possessâ. L. 1 et 2, ff. pro derelicto difficultatem nobis prorsus non faciunt, cum neutra exprimat solo actu interno dominium acquiri aut amitti. Imò ex utrâque nostrâ colligitur opinio : secunda enim dicit rem derelictam non fieri alterius, nisi possessa fuerit; nulla autem

possessio, si civilissimam excipiamus, sine apprehensione verâ vel fictâ, quarum utraque actum externum necessariò exigit, acquiri potest. Prima verò lex conformiter regulæ 1 *Juris Can.*, ita concludit : *His modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur*; atqui solo actu interno acquiri non possunt; ergo neque amitti; quod tamen cum differentiâ, nuper indicatâ, intelligas, velim.

60. Dices 1<sup>o</sup> : Siquis violentè à possessione fundi dejiciatur, solo corpore amittit possessionem, l. 3, § 9; l. 5, ff. de usurpat. et usucap.; l. 1, § 28, 32 et 43, ff. de vi et vi armat.; uti etiam si quis à fundo digressus post reditum non ampliùs ad possessionem admittatur, l. 6, § 1, ff. de ant. vel amissâ poss.; ergo etiam solo animo amitti potest possessio.

Respondeo : Dist. ant. : Talis amittit possessionem naturalem, quæ talis dicitur à modo possidendi, quia rei non ampliùs insistit physicè c. a., amittit possessionem civilem à modo possidendi talem, si rem adhuc animo complectatur. *Neg. ant.* probè siquidem notandum possessionem naturalem et civilem dupliciter sic appellari, nimirum à modo possidendi, et à formâ ac causâ possidendi; à modo possidendi dicitur possessio naturalis, quando quis actu et corporaliter rei insistit; civilis, quando animo tantum non autem actu vel corpore rem detinet. Huc pertinent textus in l. 1, pr. § 1; l. 23, pr. l. 24, ff. de ant. vel amissâ poss.; l. 1, § 9, 24 et 26, ff. de vi et vi armat.; eodemque sensu quandoque possessio impropria vocatur naturalis, quatenus qui rem alieno nomine tenet, naturaliter et corporaliter insistit rei, l. 7, § 11, ff. comm. divid.; l. 3, § ult., et l. 4, ff. ad exhibendum, à formâ vel causâ possidendi dicitur possessio naturalis, quâ quis suo nomine sibi rem detinet, sine animo tamen vel opinione domini civilis, quia quis suo nomine sibi rem detinet cum animo et opinione domini, quo spectant textus in l. 12 in pr. ff. de ant. vel amissâ poss.; l. 15, § 1, ff. de Publicianâ in rem act.; l. 22, § 1, ff. de noxali. act. Videatur Struvius. Exercit. 41, thes. 45 et seqq., et ibi Müllerus, Lauterbach, § 8, ff. de ant. vel amissâ poss., clarissimæ memoriæ P. Schmier., lib. 5, tract. 2, cap. 6, § 2. Falleris profectò, si à possessione naturali à modo possidendi tali, qualem et prædo habet c. 5 de restit. spoliat., l. 1, § 50, ff. de vi et vi armat., ad possessionem civilem sive à modo possidendi, sive à formâ et causâ possidendi talem, de quâ leges objectionis præcedentis, ac data responsio procedit, arguere velis; hæc enim nec solo corpore, nec solo animo acquiri aut amitti potest, illa verò, jure ita disponente, solo corpore amittitur aut acquiritur, ut ex spolio etiam injusto liquet; certè sicut nullum est argumentum à possessione civilissimâ, quæ ex solâ juris vel statuti civilitate et benignitate acquiritur, sine omni adminiculo possessoris, sic ex locorum quorundam statutis possessio fideicommissi vel majoratus post mortem defuncti transit ad hæredem, etiam ignarum, licet fortè jam alteri esset tradita. Sic ex dispositione juris communis sine omni apprehensione rei tribuitur actori possessio post lapsum unius anni, casu

quo iudex cognita causâ cum vult mittere in possessionem, sed ob potentiam partis adversæ vel ejus fraudes non potest c. 9 de dol. et contumac.; ita nulliter omnino arguis, si à possessione hæc naturali ad alias possessionis species argumentum ducas.

61. Dices 2<sup>o</sup>. Qui fundum vendidit, eumque actoris loco se deinceps possessurum constituit, etiam possessionem civilem à formâ et causâ possidendi talem amittit, licet nullum interponat factum, l. 18. in pr. ff. de ant. vel amissâ poss.; igitur hæc possessio solo animo amittitur, et consequenter etiam solo animo acquiri potest, l. 1, ff. pro derelict.

Respondeo enim: *Dist. ant.*: Talis amittit possessionem civilem, licet nullum interponat factum, hoc est, licet à re venditâ non discedat, sed in possessione naturali à modo possidendi tali permaneat: *conc. ant.*, hoc est, licet nullum ponat actum aut signum externum, quo animum hunc suum prodat; *nego ant.*; ut venditor rem venditam nomine emptoris possidere possit, ipse emptor rem illam possideat necesse est; nam possidet ejus nomine possidetur, ut dicitur l. 18 cit.; ut verò emptor rem venditam possideat tradita sit oportet, § 40 J. de R. D., traditione aut verâ, l. 3, § 1, ff. de ant. vel amissâ poss., aut saltem fietâ, quâ actus externus veræ traditioni ex dispositione juris æquivalens intervenit, qualis per l. 18 cit. et l. 19 seq. est constitutum, seu clausula constituti, quâ venditor emptoris nomine se possidere constituit, seu dicit se rem hanc deinceps emptoris nomine possessurum; igitur neque hæc possessio solo animo amittitur, nec solo animo acquiritur, nisi eo animo sumatur pro actu interno exterius manifestato.

62. Dices 3<sup>o</sup>. Si alius rem nostram nomine nostro possideat, puta depositarius, colonus, procurator, etc., possessio tandiù retinetur, quamdiù hic in possessione manet; amittitur verò quamprimum in possessione esse desierit, etiam nobis ignorantibus, l. 3, § 8; l. 40, § 1; l. 44, § fin. ff. de ant. vel amissâ poss.; ergo possessio amitti potest sine omni actu possessoris, sive interno, sive externo.— Respondeo denuò sub distinctione: amittitur nobis etiam ignorantibus possessio civilis, *neg. ant.*; possessio naturalis à modo possidendi talis, si alius hic spontè possessione decesserit, *subdist.*: procedit hoc de jure veteri Digestorum, *conc. ant.*; de jure noviore codicis, *neg. ant.* Imperator Justinianus, l. ult. c. de ant. vel recenti poss., leges citatas eatenus correxit, ut nullum domino præjudicium generari voluerit, si procurator, colonus aut inquilinus, dolo vel desidiâ rem à se ita possessam (secus dicendum, si talis res primum à procuratore, etc., possidenda foret) dereliquerit, aut perdiderit, ne scilicet dominus ex alieno delicto vel culpâ damnum sustineat. Hinc jure hoc possessio etiam naturalis penes dominum remanet, quamdiù illam dimissam ignoraverit. Videatur Brunemanus, l. fin. cit. per tot., Lauterbach in ff. de ant. vel amissâ poss. § 45. Quòd si verò possessionem dimissam, atque ab alio occupatam seiverit, illam verò per se vel per alium non recuperet, etiam ex timore majoris vis, vel dùm recuperare vo-

luit, repulsam patiat, possessionem naturalem amittit, l. 3, § 8; l. 7, et l. 25, § 2, ff. de ant. vel amissâ poss.; eandem vero possessionem non amittit, donec animum possidendi dimiserit, l. 3, § 7, l. 6, § 1, l. 47, pr. ff. cit. cit.; tantum igitur abest ut nostra, quam in hac et præcedente questione propugnâvimus, sententiâ à paritate cum possessione infringatur, ut potius ex illâ confirmetur.

63. Responderi posset denique 3<sup>o</sup> ad objectionem n. 58 propositam, *trans. ant.*; *neg. cons.*, quia licet quis posset jus aliquod solo animo amittere, et denuò recuperare, tamen non posset solo animo jus in alium transferre; translatio enim juris de personâ in personam sine actu externo inter homines est impossibilis, cum impossibile sit, ut unus homo in altero per actum merè internum producat per se et directè effectum aliquem moralem, nisi juris dispositio, quæ tamen hic deficit, accedat, ut probatum n. 50 et seq.

64. Objicies 3<sup>o</sup>: Voces et signa externa nullam vim obligandi habent, sed tantum sunt manifestativa obligationis, quam sibi quis actu interno imposuit; ergo non sunt pars essentialis pacti, sed tantum conditio sine quâ non, eo ferè modo, quo applicatio non est pars virtutis ustivæ, sed tantum conditio sine quâ ignis hanc virtutem exercere non potest. *Cons.* patere videtur; *ant.* probatur. Posito enim casu illo, quem num. 49 posuimus, si postea Mævius et Sempronius sibi invicem animi sui sensa relativè solum manifestarent, pactum, undequaque foret perfectum, et tamen relatio hæc tam parum esset pars essentialis hujus pacti, quam parum pars essentialis emptionis est relatio, quâ hodiè tibi refero, quod heri tecum contractum emptionis celebrârim; ergo.

Respondeo 1<sup>o</sup>: Retorq. totum arg. in legem superioris. Quæro enim an si superior heri actum merè internum habuit, quo voluit subditos suos obligare, hodiè autem illud relativè tantum manifestet, hoc casu tota detur essentia legis? negabis, opinor, ut debes, nisi contra torrentem incassum niti velis, sicque labile hoc tuum fundamentum ipse subvertes.

Respondeo igitur 2<sup>o</sup>: *Nego ant.*; juxta nostram sententiam neque actus internus, neque externus, si solitariè sumantur, obligationem efficacem inducere possunt, ut de actu externo probatum sectione præcedente; de interno verò patet ex rationibus in hac sectione allatis, ratioque ulterior sumitur ex paritate cum lege; sicut enim voluntas superioris non absolutè, sed tantum conditionatè obligat subditos et vim legis habet, ita etiam voluntas donandi, emendi, vendendi, etc., conditionatè tantum obligatoria est, si nimirum alteri sufficienter intimetur, et quidem ex intensione ipsius qui se obligatum cupit, alterque debito modo acceptet; aliàs, ut dixi, nemo etiam timorâtè conscientie scrupulo sibi duceret hujusmodi actum retractare. Ad prob. ant. iterum *neg. ant.*, nisi narratio hæc utrinque esset virtualis repetitio, et ratihabitio actûs præteriti, ut manifestum consideranti erit ex retorsione.

65. Dices 1<sup>o</sup>: Ergo neque pactum hoc perfectum esset et obligatorium, si uterque ex revelatione divinâ



alterius actum internum cognosceret; hoc dici non potest: ergo. Probatur subsumpt. Sect. præc., n. 24, diximus: Etiam si Titius Caio diceret, se velle illum obligare ad non utendum re sua, ad solvendum debitum, etc., nihilominus Caius, si ex relatione sciret, Titium non esse invitum, si re ipsius utatur, aut interius obligationem remisisset, non peccatum contra justitiam, agendo etiam contra signa externa; atqui si per solum actum internum, ex revelatione manifestatum, alteri potest obligatio remitti, etiam per solum actum internum ita manifestatum obligatio poterit induci; ergo. Resp. cum distinctione: vel enim ponitur, Mævium ita esse constitutum, ut cupiat hanc suam voluntatem Sempronio manifestari, et quomodocumque, etiam si per revelationem hoc fiat, velit ipsi esse obligatus, si acceptaret; et nego pactum hoc non fore perfectum et obligatorium; hoc quippe casu revelatio hæc suppleret vicem verborum et signorum externorum; ac mutus Mævii et Sempronii consensus, non merè internus, sed simul externus foret, isque ex intentione paciscentium invicem intimatus, neque enim revelatio, quam habet Sempronius, interna foret Mævio, nec vice versâ revelatio Mævii interna Sempronio: ad essentiam autem pacti in genere, prout abstractit adhuc suis à speciebus, nimirum pacto reali verbali, litterali, etc., tantum requirimus consensum externum, non verò simul sensibilem, et sensibus perceptibilem; si verò ponatur, Mævium non ita fuisse constitutum, sed tantum obligatum se voluisse, si Sempronio per se vel per alium hominem, modo consueto, animum suum manifestaret, ultrò concedo, mutuum hunc consensum pactum non esse, et consequenter nec obligatorium. Quid quòd neque Deus hoc casu, Sempronio Mævii animum revelando significare potuisset, illum jus aliquod contra Mævium ex pacto acquisivisse? Quare neg. min. subsumpt. sub hac ipsâ distinctione. Ad probationem illius eadem dari potest responsio, et casu quo Titius absolutè remisisset debitum Caio, ac etiam hoc ipsi intimare voluisset, quocumque deinde modo intimatio fieret, omnino et irrevocabiliter Caii obligatio extincta fuisset; secus verò dicendum, si Titius aliter constitutus fuisset; casus n. 24 positus, procedit solum in priore hypothesis, quæ sufficit ad illud quod ibi à nobis intentum erat.

66. Dices 2°: Ex primo membro datæ distinctionis sequitur, quòd si, dum Titius cum Mævio confabulabatur, habuisset hunc actum internum: Accipio te in meam, putando Mæviam, Mæviam verò vicissim hunc: Et ego te vicissim in meum, validè contraxissent matrimonium in loco ubi Tridentinum promulgatum non est, casu quo Deus utrique consensum hunc revelasset illique in revelationem hanc consensissent; hoc autem videtur contra communem omnium opinionem; ergo. — Resp. denique distinguendo: Nam vel Titius et Mæviam sunt baptizati, vel infideles; si baptizati, falsa est major, saltem si baptizati non possunt matrimonium contrahere, quòd sit verum et validum in ratione contractus, et non habeat rationem sacramenti; hoc enim supposito, cum in matrimonio fidelium ratio contractus sit om-

nino inseparabilis à ratione sacramenti, ut validum sit matrimonium, non sufficit, ut mutuus contrahentium consensus, quomodocumque sit exterius manifestatus, sed debet exterius manifestari sensibiliter, seu signo sensibus perceptibili, quia sacramentum est signum sensibile, permanens ac practicum, ad sanctificationem aliquam conferendam, et veram sanctitatem animæ significandum institutum; revelatio divina autem signum non est sensibile, aut sensibus perceptibile. Si verò Titius et Mæviam sunt infideles, vel saltem alteruter eorum baptizatus non est, etiam in priore casu non video cur ad matrimonium validum non sufficiat talis consensus ita utrinque revelatus; quod tamen cum distinctione num. præc. indicatâ intelligi volo. Idem dicendum in casu posteriore, supposito quòd cum illis in impedimento disparis cultus dispensatum fuisset, quia, ut hic cum probabiliori suppono, matrimonium fidelis cum infidelis sacramentum non est, ut plurimis allegatis rectè docet. R. P. Schmalzgrueber, lib. 4, tit. 1, n. 507.

67. Dices 3°: In casu n. 24 adducto, Caius non peccasset contra justitiam, modò Titius habuisset hunc actum internum: Remitto Caio debitum, non sum invitus, si re meâ utatur, etiam si non voluisset hoc illi aliquâ ratione manifestari; ergo. Ant. prob.: Si per hunc solum actum cessasset in Titio jus activum, quod habebat adversus Caium, tunc etiam in Caio cessasset jus passivum, quo obligabatur Titio; hæc enim sunt correlativa, nec unum dari potest, quin detur alterum; sed per solum hunc actum cessasset jus activum in Titio; jus enim activum nihil aliud est quàm voluntas habitualiter perseverans, quo alterum volumus nobis obligatum; hæc autem voluntas cessat habitualiter perseverare, ex eo præcisè quòd habeatur actus contrarius; ergo etiam in Caio cessasset jus passivum. — Resp.: Nego ant.; ad ejus prob. dist. maj.: Si per hunc solum actum cessasset in Titio jus activum irrevocabiliter, tunc etiam in Caio cessasset jus passivum, conc. maj.; si activum tantum cessasset in Titio revocabiliter, neg. maj., et dist. min.: Sed per hunc solum actum cessasset jus activum in Titio irrevocabiliter, neg. min.; revocabiliter, trans. min., et neg. cons. Si Titius in illo casu tantum habuisset actum internum hunc: Remitto Caio debitum, non sum invitus, si re meâ utatur, nolo tamen, ut ipsi intimetur, nisi per me ipsum, jus activum non cessasset in Titio irrevocabiliter, cum semper potuisset ab ipso revocari; juxta communissimam enim theologorum, quamdiù actus est merè internus, in plenissimo dominio habentis est, si sermo sit de actibus, quibus cum hominibus agendum; jus autem activum, quod tantum revocabiliter cessat, reverà non cessat, cum singulis momentis possit revocari, et consequenter quamdiù ita internum et revocabile est, posset Titius de illo disponere prout ipsi placuerit, hoc autem posito, cessare non posset jus passivum in Caio.

68. Dices 4°: Ex hac nostrâ doctrinâ sequitur quòd majorennis, qui actu merè interno hæreditatem sibi delatam repudiavit, illam denuò pro libitu posset acquirere, quia tantum revocabiliter illi renuntiasset;

atque hoc est falsum; nam, ut Sanchez, lib. 10 de Matrim., disput. 14, n. 2, docet, per l. 4, c. de repud. vel abstinent. Hæred., aperte decisum habetur, repudiationem majorem solâ repudiantis voluntate firmam et irrevocabilem esse, sicque substituto locum facere; nec immerito, cum nemo plus juris habeat quam ipsemet habere velit, siquidem jus omne quod habemus, pendet ex voluntate nostrâ; ergo posito solo actu interno, tollitur jus, quod habuimus. — Resp.: Cone. maj. neg. min.: L. 4 cit. manifeste indicat repudiationem efficacem et irrevocabilem solo actu interno fieri non posse ibi: *Ad vocem repudiantis hereditatem*, quod etiam tanquam certum supponit communis doctorum, juxta quos repudiatio hereditatis est declaratio voluntatis verbis vel actu facta de hereditate sibi delatâ non retinendâ, vel non admittendâ, ut adeo ex hoc potius nostrâ confirmetur sententia. Non equidem inficior quod jus omne pendeat ex voluntate nostrâ, nemoque plus juris habeat quam ipse habere velit; at non quæcumque voluntas sufficit ad efficacem abdicationem juris sui, sed illa solùm quæ estimationem moralem habet in ordine ad commercium humanum, qualem non habet voluntas aut actus voluntatis merè internus; itaque si actum elicium abdicativum juris mei, stante illo actu si efficax sit, non possum habere efficacem actum voluntatis quo in commodum meum alterum obligem; quia tamen actus hic, dum manet inter secreta cordium, plenissimæ dispositioni meæ subjacet, pro libitu illum retractare, ac jus solo affectu dimissum voluntate contrariâ recipere possum. Quid quod neque repudiatio externo signo completa, si occulta fuerit, satis efficax et irrevocabilis sit, cum in ordine ad commercium humanum perinde se habeat, ac si merè interna foret? Quod verò repudiatione hæc ritè factâ substituto etiam ignorandi, jus acceptandæ aut adeundæ hereditatis acquiratur, non tam repudiationi quàm speciali juris dispositioni, quæ vim hanc et efficaciam repudiationi perfectæ tribuit, adscribendum est. Similis autem juris dispositio quoad pacta, cum nullibi habeatur, mirum non est quod per pactum promissarium, v. g., nullum jus queratur, donec promissio illi ex intentione promittentis intimata, atque ab eo, antequam revocata sit, acceptata fuerit, ut in conclusionibus nostris probatum, ac pluribus explicabitur sect. seqq.

69. Ex hoc ipso autem haud difficulter rejicitur, quod loc. cit. docet Sanchez, nimirum conjugem innocentem amittere irrevocabiliter jus divertendi et accusandi adulterum, modo actu interno et solâ mente illi condonaverit adulterium, ex ratione quia omne debitum solâ cessione creditoris aut læsi tollitur, nec acceptatione debitoris indiget, cum hic efficaciter repugnare non possit; nihil igitur refert, merè interna sit hæc cessio, an etiam externa, occulta, an publica. Contra enim est quia si hæc ratio quidquam probaret, sequeretur quod etiam promissarius, si promittenti actu merè interno obligationem remisisset, non possit sine injuriâ rem promissam exigere venditor non posset ab emptore exigere pretium, conjux innocens à nocente, vel etiam ab innocente exigere

debitum, etc., casu quo mente solùm jure suo cessissent; atque hæc omnia juxta communissimum et satis certam falsissima sunt; tum quia actus merè internus aut etiam externus occultus, quamdiu tales sunt, plenissima dispositioni illos habentis subjacent, et retractari pro libitu possunt, tum quia actus talis nullo jure hanc vim habet, ut obligationem et jus morale præexistens extinguere, multò minus, ut per se et directe in altero effectum moralem seu jus aliquod produceri possit, ut ostensum fuit conclus. 4, quod posterius tamen necessariò etiam hoc in casu fieri deberet; siquidem obligatione in debitore per cessionem sublata, juri passivo jus aliud, illudque activum succedit, nimirum jus creditorem per exceptionem cessionis repellendi, et quidem stando in jure naturæ per exceptionem facti, de jure verò positivo per exceptionem juris, ut de pacto nudo liberatorio dicemus cap. 2; atque huic doctrinæ favere videtur Doctor eximius lib. 8 de Legibus, c. 55, n. 22, cardinal. de Lugo, disput. 25, n. 34.

70. Objicies 4<sup>o</sup>: Saltem consensus merè internus, etsi nullo modo manifestatus, sufficeret ad pactum, si ab utroque consentiente juramento etiam merè interno confirmaretur; ergo ad essentiam pacti non requiritur consensus externus quomodocumque hic accipiat.

Respondeo: Neg. ant.: Vel enim juramentum hoc fieret Deo, vel homini: si homini, nullam prorsus inducit obligationem, multò minus justitiæ, ut docet Thom. Sanchez, lib. 1, disp. 3, num. 6; card. de Lugo, disput. 25, sect. 2, ad finem; Dicastillo, lib. 2, tr. 4, disput. 1, dub. 8, num. 75; Haunoldus, tom. 3, tr. 9, c. 4, contr. 2, num. 18, ubi addit: hoc intelligendum, nisi contineat novam voluntatem se obligandi, eamque manifestet. Ratio petenda est ex nostris probationibus, tum quia nullus actus merè internus est ita efficax, ut uni adversus alterum jus tribuat, tum quia qualiscumque sit, quamdiu est merè internus, est in plenissimo dominio habentis, et consequenter ab eodem revocabilis. Si verò juramentum hoc factum sit Deo, obligabit quidem, si sit de re meliori, et juramentum habeat rationem voti, sed tantum ex virtute religionis, et si superior in hoc juramento dispensaret, consensus ille ad nihil prorsus obligaret. Nec dicas hujusmodi consensum juramento adjecto confirmari, quia juramentum actum jure naturæ invalidum; qualis est hic consensus, etsi mutus, confirmare non potest, ut omnes tanquam indubitatum supponunt, et nos cap. 4 pluribus probabimus.

71. Objicies 5<sup>o</sup>: cum card. de Lugo, disp. 25, sect. 4, num. 64: In pactis saltem gratuitis et unilateralibus non requiritur consensus mutus externus; sufficit enim in his acceptatio interna sine omni signo externo; ergo falsum est ad essentiam omnis pacti requiri consensum externum mutuum. Ant. prob. ex usu et praxi; si enim habeas librum Joannis, et ipse scribat se tibi librum donare, eo ipso quod acceptâ epistolâ donum acceptes, sine actu ullo externo, censis sufficienter acquirere libri dominium, ut de eo dispo-



pro beneplacito tuo possis. Idem cum proportionem dici potest de quolibet promissione aut donatione interioris tantum acceptatâ.

Respondeo: Nego ant.; ad ejus prob. nego suppositum in hoc casu dari acceptationem tantum internam; acceptatio enim epistolæ, retentio libri donati sine contradictione ex usu et consuetudine significant acceptationem, non minus ac verba aut alia signa usu tantum recepta: hinc in foro externo actus hi non minus præsumptionem faciunt donatarium interioris acceptasse, ac si id verbis expressisset. Et verò si in pactis onerosis accipiens epistolam, et non contradicens, consensisse præsumitur, ut manifestum est ex *Clem. 1 de procur.*, quod etiam juxta *l. 16, ff. ad S. C. Maced.*, procedit, etiamsi post intervallum contradixerit, modò non continuò contradicat: multò magis ex acceptatione epistolæ præsumi poterit consensus in pactis unilateralibus et gratuitis, donationibus nimirum et promissionibus, quia in dubio præsumuntur ea ad quæ nos ducit affectus propensio, arg. c. 2 de præsumpt., et *l. 8, § fin., ff. quod metùs causâ*. Imò nego suppositum, quòd casu quo Thomas Marco præsentì aliquid promittit, hic verò interioris positivè consentit, exterioris autem nullum alium actum ponit, sed silet, acceptatio hæc sit merè interna; hoc ipsum enim silentium sufficiens foret signum acceptationis internæ, si promissio hæc foret de re gratâ promissario et in commodum ipsius; nam qui tacet, consentire videtur, juxta regul. 43 J. in 6, ubi agitur de commodo tacentis: hinc *l. 51, § 1, ff. de donationibus*, dicitur: *species extra dotem à matre filię nomine viro traditas filię, quæ præsens fuit, donatas, et ab eâ viro traditas videri*. Nec obstat regula 44, ibidem: *Is qui tacet, non fatetur, sed neque utique negare videtur, ut patebit ex cap. sequent. num. 37 et 38*.

72. Ex his autem patet neque possibile esse pactum etiam gratuitum, ad quod acceptatio purè et merè interna sufficiat, quia vel dubitatur num res promissa et dono oblata, promissario aut donatario sit grata, et commoda futura, vel non? Si primum ut si quis Diogeni, suo in dolio latitanti, splendidum palatium, aut aurea munera obtulisset, et juxta ea quæ tradit idem cardinalis de Lugo, *sectione 5, num. 82*, sive donatarius interioris acceptet oblatum, sive non, si tamen sileat, et nullo signo exteriori consensum prodatur, poterit donans pro libitu donationem suam revocare, idque non aliam ob causam, quàm quòd ex nullo signo externo acceptatio interna præsumi possit; igitur ad pactum etiam gratuitum non sufficit acceptatio merè interna, nullo signo externo expressa. Si verò secundum et res promissa vel oblata donatario haud dubiè grata creditur, solum silentium etiam sine acceptatione litterarum sufficienter exterioris manifestat acceptationem internam, eo ferè modo quo verba acceptationem internam clarè et expressè significantia.

73. Ut autem res hæc clariùs adhuc pateat, sic ulterioris ad hominem argumentor. Si promittens secutâ acceptatione tantum internâ promissarii obligaretur,

tunc obligatio hæc oriretur vel ex promissione ipsius manifestatâ, vel ex acceptatione internâ promissarii, vel ex connexionem et unionem morali utriusque. Nihil horum rectè dicitur; non primum, quia nemo potest sibi ipsi directè et per se imponere obligationem in conscientiâ; obligatio enim in conscientiâ provenire tantum potest à superiore; promittens autem nec superior, nec subditus sibi est. Non secundum; nam, ut ex num. 50 liquet, non potest unus homo in altero per actum suum merè internum per se et directè producere aliquem effectum moralem, seu obligationem. Non tertium, quia, ut pactum sit obligatorium, et promissio irrevocabilis, non sufficit connexio moralis mutui consensûs qualiscumque, sed requiritur connexio moralis sensibilis aut saltem externa, latius talis, de quâ num. 66; hæc enim deficiente, nullâ lege naturali, divinâ, vel humanâ obligatur promittens stare promissis, et consequenter sine injustitiâ poterit revocare promissionem; atqui si promissarius promissionem solum interioris acceptet, suamque acceptationem nullo signo prodatur, non datur connexio moralis mutui consensûs externa extra casum num. 66; ergo. 2º Stante acceptatione solum internâ, nullo signo exterioris prodatur, nullâ ratione constat pactum esse perfectum; ergo neque constat promissionem obligare aut revocari non posse; obligatio autem de quâ nullo modo constat, inutilis et nulla est. 5º Si ad pactum bilaterale et onerosum utriusque acceptatio requiritur, utraque debet esse externa, et quando unius tantum acceptatio est necessaria, hæc denuò debet esse externa juxta card. de Lugo, *disput. 22, sect. 3, n. 27*, ob hanc solum rationem, quia voluntas utriusque debet conjungi humano modo; ergo etiam in pacto unilateralis et lucrativo acceptatio debet esse externa, quia etiam in hoc voluntas utriusque debet conjungi et uniri humano modo.

74. Quare verissimum et certum omninò mihi videtur, etsi contradicatur auctor citatus, *disp. 23, sect. 3, n. 38*, promissionem omnem de jure etiam naturæ conditionatam tantum esse, si nimirum alter eam debito modo et quidem exterioris acceptet. Ex quo sequitur, *l. 38, ff. de aquis. poss.*, dùm ait: *Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit*. Hæc, inquam, lex non loquitur, ut card. de Lugo vult, tantum de facto, et communi modo agendi, sed etiam de possibili; lex enim hæc concordari debet cum aliis legibus et in specie cum *l. 10, ff. de donat.*, ibi: *Absenti, sive mittas, qui ferat, sive habere cum jubeas, donare rectè potest; sed si nescit rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam non acceperit, donatæ rei dominus non fit, etiam si per servum ejus, cui donabatur, missa fuerit, nisi eâ mente data fuerit, ut statim ejus fiat*. Quæ lex non distinguit quâ intentione donum missum fuerit, et tamen dicit donatarium non fieri dominum rei donatæ, nisi acceperit; donum autem ad se missum nemo acceptare potest, nisi concurrat simul cum ac-

ceptione internâ actus externus, servus certe non donatum domino non acquiritur, nisi etiam externus acceptaret. Hoc ipsum etiam continetur in l. 6, c. de donat., et clarissime in c. 17, de prebend. in 6, quod ita habet. *Si tibi absentis per tuam episcopum conferatur beneficium, licet per collationem hujusmodi, donec eam ratam habueris, jus in beneficium, ut tuam dicti valeat, non acquiritur, ipse tamen episcopus, nisi consentire recusus, in personam aliter ordinare non potest.* Ubi adverto collationem, quæ tamen in jure sæpius donatio dicitur, c. 5, de concess. prebend. cap. 4 de donat. c. fin. de Off. Vicar. in 6, collatio jus nullum in beneficium tribuere, nisi illam ratam habuerit, ratihabitione non tantum internâ (hæc enim episcopo innotescere non posset), sed externâ, quæ episcopo intimari possit, et propter quam ipse beneficiatus jus in beneficio quæsisvisse dici valeat. Verum si, ut num. 58 et seqq. ostensum, jus nullum solo animo amitti potest, multò minus acquiri poterit.

#### SECTIO IV.

##### De intimatione consensûs.

Præcedente sectione conclusione tertiâ ostendimus, ad essentiam pacti neutiquam sufficere ut existat, vel etiam coexistat, mutus paciscentium consensus, sed requiri etiam ut consensus hic et quidem ex intentione consensumponentium paciscentibus innotescat. Utrum verò ad pacti essentiam, seu ad hoc, ut detur pactum, et obligatio ex justitiâ surgat, necessarium sit ut consensus utrique intimetur et innotescat? an verò sufficiat ut consensus unius alteri fuerit intimatus, atque ab eo acceptatus, neque necessarium sit ut et hujus alterius consensus illi priori denuò innotescat, ad hoc, ut pactum, atque ab eo, resultans obligatio justitiæ habeatur, priusquam ulterius progrediamur, paucis hic adhuc discutiendum est, ut etiam sciamus, quando pactum perfectum sit, et obligationem justitiæ producat, atque juxta ejus fori leges pactum, quod celebrare intendimus, regulari debeat.

##### § 1. Nostra sententia.

75. Questio hæc non tantum procedit de pactis et contractibus bilateralibus, sed etiam de unilateralibus, de quibus infra agemus, neque tantum de casu quo pactum initur à presentibus, sed etiam quo celebratur inter absentes; posse enim saltem pleraque pacta celebrari etiam ab absentibus, patet ex l. 1 in pr. ff. de Pactis, et dicemus cap. seq. de pactis expressis. Jam verò circa questionem hæc card. de Lugo, disp. 22, n. 27, distinguit inter pacta bilateralia et unilateralia, atque in bilateralibus requiri, ait, ut utriusque acceptatio utrique intimata fuerit, adeoque, ut inferit, si Mattheus Thaddeo sumum equum per nuntium aut litteras vendendum certo pretio offerret, contractum hunc non prius irrevocabiliter validum, donec acceptatio Thaddei Mattheo per litteras aut nuntium manifestata, atque ab eo probata fuerit; contra verò in pactis unilateralibus sufficere putat, si illi tantum, qui jus quæritur, alterius consensus intimetur, atque ab eodem acceptetur, nec opus esse ut etiam illi, qui

se obligat, acceptatio hæc innotescat. E contra autem neque in pactis unilateralibus, neque in bilateralibus ad hoc, ut pactum perfectum sit, requiri mutuum hujusmodi consensus intimationem supponunt potius quam probant Berlichius, part. 1, decis. 57, Stravius, Exerc. 9, thes. 40, ac ibidem Mullerus; Lauterbach, in ff. lib. 5, tit. 1, § 46, ac plurimi alii ab his citati, voluntque sufficere, si consensus offerentis alteri intimatus et acceptatus fuerit humano modo. Cum quibus et ego.

76. Dico 1<sup>o</sup>: Ad essentiam pacti unilateralis per se sufficit ut donatio vel promissio donatario vel promissario ex voluntate donantis vel promittentis fuerit intimata, atque ab eodem acceptata, nec requiritur ut vicissim donanti vel promittenti acceptatio donatarii vel promissarii intimetur; adeoque, licet donans vel promittens promissionem vel donationem suam semper revocare possit, antequam à promissario vel donatario exterius fuerit acceptata, tamen acceptatione exterius factâ, revocare amplius illam non potest, sive acceptatio ipsi intimata fuerit, sive non. Dico tamen per se, et si tale pactum celebretur more consueto; si enim eâ intentione alteri promitteres aut donares, ut nolis donationem aut promissionem irrevocabiliter valere, donec acceptatio illius tibi intimata fuerit, haud dubiè revocabilis foret etiam in foro externo, si tuam hanc mentem exterius ostendisses donatario vel promissario; excipi etiam debet casus num. 66 adductus, quia in illo, nisi intimatio per revelationem foret mutua, et acceptatio donatarii manifestaretur donanti, acceptatio esset merè interna, quæ, ut diximus, non sufficit.

77. Probatur igitur conclusio. Si donatio vel promissio à Matthiâ, v. g., facta Marco, ex intentione Matthiæ illi sufficienter fuit manifestata, atque ab eodem acceptata, habetur consensus plurium de aliquo præstando, isque humano modo positus, ac moraliter unitus, etsi Matthiæ hæc acceptatio nondum intimata fuerit; ergo sine intimatione de acceptatione promissarii facta promittenti habetur, concipitur et affirmatur tota pacti unilateralis essentia.

2<sup>o</sup> In pactis unilateralibus, qui promissionem et donationem acceptat, ad nihil alteri se obligat, sed tantum promittens et donans illi obligatur; ergo promissus nulla est ratio cui acceptatio illius donanti et promittenti intimari debeat, ad hoc, ut pactum sit perfectum et obligatorium; imò jam in ipsâ promissione vult, ut promissarius oblatum acceptet; igitur, si ante acceptationem externam promissionem vel donationem non revocavit jam sufficienter utriusque voluntas unita est.

3<sup>o</sup> Ut quis acquirat dominium rei quæ in nullo est dominio, aut ab alio habita pro derelictâ, aliud non requiritur quam apprehensio et animus rem illam habendi pro suâ; ergo etiam, ut Simon acquirat jus in re aut ad rem in librum, e. g., Lucæ, plus non requiritur, quam ut Lucas non sit invitatus ut liber hic, vel ejus dominium, aut jus ad illum ad Simonem transferatur, hicque exterius acceptet.



78. Confirmatur conclusio ex communi omnium sensu. Sic 1° si Fabianus Sebastiano scriberet, illique in litteris vel per nuntium centum aureos dono mitteret, modò Sebastianus donationem acceptaret, etsi Fabiano de acceptatione hâc nondum constaret, ex communi omnium sensu Sebastianus plenissimum in hos centum aureos haberet dominium, ut de illis statim pro beneplacito suo disponere posset. 2° Idem est in casu num. 71, aut si quis absenti per nuntium aut litteras rem prius commodatam donaret. 3° Vel etiam, si quis seiret amicum indigere pecuniis, illi scriberet ut, quantum vellet, à suo administratore acciperet. Quin etiam procedit hoc non modò, si pactum unilaterale inter absentes, sed etiam, si inter præsentes celebraretur, v. g., si Laurentius Vincentio diceret se illi aureos centum coram in mensâ positos donare, Vincentius verò illos statim cum gratiarum actione acceptaret; hoc enim casu, etiamsi Laurentius casu, vel ab aliis impeditus de acceptatione prorsus nihil audisset, pactum hoc validum et irrevocabile omninò foret, ut nemo facilè negaverit; ergo, etc.

79. Atque hæc nostra conclusio de pactis unilateralibus juri communi omninò conformissima est, ut num. 74 legenti clarum fiet; servus enim de quo l. 38, ff. de acquir. poss., cui Dominus scripsit ut in libertate moretur, statim liber evadit, ubi de hoc certior factus, domini voluntatem probaverit, et donatarius juxta l. 10, ff. de Donat., rei sibi missæ et donatæ, dominus efficitur, si eam penès se esse sciverit, et acceptaverit; quin et collatarius etiam per c. 17 de Præbend. in 6, jus in beneficium acquirit, quam primum collationem episcopi ratam habuerit; igitur in pactis unilateralibus necessarium non est ut acceptatio donatarii vel promissarii donanti vel promittenti intimata fuerit. Verùm hoc ipsum magis adhuc confirmabitur ex mox dicendis.

80. Dico 2°: Ad essentiam pacti etiam bilateralis per se sufficit, ut voluntas, v. g., venditoris ex ejus intentione emptori fuerit intimata, atque ab hoc probata seu exterius acceptata; neque requiritur ut vicissim etiam venditori illius acceptatio intimetur, sicque etiam pacta bilateralia sine mutuâ intimatione valida, perfecta et irrevocabilia erunt. Cur dicam per se, explicavi conclusione præcedente.

Probatur conclusio. Si ad pacti bilateralis essentiam non sufficeret, ut venditor, v. g., suam voluntatem emptori intimaret, isque acceptaret exterius, sed vicissim hæc acceptatio intimari deberet, in causâ esset, quia pactum bilaterale mutuam includit promissionem et obligationem, adeoque etiam mutuam exigit acceptationem, cum promissio sine acceptatione non obliget, et quia utriusque consensus moraliter et extrinsecè debet uniri; atqui sine mutuâ istâ intimatione jam datur mutua acceptatio, atque utriusque voluntas moraliter extrinsecè unitur; ergo. Major est cardinalis de Lugo, loco citato, num. 21. Minor prob. Venditor, qui dicit aut scribit emptori se illi equum suum pro centum florenis vendere, jam ante intimationem hanc, saltem conditionatè, et quidem exterius acceptat ob-

ligationem emptoris, si nimirum emptor consenserit; adeoque, conditione impletâ, jam habetur absolutus illius consensus de acceptandis centum florenis; ad quid enim aliàs illi equum pro centum florenis offert? et simul, quod inde consequens est, dum emptor acceptationem exterius ponit, jam utriusque consensus et acceptatio exterius moraliter unitur; ergo.

81. Concedit equidem laudatus cardinalis de Lugo hoc antecedens pro casu quo emptor venditori centum florenos mitteret, eique scriberet, ut si equum suum pro pretio hoc sibi vendere velit, centum hos acciperet, ipsi verò equum mitteret; hoc enim casu, ut ait num. 33, eo ipso quòd venditor centum florenos illos accipiat, ac per nuntium vel alium equum emptori mittat, contractus omninò perfectus et irrevocabilis erit, quia jam tunc venditor ex voluntate emptoris licet sibi pretium accipit, et de eo disponit, ut de re suâ, quod facere non posset, si pecunia adhuc maneret in dominio emptoris. Verùm ex hoc ipso satis manifestè deducitur nullum esse fundamentum illud, quod pro mutuâ hâc acceptationis intimatione ac morali mutui consensûs unionem in præcedentibus adduxit, cum sine hâc intimatione mutuâ dari possit mutua acceptatio moraliter et exterius unita. Deinde, si hoc casu venditio et emptio perfecta et irrevocabilis est, ampliùs nulla est ratio cur non saltem per se, nisi scilicet offerens hanc ipsam conditionem apposuerit, omne pactum bilaterale perfectum et irrevocabile esse possit, et sit, quin offerenti acceptantis consensus denuò intimetur; quamvis enim verissimum omninò judicem, consensum offerentis in tantum conditionatum esse, ut nolit se obligare, nisi alter exterius acceptaverit, cum sine acceptatione hâc nullum sit pactum, nec ulla inde obligatio oriri possit; gratis tamen omninò dicitur, in pacto bilaterali consensum offerentis eò usque conditionatum esse, ut nolit obligari, nisi alterius acceptatio sibi denuò intimata fuerit; aliàs eodem jure dici posset, etiam acceptantis consensum ita conditionatum esse, ut obligari nolit, donec sibi acceptatio hæc offerentis intimetur; imò neque hoc sufficeret, quod sequenti discursu palam facio.

82. Sic enim uterius insto. Si ad essentiam pacti bilateralis non sufficeret quòd voluntas venditoris, v. g., emptori fuerit intimata, atque ab eo acceptata exterius, sed requireretur ut hæc ipsa acceptatio venditori denuò fuerit manifestata, sequeretur processus in infinitum; hoc admitti non potest; ergo. Minor est innegabilis; aliàs, ut plura taceam, admitti deberet quod pactum, quod hodiè inter plures inchoatur, nunquam sit perfectum et obligatorium futurum, cum processus hic nunquam finiri possit, ut patet in durationibus in æternum futuris. Major probatur. Si ad hoc, ut pactum emptoris sit perfectum, voluntas venditori denuò deberet manifestari, tunc idèò, quia in pacto bilaterali quilibet vult acquirere jus; ad hoc autem, ut quilibet acquirat jus, necesse est ut sciât alterum vel se obligare; aliàs enim non posset acceptare hoc jus; sine acceptatione autem illud non acquireret; sed sic

sequitur processus in infinitum; ergo. Major est card. de Lugo, *sect. ut. num. 27 et 52*, ubi sententiam suam hac unica ratione probat. Minor ostenditur: si ad hoc, ut emptor acquirat jus contra venditorem, requireretur ut acceptatio emptoris venditori denuo intimaretur et ab eo probaretur, tunc etiam ad hoc, ut venditor acquirat jus contra emptorem, requireretur ut acceptatio hęc venditoris emptori denuo intimaretur et ab eo probaretur; sequela sine processu in infinitum non potest admitti; ergo. Maj. prob.: Ideo cum venditor debet scire acceptionem emptoris, qui sine hoc non sciret utrū emptor se velit obligare, et consequenter non posset jus, quod querit, acceptare; atqui nisi etiam emptor hanc ipsam venditoris acceptionem denuo sciret, etiam ignoraret, utrū venditor velit se obligare; sine hac enim acceptione in fundamentis hujus cardinalis venditor non obligaretur, adeoque etiam emptor non posset sine alia denuo manifestatione acceptionis hujus, jus quod à venditore querit, acceptare; ergo. Supposito autem majore precedentis syllogismi, minor illius negari non posse videtur; quod enim hic dicitur de secundā intimatione emptori faciendā ex eodem fundamento potest probari de tertiā, quartā, quintā utrinque faciendā, et sic in infinitum, ut rem attentius consideranti patebit.

83. Confirmatur conclusio: Ut pactum bilaterale tacitum perfectum et irrevocabile sit, non requiritur ut factum, ex quo jura consensum præsumunt, alteri intimetur; ergo neque, ut pactum bilaterale expressum perfectum sit, necessarium est ut consensus acceptantis offerenti sit intimatus, nisi unus ex paci-scentibus id exigit. Conseq. videtur clara, quia, quamvis taciti et expressi, saltem plerumque, par sit virtus, ut habet communis cum Bartholo in *l. 5, ff. de rebus cred. Si certum, etc.*, tamen, ut idem in hanc ipsam legem, et *l. 5, ff. de Legat. 1.* cum communi docet, tacitum expresso non debet plus operari, nisi ubi jura id exprimunt. Ant. probari posset innumeris ferè exemplis ex jure desumptis; sufficiet autem unum alterumve adduxisse; si enim *per Clem. 1 de procurat.*, qui litteras, in quibus procurator constituitur, sine protestatione accebat, postea non potest procuratoriem ipsius recusare, si cogi potest ad ipsum defendendum, tacitus contractus mandati perficietur antequam mandans hoc factum resciverit. Cur ergo contractus hic perfectus non sit, antequam mandans acceptionem resciverit, si mandatarius verbis expressis mandatum acceptaret? et numquid juxta *l. 4, ff. in quibus caus. pignus, etc.* Inquilinus res in prædium urbanum illatas tacite locatori oppignorat, sive sciat, sive ignoret locator, has aut etiam aliquas luisse illatas. Plura, quæ huc quadrant, dabimus cap. sequent. de pactis tacitis.

84. Ex his autem etiam illud per se fluit, pactum hujusmodi, inter absentes celebratum, neququam regulandum juxta leges et consuetudines illius loci, ex quo litteræ expeditæ, vel nuntius missus est, sed juxta leges illius, ubi litteræ receptæ, et facta est nuntiatio. Ratio est, quia juxta hic dicta in loco litte-

rarum receptarum aut nuntiationis facte regulariter peritur, completur et celebratur pactum, ac consensus utriusque moraliter conjungitur, nec opus est, aut expectandum, ut nuntius intuenti, quod alter quoque consenserit, retulerit, aut acceptans per litteras acceptionem suam intimaverit; atqui pacta et contractus regulandi sunt, juxta leges et consuetudines loci, in quo celebrati fuerunt, sive deinde paci-scentes loci illius sint incolæ, sive peregrini, ut habet unanims jurisconsultorum, nosque infra, cap. 5, pluribus probabimus; ergo. Quare si civis Augustanus cum Norimbergensi per litteras pactsse vellet, Norimbergæ vero, quo litteræ vel nuntius intuentur, ut tale pactum subsisteret, ex consuetudine vel statuto requireretur præsentia duorum testium, testes omnino vocandi forent, ac coram eis acceptatio faciendâ. Imò etiam, si dubium aliquod de pacto ita inito oriretur, interpretari atque exponi illud deberet juxta consuetudines loci, in quem nuntius aut litteræ misse fuerunt, *arg. l. 51, § 20, ff. de edit. edicto.*

#### § 2. Respondetur ad objectiones.

85. Objicitur 1<sup>o</sup>: Ex nostris conclusionibus sequitur quòd validum possit esse pactum, etiamsi, v. g., donator ante acceptionem donatarii moriatur; hoc dici non potest; ergo. Maj. probatur: Si donans seriò donare voluit, nec voluntatem hanc ante mortem revocavit, tunc voluntas ejus adhuc post mortem moraliter perseverat, ut patet in hæreditate et legato; sed si ita perseverat, potest adhuc conjungi et uniri moraliter cum acceptione donatarii; ergo.

86. Confirmatur: Donatio ex parte donantis est gratia facta, et non faciendâ; atqui gratia facta non extinguitur morte donantis; *c. 36 de præbend. in 6*; ergo.

Respondeo: Nego maj.; ad ejus prob. dist. maj.: Post mortem adhuc moraliter perseverat ejus voluntas, et talis quæ sit sufficiens ad pactum et donationem inter vivos, nego maj., quæ sufficiat ad legatum et donationem mortis causâ, conc. maj. Explico distinctionem; vel enim donans, hoc casu saltem implicite voluit donum simpliciter transferre in dominium donatarii, quodcumque hic acceptet, et quocumque titulo acquirat; vel voluit tantum transferre per pactum donationis inter vivos; si primum, prout supponere videtur Lugo *disp. 25, sect. 5, num. 76*, ultrò concedo, tale donum transferri in donatarium, modò habuerit donatio requisitas solemnitates, etiamsi illam donatarius primum post mortem acceptet; hæc enim posita hypothesis, bona est paritas cum hæreditate, legato ac gratiâ jam factâ, quia donans haberet voluntatem, si inter vivos non posset, saltem mortis causâ donandi; nego tamen suppositum, hoc casu pactum dari; foret enim donatio mortis causâ: hinc neque hæredes defuncti hujusmodi donationem revocare possent; cum neque legata, nec mortis causâ donationes ab illis revocabiles sint, neque religiosi, qui nec testari, nec per ultimam voluntatem disponere valent, ita donare possint.



86. Si verò donans rem talem tantum transferre voluit per pactum donationis, nego perseverare moraliter donantis voluntatem, saltem talem, quæ ad pactum sufficiat, et consequenter acceptatio donatarii, nisi hæredes defuncti consentirent, sufficiens non foret ad hoc, ut acquireret rei acceptæ dominium, tenereturque acceptans in constientiâ, quod accepit, hæredibus restituere, habetur hoc satis clarè decisum, l. 2, § 6, ff. de donat; ibi : *Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus est quam ad me perferat, non fieri pecuniam domini mei, constat*; neque lex hæc, ut Sanchez et plures volunt, exaudienda est de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat; cum utique, si nuntio pecunia commissa fuit, aut alteri, ut donatario eam nomine donantis tradat, verissima sint verba legis; et tamen nec nuntius, nec alius, vicem ejus gerens, procuratorem agit, nec verbis in propriam personam conceptis donat. Quod autem de nuntio aut latore hæc in lege dicitur, idem, ut vel legenti manifestum erit, necessariò dicendum de dono in litteris misso; cum litteræ per nuntium mittantur.

87. Ratio ulterior est, quia, per cap. 5, de Rescript. in 6, voluntas et beneplacitum hominis post mortem extinguitur; ergo, donante ante acceptationem donatarii mortuo, consensus paciscentium moraliter uniri amplius non potest eo saltem modo, quo ad pactum requiritur; si enim rem penitiùs inspicere velimus, donans, etsi vellet, non posset per donationem inter vivos aut aliud quodcumque pactum, primum post mortem ejus complendum, rei alicujus dominium in alium transferre, cum post mortem res donanda non amplius in donantis, sed in hæredis vel hæreditatis jacentis, aut vacantis dominio existat, sieque rem alienam donaret; donatio autem rei alienæ, licet donatario conditionem usucapiendi tribuat, dominium tamen tribuere non potest, tot. tit. ff. pro donato. Neque est paritas cum donatione mortis causâ et legato, etc.; in his enim ex favore juris sufficit voluntatem donantis exstitisse, ac usque ad mortem non fuisse revocatam: contra in donatione et pactis inter vivos necessarium omninò est, ut consensus et voluntas donantis saltem habitualiter adhuc perseveret, dum ponitur acceptatio donatarii; aliàs possem hodiè pacisci cum atavo meo jam ante centum annos mortuo.

88. Ad confirmationem, nego maj., vel distingo: Donatio ex parte donantis est gratia facta post acceptationem donatarii, conc. maj.; ante hanc acceptationem, nego maj.; nam esto dari possit gratia facta alicui absque acceptatione eorum, in quorum favorem hæc gratia illi datur, secus tamen est ante acceptationem ejus cui fit, uti videre est in facultate sacerdoti ad audiendas confessiones fidelium concessâ, quorum acceptatio necessaria non est, benè tamen sacerdotis, quia ipsi præstatur gratia, etsi in favorem et commodum fidelium. Aliud hujus rei exemplum est in c. 36 de Præbend. in 6, ex quo colligitur id ipsum etiam in materiâ beneficiâ procedere, circa quam tamen unicus casus excipiendus, nimirum hic: Si

episcopus absenti beneficium conferat, hæcque collatio collatorio quidem intimata, ab eo tamen acceptata nondum fuerit; hoc enim casu, gratia respectu episcopi facta jam foret, et consequenter morte ejus non extingueretur, quia, ut dicitur. c. 17 de Præbend. in 6, nisi collatarius consentire recuset, non posset episcopus beneficium alteri conferre, nisi fortè terminus ad consentiendum præfixus elapsus jam foret; atque etiamsi hic elapsus esset, posset nihilominus collatarius, antequàm beneficium alteri collatum foret, utiliter consentire. Ratio hujus est, quia potestas episcopi circa beneficia non illimitata et absoluta, sed limitata est, factaque electione personæ jam functus est aliquo modo officio suo, quamvis neque collatarius ante acceptationem jus in beneficium acquirat, ut dixi n. 74. Excipi ulterius debet mandatum de servo manumittendo datum; hoc enim ob favorem libertatis non expirat morte mandantis, per l. 4, ff. de manumissis vindicta; ibi: *Cum non apparet mutata esse domini voluntas*, quia cum hæc donatio in suæ animæ salutem cedere videatur, absolutè manumittere servum voluisse præsumitur, ut ad objectionem in primo membro distinctionis dixi.

89. Dices: Ideò non potest donans transferre jus et dominium in alterum per pactum primum post mortem complendum, quia nemo potest de aliquâ re disponere pro eo tempore quo nullum rei illius dominium habet, nec jus in alium transferre pro tempore, quo omnis juris est incapax; sed hæc ratio probat nimium; probat enim, quòd nemo possit aliquid donare mortis causâ, legare, testamentum facere, etc.; ergo.

Respondeo: Conc. maj., neg. min.; ad ejus probationem disting. ant., quòd nemo possit mortis causâ donare, etc., nisi tali actui jus sive scriptum, sive non scriptum assistat, conc. ant.; si consuetudo vel jus ita assistat, neg. ant. Probabilius hucusque semper mihi visum est factionem testamenti juri tantum civili et juri gentium, minùs propriè dicto, originem suam debere, non verò juri naturali; quamvis huic omninò conforme sit, ut morientium justa desideria rata habeantur, quod solum jus humanum hæc in re statuit; neque enim plùs probatur ex l. 1, c. de SS. Eccles., l. fin., c. quorum bonorum; decet namque, ut suprema, quæ non reddit, voluntas rata habeatur; natura successores facit, supposito tantum quòd per legem positivam concedatur testamenti factio. Et ratio est, quia dispositio facta tempore habili pro tempore inhabili inutilis est l. 89, ff. de manumiss. testam., nisi jura illi assistant, prout assistant dispositioni mortis causâ, non verò actibus inter vivos. Excipe promissionem dotis, l. 9, § 1, ff. de Jure dotis; hæc enim etiamsi, qui promisit, ante nuptias moriatur, ab hærede omninò implenda est, idque ex legis benignitate, ut ibidem dicitur. Inò post mortem donantis, sive mortis causâ, sive inter vivos donatum sit, neque est tempus habile pro executione; cum neque defunctus possit, neque alius teneatur voluntatem illius exequi, nisi jura assistant. Taceo quòd donatio mortis

causâ per mortem confirmetur, et perfecta fiat, donatio vero inter vivos nostro in casu imperfecta relinquitur.

90. Objicitur 2<sup>o</sup> : Si ad essentiam pacti bilateralis non requiritur mutua consensus intimatio, tunc etiam sine procuratore valide posset contrahi matrimonium inter absentes, v. g., per litteras, quin tamen qui litteras accepit, alteri consensum suum denuo intimaret; sequela non potest admitti; ergo. Maj. videtur patere; min. prob. : Ad valorem matrimonii requiritur mutua corporum traditio et acceptatio, ut habetur c. 1 de Sponsâ duorum : *Fides consensus est, quando mutuo se concedunt unus alteri, et mutuo se suscipiunt*; hoc autem sine mutua intimatione fieri non potest; ergo.

Respondet : Concessâ utrâque majore, nego utriusque syllogismi minorem; vel enim objectio loquitur de matrimonio infidelium aut etiam christianorum, ubi Tridentini decretum nunquam promulgatum fuit, et indubitatum est apud omnes doctores, matrimonium tale per litteras contrahi posse, et idque satis certum, etiamsi litteras recipiens consensum suum offerenti non intimaverit. Ad quid enim hæc mutua intimatio? ad hoc, inquit, ut offerens traditionem alterius sciat, sicque acceptare possit. Sed numquid in hæc ipsâ traditione, si seria sit, acceptatio hæc jam continetur? profectò, si acceptare traditionem illam non posset, nisi ipsi intimata fuisset, neque litteras recipiens ipsius traditionem acceptare valeret, nisi sciret, offerentem suam traditionem non denuo retractasse; imò nisi constaret ipsi traditionem suam ab offerente denuo acceptatam esse, cum sine hoc semper conditionata fuisset. Hæc autem ratione, ut ostendimus, procedis in infinitum, nec unquam pactum aliquod inter absentes perficies.

91. Major aliquibus difficultas videtur in matrimonio juxta præscriptam à Tridentino formam contrahendo; hoc enim simpliciter per litteras contrahi posse negant, quia hæc ratione, ut aiunt, utriusque contrahentis consensus coram eodem paroco et iisdem testibus præstari nequit, ut tamen sacra hæc requirit synodus. Nihilominus communior et probabilior sententia est, quæ id ipsum etiam de matrimonio ita contrahendo affirmat, eamque tenent Molina *tr. 2 de Jure et Justitia, disp. 254, num. 1, ad fin.*; Sanchez *lib. 2, disp. 12, num. 3*, et plures, quos sequitur R. P. Schmalzgruber. *lib. 1, tit. 1, num. 255*, et plures ab his citati, qui satis clarè ostendunt, rationem pro oppositâ sententiâ allatam, nullam omnino esse, tum quia jure antiquo matrimonium contrahi potuit per litteras, nec Tridentinum aliquid circa hoc innovavit, tum quia etiam mediantibus litteris traditio et acceptatio utriusque mutua coram eodem paroco et testibus conjungi potest. Si nimirum sponsa litteras, in quibus illi sponsus de futuro scribit, se illam accipere in suam, illique jus in corpus suum tradere, atque ex nunc jam traditionem sibi ab illâ faciendam acceptare coram paroco et testibus legat, et traditionem sibi factam acceptet; hoc enim casu utriusque traditio et

acceptatio facta esset coram eodem paroco et iisdem testibus, etiamsi acceptatio sponsæ sponso necdum intimata fuerit.

92. Dico : Ergo etiam valide contrahet matrimonium clandestinum, qui ex loco, ubi Tridentinum promulgatum et hucusque observatum fuit, sponsæ, ubi Tridentinum nunquam promulgatum est, denuo, ita scriberet, se illam acceptare in suam, et traditionem ipsius ex nunc jam acceptare, sive hoc faciat coram sive sine testibus, quia, ut n. 84 diximus, pacta et contractus regulandi sunt juxta leges et consuetudines loci, ubi litteræ receptæ fuerunt; sed hoc defendi nullâ ratione potest, cum sit contra declarationem cardinalium Tridentini interpretum, quæ per breve ab Urbano VIII, 14 aug., an. 1627, confirmata fuit; ergo.

Respondet : Concessâ maj., nego min., neque huic responsioni quidquam obstat declaratio cardinalium ab Urbano VIII confirmata; hæc enim solùm loquitur de casu, quo uterque sponsus ex loco, ubi Tridentinum promulgatum et receptum est, se confert in locum, ubi nec promulgatum, neque receptum fuit, eo solùm animo, ut ibi sine paroco et testibus matrimonium contrahant, ac postmodum denuo revertantur; cum autem declaratio et breve hoc sint correctoria juris antiquioris, juxta quod omnes contractus, adeoque etiam matrimonium (cum probabilius neque Tridentinum hujusmodi matrimonium irritaverit) regulandi sunt juxta leges et consuetudines loci, ubi celebrantur, per supra dicta, nec dolo facere videtur, qui jure suo utitur, l. 55, ff. de R. J., tanquam à jure communi exhorbitantia in consequentiam trahi non possunt, c. 28 de R. J. in 6, adeoque ad casus non expressos extendenda non sunt; non autem expressus est casus, quo una pars tantum suo è domicilio exit, ut in loco, ubi Tridentinum receptum non est, cum incola illius loci matrimonium contrahat sine paroco et testibus, multò minùs expressus est casus, quo quis ita per litteras matrimonium contrahit.

93. Neque hoc probabilius tantum, sed certum omnino est; ita enim ratiocinor : Certum est incolas locorum ubi Tridentinum nunquam promulgatum aut receptum fuit, validè contrahere matrimonium sine paroco et testibus in suâ patriâ : ergo in duobus posterioribus casibus puella, quæ est incola talis loci, sine his solemnitatibus validè, quamvis illicitè, contrahit cum sponso, qui ex loco, ubi Tridentinum receptum, ad ipsam venit, vel litteras illas scribit : ergo etiam sponsus, quocumque ex fine ad eam venerit, aut litteras illas scripserit, validè contrahit; est enim matrimonii contractus individuus, qui claudicare non potest. Ex hoc autem per se fluit, posteriores hos duos casus nec declaratione cardinalium aut brevi Urbani, multò minùs decreto Tridentini comprehendi, imò nec comprehendi posse, cum nullibi incole locorum in quibus Tridentinum promulgatum non fuit, inhabilitentur ad contrahendum matrimonium sine paroco et testibus. Atque hæc de essentiâ et naturâ pactorum ad intentum nostrum dicta sufficiant.



## Caput secundum.

DE VARIETATE PACTORUM ET CONTRACTUUM.

### SECTIO PRIMA.

#### *Divisio pacti.*

Pactum supra sectione 1, § 2, definitum variè dividitur : Et 1° in pactum juris naturalis, gentium et civilis ; 2° in publicum et privatum ; 3° in expressum et tacitum ; 4° in reale et personale ; 5° in nudum et vestitum ; et vestitum ulteriùs in legitimum et contractui adjectum ; in promissorium, liberatorium et restitutorium, ac denique in pactum in specie et contractum. De singulis his pacti divisionibus in præsentì sectione, quantum necessarium fuerit, agemus, in sequenti de divisione contractuum disputaturi.

#### § 1. *De pacto juris naturalis, gentium et civilis.*

1. Ut prima hæc et summa pacti divisio, quæ in ordine ad causam efficientem remotam facta est, adæquata sit, duobus posterioribus membris dividendis necessariò addendum primum seu pactum juris naturalis, quod ortum et originem suam juri naturæ debet, non quidem ex eà ratione, ut fortè non nemo putabit, quòd juris naturæ præceptum sit, ut, quidquid firmiter pacto promissisti, serves ; ex hoc enim id solum evincitur, jus naturæ pactorum effectum urgere, non verò eorum causam efficientem esse, ut vel ex hoc abundè liquet, quod hoc ipsum jus etiam fidem, in pacto juris gentium et civilis datam, servandum præcipiat. Alia igitur eaque statim obvia est ratio, cur primum hoc membrum à plerisque aliis omissum addiderim, nimirum quod in pacto genericè accepto etiam contractus matrimonii comprehendatur, qui, ut cap. 3, sect. 1, § 1, ostendimus, à jure naturæ seu potius à Deo tanquam auctore naturæ fuit introductus ; sicut igitur non rectè pactum divideres, si membro secundo omissio, primum tantum et ultimum pones, etsi unum unicum pactum, v. g., emptio originem suam ad jus gentium referret, ita probare non possem divisionem, in quà primum hoc membrum taceretur.

2. Pactum juris gentium dicitur, quod primitus ab unà gente introductum, postea verò ab aliis gentibus saltem plerisque, aut morationibus ob utilitatem singularem receptum fuit. Hujusmodi pacta sunt emptio, venditio, locatio, conductio, permutatio, etc. ; sumitur tamen hic jus gentium in significatione minus propriè dictà, nimirum pro jure, à pluribus gentibus sine mutuà obligatione in bonum particulare recepto, non verò pro ordinatione rationis diuturnis gentium moribus, exigente utilitate, et necessitate evidente, mutuà et reciproca cum obligatione introductà ; hinc nihil omninò prohiberet quominus non usu, vel usu contrario, quin etiam lege publicà à quâlibet gente particulari, sine aliorum consensu immutari aut omninò abrogari possint hujusmodi pacta.

3. Pactum juris civilis est quod de jure civili, sive scriptum illud sit, sive non scriptum, introductum fuit. Talia pacta sunt stipulatio, fidejussio, ac con-

tractus litteralis seu chirographarius, etc. ; neque enim de jure gentium ad ullum pactum, aut contractum quàm talem certa verborum formula aut scriptura requiritur, sed consensus internus quibuscumque verbis aut scripturis explicari potest. Jus civile tamen in descriptione hæc sumendum non est antononasticè seu pro illo quod ad statum reipublicæ Romanæ pertinet, § 2, *inst. de J. N. G. et C.*, multò minùs pro jure civili Romano, prout honorario et prætorio opponitur, *l. 7, ff. de J. et J.* Sed accipiendum genericè, et pro illo quod quivis populus, vel quævis civitas sibi proprium constituit, § 1, *inst., et l. 9, ff. cit. titulis, can. 8, dist. 1*, cum etiam in aliis regnis hujusmodi pacta introducta sint, aut adhuc hodie dùm introduci possint.

#### § 2. *De pacto publico et privato.*

4. Divisio in pactum publicum et privatum objectum præcipuè respicit, atque ex reliquis divisionibus primaria faciliè et princeps est. Agit de illà Ulpianus, *l. 5, ff. h. tit.*, ubi ait, pactum publicum esse, quod ex causà publicà, privatum, quod ex privatà coalescit, seu, quod idem est, quod fit ex causà, utilitatem publicam, vel privatam concernente. De pacto privato disseremus in sequentibus ; de publico hic pauca delibabimus, accuratiorem eorum discussionem alibi daturi. Definiri autem potest pactum publicum, quod sit consensus à personis publicis præstitus de aliquo præstando in publicam utilitatem ; neque enim personæ privatæ quidquam immediatè pro utilitate publicà statuere aut pacisci valent, neque omnia pacta imperatorum, regum, aut principum, aliarumque personarum publicarum pacta publicà dici possunt, cum non omnia immediatè vergant in publicam utilitatem ; sed distinguendum cum Hugone Grotio de jure belli et pacis, *l. 2, cap. 14, § 1*, inter pacta regis, quæ regia sunt, et inter ea quæ, licet regum sint, pacta tamen regia non sunt ; quis enim dicet, pactum publicum esse, si rex palatium emat, aut conducatur ; si matrimonium contrahat, idque etiamsi bonum publicum regni hæredem ex rege suspiraret, quia finis matrimonii immediatus non est bonum publicum, sed generatio prolis, quamvis hæc postea mediatè et per accidens in bonum publicum cedat, aut cedere possit.

Nihilominus tamen, ut advertit clarissimus D. Herz de Fide pactà, cap. 2, § 2, n. 10, hujusmodi connubia regum et principum sæpè sæpiùs pactis publicis obstringari et corroborari solent, ut sic privatum publico firmetur fœdere, ac regionum conjugum amor in ævum conservetur, ut multiplex docet experientia, ac auctor citatus exemplis confirmat.

5. Porro princeps supremus pacta publica inire potest, vel cum subditis, vel cum exteris ; cum subditis, quin princeps publicè pacisci possit, idque vel maximè tempore suscepti imperii, si hoc electivum fuerit, dubitare non licet. Tunc enim verò de observandis legibus regni fundamentalibus, de tuendis privilegiis, aliisque subditorum juribus, non rarò tabulæ conscribuntur, vel jam conscriptæ renovantur ; imò ex ipsis his pactis leges fundamentales originem suam habent,

ex his constituitur jus publicum tibi imperii vel regni: hæc inter pacta merito numerantur capitulationes (cætare, seu conventiones et pactiones, quibus necesse est reges aut imperatores Romano-Germanici erant, et jurato promittunt, se in gubernatione imperii formam, in propositis articulis expressam, observaturos ad publicum imperii et libertatis Germaniarum bonum. Quamvis autem imperatores Germani nunquam liberam agendi regendique facultatem, sed limitatam, et terminis suis circumscriptam habuerint, relicta semper aliquâ libertate et potestate penes imperium (in quo, si aliud non velit, libens subscribo Lymæo in prolegom. Capitulat., sect. 3, n. 16): capitulationes tamen, quatenus juxta hodiernum stylium à solis electoribus imperatori præscribuntur, ante tempora Caroli V, annum scilicet 1520, nunquam in usu fuere, cum de talibus nullum monumentum aut aliud documentum afferri possit. Atque hinc, ut plerique publicistarum advertunt, nunquam Carolus in capitulationem hanc consensisset, nisi timere debuisset, in caso recusationis rivalem et annulum suum Franciscum primum, Gallie regem, sibi præferendum.

6. Pacta, quæ principes cum exteris inire solent, duplicis sunt generis: alia enim fiunt cum amicis, alia cum hostibus; quæ cum amicis fiunt, vel transitoria sunt, seu de re statim expediendâ, ut si una respublica alteri aliquid vendat, vel permanentia, seu quæ statum permanentem habent, et hæc proprie fœdera dicuntur, et definiri possunt, quod sint pactones publicæ, à personis publicis, de auxiliis sibi mutuò præstandis, de erigendis commerciis, religione, juribus, finibus, etc., tuendis initæ, sine imminutione tamen imperii; inter imperantem enim et subditos fœdera proprie dicta consistere non possunt, uti nec inter partes ejusdem communitatis, nisi vocem fœderis latius, et pro quolibet nexu morali et politico, quo plures inter se ad bonum publicum uniuntur, sumere velimus. Si autem pactum publicum, quod plures principes aut respublicæ invicem celebrant, ex unâ parte imminutionem imperii, vel subjectionem contineat, non tam fœdus, quàm aliqualis deditio est, Hugo Grotius, l. 2, c. 16, § 7, n. 2. Exemplum tamen fœderis Carthagenensis, quod ibidem adducit Grotius, ad rem non est, quia, ut in adjectis notis advertit Henningen, qui ex fœdere morem gerit, non hoc ipso fit subditus, nec imperium suum imminuit; aliàs, si duæ respublicæ hoc sibi mutuò sponderent, mutuò sibi subditæ forent.

7. Bene tamen probat hoc exemplum, fœdera alia esse æqualia, alia inæqualia. Æqualia sunt, quæ paribus conditionibus mutuò ac bilateraliter onere et obligatione sine professione infirmitatis inter plures gentes fuere inita, sive deinde gentes dignitate et viribus sint pares, sive impares; inæqualia sunt quæ inæqualibus conditionibus ineuntur, sive deinde tantum unilateralia sint, sive bilateralia, onera tamen respiciant inæqualia; sive cum professione infirmitatis ex unâ parte, seu cum obligatione alterius imperium ac majestatem conservandi, comiter habendi, ac quamdam imperii, ut Tacitus dixit, reverentiam exhibendi, sine subjectione

tamen, ut colligitur ex l. 7, § 1, ff. de captiv. et postliminio reverts. Hinc etiam reducitur jus protectionis et advocatæ, quod etiam clientelare dicitur, l. 7, § 1, cit., cum nullam de se tribuat jurisdictionem patrono, nec clientes efficiantur subditi, quamvis non raro contingere soleat ut qui superior est in tali fœdere, si potentia multum antecellat, paulatim imperium proprie dictum usurpet, ut lib. 4, cap. 5, § 21, num. 10, advertit Grotius. Videatur clarissimus D. Herz, cap. 2, § 2, num. 17 et seqq.

8. Ulterius fœdera dividuntur in personalia et realia: hæc ad rempublicam pertinent, illa solam paciscentis personam obligant; et siquidem cum populo libero actum sit, dubium esse non potest quin quod ei promittitur suâ naturâ reale sit, quia subjectum est permanens, Grotius, lib. 2, c. 16, § 16. Ista verò, cum intuitu tantum paciscentis fiant, ejusque personam respiciant, hinc eâ defunctâ expirant. In dubio num princeps tantum intuitu suæ personæ pactus sit, an verò etiam rempublicam respexerit, denuò distinguendum censeo cum Grotio, loc. cit., inter favorabilia, ac odiosa; atque in favorabilibus fœderibus præsumendum est reale, in odiosis verò personale. Ratio est quia in dubio præsumendum est principem reipublicæ quàm minimè nocere, et quàm maximè prodesse voluisse; adeoque in favorabilibus tanquam caput reipublicæ, et cum respectu ad illam, in odiosis verò intuitu tantum propriæ personæ fœdus pepigisse: hæc enim præsumptio, utpote principi favorabilior laud paulò fortior videtur quàm illa quod princeps in dubio semper agere censeatur ut caput reipublicæ, sive favorabilia deinde, sive odiosa tractet. Sustineri nihilominus posset etiam opinio Thomasi, nimirum fœdera hujusmodi semper realia præsumenda cum in dubio potius censendum, principem egisse ut caput reipublicæ; sic enim majorem firmitatem haberent fœdera; in dubio autem quilibet processisse videtur juxta potestatem quæ actui majorem firmitatem tribuit, modò hæc limitatio addatur, ut in odiosis talia fœdera, etsi realia, temporanea tantum, et ad vitam principis restricta censeantur, in favorabilibus verò perpetua, nisi aliud expressum foret; hæc posteriora vocari solent *salis* fœdera, quod sal incorruptionis sit symbolum, et fidei permanentis condimentum 2 Paralip. c. 13. Vid. clariss. D. Herz. num. 25, ad finem.

9. Tractari hic possent plures æquè satis nobiles quæstiones, sed cum de pactis tantum privatis ex instituto hic agere constituerim, paucis tantum circa aliquas mentem meam aperio: prima est num princeps fidelis cum infidelibus possit inire fœdus contra fideles. Affirmativam propugnant Henningen ad Grotium l. 2, cap. 13, § 11, num. 5; Thomasius in notis ad Huberum alique ex acatholicis quibus ex Catholicis favere videtur P. Engl. num. 8, de Trengâ et pace. Sed meritò à communissimâ ferè omnium rejiciuntur. Ratio est quia tam arcta conjunctio cum infidelibus non potest non esse damna Religioni, quæcumque adhibeantur cautæ, cum hodiè datam



et juratam fidem, teste experientiâ, ante crastinum sus deque habeant, sicque tali fœdere in manifestum discrimen ipsa orthodoxæ Religionis salus conjiciatur. Hinc etiam fœdera hujusmodi severissimè jam olim prohibita erant à Deo, Exodi 23 et 34, Deut. 7. Judicium 2, 2, Paralip. 19, et hodièdum prohibentur ab Ecclesiâ, c. 11 et seqq., de Judæis. Idem meo iudicio dicendum est de fœderibus cum hæreticis, nisi periculum Religionis et animarum satis certò amoveri posset, ut patet ex Clement. unic. de Jurejurand. Quare illi viderint quid olim Deo iudici responsuri sint, qui principes catholicos ita promiscuè ad hæc fœdera inducunt, sicque sæpius bonum particulare principum suorum bono Religionis publico politicâ certè non christianâ anteferunt. Videatur P. Reiffenstul. num. 156, et seqq. de Hæret.

10. Secunda est. An valeat fœdus quo princeps se alteri ejusdem religionis obligat ad cuncta promiscuè bella tam offensiva, quàm defensiva? — Resp. etiam hoc, prout jacet, durius sonare, ac juri naturæ repugnare, si etiam ad bella injusta se extendat, indubitatum mihi est. Quòd si tamen bella tantùm justa comprehenderet, atque in utriusque regni principum fœderatorum utilitatem tenderet, licitum omninò et validum fœdus hoc esse, æquè certum videtur.

Tertia est. Quid dicendum de fœdere, quo se plures obligant ad perpetuam Symmachiam, seu nunquàm alterum sine altero ab armis destitutum? — Resp. Neque hoc iniqui aliquid continere, nisi fœderati se obligare intenderent ad proseguendum bellum, etiam injustè ab altero continuatum; cum utique iniquum esse non possit fœdus, hæc conditione initum, ut neutri parti seorsim liceat pacisci cum hoste, nisi utrique honestis conditionibus satisfactum fuerit. D. Herz. num. 22.

11. Pacta publica, quæ principes cum exteris inimicis, et hostibus inire solent, in triplici reperiuntur classe, nimirum pax, treuga seu induciæ, et comæatus: Pax, bello finem imponit, et definitur à clarissimo D. Herz. num. 28, quòd sit pactum publicum, quo hostes inter se de bello in totum et in perpetuum finiendi transigunt. Ad ejus objectum juxta Schweder, in introductione ad jus publicum *part. spec. sect. 1, cap. 27. num. 3*, tria potissimùm capita vel pacta revocanda sunt. Primum est pactum oblivionis, seu amnistie, quæ est omnium in bello ejusque intuitu inter hostes commissorum oblivio. Vocatur etiam depositio inimicitiarum, lex oblivionis vel plebiscitum Thrasibuli; hic enim, teste Valerio Maximo lib. 4, cap. 1, plebiscitum imposuit, ne populus Atheniensis mentionem faceret de eis, quæ in dirâ triginta annorum servitute, à quâ illum reduxerat Thrasibulus, passus fuerat. Est autem hæc oblivio generale caput paci apponi solitum, ut recentissimas pacis Rastadio Badensis tabulas art. 2, insipienti manifestum fiet. Imò etiamsi pactum hoc in pacificatione aliquâ expressum non foret, per se tamen inesse censeretur; quia, ubi universalis oblivio hostilitatis præterita exulat, pax firma securaque consistere non potest

Dixi tamen in bello ejusque intuitu commissorum: nam, ut cum aliis rectè excipit P. Schmier, lib. 1, tr. 1, c. 4, sect. 2, § 6, num. 116, quæ præcesserunt bellum, v. g., si unus ex hostibus antecesserit in alterum commisisset feloniam (obligationem enim vasalliticam non tollere summum imperium, sed instar fœderis inæqualis sine imminutione imperii consistere posse, communis est doctrina apud Grotium, lib. 1, cap. 3, § 23), ob quam feudo mereretur excidere comprehensa non censentur, utpote cum planè per accidens se habeant ad bellum et desuper confectam pacem, nec de illis, nisi exprimatur, cogitatum vel actum esse præsumitur.

12. Secundum est pactum restitutionis captorum vel occupatorum, quo statuitur ut personæ, res, jura aut bona, hinc inde capta, vel occupata antiquo domino restituantur, aut ab occupante retineantur, ut denuò videri potest per extensum in pacificatione Rastadio Badensi; nentiquàm autem circa hoc dubitandum quin principes pacificantes bona patrimonialia, in quibus liberam disponendi facultatem habent, cedere, et dimittere in perpetuum possint, sine omni aliorum consensu, modò fundamentales regni imperiique leges non obstant; quòd si regnum non sit patrimoniale, major est difficultas, quæ tamen ope distinctionis tolli posse videtur: vel enim tanta est necessitas ineundi pacis, ut bellum sine manifesto periculo majoris adhuc partis, aut etiam regni amittendi ulterius continuari non possit; vel non est tanta necessitas: si hoc secundum, et pars regni in restitutionem, vel retentionem veniat, ut illa à principe hosti validè cedatur, non modo populi, aut statuum regni, sed ipsius etiam partis alienandæ consensu opus foret, Grotius, lib. 3, cap. 20, § 5; pro hoc enim casu populus in assumptione regis nunquàm in alienationem consensisse videtur, nec princeps dominus, sed tantum usufructuarius regni est. Si verò primum, et gravis adeò instet necessitas, valet omninò cessio partis ab hoste jam prius occupatæ, vel etiam petitiæ, non obstante contradictione populi, ordinum ac statuum imperii vel regni: nullo enim jure princeps obligatur cum totius interitu partem defendere; imò jure naturæ pars tenetur incolumitatem totius incolumitati propriæ præferre, et consequenter potest princeps, si necessitas urgeat, partem pro conservatione totius à reliquis avulsam membris, hosti cedere, idque æquali aut etiam majori jure quàm homo ad conservandam vitam pedem et manum chirurgus resecandam tradat; hæc namque corporis humani membra à corpore avulsa penitus intereunt; pars illa regni ab hoc in aliud corpus morale transfertur meliore fortè, sub potentiore principe fruitura sorte. Enimverò princeps in casu hujus vel similis necessitatis subditis etiam invitis jus jam quæsitum jure adimit, quia melius est omnes esse felices quàm aliquos, ac bonum publicum præferendum privato, per l. 51, § 2, ff. ad l. Aquil., l. 5, § fin. ff. de injur., l. 10, c. de S. S. Eccles., l. 1, c. de Nativitas non excusand., qui negari ipsi poterit, pro conservatione non modò totius, sed etiam hujus ipsius partis,

potestas partem aliquam alienandi? Etsi autem, quod tali in necessitate subditis ademptum, proportionatâ contributione ab omnibus de communitate resarci debet, ut colligitur ex l. 6, c. de captiv. et postlim. revers., l. 4, de Nac. non exus., parti tamen ita hostibus esse compensari nihil potest, nisi in quantum principes allaborare tenetur, ut eam favorabilioribus quam potest conditionibus cedat.

13. Tertium, est pactum compensationis, quo agitur de compensatione sumptuum et expensarum in milites, praesidia, annonam, rem tormentariam, munimenta, etc., factorum. De pacti hujus justitiâ tot extant praejudicia ex pacificationibus fere omnibus, ut illud injustitiæ insinulare temerarium omnino videretur.

14. Ad pacem porro, quandoque principes deveniunt per sortem, quæ tunc demum illis licita et permessa est, si regnum sit patrimoniale, vel alias certò penitus subruendum, et sic certum periculum incerto redimatur; aliquando etiam bellum finitur monomachiâ, seu conditione singularis certaminis, quæ tamen aliter licita non est, nisi adsint conditiones ad sortem requisite, simulque acceptetur ad avertendam magnam innocentium stragem. Utroque tamen tam in sorte, quàm monomachiâ, unus adhuc casus excipiendus, nempe si res foret cum hoste barbaro, infideli, haeretico, à quo, si victor evaderet, et regni eversio vel religionis interitus timeri deberet; hoc enim casu etiamsi regnum patrimoniale foret, ac de victoriâ vix non omnino desperandum, sine singulari Dei instinctu ad sortem vel monomachiam devenire non liceret, sed potius, spe contra spem in Deum firmatâ conjunctis viribus pugnandum, quàm salus communis ipsaque religio unius vel paucorum fidei ac viribus committenda foret. Vide Laym. lib. 3, tr. 3, part. 3, cap. 3, num. 3. Denique quandoque ad pacem devenitur mediantibus arbitris aut compromissariis, in quos partes belligerantes compromittunt, vel etiam deditione provinciae aut civitatis litigiosae; non autem intelligo hic deditionem puram, absolutam et despoticam, quæ ex mero victoris arbitrio dependet; hæc enim de ratione pacti nihil participat, neque ad illam, ubi vel religioni vel communi saluti meritò timendum, nisi extrema instet necessitas, deveniri potest, sed loquor deditione conditionatâ, et sub certis, honestis, ipsisque incolis proficuis, conditionibus initâ, quæ vulgò capitulatio dicitur.

15. Induciæ et comeatus sunt pacta publica, quæ remanente bello cum hostibus ineuntur. Sunt autem induciæ, quæ etiam alio nomine treuga vocantur, tit. de Treuga et Pace, ex mente Hugonis Grotii, lib. 3, cap. 21, § 1, pactum publicum, quo id agitur, ut, manente etiamnum bello, bellicis et hostilibus actionibus abstinetur. Sicut igitur justitiam in judicio, ita in bello induciæ sunt, quasi ferie quædam, quibus finitis bellum denuò instauratur. Si in breve et in præsens tempus convenit, ne invicem se laceessant, ut loquitur Paulus, l. 19, § 1, ff. de captiv. et postlim.: v. g., si colloqui tantum aut mortuos sepeliendi causâ ex pacto à vi hostili cessetur, manente utrinque bellico appa-

ratu, proprie armistitium vocatur; si verò in longius, et sublato bellico apparatu, induciæ in specie appellantur. Neque tamen armistitium et induciæ in specie in hoc tantum differunt, quod illud ad breve, hæc verò ad longius tempus, et quandoque ad 50 vel etiam 100 annos extendatur, quod Grotius exemplo Romuli, Veientibus 100 annorum inducias concedentis, confirmat, lib. 3, c. 21, § 1, contradicente ibidem in notis Puffendorffio; sed insuper, ut advertit D. Herz, num. 45, non modicum inter utrumque in effectu discrimen est. Nam tempore armistitii pro sepeliendis mortuis concessi, pretendi non potest liber comeatus, vel illatio victis, quæ tamen tempore induciarum regulariter concessa sunt; item tempore induciarum permitti sunt actus preparatorii ad bellum, ut reficere mœnia, milites conscribere, etc.; quæ tamen plerumque interdicta censentur tempore armistitii: imò si Grotio, loc. cit., § 7, credimus, interius recedere cum exercitu, quod Philippum fecisse legimus apud Livium, cum induciis non pugnat, verum hoc hodiè, ubi nec amicus exercitus impunè admittitur locum habere non potest. Porro hoc discrimen est quoad rem; quoad voces enim et nomina sæpius confunduntur pax temporalis, induciæ, et armistitium; sic enim in pace Carolowicensi, in quâ induciæ vel pax temporalis ad annos 25, cum Turcis conclusa fuit, art. 20, § Duret, dicitur: *Duret armistitium hocce, et extendatur favente Deo ad viginti quinque annos.*

16. Si induciæ ineantur ad certum tempus sine adjectione tamen certi termini: v. g., si dicatur: *Induciæ durent per sex menses, annos duos, etc.*, conveniunt DD. tempus hoc de momento in momentum computandum esse; hujusmodi enim pacta cum jus gentium nihil circa hoc statuatur, solo jure naturæ regulanda sunt; hæc autem computatio juri naturæ convenit; ergo. Dubitari tamen potest, an, si tempori huic terminus à quo et ad quem adiciatur, v. g., à calendis junii usque ad calendas maii anni sequentis, termini hi etiam computari debeant intra tempus induciarum? de termino ad quem, affirmat Grotius c. 21, cit., § 4; nam, ut ait, terminus dicitur, quod ultimum ejusque rei est; ergo terminus ad quem ultimum est induciarum; de termino verò à quo negat, quia à quo die mensura aliqua temporis incipere dicitur, is intra mensuram non est, quia vis præpositionis à est discernere, non conjungere. Contra, Puffendorffius loco citato in notis ad Grotium etiam terminum à quo comprehendi induciis contendit, ex ratione, quia vis hujus propositionis à non est semper discernere eam rem, cui apponitur, sed sæpè etiam initium denotat in aliquâ re comprehensum; quid enim notius illis locutionibus, à capite ad calcem, ab oro ad malum, etc.?

17. Ego in posteriorem hanc sententiam vix non manibus pedibusque concedo, tum quia, ut patet exemplis à Puffendorff. allatis, certum est, præpositionem à non semper separare, et terminum à quo excludere; tum quia, si terminus ad quem ultimum



induciarum est, terminus à quo erit primum, tum quia, licet hoc ipso Grotii fundamento sæpius in aliis materiis utantur doctores, addunt tamen illum locum præcipuè habere quando interest ejus cui terminus hic assignatus est, illum non computari; hoc autem in casu utrique terminus hic assignatus est, atque utriusque interest eum computari; si enim alterutri non prodesset inducias has maturari, non ita properè in pactionem hanc descendisset. Quare, ut verbis, quibus Grotius de termino *ad quem* utitur, concludam, multò igitur magis hæc sententia amplectenda, ac interpretatio sumenda, cum productio temporis in induciis favorem publicum in se contineat, sanguinique humano parcat. Hoc tamen non obstante, nunquam deerunt, qui, ut olim, anno 1553, factum illud belli ducis Gallici, qui eo ipso die quo induciæ inter Henricum Gallie et Philippum Hispaniæ regem promulgatæ fuerunt, cœptam oppugnationem continuavit, et ante vesperum Vignale expugnavit, totis viribus defendere conabuntur, quamvis, quo sufficienti fundamento id faciant, ego non videam.

18. Jus commendi seu commeatûs, et salvus conductus extra inducias privilegium quoddam est, neque tertio noxium, neque danti admodum grave; hinc latioris est interpretationis, præsertim si spontè oblatum fuerit; definiri autem potest pactum publicum, quo convenitur de justo et perfecto immunitatis præsidio, ad hostis territorium euntibus et redeuntibus præstando; si toti exercitui, universalis, si paucis tantum personis et rebus indulgetur, particularis dicitur. Quòd si patri aut marito salvus conductus concedatur, famulos secum assumere potest, quorum servitio pro status sui conditione indiget; illum tamen nec filius, nec uxor sequi potest, nisi fortè diutius in hostis territorio ipsi commorandum foret, quia ut Grotius cap. 21, cit., § 17, notat, morari quidem solemus, sed non peregrinari cum familiâ; adeoque si diutius ibi commorari debeat, etiam pro familiâ ipsi commeatûs datus fuisse præsumitur, *arg. l. 4, § 1, de usu et habitatione*, clarissimus D. Herz. num. 47; quamvis autem commeatûs ille privatus, qui reis concedi solet saltem, nisi fuerint relegati (de quibus solis loquitur, *l. 4, in fin., ff. de Pœnis*) concedi possit ab omni magistratu, merum imperium habente, ut clarum sit ex Carolinâ, *art. 156*, commeatûs tamen hic publicus, de quo in præsentiarum sermo, à nemine, nisi à supremo principe concedi potest, cum solus hic pactum publicum, quo conceditur, inire possit.

De redemptione captivorum, quæ ad pacta publica inter hostes referri posset, videri potest Hugo Grotius, cap. 21, cit., à § 23; de accessoriis verò pactorum publicorum, fidejussoribus, obsidibus, et pignoribus, sæpius laudatus D. Herz. à num. 49. Ego enim, ne præter intentionem tractatus hic nimium excrescat, finire cogor. Prius tamen unam unicam adhuc quæstionem paucis expediam, quæ ad calcem hujus paragraphi omninò opportuna est, licet adèò facilis non sit; igitur.

19. Quæres an princeps, sicut subditos suos, ita se quoque in integrum restituere possit, si fortè in pacto

publico, sive à subditis, sive ab exteris, dolo vel errore circumventus, vel metu gravi et injusto graviter læsus fuerit.

Negat Hugo Grotius; et de pactis quidem cum exteris, lib. 2, c. 14, § 1, de pactis verò cum subditis rebellibus, lib. 3, cap. 19, à § 6, pro priore asserto § 1, cit. num. 2, hanc affert rationem, quia in tales actus, nimirum regios, quales juxta ipsum sunt pacta publica, sicut leges ab ipsâ communitate factæ vim nullam habent, quia communitas ipsa superior non est, ita nec leges regiæ; quare adversus hos contractus restitutio locum non habebit; venit enim illa ex jure civili; non admittenda igitur exceptio regum adversus contractus quos minores fecissent. Pro posteriore verò § 7, fusè assertionem suam probare conatur ex illâ capitali ratione, quòd alioquin finiendæ seditionis spes nulla foret, si rebelles scirent pactiones non subsistere. Verùm durius nonnihil cum regibus in utroque agere videtur Grotius; in posteriore etiam non parum affectu patriæ laborasse. Quare

20. Resp.: Princeps supremus in pacto publico fraude, errore aut metu injusto graviter læsus, sive ab exteris sive à subditis suo modo seipsum in integrum restituere potest. Ita plures citati à Sfortiâ Oddi, in tr. de restitut. in integ. part. 1, q. 3, a. 14, quamvis ille, saltem in terminis, nostram sententiam ita illimitatè admittere non videatur, cum addat, hoc solum procedere quando ex læsione principis etiam læsio reipublicæ resultat; favet etiam quoad primam partem Puffendorff. ac alii in notis ad Grotium, loco cit. Rationes, quæ mihi hanc sententiam quoad utramque partem non tantum probabilem, sed longè probabiliorem faciunt, sunt sequentes.

1° Remedium restitutionis in integrum non provenit à solis legibus principis; sed ipsa etiam æquitas naturalis postulat ut fraude, errore vel metu injusto graviter læsus in negotio ubi bonâ fide agendum erat, restituatur in integrum, ut satis clarè evincitur *ex l. 1, ff. de minor.*, ibi: *Hoc edictum præter naturalem æquitatem secutus proposuit*. Nec quidquam facit, quòd restitutio à superiore facienda sit; id enim non simpliciter, sed tantum inter cives locum obtinet, perinde ut inter cives nemo potest esse iudex in causâ propriâ; at ubi iudex deest, quisque sibi jus dicere, quisque seipsum in integrum restituere potest, modò notabilis læsio et injuria sit manifesta; si enim notabilis non foret, cum læsiones minimæ et leves inter homines moraliter evitari non possint, nullum læso jus nature jus tribueret; si non manifesta esset, sed dubii quid læsio haberet, par esset per arbitros neutri parti addictos aut infensos rem definire, ne forsitan cæca affectio iudicem ageret. Sanè si indubitatum juris nature principium est, neminem cum alterius injuriâ locupletari debere, ut dicitur *l. 106, ff. de R. J.*, per necessariam consequentiam inde deduci debet, læsum, si jus desit, si leges positivæ deficiant, sibi ipsi jus dicere, seque restituere posse, ne ipsum jus nature, omnis honestatis regula, petra scandali et lapis offensionis fiat; ergo etiam princeps, cum supra leges suas

sit, ac naturali libertate gauderet, si pacto suo aliquid vitium inesse, seque lesum esse deprehenderit, per se ipsum alteri declarare poterit, se ex pacto hoc nolle teneri, neque necesse est ut ab alio impetret relaxationem ejus, quod ex naturâ suâ ad obligationem, et jus aliquid effectus producendum, ineptum est. Atque in hoc sensu verissimum omnino videtur pronuntiatum illud Ludovici XIII, quod adducit Grammondus lib. 2 Hist. Gall., justam appellationem a rege in vinculis posito, ad regem liberum esse.

21. 2° Juri naturæ quam maxime conforme est, præcipue in statu naturæ lapsæ, imperium et superioritatem inter homines existere, ne cuilibet improbo alterum impunè violare, ac jura omnia pervertere liceat, ut jam olim Proverb. 11 edixit Sapiens : *Ubi non est gubernator, populus corrumpet*; igitur etiam jure naturæ conforme erit, ut jura imperantis et gubernantis indemnitas conserventur, et consequenter, ut se ipsum, si læsus injustè fuerit, in integrum restituere possit; si enim jure naturæ imperantem exigit, ejus etiam juribus, ut cautum esse velit, necesse est. Supra omnem enim modum durum videtur, imperantis et superioris conditionem duriorem esse, quàm minimi privatorum, in iis præsertim rebus, in quibus fraus, error, ac metus injustus multo nocentior ac damnosior est quam in rebus privatorum.

22. 3° Si respublica læsa sit, jure minorum et pupillorum in ordine ad restitutionem gaudet per l. 4, c. *Quibus in caus. major.*, et l. 3, c. *de Jur. reipub.*, lib. 11, exceptâ solâ prescriptione, contra quam respublica non restituitur; *Aut quas in actiones*, c. *de SS. Eccles.*, licet minor etiam contra hanc restitui possit, l. 3 *unic.*, c. *Si advers. usucap.*; igitur etiam princeps, si læsus fuerit, restitui poterit, quia læso per pactum publicum principe, læsa est respublica; hujus enim vel maxime interest, jura regis et principis illæsa manere; his quippe auctis augetur reipublicæ potentia, his minutis minuitur, ac hostibus contemptibilior redditur; sicque respublica in integrum restitui non potest, nisi etiam læsus restituatur princeps: ut adeò neutiquàm malè senserit Decius, dum lib. 2, cons. 401, num. 20, scripsit, per lesionem principis totum reipublicæ statum concuti, quod princeps et respublica æquiparentur, et pari passu ambulent, cum illam princeps repræsentet, et locum ejus gerat.

25. 4° Summus princeps hoc ipso quod, ut in proverbio est, alium superiorem non recognoscat quàm Deum et ensem, judex esse potest in causâ propriâ, ut ambigere non licet per textus in can. 10, dist. 96, can. 50, caus. 25, q. 4, c. 6, de M. et O., c. 12 et 15, de Jud., l. 5, ff. *de his quæ in testam. delentur.*, l. 11, ff. *de hered. instit.* Ergo, si graviter læsus fuerit, se ipsum restituere potest, non tantum si læsio facta sit per pactum privatum, sed etiam et multò magis, si facta sit per pactum publicum, cum læsio in hoc longè gravior atque enormior sit; imò in hoc à fortiori procedit nostra sententia; si enim judex inferior, qui regulariter in causâ propriâ judex esse non potest, judicare potest, si dubium fuerit an non jurisdictio ejus

credatur, l. 5, ff. *de Jud.*, si ipsi quæ judici, quæ magistratui injuria inferatur per l. *unic. in pr.*, ff. *Si quis jus dicenti*, à fortiori id poterit judex supremus. Sapientissimè nihilominus faciunt illi principes, qui magis ex beniginitate quàm necessitate causas proprias collegio alicui prudentum discutiendas committunt, ut omnem sequioris animi suspicionem à se removeant. Atque hoc sensu refertur can. 41, caus. 2, quæst. 7, Leonem pontificem judicium in causâ propriâ legis imperatoris detulisse; eodem quoque sensu refertur in Auræ Bullâ, cap. 5, § 3, ex antiquâ consuetudine judicium in causis imperatorum comiti Palatino Rheni competere.

24. 5° Receptissima èt certa inter theologos est sententia, posse creditorem, si debitum sit moraliter certum, idque nec amicabilem, nec per viam juris sine gravi incommodo obtinibile, licitè occultam compensationem facere, sive deinde debitum sit ex jure in re, sive ex jure ad rem; quin etiam juxta Lessium, lib. 2 de Justitiâ, cap. 12, num. 65, ac alios, si debitum sit ex jure in re atque in specie debitum, ita ut creditor illius habeat dominium, posset creditor cum moderamine inculpate tutelæ, rem illam debitori etiam palàm et violenter eripere, si via juris non pateret; idem dicendum, si debitum erit ex jure ad rem, juxta Castropalao tr. 32, disp. 4, punct. 6, § 4, num. 7, saltem per se, et nisi grave inde oriretur scandalum, aut majus debitori vel aliis damnum inferretur, ut plerumque contingit si debitum sit tantum ex jure ad rem, nec creditor aliâ viâ sibi debitum recuperare possit; talis enim debitor injuriam faceret creditori, si solvere recusaret, eamque adhuc majorem quàm ille qui constituto in extremâ necessitate necessaria vitæ subsidia negaret; ergo non minùs ac hic poterit debitorem vi compellere ad solvendum debitum; cur igitur non possit supremus princeps, qui superiorem non habet, atque adeò viam juris positivi ingredi nequit, viam juris naturalis, cui soli subest, tentare, ac, si injustè et graviter læsus fuerit, per se ipsum compensationem petere, et si aliter obtinere nequeat, etiam armis extorquere? poteritne esse ratio aut principium tam iniquum, quod principem, vel ideò tantum quia princeps est, ab omnibus etiam juris naturæ favoribus excludat?

25. Procedit autem hoc 1° non solum quando princeps graviter læsus est, per injustam direptionem civitatis, provincie aut regni, sed etiam et multò magis quando per injuriam adactus fuit ad renuntiandum suis aut subditorum suorum juribus, v. g., commerciorum, navigationis maritimæ, et similium; hujusmodi enim juribus, si læsio manifestè sit injusta, præmonito injusto lædente, etiamsi dissentiret, modò vim vi repellere valeret, postea frui posset, sicut priùs. Procedit 2°, ut rationes nostras consideranti patebit, non solum, si læsio facta esset ab exteris, sed etiam si facta fuisset à subditis rebellibus, cum eadem utrinque rationes pugnent, neque princeps in pacto cum subditis, iisque perduellibus deterioris conditionis esse potest, quàm sit in pacto cum exte-



ris. Procedit <sup>56</sup> etiam in capitulationibus circa quas cum principibus limitatis, populus in delatione principatus convenit; nam etiam has, si injustæ et regno noxiæ fuerint, servare non tenetur, modò hoc certum sit, cum etiam populus vel regni status illas abrogare teneretur; in dubio tamen præsumi non potest, integram nationem aliquam ita imprudentem fuisse, ut sibi ita noxias, vel etiam usque adeò duras et principem dedecentes leges statuere voluerit, quæ summum imperium mancum, aut omninò inutile reddant.

26. Rationes Grotii nullius sunt momenti: nam primà, quam de exteris affert, potius nostram vincit sententiam; si enim leges propriæ nullam in eum exercere vim possunt, naturali libertate gaudet, ac juribus à naturâ vilissimo cuique concessis fruitur; si princeps supremus est, rempublicam representat, cui remedium restitutionis competit, nec tamen sine principe in integrum restitui potest, quin et sibi ipsi jus dicere, atque in causâ propriâ iudex esse potest. Nec refert utrum rex in ætate majore, vel minore annis, in pacto per curatores legitimè contracto, læsus fuerit, cum natura sine discrimine ætatis aut solemnitate in pacto adhibite, graviter per injuriam læsis succurrat.

Quod verò, ut Puffendorffius in notis ad Grotium loco citato advertit, stante hac opinione, nemo facile cum rege contracturus esset, labile omninò est. Quid enim notius quàm de jure humano pacta, metu injusto aut fraude extorta, rescindi debere? et tamen quotidie fraudes fraudibus accumulari videmus, etsi quandoque vix aliqua affulgeat spes fraudem non detegendam aut in iudicio probandam non esse. Æquè debilis secunda est ratio, quâ intentum suum de patris cum subditis evincere conatur; quàm multos enim pacisci videmus, qui vix non certò prævident pacta paulò post rescindenda fore. Tacito plebem perduellem vix unquam cum rege in pactum descendere, nisi æqua iniquis, utilia conditionibus reipublice perniciosissimis et ad libidinem suam fictis permiscere possit. Quid quòd si reges hujusmodi conditionibus etiam iniquis stare tenerentur, præter gravissimum regni damnum, perniciosius adhuc illicium haberent subditi, seditiones hujusmodi et turbas, quotiescumque vellent, iterandi, non ita facile eò prolapsuri, si videant pacta hujusmodi iniqua à principe rescindi, ac penitus annullari. Sententiæ huic nostræ haud dubiè subscriberet Lipsius, qui, l. 6 Polit., cap. 4, inter alia remedia componendi seditiosos, etiam hoc principi suggerit: *Tu quoque da verba, quoniam verba apud eos plurimum valent; offer blanda, imò ambigüe promitte, quid refert? facile mox irrita facies, quæ per seditionem expresserint; ego bonum hunc dolum toto ostio admitto; fulte, fulte potius, quàm cede; quòd si quid hic macule, elui id velim clementiâ et lenitate.* Hoc tamen viri hujus clarissimè consilium cum grano salis accipiendum, ne admisisse videatur principi hoc casu fraudes, dolos, quin et mendacia licita esse, de quo nostrâ in sententiâ nullum est periculum, cum juxta nos princeps verè se obliget, quamvis quoad ea qui-

bus graviter et injustè læditur, obligationem tollere, pactumque rescindere valeat.

27. Quin posset etiam princeps si pactum hoc jurejurando confirmasset, sibi ipse juramentum indirectè relaxare; si enim juxta satis certam Laymani doctrinam, l. 4, tr. 5, c. 11, n. 9, magistratus laicus indirectè relaxare potest juramentum subditorum, in materiâ sibi subjectâ, supplendo vicem ejus cui juratum est, et qui remittere deberet; etiam princeps sibi ipsi juramentum relaxare poterit, ne deterioris videatur conditionis, quàm subditi ipsius; eo fere modo quo secum dispensare potest in lege superioris iis in casibus, in quibus cum subditis potest dispensare. Dico indirectè, quia directa relaxatio, quæ fit per modum dispensationis vel absolutionis, ad ecclesiasticum tantum magistratum pertinet; cum sit quædam remissio à Deo per ejus ministrum facta. Videatur Laym. loc. cit.

### § 3. De pacto tacito et expresso.

28. Ratione causæ sufficientis, ut ait Lauterbach h. tit., § 6 (melius dixisset, ratione causæ formalis, vel formæ essentialis), dividitur pactum in tacitum et expressum. Tacitum est, quod fieri censetur consensu à lege ex facto vel àllâ causâ presumpto, vel etiam ficto, l. 2 et 4, ff. h. tit. Expressum est, quod fit consensu, voce, litteris, vel etiam nutibus expresso et declarato, l. 95, § 1, ff. de A. vel O. II., l. 65, § 3, ad S. C. Trebell., l. 2, ff. h. tit.; quævis enim facta hujusmodi, voces, litteræ, aut nutus, instrumenta dici possunt, quibus consensus internus verè talis, vel etiam presumptus aut fictus, à jure significatur, non tamen ad causam efficientem pacti, etiam instrumentalem reduci possunt, sed reipsâ ad formam essentialem et causam formalem pertinent, ut clarum est ex sect. 3, c. 1. Dixi autem in definitione pacti taciti: *Consensu presumpto*, cum non in omni pacto tacito consensu presumi possit à lege; sic enim, si inquilinus in prædium urbanum res aliquas intulerit, ut perpetuò ibi sint, inter ipsum et locatorem tacitè conventum censetur, ut res illatæ pro damnis et pensionibus locatori sint oppignoratæ, l. 4, h. tit., et l. 4, in princ., ff. in quibus causis; idque etiamsi conductor interiorius non consentiat, imò etiamsi protestetur quod nolit eas oppignorare; quo tamen casu non tam præsumere quàm fingere consensum lex potest.

#### I. De pacto tacito.

29. Consensus tacitus inducitur vel à lege, vel ex facto contrahentium, vel ex rei naturâ, vel ex patientiâ unius. Exempla pacti taciti, à lege inducti, sunt l. 1. 2, § 9, et 20, ff. de Hæred. et Act. vend., juxta quam hæres vendendo hæreditatem id agere censetur, ut emptor cum lucro æs alienum agnoscat et solvat, creditores verò emptorem convenientes, approbasse hunc contractum censentur. Brunnemannus ad l. 2, c. de Pactis, n. 5, 2<sup>o</sup> in l. 18, de Pact., ubi duo correi debendi sunt, quorum unus pro suâ parte solvit dimidiam partem, atque expressè addidit, se pro suâ parte solvere; hoc enim casu creditor hac lege partem

accipiens consentire videtur, ne correus amplius in solidum obligetur. Videatur Brunnenmannus, l. 18, cit. 3<sup>o</sup> in l. 4, c. de dot. promiss. ubi maritus, confensus in acceptis se accepisse quingentos aureos, cum tantum 100 accepisset, promittens, et instrumentum sine protestatione acceptans, ad residui solutionem se obligasset tacito pacto. Alia ratio est in l. 50, ff. Si quis pignus, quia hoc voluntarium, dedit vero dotis necessaria est.

30. Ex facto nudo contrahentium iudicatur, vel praesumitur pactum tacitum variis in materiis. Exemplum primum est in l. 4, ff. h. tit., de inquilino vel conductore praedii urbani, de quo num. 28, secundum est in l. 8, ff. in quibus causis pignus, in pignore rei fugifere. Si enim debitor, accipiens pignorem mutuum, creditori rem fugiferam oppigneret, in r ipsum et creditorem tacitum pactum intum censeretur, ut creditor fructus ad legitimum usurarium mercedem percipiat. Tertium est deinde in ff. ac. Nautae, Caupones, Stabularii; sic enim nautae, caupones, stabularii ex receptionis facto, rem eiusque salvam fore promissae censetur, l. 1, c. 5, cit. ff. Non enim ipso, quod alter immittat, ex ipsa immissione tacite praesumitur, cum se, suaeque fidei custodiaque ex rebus tacite committere: alter verò, dum recipit, ex ipsa receptione tacite quasi promittit, res receptas salvas fore, l. 1, § 2 et seqq., h. tit. Hinc, si res receptae culpa alienius damno afficiatur, l. 1, § 5, tenetur exercitor, si vel ipse receperit, vel etiam eo sciente res hospito immissa fuerit, l. 5, § 5, cit., ex praesumpta voluntate, actione in factum honoraria, de recepto, l. 1, § 5, et fin., ad damnum illud praestandum, l. 5, § 1, in fin., praesumitur etiam tacita voluntas se obligandi ex facto in quasi contractibus.

31. Haec etiam vel maxime pertinet redditio cautionis seu chyrographi; etenim, si ere liter debitori suo restituit chyrographum, in quo descriptum erat debitum, tacite censetur liberationem debiti promissae, l. 2, § 1, ff. h. tit., ac proinde debitor petenti exceptione pacti taciti recte submovet, eademque exceptio ejus fidejussori competit, arg. l. 7, c. de remissionis pignoris, neque exceptionem hanc fidejussori quesitum adimere posset debitor reddito deinde creditori chyrographum, l. fin. ff. h. tit. Praesumitur autem chyrographum à creditore debitori redditum, si apud hunc invenitur, idque etiam debitor fuerit domesticus, quia potius redditio quam subdactio debet praesumi, arg. cap. 2, de R. J. Quod si chyrographum apud tertium inventum fuerit, potius custodie quam redditionis causâ depositum praesumitur. Ut enim Menochius, l. 3, praesumpt. 141, post alios recte docet, locum non habere praesumptionem quando alia conjectura sumi potest, quam remissionis et solutionis debiti, ubi etiam alia hujusmodi affert exempla. Alter omnino se res habet in redditione pignoris; haec enim non inducit praesumptionem, remis non esse debitum principale, quia pignus continet sepaalam et distinctam obligationem credito vel debito principali accedentem; in chyrographo autem quodammodo

obligationis pars consistit, arg. l. 44, c. 5, et 84, § 7, ff. de Legat., 1, et l. 59, ff. de Legat. 5. Hinc tamen redditio arguit non solum obligationis seu pacti liberationem; cum enim rei interventus hanc obligationem constituat, quidam redditio rei eam dissolvat? Mullerus ad Struvium, ex r. n. 6, thes. 54, fol. 506, col. 2; ubi etiam differunt inter redditionem et cancellationem chyrographi ad l. 21, ff. de Prob., juxta quam, licet cancellatione chyrographi tacita tacite deletum remitti videatur, non tamen debitor exceptionem pacti de non pacto de tribuit, sed et solummodo operatur, ut creditori omnis solutio reddendi inculcetur, quia, ut docet in l. 21, ff. de Prob., in eadem tamen quaestione cum manifeste solutio tacite creditur edine debitor est, l. 1, r. n. 6, c. 5, c. 5, c. 5.

32. Quaestio hic est inter doctores multum contenta, quid sentiendum de eam quo creditur respectu ejusdem debiti plura habuit chyrographa, ac unum totum debitori redditit, tum hujus solus redditione tacitum pactum de liberatione debiti intum, videatur.

Afferunt Menochius, l. 5, praesumpt. 140, n. 8; Lauterbach in ff. ad tit. de Pactis, § 6; Mullerus ad Struvium, loc. et fol. cit. col. 1; his potissimum ducti rationibus, 1<sup>o</sup> quia, l. 2, § 1, cit. ff., non dist. citatur, utrum plures cautiones extiterint, nec ne; ad haec contra eum qui legem dicere potuit claritas, et non fecit, interpretatio facienda est, arg. l. 39, ff. h. tit., et reg. 17, in c.; 2<sup>o</sup> omnis actus ita interpretandus est ut aliqui in praedicta edictum; inquit autem redditionis praeter liberationem nullam potest esse causam; ergo. 3<sup>o</sup> Quando legatur unum ex pluribus chyrographis, liberatio debiti legata censetur per l. 59, ff. de Legat. 5; ergo etiam, quando redditur unum ex pluribus chyrographis, debitum remissum censendum est.

33. Contra verò negativam defendent Vinnius de Pactis, et post eum Glott. ibid. exp. 2, num. 45; Brunnemannus ad l. 2, cit. num. 7, quos sequitur P. Schmier, lib. 3, tr. 3, cap. 1, num. 24, et clarissimus D. Heitz de fide pacta, cap. 2, num. 80; quibus et ego, cum haec possum foribus nitantur rationibus, eadem non minus perflenter adficio. Ratio autem est: 1<sup>o</sup> Praesumptio haec de tacite remisso debito locum non habet, quando alia conjectura sumi potest quam remissionis et solutionis debiti, ut patet in casu quo chyrographum tertio traditur, de quo num. 31, vel etiam ipsi debitori, ut se emisse, etc., probare possit, Menoch., lib. 5, praesumpt. 141, n. 185; atqui hoc in casu non una, sed plures aliae haberi possunt conjecturae; potuit enim creditor unum ex pluribus chyrographis reddere, vel quia putavit unum esse superfluum, vel ut omnem sinistrae machinationis, aut plus petitionis à se suspicionem amoveret; ergo. 2<sup>o</sup> Si plures ejusdem testamenti tabulae vel scripturae sint confectae, una deleta testamentum nihilominus intactum manet, per l. fin., ff. de his quae in test. del.; nec solum quia sufficienter ex reliquis tabulis constat de voluntate defuncti, quae ratio, cum etiam videtur de pluribus ejusdem debiti chyrographis, nullam etiam deletam ad divisionem. 3<sup>o</sup> Quia alias debitoribus daretur



occasio defraudandi creditores, conscribendi plura chyrographa, ac unum eo fine retinendi, ut si creditor debitum exigit, sub prætextu alterius chyrographi apud debitorem existentis, repellatur.

34. Quæ in oppositum allata sunt, admittunt facilem solutionem. Ad primum l. 2, h. tit., ad eum casum tantum respicit, quo unum duntaxat chyrographum penes creditorem fuit; attendunt enim leges ad ea tantum quæ communiter contingunt et ordinariè, nisi aliud exprimatur. Neque plus evincit l. 59, quia si unum chyrographum reddatur ex pluribus, facile deprehenditur ejus intentio, cum in dubio præsumi non possit, rem suam velle jactare. Ad secundum retorqueri potest argumentum, quia neque retentio alterius chyrographi debet esse otiosa, prout certò foret in sententiâ adversariorum; in nostrâ verò nec retentio, nec redditio esset otiosa, sed utraque aliquid operaretur, adeoque ex hac ipsâ ratione nostra sententia est præferenda. Quare in formâ, nego min., cujus falsitas patet ex ratione nostrâ primâ. Ad tertium, nego cons. et paritatem, quia legatum necessariò debet esse donatio, et sic omnem aliam conjecturam respuit; contra redditio chyrographi ex suâ naturâ donationem vel remissionem non involvit; igitur ex alio fine fieri potest, et facta censetur, ne dicamus retentionem alterius omninò otiosam fuisse.

35. Nostra hæc sententia satis firmiter adhuc stabiliri posset alio quodam, et reflexo juris principio, nimirum hoc: Nemo censetur rem donare, vel jus remittere, nisi probetur, quia nemo præsumitur rem suam jactare et dilapidare, l. 25, ff. de probat.; atqui adversarii nec ratione remissionem hanc probant, cum redditio unius chyrographi de se sit prorsus indifferens, atque ex alio longè fine fieri possit; neque etiam ex jure aliud evincunt, ut ostendimus; ergo. Certè nullo alio fundamento nititur etiam illa communis jurisconsultorum doctrina, quâ docent, si chyrographum, in quo plures debitores principales scripti sunt, uni eorum reddatur, cæteros non liberari, nisi ex urgente conjecturâ aliud appareat, veluti si correi et socii fuerint: hoc uno, inquam, fundamento nititur hæc doctrina; l. enim 2, ff. de Pactis, quam allegat Lauterbach § 8, æquè parum pro hac sententiâ facere potest, ac in præcedenti questione fecit pro oppositâ, ut legem ipsam attentius legenti patebit.

36. Ex ipsius rei naturâ tacitum pactum inducitur in tribus illis judiciis divisoriiis, seu quasi contractibus ex communione finium, communione hæreditatis, et rei singularis citra societatem; quatenus scilicet illi quorum termini et fines territoriales confusi sunt, invicem obligare se censentur ad patiendam finium discretionem, aut qui hæreditatem, vel rem singularem citra societatem communem habent, videntur invicem tacitum pactum inivisse de faciendâ divisione et communicatione damni et lucri. Verùm hæc aliò pertinent.

37. Denique ex patientiâ seu potiùs silentio unius ex paciscentibus ejus voluntas colligitur, sique tacitum pactum præsumitur, conformiter reg. 45 Juris, in

6: *Qui tacet, consentire videtur*; in quâ tamen necessariò distinguendum, et videndum an actus ejusmodi, quo ex patientiâ obligamur, vergat in utilitatem tacentis, et tunc rectè voluntas obligandi ex patientiâ et silentio præsumitur. Sic filia, nisi patri de dote agenti evidenter contradicat, videtur patri consentire, si actionem hanc sciat, l. 2, § 2, ff. Sol. matr. Sic qui pro se præsentem alium fidejuberem patitur, ei postmodum actione mandati tenetur, l. 6, c. mand., l. 6, § 2, ff. eod., l. 6, ff. de R. J. Sic conductor prædiisive urbani, sive rustici, si finito tempore manserit in conductione, patiente locatore, reconduxisse dicitur: eo ipso enim quòd tacuerint, consensisse videntur, l. 13, § fin., ff. locat. Si verò actus in detrimentum tacentis vergat, denuò distinguendum et videndum an tacens, licet posset impedire obligationem contradicendo, nihilominus non contradicat, et tunc ex præsumptâ ejus voluntate obligatur. Nam sententia inter alios data obest scienti, si de eâ re, cujus actio primùm illi competeat, sequentem agere patiat, ut si creditor experiri patiat, debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, l. 63, vers. Scientibus, ff. de re jud. Fidejussor tutoris, si patiat, nomen suum in actis scribi, neque contradicat, habetur pro volente, quia potuit contradicendo fidejussionem impedire, l. 4, § fin., ff. de Fidejuss. et Mandat. Qui se præsentem rem suam permittit pignori obligari, nec contradicit, cum possit, consentire videtur, l. 26, § 1, ff. de pig. et hypoth., l. 16, ff. ad S. C. maced. An verò, cum vellet contradicere, non possit? et tunc rectè pro invito habetur, l. 8, § 1, ff. de procurat.; cum talis nec præsumi, multò minùs probari possit, quòd consenserit.

38. Atque hic videtur esse sensus genuinus regulæ 43: *Qui tacet consentire videtur*; quæque non tantum in favorabilibus, sed etiam in odiosis procedit, nisi jura verba aut æquipollentia signa alia exigant, ut requiruntur in stipulatione l. 1, pr., ff. de V. O., in contractu matrimoniali, aut sponsaliti, si tutores, patrui aut fratres pro pupillis, nepotibus aut fratribus contrahunt. Quamvis enim hoc nullibi clarè exprimatur in jure, tamen quia, c. unico, § fin. de desponsal. impub. in 6, expressè statuitur, si parentes pro liberis illis præsentibus contrahant, valere sponsalia; si liberi præsentibus taceant, satis clarè colligitur, in re tam arduâ nequam sufficere, si illis præsentibus, et tacentibus, alii ex cognatis pro illis contrahant; imò probabilius neque valet matrimonium à parentibus pro liberis contractum, etsi hi præsentibus taceant, R. P. Schmalzgruber, lib. 4, tit. 1, n. 247; R. P. Pichler ibidem num. 81. Sic etiam per canonem 77, dist. 4, de consecrat., adultus baptizandus, si loqui possit, et nihilominus ad prævias interrogationes taceat, consentire non intelligitur.

39. Neque huic regulæ contraria est, 44 et sequens: *Qui tacet, non fatetur, sed nec utrique negare videtur*, cui consonat l. 142, ff. de R. J.; earum enim sensus ex communi doctorum est: Qui ad interrogationem

tacet, nec pro negante, nec pro confesso habetur, nisi legitime interrogatus, respondere teneatur. Hinc, si quis a creditore extrajudicialiter interrogatus an sibi debeat, taceat, nec latere, nec inficiari videtur, *l. 19, ff. de interrogat. in pure faciendis*; contra, qui in judicio interrogatus a iudice an heres sit, tacet, pro confesso, vel negante, se heredem esse, habetur, *l. 11, § 4, ff. cit. tit.*; item, qui propositionibus a iudice probatis, atque ab adversario sibi factis, sine iusta causa respondere recusat, *c. fin., § verum de confessis, in 6*. Cur autem praesens ac tacens, si contradicere posset, regulariter pro consentiente habeatur, non vero pro confitente aut inficiante? nisi cum plerisque ad *l. Non omnium 20, ff. de L. L.*, famosum illud ignorantiae asylum confugere velis, dicere debebis cum Canisio et Barbosa, quos sequitur et citat P. Wiestner ad hanc regulam, consensum esse actum voluntatis acquiescentis, qui cum sine signo externo consistere possit, etiam sine tali signo praesumi potest, et merito regulariter in tacente à jure praesumitur; confessio autem et negatio, cum consistant in assertione veri vel falsi, quæ necessariò signum externum involvit, sine tali signo, nisi tacens legitime interrogatus respondere teneretur, nullà ratione praesumi potest.

## II. De pacto expresso.

40. Pactum expressum celebratur, vel verbis aut nutibus, vel etiam per epistolam aut nuntium. Prior duo modi ad pactum inter praesentes, posteriores ad pactum inter absentes pertinent. Verba autem aliud non sunt quam signa mentis et voluntatis nostræ, quorsum enim nomina, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis? *l. 7, § 2, ff. de Supell. legat.*; ubi verba clara sunt, cessat cavillatio advocatorum, nec ulli interpretationi, aut conjecturae locus est *l. 74, ff. de legatis 1*. Si dubia sint verba, quamvis in foro conscientiae paciscens ad aliud non obligaretur, nisi ad quod obligari voluit, argumento eorum quæ diximus, cap. 1, sect. 2, in foro tamen externo, et nisi ex circumstantiis alium sensum habuerint, ex communi usu nomina exaudiri debent, *l. 7, § 2, cit.*: hic autem usus, si deficiat, viri boni iudicio interpretanda erunt, ac, si interpretationis difficilis forent, potius contra proferentem interpretatio facienda esset, quia legem dicere potuit apertius, et non fecit *c. 57, de R. J. in 6, l. 39, ff. de Pactis*; quod tamen intelligendum, si dubium sit utrum proferens alteri per verba aliam obligationem imponere voluerit, ut clarum est ex *l. 39, cit. et l. 21, ff. de contrahend. empt.*; neque enim in dubio oportet obligationem imponere, *l. 47, ff. de V. O.*; non verò, si dubium foret, utrum ipse proferens se alteri illis verbis obligare voluerit, ut colligitur ex hac ipsa lege, et quia huiusmodi verba dubia, cum ab acceptante non intelligantur, perinde se habent ac si prolata non fuissent, card. de Lugo, *disp. 23, sect. 5, n. 83*; Sanchez, *lib. 1 de Matr. disp. 6, num. 15*.

41. Neque obstat quòd quisque verborum suorum interpretes sit, *l. 66, ff. de jud.*; hoc enim accipiendum eo in sensu quòd proferens verba sua, in continenti,

dum profert, interpretari possit, non vero ex intervallo, si ejus interpretatio in prajudicium tertii vergeret; si enim, ut recte advertit clarissimus D. Herz, cap. 4, sect. 1, § 2, n. 15, ipsi promittenti liberum foret, qualemcumque verborum suorum interpretem etiam ex intervallo agere, omnis obligatio in irritum recideret, nec ullum pactum exitum inveniret, cum asflingendo verbis sensum omninò alienum, vel praetendendo suam ab alterius sententià alienam fuisse, facillimè se ab omni obligatione liberare posset.

42. Quòd si ministerio interpretis paciscantur partes, isque à paciscentibus liberè fuerit electus, inter partes plenè probat, atque juxta ejus dicta à iudice sententia ferenda est, non quòd ex ejus dictis plenam iudex probationem habeat, sed quòd partes ejus fidei se committendo, tali probatione se contentos fore, mutuà conventionem obligati praesumantur, ut post Samuelem Strykium in disp. de negot. per interpretem, docet D. Herz n. 47.

43. Nutus seu potiùs annutus (de hoc enim nobis hic potissimùm sermo, non de renutu, qui ad pactum celebrandum aut obligationem inducendam aptus plerumque non est) aliud non est quàm motus hominis affirmativus, potissimùm à capite et manibus dependens, consensumque hominis ex certà causà non loquentis aut loqui non valentis significans, atque hic non minùs ac verba plerisque in pactis ac contractibus obligationem inducit; nam, ubi voce non est opus, nutum intervenire satis est, ut loquitur Glossa ad *l. 93, § 1, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*, et in his, quæ verba non requirunt, sufficit nutus, *l. 48 et 52, ff. de O. et A.*; hinc, qui alteri obligationem quærenti annuit, sua jura perdit, alienaque corroborat; quique promittenti, aut jus aliquod offerenti non annuit, sibi prajudicium non loquendo aut annuendo inducit, arg. can. 8, dist. 28; non minùs enim nutus quàm verba internum consensum indicat. In stipulatione tamen, cum confici non possit, nisi utroque loquente et altero alterum audiente, *l. 1, pr. ff. de V. O., l. 3, c. de inut. stipul.* (idem ob rationis identitatem dicendum de fidejussione et novatione; utraque enim et fidejussio et novatio per stipulationem fit, seu solemnem verborum conceptionem requirit, *l. 5, § 2, ff. de V. O.*), nutus de jure non sufficiunt.

44. Epistola est scriptura ad absentem directa, quâ ipsi aliquid denuntiamus, vel illum de re aliquâ certiorum facimus, seu potiùs, ut Antonius Possevinus loquitur, est colloquium absentis ad absentem; ut proinde Mullerus ad Struvium exercit. 36, thes. 34, fol. 299, col. 1, aptissimè omninò epistolam vicarium os et subsidiariam linguam nominet, non aliter ac legem dicimus mutum magistratum ac magistratum legem loquentem. Posse autem absentes per epistolam pacta et contractus celebrare, perspicuum est ex *l. 2, h. tit.*; neque hoc mirum cuiquam videri potest, cum per epistolam expediri res omnes possint, sive praeteritæ, praesentes aut futurae sint, sive propriae aut alienæ, sive publicæ aut privatae fuerint, modò talia sint quæ commodè inter absentes fieri possint, nec partium



presentiam specialiter requirant; epist. enim mittentis nuntio semper locum, *l. 1, h. de off. pref. urb., l. 78, ff. de Leg. 2*, et scriptorem fuit presentem, etiamsi abluerit per mille milliaria; hinc omnes omnino obligationes, quae nudo consensu contrahuntur, per epistolam quoque contrahi possunt, § 2, *Inst. de oblig. ex consens.*, *l. 1, § fin. ff. de contrah. empt.* Nec solum pacta nuda, sed etiam legitima per epistolam contrahi valent, *arg. l. 14, § fin., et l. 24, ff. de constitut. pecun.*; donatio etiam inter vivos facta per epistolam, valida est, *l. 4 et 10, ff. l. 5, 6, et 15, c. de Donat.*; contractus consensuales per epistolam celebrari possunt, textus sunt § 2, *inst. de oblig. ex cons.*, *l. 2, § 2, ff. de O. et A.*; quin et contractus reales commodati, mutui, depositi, etc., mediante epistolâ celebrari posse: ut si quis alteri unâ cum epistolâ aliquid commodatum aut deponendam, vel pecuniam mutuo dandam mitteret, ac mutuarius, etc., acceptaret; patet ex *l. 1, § 11, Deposit.* Denique sponsalia celebrari per litteras quoque posse, dicitur in *l. fin. ff. de Spons.*, et de matrimonio, etiam ubi Tridentinum promulgatum est, id docuimus cap. 1, sect. 4; præter stipulationem tamen, fidejussionem et novationem ex ratione num. præc. datâ, plura negotia per epistolam celebrari nequeunt. Sic, si tutor per epistolam suam auctoritatem interponat, nihil agit; debet enim tutor statim in ipso negotio præsens auctor fieri, § 2, *inst. de auct.*; sed. plura videri possunt in dissertatione Stryclii de presentia.

45. Nuntius est, qui alteri absentis mittentis nomine et loco sibi commissa nuntiat; omnia verò quæ per litteras expediri possunt, etiam per nuntium licet et valide expediuntur, atque inter hæc, spectando negotia privata, primum locum obtinent conventiones; quocumque enim modo commissio mittentis impleatur, sive verbis inter presentes, sive litteris aut nuntio inter absentes, nihil interest *arg. l. 1, § 1, ff. de proc., l. 1, § 1, ff. Mandati, junctâ l. 11, ff. depositi*; nam etsi passim dicatur, quod nuntius sine litteris non sit credendum, *c. 51, de off. de legat., l. 1, c. de Mand. princip., l. 5, c. de Jure fise.*, litteræ tamen hæc credentiales non requiruntur ad nuntii constitutionem, sed ad commissionis probationem, *l. 4, in fin., ff. de pignor.* Imò possunt aliqua per nuntium fieri, licet per procuratorem et alium expoliri nequeant; nam per se et non per alium facere dicitur, qui per nuntium verba profert; nuntius enim tanquam organum vicum nudum tantum præstat ministerium *l. 15, ff. de const. pecun., l. fin., ff. de spons., etc.*; et hinc ea quæ sunt inseparabilia à personâ, ita ut nequeant acquiri procuratori, et de personâ ejus transire in dominum, per nuntium quidem non tamen per procuratorem fieri possunt, atque ideo, ut post Baldum ad *l. unic. c. de test. c. tell.*, docet Mullerus ad Struvium, exercit. cit. *l. 1, § 300, col. 2*, quia matrimonium consensu procuratoris contrahi, et in illius personâ radicari, et postea in dominum transferri non potest, procurator ad matrimonium constitutus, nuntius potius quam procurator proprie dictus est, ut adeo, *cap. fin. de pro-*

*curatore in 6*, procurator in sensu latiore accipitur.

46. Neque hæc doctrina impugnari potest, quia, si quis per nuntium contrahit, et alteri aliquid promittit, obligatio immediatè in ipsius mittentis personâ initio statim inhæret, atque ipsi promissario actio directa contra mittentem competit, et vicissim, si quis per nuntium alterius repromissionem recipit, ipsi quoque mittenti immediatè sine cessione obligatio, et directa contra repromittentem actio acquiritur, *l. 14, § fin., et l. seq. ff. de const. pecun., l. fin. ff. quod jussu*; ipse verò nuntius ex hoc contractu nec obligatur, nec ipsi obligatio vel actio acquiritur *l. 1, § 11, ff. Deposit.*; in contractibus enim, ut quis obligetur, vel alteri obligationem acquirat, requiritur animus se alteri, vel alterum sibi obligandi, *l. 1, § 4, ff. de const. pecun., l. 3, § 1, ff. de Ob. et Act.*; hic autem animus deficit in nuntio, utpote qui alteri nudum ministerium præstat, et alterius consensum nuntiat, ipse verò suo consensu et ex suâ personâ nihil agit, neque animam habet se alteri aut sibi alterum obligandi. Contra vero procurator vi mandati ipse suo consensu contrahit, promittit, vendit, sibi emit, conducit, alterius promissionem acceptat, quamvis procuratorio nomine, et altera quoque pars cum ipso contrahit, ab ipso emit ipsi vendit, locat, promittit, *l. 1, c. per quas personas, l. 5, § 6, ff. de const. pecun.* Et hinc contractus et inde descendens obligatio primò immediatè, activè, et passivè radiceatur in personâ procuratoris, et ipsi directa actio acquiritur, ipseque, quamvis sub qualitate procuratoris, alteri obligatur, *l. 49, § 2, ff. de acquir. et amit. poss., l. 28, ff. de procur. arg., l. 15, § 25 de act. empt.* Domino verò ex contractu procuratoris sui regulariter actio directa non queritur, *l. 1, c. per quas personas*. Sed ipsi procurator illam cedere tenetur, *l. 49, § fin., ff. de acquir. vel amit. poss.*, aut ex æquitate tantum actio utilis illi datur, *l. 28, ff. de procur., l. 15, § 25, ff. de act. empt.*; ex quo plus quam manifestum est matrimonium et sponsalia per procuratorem propriè talem contrahi non posse. Tunc procuratorem utiliter pergere, esto principalis mandatum revocaverit, modò revocationis ignarus sit, *l. 15, ff. mandat.*, non verò nuntium, *l. 4, in pr., ff. de manumiss. vind.*, quod denuò in procuratore ad matrimonium expediti juris est, *per c. fin. de procur. in 6*.

#### § 4. De pacto reali et personali,

47. Ratione subjecti ulterius dividitur pactum in personale et reale, *l. 7, § 8, ff. h. tit.*; abstrahendo autem à pacto, tam reale quam personale bifariam sumi potest; et reale quidem 1° quod generaliter et sine expressione personæ habetur, et propterea ad heredes transit, et rem quasi concomitatur; 2° quod rem ipsam devincit, quo modo sumitur in materiâ juris in re. Posterior acceptio hinc neutiquam quadrat; sed prior tantum, *l. 7, cit., et l. fin., h. tit.*, ac juxta hanc pactum reale definitur, quod simpliciter ac sine restrictione aliquâ ad personam est conceptum; v. g., si generatim paciscaris cum creditore tuo, *ne debitum patat*. Sic etiam personale sumitur 1° pro eo quod per-

sonam fuit, non tamen ita ut in eâ terminetur, sed ad heredes transmittitur, quo sensu obligationes et actiones dicuntur personales. 2. Specialius, quod cum personâ extinguuntur, ut l. *encheira personalia* l. 15, ff. *solutio mat.*, servitutes personales, l. 8, § 5, ff. *de liberat. legat.* Mullerus ad Stravium *thos.* 48, jam verò personale in primo sensu denique hujus loci non est; alias enim vix foret differentia inter pactum reale et personale; secunda tamen acceptio magis hoc facit; nam pactum personale est, quod restrictive ad personam est conceptum, velut si paciscaris cum creditore, *ne debitum à te petat, sed denique ab herede, vel, ut saltem à te non petatur debitum*, l. 7, § 8, *cit.*, et l. 17, § 5, *h. tit.*; possunt etiam pacta personalia concipi non tantum in personam ipsius debitoris, sed etiam alicujus tertii, v. g., *ne petatur debitum à Titio*, etc.

48. Differt autem pactum personale à reali, quòd personale soli prosit paciscenti, vel alteri, in quem conceptum fuit, l. 25, § 1, ff. *h. tit.* Imò de jure veteri neque fidejussori prodesse pactum personale debitoris principalis, quod tamen jure noviore, nimirum novell. 4, cap. 1, non nihil immutatum fuit; juxta hanc enim hodie distinguendum: vel enim fidejussor animo donandi, vel debitore invito et vetante fidejussit, vel non; si primum, etiam jure hodierno nihil illi prodest. Ratio est: tum quia hoc casu fidejussori jus nullum quesitum est adversus debitorem principalem, et consequenter prætereundum non potest beneficium excussionis, etiamsi etiam jure antiquo fidejussoribus illud generaliter concessum fuisset; tum quia, licet à novell. 4, cap. 1, fidejussoribus universaliter concedatur beneficium excussionis, sicut jus antiquum, quatenus in generalibus terminis fidejussoribus hoc beneficium negaverat, si pactum ad solum debitorem conceptum fuerit, l. 22, ff. *h. tit.*, correctum sit, tamen quatenus jus antiquum pro casu speciali ordinaverat, ne casu quo ex causâ donandi fidejuberent, hoc beneficio gauderent, correctum non est, cum genus non derogat speciei, sed vice versâ species generi, c. 54, de R. J., in 6. Si verò secundum, omnino fidejussori prodest hoc pactum, etsi personale, ob constitutionem, novell. 4, cap. 1. Ratio est, quia cum Novella hæc fidejussori tribuat beneficium excussionis, etiam pactum personale debitoris illi prodesse debet; aliàs debitor fidejussori suo tali pacto noceret; nemo autem alteri pacto suo nocere, ac jus à jure concessum auferre potest. Pactum verò personale ipsius fidejussoris debitori principali non prodesse, per se clarum videtur, cum fidejussoris nihil intersit, à debitore pecuniam non peti. Excipe, nisi conceptum foret pactum in personam debitoris, l. 25, § *fin.*, l. 26, ff. *h. tit.*; contra verò pactum reale prodest omnibus, quorum obligationem dissolutam esse paciscentis interest, l. 21, § *ult. cit. tit.* adeoque 1º paciscenti heredibus, l. 40, in *pr.* ff. *h. tit.*; 2º coheredibus, l. 25, in *pr.*, quia etiam paciscentis interest, socios liberos esse; 3º fidejussori, excepto casu donationis et fidejussionis contra prohibitionem factæ,

l. 72, ff. *h. tit.* Pactum tamen reale fidejussoris, si simpliciter conceptum sit, non prodest debitori principali, nisi forte in rem suam fidejussit, v. g., procuratoris sui obligationem in se suscepit, et clarum est ex l. 24, ff. *h. tit.* Videatur Gellius de pactis cap. 1, § 2.

49. Porro, utrum pactum reale vel personale sit, non tam ex verbis quam paciscentium mente discernendum; solet enim plerumque persona pacto inseri, non ut pactum personale fiat, sed duntaxat ut demonstretur cum quo id fuerit celebratum, l. 7, § 8, ff. *h. tit.*; hinc etiam jurisconsultus Paulus, l. 21, § 1, ff. *h. tit.*, hæc servi paciscentis verba, *ne à se peteretur*, utrique pacto convenire posse supponit. In dubio, quale sit pactum, si particula taxativa nulla adfuerit, juxta communem doctorum opinionem, fundatam in l. 7, § 8 *cit.*, pactum presumitur esse reale, non personale. Ego, ut supra de pactis publicis distinguendum censeo, et si pactum sit favorabile, reale presumendum est, cum quilibet presumatur, non tantum sibi, sed et suis heredibus cavere voluisse, l. 40, *pr. h. tit.*, l. 9, ff. *de prob.*; si verò odiosum fuerit, personale censendum judico, cum et l. 7, § 8, tantum de favorabili loquatur, et ratio quam doctores afferunt ex l. 40 et 9, hæc citatis, tantum pro favorabili vim habeat, ac etiam pro odioso oppositum evincat; nec obstat etiamsi divisio hæc tantum ab accidente sit, ac naturaliter pacto insit, ut reale sit, cum utique, hoc non obstante, paciscentibus liberum sit num pactum reale vel personale celebrare velint.

### § 3. De pacto nudo et vestito.

#### I. De pacto nudo.

50. Ratione effectus dividitur pactum in nudum et vestitum. Pactum nudum est, quod in nudis placiti finibus stat, l. 27, c. *de Locat.*, seu, ut explicatius loquar, quod neque nomen habet, nec causam, nec eâ de jure pollet firmitate, ut actionem efficacem pro foro externo generet. Dixi 1º, *neque nomen*, intellige speciale, et quidem tale quod de negotiis solo numero aut specie juridicâ differentibus predicari potest. Dixi 2º, *nec causam*, per quam hic intelligitur actuale implementum conventionis ab uno paciscentium prestitum. Dixi 3º *actionem efficacem*, de quâ mox, quia pactum nudum exceptionem etiam de jure prætorio parere, clarum est ex l. 7, § 4 et 7, ff. et l. 41, *h. tit. Instit. § 3 et 9 de Except.*, estque hæc exceptio perpetua, § 9, *cit.* Dixi 4º, *in foro externo*; in foro enim interno non tantum de jure naturæ, sed etiam de jure positivo tam civili quàm canonico obligationem efficacem saltem regulariter inducit, c. 1 et 5 *h. tit.*, l. 5, § 2, ff. *de solut.*, l. 7, § 4 et 7, l. 10, c. *h. tit.* Hinc regulariter si, quod ex tali pacto debetur, solutum fuerit, repeti non potest, l. 15 et 19, in *pr.*, ff. *de condit. indubit.*, pactoque tali fidejussor accedere potest, l. 7, ff. *de fidejuss.* Pignora etiam ex pacto nudo recipi et retineri possunt, l. 3, et l. 14, § 1, ff. *de pignor.*, quin et pignore interveniente, usure, de quibus pacto nudo conventum, retineri valent, l. 1 et 22, c. *de usur.*, ac de-



nique in pacto nudo compensatio locum habet, l. 6, ff. de compens.; quod tamen pro foro saltem externo intelligendum de bonæ fidei possessore; male enim fidei possessor retinere vel deducere non potest quod ei ex pacto tantum nudo et naturaliter debetur, l. 31, § 1, ff. de hæred. pet., Brunemannus ad l. cit.; Struvius, ac Mullerus, thes. 45.

51. Declaratur res exemplis: convenimus inter nos libros nostros permutare; hæc conventio, antequam alterutrâ ex parte impleatur, nudum est pactum, quia neque speciale nomen habet, neque causam, neque eam de jure firmitatem, ut actionem generet; adeoque non est nisi nudum placitum, nuda conventio. Item convenimus me tibi in crastinum equum commodatò traditurum; antequam traditio equi facta sit, contractus commodati non est, sed nudum pactum, quia licet commodatum, non minus ac mutuum, depositum, et pignus, contractus in jure nominatus sit, tamen cum contractus reales sint, quæ rei traditione perficiuntur, antequam implementum accedat, nomen speciale in jure non habent, et consequenter, antequam causam habeant, inter nuda adhuc pacta delitescunt.

52. Jam verò in utroque hoc pacto nudo magna omninò differentia est, quæ necessariò explicanda, ut pateat quare n. 50 dixerim pacta nuda de jure etiam positivo regulariter obligationem in foro interno inducere. Posterius enim illud, quod attinet, de equo commodando, satis certum est, illud obligationem naturalem in foro conscientie inducere, adeoque promittentem ex justitiâ teneri promissario equum commodare, illumque traditum, donec tempus in pacto determinatum elapsum fuerit, repetere non posse; commodatarium verò, si promittens equum tradere renueret, hic autem fortè ipsius custodiæ commissus esset, posse illo, invito etiam promittente, tempore convento, uti, aut si ob equum denegatum damnum passus est, ob alium fortè debitum compensationem facere, aut exceptionem etiam in judicio opponere.

53. Non usque adeò autem expeditum est, quid de priore, seu de pacto permutandi libros, respondendum, cum certum sit de utroque jure, ut videbimus sectione seq. de contract. innom., etiamsi alteruter eorum tradendo librum implevisset quod promisit, eum hoc non obstante pœnitere posse, et quod dedit condicere priusquam etiam alter promissum suum impleret, ex quo evidenti illatione deducitur, spectato jure utroque, neutrum ex his paciscentibus naturaliter obligari ad tradendum alteri promissum à se librum, antequam prius alter jus acceperit; neque enim datur naturalis obligatio ad tradendum illud, quod si traditum fuerit, repeti potest, l. 49, princ., ff. de conduct. indeb. Bona namque de jure est illatio; datum repeti potest: ergo data non fuit naturalis obligatio ad tradendum: Naturales enim obligationes non eo solum æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam, si solutâ pecuniâ repeti non possint, l. 10, ff. de O. et A. Contra verò bona non est hæc argumentatio: Datum repeti non potest; ergo fuit naturalis obligatio ad tradendum, ut ostendimus cap. seq. § 5,

in filiofamiliâs, qui etsi nec naturaliter obligetur ex mutuo, si tamen solvit, repetere non potest, lib. 9, § pen. et ult. ff. ad S.C.M.

54. Ut autem melius intelligatur quid hæc in re sentiamus, sciendum obligationem naturalem, ex contractu vel pacto vero, quæ est vinculum morale adstringens ad aliquid præstandum à liberâ ipsius obligantis voluntate dependens, plures habere effectus, unum primarium, alios secundarios; primarius est præstatio rei promissæ; secundarii, et quasi accessorii illius sunt plures, 1° quòd solum repeti non possit, l. 49, cit.; 2° quòd compensatio locum habeat; 3° quòd pignora recipi et retineri possint; 4° quòd ita debitum delegari et novari possit; 5° quòd tertius intervenire, atque pro obligato fidejubere, aut debitum constituere queat. Quamvis autem effectus ejus primarius sine secundariis esse non possit, possunt tamen esse secundarii sine primario, ut de intervenitu tertii patebit ex dicendis de pupillo et minore, cap. 3, sect. 3, § 3 et 4. Jam verò in pacto nudo contractum innominatum præcedente non dari obligationem naturalem quoad effectum primarium, et secundarium primum de non repetendo soluto clarum est ex dictis.

55. An verò non detur, quoad alios effectus, et ita ut occasione talis pacti stabilietur obligatio, quam, v. g., subit tertius, etc., ut de invalido contractu pupilli videbimus, haud facilè dixerim, cum pro neutrà parte in jure sufficiens fundamentum inveniamus, nisi inde petere velimus, quòd in jure indiscriminatim pacta nuda obligationem naturalem producere dicantur; quod utrum sufficiat, viderint alii; mihi id certum est, longè convenientius hoc dicendo me locuturum, quam, si cum aliis dicerem, in hujusmodi pactis paciscentes non absolutè, sed conditionatè solum se obligare: Si nimirum alter ex pacto suo satisfecerit, quia cum quilibet pro libitu alterius impletionem rejicere possit, obligatio hæc ridicula foret, et similis huic: *Obligo me, si voluero*, quæ haud dubiè non minus nulla et invalida est, ac invalidum et nullum est legatum sub conditione: *Si hæres voluerit per l. 11, § 7, ff. de Legat. 3.*

56. Neque tamen legislator, dum, ut innumeras lites rescinderet, pactis his nudis vim obligandi in conscientia ademit, ultra limites suæ potestatis progressus est, cum non minus ejus voluntas efficax sit in pacta hæc nuda quam in testamenta ac pacta alia quæ si in præscriptis solemnitatibus deficiant, utroque in foro legibus ipsius irrita pronuntiantur. Nec etiam leges hæc, quasi duriores essent, accusari possunt, cum uni æquè ac alteri jus pœnitendi concedant, sibi imputare debeat paciscentes, quòd non alium paciscendi modum elegerint. Nec denique periculum est ne si pœniteant, infidelitatis, ne dicam injustitiæ, arguantur, cum hæc pactorum horum indoles et natura sit ut impunè pœnitere liceat.

57. Sed hæc de jure; de consuetudine enim, cum hodiè nuda pacta omnia, ut mox dicam, etiam in foro externo actionem efficacem producant, inò nuda pacta ex moribus nostræ Germaniæ vim stipulationis habent, eò quòd hæc per mores nostros nec interroga-

tionem requirat, teste Bruemanno, *ad l. 10, c. de contrah. Stipul.*, aliter omnino loquendum, et dicendum, pacta nuda, etiam quæ contractum innominatum præcedunt, non modo obligationem in conscientia, sed etiam actionem in foro externo producere, nec alternitè et præsentibus, nisi etiam alter consentiat, permittere licere.

58. Quæres quo jure pacto nudo efficacia producendi actionem in foro externo adempta fuerit? — Resp. Quamvis spectato jure nature indubitatum omnino sit, promissiones omnes, modo debitâ ratione acceptate fuerint, adeoque pacta quæcumque, etiam nuda, inducere obligationem, eamque efficacem etiam in foro externo, quia de jure nature omnis consensus de re licitâ initus et acceptatus inducit obligationem efficacem in utroque foro præstandi id quod promissum fuit, nihilominus tamen certum est jus civile pactis nudis omnibus, ex motivo boni publici, et ut lites in foro minuantur, vim efficacem producendi actionem ademisse, ut clarum est *ex l. 27, c. de Locat. conduct.*, ubi disertissime dicitur: *Ex nudo pacto perspicis actionem jure nostro nasci non posse.* Concordat textus in *l. 7, § 4 et seqq., ff. de Pactis, et l. 15, ff. de Præscript.* verbis, quibus locis perspicuè asseritur pactum nudum ad actionem non proficere.

59. An autem de jure canonico non detur actio ex pacto nudo, controversum est inter doctores. Ex parte affirmantium stant Felinus, Molina, Lessius, Vallensis, Pirhing. n. 36, Struvius, Thess. 17, et plures, præsertim ex antiquioribus canonistis: fundantur tum in *c. 4, h. tit.*, ubi Antigonus episcopus Optantium ex præcedenti pacto convenisse refertur, secutâ postmodum concilii sententiâ: *Par servetur, pacta custodiantur*; tum in *c. 3, eod.*, ubi pacta studiosè servanda dicuntur, tum in *c. 13 de Judiciis*, ubi habetur quòd Ecclesia judicet de omni peccato: peccatum autem est, si quis renuat præstare quod pacto promissit.

60. Verùm hodierni canoniste plerique et nomination P. Wiestner, n. 18, R. P. Schmalzgruber, num. 7, R. P. Piehler, num. 15, P. Kärnig, P. Schmier, ac alii, quibus subscribunt ex legistis Zoesius in *ff. h. tit.*, in 6; Fachineus, lib. 2 Controv., cap. 100; Glettle assert. 6; D. Franz, *Inst. de oblig.* n. 22, Mullerus ad Struvium, Thes. 17, etc., longè probabilius docent, pactum nudum neque de jure canonico actionem producere, unicâ hâc ratione nixi: Pactum nudum de jure civili non producit actionem; ergo neque de jure canonico. Consequentia, cum nullus possit afferri textus ex quo id probetur, certa est, quia juxta *c. 1 et 2 de N. O. N.*, etiam in foro canonico non est recedendum à jure civili, si aliquid clarè statuat in materiâ adiaphorâ; jus verò canonicum nihil omnino statuat, aut tantum dubiè loquatur; in puncto verò questionis, ut multum demus adversariis, ad summum dubiè loquitur, imò neque hoc evincunt. Et nunquid etiam jus canonicum à litium frequentia abhorret, ac propterea heso in emptione infra dimidium justî pretii non minus, quàm jus civile actionem denegat, *c. 5 et 6 de Emot. et vend.*

61. Rationes in oppositum allatæ, ut dixi, neque dubiam faciunt legislatoris ecclesiastici mentem, in *c. eandem*, sermo erat, non de pacto nudo, sed de contractu innominato, *facio, ut facias*, quod suâ ex parte jam impleverat Antigonus; convenerat enim cum Optantio, quod ipsi non velit subtrahere suam plebem, si et ipse suam sibi non subtrahat. Deinde Antigonus tantum denunciavit Optantium, ac contra eum impioravit concilium, quod ex pacto nudo fieri potest, etsi actio denegetur. Sequela, quæ ex *c. 3* deducitur, minus adhuc valet; nam et jus civile pacta servare vult; hinc pactum etiam nudum exceptionem parit, *et l. 7, § 7, ff. h. tit.*, etiam Prætor pollicetur se pacta conventa servaturum, et tamen nec de jure civili, nec prætorio ex pacto nudo actio conceditur. Quod *c. 13* statutum sufficienter salvatur per denuntiationem evangelicam et implorationem judicis; neque enim omne de quo Ecclesia judicat, mediante actione ad judicium deducitur.

62. Sed consuetudo, quæ optima interpretes est *c. 8 de Consuet.*, sententiam adversariorum confirmat: at unde illi hanc consuetudinem probant? eam enim nondum sufficienter probatam esse, post alios advertit Mullerus ad Struv. Thes. 17. Testantur equidem Molina, Gudelinus, Hahn. Strick. in *Usu moderno, Pandect.* § 3, *h. tit.*, moribus omnium ferè locorum ex pacto quolibet etiam nudo dari actionem seu conditionem ex moribus, *l. unic., ff. de conduct. ex lege*, idque vel maximè inter Germanos, apud quos fidem, in alèa quoque datam, violasse, olim religio fuit, auctore Tacito, de Moribus German. cap. 24; apud hos enim, ut citati auctores aiunt, inauditum est discrimen in praxi stipulationis et pacti nudi quoad vim et effectum obligandi. Verùm ex hoc, licet illud ultrò concedam, necdum probarent adversarii quod deberent, nimirum hanc consuetudinem non contra, sed juxta jus canonicum, et declarativam esse; aliàs enim interpretes non foret. Ad hæc, eodem certè jure dici posset, consuetudinem hanc etiam jus civile interpretari, sique etiam de jure civili actionem ex pacto nudo oriri.

63. Pactum nudum ulteriùs dividitur in promissorium, liberatorium, et restitutorium. Promissorium est, quo promittitur aliquid, aut obligatio nova producitur; liberatorium, quo præcedens obligatio tollitur; restitutorium, quo prior obligatio jam semel extincta restituitur. Jam verò, licet spectato jure pactum liberatorium obligationem naturalem ex pacto promissorio nudo ortam omnino tollat, et quidem ipso jure, et restitutorium sublatam restituat, cum nihil tam naturale sit quàm ut res, per quas causas nascitur, per easdem et dissolvatur, quin et denuò restituatur, *arg. c. 1, de R. J. l. 35, ff. eod., l. 95, § 2, ff. de Solut.*; pactum tamen nudum liberatorium non tollit obligationem civilem præcedentem ex pacto vestito vel contractu ortam ipso jure, sed tantum ope exceptionis, cum contra ita liberatum efficax adhuc actio in foro externo detur, quæ tamen ope exceptionis elidi potest, *Inst. § 5, de except., l. 7, § 4, l. 17, § 2, ff. h. tit.*; item pactum restitutorium non tollit ipso jure pactum libe-



ratorium præcedens, si pactum primum promissorium obligationem etiam civilem produxit, sed opus est replicatione, *l. 27, § 2, ff. de Pactis*. In exemplo res fiet clarior: postquam tibi ex contractu 100 debui, pactus sum ne peteres, pactum liberatorium non tollit ipso jure obligationem priorem, sed tantum præbet liberato exceptionem, et si pacto huic liberatorio succederet restitutorium, ac denuò conveniamus ut petatur, hoc etiam pactum restitutorium non tollit ipso jure pactum liberatorium, sed mediâ tantum replicatione. Ratio hoc statuendi fuit, quia, cum pactum nudum de jure non habeat vim producendi actionem, consequens videtur ut nec vim habeat actionem pacti legitimi perimendi, nisi per exceptionem illi à jure concessam; imò neque exceptionem pacti præcedentis nudi, nisi per replicationem. Dixi autem: *Spectato jure*, quia de consuetudine, ut patet ex præcedentibus, cum pactum nudum efficacem actionem pariat, quin et stipulationi æquipolleat, obligationem etiam civilem præcedentem omnino ac ipso jure perimet, sicut stipulatio ipso jure tollit stipulationem, *l. 27, § 2, cit., h. tit.*

## II. De pacta vestito.

64. Pactum vestitum est, quod licet causam aut nomen speciale in jure non habeat, eâ tamen vi et efficaciâ pollet, ut actionem efficacem in foro externo producat. De pacto hoc vestito nullum omnino vestigium in jure reperiri putant nonnulli, quos tamen una *l. 10, c. de Pactis*, sufficienter convincit; ait enim ibidem imperator, illud quod dicitur, ex pacto actionem non nasci, tunc obtinere, cum pactum nudum est: igitur aliquando pactum nudum non est, adeoque aliquando vestitum erit, cum idem videatur nudum non esse, et vestitum esse. Videatur Glettle, cap. 2, § 4, n. 3. Quotuplex autem vestimentum illud sit, quo pacta vestiuntur, seu ex nudis non nuda fiunt, non est una omnibus mens: mihi duplex tantum admittendum videtur, unum intrinsecum et naturale, quod fuit ex causâ et nomine, *l. 1, § 4, l. 7, § 1 et 2, ff. h. tit.*, et tale vestimentum habent contractus tam nominati quàm innominati, sive sint juris gentium, sive juris civilis, quamvis illud juri civili non debeant, saltem simpliciter, nisi in tantum quòd illis jus hoc vim producendi actionem in foro externo non ademerit, ut pactis nudis. Alterum extrinsecum, et accidentale, quòd extrinsecè accedit, habeturque, vel ex assistentiâ legis, unde pacta legitima, *l. 6, ff. h. tit.*, vel ex coherentiâ contractûs, unde pacta adjecta, *l. 7 § 8, h. tit.*, et hæc vestimentum hoc suum legibus debent, quæ illis vim producendi actionem, quam priùs abstulerant, rursus restituerunt; spectato enim solo jure naturæ non minùs ex pacto nudo quàm vestito efficax oriretur obligatio, et actio jus suum prosequendi, cum jus naturæ non distinguat inter pacta nuda et vestita.

65. Ex hoc ipso autem habetur ulterior divisio pacti vestiti, in pactum vestitum in specie et contractum, item pacti vestiti in specie in pactum legitimum, et contractui adjectum. De contractibus agemus sectione sequente: de pacto vestito in specie

vero, ejusque duobus membris dividendibus hic adhuc aliqua delibabimus. Cuilibet autem patebit, nos hic pactum legitimum non sumere pro illo quod à jure civili est introductum, aut aliàs confirmatum, prout sumi videtur, *l. 2, § 6, ff. de O. J.*, quia aliàs omnes contractus inter pacta legitima continerentur, sed accipitur pactum legitimum pro eo quod jure gentium introductum, postea verò lege aliquâ civili confirmatum vel restitutum, legitimum factum est, *arg. l. 6, h. tit.* Hinc:

66. Pactum legitimum dicimus, quod ex speciali legis assistentiâ ad actionem generandam, vel perimendam est fecundatum, *l. 6, cit.*; effectus igitur pactorum legitimorum est, quòd non solum actionem efficacem in foro externo producant, sed etiam productam perimant, per quod maximè differunt à pactis nudis; à contractibus verò differunt tum ratione forme, quia contractus speciale nomen habent, vel causam, pacta legitima utroque carent; tum etiam ratione effectûs, vel potiùs efficacix, quia contractus vim agendi habent ab intrinsecò, seu ex naturâ suâ, nunquàm per leges impeditam, pacta legitima ab extrinsecò tantum seu ab assistentiâ legis, quia vis et efficacia eorum, quam à naturâ habuerunt, à legibus priùs ablata, illis denuò restituta fuit. Etsi enim actio, quam producant, speciale nomen in jure non habeat, quia tantum generant conditionem *ex lege*, *l. un. ff. de Condict. ex lege*, æquè tamen efficax est hæc ex lege conditio, ac alia qualiscumque actio personalis.

67. Dividitur autem pactum legitimum iterùm in promissorium, quod actionem generat, et liberatorium, quod actionem tollit et perimit. Utriusque varia ex jure exempla afferunt Glettle cap. 2, § 5, D. Franz. *Inst. de Oblig.* § 3, n. 27 et seq. Prioris generis sunt: 1° Pactum constituti, quo quis citra stipulationem promittit se soluturum, quod ipse vel alius debet, in *ff. et c. de Constitut. pecc.* 2° Pactum quo propter acceptas mutuò pecunias civitati usuræ promissæ sunt, *l. 50, ff. de Usur.* 3° Pactum scenoris ex pecuniâ trajectitiâ, quam quis suo periculo trans mare vehendam credidit, ut salvâ nave sortem cum certis usuris recipiat *l. 5, § 1, l. 7, ff. de naut. Fæn.* 4° Pactum quo dos promissa, *l. 6, c. de Dotis promiss.* Verùm hodiè lex hæc parùm habet utilitatis, cum auctoritate imperatoris semper fingatur intervenisse stipulatio tam ex parte uxoris contra maritum ad repetendam dotem, quàm ex parte mariti contra uxorem ad ipsam dotem petendam per textum expressum in *l. un. § 1, c. de rei uxor. act.* 5° Pactum hypothecæ, *l. 1, in pr. ff. de Pignor. act.* Hoc enim pactum parit de jure prætorio actionem, et quidem realem, *l. 17, § 2, ff. h. tit.; l. 4, et 17, ff. de Pignor. et hyp.; l. 18, c. eod.*; vocaturque hypothecaria, et quasi Serviana, § 7, *Inst. de Act.*, utilis Serviana, *l. 1, vers. rectiùs igitur, c. com. de Legat.*, cui nequiquàm officit, ex pactis actiones personales, non verò reales nasci; neque enim hæc actio realis ex pacto oritur, sed potiùs ex jure constituto in re propter pactum, quod ex edicto prætoris ita rem afficit, ut contra quemcumque possessorem, creditori

actio hinc hypothecaria datur. 6. Pactum quo frumento et hinc etiam mutuo dato, usurae sunt promissae, l. 12, c. de Usur. 7. Pactum quo argentariis usurae promissae, Novell. 136, cap. 4 et 5; verum hinc duo posteriora uti et secundum et tertium non videntur esse pacta legitima per se substantia, sed adjecta mutuo, quae ex speciali sua ratione eidem insunt, et actionem produciunt. Muller. ad Struv. Thes. 20, fol. 287, col. 1; hinc Modestinus, l. 7, ff. de nant. Fan., ait: *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur, quemadmodum per stipulationem.*

68. An donatio seu potius conventio quâ liberalitatis exercenda gratiâ aliquid promittitur, inter pacta legitima locum habeat, an verò contractibus unilateralibus annumeranda sit, controvertunt cum Haunoldo, tr. 8, cap. 1. cont. 2, n. 40, non pauci, ac contractum etiam proprie dictum esse affirmant cum auctore citato, Wesenbecius, Minsinger, Schneidewin, Julius Clarus, Wadingus, quia, ut Canisius in cap. 1 de Pactis observat, inter contractus propriè dictos enumeratur l. 17, c. de fide instrument., ibi: *Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum.* Verum nomen contractûs latiùs hic accipi, ut alias in jure saepiùs, rectè cum communi docent Glettle et D. Franz. loco cit., nec inter contractus, sed inter pacta legitima numerandam esse donationem, hæc evincunt ratione: ad hoc ut conventio nomen contractûs mereatur, nomen speciale aut, eo deficiente, saltem causam habeat, necesse est, ut sect. seq., § 1, dicemus; donatio utroque caret; causa quidem, quia nudo paciscentium placito perficitur; nomine verò, quia vox donationis generica est, de pluribus specie differentibus predicabilis; convenit enim non minùs donationi improprie, quàm proprie, non minùs ei quæ sit mortis causâ, quàm quæ inter vivos, quin et donationi propter nuptias.

69. Pactum legitimum liberatorium, quod actionem tollit et perimit, exempla habet in l. 17, § 1, et l. 27, § 4, ff. de Pactis, suntque pactum quo post commissum furtum convenit ne furti agatur, pactum quo post injuriam jam illatam placuit, ne injuriarum agatur. Atque actiones hæc per hujusmodi pacta ipso jure interrimuntur, modò non ineantur, postquàm causa jam in judicium deducta fuit; alias enim tale pactum infamiam irrogaret l. 4, § fin., et l. 5 de his qui notant. infam. Videri possunt auctores citati.

70. Pactum contractui adjectum nuncupamus, quod ex consensu paciscentium contractui adjectum, lege ita disponente, obligationem civilem et actionem in foro externo producit. Aliud dicitur adjectum in continenti, seu ex continenti. Pactum in, seu ex continenti dicitur fieri, non quod post lapsum aliquot horarum, ut accipitur l. 25, § 4, ff. ad l. Jul. de Adult., aut dierum, ut in l. 1, § 8, ff. ad l. Falcid. l. fin. c. de error. advocat. junct., l. fin. c. de Jud., interponitur, sed quod immediate nullo intermixto actu extraneo, sive negotio alieno, ante contractûs perfectionem, hoc est, in ingressu l. 7, § 5, ff. h. tit., in initio. l. 5, c. de Pactis. int. empt. et vend.; in ipso limine, l. 24, c. de Eriet., cum

nubenter l. 27, ff. de R. J., vel etiam immediate post contractum initum adjectum, ut habet consuetudo ex l. 7, § 5, h. tit., ubi: *Si post in ex continenti pacta subsecuta sunt.* Aliud dicitur pactum contractui ex intervallo adjectum, quod scilicet perfecto jam contractui, temporis spatio interjecto, et contrahentibus ad alia extranea negotia jam digressis, apponitur l. 7, § 5, h. tit., unde pactum postea adjectum dicitur, l. 72, in pr. ff. de Contrah. empt., l. 13, c. h. tit.

71. Ut autem intelligatur qualem obligationem et actionem in foro externo producat tale pactum adjectum, plura sunt distinguenda. Vel enim pactum in continenti est adjectum, vel ex intervallo. Si in continenti, tunc vel pactum est de re licitâ vel illicitâ; si de illicitâ, irritum et nullum est pactum, c. fin. de Pactis, et dicitur alibi. Tale pactum est, ne dolus præstetur, l. 27, § 5 et 1, ff. h. tit.; tale etiam pactum continet societas Leonina, quâ convenitur ut alter omne lucrum habeat, alter omne damnum sentiat, l. 29, § 2, ff. pro Socio. Utrum verò tale pactum non solum ipsum vitietur, sed etiam contractum cui adjectur, vitiet, examinat Glettle cap. 2, § 5, n. 9, et sine omni distinctione, negativè respondet, dùm ait: *Pro non adjecto habetur, adeoque vitatur, non vitiat.* Sed distinguendum est; et si pactum ex intervallo tantum adjectum fuerit, sentiendum cum auctore citato; hoc enim casu contractum nec afficit, nec inficit. Si autem in continenti adjectum fuit, non modò vitatur, sed ipsam etiam contractum vitiat, quia pacta contractui in continenti adjecta propriè iusunt contractui eique legem dant, l. 7, § 5, ff. h. tit.; ergo sî illicita sint, ipsum contractum inficiunt, et vitiant non minùs ac conditio turpis.

72. Si verò pactum hoc est de re licitâ et in continenti adjectum, eadem ex eo actori competit actio, quæ ex contractu principali, cui adjectum fuit, non verò tantum actio præscriptis verbis, nisi fortè ipsi principali contractui nulla alia competeret: ita communis cum Glettle loco cit. n. 26; patet hoc ex pluribus legibus, nimirum l. 7, § 5, ff. 2, l. 11, c. h. tit., l. 79, ff. de contrah. empt., l. 6, § 1, ff. de act. empt., l. 4, ff. de l. Commissoriâ; procedit autem hoc 1º nota tantum in contractibus bonæ fidei, sed etiam stricti juris, tum quia non minùs pactum in his quàm in illis tanquàm pars inest contractui cui adjectur; tum quia l. 27, c. de Pactis, dicitur, quòd petens ex stipulatione, quæ placiti servandi causâ secuta est, seu antecessit pactetur, seu post statim interpositum sit, rectè secundum se fieri sententiam postulet. Adquam legem dicit Brunemannus: Nota bene pacta inesse stricti juris judiciis; sive enim pactum immediatè sequatur, sive antecessat stipulationem, actor ex stipulatione vi pacti illius agere potest. Tum quia l. 4, § 5, ff. de Pactis, disertè ait jurisconsultus conditionem sive pactionem perinde stipulationi inesse, ac si hoc expressum fuisset; si autem expressum fuisset, certè actionem ex stipulatu produceret; sive dein rem, sive actorem concerneret. Quòd autem l. 7, § 5, ff. h. tit., dicatur, hoc procedere in judiciis bonæ fidei, exempli causâ



tantum factum est, ut ex eo patet, quod ratio legis, quia pacta contractui insunt, universalis sit. Procedit 2°, sive pactum tale sit juxta substantiam contractus principalis, v. g., quod pecunia mutuò eà lege data, ut certo loco reddatur, *l. 5 et 6, ff. de eo quod cert. loc.*, vel præter substantiam illius, ut pecunia custodiæ causâ deposita in continenti depositario ad usum concederetur sine translatione domini, quod pactum omnino notissimos depositi fines egrederetur, sicque principalem contractum alteraret, *l. 4, et l. 26, § ff. depos.*; procedit 3° suo modo, etiam si pactum adjectum foret contra substantiam contractus principalis, v. g., si re commodatâ in continenti placeret; ut pretium solveretur, cum tamen commodatum debeat esse gratuitum, § 2, *Instit. quib. mod. re contr. oblig.*; etsi enim tale pactum contractum principalem omnino transformaret in alium, sicque illi actio ex transformato competere non possit, competit tamen illi actio ex contractu posteriore, nimirum locato, in quem commodatum transformatum fuit. Profectò ex hoc ipso manifestum est, pacta in continenti adjecta tanquam partes inesse, et efficere contractus.

73. Denique, si ex intervallo tantum adjectum fuerit pactum nudum, attendendum an per illud aliquid adjiciatur contractui, an verò aliquid detrahatur; si aliquid adjicitur, contractui nullâ ratione inest, *l. 7, § 5, ff. h. tit., l. 72, ff. de Contrah. empt.*, ibi: *Credimus non inesse*, et consequenter spectato jure (aliud est de consuetudine Germaniæ) nec actionem, imò nec exceptionem parit; hoc enim casu non rei, sed actoris rem meliorem faceret. Si verò per pactum ex intervallo adjectum aliquid detrahatur contractui præcedenti, æquè parum dici potest inesse; cur enim pactum insit contractui, si illi aliquid detrahatur, non verò si aliquid adjicitur? Nihilominus tamen de jure exceptionem tribueret reo, quâ actionem partis adversæ elideret, *l. 7, § cit., l. 13, c. h. tit., l. 72, in pr. cit.*, de consuetudine autem actionem etiam efficacem haberet. Quæ obijciuntur, vide soluta apud Glettle, § 5, *cit.*, n. 19. Mihi res tota ad quæstionem de nomine devolvi videtur; si enim pactum ex intervallo adjectum propriè inesse dicitur, admitti etiam debet, unâ cum pacto alium omnino contractum, priore annullato, celebratum fuisse, sicque alia difficultas hic non foret, quàm in casu n. præc.; sed hæc de pacto in specie plus quàm satis.

## SECTIO II.

### *De varietate contractuum.*

Contractus, prima pacti species, in diversas denuò species subdividitur, et 1° in contractum verum, et quasi talem; 2° in nominatum et innominatum; 3° in contractum bonæ fidei, et stricti juris; 4° in contractum unilateralem et bilateralem; 5° in translativum juris in re et ad rem; 6° denique in realem, verbalem, litteralem et consensualem. Priusquàm autem ad membra dividendia descendamus, videndum breviter quid sit contractus. Quare sit

### § 1. *Definitio contractus.*

74. Contractus inde dictus quod diversæ mentes et sententiæ in unum placitum trabantur, dicitur sæpè obligatio, *tot. titulo inst. de Oblig., et ff. tit. de Obl. et Act., ac l. 20, ff. de Jud.*, sumendo scilicet per metonymiam effectum pro causâ, vel contentum pro continente. Sine tropo etiam in jure diversimodè accipitur: 1° latissimè et satis improprie pro quovis actu, quo obligationem contrahimus, etiam pro delicto, *l. 20, et l. 52, ff. de Re jud.*; 2° latè pro quâvis conventionione, sive producat actionem, sive non, adeoque etiam pro pacto non modò vestito, sed etiam nudo, *l. 20, ff. de Jud., l. 8, in pr., ff. de bon. quæ lib., l. 17, c. de fid. instrum.*; 3° strictè pro conventionione quæ à pacto in specie contradistinguitur, *l. 7, § 1 et 2, ff. h. tit.*; 4° denique strictissimè pro solo contractu bilaterali seu utrinque obligatorio, *l. 19, ff. de V. S.*; quæ acceptatio hujus sit loci, mox videbimus.

75. Glettle in *selectis juris Quæstionibus*, editis Salisburgi 1688, q. 20, n. 10, putat contractum hactenus à nemine accuratè fuisse definitum; ut enim ibidem n. 5, uti etiam in *tr. de Pact.* cap. 2, § 3, loquitur 1° Jurisconsultus in *l. 19, ff. de V. O.*, contractum definit, quod sit *ultrò citròque obligatio*, sed malè, cum contractus causa obligationis, non verò obligatio sit; mutuum verò et stipulatio contractus sint, non tamen *ultrò citròque obligationem* pariant. 2° Haunoldus, *tr. 8, cap. 1, contr. 2, n. 12*, definit contractum, quod sit conventio *ultrò citròque habita*, pariens obligationem civilem; sed non rectè: nam pactum legitimum, *l. 2*, pactum contractui in continenti adjectum, *l. 7, § 5, ff. h. tit.* conventiones sunt *ultrò citròque habitæ* et obligationem pariunt, nec tamen inter contractus numerari valent. 3° Non pauci contractum definiunt, quod sit conventio cum causâ, sed hallucinantur: vel enim per causam intelligunt vim producendi actionem, et definitio pacto vestito conveniet; vel intelligunt impletionem conventionis ex unâ parte secutam; et contractus consensuales ampliùs in numero contractuum non erunt. Hucusque satis benè, nisi quod Jurisconsultum excusandum putem; cum enim Ulpianus, qui, *l. 19, cit.*, definitionem illam tradidit, aliam longè in *l. 7, ff. h. tit.*, indicet, meritò præsumendum illum hic contractum in quartâ acceptione, et quidem in ordine ad effectum definire voluisse; quod si dicatur, neque Aristarchus ampliùs habebit quod carpat. At non quarta, sed tertia acceptio est hujus loci, ne omnes contractus unilaterales eliminantur. Ita est, sed suppositum nego, Ulpianum, *l. illà 19*, contractum in acceptione quæ hujus est loci, definire voluisse: hujus enim definitionem jam *l. 7, § 1 et 2, ff. de Pactis*, tradiderat, sed pergamus ulteriùs cum auctore citato.

76. 4° Diversæ sectæ auctores definiunt contractum, quod sit conventio quæ ex virtute intrinsecâ actionem in foro civili generat; sed et hæc definitio, subjungit Glettle, manes suos patitur. Neque enim stando in jure naturæ, adeoque ab intrinseco majorem vim contractus habet, quàm pactum nudum; hanc igitur vim ab extrinseco tantum atque à legibus accepisse oportet.

tet. Sed quàm bona sit hæc illatio mox apparebit. Si enim isto. Stando in jure naturæ non tamus pactis in specie, quàm contractibus competere vis, et efficaciam ab intrinseco producenti actionem, ergo si hæc vis illis à jure positivo adempta non est, etiam stando in jure hoc retinent hanc efficaciam, et quidem ex intrinseca suâ naturâ. Atqui tantum adempta fuit hæc efficacia pactis in specie, non vero contractibus; ergo. Licet autem pactis vestitus restituta denno fuerit virtus hæc, quia tamen illam jam semel amiserant, quod hec edum denno actionem producere possint, non solum virtuti intrinsecæ, sed potius assistentiæ legis debent. Quare ego quidem omnino censeo, definitionem hanc, uti et illam quâ, post Harprecht, § 2, de Oblig., contractum definit R. P. Pichler hic, n. 20, quod sit conventio ultrô citrôque habita, pariens per se actionem civilem, jure rejici non posse.

77. 5<sup>o</sup> Affert Glette illam ipsam definitionem, quam ipsemet septem ante annos tradiderat, atque ita pergit: Accuratissimi quippe definiunt contractum hoc modo: Est conventio speciale nomen habens, vel eo deficiente causam. Per nomen et causam idem intelligit, quod nos supra, n. 50, ac demùm subjungit: Sed ut ingenuè dicam quod sentio, neque hæc definitio videtur accurata; est enim obscura, disjunctiva, ac donationi convenit. Verùm, quod donatio nec causam nec nomen speciale in jure habeat, ostendimus n. 68; intelligenti verò quid per causam et nomen intelligatur, ampliùs definitio obscura esse non potest. Disjunctiva tamen est. Quid tum? si enim nec philosophi multum anguntur, quòd una alterave definitio disjunctiva sit, modò aliàs definitionis leges observet; si in venerationem Aristotelis plures hujusmodi definitiones civitate donârunt, ut nominatim hanc: Propositio est oratio affirmativa vel negativa, etc.; cur jurisconsulti ita scrupulosi sint in capiendis his muscis summultis? quibus jam pridem à Javoleno dictum est: *Omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim ut non subverti possit*, l. 202, ff. de R. J. Minoremne Ulpiano, aut ipsi etiam legislatori reverentiam debent jurisconsulti, quàm philosophi suo Aristoteli? Hæc autem definitio ab ipsis vix non in terminis traditur, l. 7, § 1 et 2, ff. h. tit., atque hodie dùm à multis recipitur; quin et plerisque aliis, quæ in jure traduntur, melior est. Meo igitur judicio, non obstante disjunctione, recipi omninò meretur; vix enim utrique juri, si omnes definitiones quæ disjunctivè concipiuntur, eliminandæ forent; rueret enim definitio præscriptionis mixti imperii, et aliæ plures, quibus tamen haud ita facilè meliores quis substitueret.

Duabus his definitionibus, quas omninò in re morali satis bonas judico, tertiam addo, etc.

78. Dico: Contractus est conventio, cui vis producendi actionem à jure Romano nunquàm adempta fuit. Ita ferè D. Franz., *Inst. lib. 3, de Oblig.* n. 58. Per actionem autem intelligo jus efficax prosequendi in judicio, quod sibi debetur. Definitio hæc est clara: convenit omni, cùm omni contractui competat hæc vis; et soli: à pacto nudo enim differt, quòd actionem pro-

ducit, quâ virtute destituta sunt pacta nuda; à pacto vestito vero, quod illi ad prælo adempta fuerit vis producendi actionem, quævis de facto ex privilegio et assistentiæ legis id possit, sicut ex consuetudine pacta nuda. Ceterum, si in alioquâ republica contractus non accepisset determinationem à jure ejus positivo, nullum faciendum esset discrimen inter contractus et pacta; factâ vero determinatione, contractus definiendus est juxta determinationem à legibus illis factam.

#### § 2. De contractu vero, et quasi tali.

79. Dividitur contractus divisione analogicâ in contractum verum, seu proprium, et quasi talem seu improprium, § 2, *Inst. de Oblig.*, et tot. tit. de oblig. quæ ex quasi contractu; neque enim in contractu quasi tali datur verè, sed fictè tantum conventio, seu consensus illorum qui contrahere dicuntur, ut mox apparebit. Contractus verus est, qui vero naturali utriusque consensu constat, sive deinde hic declaretur verbis, sive litteris, sive nutu, sive facto quodam, tacitum vel præsumptum consensum indicante. Contractus quasi talis seu improprius est, qui ficto tantum consensu constat, *Inst. tot. tit. de Oblig. quæ ex quasi*, etc.; fictus autem consensus est, quem lex positiva fingit adesse, quasi à partibus esset interpositus, cùm tamen nihil inter ipsas actum sit, sed tantum fingatur actum; et hinc ex hac causâ obligantur non modò ignorantes et inviti, *J. § 1, de Obligat. quæ ex quasi*, etc.; l. 2, ff. de negot. gest.; sed etiam illi qui ne quidem possunt verè contrahere aut consentire, quales sunt infantes, furiosi, etc., l. 3, § 5, ff. de negot. gest.; l. 46, de O. et A.

80. Ne tamen quasi contractum cum tacito penitus confundere videamur, sciendum divisionem hanc non contractus expressi, sed taciti potius esse, quia omnis expressus contractus verus est contractus, nullus improprius, nullus quasi contractus, ut conferenti definitionem pacti expressi, de quâ *sect. præced.* § 3, n. 28, patebit. Contra verò contractus tacitus non modò verum, sed et quasi contractum sub se continet; si enim unâ cum facto vel causâ simul internus paciscentium consensus concurrat, contractus est verè talis, licet tacitus; si à jure præsumatur, præsumptivè talis; si et consensus et fundamentum præsumendi deficiat, ob fictum à jure consensum fictè talis, et quasi contractus erit, contra quem nulla admittenda probatio, saltem directa, per dicta cap. 1, n. 41. Hinc vides quare in definitione pacti taciti dixerim: *Consensu ex facto à lege vel præsumptio, vel ficto*, aut cur tria illa judicia divisoria, seu quasi contractus ex communione pro exemplo pacti taciti, quod ex ipsius rei naturâ inducitur, adduxerim; ipsa enim æquitas naturalis exigit, ex hujusmodi factis obligationem nasci, adeoque si consensus verus, aut rationabiliter præsumptus deficiat, illam etiam fingi; nam cùm tale factum et rei familiaris utile sit, dominus, si sanæ mentis aut legitimæ ætatis et præsens foret, consensurus meritò præsumitur, aut si hoc præsumi non possit, cùm æquitas natu-



ralis, aut boni publici ratio id exigat, juris auctoritate id fecisse fingitur. Quare, si cum tali facto consensus verus saltem prudenter præsumptus concurrat, contractus tacitus verus, non verò quasi contractus foret; quod confirmari videtur ex definitione quasi contractus, quam tradit Vinnius in *Comment. ad Inst. ad tit. de Oblig. quæ quasi ex contr., ad fin.*: Quasi contractus est factum non turpe, quo aut is, qui fecit, alteri, aut alter ei, aut uterque alteri sine conventionione obligatur; vel, ut alii loquuntur: *Factum honestum, quo sine conventionione nascitur obligatio propter æquitatem.*

81. Ex his autem colliges, appellationem contractus in jure tam latè patere, ut non tantum veros, sed improprie et quasi tales, seu quasi contractus complectatur. Arg. § 1, *Inst. de act., l. 49, ff. de O. et A., l. 49, in fin., ff. de R. J.* Nam et quasi contractus est conventio saltem ficta, cui vis producendi actionem nunquam denegata est, et cui etiam ante jus Romanum hæc efficacia de jure nature competeat, cum jus nature omnino æquitati favere debeat. Adeoque si statutum aliquod simpliciter loqueretur de contractibus, etiam ad quasi contractus extendendum foret, si eadem ubique pugnaret ratio: v. g., si per statutum certo collegio cognoscendi de contractibus potestas data esset, posset illud etiam cognoscere de quasi contractibus: secus foret si ratio diversa pugnaret. Harprecht. *Inst. in princ. ad tit. de Oblig. quæ quasi ex contr.*

82. Porro inter contractus veros numerandi veniunt non modò omnes contractus reales, verbales, litterales et consensuales, verum etiam omnes contractus innominati; quot autem facta sint, ex quibus leges consensum à partibus interpositum, sicque quasi contractum fingunt, non conveniunt interpretes. *Inst. tit. de Oblig. quæ ex quasi contr.* Sex omnino recensentur, nimirum negotiorum gestio, tutela et curatele administratio, communio hæreditatis, et rerum singularem, actio hæreditatis, solutio indebiti, quibus addi solet communio filium, unde actio finium regundorum, ff. et c. tit. fin. regund., litis contestatio, l. 3, § 11, ff. de Pecul.; unde actio rei judicate, tit. ff. de Rejud., detentio rei in quam alius jus habet; unde actio ad exhibendum, ff. et c. tit. ad exhibend.; denique acceptatio dati ob causam causâ non secutâ, acceptio sine causâ, erogatio impensarum funebrium, etc.

### § 3. De contractu nominato et innominato.

83. Contractus verus dividitur in nominatum et innominatum. Nominatus est, qui nomen speciale à jure civili sibi attributum habet, ac nominatam producit actionem, l. 7, § 1, ff. h. tit., l. 2 et 5, ff. de Præscript. verb. Per nomen autem, ut supra, intelligitur tale, quod de negotiis solo numero, aut specie juridicâ differentibus prædicari potest. Ut est, v. g., nomen mutui, quod solum de mutuo Stichi aut Pamphili prædicari potest. Contractus innominatus est, qui licet speciali nomine careat, causam tamen habet, atque actionem proprio nomine destitutam producit, l. 7, § 2, ff. h. tit., l. 1, 2 et 5, ff. de Præscript. verb.

Sic enim permutatio, quæ est contractus innominatus, cum non tantum de contractu, *do ut des*, sed etiam de emptione, venditione, locatione et conductione, etc., prædicari possit, nomen generale solum habet, quod de pluribus specie, seu genere juridico differentibus prædicatur: causam tamen habet, hoc est, datum, vel factum (idem est de non dato, non facto, per ea quæ dixi cap. 1, n. 15), eâ lege ut alter vicissim aliquid det vel faciat; nam si de libris permutandis convenimus, antequam ego meum vel tu mihi tuum dederis librum, non contractus innominatus erit, sed in nudis placiti finibus consistet pactum. Sicut autem contractus hic proprio et speciali nomine caret, ita etiam actio nomen proprium non habet, sed simpliciter actio præscriptis verbis nuncupatur, quia eum negotium ex quo oritur proprio nomine destituitur, res gesta præscriptis verbis in libello circumscribi, et cum suis circumstantiis probè declarari debet, ut judex intelligat num causa productiva obligationis civilis intervenerit vel non? l. 1, 2, 3 et c. tit. de P. V.

84. Differunt igitur duo hi contractus; 1º quòd nominatus speciale nomen habeat, ac nominatam obligationem producat, innominatus verò nomine et actione generali contentus sit; 2º quòd omnis contractus innominatus realis sit, ac præter mutuum consensum dationem aut factionem saltem unius requirat, contra verò ex nominatis aliqui tantum reales sint, alii verò consensuales vel litterales vel verbales; 3º quòd respectu ipsius paciscentis ex prævio mutuo consensu ad contractum innominatum nulla obligatio neque in conscientia oriatur spectato jure, quamvis aliud sit de consuetudine, ut clarum est ex dictis sect. præv., n. 53 et seq.; ex prævio autem consensu ad contractum nominatum realem obligatio saltem naturalis et in conscientia oriatur, etiam de jure, saltem regulariter, et quoties alterius paciscentis interest pactum impleri. 4º In contractibus nominatis regulariter pœnitere non licet, etiamsi res adhuc integra sit, hoc est, contractus à neutrà adhuc parte impletus, l. 5, c. de Oblig. et act. l. 12, c. de rei vind., l. 14, C. de rescind. Vend. dico regulariter. Nam etiam in contractibus nominatis quandoque pœnitere licet: sic enim in deposito, licet ad certum tempus, contractum sit, quandocumque placuerit deponenti, repetitioni locus est, l. 1, § 46, ff. Depos. Similiter mandatum illicò revocare permissum est mandanti, i. est, § 9 de Mand.; uti etiam, in societate singulis pro libitu pœnitere permissum est, modò non ad determinatum tempus inita fuerit, l. 65, § 6, ff. pro Socio, nec renuntiatio in fraudem sociorum fiat, l. et § 6, cit., § 5, et § 4, inst. de Societ.; aliàs renuntians tali casu socium à se, non se à socio liberaret, ut l. cit. dicitur: quin imò quotiescumque alterius contractantis nihil interest, toties à contractu nominato resilire licet, ut cum Fromano tradit D. Herz., cap. 5, n. 18. Contra verò in contractibus innominatis spectato jure regulariter pœnitere licet, etiamsi res amplius non sit integra, seu etiamsi jam alteruter paciscentium suâ ex parte implevisset contractum; nam hoc etiam casu

hæritum ei qui implevit non vero alteri pertinere, dumque repetere ab eo qui necdum satisfecit, ita ut liberum illi sit vel actione præscriptis verbis agere contra accipientem, ut contractum vicissim implet, vel conditione causâ datâ, causâ non secutâ, quod dedit, repetere, etiamsi hic neque in iura sit, neque in doli, n. mo etiam ad implendum, quod promisit, pendens sit, l. 5, § 2 et l. 5, pr. ff. de *Condict. causâ datâ et*, l. 4, 6 et 7, c. de *rer. Permut.* Ratio huius est, quia ante causam a dante positam neuter obligatur in foro externo, cum sit pactum tantum nudum, neque etiam in foro interno, ut diximus n. 35, post causam autem positam, is qui dedit, præcise obligatur accipientem, ut etiam ex sua parte contractum adimpleat, se ipsum vero obligavit ad standum contractui, cum non eâ intentione dederit, ut se alteri, sed ut alterum sibi obligaret. Atque hæc penitendi facultas non tantum competit de jure civili, sed etiam de jure canonico, ut docent Fachin, lib. 11 *Contræv.*, cap. 8. P. S. *amer de Contr. reuocat.* § 5, n. 20, tum quia talis præsumptio continet, tum quia contrarium in jure canonico statutum non est. Igitur, ut supra, n. 60, dictum, standum erit jure civili et Cæsareo per c. 1 et 2 de *N. O. N.*

85. Utrum vero jus hoc penitendi transeat ad hæredem illius qui implevit, non ita facile quis dixerit. Negotiis communis, affirmat D. Herz cap. 5, § 3, n. 19, quatuor pro se allegans doctores, ac meo quidem iudicio, etiam contra communem in hoc suo in quadri-jugo triumphat. Rationes illius sunt, tum quia hæres succedit in omne jus defuncti, quod ex natura contractus venit, nisi a jure ipsi denegetur, ut videbimus infra, tum quia in hærede non potest dari obligatio, que non fuit in defuncto; in defuncto autem non fuit obligatio, ne datum repetat; tum quia si defunctus adhuc viveret, posset datum repetere, etiamsi ad mortem usque in voluntate, quâ dedit, et nondum repetiit, permanserit; igitur etiam poterit repetere hæres, non obstante, quod illa in voluntate defunctus permanserit, et consequenter ipsi æquè ac defuncto actio causâ datâ, causâ non secutâ, vel actio præscriptis verbis contra accipientem competat. Quod verò donatio, que inter conjuges ex capite penitentiæ revocari potest, revocari non possit ab hærede donantis, l. 32, § 2, ff. de *Donat. inter vir. et ux.*, et patri concessum sit, res liberis donatis, dum vivit, repetere, non verò ejus hæredi, l. 25, c. *cod.*, nihil prorsus evincit, quia ipsâ morte confirmatur et irrevocabilis efficitur hujusmodi donatio, ff. *cit.*, quod de impletione contractus innominati à defuncto factâ nullibi in jure statutum est. Igitur nulla prorsus est paritas. Deinde longè alia ratio est in donationibus his, cur morte confirmantur, quia donatarii cessant esse conjuges, et in potestate donantis, que unica fuit ratio tales donationes irritandi, dum donans vivit, ut colligitur ex l. 17, in *fin.*, c. de *ed. l.*, l. 51, § 2, ff. l. 17, pr., c. de *Donat.*, in quibus habetur, si pater filium emancipet, potest ejus repetendi amittat; nulla autem prorsus æquè potest ratio cur hæc datio morte dantis contra se

tur, et irrevocabilis fiat in contractu innominato.

86. Verum questio hæc hodie in Germania utilitatem vix ullam habet: ut enim dicit n. 84, hoc hæc dedit penitendi datur implevit, *spec. et pr.*; de consuetudine enim per dicta n. 62, cum pactum nudum in foro Germanico æquiparetur stipulationi, ut cum antiquis *hodie* allegatis plures docent, penitendi locus amplius non est, quia si contractum innominatum stipulatio processisset, etiam de jure civili penitendi amplius non liceret, cum ex stipulatione efficacem concedat actionem, ut in specie de stipulatione, rerum permutationem præcedat, statuitur, l. 5, de *rer. Permutatione*. Neque enim Lohr, nisi fortè alicubi jus penitendi adhuc vigeret, ut receptum dicitur jure provinciali Wurttembergæ, ulla est paritas inter pacta hæc contractuum innominatorum preparatoria et tractatus præambulos, quibus partes absque animo se obligandi sibi invicem mentem contrahendi declarant; in his quippe animus se obligandi dedit; in illis verò sublato jure penitendi, utpote veris pactis, animus se obligandi desisse non potest.

87. Atque hæc consuetudo vel ex hoc maxime mihi probatur, quod jus hoc penitendi, etiam de jure, modicum habere potuerit usum; in contractibus enim nominatis *facio ut des*, *facio ut facias*, præstatio facta, nullâ ratione penitere licebat ei qui præstitit, nam cum factum infectum fieri non possit, competere ei non potuit condictio causâ datâ, causâ non secutâ: nullo si accipiens dare aut facere, quod promiserat, renuebat, neque ipsi actio præscriptis verbis concedebatur, sed actionem de dolo, quâ æstimationem facti peteret, habebat per l. 5, § 5, ff. de *P. V.*, ibi: *Quod si faciam, ut des, posteaquam feci, cessat dare, nulla erit civilis actio, et idè de dolo dabitur*; qui tamen textus, ne l. 22, ff. *cod.*, ac aliis contradicant, intelligi debet de facto ex quo ad alterum nihil pervenit; si enim ex facto aliquid ad alterum pervenisset, v. g., si quis alteri ex panno illius vestem consuisset, non constituto certo pretio, actio in factum et præscriptis verbis illi daretur, l. 22, *cit.*, ubi tamen prorsus nulla fit mentio de conditione causâ datâ, causâ non secutâ, et meritò, cum sartor hic non ipsam vestem, sed pretium laboris tantum exigere possit, adèque neque in tali facto locus penitendi detur. Quinimò etiam in contractibus innominatis: *Do ut des*; *do ut facias*, modicum sæpius haberet utilitatem jus penitendi, quia cum datum accipiens dominus illius fiat, potest datum in tertium alioquin, contra quem danti nullâ actio competere posset, l. 4, c. de *rer. Permut.*, quia tunc ille factus est dominus ex justo titulo et bona fide. Igitur neque in tali casu locus penitentiæ foret.

88. Dies 1<sup>a</sup>: Si jus penitendi omnino sublatum est in contractibus innominatis, tunc casu quo accipienti factum à se promissum impossibile fieret, aut res premissa interiret sine ejus culpa; v. g., si accipiens decem medanos tritici, et ager in fluvius exeat, merbo superveniente ita destructus esset, ut annulus laborare non posset; aut si is qui accepit



scyphos ut stychum daret, stychum sine culpâ suâ amississet, aut hic, antequam daretur, morbo extinctus esset, his, inquam, casibus dans nullam prorsus haberet actionem contra accipientem; hoc autem videtur esse contra æquitatem naturalem; dans enim illud quod dedit, tantum dedit sub modo, ut etiam alter factum præstaret, aut rem daret; hoc autem, si facere renuat, aut præstare non possit, danti conceditur condictio causâ datâ, causâ non secutâ, vel etiam utilis rei vindictio, *l. 1, c. de Donat. quæ sub modo*; ergo. — Resp.: Neg. maj.; licet enim tali casu dans non possit actione præscriptis verbis petere, quod sibi ab altero promissum erat, cum accipientem compellere non possit ad præstationem rei, quæ ipsi est impossibilis facta, et quidem sine omni ejus culpâ, potest tamen condictione causâ datâ, causâ non secutâ, datum repetere, *l. fin. ff. de Condict. caus. dat., caus. non secut.* ibi: *Et idè si mortuus est stychus, repetere possum, quod idè tibi dedi, ut mihi stychum dares*, Mullerus ad Struvium, *Exercit. 23, thes. 21, fol. 1736*; et ratio est, quia condictio causâ datâ, causâ non secutâ locum habet non tantum ubi datur jus pœnitendi, sed ubicumque aliquid datum fuit ex causâ, causâ non secutâ, *Rubrica l. 1, pr. l. 3, § 2, ff. l. 6, l. 8, c. h. tit.*, sive deinde promissa fuerit res, illaque casu sine culpâ promittentis interierit; accipiens enim aliquid, ut rem aliam det, manet dominus illius, antequam illam det, periculum autem et commodum rei pertinet ad dominum, *l. 9, c. de Pignor. act.*, nisi à jure aliud statutum sit, ut in re venditâ; hujus namque commodum et periculum ad emptorem pertinet, etsi nondum traditâ, neque hic dominus illius sit, *§ 3, Inst. de Empt. vend., l. 7, in pr., et l. 16, ff. de Pericul. et commod. rei. vend.*, sive promissum fuerit factum; dans enim tantum dat accipienti, si velit, et possit factum præstare, alteri daturus, qui hoc possit et velit, si hic aut non vellet, aut non posset illud præstare, ut clarum est ex *l. 15, § 6, ff. locat.* Ubi Antoninus Augustus statuit, nave amissâ à vectore vecturam repeti posse, id est, datum pro vecturâ, cum munere velendi functus non sit. Verum hic jam paulò gravior oritur difficultas.

89. Dices 2°: *l. 5, § 1, ff. P. V.*, jurisconsultus Paulus ait: *Si scyphos tibi dedi, ut mihi stychum dares, periculo mihi stychus erit*; ergo scyphos datos repetere non possum, vel dicendum Paulum et Celsum (hujus enim est. *l. fin. prius cit.*) sibi in terminis contradicere. Verum quis non videt eandem difficultatem his in legibus combinandis pati illos qui jus pœnitendi hodieum adhuc, ac etiam in foro Germanie vigere contendunt? qui enim ipsi duas has leges combinabunt? quare

Respondeo: Conc. ant.; nego cons.; vel dist. ant.: Periculo mihi stychus erit quoad hunc effectum, ut debitor à præstatione ejus liberetur, nec amplius ab eo stychus peti possit, conc. ant.; etiam quoad hunc, ut scyphos, quos dedi, non possim repetere, nego ant.; sic autem omninò duæ hæc leges combinantur,

ac non obstante quòd periculo mihi stychus sit, datum repetere potero.

90. Dices 3°: Si hæc conciliatio vera est, in casibus positus nihil omninò danti periret, cum semper recipere possit, quod dedit; verum etiam hoc denuò, si quid valet, adversarios urget, cum juxta ipsos stycho pereunte scyphos omninò repetere valeam.

Respondeo tamen: Nego ant.; satis enim perit danti, quòd stychi æstimationem petere non possit, etsi fortè duplò plus esset stychus, quàm quod dedit, sicque jubetur esse contentus cum eo quod dedit. Deinde transeat etiam ant., nulla inconvenientia, multò minùs iniquitas sequeretur; sic enim venditori, qui pretium jam recepit, mercem verò nondum tradidit, nihil omninò perit, si merx sine culpâ ejus intereat. Quod tamen adhuc durius videtur, cum emptor mercis nondum traditæ dominus non sit; accipiens autem dominus adhuc est rei ex contractu innominato dandæ.

91. Verum leviora hæc sunt; alia his in legibus conciliandis difficultas restat, quæ etiam aliquibus tanta videbatur, ut cum Vigilio Suichemo apud Mullerum *Exerc. 18, thes. 12, fol. 148*, candidè fassi sint, se plurimum in his legibus conciliandis laborasse, hactenus tamen veram solutionem invenire non potuisse. *l. enim 5, § 1, ff. de P. V.* dicit Paulus: *Si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio venditio est.* Contra verò *l. fin. ff. causa data causa non secuta*, Celsus ait: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi stychum dares; utrum id contractus genus pro portione emptionis venditionis est, an nulla?* Et respondet: *Hic alia obligatio est.* En, juxta Paulum, si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio venditio est; juxta Celsum verò alia obligatio est; imò contractus hic neque pro portione emptionis et venditionis est, id est, neque similitudinem habet cum emptione et venditione.

92. Sed etsi hæc primâ fronte inter se ita pugnare videantur, ut de conciliatione etiam commodâ desperatum censi posset, plures tamen conciliationes, easque satis convenientes, affert Mullerus ad Struvium *Exercit. et thes. cit.*, ex cujus fundamentis ego tantum unam alteramve adduco. Prima est: Si dicatur Paulum *l. 5*, loqui de casu quo pecunia intervenit per modum quantitatis, Celsum verò de casu in quo intervenit pecunia per modum speciei, non determinatâ quantitate, quo casu emptio venditio non est per *l. 34, in pr. ff. de Contrah. empt.*; sic etiam, si tibi promittam pecuniam pro poliendâ veste, si pecunia interveniat, ut quantitas, locatio est; si ut species, non constitutâ certâ mercede, contractus innominatus, ut dicitur *l. 22, ff. de P. V.*; et certè, si generosum apud te equum viderem, qui tamen tibi venalis non foret, ego verò tibi pro equo ultrò marsupium auro vel argento turgidum offerrem, tuque acceptares, dici non posset contractum hunc emptionis et venditionis esse, sed indubitato permutatio foret; Fachineus, *lib. 2 Controv., c. 58*, putat Celsum loqui de casu quo pecunia in specie datur, hoc est, certa species pecunie; Paulum verò, cum datur pecunie quantitas sim-

paciter: sed præcipiet mihi prior responsio: non etiamsi certa pecuniæ species in contractum deducatur: si tamen quantitas determinata est, omnino emptio et venditio foret.

95. Altera, quam ibidem Mullerus indicit, est quod Paulus loquitur de casu quo dans sibi petit rem tradi: attenit: *Si pecunia dementem rem accipiam*: accipere autem, ut loco citato cum aliis Fachineus advertit, indifferens est ad traditionem vel dationem, imo simpliciter rem accipere, est accipere illam in eo statu quo tua fuit, in statu domini, si tua fuit, sin minus, ut pro evictione tenearis. Mullerus *loc. cit.* Adeoque qui pecuniam dat ut rem accipiat, tantum sibi rem tradi petit. Contra vero Celsus loquitur de casu quo dans pecuniam sibi petit rem dari: nam dicit: *Pecunia tibi pecuniam, ut mihi stychum dares*: inter terminum autem dari et tradere stando in jure maxima est differentia, ac plus est dare rem, quam tradere: *non enim videtur data, quæ eo tempore, quo datur, accipientis non fuerit*, l. 167, ff. de R. J.; idem habetur l. 75, § fin. ff. de V. O.: possunt tamen esse tradita, etiamsi tempore quo traduntur accipientis non fiant, cum res etiam aliena vendi et tradi possit, l. 28, ff. de contr. empt., et ut l. 25, § 1, ff. eod. dicitur: *qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere*; res aliena autem dari in sensu juridico non potest; ut enim Celsus l. fin. cit. pergit: *finge alienum esse stychum, sed te tamen cum tradidisse (non dicit dedidisse), repetere à te pecuniam potero, quoniam stychum accipientis non poteris*. Dux igitur potest in l. 5 emptionem et venditionem fuisse, si certa pecuniæ quantitas interveniat, quia dans pecuniam rem sibi tantum tradi petit, adeoque non illius dominium, sed tantum jus illam usuepiendi; quod proprie emptionis et venditionis est; hinc mirum non est quod si res aliena tradita fuisset, illaque evinceretur, data pecunia repeti non possit, sed tradens tantum de evictione teneatur.

Contra verò in l. fin. contractum permutationis fuisse, etsi certa quantitas pecuniæ intervenisset, quia dans pecuniam non tantum petit sibi rem tradi, sed dari, adeoque dominium illius, non tantum jus usuepiendi, et ideo si hoc ab accipiente pecuniam præstitum non fuit, meritò datum repetitur. In priore namque casu pecunia absolutè data fuit accipienti, in posteriore verò tantum conditionate vel potius sub modo, ut det, ut dominium transferat, modo autem non impleto conditione causà data, causà non secutà, vel etiam utili rei vindicatione res data repeti potest, l. 1, c. de donat. quæ sub modo, etc.; ex quo patet, sublato etiam per consuetudinem jure permitendi, non parùm interesse ut aliquis sciat num contractus aliquis nominatus vel innominatus sit.

94. Quid autem in dubio an contractus aliquis nominatus vel innominatus sit, præsumi debeat, controvertunt doctores. Fachineus, lib. 2, contr. 45, quinque diversas circa questionem hanc opiniones recitat. Mihi ope distinctionis ad mentem Harprechtii. Just. § 2 de empt. vend. res expediendà videtur. Vel

enim constat, quod principantes aere vel... crescentes, et secundum horum mentem vel venditio, vel permutatio, e. g., erit, arg. l. 34, ff. de contr. empt.; vel non constat, et incertum est ad quod dubitatus genus respexerint contrahentes; et tunc in dubio contractus innominatus præsumendus per l. 1, 2 et 5, ff. de P. V., l. 1, ff. de æstimat. act., ubi generalis hæc præponitur regula: quoties de nomine contractus aliquis utitur, dandam esse actionem præscriptis verbis; sed contractus, ex quo datur actio præscriptis verbis, contractus est innominatus: ergo. Et l. 1, ff. de æstimat. act., datur actio præscriptis verbis, hæc tantum de causà quod fuerit dubitatum, sitne emptio, venditio, locatio, conductio, an mandatum, quando res æstimata vendenda datur. Nec quidquam pro adversariis evincit, quod in dubio contrahentes censendi sint elegisse contractum firmiorem, adeoque nominatum præ innominato, cum obstat juris præsumptio ex legibus citatis desumpta. Ad hæc hæc stando in jure contractus nominati firmiores sint innominatis, de consuetudine tamen per dicta superioris hodie nulla esset hæc præsumptio: juxta hanc enim contractus innominati æquè firmi sunt ac nominati.

95. Contractus innominati subdividuntur ulterius in regulares et irregulares. Regulares sunt qui longius recedunt à contractibus nominatis, nec confusum quidem seu generale nomen habentes, sed sicut negotium gestum est, ita simpliciter appellari soliti. Irregulares sunt, qui nomen aliquod, quoad externam figuram, habere et proprius ad contractus nominatos accedere videntur.

96. Contractuum innominatorum regularium quatuor species recensentur l. 5, in pr. § 5 et 4, ff. de P. V. Prima est contractus, *do ut des*. Quartus autem plerique cum Cujacio velint hunc contractum non distingui à permutatione, arg. l. 5, § 4, ff. de P. V., Lauterbach tamen in ff. lit. de rei. permut. § 18, putat articulum *do ut des* latius patere quam permutationem. Datur enim, ut inquit, interdum res eà lege, ut non alia pro illà, uti fit in permutatione, sed illa ipsa vel sola, vel cum alià detur, sive reddatur. Sic, v. g., si in sponsione Titius dat adversario pecuniam, ut sibi victori duplum reddat, aut si uterque tertio dat annulum, ejusdemque dominium in illum transferat eà lege, ut annulos victori det: hoc in casu utique est contractus innominatus, et quidem articulus *do ut des*, arg. l. 17, § 5, ff. de P. V., sed non permutationis; ad hanc enim requiritur, ut res una detur pro alià, et sic duæ res invicem permutentur, l. 1, in pr., et § 1, ff. de contrah. empt., l. 5, § 1, ff. de P. V., nec quidquam pro oppositâ sententiâ probat, l. 5, § 1; ibi enim, ut legenti patebit, sermo est de casu quo res data ut alia res accipiat, non verò de articulo *do ut des* in totà suà latitudine accepto.

97. Secunda est contractus *do ut facias*, v. g., de tibi equum, ut mihi tabulam pingas. Hæc species cum priore id habet commune, quod requirat dationem rei propriæ, arg. l. 1, § 5, ff. de Rei. vermut., et



*l. 5, § 2, ff. de P. V.* Tertia est contractus *facio ut des*: v. g., pingo tibi tabulam, ut mihi equum des, atque in hoc contractu, qui fecit, potest alterum compellere actione præscriptis verbis, ut rem propriam tradat, et si alienam dederit, hæcque evicta fuerit, vel tabulam condicere poterit, vel etiam actione in factum æstimationem equi petere poterit, *arg. l. 1, § 1, ff. de R. P.* Quarta denique species est *facio ut facias*, v. g., ædifico tibi domum ut tu in Indiam naviges, etc. Porro argumento eorum quæ alibi diximus, reducuntur hæc etiam negationes, nimirum non facio ut non facias, facio ut non facias, non facio ut facias, non do ut facias. Videatur Bruneman. *ad l. 5, § 3, ff. de P. V. num. 8.*

98. Contractus innominati irregulares duo sunt, permutatio et contractus æstimatorius. Posterior est contractus innominatus, quo res certo pretio æstimata alicui traditur vendenda eâ lege, ut accipiens vel rem illam restituat, vel pretium conventum solvat. Si autem pretium determinatum foret, potius mandatum, aut si merces certa intervenerit, locatio et conductio foret, *l. 19, § un., ff. de P. V.* Permutatio est contractus innominatus, quo res una datur, ut alia vicissim detur. Verum plura de his aliò pertinent.

#### § 4. De contractu bonæ fidei et stricti juris.

99. Dividitur tertio contractus divisione et actionibus propriâ et contractibus communi in contractum bonæ fidei et stricti juris. Primum membrum divisionis sumitur ex *L. 11, § fin. de act. empt. l. 52, § 2, ff. de usur.*, in quibus expressa fit mentio contractuum bonæ fidei. Secundum colligitur ex *l. 57, ff. de O. et A.*, ubi ait Pomponius: *In omnibus negotiis contrahendis sive bonæ fidei sunt, sive non sunt.* Ubi per illa quæ non sunt bonæ fidei, alia intelligi non possunt quàm stricti iuris. Quin et tota divisio necessariò eruitur ex § 28, *Inst. de act.*, ubi actiones dividuntur in actiones bonæ fidei et stricti juris; non possent autem actiones, utpote effectus contractuum, esse bonæ fidei et stricti iuris, nisi etiam contractus, ex quibus tanquàm causis oriuntur, hujusmodi divisione gaudeant. Recepta etiam hæc divisio est in jure canonico non tantum lege illâ generali desumptâ ex *c. 1 et 2 de N. O. N.*, sed speciali etiam ut *c. 6, § ad hæc, de except. c. fin., de deposito*, ubi contractus bonæ fidei fit mentio.

100. Bona fides tamen hic non accipitur pro illêsâ conscientiâ, quâ quis credit se nihil agere contra jus alterius, cum etiam contractus bonæ fidei validè inæantur super re alienâ, ut clarum est ex *l. 15, ff. commodati, l. 1, § 59, l. 51, § 1, ff. depositi, l. 28, ff. de contrah. empt.* Neque etiam sumitur pro sinceritate et candore animi in contrahendo, prout hic excludit omnem fraudem, dolum et malam fidem, quia hoc in sensu bona fides omnibus contractibus inesse dicitur *l. 4, c. de O. et A.* Sed bona fides, prout hujus est loci, aliud non est quàm benigna et æqua interpretatio conventionum, non verbis adhaerens, sed ex æquo et bono illas expendens. Hinc

101. Contractus bonæ fidei dicitur, in quo index

liberam habet potestatem judicandi et condemnandi ad præstandum id omne quod æquum et justum videtur, esto nihil à contrahentibus expressum aut determinatum sit, *L. 7, ff. de neg. gest., l. 24, ff. depositi, § un., Inst. de obl. ex cons. § 50 de act., l. 2, § fin. ff. de V. O.* Tantum autem in hujusmodi contractibus valet officium judicis, quantum in aliis expressa partium conventio. Contractus stricti juris est, in quo stricta seu adstricta est judicis potestas ad verba contrahentium et naturam negotii, ut partes ad illas non possit adigere vel condemnare, nisi quæ nominatim ab aliis expressa, vel aliàs ex legis dispositione in naturâ negotii contenta sunt. Quare vides jus strictum hic non sumi, ut *l. 8, c. de jud.*, pro jure tenaciter inherente cortici verborum, neglectâ legislatoris mente; hoc enim sensu jus strictum in nullo contractu locum habere potest per *l. cit.*, ibi: *Placuit in omnibus rebus præcipuum esse justitiæ æquitatisque, quàm stricti juris, rationem.* Est enim hoc jus strictum seu summum plenissimum rigoris, ac plerumque cum summâ injuriâ conjunctum, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciosè erratur, ut loquitur Celsus *l. 91, ff. de V. O.*

102. Ingens autem discrimen est inter contractus bonæ fidei et stricti juris ob diversos effectus específicos utrique generi à jure attributos: neque enim placet quod Harprecht, *ad § 28, Inst. de act. n. 57*, docet substantialem et intrinsecam actionum, proindeque etiam contractuum qualitatem esse, quod sint bonæ fidei et stricti juris, ideòque à lege humanâ tolli aut abrogari non posse, cum certum mihi sit, abstrahendo à lege, contractus omnes quoad hoc ejusdem rationis, nullum bonæ fidei, nullum stricti juris esse, adeòque stando in jure naturæ judicem non magis in uno, quàm in altero liberam judicandi potestatem habere, sed in omnibus attentâ negotii naturâ ac legibus à paciscentibus expressis, solam æquitatem sequi debere. Æquitas aliqua, eaque naturalis snadet, differentiam hanc inter contractus fieri. Ita est, at non propterea differentiam hanc fieri jus naturæ præcipit, nec leges in jus naturæ impingerent, si differentiam hanc nunquàm induxissent, aut inductam hodie dùm abolerent. Aut quæ lex naturæ judicis potestatem in contractu pignoris ampliat, in contractu verò, vero mutui aut chirographario restringit, atque in his, non verò in illis, ita rigidè ad leges conventionis alligat; igitur non juri naturæ, sed legibus qualitatem hanc suam substantialem contractus debent, et quod inde consequens est, denuò à legibus aut consuetudine tolli poterit.

103. Ut autem discrimen inter contractus bonæ fidei et stricti juris luculentius pateat, operæ pretium erit diversos eorum, quos à legibus habent effectus específicos paucis enumerare.

Primus quidem in ipsis definitionibus exprimitur. In contractibus bonæ fidei index de omnibus illis pronuntiat, quæ ratio boni et æqui, nec non consuetudo regionis præstat velat. Hæc s. ager plenus fructibus, aut equus splendide ornatus obsequitatus fuerit,

judei agrum cum fructibus, equum cum phaleris em-  
pti adjuicare potest, licet de fructibus aut orna-  
mentis mentio nulla facta fuerit, *l. 15, § 10, ff. de  
act. empt.*, *l. 78, in pr. ff. de Edict. edit.* Secus foret  
in contractibus stricti juris, v. g., si in stipulatione  
equi aut agri de his mentio facta non esset, *l. 78, § 1,  
l. 99, in pr. ff. de V. O.*

Secundus est: in contractibus bonae fidei non libe-  
ratur debitor, si rem deteriorem restituit, sed actio-  
ne ex contractu descendente, convincti potest, ac si mi-  
nor praestitisset, *l. 5, § 1, ff. commodati.* Non ita in con-  
tractibus stricti juris: in his enim, si res per stipula-  
tionem, v. g., promissa etiam deterior tradatur cre-  
ditori, alia non superest actio quam actio doli, si  
forte res dolo fuisse corrupta, *l. 7, § 5 ff. de Dolo  
malo.* Tertius est: in contractibus bonae fidei, quando  
res deperdita vel depretiata fuit, aestimatio com-  
mensuratur a die commissae morae tanquam a ter-  
mino a quo, ita ut si quis ex tali contractu vinum  
debuerit, vinum in eo pretio teneatur solvere, quanti  
unquam post moram plurimum valuit usque ad senten-  
tiam, *l. 5, § 2, ff. Commodati, l. 5, § 5, ff. de act.  
empt.* In contractibus stricti juris aestimatio sumitur  
perirese vel a tempore morae, vel a die litis contesta-  
tae tanquam a termino a quo et simul ad terminum ad  
quem, ita ut vinum, v. g., mutuo datum, tanti aestime-  
tur quanti valet pro tempore quo solvi debuisset, aut  
lis contestata fuit, *l. 22, ff. de reb. cred.*; et hanc con-  
dictio triticaria, quae est actio generalis, cum reliquis  
concurrentis, de qua sermo in *l. pen.*, cum aestimatio  
referatur ad tempus morae, velut ad terminum a quo,  
orta fuisse debet ex contractu bonae fidei; contra vero  
illa de qua *l. fin. ff. de condict. triticar.*, ex contra-  
ctu stricti juris, quia aestimatio refertur ad tempus  
morae, vel cepti iudicii tanquam terminum a quo et  
ad quem, Perez. in cod. Si cert. pet. à num. 26,  
P. Schmier, hic, n. 102.

104. Quartus effectus est: in contractibus bonae  
fidei necesse non est exceptionem initio litis contesta-  
ri, sed defensio quovis tempore ante sententiam alle-  
gari potest, *l. 4, c. de Except.*; in bonae fidei iudiciis  
enim exceptiones ipso jure insunt, *l. 5, ff. de rescind.  
vend., l. 21, in fin., ff. solut. matr.*, ac continentur *l. 84,  
§ 5, ff. de Legat. 5*; et si non statim opponantur, per  
officium iudicis consulitur, *l. 58, et fin. ff. de hered.  
petit.*; contra in contractibus stricti juris exceptionem  
initio non contestatam postea objicere non licet, *l. 9,  
c. de Praescript. long. temp., l. 8 et 9, c. de Except.*  
Rationem desumit Brunem. ad *l. 4, c. de Except.,  
n. 9, ex l. unic. c. de lit. contest.*, ubi dicitur quòd in  
stricti juris iudiciis aliquid in iudicium dedicatur per  
litis contestationem. Quintus est: in contractibus bo-  
nae fidei debentur fructus et usurae statim a tempore  
morae, licet in conventionione de fructibus et usuris  
mentio facta non sit, *l. 15, § 1, l. 52, § 2, ff. de Usur.  
et Fruct.* In contractibus autem stricti juris, v. g.,  
mutuo non debentur usurae, etsi debitor in solvendo  
morosus sit, nisi in stipulationem fuerint deductae,  
*l. 24, ff. de P. V., l. 5, c. de Usur.* Fructus praeterea,

ante litem contestatam percepti, actori non debent  
restitui, *l. 58, § 7, ff. de Usur.*, excepto caso quo con-  
tur ad rem quae propria fuit actoris, restituendam,  
velut in conditione indebiti, *l. 15, in pr., ff. de Con-  
dict. ind. b.*, vel etiam, si actio personalis ex testa-  
mento moveatur ad restituendum legatum, *l. 5, in  
pr., l. 54, ff. de Usur.* Sextus est: in contractibus bonae  
fidei etiam illi fructus praestantur, qui percepti sunt  
tempore quod iudicis datur, non ita in negotiis  
stricti juris, *l. 5, in pr., et § 1, ff. de Usur.* Septimus  
est, quòd contractus bonae fidei sint ipso jure nulli,  
si dolus iis causam dederit, non verò conventiones  
stricti juris, utpote quae, licet dolo malo accidentali  
mitte, tamen valent, ac efficacem ad agendum obliga-  
tionem pariunt. Ita Harprecht, *Inst. § 28, de Act.,  
n. 20 et seqq.* Glettle cap. 5, § 1, n. 16. Verum diffe-  
rentia hae valdè controversa est, et à multis absolutè  
negatur: quid nos sentiamus, infra aperiemus. Plures  
hujusmodi differentias dabunt Harprecht vel Glettle  
§§ citatis, uti et D. Franz *Inst. de Action., part. 9,  
§ 9.* Sed jam.

105. Quaeres 1<sup>o</sup> an hodiernis Germaniae moribus  
ac curiarum stylo in usu adhuc sint differentiae istae?  
— Resp.: Non conveniunt hanc in quaestione doctores:  
aliqui cum Thomasio in notis ad inst. ad § 28, de  
Act., nullam ex his differentiis hodiè in usu esse con-  
tendunt: contra Antonius Faber, de Error. pract.,  
decad. 9, error. 10, differentiis his eliminatis totam  
jurisprudentiam subverti existimat, adeòque omninò  
retinendas. Mediam inter utramque hanc extremè  
oppositam viam elegit D. Herz. cap. 5, § 6, n. 54 et  
seqq., ubi docet, etiam spectatà nostrae Germaniae  
consuetudine, differentias has saltem omnes sublatas  
needum esse, sed adhucdum vigere, quoad acquisitio-  
nem aut restitutionem fructuum, ex re alienà per-  
ceptorum ac aestimationem rei deperdite, aut dete-  
riorate, illique favere videtur P. Schmier in Supplem.  
Jurisprud. Can. civil. quæst. 2, de Pact. In hoc usque  
adeò contrariarum opinionum conflictu, quænam reli-  
quis præferenda sit, needum dispicio. Id certum est,  
spectato etiam jure recentiori non amplius omnes  
omninò hodieum in foro Germaniae locum habere;  
ut enim effectum quinto dixi, per jura antiquiora in  
contractibus bonae fidei debentur usurae statim a tem-  
pore morae, licet de his conventum nihil fuerit, non  
verò in contractibus stricti juris. At hodiè differentia  
haec jure noviore omninò sublata est, quia in Recess.  
imp. de ann. 1600, § So vil nun, 152, vers. Uti et in  
noviss., de anno 1654, § ambelangend die 174, claris-  
simè constitutum legitur, quòd in mutuo, quod tamen  
indubitato est contractus stricti juris, usurae a tempore  
morae præstari debeant. Quid verò de reliquis senti-  
endum, utrùm nullae amplius vel omnes adhuc vi-  
geant, an verò aliquæ tantum abrogatae, aliae adhuc  
retentae fuerint? Jure scripto etiam noviore decissum  
nihil habemus, nec aliunde quàm ex cujusque loci  
consuetudine et praxi tribunalium determinari potest,  
quae etiam, cum pro diversitate locorum varia sapè  
sit, à iudice ac ipsis partibus omninò attendenda erit;



siet enim differentiae hae jure humano introduci, ita etiam consuetudine contraria immutari et abrogari poterunt.

106. Interim tamen si auctores, qui ad receptam in plerisque dicasteriis praxin provocant, audiamus, dubitare non licet quin plerique ex reliquis abrogatae sint, quamvis ego de aliquibus non immerito dubitem, eò quòd fundamentum, ex quo aliquas hujusmodi differentias abrogatas deducunt, intentum nequiquam evineat. Sic 1<sup>o</sup> aiunt, cum hodiè spectatà praxi nomen actionis in libello specificè exprimi non debeat, etiam in foro civili cessare omnino differentiam secundam. Verùm hæc ratio praxin hanc nequiquam probat; nam etsi nomen actionis specificè in libello exprimi non debeat, ex hoc tamen nequiquam sequitur eam non alios habere effectus, si descendat ex contractu bonæ fidei, quàm si ex contractu stricti juris oriatur. Ad hæc, ratio hæc, si quidquam probaret, duo supponere videtur, quæ probare non possem. Primum est in foro canonico nunquam differentiam hanc inter contractus bonæ fidei et stricti juris receptam fuisse; alterum est, spectato jure in foro civili nomen actionis specificè exprimendum esse. Contra utrumque hoc ita arguere licet. Ubi in materià adiaphorâ ex duobus his juribus unum aliquid clarè statuit, alterum omnino nihil, vel obscurè tantum loquitur, utroque in foro dispositio illius suscipienda est, *arg. c. 1 et 2 de N. O. N., et Nov. 81, c. 5.* Atqui, quales effectus habeat ratio descendens ex contractu bonæ fidei vel stricti juris, statuit jus civile, ut vidimus, nihil verò aut obscurè tantum jus canonicum: item nomen actionis non esse specificè exprimendum in libello, clarum est de jure canonico *ex c. 6, de Jud. juncto c. 5, de Dilat.* Jus civile de hoc obscurè tantum loquitur, ut videre est apud R. P. Schmalzgruber *de Oblat. libelli, n. 2, ad finem.* R. P. Pichler *ibidem n. 6, D. Franz. Inst. de act. p. 2, § 9, n. 40 et seqq.*; ergo in priore jus canonicum civili, in posteriore jus civile canonico assurgat necesse est.

107. 2<sup>o</sup> Dicunt: Cum hodiè inducere quatuor mensium in actionibus personalibus vix ullibi indulgeantur, sed termini arbitrarii sint pro satisfactione præstandâ, cessare etiam differentiam sextam de præstandis vel non præstandis fructibus tempore illo, quod judicatis datur, perceptis. Sed neque hæc ratio intentum suum obtinet, cum etiam hoc tempore, vel termino arbitrario percipi fructus possint, etsi unius mensis, quin et aliquot tantum dierum sit spatium, et consequenter per hoc solum differentia ista nondum abrogata videtur.

108. 3<sup>o</sup> Docent, etiam illam differentiam, quòd in actionibus bonæ fidei, non verò in actionibus stricti juris in litem juretur per *l. 5, ff. de in litem jurand.* (quam multi allegant), consuetudine abrogatam fuisse. At fortè hæc ipsa consuetudo *l. 5* omnino conformis est, atque in his actionibus juramentum tantum defert, quando res de quâ agitur amplius non exstat; quod ipsum conceditur *l. cit., ibi: Plane interdum in*

*actione stricti judicii in litem jurandum est, veluti si promissor stychi moram fecerit, et stychus decesserit; quia judex sine relatione jurisjurandi æstimare non potest rem quæ non exstat.*

109. Denique difficultatem etiam aliquam habere videtur, quod plerique docent differentiâ quartâ superius allatâ, dùm aiunt, hodiè ex receptâ consuetudine non modò in actionibus bonæ fidei, verùm etiam in actionibus stricti juris exceptiones peremptorias usque ad sententiam proponi posse. Meritò enim dubitari posset num hæc differentia, quam tamen plerique statuunt, unquam à jure intenta fuerit; *ex l. enim 9, c. de Præscript. long. temp., et l. 9, c. de Except.,* illa vix ac ne vix quidem eruitur. *L. verò 8, c. cit. tit.,* de exceptione præscriptionis loquitur, quæ æquè in contractibus stricti juris ac bonæ fidei fundari potest. Quid quòd plerique, ubi agunt de tempore quo exceptiones peremptoriæ proponendæ sunt, non distinguant inter actiones bonæ fidei et stricti juris, neque etiam leges ab illis allegatæ sufficientem faciant distinctionem? Quare, ut supra dixi, hæc in re et judicii ac partibus unicè ad præjudicia et consuetudinem ac stylum curiæ attendendum; hæc, si juri contraria fuerit, juxta illam, secus verò juxta jus commune, aut statuta et differentias in illis satis fundatas, procedendum foret.

110. Quæres 2<sup>o</sup>. Quænam sit regula, ex quâ dignosci possit quinam contractus sint bonæ fidei, et quinam stricti juris. — Resp.: Haunoldus, tr. 10, cap. 10, contr. 7, n. 1059, de regulâ hæc ait: Sæpè desideravi, sed nuspiam reperi regulam quæ non possit instantiis impugnari. Nihilominus tamen satis accurata mihi videtur regula, quam tradit Glettle de Pactis cap. 3, § 1, n. 7, et post eum P. Schmier tr. 3, cap. 1, n. 18, ac D. Herz. de Fide pactâ, cap. 3, n. 36, estque hæc: Omnis contractus, qui vel est bilateralis, vel supponit pactum ex fine suo intrinseco utrinque obligatorium bonæ fidei est; contra contractus, qui neque bilateralis est, neque supponit pactum ex fine suo intrinseco, utrinque obligatorium stricti juris est. Bonitas regulæ demonstratur; regula enim hæc eam ipsam æquitatem naturalem respicit, quam intenderunt legislatores, dùm differentiam inter contractus bonæ fidei et stricti juris inducere stauerant; videbant namque imperatores sapientissimi, ipsam æquitatem naturalem suadere, ut, cum omnia et singula nequeant in contractibus bilateralibus, aut pactum bilaterale supponentibus, ab initio determinari, dùm sæpè quædam antehæc improvisa et incognita superveniunt, judici potestas amplior concedatur, ea, quæ determinata non sunt, determinandi ex æquo et bono, quin tamen alteruter ex contrahentibus conqueri possit, cum pro quolibet, si quid sibi salutare exprimere neglexerit, pronuntiare debeat. Contra verò in negotiis unilateralibus, in quibus unus duntaxat obligatur, iniquum omnino foret, si judex obligationem posset augere, ac debitorem ad plura condemnare, quàm statim ab initio fuerint expressa. Neque enim ulla alia conveniens ratio assignari po-

test cur divisio hæc introducta fuerit, nisi ad æquitatem hanc naturalem conficiamus.

111. Ex hac autem regula deducens, inter contractus bonæ fidei numerandos esse non modo contractus consensuales omnes, qui sunt emptio, venditio, locatio, conductio, emphyteusis, feudum, societas, mandatum, sed etiam ex contractibus rebus commutatum, depositum, pignus, quæ et precarium. Imo contractus innominatos omnes, etsi enim pactum medium præcedens de rigore juris nullum absolutam obligationem neque naturalem producat quoad effectus paciscenti nocivos, ut ostendimus de pacto nudo, omnino tamen conditionatam obligationem utroque in foro efficacem producit, quæ quilibet ex paciscentibus obligatur implere quod promisit, si prius alter obligationem impleverit. Ex quasi contractibus verò locum infer eos vi hujus regulæ merentur negotiorum gestio, tutelæ administratio, communio hereditatis, rerum singularium et finium; contra vero contractus stricti juris sunt mutuum, stipulatio, litterarum obligatio, aditio hereditatis, indebiti solutio.

112. Haud equidem me latet, juxta communioem et receptam satis sententiam, quam etiam sequitur Lauterbach, § 27 et 28, ex contractibus innominatis solum contractum æstimatorium et permutationem inter contractus bonæ fidei recenseri, eò quòd, ut aiunt, Justinianus etiam inter actiones bonæ fidei duas tantum numeret actiones præscriptis verbis, nimirum, quæ de æstimate proponitur, et quæ ex permutatione competit, Instit. de act. § 28. Sed nisi vehementer halluciner, verum non est quod asserunt; nam posteaquam imperator generatim præmisit actionem præscriptis verbis, quæ communis est omnibus contractibus innominatis, specialem adhuc mentionem de permutatione et contractu æstimatorio subiecit, non quòd generalem distinctionem restringere, sed ampliare, et illas etiam actiones, quæ descendunt ex contractibus, primo intuitu, speciale quoddam nomen præ se ferentibus, includere voluerit. Ratio autem cur mihi hoc firmissimè persuadeam, est quòd eadem omnino ratio pugnet pro reliquis contractibus innominatis, quæ pugnat pro his duobus specificè expressis; ideò enim duo hi inter contractus bonæ fidei numerantur, quia præsupponunt pactum, ex fine suo utrinque conditionatè obligatorium, et quia quandoque difficulter à contractibus nominatis discerni possunt; utrumque autem eodem modo pugnat pro reliquis contractibus innominatis; quòd enim æquè supponant pactum bilaterale, utrinque obligatorium conditionatè, non minus ac hi, per se clarum est; quòd verò sæpius discerni vix possint à contractibus nominatis, patebit legenti, l. 1, § 2 et 4, ac l. 22, ff. de P. V.; profectò si in his duobus æquitas naturalis exigit ut judex in judicando ampliorem habeat potestatem, cur in aliis restrictiorem habere debeat, nulla ampliùs excogitabilis erit ratio.

113. Quæres 5º an contractus, qui de jure forent stricti juris, per adjectam clausulam doli, transmutentur in contractus bonæ fidei. — Resp.: Qui cum

Ilaprecht, quem n. 102 allegavimus, differentiam hanc bonæ fidei et stricti-juris contractibus independentem à legibus intrinsecam et essentialem esse contendunt, per evidentem consequentiam etiam hic negativam defendere debent; etsi autem nos supra rationem hanc rejectimus, talibus tamen etiam hic negativam adhibemus, sed alia omnino ex ratione; quod immutatio clausulæ doli, atque dolo, etiam in contractibus stricti juris intelligatur, l. 59, § 1, ff. Mand., nec ex mente paciscentium aliud denotat quam verba à Romanis adici solita: *More Romano*, id est, sine furo, sine fallaciis, more majorum, Lauterbach, § 27. Neutiquam tamen frustra aut à partibus aut à notariis scripturam contententibus adijcitur, ut in casum admissi doli actio ex stipulato intentari possit, l. 51, ff. de recept. qui et orb. D. Herz. cap. 3, § 1. Pari modo audiendi non sunt qui volunt omnes contractus cum principe initos bonæ fidei esse, Lauterbach l. cit.

### § 5. De contractu unilateralis et bilateralis.

114. Dividitur 4º contractus in unilateralem et bilateralem. Unilateralis, qui nonnunquam ex parte non obligati lucrosus est, describitur, quòd sit contractus in quo unus tantum ex contrahentibus obligatur, et adversus illum duntaxat efficax actio nascitur; hujus generis sunt mutuum, stipulatio, contractus litterarum seu chirographum, aditio hereditatis, et omnes contractus innominati. Bilateralis, qui plerumque onerosus audit, est in quo contrahentium uterque adstringitur ad aliquid hinc inde præstandum aut faciendum; idque vel per se et statim ab initio conventionis, ut accidit in emptione, venditione, locatione, conductione, societate, communione hereditatis, et communione rerum singularium, vel ex accidenti et post facto ex novà superveniente causà, puta si propter rem acceptam aut susceptum negotium expensæ sint factæ, ut contingit in commodato, deposito, pignore, mandato, negotiorum gestione, tutelæ administratione. In contractibus primi generis, cum utrinque sit obligatio æquè principalis, oritur actio utrinque directa; in contractibus verò secundi generis datur quidem actio directa adversus illum qui principaliter obligatur; contra alterum autem, qui solum ex intervallo et accessoriè obligatur, datur actio contraria.

115. Sed hæc opinio plerumque recepta, cui tamen non omnes adstipulantur: cardinalis enim de Lugo, Comitulus, Rosignolus et alii negant mutuum esse pactum unilaterale; quia, ut aiunt, uterque contrahens obligatur; mutuarius quidem ad reddendam suo tempore sortem, mutuans verò ad non statim repetendam sortem, quam tamen rationem Wadingus et Haunoldus tr. 8, cap. 1, contr. 2, n. 7, explodunt; Wadingus quidem, quòd hæc obligatio mutuantis in jure non sit considerabilis; Haunoldus verò ex eo quòd ille tantum contractus bilateralis sit, qui utrinque producit obligationem aliquid præstandi, qualis non est obligatio hæc mutuantis. Verum rationes has



intentum neutiquàm evincere acriter contendit Riemer dissert. de Mutuo, thes. 2; ut enim ibidem discurrit, mutuans mutuuario obligatur ad præstandam evictionem, si fortè res fungibilis mutuò data, antequàm præscripta aut consumpta foret (per consumptionem enim convalescit mutuum, arg. l. 15, § 1, ff. de condict. indeb.) mutuuario evicta fuisset; evictionis enim ratio in omnibus contractibus et alienationibus locum habet, prout emptionis vox, in quâ statuunt doctores locum habere evictionem in lege duodecim tabularum, accipitur l. 29, § fin. ff. de stat. liber., l. 8, § 11, ff. quib. mod. pig. et hypothec.; tralatitium autem esse, ait Riemer, evictionis causam nullibi dari, nisi ubi quis obligatus fuit.

416. Ulteriùs adhuc progrediuntur Marquardus, Freherus, lib. 1 Parerg. cap. 16, eumque in integrâ dissertatione secutus Gothofredus Badius, docentes omnes contractus esse bilaterales, nullum unilateralem. Discursum illorum sic ferè in compendium redigit D. Herz. cap. 3, § 5, n. 29. 1° In stipulatione etiam stipulator obligatur, ad conditionem, si quæ adjecta fuerit, implendam. 2° Fidejussor creditorem sibi obligatum habet ad jura et actiones cedendas. 3° In mutuo tenetur mutuans non tantùm de evictione, sed etiam obligatur, ut mutuum non ante tempus repetat, ac tempore suo solutum recipiat ad sistendum usurarum cursum, l. 19, c. de Usur. 4° In contractu chyrographario creditor, præterea factâ solutione, chyrographum, et indebitè solutum restituere tenetur. 5° In contractibus innominatis, maximè si quis nobiscus jus poenitendi neget, dans ad recipiendum aliud præcisè obstringitur. 6° In contractu quasi tali, præcipuè in aditione hæreditatis, per l. 50, § 1, ff. de petit. hæred., et 31, in pr., et § 1, ff. eod., potest hæres putatius sumptus bonâ fide factos repetere ab hærede vel fideicommissario; sic etiam fideicommissarius et legatarius tenetur hæredi restituere pretium eorum quæ causâ hæreditatis comparata fuerunt, l. 20, in pr., et 36, § fin., cit. tit.

Verùm etsi D. Herz. loc. cit. asserta hæc non usque adeò faciliè solubilia autmet, ac responsum, seu quid ad singula reponendum, docto lectori relinquat, nobis tamen tanti momenti neutiquàm videntur, ut nos à communi sententiâ abstrahere valeant, etsi millenæ hujusmodi grandicrepe dissertationes coagularentur; quare divisionem contractûs in bilateralem et unilateralem omninò retinendam censeo, cùm certum sit, dari contractus in quibus unus tantùm obligatur, et adversus illum duntaxat efficax actio nascitur; neque enim ex eo quòd adversus alterum exceptio competat in aliquibus hujusmodi contractibus, obligatio illius probatur, saltem talis, quæ in jure considerabilis, atque à legibus constituta fuerit; aliàs nullum etiam pactum unilaterale dici posset, sicque promissio etiam gratuita pactum bilaterale foret, cùm etiam promissarius obligetur ne plus petat quàm promittens dare promiserit, sicque promittens, nisi totam petitionem negare velit, ut posset, arg. l. 15, § 5, ff. de reb. dub., exceptione illum repellere possit; sicut ergo pactum

hoc unilaterale dicitur, et meritò, tum quia obligatio et exceptio illa à jure non constituta neutiquàm consideratur, tum quia non ex contractu oritur, sed antecedenter jam data fuit, cùm quilibet antecedenter ad omne pactum jure naturæ obligetur, ne ab alio plus petat, atque si plus petat, exceptione indebiti repelli possit; ita etiam meritò contractus illi unilaterales dicuntur, in quibus uni tantùm obligatio efficax, atque in jure considerabilis, quæque ex contractu descendat, imponitur.

417. Ex hoc jam facilis est responsio ad instantias in contrarium factas, nam, ut ad primum illud ex Riemero adductum veniamus, mutuarius nullâ actione compellere potest mutuantem, ne pecunias sibi mutuò datas ante tempus repetat, sed solâ exceptione ex jure naturæ descendente defenditur: sic quoque nulla actio in jure prodita lûcusque fuit, quâ illum ad sortem suo tempore recipiendam cogere possit; id solùm illi remedium datur, l. 19, c. de Usur. l. 9, c. de Solut., ut, si recipere renuat pecunias, eas in loco solutionis faciendæ obsignatas, in loco publico, aut apud judicem deponat; sicque usurarum cursum sistere possit. Evictio autem, etsi regulariter in omnibus negotiis onerosis præstanda sit, etiamsi de illâ actum nihil fuerit (per. l. 4, 6 et 29, C. de Evictionibus, l. 9 c. de locat. et conduct., l. 1, ff. de rer. Permut., l. fin., ff. de condict. caus. dat., Lauterbach in ff. tit. de Evict., § 8), nunquàm evincere poterit quod adversarius petit; vel enim res mutuò data propria mutuanti fuit, et evictio locum habere non potest; vel contra aliena fuit, et contractus mutui celebratus non est, arg. l. 12, ff. de R. C., et l. 2, c. per quas personas, nisi fortè nummi naturaliter aut civiliter consumpti, seu ita commixti nummis accipientis fuissent, ut discerni et separari non possint, quia per rei consumptionem negotium aliàs nullum convalescit, l. 15, in fin., ff. de reb. dubiis. Pecunia verò aliena cum propriâ ita commixta, ut discerni non possit, moraliter interire censetur, l. 78, ff. de Solut.; quâcumque autem ratione in his duobus casibus mutuum interierit, evictio locum habere non potest. Imò etiamsi res aliena mutuò data adhuc existat, et ut potest evincatur, mutuans mutuuario de evictione non tenetur, eò quòd mutuarius mutuanti tali casu ad nihil per se obligetur. Ut enim dicitur l. 2, § 2, ff. de rebus cred., appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit, et ideò, si non fiat tuum, non nascitur obligatio; ubi autem nulla est obligatio ex mutuo ex parte mutuarii, nulla nasci potest obligatio præstandi evictionem ex parte mutuantis. Neque plus probaret hæc instantia, etiamsi poneretur casus quo mutuarius ex evictione damnum pateretur, quia si mutuans in bonâ fide fuisset, damnum casui fortuito adscribendum foret; si culpam aut dolum admisisset, damnum quidem resarcire teneretur, non tamen ob contractum, sed ex delicto, vel damno dato.

418. Equè parum probat, quod cum Frehero Badius obicit; nam, quod primum attinet, si stipulatori à promissore conditio adjecta fuit, non amplius erit

simplex stipulatio, quæ ad contractus unilaterales pertinet, sed in alium transibit contractum, vel nominatum, vel innominatum, quis enim inquam te debuium vocavit, contractum bilateralē esse, si quis ita stipulatur? Spondisæ mihi hunc equum dare? alter vero ita reponat: Spondeo tibi hunc equum dare, si mihi pro eo centum florenos dederis. Nihil etiam valet secundum, quia cum fidejussor compelli non possit, nec efficaciter obligetur solvere pro debitore, nisi creditor illi actiones contra debitorem et confidejssores cedat, per *l. 13, 17, et 57, ff. de fidejuss.*, antequam creditor hæc præstiterit, contractus perfectus non erit, eo fere modo quo contractus innominatus perfectus esse non potest, donec alteruter quod promisit fecit aut præstitit; hæc cessione autem factâ, ad nihil amplius obligatur creditor, sicut contractus verbalis fidejussionis omnino manet unilateralis. Quam debile sit tertium, in quo tamen adversarii potissimum nituntur, patet ex *n. præc.*, in quarto; quoad redditionem chyrographi idem dicendum, quod dictum de acceptione mutui seu sortis mutui date, cum etiam circa hoc nulla in jure actio reperiatur, quâ debitor creditorem compellat ad redditionem chyrographi. Ad hæc, non video cur non illesâ conscientiâ chyrographum cancellare, inducere, lacerare, abjicere, aut etiam illesum servare possit, sine animo tamen illo adhuc utendi contra debitorem. Quod si verò debitor indebitum quod solvisset, hand dubiè illud conditione indebiti repetere posset; hæc autem conditio non ex contractu chyrographario, sed ex quasi contractu acceptionis indebiti oriretur, qui distinctus omnino est contractus à chyrographo, et quidem denique unilateralis: neque enim solvens indebitum ad aliquid ulteriùs obligatur.

119. Quintum, quod fortissimum Bardii Achyllem continet, falso supposito laborat; nam ut detur contractus innominatus, necessarium omnino est ut ab altero contrahentium factum, vel res in contractum deducta, præstata fuerit; sine hoc enim aut nominatus, aut deficiente nomine pactum solvummodò erit, *l. 2, § 1, ff. l. 5, c. de R. P.*: qui autem rem aut factum præstitit, ad nihil ampliùs tenetur vi contractùs, sed panitere in facto illi non licet, quia factum infectum fieri non potest; rem verò revocare non potest, quia, ut consuetudo exigit, dominium irrevocabile transtulit, quæ obligatio effectus non est ipsius contractus, sed ex naturâ rei, cum dominium alterius irrevocabile revocari non possit. Quòd si effectum contractùs esse contendas, nego à traditione rei, aut translatione domini irrevocabilis distinctum esse. Sextum denique meris assertis, nunquam probatis, constat; nego enim hæredem verum hæredi putatio ad refundendos sumptus teneri, sed ipsa hereditas, quæ est universitas quedam ac corpus mysticum, percipiens per se incrementum et decrementum, *l. 20, § 5, l. 25, § fin., ff. de petit. hereditatis*, sumptus bonâ fide factos subire tenetur, ut vel ex *l. 15, ff. de legibus* à parte adversâ citatis colligitur; fructus enim hereditatis intelliguntur deductis impensis, ut dicitur *l. 50, § fin., cit., tit.*

Sic etiam hæres fidei commissarius hæredi fiducia o nullas rependere tenetur expressas; quia per expensas, bonâ fide ante tempus restitutionis factas, ipsa hereditas imminuitur, cum hæredi fideicommissarius locum debeantur bonâ testatori tempore restitutionis facienda reperta, et quidem deductâ trebellianicâ, si hæres sui voluntarius § 7. *Inst., de fideicom. heredi.*, ac simul legitimâ, si hæres necessarius fuerit *c. 16 et 18, de testam.* Legatarii quoque, et fideicommissarii particulares ad nihil tenentur hæredi, quasumque expensas in hereditatem fecerit, nisi fortè ex errore ultra duodrantem illis solvisset. Tunc enim conditione indebiti tenerentur; cum hæres falcidiam detrahere possit, § 2 et 3. *Inst., ad leg. Falcid.*; ad Legatarios namque Legatorum periculum et commodum pertinet, § 18 *et seqq., Inst. de Legat.* Non verò periculum et commodum hereditatis.

§ 6. De contractu translativo juris in re et ad rem.

120. Dividitur quintò contractus in translativum juris ad rem, et translativum juris in re; hic est, qui ex suâ naturâ habilis est, ut accedente traditione accipienti jus in re conferat; nam sicut nuda traditio jus in re alteri non tribuit, nisi causa de jure habilis præcesserit, *l. 31, in pr., ff. de O. et A.*, ita neque solus contractus id efficit, si non subsequatur, vel ei annexa sit traditio, *l. 20, c. de Pactis*, ibi: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* Translativus juris ad rem est qui suapte naturâ tantum est habilis ad transferendum jus ad rem. Hujus generis sunt, depositum, commodatum, precarium, locatio, conductio; in his enim omnibus duntaxat agitur, ut alteri jus ad rem acquiratur, unde non modò res propriæ, sed etiam res alienæ in hujusmodi contractus deduci possunt, *l. 15 et 16, ff. Commodati, l. 31, ff. de Deposito*. Sic, v. g., si res aliena commodetur, contractus perinde subsistit ac si propria fuisset commodata, oriturque ex tali commodato utrinque obligatio, ac commodans tenetur damnum, si quod fortè ex re commodatâ commodatario ortum esset, compensare. Commodatarius verò tenetur rem commodatam commodanti finito usu restituere, neque potest ex eo quòd res aliena fuerit commodata, restitutionem negare. Quod tamen juxta *l. 31, cit.*, limitandum, nisi à fure ipsi domino res ablata commodaretur, quia, ut ibidem ad finem dicitur, si rem meam fur, quam me ignorante surripuit, apud neque etiam nunc delictum ejus ignorante, deposuerit, rectè dicitur non contrahi depositum, quia non est ex fide bonâ, rem suam dominum prædoni restituere compelli, sed etsi etiam tunc ab ignorante domino tradita sit, quasi ex causâ depositi, tamen indebiti dari conditio competit. Sic per eandem legem depositum neque subsistit, si rem filio aut servo ablatam, domino aut patri custodiæ causâ deposuerit.

121. In contractibus translativis juris in re, circa hoc ipsum distinguendum est; aliqui enim ita necessario translationem juris in re intendunt, ut sine hac ne quidem subsistant, et consequenter rem alienam



omninò respuant : tales sunt : 1° Permutatio, l. 1, § 5, ff. de Permut.; nam si quis rem alienam eo fine det, ut vicissim quid accipiat, permutationem non contrahit, adeoque nequit agere præscriptis verbis, ut vicissim res detur, aut quanti interest, rem accepisse, interesse præstetur, sed ex æquitate ipsi solummodo permissum est ut rem datam possit condicere, l. 1, cit., § 2 et 4; neque obstat, ut aliqui volunt, l. 1, § 1, ff. l. 1, c. de Permut., l. 29, ff. de Eriet. l. 7, § 5. de public. in rem act.; nam textus hi, ut rectè advertit D. Herz. cap. 5, n. 42, loquuntur de casu quo quis rem propriam dedit et alienam recepit; hæc enim permutatio subsistit ex parte, nec rem alienam danti liberum est rem sibi datam reddere, quamvis accipiens contra eum actione præscriptis verbis experiri possit, et ad interesse agere, vel rem datam condicere, per dicta n. 88. 2° Contractus innominati, *do ut des, do ut facias*. (L. 5, § 2, ff. de præscriptis Verb.; vide § 3, n. 95.) 3° Mutuum, pr. Inst. quib. mod. re contrahatur oblig., et pluribus ostensum n. 117, § præc.; hoc tamen non obstante, etiamsi contractus hi, si res aliena interveniat, non subsistant, conditionem tamen usucapiendi in rem bonà fide accipientem transferunt, qui effectus omnibus contractibus communis est, sive subsistant, sive non subsistant. Sic etiam, licet donatio nulla sit, si res aliena detur, quia, per l. 9, § fin., ff. de Donat., donari nequit, nisi quod ejus sit, cui donatur, nihilominus tamen talis donatio etiam hunc effectum operatur, ut conditio usucapiendi in alterum transeat, tot. tit. ff. et c. pro donato.

122. Contra verò alii ex contractibus translativis juris in re, habiles quidem sunt ad jus tale transferendum, hanc translationem tamen non necessariò exigunt, sed sine illà etiam subsistunt, adeoque etiam rem alienam admittunt. Talis est emptio et venditio; hæc enim, licet de se sit translativa dominii ac juris in re, neque etiam subsisteret, si hoc à contrahentibus nominatim ageretur, ne dominium transferatur, l. 8, fin. ff. de contrah. empt., absolute tamen rem alienam non respuit, l. 28, ff. cit. tit., quia venditor obligationi suæ satisfacit, si emptori vacuum rei possessionem tradat, ut emptori rem habere liceat, l. 25, § 1, ff. cit. tit., cujus effectus est ut etiam ex tali emptione utrinque nascatur actio unà cum usucapiendi conditione. Quamvis autem postea emptor resciat rem alienam sibi traditam esse, nequit tamen contra venditorem agere sub prætextu non rectè contractum esse, sed expectare tenetur, donec res à vero domino evincatur, l. 5, c. de evict., atque in hoc, ut ait Glettle cap. 5, § 2, n. 3, vel maxime differt venditio ab aliis contractibus, in quibus etiam ante rem evictam rectè agitur, si constet esse rem alienam, quæ tradita fuit, l. 25, § 1, ff. de contrah. empt., l. 75, § fin., ff. de V. O., l. 9, § fin., ff. de donat., l. 1, § fin., ff. de Permut. Verùm quoad hoc jure merito etiam in emptione et venditione distinguit P. Friderich., de Empt. et Vend. p. 5, cap. 1, art. 6, n. 586 : vel enim venditor rem alienam tradens, eam alienam esse ignoravit, et verissima est hæc opinio; vel sciens rem alienam emptori ignorant

tradidit, et poterit emptor, si postea resciat rem esse alienam, etiam antequam per evictionem ei auferatur, imò antequam lis ei intentetur, agere contra venditorem, ac valorem rei et interesse, quantum scilicet emptoris intererat rem suam esse effectam, ut in terminis decisum est, l. 50, § unic., ff. de act. empt.

125. Mediæ quasi naturæ videtur inter contractus translativos juris in re et ad rem hucusque adductos, contractus pignoris; hic enim rem alienam eatenus admittit, ut valeat ac subsistat; debitor tamen obligationi suæ non satisfaciat, si rem alienam præstet. Hinc quamvis accipiens tale pignus obligetur ad illud reddendum, ac debitor actionem habeat, quā soluto debito, rem pignoratam possit repetere, contractui tamen per dationem rei alienæ minimè est satisfactum, sed creditor etiam ante solum debitum potest contrario judicio experiri, ac petere ut res alia, eaque debitoris propria sibi oppignoretur, l. 1, in pr., l. 15, § 1, l. 32, ff. de pignor. act. Videatur Glettle § 2, cit.

### § 7. Ultima divisio contractus.

124. Sextò dividitur contractus in realem, verbalem, litteralem et consensualem. Realis est, qui actuali rei traditione essentialiter constituitur : tales sunt mutuum, commodatum, depositum, pignus, precaria ac precarium, omnesque contractus innominati. Verbalis est, ad cujus essentialia verba requiruntur, qualis est stipulatio, fidejussio, novatio, l. 75, § 6, ff. de V. O.; quò etiam reduci potest acceptilatio, quæ imaginaria solutio dicitur; verùm hæc potius distractus quàm contractus est, ac usus stipulationis penitus hodiè à civitate recessit. Litteralis est, qui essentialiter requirit interventum scripturæ. Huc pertinet contractus chyrographarius, tot. tit. Inst. de litt. oblig.; item illi, ad quorum valorem de jure requiritur scriptura, ac in quibus contrahentes suspendunt consensum, donec instrumentum super contractu erigatur, ut fieri posse clarum est ex pr. Inst. de empt. et vend., ac l. 17, c. de fide instrum. Consensualis denique est, qui præter legitimum partium consensum nihil ultra ad valorem et substantiam requirit : uti sunt emptio, venditio, locatio, conductio, emphytheusis, feudum, societas, mandatum. Verùm hæc de pactorum et contractuum essentialia, definitione et divisione sufficiant; jam ut pluribus etiam eorum causas indagemus, eò inflectendus est calamus, atque ad genus à quo in divisione tantisper digressi fuimus, redeundum, cum non tantum de causis contractuum, sed et pactorum in specie, adeoque pactorum in genere agendum nobis restet.

## Caput tertium.

DE CAUSA EFFICIENTE PACTORUM ET CONTRACTUUM.

### SECTIO PRIMA.

De causâ efficiente remotâ.

Causa efficiens pactorum et contractuum duplex est, una remota, altera proxima; de priore in hæc, de posteriore in sequentibus duobus sectionibus agemus. Remotam autem illud ipsum jus esse, à quo pacta et con-

tractus introducti sunt, debent, non licet, per se censeri in defectu de pactis et contractibus, quod quum constaret, non debet et potest in futurum, etiam in pactis de dote, et in pactis pactorum, et contractuum effectum, jus ad pacti de dote, et Contractum. Cuiusmodi vero pacti an natura, et si vero positive de dote vel humano, etque vel per gentium, vel civilia pacta et contractus, etiam de dote, etque, profundioris non nihil indaginis est. Sit igitur.

§ 1. *An causa efficiens reata pactum sit jus nature?*

1. Matrimonium in ratione contractus, et quatenus est conjunctio animarum et corporum ad generationem aptorum, originem suam juri nature, aut potius Deo, tanquam auctori nature debere, fide divinâ certum est: hic etenim infinite sapiens nature Auctor unum de costis Adam dormientis tulit, illamque in mulierem audivit, ac protopateri nostro in uxorem dedit, qui rite recepta altiore motus spiritu, edixit: *Quamobrem relinquit homo patrem et matrem, et adheret uxori sue, et erunt duo in carne una*. Gen. 2. Instituit igitur Deus in primâ creatione mundi matrimonium tanquam officium nature, ut loquitur Catechism. Rom. part. 2, cap. 8; Christus verò illud postea in mundi restauratione ad sacramenti dignitatem elevavit, c. 9, de hæret., Tridentinum, sess. 24, in pr. de Matr., et can. 1. Id ipsum, quod matrimonium ratione contractus et conjunctionis animarum et corporum originem suam juri nature debeat, habetur can. 7, dist. 1, ac in pr. Inst. de J. N. G. et C., quamvis ibidem Imperator non nisi improprie et metaphorice locutus sit.

2. Et vero hæc utriusque sexus humani conjunctio initio mundi omnino necessaria erat, ut genus humanum à Deo creatum naturali propagatione usque ad finem mundi conservaretur; et hinc quamvis matrimonium tempore illo sub præcepto fuerit, hodie tamen amplius sub præceptum non cadit, vel saltem hoc præceptum non afficit singulos, licet afficiat universos, ut vel ipsi heterodoxi, nisi admodum obese sint naris, fateri coguntur cum Puffendorfo, lib. 6, cap. 1, § 7. Imò hodie coelibatus, ac castæ vitæ integritas de consilio evangelico sunt. Ut enim Paulus 1 ad Cor. 7, ait, *bonum est homini non tangere mulierem; bonum est, si sic permanserit, sicut et ego*, et postea: *Qui matrimonio jungit virginem, benè facit, et qui non jungit, melius facit*.

3. Neque habent quod timeant præcones aliqui heterodoxi, carne magis quam spiritu animati, ne, si tot utriusque sexus ad monasteria convolent, et in coelibatu permaneant, mundus aut genus humanum deiciat; audiant enim quid jam olim apud Barlaam auctorem Romano pontifici certò non nimium addictum, ut ex ejusdem Euphormione patebit, quid, inquam, apud Barlaam in Argenide, lib. 5, cap. 12, Anacostus in personâ religiosi ad carnalem hunc scrupulum reponat: « Si quem, inquit, animas subit experirendi suavitatem quam habet nostra austeritas, et ne illum argumenta quævis deterreant, rexe suo coelibatu credat solitudinem orbi inducere, utro

et nobis nocet; ad hoc populus profectum supererunt, etiam in altis virginitatibus, et in altis, quod sat erant, quibus terrarum incolis. Desine verum ne et toti hominum generi desiderium veniat se in discipulum nostre philosophiæ dedendi; hic enim hoc et heterodoxum motus habent exitum, quam ut illud et toti populo indulgeant; nemini autem absque eorum et impulsu venire hæc rite mens potest, nemoque in eâ, nisi solum juvenibus, perdurat.

4. Alter hinc se res habet in contractu sponsalium de futuro; hic enim, quamvis semel rite initus jure nature servandus sit, non tamen à jure nature est introductus, imò neque de jure ecclesiastico matrimonio necessario præmitti debet, cum sine illo matrimonium per se validè et licitè contrahi posset: validè quidem, ut patet ex c. 9, 22, 51, de Spons., c. 3 de Spons. duor., l. 9, ff. de Spons.; licitè verò, cum utique concubiniarius licitè ad legitimandas proles in extremis contrahat cum concubinâ, etsi nunquam prius de sponsalibus de futuro cogitaverint. Aut quis est, qui peccati arguet matrimonium illorum qui, etsi sponsalia nunquam contraxerint, sed firmum tantum propositum habuerint matrimonium invicem contrahendi, præmissis trinis denuntiationibus, de presenti contraherent? certè non tantum non peccarent ita contrahentes, sed etiam, si propositum suum, ut possent, mutarent, impedimentum publicæ honestatis, quod aliàs ex sponsalibus oritur, quin ullam legibus fraudem facerent, evitarent. Igitur contractus sponsalium de futuro juri nature originem suam non debet, cum nec à jure nature præscriptus, nulli etiam ad nuptias aspiranti per se necessarius sit, sed à solâ contrahentium, eaque liberâ omnino voluntate dependeat.

5. Loquendo jam de aliis pactis et contractibus, etsi nullus in specie originem suam à jure nature habeat, cum jus nature nec emptionem, nec locationem, nec alium quæcumque contractum exigit; imò nec bonum commune aut conservatio generis humani determinato aliquo paciscendi modo indigeat; nihilominus tamen pacta aliqua indeterminatè accepta juri nature tanquam causæ efficienti non sine fundamento adscribi posse autumo. Nolim tamen intelligas, pacta aliqua indeterminata, aut hodieam existere, aut etiam existere potuisse; hæc enim tanquam primi generis chymæras ad hircocervos et hypocentauros ablego; sed id tantum volo, jus nature necessariò aliquem paciscendi aut contrahendi modum exegisse, licet postea determinationem ejus juri positivo humano, aut gentium, aut civili determinandum reliquerit. Rationem hujus si petas, unicam, eamque satis fundatam assigno, tametsi ex communissimo doctorum placito in primâ mundi ætate res aliquandiu fuerint communes, tam negativè, quatenus res omnes fuerint in medio positæ, nec magis ad unum quàm ad alterum pertinuerunt, quàm positivè, quatenus rerum dominium penes totam communitatem fuit, cuilibet verò de communitate jus competit, rem aliquam pro suo usu et inde utilitè ex immenso illo rerum cumulo sibi appropriandi, ita ut quod quisque arripue-



rat, non potuerit illi sine injuriâ auferri; jus tamen naturæ, crescente in dies hominum multitudine, necessario exigebat bonorum communione tolli, ac rerum divisionem induci, cum stante rerum communione, pax et tranquillitas humanæ societatis vix ac ne vix quidem conservari potuisset; sublata autem communione bonorum, ac divisione factâ, omnino necessarius fuit modus aliquis paciscendi. Quid enim facerent? qui vitam sustentarent, non suam modò, sed et suorum, qui vel propriâ negligentia, quæ in divisione sibi aut majoribus suis obvenerunt bona, dilapidarant, aut casu etiam fortuito amiserunt, nisi aut manuum labore aut officio suam suorumque vitam sustentare, aut aliâ ratione sibi ad hoc necessariâ comparare possent? Qui viverent, quibus in divisione illâ non omnia ad vitam sustentandam necessaria obtigerunt? Num fortè pro hoc casu auctor naturæ sollicitus non fuit? profectò aut jus naturæ à suâ rectitudinè deflectere debuit, aut sicut, crescente hominum multitudine, ne pax et tranquillitas inter homines turbaretur, divisionem exigebat, ita factâ divisione, crescente apud multos paupertate, illis prospectum voluit; hoc autem quâ ratione facere potuerit, nisi introducendo modum aliquem paciscendi, cujus tamen determinationem legislatoribus humanis relinqueret, nullâ ratione explicari potest.

6. Scio equidem quid suis in principiis ad hoc aliqui respondeant; negant nimirum, jus naturæ in necessitate etiam gravi aliam pro indigentibus provisionem fecisse, quàm quòd ditiores obliget, ut illis ex charitate subveniant; in extremâ verò necessitate, aiunt omnia denuò respectu indigentium fieri communia; sed veniam dabunt, si dixerò responsionem hanc potiùs calamum et folium quàm mentem implere; ea enim hucusque semper menti meæ sententia sedit, illud omne jus naturæ ejusque Auctorem sapientissimum exigere, in quod homines, si ante omnem casum particularem requisiti fuissent, vix non unanimes consensissent; sicut illud etiam licitum vel illicitum de jure naturæ communi auctorum calculo asseritur, in quod homines ab Auctore naturæ ita requisiti consensissent vel non consensissent; jam verò, amabo, an non toti humano generi optabilius est, aliis indigentibus ita succurrere posse, ut minus damnum sentiant, sicque plures juvare possint, quàm ut omnibus, qui aliquâ necessitate laborant, gratis omnino succurrant, et ipsi hæc ratione citiùs ad incitas redigendi? hoc autem aliâ viâ obtineri non potest, quàm ut ex ipsius juris naturæ dictamine, qui necessariis vite subsidiis destituuntur, illa, quamdiu possunt, manuum labore aut aliquâ negotiatione quærant, sicque, quod à ditioribus accipiunt, pro posse suo compensent, tunc demùm ea ex charitate, et gratis omnino obtenturi, si etiam unicum hoc ad vitam sustentandam medium illis ademptum fuerit.

7. Hoc ipsum etiam fundamentum probat eum qui in extremâ aut extrema proximâ necessitate rem alienam surripit et usurpat, si ad pinguorem fortunam pervenerit, res assumptas compensare teneri, tum

quia hoc generi humano ex datâ ratione optabilius est; tum quia nullâ ratione probatur in extremâ necessitate omnia denuò communia fieri simpliciter et absolute, cum ad pellendam extremam necessitatem aliorum sufficiat, si communia fiant sub conditione onerosâ restitutionis et compensationis, et quidem denuò conditionatè, si ad pinguorem fortunam venerit; neque enim asseri potest, introductam à jure naturæ divisionem pro hoc casu absolute et simpliciter sublata fuisse, si sublatio conditionata generi humano optabilior sit, atque ad finem intentum æquè ac absoluta sufficiat. Eandem quoad hoc ultimum nobiscum tenent sententiam Less. lib. 2 de J. et J., cap. 16, dab. 1, n. 8; card. de Lugo, de J. et J., dist. 46, n. 467, et plures alii magni nominis doctores, quamvis non eodem omnino nobiscum fundamento nitantur. Denique effectum pactorum, si respiciamus, quatenus fides in pactis et contractibus data servanda est, juris est expediti, cum ad jus naturæ tanquam causam efficientem remotam referendum esset, l. 1, pr., ff. de Pactis, ac alibi. Sed de hoc infra.

§ 2. An causa efficiens remota pactorum sit jus gentium.

8. Sicut jus simpliciter paciscendi juri naturæ debemus, ita jus paciscendi cum hi vel illis juri positivo humano aut gentium aut civili adscribendum; cum enim juri naturæ perinde sit, cum quo paciscantur, qui ad sustentandam vitam aut bona sua, pro se ac familiâ liberisque augenda, negotiationibus se immiscant, à jure naturæ circa hoc determinatum nihil fuit. Et jus commerciorum quidem, hoc est, libera facultas cum nationibus exteris contrahendi seu negotiandi, meritò à communi doctorum ad jus gentium revocatur; postquam enim res communes divisæ ac cuique genti communi placito proprium territorium est assignatum, poterat quidem vix non quælibet gens secum sola vivere, iis contenta rebus quas ad vite levamen et quotidianam indigentiam suos intra fines naturæ clementia concesserat; at quia, ut verissimè cecinit poeta,

*Non omnis fert omnia tellus:*

*Hic segetes, illic veniunt felicius uvæ;*

*Arbori factus alibi,*

et quia plerisque nationibus paulò post, quæ freunde patriæ sinus proferebant, præ exteris et peregrinis desipuere, gentibus saltem plerisque et moratoribus placuit, ad mutuam inopiam et indigentiam sublevandam, vel potiùs ad satiandam, ne dicam accendendam multorum inordinatam orexin, inter se negotiationem et rerum merciumque communicationem constituere. Mevius in Nucleo J. N., inspec. 5, thes. 45.

9. Jus tamen hoc gentium, cui jus commerciorum tanquam effectum attribuimus, non est illud quod à pluribus gentibus sine mutuâ obligatione in bonum cujuslibet nationis particulare receptum est, in quo sensu plerique contractus, § 2, Inst. de J. N. G. et C., ad jus gentium referuntur, eò quod emptio, v. g., venditio, locatio, permutatio, et reliquæ conventiones ab una gente primas introductæ, postea ab aliis genti-

bus in utilitatem singularem receptæ sint. Sed sumitur proprie ac strictè pro jure quod à pluribus gentibus in bonum commune gentium cum reciproca obliget et onere constitutum fuit. Atque hinc, ut doctor eximius de Legibus, *lib. 2, cap. 19, n. 7*, docet, qui sine rationabili causa libertatem commerciorum intercludere vellet, jus gentium proprie tale infringeret, Martique patentem panderet januam. Secus dicendum de eo qui unum alterumve paciscendi modum sua in ditione prius receptum per leges etiam publicas abrogaret. Modus siquidem et forma contrahendi, cum gentium communem utilitatem primario non respiciat, sed privatam magis cupiditatem gentis commoditatem promoveat, exhibet genti libera est, ut adeo, quin juri alicui contraveniatur, aut omnino non recipi, aut recepta denuò abrogari, aut pro temporum vel locorum varietate variari ac immutari possit.

§ 5. *An etiam jus civile sit causa efficiens remota pactorum.*

10. Quamvis, ut ex dictis patet, facta rerum divisione, jura paciscendi cum popularibus et conterraneis, modo consentire possint, à jure naturæ ortum sit, jus vero paciscendi cum exteris juri gentium debeat, nullus tamen dubitandi superest locus, quin pacta et contractus plerique omnes, si eorum causam remotam penitus inspicere velimus, hoc non obstante creature juris civilis dicendi sint. Nam etsi non modo jus naturæ, sed etiam jus gentium, eo ipso quòd hominibus aut gentibus jus paciscendi tribuant, pacta et contractus existere velint, non tamen hunc potius quàm illum exigunt, si matrimonium excipiamus, quod juri naturæ tanquàm causæ efficienti remote supra adscripsimus, sed liberam prorsus determinationem juri civili reliquerunt; quare, quòd potius hic modus contrahendi, emptio, v. g., locatio, etc., quàm alius juri nostro adhuc incognitus existat, juri civili in acceptis referimus, non Romano tantum, quod per antonomasiam ac quasi per excellentiam jus civile vocamus, sed etiam illi quod ab exteris nationibus constitutum fuit; antequàm enim mundus Roman adoraret, antequàm lex duodecim tabularum lucem aspiceret, jam ab aliis etiam gentibus modò hic, modò alius contrahendi modus pro indigentia humanâ adinventus et introductus fuit, et quod una natio introduxit, confestim altera ex imitatione recepit, sicque paulatim contractus in communem gentium usum abierunt, atque hoc sensu contractus illos, qui ab aliis gentibus inventi et à jure Romano recepti fuere, ad jus gentium minus proprie dictum num. pr. retuli. Non desunt tamen etiam nostro in jure contractus, qui non ab aliis gentibus mutati, sed à jure civili Romano primitus inventi fuere, ut sunt stipulatio, litterarum obligatio, *l. 5, in fin. ff. de J. et J.*

11. Neque hoc tantum juri civili debent pacta et contractus, sed plerique omnes, qui jure nostro continentur, formam suam à jure civili habent, cum circa hæc neque jus naturæ, neque gentium quodquam determinaverit, sed illam libere juris civilis dispositioni

reliquerit, utpote quod longe melius et efficacius, pro rerum et circumstantiarum exigentiâ, dolis et fraudibus innumeris, quibus terrenis penitus absorpti mortales turpas luctu gentiâ circumvenire se solent, obviare potest. Ex quo ulterius sequitur, contractus omnes, omnes etiam hodie tam liberrime juri et illis dispositionum subiacere, hucque potestatem competere, eisdem varie immutandi circa personas contrahentes, circa materiam, formam et alia de quibus infra, quæ et aliquos etiam omnino à republicâ tollendi, si forte magis perniciosi quam utiles viderentur.

12. Dixi autem: *Pacta et contractus plerique omnes*; excipi enim debet matrimonium, nam hoc, sicut originem juri naturæ, ita formam hodiernam juri ecclesiastico debet, quia matrimonium fidelium, per hoc ipsum quòd elevatum sit ad rationem sacramenti, cœpit esse contractus sacer et spiritualis, ac proinde subiectus soli potestati ecclesiasticæ, atque extractus ex potestate seculari, *Trident. sess. 24 de matr. can. 12, c. 3, de ord. cog.* Neque obstat matrimonii contractum juri naturæ originem suam debere, cum enim juri naturæ ac fini, ab illo per matrimonium intento, æquè satisfiat, quæcumque formâ contrahatur, determinationem ejus ante elevationem juri civili etiam politico reliquit, post elevationem verò soli juri ecclesiastico reservavit. Atque hæc potestate novissimè usa fuit sacra synodus Tridentina, dùm *sess. 24, c. 1 de reform. matr.*, matrimonia clandestina, quæ non coram parrocho et duobus testibus contracta fuerint, irrita et nulla declaravit; neque tamen Ecclesia formam hanc immutando commissam sibi à Christo potestatem transgressa est; Christus enim ad rationem sacramenti elevavit omne et solum illud matrimonium fidelium, quod juxta substantialem, et ab Ecclesiâ præscriptam formam contractum fuerit; adeoque cum immutationem hanc gravissimis ex rationibus aliquando infallibiliter futuram præviderit, pro hoc tempore non aliud matrimonium, quàm juxta hanc formam contractum ad rationem sacramenti elevavit. Atque hæc de causâ efficiente remotâ, jam ad proximam progrediamur.

## SECTIO II.

### *De causâ efficiente proximâ spectato jure naturæ.*

Causa efficiens pactorum et contractuum proxima duplex est, una principalis, altera instrumentalis. Principalis sunt ipsi paciscentes, seu in quorum mutuo consensu essentia pacti consistit; instrumentalis sunt illi, quibus mediantibus contractus perficitur, quin tamen eorum consensus requiratur; quales sunt interpres, nuntius: procurator verò, nisi cum aliquâ distinctione, causa tantum instrumentalis dici non potest; nam ad pactum procuratoris quæ talis etiam ipsius consensus requiratur; verba denique, nutus, et litteræ, quas aliqui ad causam instrumentalem pactorum referunt, nullâ ratione causa instrumentalis dici possunt, cum tanquàm signa consensûs interni expressiva, ut pars ad pacti essentiam pertineant, ut ostendimus cap. 1, sect. 3, Per tot. De causâ instrumentali videri possunt quæ diximus cap. 2, § 5, de



pacto expresso; nobis hic tantum de causâ principali sermo erit, et quidem stando adhuc in jure naturæ: de eâ, spectato jure positivo, aget sectio sequens.

§ 1. *Quinam spectato jure naturæ contrahere et pacisci possint.*

13. Antequam mentem nostram aperiamus, revocanda in memoriam est differentia inter contractus verè et quasi tales; in his siquidem utpote fictis, unus factum tanquam fictionis fundamentum ponit, alter verò se merè passivè habet, prout constat ex negotiorum gestione, illatione rerum in prædium urbanum, etc.; item in contractu quasi tali, in neutro ita contrahentium absolutè consensus requiritur, cum etiam, ut sect. seq. § 1 dicemus, spectato jure positivo, mente captus, infans et ignorans admittatur; contra verò in contractibus verè talibus, ut pactum vel contractus habeatur, utriusque consensus requiritur, atque uterque activè concurrere debet, non modò ponendo consensum internum, sed etiam externum; imò etiamsi contractus sit tantum præsumptivè verus, et consensus internus solùm præsumatur, requiritur utrinque factum vel signum externum, ex quo consensus internus præsumi possit, quales est redditio chirographi, etc.

14. Dico 1<sup>o</sup>: Spectato jure naturæ, omnes etiam rationis incapaces celebrare possunt saltem plerosque quasi contractus merè passivè se habendo; imò etiam quandoque factum ponendo. Ratio est, ex unâ parte ad contractus quasi tales non requiritur consensus ita contrahentium; ex alterâ parte, licet jus naturæ non fingat quasi contrahentes consentire, necessariò tamen exigit æquitas naturalis etiam independentè à lege positivâ, ut in hujusmodi contractibus sen potius negotiis, qualescumque sint contrahentes, ille, qui merè se passivè habet, alteri obligetur, sicque etiam alterum sibi obliget; neque enim in negotiis his bilateralibus æquum foret, ut ipsi alter, qui factum ponit, obligaretur, nisi ipsemet etiam illi obligatus foret. Sic in communione rei singularis, communione finium, etc., iniquum omninò videretur, si infans, amens, etc., alios secum communicantes sibi obligaret: quin tamen illis obligaretur ad præstandum, quod æquum est; sic contra omnem æquitatem naturalem pugnaret, ut infans, amens, furiosus, negotiorum gestorem, tutorem et curatorem obligarent, illis verò nullâ ratione obligarentur. Quis enim abstrahendo à legibus, alterius negotia gerere, tutelam aut curatellam administrare vellet, si id suo tantum periculo facere deberet? Idem ferè dici posset de communione et aditione hereditatis, casu quo, v. g., infans communem cum alio hereditatem haberet, aut fideicommissum universale illi relictum foret. Procedit autem nostra conclusio à fortiori de quasi contractibus et negotiis unilateralibus, in quibus ille tantum, qui factum ponit, obligatur; in his quippe spectato jure naturæ nulla prorsus est ratio, cur non etiam rationis incapaces admittantur.

15. Dixi tamen 1<sup>o</sup>: *Plerosque quasi contractus*; de omnibus enim hoc non procedit. Sic ob illationem re-

rum in prædium urbanum, de jure naturæ res illatæ pro damno, et pensione locatori tacitè oppignoratæ non sunt, sed hypotheca hæc juri solùm positivo originem suam debet, quamvis ob præsumptionem tacitæ conventionis pignus mixtum ex legali et conventionali nominetur.

16. Dixi 2<sup>o</sup>: *Saltem merè passivè se habendo*; nam infans, amens, etc., saltem regulariter, non possunt ponere factum, ex quo aliis obligari possint, multò minùs etiam culpæ juridicæ capaces sunt, et hinc de jure etiam naturæ nec negotia gerere, nec tutorem, nec curatorem agere possunt, etc.

Dixi 3<sup>o</sup>: *Imò etiam quandoque factum ponendo*. Si quidem, si quis infanti aut amenti indebitum solvisset, si nummi adhuc existerent, illos vindicare, si consumpti forent, accipiens tamen ditior esset, condicere eos posset; locupletari enim de jure naturæ nemo debet cum alterius injuriâ et jacturâ, c. 48 de R. J. in 6. Ex his autem manifestum fit leges illas, quæ ex hujusmodi negotiis et quasi contractibus aut uni aut utrique efficacem concedunt actionem, in summâ æquitate naturali fundari.

17. Dico 2<sup>o</sup>: Verè contrahere aut pacisci de jure naturæ possunt omnes, qui possunt consentire, et de re quæ venit in contractum liberè disponere, vel jus aliquod inde sibi quærendo vel transferendo in alium. Conclusio certa est, tum quia de jure naturæ non potest plus requiri ad verè paciscendum, tum quia sine consensu non potest dari pactum verum, ut patet ex cap. 1: deinde qui non potest consentire, ideò non potest, quia caret usu rationis; qui autem caret usu rationis, non potest contrahere, cum contractus debeat esse actus humanus et quidem perfectus, ut in eodem capite, sect. 3, dixi. Initium autem actûs humani est electio; hæc verò dependet ab usu rationis. Et hinc de jure naturæ verè contrahere, et pacisci non possunt, infans, furiosus, amens, ebrius, dormiens, etc., de quibus paulò post. Prius enim adhuc.

18. Quæri potest an spectato jure naturæ unus pro altero sine hujus mandato pacisci aut contrahere valeat.

Respondeo negativè. Ratio est, quia stando in jure naturæ nemo alteri inscio, vel etiam invito obligationem quærere, multò minùs imponere potest. Ad hæc vel tali casu ille, pro quo alius sine ejus mandato pacisceretur, diceretur verè contraxisse, vel fictè: non verè, cum talis contractus sine ejus concessu nec concipi nec affirmari possit; non fictè, cum de jure naturæ fictio hujusmodi locum non habeat. Proceditque hoc, quidquid alii sentiant ex eadem ratione, ut neque personæ conjunctissimæ pater pro filio, maritus pro uxore pacisci vel contrahere possint, cum nec unus idemque sit eorum consensus, nec una hoc jure reputentur persona.

19. Si quis tamen cum Hugone Grotio lib. 2, cap. 11, § 18, ita quæreret an unus pro alio promissionem factam acceptare possit? distinguendum foret; et si consensus sit: num unus pro alio promissionem acceptando illum obligare, aut jus aliquod illi quærere pos-

set? coincidit cum questione precedente, sique eadem manet responsio, immutata, spectato jure naturæ, ut sine diuino mandato fieri non possit. Si vero sensus foret, an non possit quis de jure naturæ promissionem alteri absenti factam acceptare? denique distinguendum inter promissionem, v. g., mihi factam de re danda alteri, et inter promissionem in ipsius nomen collatam, cui res danda est; si mihi facta est promissio, omisso inspectione, an mea privatum intersit, quam introduxit jus Romanum, censeo cum Hugon-Gratio loc. cit. non solum de jure naturæ mihi jus competere promissionem acceptandi, sed etiam mediante mea acceptatione efficiendi, ut ad alterum jus perveniam, si etiam is acceptet: ita ut medio tempore a promittente promissio revocari non possit, quamvis ego, cui facta est promissio, possim remittere illi obligationem. Ratio est, quia, inspecto solo jure naturæ, promissor potuit se mihi obligare ad dandam rem alteri, si acceptet; igitur postquam ego promissionem hanc mihi factam acceptavi, ad id obligatur; neque etiam mea nihil interest, si per me alter beneficium acquirit; cum utique cujuslibet intersit, illis posse benefacere. Proceditque hoc non solum, si in promissionem veniet res alteri gratuito danda, sed etiam per contractum onerosum, v. g., venditionem, locationem, etc., cum eadem utrobique sit ratio. Antequam tamen alter ille acceptasset, jus nullum haberet contra promissorem.

20. Quod si promissio in nomen ejus collata est, cui danda res est, refert an promissio hæc fiat ea intentione a promissore, ut ab aliquo præsentium loco absentis acceptetur, vel tantum ut promissario intimetur? Si prius, neque acceptanti, neque promissario, antequam promissionem intimatam acceptet, jus propriè dictum quæsitum esset; sique promissor, si revocaret promissionem, non ageret contra jus proprium alienius, sed tantum contra fidem acceptanti datam. Si posterius, liberè promissionem revocare posset, priusquam promissario intimata, atque ab eodem acceptata fuisset; imò si non ea intentione facta fuisset promissio, ut promissario ab aliquo præsentium intimaretur, etiam postquam promissarius eam acceptasset, illam revocare posset, ut patet ex iis que diximus cap. 1, sect. 3. conclus. 3.

§ 2. *Quinam de jure naturæ contrahere et pacisci non possint.*

### I. Infans.

21. Supra n. 17, ad fin., inter eos qui ob defectum consensûs verè pacisci non possunt, primum posui infantem. Infantia autem aliter jure naturæ, aliter jure positivo sumitur: jure naturæ infans dicitur omnis ille qui nondum habet tantum rationis usum, ut bonum à malo distinguere possit: jure civili vero infans dicitur, qui nondum complevit septimum ætatis annum, l. 18, c. de jure deliber., l. 1, § 1, in fin., ff. de administ. tutel., l. 14, ff. de spons.; jam verò contingere potest, et nonnunquam contingit ut quis infans naturaliter esse desierit, maneat tamen infans adhuc civili-

liter, si numerum præcœtatis annorum, de usque rationis annos præveritat, et vicissim elapso accedat ut quis naturaliter infans maneat, licet crederetur ad hoc jam fuerit egressus; quod fieret, si quis completo jam septennio sufficientem usum rationis, ut possit committere peccatum theologicum, nondum haberet. Ratio diversæ hujus acceptationis est, quod jus positivum ad ea que ordine contingunt, solum attendat, sineque in legibus ad communem naturæ cursum tantum respiciat, ad amputandas lites. Jam

22. Dico 1<sup>o</sup>: Stando in jure naturæ infans naturaliter talis nullâ ratione verè pacisci, aut ex contractu vero obligari potest, bene tamen infans solum civiliter talis. Ratio est clara, quia infans naturaliter talis elicere non potest deliberatum consensum, quod tamen potest infans solo jure civili talis: igitur, stando in jure naturæ, hic, non vero ille verè contrahere, et contrahere licet illi non potest.

### II. Amens et furiosus.

23. Amens et furiosus aliter non differunt quàm quòd hic cum furor, ille vero citra furorem et placidè delinet, id est, merito animi rationem exaccubare laboret. Stryck dissert. de Dementiâ et Melancholiâ, cap. 3, § 1, tres gradus dementiæ enumerat. Primus est, quo integra rationis læditur facultas; secundus illos ratione uti, quamvis inordinatâ, sinit; et hi comparantur infantibus, cum ab iis nomini statuta et loquelâ, in quâ parùm promptiores sunt, dignoscantur: tertius eos invadit, qui non omninò intellectu carent, sed quibus obtusior et stupidior aliquanto mens est, suntque planè medii inter prudentes et dementes, qui nec totâ mente præditi, nec rursus totâ sunt privati, sed aliquem modum prudentiæ capiunt. Carpzovius, Pract. crim. p. 3, q. 145, n. 5.

24. Amementibus quoque perquam vicini sunt melancholici, quos Stryckius dissert. cit. cap. 4, § 9, in plures denuò classes dividit. In primâ ponit eos qui præter modum timidi, cupidi, avarique sunt, aut iracundi, de quibus meminit l. 1, § fin. de edil. edict.; in secundâ, eos quos atra bilis vehementius quodammodo turbat, et in maximam tristitiam conjicit. In tertâ denique, quibus maximus atra bilis cerebrum occupantis impetus facultatem rationalem penitus eripit; atque hi, cum omnimodum rationis privationem patientur, ex classe melancholicorum in primo gradu amementium collocandi veniunt. Inter dementiæ species à pluribus refertur etiam amor illicitus et veneris; hic enim, ubi invadit, rationem vix non omnem penitus obruit, ac turpia hæc veneris mancipia sæpè in furorem agit, ut adeò in illis omnia jura, quæ in furiosos sancita sunt, secundum graduum tamen diversitatem observanda esse statuunt auctores benè multi, quos videre est apud Paulum Zacchiam, lib. 2, qq. med. leg. q. 10, n. 46; hic etiam refertur ira, arg. l. 148, ff. de R. J., l. 2, c. ad l. Jul. majest., secundum illud Virgilii:

*Incœor iraque mentem*

*Præcipitant;*

ira enim immunda lasciviam gignit, ut post alios



Gail. lib. 2, observat. 410, n. 15, observat, ut adeo verissimè cecinerit Persius in satyr. 5 :

*Nunc face supposità fervesceat sanguis et ira,  
Scintillant oculi, dicisque, facisque, quod ipse,  
Non sanè esse hominis, non sanus juret Orestes.*

De his igitur.

25. Dico 2<sup>o</sup>: Amentes et furiosi primæ classis, dùm sunt tales, non modò jure positivo, l. 8, ff. de Spons., sed etiam jure naturali à contractibus verè talibus remouentur, quia nullà ratione deliberatum consensum ponere valent. Hinc l. 1, § 12, ff. de O. et A. dicitur: Furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere naturà manifestum est. Quod verum est, etsi omnia substantialia adesse videantur, l. 2, § 16, ff. pro empt., etsi prudenter omnia in tali pacto gesta, aut etiam rem suam meliorem fecisset, l. 1, § 12, cit.; imò etiam si juramento confirmasset negotium, neque absolutio ab hoc juramento foret necessaria.

26. Quamvis autem de jure quoque positivo non solum contractus liberalis, sed etiam et multò magis donatio ab amente facta nulla et invalida sit, l. 23, § 1, ff. de donat., non tamen ita expeditum est, utrum de hoc jure etiam donatio ipsi furioso facta invalida sit. Valere hanc cum aliis contendit Hugo Grotius, lib. 2, cap. 11, § 14, ubi ait: Pro infantibus et amentibus (hi enim comparantur l. 60, ff. de Rei vind.), ut possidendi res quæ possessione quærantur, ita et acceptandi animum jus supplet: cui sententiæ favere videtur l. 3, c. de acquir. et retinend. poss. ibi: Donatarum rerum à quacumque personà infanti vacua possessio tradita corpore queritur; neque enim hic dici potest, quòd per tutorem quærat, quia, ut ad finem ex mente Papiniani imperator inferat, alioquin ne quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri.

27. Verùm si penitus mentem imperatoris, ac sensum hujus legis inspicimus, oppositum potius concludendum; si enim se solo infans rei sibi traditæ possessionem non querit, quâ ratione inferri liceret? alioquin nec per tutorem possessio illi acquiri potest; contra verò bona est hæc illatio, si initium legis intelligatur, quòd infans rei donatæ possessionem corpore quærat, si per tutorem res donata acceptetur; ex eo enim optimè inferitur, si infans non posset ita acquirere possessionem, seu, si infans rei sibi donatæ possessionem tutore acceptante acquirere non posset, neque per tutorem solum infanti possessio quæri poterit. Quare omninò tenendum, donationem infanti aut amenti factam, etsi res tradita fuerit, nisi à tutore vel curatore acceptetur, nullam etiam de jure positivo fore, imò nunquam eos possessionem rei ita donatæ acquirere posse ob defectum consensûs, quia nulla possessio nisi animo et corpore acquiri potest, l. 8, ff. de acquir. et amitt. poss., et pluribus ostendi cap. 1, sect. 5, § 2, n. 58 et seq.; contrarium tenet Lauterbach. in ff. de donat. § 25; quamvis loquatur cum restrictione ad tales res, ad quas infans probabilem affectionem habere potest, audiendus tamen non est, cum lex tertia citata aliam explicationem non admittat. Lex verò § 2, ff. de amitt. vel acquir. poss., pro oppositâ

sententiâ non quadret, nisi infantem cum pupillo confundere velit.

28. Dixi tamen in conclusione 1<sup>o</sup>: Amentes et furiosi primæ classis. Hinc extendi non potest ad melancholicos, nisi melancholia omninò non posset rationis evertat: idem est de excecatis amore vel irâ. Sic neque universaliter intelligi potest de amentibus secundæ classis, qui pueris comparantur, et plerumque infantiles dicuntur, sed in horum negotiis et pactis, utrum valeant, ad prudentis judicis arbitrium recurrendum, qui ex circumstantiis et contractu vel alio actu celebrando, aut jam celebrato judicabit, ad quid tales, vel alii ipsis obligentur, ut pluribus ostendit Stryckius, dissert. cit. cap. 5, § 8; denique multò minùs comprehenduntur, quos in tertiâ classe amentium posuimus, seu illi qui, licet intellectu non careant, obtusioris tamen et stupidioris sunt mentis; horum namque actus et contractus per se valere praxis quotidiana demonstrat; videatur Stryckius loc. cit., § 9.

29. Dixi 2<sup>o</sup>: Dum tales sunt. Si enim intercapedines ac lucida intervalla suis in exacerbationibus ac vertiginibus haberent, eoque tempore potentiis animæ liberè uti possent, quin serium et deliberatum consensum ponere, sique paciscendo efficaciter obligari, quin et alium obligare possint, nullum dubium est, modò non independenter ab amentia de jure positivo inhabiles forent. Imò tali casu, cum habeant mentem et intellectum liberum, l. 14, ff. de off. præsid., omnia eorum acta, etsi curatorem non adhibuerint, valebunt, l. 2, c. de contrah. empt., multò minùs reversi ex integro ad sanam mentem necesse habent facultatem contrahendi à magistratu iterum impetrare, sed impeditam hactenus pro arbitrio exercere poterunt. Atque hoc, licet naturà notum sit, tamen legibus expressum est.

### III. Ebrius et dormiens.

30. Ebrietas dicitur furor sive insania voluntaria, et, ut Perez, c. de Injuriis, n. 5, loquitur, solo tempore à furore distat, ac furioso nemo habetur similior, nec proximior, quàm ebrius; illique in jure comparatur, l. 1, c. si quis imperat. maledix.; siquidem ebrietas dementat et sensum pervertit. Alia autem est perfecta et enormis, alia imperfecta et levis. Enormis est, quâ sensus omninò obnubilantur; imperfecta seu levis est, quæ relinquit adhuc tantum rationis usum, ut bonum à malo discerni valeat. Contra verò somnus est otium animæ, et potentiarum maximè rationalium quies naturalis, in quâ ratio sopita, intellectus et voluntas quibusdam quasi vinculis constricta jacet; etiam hic denuò duplex est, perfectus, in quo ratio penitus hebetatur, et imperfectus, qui tantum adhuc rationis usum relinquit, ut dormiens vel semisopitus peccatum theologicum committere possit. Quare

31. Dico 3<sup>o</sup>: Perfectè ebrius et plenè sopitus æquè parum ac amentes, tam de jure positivo, argum. l. 6, § 7, ff. de re milit., l. 11, § 2, ff. de penis, quàm naturali, capaces sunt ad verè paciscendum aut contra-

endum. Ratio est quia cum tales non possint ponere serium et deliberatum consensum, nec contrahendo vere alios obligari, nec illos sibi obligare possunt. Quod tamen limitandum, nec procedit in eo qui leviter tantum aut imperfecte ebrius aut sopitus est, ut de priore docet Bartolus in l. 11, c. de hi. qui acrus. non poss. vers. nunc de tertio. Et ratio est quia talis potest adhuc ponere serium et deliberatum consensum; ad obligationem autem ex contractu contrahendam plus non requiritur.

52. Non immerito tamen dubitare quis posset, quid dicendum sit, 1° si quis praevidet se in ebrietate vel somno etiam perfecto contractuum sponsalia, matrimonium, etc., atque hoc non obstante se inebriet, nec debitam cautelam adhibeat, ut in somno illud evitetur, v. g., cubiculum claudendo, ut nemo ad ipsum intrare possit. 2° Aut si quis extra ebrietatem vel somnum voluntatem jam habuisset emendi, vendendi, aut contrahendi sponsalia, aut matrimonium, et postea illud in ebrietate, vel somno exsequeretur. 3° Denique si quis ante somnum aut ebrietatem habuisset hunc actum voluntatis: si in ebrietate aut somno verba ad emptionem, venditionem, sponsalia aut matrimonium sufficientia adhibuero, volo me obligari. Posset enim videri omnes hos contractus validos esse, et in primo casu quidem, quia talis libertas et consensus sufficit etiam ad peccatum mortale, v. g., homicidium, si quis praevideret, quod in ebrietate occisurus esset inimicum suum. Libertas autem, quae sufficit ad peccatum mortale, sufficit etiam ad contractum, ut nos ipsi supra diximus, imò hæc libertas non tantum sufficit in peccato, sed etiam in aliis; sic liberè suscipiens ordinem subdiaconatus, cui adnexum scilicet esse votum castitatis, etsi tempore susceptionis in amentiam incidere, aut de voto prorsus nihil cogitaret, non modò validè susceperet ordinem, sed etiam votum emitteret. In secundo verò, quia baptismus eo tempore collatus validus esset, si prius affluisset voluntas illum suscipiendi. Item qui animo omnino distracto emittit votum, si prius de libertate habuisset animum votendi, liberè et validè censetur votare: igitur qui ante somnum vel ebrietatem habuit animum contrahendi, si postea in ebrietate aut somno verba ad pactum sufficientia proferat, validè pacisceretur. In tertio denique, quia talis jam prius in contractum sub conditione consensit, supposito quòd in somno aut ebrietate verba illa poneret: ergo impletà conditione absolute et omnino obligabitur; neque enim repugnat, contractum fieri sub conditione, quæ postea non pendeat ex novà libertate contrahentis. Verum hæc omnia præter verba et apparentiam nihil continent. Quare

53. Respondeo ad primum, huiusmodi contractus, sponsalia, matrimonium, etc., nullos esse. Ratio est quia sola prolatio verborum sine voluntate contrahendi vel se obligandi nec efficere pactum, nec obligationem inducere potest; in hoc autem casu solum invenitur prolatio exterior verborum, ex parte verò voluntatis liberè eligentis somnum aut ebrietatem tan-

tum datur permissio quòdam proferendi illa verba, vel ad somnum, ut multum demus, est voluntas virtualis illa verba proferendi, neutrum autem horum sufficit ad pactum, quia etiam voluntas formalis proferendi illa verba, si desit animus contrahendi et se obligandi, non sufficit ad contractum vel pactum, cum consensus externus sufficere non possit, ut pluribus ostensum cap. 1, sect. 2, per tot.; quid, quod in hoc casu, neque in loco externo præsumi possit pactum vel contractus, cum consensus internus in perfecte ebrio aut sopito nullà ratione præsumi valeat. Videatur Suarez, lib. 1 de Voto, cap. 9, n. 11, ubi ex similibus fundamentis negat, votum ita ab ebrio vel dormiente emissum valere, etsi præviderit se in ebrietate aut somno voturum.

54. Ex hoc autem, quod in oppositum allatum, per se corrui. Primum enim de homicidio prorsus non urget: libens siquidem concedo talem ebrium vel dormientem graviter contra justitiam peccasse; quin et ebrium, ne quidem a penà ordinaria in foro exterioro excusari, si praevidens homicidii periculum, non casu, sed quesito studio inebriatus fuit, manifestè eruitur ex iis quæ cum communi de ebrioso tradit Gaius lib. 2, observ. 110, n. 29; dormientem verò, si debitas non adhibuit cautelas, extraordinariam saltem penam non effugere, rectè post Bartolum docet Julius Clarus lib. 5 Pract. crim., § fin., q. 6, n. 55. Imò Menochius de Arbitr. casu 527, n. 7, dicit dormientem, si postea vigilans delictum suum ratum habuerit, penà ordinarià puniri debere. Ultrò etiam admitto, ebrio huic vel dormienti aequè liberum fuisse, verba ad pactum pertinentia proferre, ac homicidium committere; ac liberum illi fuisse contrahere, sicut inimicum occidere, nego, cum nunquàm de contractu, sed solum de verbis contractum referentibus, bene tamen de inimico occidendo cogitaverit. Ad hæc ut homicidium alicui ad culpam et penam imputetur, sufficit ut in causà et indirectè sit volitum: quin imò, ut permissum sit, dum justitia commutativa permitti prohibet; hinc actus volens ebrietatem aut somnum ex prævisione necis inferenda, jam contrahit totam malitiam homicidii, sive deinde homicidium sequatur, sive non; neque, si homicidium sequatur, novum peccatum est, sed solus novus actus externus, qui à volitione internà peccatum denominatur, et cum illà unum peccatum constituit; contra verò, ut quis obligationem pacti contrahat, requiritur ut hæc obligatio sit formaliter, vel ad minimum virtualiter saltem implicitè volita; et consequenter actus volens ebrietatem vel somnum cum prævisione contractus inveniendi, vel potius verba ad contractum requisita proferendi, non continet jam obligationem pacti, idque etiamsi solus consensus externus sufficeret ad pactum: in ipsà autem ebrietate obligatio hæc amplius contrahi non potest. Quare in hoc solo est paritas aliqua cum homicidio, quòd sicut ipsum ob defectum propriæ libertatis non inducit novum reatum, sic neque verba hæc inducere possint obligationem pacti, nisi illa jam prius data aut inchoata fuerit.



55. *Æquè parum valet alterum; qui enim scit susceptioni ordinis sacri annexum esse votum castitatis, si illum juxta præscriptum Ecclesie suscipere velit, jam formaliter, saltem implicite se obligat ad votum, quasi sub conditione, si sacrum ordinem suscepturus sit; quare mirum non est quòd validè suscepto ordine voto obligetur, etsi fortè inibi in amentiam inciderit, aut omninò distractus fuerit: imò hæc instantia non evincet intentum pro tertio casu, ut videbimus.*

56. *Respondeo ad secundum, etiam hos contractus non valituros. Ratio petenda est ex principiis, quæ statuimus cap. 1; nam juxta inibi dicta s. et. 3, sola voluntas paciscendi interna non potest inducere obligationem pacti, estque ad nutum habentis per se revocabilis; actus verò externus in ebrietate vel somno positus, seu verba ad pactum sufficientia his in circumstantiis, nec præsumptivè significant consensum internum, illis conformem; ebrii enim et dormientes plurima fabulantur, quæ prius nunquàm saltem positivè aut efficaciter voluere; verba autem et signa, quæ neque præsumptivè significant consensum internum, sufficere non possunt ad pactum, atque ex eo descendente obligationem inducendam. Preceditque hoc, etiamsi talis ante somnum aut ebrietatem cum alterà parte nudum tractatum de contractu cum illo celebrando præmisisset, quia ex hujusmodi tractatu animus se obligandi desumi non potest, siquidem, ut praxis docet, partes illo obligari non præsumuntur, adeoque conditionatus tantum est, si nimirum in eadem voluntate permanserint, atque id ipsur ad effectum deduxerint. Certè nemo vel modicè prudens, si promissionem perfectè ebrii aut sopiti etiam seriò acceptaret, jus aliquod sibi quesitum crederet, nec quidquam in judicio sperare posset.*

57. *Neque instantiæ contrariæ morari possunt, quia cum voluntate suscipiendi baptismum præcedente ebrietatem aut somnum nulla est paritas, cum ex certâ Theologorum doctrinâ ad recipienda sacramenta sufficiat intentio habitualis etiam implicita et generalis, quæ tamen ad pactum sufficere non potest. Potiori jure retorqueri posset argumentum in ministerium sacramenti, qui æquè ac paciscens formalem, vel saltem virtutalem intentionem habere debet; hic enim, etsi habuisset intentionem actualem, v. g., absolvendi penitentem, si tamen in amentiam aut somnum ante absolutionem incideret, nulliter absolveret juxta communem theologorum, eò quòd actus externus, qui non fit modo humano, nihil valeat; atque hinc cum aliis infert Illung in *Theol. moral. tr. 6, disp. 1 de Sacram. in genere, n. 14 ad finem*. Etiam promissio in ebrietate vel somno facta, sive Deo, sive homini fiat, nullam vim obligandi habet. Ex hoc autem patet quid dicendum ad secundum; qui enim cum animo emittendi votum accedit, v. g., altare, et verba debita pronuntiat, etiamsi sit penitus distractus, verba illa adhuc ponit humano modo, non verò qui in ebrietate illà effatit. Deinde inter votum et pactum seu inter promissionem Deo, et homini factam latissima ad-*

*huc est disparitas; Deus enim corda hominum et renes scrutatur, adeoque perspectissimum habet, num intentio præcedens efficax fuerit, atque adhuc existat; contra verò homo de intentione alterius merè internâ scire nihil potest, eam verò quæ per nudum tractatum prævium ipsi innotuit, inefficacem esse novit, atque utrùm revocata sit, ignorat; quare etsi fortè promissio in ebrietate vel somno Deo facta valere possit, nullius tamen roboris esse potest promissio facta homini, cum homini verba illa his in circumstantiis nec præsumptivè significare possint animum efficacem needum revocatum hanc obligationem subeundi, ut dixi in responsione.*

58. *Respondeo ad tertium neque hoc pactum, prout in casu proponitur, vim obligandi habere, adeoque nullum esse. Sic enim ex fundamentis, cap. 1, jactis discuro; vel pars altera, quæ cum hoc ebrio vel dormiente contrahere cupit, hanc voluntatem ejus præcedentem cognitam habuit, vel non. Si non, ut in quæstione supponi videtur, etiam hæc voluntas antecederet nullam inducere obligationem potuit, cum ad nutum ac instar actûs merè interni revocabilis fuerit; de actu verò externo vel verbis in ebrietate aut somno positus eadem etiam hoc casu est ratio, quæ in præcedente, et consequenter neque ex hoc, neque ex illo, seu actu interno, neque ex utroque simul sumpto pactum aut descendens ex illo obligatio probatur. Si verò voluntatem illam antecederet cognitam habuit, ut ulterius adhuc progrediamur, interest, utrum illam jam prius acceptaverit, vel non. Si prius, contractus hic aut pactum jam ante ebrietatem aut somnum perfectum erat, etsi ante eventum conditionis suspensivæ, sub quâ initum erat, non obligaverit; igitur conditione ab ebrio etiam vel dormiente purificatâ in absolutum transiit, illumque sive velit, sive nolit, absolutè obligat. Quod tamen contra nos neutiquàm pugnat: solum quippe negamus, ab ebrio aut perfectè sopito contractum celebrari posse, nullatenus verò dubitamus, quin conditionem pro hoc ipso casu sibi appositam implere possit; quis enim negare poterit pactum subsistere, si quis alteri diceret: Centum tibi dabo, si in ebrietate aut somno te lesero, modò promissarius promissum acceptaverit, promissor verò lædendo conditionem impleat? Si denique promissarius promissionem jam prius cognitam non acceptaverit, sed modò primùm, dùm ebrio aut dormienti adest, acceptare velit, acceptationem illam denuò nullam, ac pactum invalidum esse censeo; prior enim promissio, utpote non acceptata, vim nullam habuit, hæc verò in ebrietate aut somno posita, cum nec libera nec humana, nec consensûs interni significativa sit, nullius momenti esse potest. Ex quo patet quid respondendum sit ad argumentum oppositum.*

#### IV. *Mutus, surdus et cæcus.*

59. *Surdus et mutus, si talis sit, qui animi sui sensa per signa aliis sufficienter perceptibilia exprimere non valeat, de jure etiam naturæ contrahere*

non potest, quia licet aliorum consensum ex signis forte percipere, ipse tamen consensus, qui sit actus perfecte humanus, ponere non potest, sique etsi forte interius consentiat, tamen consensum externum vere talem, ut ad pactum requiruntur superaddere, animamque suam aliis manifestare non possit. Si vero animi sui sententiam sufficienter ceteris signis exposcere possit, omnes contractus, nisi ubi verba sunt de substantiâ, celebrare poterit *l. 48, ff. de ac. et act.* Ille etiam poterit docere, tam quia liberum habet rectum suum arbitrium, *l. 21, c. mandati*, tum quia nec potest in jure hoc ipse denegare, sed potius permittitur, *l. 55, § 2, ff. de donat.* Nec opus est in illo tanta degnative legere *mutus vel surdus*, aut illum tantum restringere ad eos qui ex accidenti tantum sunt tales, quia de omnibus procedit data regula, modo per signa intelligi valeant. Pari ratione mutus et surdus mandare, vendere, locare potest, cum hic sola consensus declaratio sufficiat, *l. 4, § 1, ff. de Pactis*. Item potest actionem competentem alteri cedere, contractus reales omnes suscipere, et sicut matrimonium contrahere ipsi permittitur, ita et dotis nomine valide obligatur *l. 75, ff. de jure act.* In his tamen casibus omnibus, et quoties contrahere vult surdus ad mutus juxta aliquos, quos citat, et sequitur Mullerus ad Struvium *Exercit. 6, thes. 36*, cognati aut familiares ipsius adhibendi, qui actum et signorum notitiam habeant, quo alteri contrahentium voluntatem ipsius exponere possint. Atque hæc cautela, ut impiorum fraudibus obviatur, necessaria omnino videtur.

40. Dixi tamen, nisi verba sunt de substantiâ; hinc exceptum stipulatio, delegatio et novatio, quæ de jure solennem verborum conceptionem desiderant. Mullerus, *thes. 34, Læc. cit.*, sumitur ex *l. 1 in pr. ff. de V. O.* Surdus enim, ut loqui possit, audire tamen debet verba stipulantis, si promittere et verba promittentis, si stipulari debet, *l. 1 cit. § fin. § 7. Inst. de inutil. stipul.* Proceditque hoc juxta communem doctorum, etsi surdus ex motu labiorum cognoscere possit, quid loquatur stipulator. Harprecht ad § 7 cit., nam visus ad percipiendum hunc contractum non sufficit. Potest nihilominus surdus et mutus per servum stipulari, quo facto ipsi ex stipulatu acquiritur actio, *l. 1, pr. cit.* Quod si se alteri obligare velit surdus et mutus, jubeere debet servum, ut promittat, quo ipso quod jussu obligabitur, *l. 1 cit. in fin. princ.* Jussus enim hic non præcisè verba desiderat, sed aliâ ratione et etiam nutu fieri potest, *l. 1, § 4 ff. quod jussu*. Sed hæc de jure, hodie quippe, cum stipulationum solennia usu ac observantiâ sint remissa, et nudo pacto eadem obligandi vis insit, ut diximus, surdo et muto ad motum labiorum vel aliunde consensum alterius intelligenti et acceptanti, aut etiam nutu promittenti, quin obligatio activè et passivè queratur, neutiquam dubitamus.

41. Cæcum denique posse intervivos contrahere vendendo, locando, donando ac alios contractus celebrando, si jus nature spectemus, indubitatum est; quin etiam de jure positivo recepta est inter doctores

sententia. Imo non solum ipse cæcus contrahere, sed etiam pro aliis contrahentibus intercedere indegubendo, novando, etc., potest, abstrahendo etiam, num stipulationum solennia abrogata fuerint; cum enim auditu contrahentium verba percipere, ac verbis mentis sensa exprimere possit, quominus pro alio intercedere valeat, obstat ibi nihil potest.

### SECTIO III.

*De causâ efficiente proximâ, spectato jure civili.*

Supra, sect. 1, § 3, diximus contractus civiles omnes hodieum liberrimæ dispositioni juris civilis substat, huicque potestatem competere, eosdem variè immutari circa personas contrahentes. Et vero potestas hæc legislatori humano ad benè gubernandam rempublicam omnino necessaria erat, tum ut innocuæ multorum simplicitati indemnitate præstaret, tum ut improbis malè versutorum fraudibus cum effectu obviaret, quare in sectione hæc discutiemus : 1° Quinam in genere pacisci de jure civili; 2° an et quomodo infans tantum civiliter talis; 3° pupillus; 4° minor; 5° filiusfamilias; 6° religiosus; 7° prodigus; 8° servus; ac denique 9° an et quomodo administrator generalis, magistratus, mulier, miles ac Judæus pacisci ac contrahere possit?

§ 1. Quinam in genere spectato jure civili contrahere possint.

42. Dico 1° : Etiam de jure civili ad contractus quasi tales ex parte illius qui merè passivè se habet, admittuntur omnes omnino etiam rationis incapaces, cujuscumque sint conditionis, etiam furiosus, mente captus, prodigus, ignorans, infans, etc., ut colligitur ex *l. 46, ff. de ob. et act., l. 29, ff. commun. dividan.*; quin et personæ fictæ, communitates, collegia, *l. 3, § 6, l. 21, § 1, ff. de negot. gest.*; D. Herz. cap. 4, sect. 1, n. 1. Secus dicendum de eo qui factum ponit, nam de hoc, v. g., negotiorum gestore, tutore, etc., communis regula pro pactis et contractibus veris mox tradenda procedit, quique ab his excluduntur, etiam ab illis, seu quasi contractibus ex parte factum ponentis repelluntur, seu qui per veros contractus aliis obligari non possunt, neque in quasi contractibus, si factum ponant, obligantur, nisi in quantum facti sunt ditiores, ut de pupillo statuitur *l. 3, § 4, ff. de negot. gest.*; imò magis ad aliquos ex quasi contractibus, quàm ad veros contractus bilaterales à jure inhabilitantur; nam etsi pupillus infantia major, minor, etc., ex contractu, in quo conditionem suam non solum meliorem, sed etiam deteriore facere potuisset, non obligetur quoad effectus sibi nocivos, alterum tamen obligat, sique contractum claudicantem celebrat, ut probabimus cap. seq., sect. 3, § 4, aliquos tamen ex quasi contractibus factum ponendo sine curatore ita nulliter celebrat, ut neque alterum obliget, licet conditionem suam non tantum deteriore, sed etiam meliorem facere potuisset; talis quasi contractus est aditio læc. citatis, *J. § 1, l. 9, § 3 et 4, l. 11, ff. de auct.*



tut.; susceptio hæreditatis ex fidei commissio, petitio possessionis bonorum, Lauterbach. § 17 de auct. tut.

43. Dico 2° : De jure positivo tum canonico, tum civili possunt contrahere omnes qui possunt jure naturæ, nisi speciali quâdam lege inveniantur prohibiti, quia, ut dixi, potest legislator humanus vi alti et eminentis dominii quod obtinet in personas subditorum, aliquos reddere inhabiles ad contrahendum vel simpliciter vel secundum quid, prout exigit publicum vel privatum ipsorum bonum; D. Franz. *Instit. de oblig. par. 2, n. 60*, et ita simpliciter vel secundum quid inhabilitati hodie sunt, quos enumeravi in principio hujus sectionis, agamque de iis in §§ seqq.

44. Quæres an non, saltem spectato jure positivo, unus pro altero sine ejus mandato contrahere et pacisci possit?

Respondeo : Stando in jure regulariter, nemo pro alio sine mandato ejus pacisci potest. Responsio procedit tam de pacto bilaterali, in quo etiam alter ille absens ad aliquid obligaretur, quàm de unilateralis, quod merum alterius absentis lucrum concerneret; et prius quidem quod attinet, facili omnes conveniunt, non valere hujusmodi pactum reciprocum ob textus perspicuos, § 4, *Inst. de inutil. stipul.*, l. 58, § 17, ff. de V. obl., l. 17, § pen., l. 27, § 4, ad. fin., ff. de pactis, ac l. 39, ff. de negot. gestis. Ubi etiam de quasi contractibus dicitur : *Naturalis quidem et civilis ratio easit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriore non posse*. Igitur multò minus per pactum verum alterius conditionem deteriore facere, illumque per pactum obligare poterimus; obligationes enim, uti non censentur favorabiles, l. 47, ff. de O. et A. Ita non cuilibet est concessum alterum alteri obligare, sed ut quis obligacionem acquirat sibi, meritò constitutum est. In altero verò seu pacto unilateralis et absenti merè lucroso contradicunt nobis Hoppius, Stryck. in *Usu moder. de pact.* § 12, Brunemannus ad l. 25, ff. de pactis; verum nostra sententia satis clarè decisa habetur, l. 17, § 4, l. 21, ff. de pactis, atque id ipsum eruitur ex § 4, *Inst. cit.*, ac l. 47, ff. de act. Quòd autem hæc nostra sententia tanquàm immunis ab omni injustitiâ recepta etiam sit in jure canonico, constat vel ex solo textu in c. ult. de usur. in 6, ubi qui gravatur usurarum onere, jubetur earum restitutionem in ultimo articulo promittere, vel ipsi creditori, vel ipso absente, personæ publicæ, Konig. ad tit. de pact. n. 52; P. Schmier sect. 5, n. 152.

45. Dixi tamen 1° stando in jure; de consuetudine namque, ut plures docent cum Mexio, part. 4, decis. 112, n. 5, indistinctè alteri per alterum obligatio quæri potest, quia stipulator vel paciscens in pacto lucroso absentis negotium utiliter gerit, adeoque æquitas postulat, ut utilitas gestionis in alterum transeat, saltem ubi ratihabitio accesserit, partim quia ipsum jus Romanum agnoscit, alteri per alterum extra stipulationis casum naturaliter acquiri posse, l. 11, § 6, ff. de pignor. actione.

46. Dixi 2° regulariter. Excipi enim etiam de jure

debet, quando is qui pro alio paciscitur, vel contrahit fictione juris, pro unâ cum ipso personâ reputatur, quâ ratione pacisci potest testator pro hærede, l. 58, § 12 et 14, ff. de V. O. Filius pro patre stipulari potest, etiam in iis rebus quæ suam in personam conferre non potest, cit. l., § 6, l. 150 cit., et § 4, *Inst. de inut. Pater pro filio*, sed in illis tantum quæ acquiri patri possunt, l. 150 cit. Haunoldus tract. 9, à n. 67, ubi n. 71 infert cum Molinâ, Sanchez et aliis, posse regularem pro suo prælato et monasterio stipulari, quia habet subjectionem sufficientem, ut non minùs quàm filiusfamiliâs, aut servus possit stipulari, vigore § 4, *Inst. de inutil.*, ibi : *Si quis alteri, quàm ei, cujus juri subjectus est, stipuletur, nihil agit*. Per exclusionem enim non subjectorum includuntur omnes, qui propriè et plenè subjecti sunt. Rursus si paciscentis intersit, non tantum sibi, sed alteri quoque obligationem acquirere, valet pactum, § 20, *Inst. de inutil. stip.*, ibi : *Si is qui pupilli tutelam administrare cæperat, cesserit administrationem tutori suo, et stipuletur rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, tenet obligatio*.

47. Alia adhuc exceptio facienda est circa dotem, in quâ, uti multa alia singularia constituta sunt, ita etiam pactum de eâ in favorem tertii indistinctè valere tradunt doctores, ad l. 45, ff. solut. matrimonio. His addunt aliqui promissionem, quæ civitati et piæ causæ fit. Verum licet promissio civitati facta ob acceptum honorem, aut ad opus ceptum perficiendum, promittentem obliget per l. 3, in pr., et § 1, ff. de pollicitat. Idem est, si propter incendium, terræ motum, ruinam aut alium casum, quem civitas passa est, quidquam promiserit, l. 4 et 7, ff. cit. tit. Hæc tamen promissio, ut promissorem obliget, acceptatione non indiget, sicque ad pactum, quod unus pro altero inire potest, nullâ ratione reduci valet. Quòd verò etiam promissio facta causæ piæ sine acceptatione obligationem inducat, ut aliqui volunt, nisi fortè rationem voti haberet, nunquàm lucusque mihi persuadere potui, tum quia hujusmodi promissio nullâ lege irrevocabilis redditur, tum quia nullum in jure exstat fundamentum, defectum acceptationis particularis etiam hoc casu à legibus suppleri. Haunoldus tr. 8, n. 22.

48. Dixi 5° sine mandato; si enim quis à tertio mandatum haberet, dubitare non licet, quin suo pacto vel contractu eidem prodesse valeat, l. 79, ff. de V. O., cum etiam obesse queat per l. 10, c. de procurat. Mandatum siquidem procuratorum, etsi in illo clausula de rato necessariò exprimenda non sit, illam tamen tacitè semper in se continet, eo ipso enim, dum quis mandat, tacitè semper promittit, se ratihabiturum omnia quæ à procuratore agerentur, l. 6, in pr. ff. de conduct. indeb., l. 87, ff. de solut., et ridiculum sanè videretur, si quis mandatum fateretur; exciperet autem se clausulam ratè non adjecisse. Lauterbach. ff. de procurat. § 17.

§ 2. An et quomodo infans civiliter talis contrahere possit.

49. Ex num. 21 perspicuum sit, quæstionem hanc

procedere de infante rationis capax, qui tamen septennium nondum complavit, adeoque civiliter non naturaliter talis est. Duplex autem hæc questio intelligi potest. 1<sup>o</sup> An infans de jure positivo se solo valide contrahat, saltem tutore auctore. 2<sup>o</sup> An possit contrahere per tutorem, contrahere autem tutore auctore est contrahere approbante tutore id quod cum infante gestum est; contrahere verò per tutorem dicunt infans, quando tutor ex potestate sibi à legibus concessa res, aut pecunias pupilli infantis in contractum dedit. Jam

50. Dico 1<sup>o</sup> : Infans juridicè talis, etiamsi rationis sit capax, de jure positivo, nec se alteri, nec alium sibi per contractum obligare potest: ita teste D. Franz, omnes omnino, et habetur § 10, *Inst. de inutil. stip.* hic enim ex juris presumptione, tum propter laud impotentiam, l. 1, § 2, ff. de administr. tutorum; tum etiam propter mentis imperitiam, l. 9 ff. de acquir. hered., et furiosi comparationem, § 10 cit., nec voluntatem aut discretionem habere censetur, l. 9, ff. de acquir. hered., l. fin. de J. et F. J., adeo ut etiam ea que videt, ignoret, l. 1, c. de fals. monet. et sic per consequens nec negotium recte contrahere, nec contractum celebrare, nec ullius debiti culpam admittere posse intelligitur, l. 12, ff. ad l. Corn. de Sicar.

51. Dico 2<sup>o</sup> : Infans juridicè talis nec auctore tutore valide contrahere, vel se alteri, aut illum sibi obligare potest. Ita Molina tr. 2 de Jure et Just. disp. 221, n. 50, theologi et jurisconsulti fere omnes, quos sequitur D. Franz. n. 60, contra Glettle, op. l. § 1, n. 8.

Probatur conclusio: Tutore auctore contrahere est contrahere tutore approbante id quod cum infante gestum est: sed cum infante pupillo geri nihil potest, spectato jure positivo, etiamsi rationis capax fuerit; ergo. Major patet ex l. 5, ff. de auctoritat. et consens. tut. Minor autem manifesta est ex conclusione præcedente. Et verò nostra hæc conclusio vix non in terminis decisa est, § 10, *Inst. de inutil. stipul.*; postquam enim imperator dixisset, pupillum infantem et infantie proximum non multum à furioso distare, quia intellectum non habent, subjungit: *Sed in proximis infantie propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi*: igitur de jure infantes civiliter tales seu septennio minores presumuntur intellectum non habere, nec illis conceditur, quod pupillis pubertati proximis, qui soli sibi stipulari, quin et contractus, in quibus rem suam deteriorem facere non possunt, ac tutore auctore etiam alios celebrare possunt, ut dicemus. Quod etiam per verba immediate sequentia haud obscure indicatur; ibi: *Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem p. tre obligetur*. Facit enim imperator hic discrimen inter pupillos infanti majores, qui in patris potestate non sunt, et inter illos qui sub eà adhuc existunt, non verò inter infantes tutela commissos.

52. Confirmatur l. 32, § 2, ff. de acq. poss., dicitur:

*Infans p. solus recte potest contrahere, vel se alteri obligare, sed talis suppletur auctoritate tutoris, auctoris cum consensu hoc receptum est, nam idem non videtur si sit infans accipiendi potestatem. Idcirco pupillis pupillis neque auctoritate tutoris sibi nec obligare potest; frastra enim alius decessit, hoc in specie utilitatis causa receptum esse, si in omnibus auctoritate tutoris ad possit.*

53. Vxor autem infans, infantem juridicè talem, cum nec de iure ipsi facta nec contractus cum ipso celebratus, sive auctoritas tutoris interveniens, sive non valdat, ex tali pacto vel contractu nec naturaliter, nec civiliter obligari. Imò, etiamsi ditiore factus esset, non obligaretur civiliter, ita ut actione aliquà conveniri posset, teneretur tamen hoc casu ex æquitate naturali, que neminem patitur cum alterius damno et jacturâ ditiorem fieri, l. 206, ff. de R. J., c. 48, cod.; Sanchez lib. 6 de Matr. disc. 58, n. 5.

54. Dices cum Glettle, loc. cit.: Ex unâ parte infans tantum juridicè talis, si rationis sit capax, spectato jure naturæ, potest contrahere, ex alterâ parte nullâ lege positivâ prohibetur contrahere; quin etiam illi expresse conceditur facultas sponsalia contrahendi, non modò à jure canonico, c. 5 de Spons., sed etiam à jure civili, l. 14 ff. de Spons., ubi jurisconsultus Modestinus disertè ait: *In sponsaliis contrahendis ætas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter, et à primordio ætatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utroque personâ intelligitur*. Ergo. — Respond.: Concesso primum infans auctoritatis, nego secundum, casus falsitas patet ex nostrâ probatione. Deinde, si verum esset, plus probaret quàm adversarius vellet, uti et instantia de sponsalibus: probaret enim quòd infans juridicè talis non solum auctoritate tutoris, sed etiam de solo omnes omnino contractus celebrare posset, sicut id posset de jure naturæ, si rationis sit compos. Et numquid de jure etiam positivo sponsalia sine auctoritate tutoris contrahere potest? Ratio autem disparitatis inter sponsalia et alios contractus etiam minoris momenti est tum legis dispositio, tum quia sponsalia ordinaria saltem via sunt ad matrimonium, quod sine gravissimâ ratione à jure positivo nemini prohibetur, nec ita facile prohiberi potest.

55. Dico 3<sup>o</sup> : Potest tamen infans juridicè talis, sicut etiam naturaliter talis de jure positivo contrahere per tutorem. Conclusio hæc expressa habetur l. 1, § 2, in fin., ff. de administr. et peric. tutor., ubi ita Ulpianus: *Pro his qui fieri non possunt (que periphrasis infantis juridicè talis est, ipsi tutores judicium suscipiant; pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt, auctoritatem præstent, ex quo textu præterea efficacissimè confirmatur conclusio præcedens, cum in terminis dicatur quòd tantum pro septennio majoribus auctoritatem interponere possint. Hæc ipsa conclusio confirmatur ex praxi imperii, quâ passim videmus, tutores, habentes pupillos infantes, omnia per se ipsos agere nomine infantum.*



§ 3. *An et quomodo pupillus infantia major contrahere possit.*

56. Per pupillum infantia majorem intelligitur qui septennium complevit, et cum patrem non habeat, ob imbecillitatem judicii potestati tutorum subest, usque dum annos pubertatis, hoc est, ætatem ad generandum idoneam attingat, quæ in masculis decimo quarto, in femellis duodecimo anno completo adesse censetur, c. 3 de Despons. impub. pr., Inst. Quib. mod. tutel. fin., l. fin. c. Quand. tut. vel curat. esse desin.; quis autem dicatur infantia, quis pubertati proximus, non una omnibus est opinio. Sunt, qui tempus, quod inter annum septimum et decimum quartum vel duodecimum duos in semisses dividunt, ac priorem infantia, alterum pubertati tribuunt; alii judicis arbitrio æstimandum id relinquunt, atque ex moribus et antea vitæ astutiæque pupilli dimetiendum existimant, num pubertati, an infantia proximus censendus sit, eò quod etiam in aliis, de quibus in jure certi nihil definitum habetur, ad judicis arbitrium recurrendum sit, l. 1, § 2, ff. de Jure delib. Verum cum hodiè differentia illa, quoad facultatem contrahendi, inter pupillos infantia et pubertati proximos sublata sit, atque eodem jure utantur, § 10, Inst. de inutil. Stipul. Sentire circa hoc per me poteris quidquid libuerit.

57. Dico 1°: Pupillus infantia major, seu potius puer per se solus validè etiam de jure positivo celebrat contractus alienativos rerum suarum, saltem mobilium non pretiosarum, si tutorem non habeat. Ratio est, quia non habemus legem irritantem contractum talis pupilli; igitur, sicut stando in jure naturali per se (nisi fortè sufficientem usum rationis nondum haberet) sibi alios, seque illis paciscendo obligare potest, ita etiam de jure positivo; ubi enim lex positiva deficit, in omni negotio ad juris naturæ regulas recurrendum. Hoc tamen casu, si graviter contractu suo læsus fuisset pupillus, non minus ac si interveniente tutore læsus fuisset, restitutionis remedio gauderet; objectum enim restitutionis sunt negotia pupillorum et minorum de jure valida, l. 17, in pr., de Minoribus; hæc tamen conclusio praxin habere vix posset, si à magistratu ea observarentur quæ tunc jure Justiniano, Inst. de Attilian. tut., § pen., tum etiam in recessu imperii edito Augustæ anno 1548, § 3, constituta fuerunt, ubi omnibus magistratibus per imperium romanum districtè præcipitur ut pupillis et minoribus, si illis in testamento tutor aut curator datus non fuerit, neque proximi agnati munere hoc fungi possint, tot. tit. Inst. de legitimâ agnat. tutelâ, tutores et curatores constituent.

58. Dico 2°: Pupillus infantia major habens tutorem accedente auctoritate tutoris validè cum aliis contrahit, modo non res immobiles aut mobiles pretiosas alienet; quamvis etiam hoc casu, si læsus fuerit graviter, in integrum restituatur. Sumitur ex tot. tit. J., ff. et c. de auct. tut.; item ex ff. tit. de Minoribus, ac tit. de in integrum restitutione, uti et tit. Si tutor et curator inter- venerit in Cod.

Dixi tamen 1° cum aliis; si enim cum proprio tutore contraheret, contractus non aliter subsistit quam

si contutor, si quis adfuerit, consentiat, vel curator ad hunc finem deputatus interveniat, aut decretum magistratûs, vel saltem approbatio propinquorum intercedat, § fin. Inst. de Auct. tutor., l. 1, pr., l. 5, § 2, et l. 7, pr., ff. eod.; ex receptâ enim juris regulâ tutor non potest auctor fieri in causâ propriâ directè et principaliter per jura citata.

Dixi 2°: Modò non res immobiles, vel mobiles pretiosas alienet; hoc enim casu, præter tutoris auctoritatem, decretum magistratûs debet intervenire, aliàs contractus non valeret, l. 4, c. de Præd. min. sine decret. non alien. mand.

59. Dico 3°: Pupillus infantia major, si habeat tutorem, et sine tutore contrahat, quandoque contractum simpliciter validum, quandoque simpliciter invalidum quandoque claudicantem celebrat. Simpliciter validum celebrat, 1° si pupillus dolo versatus sit in contractu; tunc enim tenetur naturaliter et civiliter l. 15, § unic. ff. de Dolo malo, l. 1, § 15, ff. Depositi. Neque differentia hæc faciendâ est, ut non nemo putat, inter pupillum infantia et pubertati proximum, tum quia hæc, § 10, Inst. de inutil. stipul. sublata est, tum quia, l. 15, cit., loquitur de pupillo, qui doli est capax, ibi: Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, aqi posse, si dolum commisit. Doli autem plerumque capax est, non solum pubertati, sed etiam infantia proximus pupillus. 2° Si contractus, quem celebravit pupillus, talis est, in quo non potuit conditionem suam deteriorem facere, ut si quid dari, fierique sibi stipuletur, princ. Inst. de Auct. tut., § 9, de inutil. stipul.; neque enim, quod favore pupillorum constitutum est, in ipsorum dispendium detorqueri debet, l. 7, c. de L. L., c. 61, de R. J. in 6, 3. Sic etiam in quasi contractibus validè omninò agit ac naturaliter et civiliter obligatur, si merè passivè se habeat, per ea quæ dixi num. 16 et 43, hoc cap.; non enim expedire videbatur pupillis, obligationem ipsorum in tali hypothese perimere, quia ex unâ parte ad talem contractum consensus absolutè non requiritur, ex alterâ verò citra mutuam obligationem hujusmodi negotia tutò non geruntur.

60. Contra verò contractum simpliciter nullum celebrat pupillus, nisi tutor suâ auctoritate interveniat. 1° Si contractum celebret in quo non possit conditionem suam meliorem facere, ut si alteri tantum se obliget, v. g., stipulanti aliquid promittat, quia etsi pupillus conditionem suam meliorem facere possit sine tutoris auctoritate, deteriorem tamen facere non potest, nisi tutor suâ auctoritate intercedat, princ. Inst. de Auct. tut. 2° Si in quasi contractu unilateraliter factum ponat, quale est illatio rerum in domum conductam; nam si illatio hæc sine consensu tutoris à pupillo posita fuerit, nullus est hic quasi contractus, nec jus pignoris aut hypothecæ locatori acquiritur, quia pupillus (idem est de minore) sine tutoris auctoritate nequi facto proprio rem suam obligare, suamque conditionem reddere deteriorem, § 2. Inst. Quib. alien. non licet, l. 3. c. de in integ. rest. min. arg., l. fin. c. de reb. alien. non alien. Sic etiam nulla est additio hære-

datatis, si à pupillo motu proprio adeatur, § 1, *Inst. de Auct. tutor.*

61. Denique si pupillus sine tutore celebravit contractum in quo suam conditionem potest facere meliorem aut etiam deteriorem, quales sunt contractus bilaterales, contractus claudicat, hoc est, ipse quidem qui contraxit cum pupillo obligatur, contra vero pupillus non obligatur, *prin. Inst. de Auct. tut., l. 28, ff. de Pactis*; excipe, nisi pupillus ex tali contractu evasisset locupletior, v. g., si quod ab altera parte accepisset, adhuc exstaret; tunc enim illud ad restituendum non tantum naturaliter, sed etiam civiliter obligaretur, ut bene contra Haunoldum, tr. 8, n. 194, cum communi docet R. P. Pichler *de Pactis*, n. 10, *ad finem*; et quod naturalem obligationem contrahat, clarum est ex *l. 13, § 1, de condict. indeb.*, quia naturalis aequitas exigit neminem cum alterius damno fieri locupletiores, *l. 14, ff. cit. tit.*, ac alibi; quod verò etiam civiliter hoc casu obligetur, ita ut contra ipsum efficax actio institui possit, manifestum est ex *l. 5, in pr., ff. de Auct. tutor.*

62. Verum hic jam alia exurgit quaestio, acerrimo partium utrinque pugnantium studio agitata, an pupillus ex contractu sine tutore inito, in quo rem suam tantum deteriorem, aut in quo vel meliorem vel deteriorem facere potuisset, neque in conscientia obligetur, si ditior factus non sit, seu an non tantum non obligetur civiliter, ita ut in iudicio actione pulsari non possit, sed neque naturaliter. Prima sententia docet eum, non obstantibus legibus usque adeò favorabilibus, in conscientia et naturaliter obligari; atque ita sentiunt Sanchez, Molina, Lugo, Castropalao, et ex iuristis Zoesius, Perez, Hahn ad Wesenb. Secunda sententia huic è diametro contraria, negat pupillum in conscientia seu naturaliter obligari, nisi in tantum in quantum locupletior est effectus. Wadingus, Haunoldus tr. 8, n. 196, P. Ininger. in thes. n. 117, R. P. Schmalzgruber *de Pactis*, n. 10, R. P. Pichler, n. 10, P. Schmier n. 155, P. Konig. n. 22, Glettle cap. 4, § 2, n. 9, D. Franz. *Inst. de Oblig. part. 2*, n. 64, citantur etiam ex legistis Bachovius, Franzkius, Vinnius, Sukholt et plures.

63. Ex patronis tamen sententiae posterioris aliqui opinionem hanc suam distinctione modificant, dicuntque, duplicis generis naturalem obligationem in pupillo considerari posse, unam veram et alteram fictam; veram aiunt quae est efficax erga ipsum pupillum, exercendo effectus ejus personae nocivos, quales essent, si, quod promisit, in conscientia solvere teneretur, si solummodo repetere non posset, si eidem obici posset compensatio, etc.; fictam vocant, quae facta relatione ad personam pupilli, perinde se habet ac si non esset, habito verò respectu ad personam tertii in ordine ad certos effectus fingitur in pupillo existerè; tales personae sunt fidejussor, novator, etc. Jam verò docent, pupillum in casu quaestionis non quidem obligari naturaliter-obligatione naturali verà, obligari tamen obligatione naturali fictà.

64. Quamvis autem distinctio haec non parum lucis

afferat, ut leges quae inter se pugnare videntur, quaeque fortè auctores diversas in partes pertraxerunt, haud difficile conciliari possint eam tamen nequaquam necessariam esse putat D. Herz cap. 4, sect. 1, § 1, n. 9. Ego verò illam nec sustineri posse autumo. Sic enim argumentor: Filiusfamilias, ut paulo post dicemus, nec naturaliter obligatur ex mutuo, et tamen, quod hac ex causa solvit, repetere non potest *l. 9, § 4 et 5, ff. ad S. C. Maced.* Ergo, juxta traditam ab his auctoribus descriptionem obligationis naturalis verae, obligaretur filiusfamilias ex mutuo obligatione naturali verà, et simul non obligaretur obligatione naturali verà. Si dicas hoc casu obligationem naturalem veram, quam alias filiusfamilias contraxisset, quoad alios tantum effectus à jure positivo sublatam fuisse, optimè quidem dicis, sed per hoc ipsum ostendis etiam hanc in quaestione dici posse, obligationem naturalem, quam pupillus stando in jure naturae incurreret, à jure positivo tantum sublatam fuisse, quoad effectus ipsi pupillo nocivos, non verò quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, sicque hac fictione, vel obligatione naturali fictà amplius non indigebimus. Hoc verò si dici potest, debet dici; fictiones enim juris, qualis haec foret, non ab auctoribus, sed à jure tantum introduci possunt; hujus autem fictionis nullibi in jure sufficiens fundamentum habetur. Quare

65. Dico 4<sup>o</sup>: Pupillus infantia major, si sine tutore celebret contractus in quibus rem suam deteriorem, facere potuisset, si ditior non sit factus, non obligatur naturaliter quoad effectus ipsi nocivos; obligatur autem naturaliter quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, et consequenter pupillus hoc casu simpliciter non obligatur in conscientia, quamvis alii intervenientes non tantum in conscientia, sed etiam civiliter obligentur. Ex hoc autem per se fluet obligationem naturalem, prout nostro in jure accipitur, nequaquam cum obligatione in conscientia (ut multi putant) convertibilem esse; non equidem nego obligationem in conscientia cum obligatione naturali in sensu theologico converti; eandem autem esse cum obligatione in sensu juridico, nego; illa enim solos effectus ipsi obligato nocivos respicit, ut sunt praestatio debiti, negatio repetitionis quod solutum est, compensatio, receptio et retentio pignoris, etc; ac cessante effectu principali, seu, si, quod promissum, praestari non debet, reliqui effectus sive se obliganti, sive aliis nocivi per se corruunt, abstrahendo à jure; contra verò haec, seu obligatio naturalis in sensu juridico etiam ad effectus aliis nocivos extenditur, ac sublato etiam primario effectu, seu praestatione rei promissae, secundarii vel omnes vel saltem aliqui ex dispositione juris remanere possunt, ut mox videbimus. Vide quae dixi cap. 2, n. 53 et 54.

66. Probatur igitur nostra conclusio quoad primam partem, nimirum quod pupillus non obligetur naturaliter quoad effectus sibi nocivos. *L. 14, ff. de condict. indeb.*, scribit Neratius, quod pupillus sine tutore auctoritate stipulanti promiserit et solverit, ejus repetitio est, quia nec natura debet. Quod autem repeti potest, si



solutum fuerit, illius solutio debita esse non potuit, nec in illo locum habere potest compensatio, receptio aut retentio pignoris; ad quid enim omnia hæc, si repeti potest? *L. 29, ff. de condict. indeb.*, pupillus, quoad repetitionem debiti sine tutoris auctoritate contracti et soluti, comparatur cum furioso et prodigo; atqui certum est furiosum contrahentem non obligari naturaliter, *l. 1, § 12, ff. de O. et A.*, nec prodigum contrahentem sine curatore suo, *arg. l. 6, ff. de V. O.*, sed posse solum repetere *l. 29, cit.*; ergo *L. 59, ff. de obl. et act.*, dicitur: *Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur*, nimirum quoad effectus sibi, non verò intervenientibus nocivos, ut probalimus.

67. Confirmatur. Ex unâ parte contractus talis pupilli omninò subjectus est legislatoris voluntati, ejusque alto dominio, potuitque hic, exigente id bono publico, impedire omnes effectus pupillo nocivos ex hoc contractu orituros, non tantum in foro externo, sed etiam in interno et foro conscientie; ex alterâ parte, quando effectus alicujus actus vel contractus simpliciter à lege vel legislatore irritantur, et nullibi indicatur, irritationem tantum procedere pro foro externo, præsumi debent etiam esse irritati pro foro interno; alias enim frustra adhibiti fuissent termini simpliciter irritantes; atqui, ut ex n. pr. clarum sit, leges effectus obligationis, pupillo nocivos, non tantum simpliciter, et quomodocumque irritant, sed etiam dicunt, *ne quidem jure naturali, nec naturâ debere*; ergo dubium esse non potest irritationem hanc non tantum esse pro foro externo, sed etiam interno. Ex his

68. Colliges 1<sup>o</sup> pupillum, qui sine auctoritate tutoris celebravit contractum sine dolo, et quin inde factus sit locupletior, quidquid inde solverit, jure repetere. Neque enim audiendus est Thomas Sanchez, *lib. 6, de Matr. disp. 38, à num. 36*, ac post eum Zoesius Corrasius, qui docent textus hos exaudiendos, quod pupillus hoc casu nec jure naturali obligetur efficaciter; tum quia restitutionem in integrum habet, tum quia neque in foro externo, si necdum solvisset, ad solutionem cogi potest; non verò quod nullo modo obligetur naturaliter. Quis enim non videt tortissimum esse hunc sensum? evidenter quippe falsum foret pupillum ne quidem naturaliter obligari, si in foro interno obligaretur, ac solo restitutionis remedio defendere se posset. Certè si hæc interpretatio vera est, verissimè etiam quis dixerit, pupillum, si in contractu, tutore auctore celebrato, laesus fuit, ne quidem naturaliter obligari, cum ad solutionem efficaciter compelli non possit, ac restitutionis remedio uti possit, quod tamen hucusque somniavit nullus. Deinde perperam confunditur remedium repetitionis et restitutionis, reclamante Ulpiano in *l. 29, ff. de condict. indebit*, ibi: *In his personis (loquitur autem de pupillo et furioso) generaliter repetitioni locum esse, non ambigimus, et siquidem exstant manni, indicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.*

69. Ex hoc autem ulterius sequitur, 1<sup>o</sup> tali pupillo obijci non posse compensationem; hæc enim supponit

debitum, quod compensatur, saltem naturaliter tenere, *l. 6, ff. de compens.*; 2<sup>o</sup> hujusmodi debitum à pupillo, neque interveniente tutore, novari posse, quia, ut debitum aliquod novari valeat, obligatio aliqua sive naturalis sive civilis, sive honoraria, simplex aut mixta præcesserit, necesse est, *l. 1, § un. ff. de novat.*; 3<sup>o</sup> neque etiam pecuniam à pupillo sine tutore promissam, ab eodem interpositâ etiam tutoris auctoritate, constitui posse, quia neque debitum naturale præcessit, *tot tit. c. de const. pecun.*

70. Colliges 2<sup>o</sup> eum, qui cum pupillo contractum onerosum celebravit, non acquirere dominium rei à pupillo ipsi traditæ, quia causa translationis ex parte pupilli nulla est et inutilis; ad acquirendum autem jus proprietatis et dominium, præter mutuum convenientium consensum, requiritur insuper non solum traditio, sed et titulus habilis; sicut enim *l. 20, c. de Pactis*, dicitur, traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferri, ita *l. 31, ff. de A. rer. dom.*, Paulus ait: *Nunquam nuda traditio transfert dominium.* Atque hinc accipiens, quod accepit à pupillo, in conscientia aut omnem judicis sententiam restituere tenetur, nisi fortè postea tutore auctore fuerit approbatum, quod à pupillo gestum est; quod etiam D. Franz. n. 64, cit. cum P. Wadingo. *tr. de Contract. disp. 2, dub. 4, n. 5*, meritò extendit ad ludentem cum pupillo, et lucrantem ab eo summam notabilem, cum etiam lusus, qui non meræ recreationis gratiâ instituitur, pactum sit, quo inter plures super re depositâ conventum fuit, ut qui in lusu victor evaserit, rem suam perdat, et victor utrumque auferat. Secus foret, si pupillus res parvas ludo amitteret, et solveret; tunc enim videretur transferri dominium ex tacita licentiâ tutoris et juris; cum honestæ recreationes, inter quas haud dubiè est modicum quid pro qualitate status sui in ludo exponere, etiam pupillo permixtæ sint. Contra verò pupillus acquirit dominium rei ab altero acceptæ, atque hanc, si fortè consumpsit, nec inde evasit ditior, ad nihil tenebitur. Quin imò etsi pupillus ex lusu ditior evasisset, nihil restituere teneretur; hoc enim casu discurrendum, sicut in alio contractu, quem ex intervallo tutor approbavit; quo casu rem acceptam à comparte retinere omninò potest, si, quod ipse in contractum deduxit, alteri tradidit, aut postea tradat; in lusu quippe jam prius, quod in pactum venerat, deponendo quasi tradidit. Sibi igitur imputare debet lusor, quod pro graviore summa cum pupillo lusu congressus sit.

71. Probatum jam secunda pars nostræ conclusionis, quod nempe pupillus in contractu oneroso naturaliter obligetur quoad effectus aliis intervenientibus nocivos. Et 1<sup>o</sup> quidem *l. 127, ff. de V. O. et l. 25, ff. de fidejuss.*, habetur, fidejussorem pro pupillo contrahente efficaciter intervenire posse, atque ex interventione hæc obligari; obligatio autem fidejussoria, tanquam accessoria, supponit principalem, saltem naturalem *l. 16, § 3 et 5, l. 57, ff. de fidejussoribus*. Non potest autem hic supponi obligatio in pupillo naturalis quoad effectus pupillo noxios; ergo. 2<sup>o</sup> Si quis,

quod alius ipsi debebat, à pupillo stipuletur animo novandi, valida est stipulatio, ita et debitor prior liberetur etiam si pupillus sine tutore promiserit; si autem valet stipulatio, in pupillo aliquam obligationem supponet, non civilem, sed naturalem, igitur pupillus hoc casu naturaliter obligatur. Atqui non obligatur naturaliter quoad effectus ipsi pupillo nocivos, sed stipulatori tantum nocivos, ut obligatur ex l. 1, § 1, ff. de novat. § 5, *Inst. quibus modis tollitur obligatio*, ibi: *Uti tunc dum licet posterior stipulatio nulla sit, tamen prima novationis jure tollitur; velut, si id quod Titio debes, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur; nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.* 3° Si pupillo mutue dentur pecunie, isque putes factus creditorem instituat heredem, creditor heres non minus pecunias pupillo mutuas, quam reliquum res alienum cum præjudicio legatariorum ex hereditate detrahare potest, l. 95, § 2, ff. de solut.; quod fieri non posset, nisi mutuum aliquo modo naturaliter valisset, qui tamen valor nullo modo pupillo damnosus est. 4° Quod pupillus debet, tenetur heres creditoris in falcidiam imputare, et simul præstare legatum, quod pupillo sub eâ conditione relictum est, si debitas pecunias numeraverit, l. 44, ff. de solut.; ergo pupillus in præjudicium heredis obligatus fuit. 5° Si debitum pupilli legetur tertio, casu quo fuerit à pupillo solutum, illud ab herede præstandum est, l. 25, § 1, quando dies legat.; igitur pupillus in contractu oneroso naturaliter obligatur, quoad effectus aliis nocivos.

72. Dices 1°: Ex allatis his legibus tantum probatur pupillum naturaliter obligari obligatione fictâ, quoad effectus aliis nocivos, non verò quod obligetur obligatione naturali verâ, quoad hos effectus, ut leges has attentius consideranti patebit. Ergo.

Respondeo: Nego ant. Omnes enim hæc leges explicari possunt per obligationem naturalem veram; ergo debent ita explicari. Cons. patet ex n. 64; antecedens probatur paritate ibidem jam adductâ. Filius familiæ sine patris consensu mutuum accipiens, naturaliter et quidem obligatione verâ obligatur ad non repetendum quod solvit, et tamen ad solvendum obligatus non erat, nec naturaliter nec civiliter. Igitur potest quis obligari naturaliter obligatione verâ naturali quoad unum effectum obligationis hujus naturalis, licet per leges sublatus sit effectus principalis illius. Cur igitur dici non possit, pupillum obligari naturaliter verò quoad effectus accessorios aliis nocivos, quamvis hujus obligationis effectus primarii, ipsi obligato nocivi sublati fuerint à jure? Si dicas etiam filium familiæ obligari naturaliter ad non repetendum quod solvit, obligatione naturali tantum fictâ, fictionem juris tuo in cerebro cedis, ac patronos tuos deseris, qui effectum hunc obligationis naturalis veræ esse aiunt.

75. Dices 2°: Qui potest præstare consensum verum ac deliberatum, contrahendo obligatur naturaliter etiam quoad effectus sibi nocivos; atqui pupillus, præsertim pubertati proximus, potest præstare consensum verum ac deliberatum; ergo.

Respondeo: Dist. maj.: Nisi jura obligationem hanc

quoad effectus pupillo nocivos inefficacem reddiderint, remaneat naturalis efficacia quoad effectus accessorios et tertio nocivos, concedo maj.; si jura hoc fecerint, prout certo poterunt, nego maj.: Dico jura obligatorem hanc naturalem inefficacem reddidisse quoad accessorios effectus, non verò irritasse, ut communiter in jure loqui solent; quamvis nec hunc modum loquendi improbum; irritatio siquidem, quæ fit à jure circa actus jure naturæ validos, moralis duntaxat est, atque effectus potius quam actum respicit, nec enim jus facere potest, ut consensus vel pactum non sit, ubi reverà intervenit, licet effectus vel aliquos vel omnes impedire possit. Quidni igitur jure quis dixerit, leges talis pacti effectus primarios et pupillo nocivos tantum sustulisse, relictâ illi naturali et pristina virtute quoad effectus secundarios, ac tertio nocivos, eò quòd in hoc ratio favoris et privilegii hujus omnino cesset; sibi enim imputet, qui pro pupillo sine tutore contrahente fidejubeat, qui animo novandi, quod alius ipsi debet, ab eo stipulatur, etc.

74. Dices 3°: L. 64, in pr. ff. ad S. Consultum Trebell., satis clarè supponitur pupillum sine tutore mutuas pecunias accipientem obligari naturaliter, non tantum quoad effectus aliis nocivos, sed etiam quoad effectus ipsi pupillo nocivos, in quantum solutum repetere non potest. Ergo.

Respondeo in lege hac etiam juxta nos supponi verissimum; loquitur enim de casu quo pupillus ex nummis creditis factus est locupletior, ut benè advertit P. Schmier, n. 165, *Glette in Questionib. select. quæst. 21, ad finem*; et certè, nisi hoc dicatur, nunquam lex hæc conciliabitur cum l. 44 et aliis, n. 66 allegatis.

§ 4. An et quomodo minor ex contractu verè tali obligetur.

75. Minor nostro in jure dicitur, qui ætatem pupillarem jam excessit annum tamen vigesimum quintum nondum complexus, *princ. Inst. de Cur.*, l. 1, § 1 et 2, ff. de min.; hoc autem tempus naturaliter computandum est, neque dies creptus pro finito habetur, ut in l. 8, ff. de numer. et honor.; sed de momento in momentum currit, ut etiam ultimo quadrante adhuc minor sit, l. 3, § 3, ff. de minor.; etsi autem pubertas aliter in feminis aliter in masculis computetur, quòd in illis citius, in his verò serius vis generandi se prodat, fragilitas tamen sexui sequiori propria neutiquam permittebat, ut beneficium inconsulte ætati concessum citius feminae perderent, quam masculi. Hinc tamdiu cura obnoxie manent feminae ac viri, utrique nimirum usque post completum vigesimum quintum ætatis annum. Porro de jure Justiniano minoribus invitis curatores dari non possunt, § 2, *Inst. de Curat.* Quòd si tamen petenti curator semel decretus fuerit, illum vel invitus habebit, l. 1, § ult. ff. de minor.; quin etiam ad litem invitis de hoc jure dandus est; nam aliàs sententia in minorem indefensum lata foret ipso jure nulla, l. 1 et 2, c. qui leg. pers. stand. in jud. hab.; aliud tamen est de jure noviore imperii, juxta quod ut Lauterbach notat ad tit. qui petunt, tutores vel curatores, § 7. Magistratus tenetur pupillis tutorem, minoribus



curatorem constituere sub poenâ syndicatûs per recessum imperii de anno 1548, tit. 31, ac iisdem omnino verbis de anno 1577, tit. 32. Hoc præmisso :

76. Dico 1° : Minor non habens curatorem potest de rebus mobilibus non pretiosis liberè pacisci et contrahere, non potest tamen de rebus immobilibus vel mobilibus pretiosis quidquàm distrahere vel alienare, nisi decretum magistratûs interveniat. Pars prior sumitur ex l. 3, c. de integ. rest. min., ibi : *Si verò sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem... non prohiberis*; atqui restitutio in integrum supponit contractum esse validum et obligatorium; aliàs hoc casu minor ipso jure sufficienter tutus esset, nec indigeret remedio prætorio extraordinario. Posterior pars deducitur ex l. 22, c. de administ. tut., juxta quam minor nec adhibito curatore alienare potest rem immobilem aut mobilem pretiosam sine decreto judicis; ergo multò minùs id poterit, curatore destitutus, cum præsumi non possit, jura plus indulgere voluisse minori curatore destituto, quàm curatorem habenti. Fachineus lib. 3 Controv. c. 1, per tot. D. Christoph. de Klingensperg. Inst. de curatoribus, q. 4. Quod à fortiori locum habet in impubere, de quo n. 57.

77. Excipe tamen, nisi res mobiles etiam pretiosæ tales forent, quæ servando servari non possunt; tunc enim, cum adæquatè cesset ratio legis citatæ, cessabit etiam ipsius dispositio, ne alioquin quod in gratiam et commodum minoris, statutum est, in ipsius dispendium detorqueatur, contra reg. 61, in 6. Dixi tamen, *distrahere vel alienare*, nimirum paciscendo: aliud foret, si minor de rebus diserneret per ultimam voluntatem; minores quippe de rebus suis etiam pretiosissimis validè testantur, l. 5, ff. qui testament. facere poss., ubi dicitur, si quis calendis Januariis natus, decimo quarto anno ipso natali suo fecisset testamentum, illud valere; imò additur, *etiamsi pridè calendarum fecerit post horam noctis sextam, valere testamentum; jam enim complèsse videtur annum quartum decimum*. Ubi vides annos pubertatis non computari de momento in momentum, sed ultimum diem cæptum pro completo, huncque jam nocte præcedente pro inchoato et cæpto haberi, quamvis ætas, minorum non solum de momento in momentum computetur, sed neque si quis vigesimo octavo februarii natus fuisset, vigesimus quintus verò annus bissextilis foret, ante completum vigesimum nonum februarii idem majorennis fieret, ut expressè statuitur l. 3, § 3, ff. de minor., ibi : *Id biduum pro uno habetur, et posterior dies calendarum intercalatur*. Ratio autem hoc statuendi fuit, quia favor impuberis exigit, non ita rigidè computari annos et dies; contra verò favor, minoris oppositum requirit; hæc enim ratione, si ultimâ horâ minor læderetur, restitutionis remedio gauderet. Quod de factione testamenti dictum est, idem dicendum de casu quo minor disponit de bonis suis duobus ultimis mensibus ante professionem; nimirum, quòd minor validè disponat de omnibus suis bonis sine tutore ac decreto judicis, quamvis juxta decretum Tridentini, sess. 25, cap. 16, de Regular, requireretur episcopi vel ejus vicarii licentia, aliàs

dispositio invalida foret. R. P. Schmalzgruber de Regular. et transeunt. n. 103. Neque enim in hac dispositione, uti nec in dispositione mortis causâ ratio legum irritantium alienationem rerum pretiosarum à minore factam, locum habere potest, cum minor post mortem et professionem rebus suis ampliùs uti non possit.

78. Dico 2° : Minor curatori subjectus validè paciscitur, et contrahit etiam sine curatore, quotiescumque se merè personaliter obligat. Conclusio clara est ex l. 101, ff. de V. O., et l. 20, ff. de ritu nupt.; etsi autem lex prior generaliter dicat puberes sine curatoribus ex stipulatu obligari, tamen cum grano salis exaudienda est, ne aliis regibus contradicat, quæ magis speciales sunt, et de contractu, ex quo obligatio realis vel patrimonialis oritur, minoribus id simpliciter negant, quia species generi derogat, non verò vicissim genus speciei, reg. 34, in 6; hinc minor sine arbitratu curatoris sponsalia aut matrimonium contrahere potest, l. 20 cit. Sic etiam potest se minor obligare ad pingendam imaginem, ad peragendum iter alienis sumptibus, etc. Quòd verò l. 3, ff. de O. et A., dicatur contractus personam afficere, obstare non potest; non enim simpliciter afficiunt personam, sed in ordine ad rem, adstringunt quæ ad ejus præstationem, nisi in solam personam, et de facto aliquo, ab ipso præstando concipiantur, non attingendo bona ipsius minoris. Et de his obligationibus personalibus tantum hæc in conclusione nobis sermo est.

79. Dico 3° : Minor curatori subjectus, de rebus suis paciscens, ex contractu, quo rem suam deteriorem facere potuisset, nec naturaliter obligatur quoad effectus sibi nocivos, obligatur tamen etiam naturaliter quoad effectus aliis nocivos. Ratio est, juxta l. 3, c. de in integr. rest.; minor talis sine curatore vendens servare contractum non tenetur, ac prodigo comparatur; prodigum autem juridicè talem non obligari naturaliter ad præstandum, quod sine curatore contrahendo promisit, posseque solum repetere, perspicuum est ex l. 29, ff. de conduct. indeb.; ergo. Atque hinc communis doctorum habet, eodem modo discurrendum esse de minore curatorem habente, ac de pupillo tutori subjecto; sicut enim de rebus pupilli tutor à jure datur, ita rebus minoris curator, ne in illis lædatur. Dico rebus, quia curator rebus non personæ datur, ut clarum est ex n. pr. de obligatione naturali, quoad effectus aliis nocivos: vide quæ diximus n. 71; si enim contractui pupilli tertius intercedere potest, cur non etiam minoris?

80. Proccedit autem hoc 1° etiam de rebus mobilibus non pretiosis; pretiosas siquidem neque curatore auctore sine decreto magistratûs alienare potest. Ut dixi n. 76. Proccedit 2° etiam de bonis castrensibus, non tantum de aliis, cum jura nullibi distinguant inter bona minoris, sicut inter bona filii familiaris. Nec quidquam theologos, qui cum Lessio lib. 2, cap. 17, dubio 8, n. 62, pro oppositâ stant sententiâ, juvare potest, quòd, ut infra dicemus, minor talis vivente patre, si pubes fuit, potuerit pacisci de bonis castrensibus in seipso et inconsulto patre, quia tunc temporis

dem potuit de bonis adventitiis extraordinariis, quamvis postea tempore curatela ad amplius non pervenit, ut omnes fatentur, cum exceptionem hoc non libi faciant. Sane minor curator constitui potest, sive habeat iam bona, præter castrensia et adventitia extraordinaria, sive non; quod tamen fieri non posset, si alia non haberet, atque de his tempore curatela disponere pro libitu inconsulto curatore posset, quia, ut dixi, curator rebus minoris, non persone datur. Quod vero minor sub curatela amittit facultatem disponendi de his bonis, quam habuit tempore patris potestatis, ratio petenda est ex sapientissima voluntate legislatorum, qui majus periculum advenirent esse tempore curatela, quam patris potestatis, ne bona ejusmodi dilapidarentur. Proinde § 3 etiam de rebus, quæ servando servari non possunt, quia non minus in his quam in aliis graviter lædi potest minor. Quòd si tamen res forent levis aut nullius momenti, respective ad conditionem et statum minoris, quin minor de his licitè et validè ex præsumptâ juris et curatoris concessione disponere possit, nullum est dubium.

81. Dices paterfamilias sue potestatis, pubes, compos mentis potest obligari etiam quoad res suas, l. 45, ff. de O. et A.; ergo, cum minor etiam habens curatorem sit paterfamilias, potest ita obligari.

Respondeo textum loqui de minore qui non habet curatorem; verba enim *sua potestatis* non possunt esse posita ad excludendum potestatem patris, cum hæc per vocabulum *paterfamilias* sufficienter excludatur: igitur ne dicere debeamus frustra esse posita illa verba, fatendum illa esse adjecta ad excludendam potestatem curatoriam.

§ 5. An et quomodo filiusfamilias obligetur ex contractu.

82. Filiusfamilias est homo liber, patriæ potestati subjectus in ordine ad certos effectus jure introductos; bona illius in jure peculium appellantur; est autem peculium quasi pusilla pecunia, vel pusillum patrimonium, l. 5, § 3, ff. de pecul.; aliud autem peculium dicitur militare, aliud paganum. Militare est vel castrense vel quasi castrense; ad castrense spectat, quidquid intuitu militiæ sagate pervenit ad filiumfamilias, puta stipendia militaria, spolia hostibus erepta, munera ratione militiæ obtenta, l. 11, ff. et l. 1, c. de Castrens. pecul. Ad peculium quasi castrense reducuntur acquisita ex officio aulico, vel liberalitate principis, ac quidquid intuitu militiæ togatæ à filiofamilias fuit obtentum, ut salaria publicorum officiorum principis, l. fin. in pr. c. de inoff. testam., honoraria advocatorum, l. 4, § 8 et 14, c. de Advocat. divers. jud. proventus archiepiscoporum et professorum, l. fin. in fine. pr., c. de inoff. testam.; item redditus beneficiales et clericales, l. 54, Auct. presbyt. et diacon., l. 50, c. de Episcop. et Cler. ad quænam autem ex his parcinomialia pertineant, inde dependet, ex quibus proveniant. Jam vero horum bonorum filiusfamilias plenissimum habet dominium, pr. Inst. Quibus non est permiss. facer. testam., l. pen., § 2, c. de Usufr., l. 6, in pr., c. de bonis quæ libens, ac alibi quia respectu horum bonorum habetur instar patrifamilias.

83. Peculium paganum aliud est adventitium, aliud profectitium. Adventitium est, quod filiusfamilias extra militiam vel castrem, vel togatum a patre, quæ ex re patris vel ejus intuitu acquiritur, § 1, Inst. per quas person. cuique acquir., l. 6, in pr., et l. fin. in pr., c. de bon. quæ libens. Quamvis autem etiam horum bonorum dominium filiusfamilias habeat, non tamen habet plenissimum, sed potest regulariter usumfructum et administrationem eorum habet, § 1, et l. 6, cit. Dico regulariter, excipitur enim: 1° si filius dissentiente patre aliquid acquirat, l. fin., c. de bonis, quæ libens; 2° si quid acquirat ex hereditate germani, cui cum patre succedit, novell. 118, c. 2; 5° si pater usufructum sponte renuntiet, l. 6, § 2, c. de bonis, etc.; 6° si a quibus bonis deficiatur filio ex delicto matris, nov. 145, cap. 11; 5° si aliquid ab extraneis filio cæ lege relinquatur, ne pater usumfructum habeat, nov. 117, cap. 1, in pr.; atqui in his casibus, cum filiusfamilias non modò dominium, sed etiam usumfructum et administrationem habeat in peculio hoc adventitio, plenissimo jure de eo inter vivos disponere potest, sicut de peculio castrensi; et hinc vocatur peculium adventitium irregulare et extraordinarium.

84. Peculium denique profectitium dicitur, quod filiusfamilias extra militiam ex re patris vel ejus intuitu sibi comparavit, § 1, Inst. per quas person. cuique acq. Talia sunt quæ donantur liberis ad instantiam patris; v. g., libri aut stipendium ad studia prosequenda, vel quæ conceduntur filio à patre ad negotiandum, manente apud patrem periculo sortis. Atque in his filiusfamilias dominium non habet, sed nudam administrationem, eamque vel simplicem, vel liberam, prout voluerit pater, cui, quidquid filius ratione peculii profectitii acquirit, acquiritur, § 1, cit., pr., Inst. Quib. non permiss. facer. testam. l. 93, ff. de R. J. Porro in dubio sitne aliquid relictum vel donatum filio intuitu patris, necne, præsumitur potiùs intuitu filii relictum fuisse, l. fin., c. de Usufruct., etc., ac ibi Brunemannus n. 7, Lauterbach. ff. de Pecul., § 51. Illis præmissis:

85. Dico 1°: Filiusfamilias impubes ne quidem auctore patre paciscens obligatur, saltem quoad effectus sibi nocivos, § 10, Inst. de inut. stipul., l. fin., § 2, ff. de verb. Oblig. Ratio hoc sancienti fuit, ne fortè patre, malè auctoritatem interponente, lis inter filium et patrem aliquando exardescat, quod jura, et meritò execrantur, l. 4, ff. de Judiciis, l. 7, ff. de O. et A., ex quo clara et manifesta relucet disparitas, cur pupillus tutore auctore contrahere, non verò filiusfamilias auctore patre contrahere possit, siquidem, si pupillus ita contrahens læsus fuerit, tutorem convenire potest, non verò filius patrem. Hodie tamen solus pater sine interventu filii impuberis de bonis adventitiis filii contrahere solet, claris. D. Herz. cap. 4, sect. n. 12.

86. Dico 2°: Filiusfamilias pubes validè contrahit de bonis castrensibus et quasi talibus, uti etiam de bonis adventitiis extraordinariis ac paciscendo obligatur tam civiliter quam naturaliter. Ratio primæ partis est, quia quoad hæc bona reputatur pro patre-



familiās, habetque plenam et liberam administrationem eorum tam inter vivos quàm mortis causā, perinde ac si verè sui juris esset, *princ. Inst. Quibus non permitt. l. 2, ff. l. fin., § 1, c. ad S. C. Maced., l. 7, § fin., ff. de Donat., l. 4, ff. de castrensi pec., l. 2, c. de Castrensi pec. milit.* Ratio secundæ partis est, quia licet quoad hæc bona filiusfamiliās non habeatur pro paterfamiliās, cum hoc nulla lex fingat, habet tamen licentiam de illis inter vivos disponendi, quo vult, modo, *nov. 117.* Dixi: *Inter vivos*; excipi enim debet, quoad hæc posteriora bona, dispositio mortis causā et testamentaria; nam de his facere testamentum aut testari non potest filiusfamiliās, sicut de castrensibus, ut docent Harprecht, ad principium *Inst. Quibus non est permitt. fact. test., n. 29*; Stryckius *de Cautel. testament. cap. 3, § 35*, P. Schmier, *lib. 3, tr. 3, cap. 1, sect. 2, § 2, n. 68*, ac manifestè deducitur ex *l. pen., c. Qui test. fac. poss.*, et ratio est, quia filiusfamiliās respectu bonorum adventitiorum extraordinariorum, nec est, nec à jure reputatur paterfamiliās; facere autem testamentum non potest, qui nec paterfamiliās est, nec reputatur.

87. Dico 3<sup>o</sup>: Filiusfamiliās habens peculium profectitium, ut cum illo negotietur, validè paciscitur ejus causā obgeneralem et interpretativum consensum patris, qui concedendo administrationem hujus peculii, intelligitur quoque concessisse jus paciscendi et contrahendi de illo, *l. 46, ff. de Pecul.*; et ideò, si filius ex hac causā contrahit, uterque obligatur, ipse et pater; filius nempe, in solidum, pater verò, peculio tenus, id est, secundum vires et mensuram peculii filio ad negotiandum concessi, ut de utroque statuitur, *l. 44, ff. de Pecul.*, de patre verò *Inst. § 10, de Act.*; de filio, *l. 57, ff. de Jud., l. 59, ff. de O. et A.*; quòd si autem peculium profectitium à patre non fuisset concessum filio ad negotiandum, sed, v. g., ad emendos libros, vestes, vel victum solvendum, etc., invalidè cum illo negotiaretur vel pacisceretur filius, quia deficit consensus patris, ut per argumentum à sensu contrario sumitur ex *l. 46, cit.*

88. Dico 4<sup>o</sup>: Filiusfamiliās pubes sive majorennis sive minorennis sit, de bonis adventitiis ordinariis validè contrahit etiam quoad effectum alienationis, si habeat patris consensum; invalidè verò, saltem quòd effectum alienationis, sine omni consensu patris. Sumitur ex *l. fin., § 5, c. de bonis, quæ liber*, ibi: *Filius autem familiās in iis duntaxat casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt nec de iisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum potestate sunt, ulla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare vel pignori assignare.* En! in his bonis collectivè negatur filiisfamiliās potestas testandi et inter vivos disponendi aut alienandi; hinc nullà ratione lex hæc contradicit sententiæ, quam ad finem num. 85 supposuimus, nimirum, quòd filiusfamiliās de bonis adventitiis extraordinariis testari non possit, licet inter vivos de illis validè disponat; cum etiam juxta nos verum sit quòd filio in iis tantum

bonis, quorum ususfructus penès parentes est, collectivè prohibita sit dispositio mortis causā et inter vivos.

89. Dixi autem in secundā parte conclusionis, 1<sup>o</sup> *invalidè eum agere, saltem quoad effectum alienationis*; quid enim quoad obligationem personalem dicendum sit, mox infra aperiemus. Dixi 2<sup>o</sup>, *sine omni consensu patris*, quia, ut Molina tom. 2, disp. 261, n. 3, vers. *Sicut circa*, Haunoldus, tr. 8, n. 236, R. P. Schmalzgruber, hic, n. 11, vers. 2, *ut in peculio*, non requiritur expressus consensus, sed sufficit etiam tacitus, qualem haberet si liberam illorum bonorum administrationem filio commisisset pater; item si pater procul abesset, ut consensus ejus non possit facilè obtineri, ac interim elaboretur commoda et multum profutura occasio illius alienationis. Dixi 3<sup>o</sup> in conclusione, *sive majorennis, sive minorennis fuerit*. Licet enim multi canonistæ de minorenni negent, legistæ tamen, quos sequitur Molina, Sanchez, Castropalao, disp. de Just. commut. punct. 4, § 6, n. 7, nobiscum sentiunt; nec immeritò, cum jura nullibi distinguant, neque ex c. 8, *de in integ. rest.*, pro adversariis quidquam evincitur, ut patebit legenti.

90. Dices: Proprietarius extraneus potest etiam invito usufructuario contrahere super proprietate, eamque alienare, *l. 2, c. de Usufr.*; Ergo idem poterit filiusfamiliās quoad bona adventitia ordinaria. — Resp.: Neg. cons., quia, *l. fin. § 5, cit.*, resistit. et meritò, ne fortè filius patri proprietarium ingratum obstrudat, sicque haud leviter contra reverentiam patri debitam peccet.

91. Dico 5<sup>o</sup>: Filiusfamiliās pubes etiam inscio patre potest se personaliter obligare civiliter quovis contractu, excepto mutuo, non solum operas suas locando, sed et aliquam rem suam ex bonis adventitiis vendendo, promittendo, etc., ita ut teneatur obligationi suæ satisfacere, saltem postquàm sui juris aut bona liberè alienabilia acquisierit. Ita Wadingus, disp. 2, dub. 6, num. 5; Minsinger, Manzius, Haunoldus, tr. cit., num. 259, qui tamen requirit, ut talis filius sit majorennis, quàm distinctionem jura nullibi faciunt, sed indiscriminatim loquuntur. Conclusio in diversis juribus, § 6, *Inst. de mutil. stip.*, ibi: *Filii verò familiarum aliis obligari possunt, l. 5, in pr., ff. Quod cum eo, qui in alien. potest. Si filiusfamiliās vivo patre conventus et condemnatus sit, in eum emancipatum vel exheredatum postea judicati actio in id quod facere potest, danda est (l. 59, ff. de O et A.) Filiusfamiliās ex omnibus causis tanquàm paterfamiliās obligatur, et ob id agi cum eo tanquàm cum paterfamiliās potest (l. 57, ff. de Jud.); tum ex contractibus quàm ex delictis in filiumfamiliās competit actio.* Ratio est, quia filius post pubertatem non tenetur semper patri cohabitare; ergo potest alteri operam locare. Deinde tametsi jura non permittant illi bonorum alienationem, ut paulò ante dictum, non tamen prohibent, sed permittunt obligationem personalem ad alienandum tunc cum sui juris fuerit. Cur autem jura minorem, qui filiusfamiliās non est, ad contrahendum, seque obligandum in ordine ad res suas inhabilitent, non verò filium-

familias? ratio congrua alia dari vix poterit, quam quod potestas patris potius in personam filii; curatoris vero potius in res minoris vim suam exerat, quodque pater hoc ipso quod filium longè magis sibi subjectum habeat, facilius huiusmodi dilapidationes impedire possit, quam curator.

92. Dixi: *Excepto nutuo*, quia filiusfamilias sine consensu patris nutuos accipiens pecunias, regulariter non obligatur, idque beneficio senatusconsulti Macedoniani, quo sancitum est, quod si filiusfamilias in posterum ex nutuo pecuniario conveniretur creditorem exceptione dicti senatusconsulti excludere possit, *tot. tit. ff. et c. ad senatusconsultum. Maced.*, ratio hoc statuendi fuit, ut filiorum facilitas et feneratorum improbitas coerceretur. Solebant enim feneratores impii filiusfamilias nutuos subinde dare pecunias subingenti fenore, mortuis primùm parentibus solvendas, quo factum, ut filiusfamilias aut impatienti alieni aris vite parentum insidiarentur, vel si parentum mortem expectarent, saepe fenoris in immensum crescentis mole obnuerent. Ex feneratoribus his facile præcipuus Romæ fuit, quidam ex Macedonia oriundus, à quo etiam senatusconsultum hoc Macedonum appellatum est. Ex hæc ipsa exceptione autem satis validè confirmatur nostra conclusio; si enim exceptio firmat regulam in non exceptis, si exclusio unius est inclusio aliorum, *l. 12. pr. ff. de jud. l. 18. ff. de test.*, ex hoc, quod iura filiumfamilias sive majorem, sive non, ex nutuo obligari nolunt, necessariò inferre debemus; ergo in aliis obligari supponunt; ad quid enim aliàs hæc exceptio.

93. Addidi autem in exceptione hæc *regulariter*. Plures enim casus enumerat R. P. Schmalzgruber, n. 12, in quibus privilegio hoc uti non potest filiusfamilias. Et 1<sup>o</sup> si filiusfamilias habeat bona castrensia vel quasi, *l. fin., c. ad senatusconsultum Maced.*, quia respectu horum bonorum reputatur paterfamilias. Idem dicendum si bona adventitia irregularia habeat; licet enim respectu illorum paterfamilias non reputetur, plenam tamen illorum administrationem habet, atque de illis inter vivos disponere potest, prout vult nov. 117 cit. 2<sup>o</sup> Si filius sit miles; nam miles habetur pro eo qui sui juris est, nec indiget consensu patris, *l. fin. cit.* 3<sup>o</sup> Si filiusfamilias communi errore credebatur esse sui juris, *l. 3. in pr. ff. eod.* 4<sup>o</sup> Si patremfamilias se simulavit, *l. 1. c. eod.* 5<sup>o</sup> Si filiusfamilias nutuum accepisset post contractas nuptias; quod tamen procedit in illis tantum regionibus, in quibus filii, eo ipso quòd contraxerint matrimonium, egrediuntur potestatem patriam, ut de Castellà et Lusitanià testatur Molina, de Germanià saltem plenè colligit P. Engl n. 57; ad quod tamen alii cum Lauterbach præterea requirunt ut separatim à patre æconomiam habeat; imò hanc separationem seu secessionem ab æconomia patris solam sufficere, ait de consuetudine Germanicæ, ad solvendam patriam potestatem, quamvis in Wurtembergià et Saxonià tantum procedat, si filius sit maioræ ætatis *ad tit. de adopt. § 34.* 6<sup>o</sup> Si filiusfamilias à patre prepositus fuit alicui

negotiationi, et causâ talis negotiationis nutuos accepit, *l. 7. § 3. ff. eod.* Adeoque hoc casu filiusfamilias etiam ex nutuo teneretur in solidum, sicut ex aliis contractibus, licet pater tantum teneatur pecunio tenus.

94. 7<sup>o</sup> Si sciente, mandante aut ratum habente patre, pecunia mutuata sit, *l. fin. c. ad senatusconsult. Maced., l. 12. et l. 16. ff. eod.*; in quibus ultima habetur, si pater litteras à filio accepit in quibus certior redditur de pecuniis nutuo acceptis, nec continuo contradicat, cum consensisse videri, sique non filium modo, sed et patrem in solidum obligari, haberetque hic locum, *regulâ 10. l. in 6. ratihabitionem retrahit, et mandato non est dubium æquiparari. Hæc tamen vox continuo sumenda est cum aliquo iuramento et emphitædine et cum quodam spatio temporis nec minimo, nec maximo, et quod magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi possit, ut de ratihabitione dicitur *l. 12. § 2. ff. de rem rat. hab.*; adeoque prudentis iudicis arbitrio relinquendum, qui judicabit ex circumstantiis, quantum temporis illud continuo capiat. 8<sup>o</sup> Si nutuum non constiterit in pecuniâ, sed in aliâ re fungibili, ut in vino, frumento, etc., nisi fortè per hoc ipsum fraus facta fuisset senatusconsulto, ut his rebus distractis filiusfamilias pecuniâ uteretur, *l. 7. § 3. ff. ad senatusconsult. Maced.* 9<sup>o</sup> Si pecunia ex alio titulo fuerit debita à filiofamilias, puta ex emptione, conductione, nisi etiam hic denuò fraus legi fieret, *l. 5. § 5. ff. cit. tit.* 10<sup>o</sup> Si pecunia nutuo accepta in rem et utilitatem patris conversa sit, *l. 7. § 12. h. tit.* 11<sup>o</sup> Si legationis vel studiorum causâ filius peregrinè degens nutuum accepit ad alimenta et alios sumptus necessarios, quos patris pietas non denegasset, *l. 5. c. eod.**

95. 12<sup>o</sup> Denique, ut docet P. Engl n. 59 de Pactis vers. rursus quæstio est, si his qui filiofamilias nutuum pecuniam dederit, bonâ fide egerit, atque inculpate ignoraverit senatusconsultum hoc, cessat plerumque hujus senatusconsulti privilegium, *arg. l. 7 et seq. ff. de J. et F. J.*, ubi statuitur quòd error juris quidem non prosit in lucro seu acquirere volentibus, excuset tamen à penâ, et non noceat in damnis amittendæ rei suæ. Hoc autem vel maximè procedere ait in iis personis, in quibus ignorantia juris toleratur, ut sunt minores, mulieres, rustici, alique forensium rerum expertes, ac simplices et plebei homines. Excipit tamen idem auctor, vers. quòd si, casum quo nutuans filio occasionem mali dedit, ejusque peccato cooperatus fuit, non ignorans eum pecuniâ abusurum; huc enim, quamvis ignoraverit senatusconsultum, non putat contra illud subveniendum, quod colligit ex *l. 9. ff. de J. et F. J.*, ubi Paulus jurisconsultus dicit, *femines, ubi non est delictum, sed juris ignorantia, non lædi*. Item ex *l. 2. c. de in jus vocand.*, ubi libertus, qui sine veniâ patronum in jus vocavit, punitur penâ edicti, quinquaginta scilicet solidorum, non obstante quòd illud edictum ignoraverit, quia, ut Glossa in *l. 9 cit.* ait, sufficiebat illum agnovisse hoc esse contra æquitatem naturalem; qui autem ag



noscit malitiam peccati, ex sola ignorantia poenae, à poenà (exceptà censurà) regulariter non excusatur.

96. Verùm, ut pace tanti viri dicam, quòd sentio, etsi limitationem hujus exceptionis, supposità semel exceptione, omninò verisimam iudicem, de ipsà tamen exceptione non parum subsisto, imò et sententiam oppositam probabiliori iudicio, non modò propter *l. 5, pr. ff. ad senatusconsultum Maced.*, ibi: *Nec ignorantia juris*, sed etiam propter sequentes rationes. 1° Privilegium minorum saluum et indemne remanet, etsi persona, quæ cum minore contrahit, huiusmodi privilegii ignorantiam probabilem et inculpata[m] habeat: quidni igitur etiam privilegium filiofamiliàs? Antecedens à nemine, quod sciam, negatur, neque negari potest, cum etiam casu quo minor cum minore contrahit, accipiens, si inde ditior factus non sit, privilegio hoc suo gaudeat, *l. 11, § 6, l. 34, ff. de minor.* Consequentia verò mihi innegabilis videtur. Vel enim hoc privilegium filiorumfamiliàs favorable esse dicitur, vel odiosum? quidquid dicatur, idem dicendum est de privilegio minorum, et consequenter optima est illatio: mihi autem, utrumque esse favorable, indubitatum est. 2° Ideò contrahens cum filiofamiliàs, si probabili et in iure toleratà ignorantia laboraret, ac privilegium hoc inculpabiliter ignoraret, exceptione hujus senatusconsulti juxta oppositam sententiam repelli non posset; quia ubi non est delictum, sed juris ignorantia, tolerata nempe, ibi locum non habet læsio; at quamvis hoc regulariter omninò verum sit, fallit tamen, ubi læsio hæc evitari non potest sine læsione alterius æquè aut magis privilegiati. Hinc *l. 34, in pr., ff. de minor.*, dicitur: *Si minor filiofamiliàs minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniat[ur] litis contestat[ur] tempore*; et tamen si, ut textus supponere videtur, minor hic sine curatore credidit filio, neque mutuum fuit hoc casu, *l. 3, § 2, ff. eod.* 3° Quamvis ordinariè privilegiatus contra privilegiatum privilegio suo uti non possit, ut cum Glossà in *l. fin., ff. ex quibus causis majores*, docet communis, si tamen concurrant duo privilegiati dispari privilegio, præfertur ille qui habet potentius privilegium, *l. 11, § fin. ff. de minor.*, ibi: *Planè si minor annis cum filiofamiliàs majori contraxerit, Marectus... scribit posse in integrum restitui, ut magis ætatis ratio quàm senatusconsulti habeatur.* Imò si concurrant duo privilegiati pari privilegio, præferendus est ille qui certat de damno vitando, et si uterque certat de hoc, potentior est causa rei, *l. 11, § 6, cit. tit.*, ibi: *Minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est causa, secundum Pomponium, ejus, qui accepit, vel illa dilapidavit, vel perdidit.* Jam verò privilegium senatusconsulti Macedoniani potentius esse, quàm illud quod de jure competit mulieribus, militibus, rusticis, etc., ob ignorantiam à jure toleratam, manifestum videtur: hoc enim generale, illud speciale est. Deinde etiamsi fortius non foret, tamen melior esset conditio filii accipientis utpote rei, cum talis casu utraq[ue] pars agat de damno vitando, mutuas quidem, ut per se clarum est, filiofamiliàs

verò mutuatarius; quia, ut supponi hic debet, ditior factus non est; siquidem, in quantum factus est ditior, privilegio hujus senatusconsulti nunquàm gaudet, sive mutuans privilegiatus sit, sive non, ut mox dicemus.

97. Ex his autem, meo quidem iudicio, non probabiliter tantum, sed satis certò sequitur, filiofamiliàs suo hoc privilegio gaudere, sive mutuantes sciant, sive ignorent hoc senatusconsultum, sive personæ tales sint, in quibus ignorantia juris toleratur, sive non, modò non minor filiofamiliàs majori mutuum dedisset per *l. 11, § fin. cit.*; hic enim potior habetur, non tam ob præsumptam juris ignorantiam, quàm ob privilegium minorum et ætatis, ut ex textu illius paragraphi primo intuitu clarum sit. Et verò ut unum unicum adhuc contra oppositam sententiam strictim attingam, juxta satis communem doctorum, quos refert et sequitur Oddi de *Restitut. in integr. part. 1, q. 10, art. 8*, mulieres, plebei, rustici et milites, si in aliquo suo negotio gravius lædentur, remedium restitutionis sperare à iudice non possunt, casu quo peritiores, ubi potuerunt, huiusmodi in negotiis non consuluerint. Taceo quòd paucos admodum etiam ex plebeis in civitatibus saltem invenire sit, qui senatusconsultum hoc inculpabiliter omninò ignorent, cum quotidiani ferè casus, qui in et extra iudicium hæc de re ubique agitantur, illos privilegium hoc ignorare non sinant. Quid quòd legislatores finem suum hoc in senatusconsulto intentum, neutiquàm obtinuisset, si filiofamiliàs privilegium hoc contra illos duntaxat concessissent, in quibus juris ignorantia à jure non toleratur, cum filiofamiliàs rudiores plerumque pro mutuo interpellent, peritiores verò, nisi de solutione satis certi sint, non ita facilè pecunias suas jacent, sed hæc de limitationibus; de ipsà enim quæstione principali alia superest.

98. Quæstio. Utrum filiofamiliàs hoc beneficio senatusconsulti Macedoniani uti possit etiam in foro conscientie? Quamvis de foro externo controversia esse vix possit, cum in ipso senatusconsulto Macedoniano caveatur ne ei qui filiofamiliàs mutuas dedisset pecunias, *actio petitioque daretur l. 1, ff. h. tit.* in legibus verò sequentibus omnis illi actio denegetur; nihilominus de foro conscientie et interno dubium facere videtur, quod tradit Covarruvias, in *Relect.*, c. 2 de pact. in 6, et Fachineus, lib. 2, contr. 26, in fine, ubi docent filiofamiliàs, non obstante hoc senatusconsulto, naturaliter et in conscientia teneri ad solvendum mutuum, tum quia juxta *l. 10, ff. h. tit. naturalis obligatio manet*, tum quia per *l. 9, § 4 et 5, ff. eod.*, dicitur filiofamiliàs, si omissà exceptione acceptum solvisset, solutum repetere non posse; quod autem nec naturaliter nec civiliter est debitum, quocumque errore, solutum rectè repetitur *l. 7, ff. de condict. indeb.*, aliam rationem addit Fachineus, quòd nimirum æquitati naturali non conveniat filiofamiliàs cum damno alterius locupletari.

99. Contra verò theologi ac jurisconsulti plerique, et nominatim Innocentius, in cap. 8 de *Inmun. Eccl.*; Panormitaus, in c. fin de *Præscr. n. 27 et 29*; Gomez,

*var. Resol. tit. de contract. cap. 6, n. 2*, Molina, *tr. 2, disp. 501, n. 2*; Lessius *lib. 2 de J. et J. cap. 20, dub. 2*; Wadingus, *de Contract. disp. dub. 4*; Laymannes, *Theolog. moral. de pact. c. 15, n. 5*; Ingle, *hic n. 58*; Wiestner, *n. 51*; R. P. Schmalzgruber, *n. 15*; R. P. Pichler, *n. 14, de Iur.*; P. Schuer, *de Mutuo, n. 15*; Gbette, Franz, et alii ab his citati, probabiliter oppositam defendunt sententiam, voluntque filiusfamiliās exceptione hujus jurisconsulti etiam in conscientia et foro interno uti posse, tum quia alias senatusconsultum hoc intentum suum nunquam obtinisset, si filios, quos lex hac ab obligatione absolvit, lex interna et iudex conscientia sub salutis periculo constringeret, plusque improbis, et male versutis, quam probis et incantis favisset juvenibus, tum quia qui exceptione justā munitur, totus eā est in utroque foro non modo exceptione oppositā, sed etiam antequam eam opponat, cum jam antea jus habeat, adversarium repellendi. Nihilominus tamen auctores isti ulterris non explicant, utrum non filiusfamiliās accipiendo mutuum aliquam obligationem naturalem saltem inefficacem et exceptione elidendam contrahat, adeoque non determinant, utrum hæc exceptio sit exceptio juris? qualis est exceptio metus, doli, etc.; an vero tantum exceptio facti? qualis est exceptio solutionis, prescriptionis, etc. Ut igitur accuratioribus quibusvis etiam hic scrupulus eximatur,

100. Respondeo et dico: Si filiusfamiliās ex mutuo non sit factus locupletior, extra casus n. 95 expressos, nec naturaliter obligatur quoad effectus sibi nocivos, nisi forte, quod accepit, restituerit, aut major et sui juris factus solverit; imò neque naturaliter obligatur quoad effectus aliis interventibus nocivos, modo non animo donandi intercesserint vel jam solverint. Ratio primæ partis est: 1<sup>a</sup> Filiusfamiliās extra duos casus exceptos, quod ob mutuum ab illo acceptum solutum fuit, repetere potest, l. 8, ff. *ad senatusconsultum Maced.*, ibi: *Cum tamen à curatore ex ignorantia solutum sit, repeti debet*; quod autem naturaliter debitum est, repeti non potest, etsi per errorem solutum fuerit, l. 7 et 19, in pr. ff. *de condict. indeb.*, l. 10, ff. *de O. et A.* 2<sup>a</sup> Si filiusfamiliās non oppositā exceptione condemnatus fuit, uti potest exceptione senatusconsulti, exemplo mulieris intercedentis, ut cautum est l. 11, ff. *cit. tit.*, igitur antecederet æquè parum naturaliter obligatus fuit, ac mulier intercedens, *Novell. 151, cap. 8, et inde desumpta auth. si qua mulier, c. ad senatusconsultum Vell. 3<sup>o</sup>* Creditor filiifamiliās, eo mortuo, fidejussorem accipere non potest, quia nulla obligatio civilis aut naturalis superest, ut dicitur l. 18, ff. *h. tit.*, eò quòd filiifamiliās nec acceptum retinuerit, nec major factus solverit: ergo extra hos casus naturaliter non fuit obligatus; aliàs enim obligatio hæc ad heredes ejus transiret et consequenter etiam eo mortuo superesset, ac fidejussorem admitteret. Et verò, si filiifamiliās extra hos casus naturaliter obligaretur, nulla superest ratio, quare non debitum hoc suum constituere, aut mediante stipulatione novare, sicque seipsum efficaciter ac etiam civiliter

obligare possit, non minus, ac pro alio fidejubendo tenetur, per l. 7, pr. ff. *h. tit.*

101. Quod vero filius ex mutuo non solum naturaliter, sed etiam civiliter obligetur pro caso, quo acceptum restat, clarum est ex l. 9 § 4 et 5, item l. 40, ff. *de condict. indeb.*, ubi dicitur quòd ita solutum non repetat, quia, ut l. 10 *seq.* ait, *naturalis obligatio manet*, nempe quoad hunc effectum: idem, si major et paterfamiliās factus solverit, sumitur ex l. 7, § *fin. cit. tit.*; dixi tamen, si mutuum acceptum restituat, aut major et sui juris solvat: nam si ex peculio adventitio regulari, v. g., quod alius illi absque intuitu patris donavit simpliciter, non verò, ut creditori satisfaciatur, dum adhuc in patris potestate est, solvit, pater nummos adhuc exstantes vindicare et repetere, consumptos verò condicere potest, l. 9, § 1 ff. *h. tit.*, ibi: *Si solverit, conditionem Patri ex omni eventu competere*. Neque contrahit l. 12, ff. *de R. cred.*, quæ, etsi vindicationem nummorum exstantium concedat, conditionem tamen consumptorum negat. Lex etenim 12 loquitur de nummis bonâ fide penitus consumptis: lex 9 verò de nummis vel malâ fide vel non penitus consumptis. Multo minus limitationi in primâ parte conclusionis factæ obloquitur vexatissima illa, l. frater 38, ff. *de condict. indeb.*, quæ una ex illis est legibus, quas olim ob difficultatem nimiam damnatas vocârunt, juxta versucium:

*Dammatur frater, damnatur lectaque mater,*

*Damnatur Gallus, damnatur filius ejus.*

nimirum l. frater 38 *cit.*, l. lecta 40 ff. *de R. cred.*, l. mater. 19, ff. *de inoff. test.*, l. Gallus, 29 ff. *de liberis et posthum. l. ejus 44, ff. de reb. cred.*; mirum enim non est quod frater, qui à fratre in eadem potestate constituto vivente patre mutuam pecuniam ex peculio profectitio accepit, eidemque patre defuncto solvit pro parte, quâ patri hæres exstitit, solutum repetere possit; sicut enim peculium hoc profectitium in patris hæreditate fuit, ita etiam mutuum hoc à fratre sui juris facto solutum, patris hæreditatem auxit, et consequenter jure filius, qui solvit, actione familiæ eriscunde ad divisionem ejus agit, portionemque sibi competentem repetit.

102. Ratio secundæ partis sumitur tum ex l. 9, § 4 et 5 ff. *h. tit.*, tum ex primâ parte datæ responsionis; enimverò, si filiifamiliās ex mutuo naturaliter non obligatur, nisi forte acceptum restituerit, aut solverit, neque fidejussor naturaliter obligabitur, cum objectum fidejussionis, seu aliena obligatio saltem naturalis vel civilis deficiat et consequenter etiam fidejussio sine obligatione permaneat, *tot. tit. Inst.*, et ff. *de fidejuss.*, nisi forte animo donandi intercesserint, aut, quod promiserint, solverint, l. 9, et §§ *cit.*; et sanè, si rem attentius perpendamus, conveniens ratio dari non potest, cur fidejussor hic filiifamiliās etiam extra casus exceptos non efficaciter obligetur non solum naturaliter, sed etiam civiliter. Nisi quòd obligatio filii, cui accedit, nulla sit; hæc autem penitus corrumpente etiam obligatio fidejussoris corrumpat, ut adeò due responsionis nostre par-



tes mutuò se invicem sustentent, unaque alteram confirmet, idque sine omni periculo circuli vitiosi; ex eo enim solum quòd fidejussor efficaciter non obligetur, inferimus filiumfamiliàs ex mutuo nec naturaliter obligari, quamvis deinde ex hoc ipso per necessariam consequentiam deducamus, regulariter neque fidejussorem naturaliter obligari; quod tamen aliter se habet in pupillo et minore, eò quòd leges, ut supra ostendimus, obligationem eorum naturalem, quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, salvam et incolumem voluerint, non item filiifamiliàs mutuum accipientis, quoad effectus fidejussori et mandatori ejus noxios, l. 9 cit. § 3 et seq.

103. Ex his jam illud adhuc deduco, exceptionem hanc quæ filiofamiliàs ex senatusconsulto Macedoniano competit, non juris, sed facti tantum exceptionem esse, cum per illam non actio stricto jure actori competens retundatur, ut per exceptionem metùs, doli, etc., sed duntaxat actio à senatusconsulto Macedoniano sublata, et de facto solum intentata repellatur, ut in exceptione præscriptionis, solutionis, senatusconsulti Velleiani, etc.; sed jam dubitatur ulterius, an si filiusfamiliàs ex mutuo locupletior evaserit, etiam tutus sit in foro conscientie?

104. Affirmativè subscribunt Wadingus, de Contract. disp. 6, dub. 4, § 1, n. 4; Haunoldus, tract. 9, n. 529; Glettle, 5. p. ff. cap. 9, n. 21; Franz. Inst. quibus modis re contrah. p. 1, n. 55, rationem desumunt ex l. 9, § 2, ubi habetur hoc: *Senatusconsultum Macedonianum et ad filias quoque familiarum pertinet, nec ad rem pertinet, si affirmetur ornamenta ex eà pecunià comparasse; nam et ei quoque, qui filiofamiliàs credidit, decreta amplissimi ordinis actio denegatur; nec interest, consumpti sint nummi, an exstent in peculio*. Contra verò ex parte negantium militant P. Engl, n. 59, P. Wiestner n. 52, R. P. Schmalzgruber n. 44, R. P. Pichler de Usur. n. 14, et plures alii, præsertim theologi, ex quibus aliqui hanc etiam rationem afferunt: de jure naturæ certum est, filiumfamiliàs obligari ex mutuo; de jure verò positivo dubium est, utrùm hæc obligatio sublata sit etiam in foro interno, casu quo factus est locupletior; ergo, ut inferunt, jus naturæ, et consequenter obligatio naturalis et in conscientia manet in possessione; vel prout nos loquimur, quoad effectum naturalis, quoad effectum præstande solutionis, possessionem suam retinet. Verùm cum argumentum hoc assumat, quod est in questione; quæritur enim an de jure positivo obligatio naturalis quoad effectum solutionis relicta fuerit; valere nec quidquam potest, uti et in aliis materiis, quoties quæstio est, quid de jure positivo dicendum. Minus adhuc favet filiofamiliàs P. Schmier de Mutuo n. 22, nam casu quo factus est locupletior, illi neque exceptionem in foro externo concedit; cum quo, ut et ego sentiam, non una me movet ratio. Hinc.

Respondet: Filiusfamiliàs, qui ex mutuo factus est locupletior, neque in foro interno, neque in foro externo privilegio senatusconsulti Macedoniani gaudere potest. Ratio est: 1<sup>o</sup> Si filiusfamiliàs ditior ex mutuo

fiat, tunc nummi accepti aliquo modo exstare debent in peculio filii, et quidem non quomodocumque, sed utiliter; quod enim apud me est, sine utilitate ditior me non facit, ut per se clarum videtur; atqui si nummi accepti saltem pro parte extant in peculio filii et quidem utiliter, filius non modò naturaliter, sed etiam civiliter obligatur; ergo. Minor prob.: Si hujusmodi nummi mutuò accepti exstant utiliter in peculio filii, tunc vel exstant in peculio ejus castrensi vel pagano: quidquid dicatur filius pro parte ita exstante, obligatur naturaliter et civiliter; ergo. Minor probatur; vel enim nummi hi exstant in peculio ejus castrensi, et n. 86, ostendimus filium hoc ex peculo instar patrisfamiliàs obligari; si verò in pagano, tunc vel pertinerent ad paganum adventitium extraordinarium, vel ordinarium et regulare vel ad profectitium; si ad adventitium irregulare, denuò ex n. cit. patet filium pro viribus hujus peculii naturaliter et civiliter obligari ex omni pacto, adeoque etiam mutuo; si ad adventitium regulare et ordinarium reducantur, patri ususfructus competit per dicta n. 83, potestque pater nummos hos à filio alienatos, si exstent, vindicare et repetere, si malà fide penitus consumpti, aut virtualiter adhuc exstent, condicere, ut paulò ante diximus; si denique ad peculium profectitium revocentur, plenum nummorum horum dominium patri quæsitum foret. Jam, sive nummi hi utiliter exstantes ad peculium adventitium regulare, sive ad profectitium pertinere dicantur, filius, quod superest ex mutuo, in rem patris vertit, argumento eorum quæ traduntur in ff. ad tit. de in rem verso; atqui si filiusfamiliàs acceperit pecuniam, et in rem patris vertit, cessat senatusconsultum; patri enim, non sibi, accipit l. 7, § 12, ff. ad senatusconsultum Maced.; ergo si filius ex mutuo ditior sit factus, et naturaliter et civiliter obligabitur. 2<sup>o</sup> Filiusfamiliàs, præsertim major non debet esse melioris conditionis quàm minor et pupillus, imò de jure melioris est conditionis minor et pupillus, quàm filiusfamiliàs; illi enim, quod solutum fuit, repetunt, non autem filius. Atqui contra hos, si ex contractu ditiores sint facti, efficax datur actio per l. 5 in per ff. de auct. tutor., et supra n. 61 diximus: ergo. 3<sup>o</sup> L. 34, ff. de minor. Paulus ait: *Si minor filiofamiliàs minori pecuniam credidit, melior est causa consumeris, nisi locupletior inveniatur*; ergo si locupletior inveniatur, melior ipsius causa non est.

105. Confirmatur nostra responsio. Ex unà parte, casu quo filiusfamiliàs ex mutuo factus est ditior, in quantum factus est ditior, penitus cessat causa, ob quam filio concessa est exceptio senatusconsulti, cum nihil ampliùs subsit causæ, ut propter solutionem vitæ parentum insidiari debeat, neque etiam tali casu beneficio hoc magis dignus videtur, quàm si non opposita exceptione, ultrò solverit. Ex alterà parte nullà ratione credibile videtur, quòd senatusconsultum Macedonianum voluerit recedere ab illo æquitatis naturalis principio, quòd nemo cum alterius damno locupletari debeat, cum hoc ipsum toties in jure repetatur, ut l. 14, ff. de Conduct. indeb., l. 206, ff. de R. J. c. 48

de R. J. in 6; igitur, nisi efficaciter probetur oppositum, dicendum in hoc casu cessare privilegium hujus senatusconsulti non tantum in foro interno, sed etiam in externo, ne improbis potius quam probis favere videatur.

Atqui nequaquam efficaciter oppositum probant adversarii, siquidem l. 9, § 2, cit., ut ex discursu in ratione prima evincitur, intelligi non potest de nummis utriusque, sed multo magis solum exstantibus, v. g., quod ex pecuniâ mutuo acceptâ comparata sint ornamenta inutilia, contra statum et conditionis exigentiam ad luxum et ostentationem; non vero si ornamenta comparata sint utiliter, et pro ratione dignitatis et status convenientiâ, vel si nummi adhuc exstarent quidem in specie, proximum tamen sit periculum, ne a filio male impendantur et dilapidentur, quin mutans moralem spem habeat conveniendi filium, et datam repetendi; non vero, si hujusmodi periculum absit, vel etiam pecuniâ mutuo acceptâ commixte jam forent cum peculio filii adventitio regulari vel profectitio: certe praxis quotidiana habet, ut res etiam inutiles, hujusmodi pecuniis comparate, creditoribus, si à iudice petant, et multo magis pecuniâ adhuc in specie exstantes, adjudicentur; quod verò praxis hæc juri communi contraria non verò conformis sit, gratis et sine omni fundamento dicitur.

Quòd si tamen quæ hucusque diximus, plenè satisfacere non videantur, sic ulterius pro nostrâ sententiâ urgeo. Negari non potest rationes, quas attulimus, ad minimum dubium facere, quid hæc in re sentiendum; ergo per reflexionem in jure fundatam vera et tenenda est nostra sententia, quia in dubio de jure regulariter melior est conditio ejus qui certat de damno vitando, quam qui de lucro captando agit; filiusfamiliâs autem, si ex mutuo ditior factus fuisset, ageret de lucro captando, mutuans verò et creditor de damno vitando.

106. Porro, illud videtur extra controversiam, si filiusfamiliâs privilegio hoc suo renuntiaret, nullam fore renuntiationem, cum non solum in commodum filiifamiliâs, sed etiam in favorem patris ac reipublicæ sit introductum. An verò nulla etiam sit, si jurjurando confirmaretur, dubitari posset, cum nequaquam conveniant doctores. Mihi probabilius videtur, etiam tali casu renuntiationem invalidam fore, imò nec juramentum subsistere. Ratio est, quia juramentum non est obligatorium, quod cedit in detrimentum reipublicæ vel dispendium tertii, c. 28 de jurjur. ; hoc autem juramentum, quo filiusfamiliâs renuntiaret huic senatusconsulto, cederet in detrimentum reipublicæ et dispendium patris; siquidem occasionem peccandi et insidiandi vitæ paternæ non tollit, sed potius auget, quia aggravat obligationem solvendi, et stimulos addit filiofamiliâs per fas et nefas pecunias acquirendi. Sanè si vel renuntiatio simplex, vel jurata, aut etiam solum jurjurandum valeret, ac filium obligaret, facillime feneratoribus impii saluberrimum hoc senatusconsultum penitus eluderent, cum filii prodigi, qui ubique pecunias inquirunt, non modò ad renuntian-

dam, sed etiam ad jurandum ac pejerandum ultro se offerrent.

#### § 6. An et quomodo religiosus obligetur ex contractu?

107. Religiosus dicitur, qui studio evangelicæ perfectionis à seculo abstractus, Deique per vota paupertatis, castitatis et obedientiæ consecratus, in communitate stabiliter vivit juxta regulam ab Ecclesiâ approbatam: sicut autem ad substantiam verè religionis non requiritur, ita etiam ad verum religiosum necessarium non est, ut vota hæc sint solemnia, ut manifestum et certum est, ex constitutione Gregorii XIII, quæ incipit: *Ascendente*, et aliâ ejus initium est: *Quanto fructuosius*, in quibus definit, eos qui in societate Jesu tria vota substantialia, tametsi simplicia, emisissent, verè et propriè religiosos esse, atque in priore definitionis hujus suæ rationem reddens ait: *Voti solemnitate solâ Ecclesiæ constitutione inventam esse, trique hujusmodi societatis vota, tametsi simplicia, ut substantialia religionis vota ab hac sede fuisse admissa*. Sub finem verò sub penâ excommunicationis latæ sententiæ, ac pontifici reservatæ, districtè prohibet, ne quis hoc aut quidquam eorum in illâ constitutione contentorum quovis prætextu, aut quocumque quesito colore impugnare præsumat.

108. Jam verò, si ad substantiam status religiosi non requiritur ut vota hæc sint solemnia, neque de essentiâ paupertatis religiosæ erit, ut dominio rerum temporalium privet, sed sufficiet ut voventem ab illarum usu, et liberâ dispositione impediatur, ut vel inde satis manifestè eruitur, quòd non minùs domini incapax in voto paupertatis religiosæ, quam solemnitas in votis substantialibus religionis ab Ecclesiâ introducta fuerit. Patet hoc denudò indubitato ex constitutionibus Gregorii XIII citatis, ubi definitur, quòd illi qui in societate Jesu post novitiatum emittunt tria vota simplicia, sint domini rerum temporalium capaces, donec ad ultima vota, sive solemnia, qualia sunt professorum, sive non solemnia, hoc est, per dimissionem dissolubilia, ut sunt vota coadjutorum, tam spiritualium quàm temporalium, admittantur. Et verò, ut egregie hanc in rem discurret doctor Eximius tom. 4 de Religione, lib. 4, c. 4, n. 12, dominium, quod in omni usu etiam minimo à superioris licentiâ dependet, quodque ad ejusdem nutum omnino dimittendum, ob stare non potest acquirendæ religiosæ perfectioni; ille enim verè affectu et effectu pauper est, qui spontaneo voto turpem sibi reddit non usum modò ejusdemque rei temporalis, sed et ipsam domini retentionem, nisi superior, tanquàm Dei vicarius, consenserit; in æstimatione enim morali non aliter suis bonis gaudet, quàm si illorum dominium non haberet, et in effectu censetur omnium rerum usum, qui illi conceditur, habere precario. Hoc præmisso:

109. Questio proposita procedit tam de religioso domini rerum temporalium omnino incapaci, quales sunt solemniter professi omnes per c. 6 de Statu monach., et coadjutores formati societatis Jesu ex constitutionibus citatis, quàm de religioso, domini capaci,



ut sunt illi qui in societate post novitatum vota simplicia emiserunt, et needum ad vota ultima admissi fuere, ut ex iisdem constitutionibus habetur; neque huic obstare potest, quod Innocentius tertius, c. 6 cit., dicat: *Nec existimet abbas, quod super habenda proprietate possit cum aliquo monacho dispensare, quia abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec summus pontifex possit licentiam indulgere*; hoc enim, ut Suarez lib. 8 de Paupertate, cap. 12, n. 14, advertit, intelligendum quod pontifex non possit, stante religionis naturâ, dare monacho, aut cuicumque religioso, licentiam habendi dominium, quod in se et sui usu sit omnino independens ab arbitrio superioris; hæc enim licentia extraheret hominem ex statu paupertatis, et sic tolleretur status religiosus: quod autem pontifex possit approbare religionem, cujus religiosi habeant dominium dependens à nutu superioris, clarum est ex allegatis constitutionibus ac aliorum pontificum definitionibus.

110. Dico igitur 1°: Religiosus, sive sit capax domini, sive incapax, validè etiam sine consensu superioris init pactum vel contractum, ex quo nascitur obligatio merè personalis, ut est obligatio orandi rosarium, legendi missam, etc.; teneturque tam in foro interno quàm externo satisfacere, quamdiù prælatus eam obligationem non facit irritam. Conclusio est certa. Et ratio est, tum quia nulla adest lex quæ resistat, modò actiones, ad quas se obligat, decentes et compossibiles sint cum statu religioso, neque à regulis ipsius improbantur; tum quia, si ad hujusmodi actiones se obligare potest per votum, ratio ampliùs non est, quare non etiam per contractum.

111. Dixi autem: *Quamdiù prælatus eam obligationem non facit irritam*; superior enim, cum voluntas religiosi sibi subjecti quoad omnia illi subdita sit, potest omnes actus, et contractus illius, quin et vota, saltem regulariter, irritare, non minùs ac pater actus filii impuberis, tutor pupilli, ut indubitata habet doctrina in theologiâ, quia omnis promissio etiam jurata conditionata est, si salvo jure superioris servari possit. Quod si tamen superior hujusmodi pactum aut contractum approbasset, aut postea ratum habuisset, nec ipse, nec ejus successor hujusmodi pactum irritare posset. tum quia religiosus potest se alteri validè et irrevocabiliter obligare, si consensus superioris aut præcedat, aut subsequatur, tum quia, licèt votum Deo factum irritare possit superior, etsi illud ratihabuerit, aut antecederet consenserit non tamen hujusmodi pactum aut contractum, si in illum consenserit, aut postea ratihabuerit; agit enim superior vicarium Dei, non autem hominis, cui religiosus promisit, aut pactum cum illo celebravit.

112. Dico 2°: Religiosus, sive domini capax sit, sive non, si superior non contradicat, per se validè et licitè celebrat contractus, in quibus alter tantum obligatur. Ita Navarrus, comment. 2 de Repl. n. 52; Sanchez, lib. 7 Moral. cap. 51, n. 52; Castropalao, tr. 16, disp. 3, n. 5; Gibalinus, lib. 3 de For-

ma negot. cap. 1, art. 3, consec. 4; R. P. Schmalzgruber, de Pactis., n. 9, vers. 2, si religiosus. Quod validè contrahat, desumunt auctores citati ex § 20 Inst. de inutil. stipul., ibi: *Sed et si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit, stipulationem valere*; sed quando religiosus stipulatur, non sibi, sed monasterio stipulatur quia quidquid acquirit monachus, monasterio acquirit, et simul ejus interest, monasterio acquiri. Quod verò etiam licitè contrahat tali casu, sumitur ex eodem § 20; in hoc enim stipulandi facultas in favorem monasterii videtur illi tacitè concessa. Neque excusandus tantum est à mortali, ut vult Sanchez, cap. 51 cit. n. 3, cum nullâ prorsus ratione alicujus etiam venialis culpæ argui possit, si in commodum monasterii stipuletur nisi fortè præsumere posset, superiorem invitum fore.

113. Hinc dixi 1°: *Si superior non contradicat*; si enim contradiceret actu expressè vel tacitè, aut si sciret, certò contradicturus foret, nec validè, nec licitè stipularetur, si domini incapax foret. Non validè quia nec sibi utpote incapaci, nec monasterio, superiore invito, jus aliquod adversus promissorem querere potest; illicitè verò, quia sine titulo promissorem re suâ spoliaret. Si tamen religiosus stipulator domini capax foret, etiam prohibente et invito superiore, validè stipularetur, quamvis illicitè ob votum paupertatis; si enim invito superiore rerum suarum dominium per contractum transferre potest in alium, ut mox dicemus, ratio non est cur non acquirat per stipulationem dominium rei promissæ et traditæ; hæc tamen acquisitio, sicut et alienatio rescindi et irritari posset.

114. Dixi 2° per se; nam licèt superior invitus non esset ut subditi illius in favorem et commodum monasterii stipularentur, si tamen subditi non in cœnobii aut collegii, sed suum in commodum et pro se stipularetur, certum est quod illicitè ageret, et contra votum paupertatis peccaret, si superioris consensus ad hujusmodi stipulationem deceset. Etsi autem, si domini capax sit, sibi acquireret, religiosus tamen domini incapax invalidè et nihil ageret, quia sibi nihil querere posset, neque monasterio tali stipulatione quæreret, cum pro cœnobio stipulatus non sit, arg. l. 14, ff. de stipul. Servor.; ex hoc autem, quod religiosus ita stipularetur: *promittisne mihi centum dare?* non sequitur quod sibi et non monasterio stipulatus sit, sed in dubio, et ubi de sinistrâ intentione non constaret, præsumeretur stipulatus eo modo quo validè et licitè potest, adeoque monasterio, sibi que tantum eatenus, quatenus est pars monasterii seu communitalis.

115. Quod autem hic dictum de stipulatione, idem dicendum est de additione hæreditatis, acceptione legati, donationis realis et verbalis, omnibusque contractibus, in quibus religiosus vel potius monasterium rem suam tantum meliorem facere potuit; nimirum eos validè et licitè celebrari acceptando à religioso, si superior non contradicat, nec invitus sit, cum eadem in hijs omnibus procedat ratio,

416. Dico 3<sup>o</sup> : Religiosus, licet auctoritate superioris consensu superioris contrahendo, licet in temporaliis, materialem paupertatem consuevit adhibere, non civiliter, nec naturaliter obligatur. De obligatione civili nemo est qui contradicat. Naturaliter autem obligari huiusmodi religiosum dicunt Sylvest. et Rebellus, Lessius, *lib. 2, cap. 2, dub. 1, n. 2*, Sanchez, *lib. 7 in Decal. p. cap. 51, n. 76*, qui tamen etiam opinionem probabilioris vident, sed perperam. Sic enim arguo, ac nostram conclusionem proba. Vel religiosus obligans se alteri ad aliquid dandum vel prestandum sine consensu superioris, obligat se ad illud conditionate tantum, si superior consentiat, et pactum ratum habuerit; vel obligat se absolute, si superior consentiat, siue non consensuerit. Si primum, consensu et approbatione subsequente religiosus non tantum naturaliter, sed etiam civiliter obligatur, et quidem irrevocabiliter, cum alteri hoc pacto, ubi conditio existerit, jus plene questum sit, quod neque a superiore religiosi illi denud auferri potest; contra vero, si superior pactum tale improbaret, evidens est huiusmodi religiosum nec naturaliter obligari, quia cessante conditione suspensiva, nullum est pactum, et consequenter nulla inde obligatio oriri potest. Si vero secundum, et obligat se absolute, siue superior consentiat, siue non, evidens mihi est nullam omnino ex tali pacto oriri obligationem: ut enim claritatis gratia denud distinguam, vel enim tali pacto aut contractu se tantum obligat ad alienationem, vel ipsam alienationem per rei traditionem jam attentat. Si primum, cum obligatio ad peccandum, et voti violationem dari non possit, pactum hoc impium, nullum et irritum erit, neque naturaliter obligare poterit. Si vero secundum, et sine superioris consensu vendit, locat, traditione secuta, mutuum dat, permutat, etc., et denud nullum est, neque ullam etiam naturalem obligationem producere potest. Ut enim *l. 54, § 3 de contrah. empt.*, dicitur: *Si emptor et venditor scit futurum esse quod venit, à neutra parte obligatio contrahitur*. Tali autem casu emptor et venditor sciret rem alienam esse, atque à religioso tali rem alienam contractari, si sine facultate superioris aliquid daret, venderet, locaret, etc.; ergo.

417. Atque hoc de jure satis expeditum est; utrum verò nullus etiam sit contractus religiosi sine facultate superioris initus, si solus religiosus vendens, locans, etc., sciret se sine superioris facultate id attentare, emptor et conductor verò putaret, bonâ fide religiosum cum facultate superioris contrahere, majus est dubium; ut enim *l. et § cit.* habetur: *Si venditor scit, emptor ignoravit, utriusque obligatio contrahitur, et ita Pomponius quoque scribit*. Contractus enim, qui rei traditione et domini translatione non periciuntur, etiam super re alienâ initii subsistunt, *l. 1 et seq. c. de reb. alien. non alien.*; nihilominus certum videtur etiam tales contractus à religioso initos non valere. Ratio est: Si subsisterent, tunc vel religioso, vel monasterio jus aliquod acquireretur contra emptorem aut conductorem; hoc autem est falsum; neque enim

jus aliquod queri potest religioso, neque monacho; neque monasterio, quia invicem et ignorant, si autem ex tali contractu nullum jus queritur venditori, aut locatori, neque emptori queri potest; quem enim solus obligaret? an religiosum in apicem? an monasterium venerans et ovatum? Ubi autem neutri parti jus datur, notari potest esse contractus, nullum pactum. Hoc est clarum est res in contractibus, qui traditione et translatio domini perficiuntur; in his enim, etiamsi alter per bonâ fide ageret, tamen religiosus quàm monacharius, v. g., nullum omnino esset mutuum, superiore et monasterio invito, ut apud omnes indubitatum est.

418. Dices 1<sup>o</sup> cum Sanchez *loc. cit.*: Religiosus in jure comparatur servo; sed servus sine consensu domini contrahens obligatur naturaliter, licet civilis obligationem non incurrat, *l. 13, ff. de conduct. indeb.* Ergo.

Respondeo: Nego maj., vel dist.: Religiosus comparatur servo, quoad facultatem paciscendi, nego maj.; quoad alia, transeat maj.; neque enim ullus apex in jure invenitur, qui quoad hoc comparisonem faciat, aut etiam facere possit, servus enim spem habet libertatis acquirendi, sique proprium quod obtinendi; huiusmodi non est quod naturaliter obligari possit, ad implendum quod promisit, saltem post adeptam libertatem; nihil simile est in religioso, qui in perpetuum incapax est proprium acquirendi; quamvis autem per dispensationem hæc incapacitas unâ cum statu religioso tolli possit, tamen, cum dispensatio hæc non nisi rarissimè et gravibus de causis locum habeat, si religiosus tantum pro tali casu obligatus foret, ipsius obligatio nullius prorsus esset considerationis. Deinde dato etiam esse paritatem inter servum et religiosum quoad facultatem se obligandi per pacta, neutiquam tamen probaretur obligatio hæc naturalis in religioso, quia neque servus obligaretur, si alicui promitteret se domino suo, aut etiam alteri rem furto sublatam illi traditurum: ergo nec religiosus pactis à se sine consensu superioris initis naturaliter obligari potest. Transmisi majorem quoad alterum membrum quod religiosus in jure comparetur servo quoad alia; quia licet hoc plerique legistarum in suis adagiis habeant, vix tamen ullum in jure fundamentum habet: ita est, quidquid religiosus acquirit, monasterio acquirit, *can. 16, caus. 18, q. 2, can. 7 et can. 9, caus. 19, q. 3, auth. ingressi. c. de SS. Eccles.*; sicut servus, quidquid acquirit, domino acquirit, *§ 3, Inst. per quas personas cuique acq.*; sed similitudo hæc nimium quantum claudicat; nam servus, dum acquirit domino, sibi non acquirit; religiosus autem, dum acquirit monasterio, acquirit etiam per consequentiam sibi, quatenus est pars et membrum monasterii, licet sine consensu monasterii, vel superioris, actualement disponendi potestatem non habeat.

419. Dices 2<sup>o</sup> cum eodem; si religiosus sine superioris consensu paciscens, neque naturaliter obligaretur, non posset fidjissor cum effectu intercedere, nec alteri parti pignus coaditui: utrumque etiam supponit obligationem principalem; atqui hoc omnino videtur falsum. Ergo.



Respondeo : Concedo maj. ; neg. min., cum distinctione tamen inter conclusionem primam et secundam ; vel enim religiosus paciscens sine consensu superioris intendit se obligare ad actiones personales ipsi convenientes, prout potest : et si fidejussor intercesserit, antequàm superior fortè contractum illum irritasset, efficax omninò est fidejussio, etiamsi postea contractus irritaretur, quia accessit contractui naturaliter et civiliter obliganti ; si verò fidejussor intervenit, contractus à superiore jam irritato, plerisque videtur etiam nullam esse fidejussionem et constitutionem pignoris : irritato siquidem à superiore contractus, obligatio ex illo orta ita se habet ac si nunquàm fuisset. Quòd si tamen alicui non displiceret, quod supra de obligatione naturali pupilli diximus, dici posset hanc fidejussionem, uti et pignus ab alio quàm religioso paciscente constitutum subsistere, eò quod superior hanc obligationem vel contractum tollere, vel irritare non potuerit, nisi in ordine ad effectus ipsum religiosum stringentes. Sanè si contractui pupilli ipso jure irritato, quoad effectus pupillum stringentes, cum effectu intercedere potest fidejussor, ratio ampliùs non est, cur non etiam tali contractui religiosi, à superiore irritato. Contra verò, si religiosus paciscens intendit se obligare ad præstandas res temporales, materiam paupertatis constituentes, cùm talis obligatio tendat ad violationem voti, obligatio hæc jure naturæ nulla est, et consequenter nullum etiam producit effectum, sive ipsum religiosum, sive alios respicientem. Certè si fidejussio et pignus essentialiter obligationem aliquam supponunt, locum habere non possunt, ubi neutra paciscentium pars alteri obligatur, nec obligari potest, ut juxta dicta *ad finem num. 116* nostro in casu contingit ; hinc non est paritas cum pupillo et minore contrahente, tum quia alter, qui cum pupillo aut minore contrahit, obligari potest et sæpè obligatur ; tum quia, nisi jura gravi et justà de causà aliud quid statuunt, servanda est inter contrahentes æqualitas, quam jus naturæ exigit, adeoque si unus non obligetur, neque alter obligari potest, tum quia in pupillo et minore longè alia pugnat ratio ; ibi enim jura præsumunt, minores à majoribus secum contrahentibus decipi ; hic autem religiosus non decipitur à secum contrahente, sed potiùs illum decipit ; tum denique quia, si jura statuerunt idem de religioso, sine facultate paciscente, quod de minore, scilicet, ut ille non obligetur, obliget autem sibi alium, occasionem præberent violandi paupertatem, et decipiendi contrahentes ; quod cum fine à legibus intento pugnet.

120. Dices 3<sup>o</sup> : Saltem posset religiosus etiam dominii incapax sine superioris facultate rem aliquam eatenùs validè donare, ut ad donatarium conditio usucapiendi transiret, si bonà fide putasset, donantem id facere cum facultate superioris ; licet enim res aliena donari nequeat, nihilominùs talis rei alienæ traditio conditionem usucapiendi accipienti tribuit, ut diximus *cap. 2, n. 121*. Ergo.

Respondeo : Nego ant ; vel enim instantia procedit de donatione incompletà et verbali, vel de completà

et reali. Si de priori intelligitur, cùm promissio illa contra votum ac illicita, quin et injusta sit, obligare ad traditionem non potest ; si verò de completà et reali loquitur, etsi donatarius in bonà fide fuerit, nec conditionem usucapiendi illi tribuere potest hujusmodi donatio religiosi. Nam etsi donatio rei alienæ jus præscribendi regulariter pariat, id tamen solùm procedit, si fiat ab eo qui rerum suarum dominium vel administrationem habet, ac cui donatio specialiter interdicta non est, ut colligitur *ex l. 1, § 1 et 2, ff. pro donat.* ; atqui religioso donatio interdicta est, et quidem sub poenà nullitatis per constitutiones Clem. VIII et Urban. VIII, si sine consensu superioris fiat à ta i, qui dominii est incapax, nec administrationem aliquam habet. Quamvis autem plures doctores velint præfatas bullas usu non esse receptas, id tamen solùm intelligendum est, quòd receptæ non sint quoad omnem rigorem, non verò quoad irritationem hujusmodi donationis, cùm nemo defendat talis religiosi donationem sine omni consensu superioris valere, etsi donatarius in bonà fide fuisset. Quòd si autem donatarius in bonà fide non fuisset, per se clarum est illam non valere, nec conditionem usucapiendi tradere.

121. Dico 1<sup>o</sup> : Religiosus dominii capax (quales sunt illi qui in societate Jesu tria vota simplicia post novitium emisunt, quamvis et isti ad nutum superiorum dominio et bonis suis se abdicare teneantur), sine consensu superioris illicitè et invalidè paciscendo aut contrahendo, disponit de rebus quorum dominium non habet, ita ut nec civiliter nec naturaliter obligetur. 2<sup>o</sup> Idem dicendum, si sine consensu superioris per pactum vel contractum se obligare intendat, ad alienandas res proprias, quarum usus ei ob votum paupertatis illicitus est. 3<sup>o</sup> Quamvis autem illa actu alienando illicitè agat, probabiliùs tamen valeret alienatio, donec à superiore, quo inscio et invito facta est, revocaretur.

Prima pars hujus conclusionis difficultatem habere vix potest ; neque enim ulla apparens est ratio cur plus possit talis religiosus in bona aliena, v. g., monasterii, societatis aut alterius, quàm professus ; aut cur alienatio horum bonorum invalida sit, si fiat à professo, non verò si à religioso, simplici voto paupertatis adstricto, cùm votum simplex paupertatis in religione emissum à voto solemnì in hoc solùm differat (abstrahendo à parte tertià conclusionis), quòd solemne illum ad dominium rerum temporalium retinendum vel acquirendum perpetuò inhabilem reddat, non verò votum paupertatis simplex, etiam in religione emissum ; in reliquis autem quoad effectus paupertatis pari stringuntur vinculo, parique passu pergunt.

122. Probatur igitur secunda pars : Talis religiosus, ut ex dictis patet, per vota simplicia abdicavit se usu libero dominii et rerum suarum, quarum dominium ex ejusdem societatis constitutionibus aliquousque retinet : igitur promittendo, sive promissione simplici, sive in stipulationem deductà, se aliquid ex rebus suis

venditum, locatum, etc., si ad sine superioris consensu faciat, obligat se ad peccandum et votum violandum; obligatio autem ad peccandum, ad votum violandum, nulla et impia est, nec civiliter nec naturaliter stringere potest.

Confirmatur. Qui habet votum simplex castitatis perpetuam, aut ingrediendi religionem, non tantum illicitè, sed etiam invalide contrahit sponsalia, seu obligat se ad contrahendum matrimonium, quia obligaret se ad datum Deo filium violandum, quæ obligatio nulla est per c. 69, de R. J. in 6. ergo etiam qui per votum paupertatis simplex illicitum sibi locat rerum suarum et domini usum, non tantum illicitè, sed etiam invalide se obligat sine consensu superioris ad usum harum rerum, et actus domini per alienationem exercendos.

125. Pars tertia quoad licentiam est omnium, neque impugnari potest, cum talis dispositio evidenter sit violatio voti; quoad valorem verò est contra Molinam, tr. 2 de J. et J. disp. 179, n. 11; Lessium, lib. 2, c. 4, n. 28; Haemoldum, tom. 1, tr. 4, n. 58, qui etiam pro se Amicum citat. Non tamen sententiam tenent Azor, part. 1, lib. 12, c. 12, q. 8; Suarez, tom. 4 de Relig. tr. 10, lib. 4, c. 6, a, n. 12; Sanchez, lib. 7 moral. c. 8, n. 25, et c. 48, n. 28; Laym. lib. 4, tr. 5, c. 7, n. 5; Castropalao, tr. 16, disp. 5, p. 2, n. 7; Wiestner, de Statu monach. n. 28; R. P. Schmalzgruber, ibid. n. 9, et plures ab his citati, inter quos stat cardinalis de Lugo per ea quæ docet de J. et J. disp. 5, sect. 6, n. 116; Dicastillo, Wadingus, etc.

Probatur: Si hujusmodi dispositio à tali religioso, habente dominium, v. g., venditio domus, locatio prædii, acceptio mutui, etc., facta sine consensu superioris, invalida esset, tunc vel irrita esset jure naturæ, vel irrita fuisset jure positivo humano; atqui nec irrita est jure naturæ, nec jure positivo humano: ergo. Major negari non potest. Minoris prima pars probatur: Si hujusmodi dispositio jure naturæ irrita foret, tunc idèò quia eam sibi interdixit per votum paupertatis; atqui votum simplex paupertatis actus contrarios tantum illicitos facit, non verò invalidos, ut patet à pari cum voto castitatis simplici, quod matrimonium tantum illicitum, non verò invalidum reddit, c. un. de vot. in 6, ergo. Probatur etiam secunda pars: si dispositio hæc irrita fuisset à jure positivo canonico, factum id esset in constitutione Gregorii XIII, *Quantò fructuosius*, cit. per illa verba: *Quod vero ad pauperem attinet, quævis bonorum suorum jura atque dominium, justas ob causas pro superiorum arbitratu ad tempus retinere valeant, ut in pios usus juxta evangelicum consilium distribuant, in illorum tamen usu religiosam pauperem servent, nec ulli re tantum propriam et sine superioris facultate uti possint*; aliud enim adduci non potest; atqui ex his verbis omnino non probatur irritatio; hæc enim, ut probaretur, probari deberet facultatem superioris ad formam et substantiam dispositionis à scholastico, aut coadjutore nondum formato faciendæ, à pontifice requiri, quod tamen ex his verbis nulli ratione, vel exculpi poterit, cum verba hæc

verissima sint, si tantum de licentiâ intelligantur, verissimum siquidem est, obstructum voto contrahere matrimonium sine dispensatione contrahere non posse, et tamen sine illâ valide contrahit c. un. in 1, tur neque ex jure positivo hæc irritatio probatur.

124. Confirmatur: Quævis religiosi societatis post emissæ vota simplicia matrimonium validè contrahere non possint, quod eos Gregorius XIII, in constitutione *Ascendente* ad illud contrahendum inhabiles reddiderit, ibi: *Nec ante hujusmodi absolute non, et à societate dimissionem matrimonium contrahere, quia tunc eos omnes ad contrahendum inhabiles, ac contractus hujusmodi nullos et irritos esse, prout irritos fecimus, et annullamus*; ubi etiam graves censuras contraque in eos qui huic constitutioni contradicere ausi fuerint; nihilominus tamen vota hæc simplicia matrimonium jam contractum, etsi ratum tantum, non dirimunt, et cum communissimè docet R. P. Schmalzgruber, tit. qui clerici, vel voventes, n. 63, R. P. Pichler ibid. n. 14, ex eâ potissimum ratione: vota hæc simplicia, etsi religiosa, ante constitutionem Gregorii XIII, nec vim habuerunt dirimendi matrimonium contrahendum, neque jam contractum; adeoque, cum pontifex illis tantum vim attribuerit matrimonium contrahendum dirimendi, non autem dissolvendi etiam jam contractum, majorem illis vim tribuere non possumus.

Ex his jam tale argumentum pro nostrâ sententiâ formare licet. Votum castitatis simplex in societate emissum non haberet vim matrimonium contrahendum dirimendi, nisi illi expressè hæc vis à pontifice attributa fuisset; imò hodièrùm matrimonium jam contractum, etsi ratum tantum, dirimere non potest, quia hanc vim à jure naturæ non habet, à jure autem positivo nullibi obtinuit; ergo etiam votum paupertatis simplex in eadem societate emissum non potest irritare et invalidam reddere dispositionem quam facit religiosus hoc voto obstructus de rebus suis, quarum dominium et administrationem habet, cum nullibi hæc vis illi attributa fuerit.

125. Addidi tamen: *Donec à superiore, quo inscio et invito facta est, revocaretur*, quia cum voluntas talis religiosi quoad omnia superioris potestati subiecta sit, sicque potestate dominativâ non modò in religiosum, sed in omnes ejus actiones polleat (exceptis votis ad religiosum statum pertinentibus, ac voto ingrediendi ordinem strictiorem, ut cum D. Thomâ docent communissimè theologi), potest hujusmodi obligationem et alienationem irritare. Et sanè si tanta est potestas prælati regularis in voluntate subditorum, ut etiam votum et obligationem Deo factam pro suo arbitrio possit auferre, profectò eandem vel majorem habet ad irritandam omnem aliam obligationem, quam quovis modo religiosus voluntate suâ contraxit; omnis quippe irritatio ex eodem genere et potestate dominativâ nascitur; nam etiam obligatio homini facta est obligatio in conscientiâ, et potest esse occasio peccandi, vel impedimentum perfectionis, et idèò conveniens fuit illam totam sub potestate prælati constitui.

126. Dices 1<sup>o</sup> per l. 5, c. de I. L., pro irritato habe-



tur actus, qui gestus est contra legem ipsam prohibentem; sed talis alienatio fit contra legem illum prohibentem et quidem non quomocumque; sed etiam per terminos non possunt, qui, ut Haunoldus ait, sensum legis irritantem faciunt, nisi aliud ex illa ipsa lege aut aliunde desumi possit: ergo.

Respondeo: L. 5, cit., ubi et regula 64 in 6, loquitur de lege, actui formam præscribente, aut clausulâ irritante munitâ, ac proinde intra simplicis prohibitionis terminos non manente; quamvis autem l. 5 addatur: *Licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est, quia, ut Suarez, de LL. lib. 4, c. 50, et cum eo Molina et Sanchez advertunt, quæ contra jus fiunt, pro infectis sapè habenda sunt, ideò tantum quod carant robore firmitatis, et ope exceptionis, vel per sententiam iudicis elidantur et rescindantur, juxta can. 10, dist. 10, quod contra leges accipitur, per leges dissolvi creetur; quod confirmatur ex c. 16, de regular., ubi in terminis dicitur: Multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem. Sic enim matrimonia elandestina Ecclesia non tantum prohibuit, sed semper detestata est, teste Tridentino, sess. 24, cap. 1 de reform. matr., et tamen ante hoc ejus decretum irrita non fuerunt; sic denuò matrimonia, voto simplici castitatis adstrictis, illicita, non verò invalida sunt, excepto voto simplici castitatis in societate emissio. Quare dist. maj.: Actus pro irritò habetur, si gestus sit contra legem prohibentem, si lex hæc formam actui præscribat, aut clausulâ irritante munita sit, concedo maj.; si simpliciter fuerit prohibens, nego maj.; vel subdist.: Pro irritò et infecto habetur, id est, robore firmitatis caret, atque elidi vel rescindi potest, transeat maj.; ipso jure est irritus, nego maj., et dist. min.: Sed talis alienatio scholasticorum societatis est contra legem simpliciter prohibentem, potestque à superiore irritari et rescindi, concedo min.; est contra legem prohibentem quæ formam tali alienationi præscribat, aut clausulâ irritante munita sit, nego min.; quod attinet terminos illos, non, vel nec possunt, scio equidem aliquos cum Tiraquello putare, eos nullitatem ipso facto inducere. Sanchez tamen de LL. lib. 5, cap. 51, n. 15, et plures, nec immeritò docent terminos hos quandoque illicitum tantum usum inferre, quia ut dicitur l. 5, ff. de condit. instit. et can. 15, caus. 22, q. 2, quæ contra mores bonos fiunt, nec facere nos posse credendum est: igitur etiam in sensu juridico termini non possunt, inferre possunt prohibitionem simplicem sine irritatione. Hinc n. 14 infert Suarez ut sensus horum terminorum deprehendatur, spectandam esse materiam, circumstantias, antecedentia et consequentia, ut de intentione et mente legislatoris plenum judicium ferri possit. Jam verò si constitutionem *Quantò fructuosius* attentius lustremus, deprehendemus verba superius n. 125 allegata narrative, potius quam definitive, à pontifice adduci; non enim dicit non possint, sed non possunt. Adeoque hanc impotentiam jam ante constitutionem suam adfuisse supponit; antecedenter autem*

tantum adfuit impotentia juris, non autem impotentia facti, ut sic dicam, seu tantum non potuerunt licite alienare res suas sine consensu superioris, licet validè hoc fecissent; sicut ante constitutionem *Ascendente* matrimonium tantum illicitum illis fuit, quamvis validè contraxissent.

127. Dices 2<sup>o</sup>: Alienatio rerum ecclesiasticarum facta à prælato sine consensu capituli, item alienatio facta à pupillo sine auctoritate tutoris, ipso jure nulla est, quia de jure ad hujusmodi alienationem horum consensus requiritur: ergo etiam alienatio facta à tali religioso sine consensu superioris, ipso jure invalida est, quia ad alienationem hanc consensus superioris de jure requiritur. Respondeo: Concedo ant., nego cons. et paritatem; quòd enim ipso jure nulla sit alienatio rerum ecclesiasticarum à prælato facta sine consensu capituli et à pupillo sine auctoritate tutoris, claris terminis in jure proditum est, c. 1, et c. 8, etc. de his quæ à prælat., et § 2, Inst. de auctor. tutor., ac supra de pupillo ostendimus: non ita proditum jure est, quòd irrita sit alienatio facta à religioso societatis, ligato votis simplicibus, superiore vel ignorante vel invito, adeoque in prioribus tantum, non verò in hoc posteriore, consensus ille ad formam alienationis pertinet.

128. Dices 3<sup>o</sup>: Si dicatur quòd ejusmodi dispositio vel alienatio scholasticorum ipso jure nulla et invalida sit, melius obtinetur finis à societate intentus, quæ ideò diutius reliquit scholasticis suis dominium, ut, necessitate fortè urgente, facilius sit eorum à societate dimissio; facilius autem hæc est, si ob nullitatem dispositionis, sine superioris consensu factæ, integrum maneat disponenti dominium, ut consideranti patere putat Haunoldus: ergo hoc dici debet; nam et SS. societatis Jesu fundator id suo instituto intendisse præsumi debet, quod magis ad finem sibi præfixum conduceret, atque id ipsum pontifices in confirmatione societatis ac ipse Gregorius XIII, in constitutione *Ascendente* per illa verba, nec possunt, respexisse credi omnino debent. Atque hic discursus, ait Haunoldus, est qui me maximè movet.

Respondeo: Nego ant. Omnis enim difficultas, quæ hic fingitur, tolli potest, si superior vel mediatum vel etiam immediatum, prout potest, hujusmodi dispositionem vel alienationem, se inscio vel invito factam, rescindat et irritet. Ad hæc dato etiam, non concessio, alienationes has à superiore rescindi et irritari non posse, sique aliquantum dimissionem difficiliorem reddi, ex alterâ tamen parte inde magis expedita foret dimissio, quòd superiores societatis eâ disponendi libertate contempti, minus obnoxii sint querelis et obtreccionibus, quibus dimissiones nonnunquam anam præbent. Sed jam, ne manca omnino sit nostra doctrina.

*De superioris consensu.*

129. Quæres 1<sup>o</sup>: Quid, et quotuplex sit consensus hic superioris?

Respondeo: Quid sit hic consensus in genere, cui libet ab experientia notius est, quam verbis explicari

possit, neque enim aliud est, quam facultas, vel licentia, quâ superior negotium vel contractum à subdito celebrandum probat, si quæ subditi contrahentis consensui consentit. Alius autem consensus est expressus, alius tacitus, alius presumptus. Consensus expressus est, quando superior negotium à subdito gerendum verbis, scripto aut signo probat. Tacitus vero quando ex monasterii consuetudine, ex facto, vel patientiâ superioris, aut denique ex reformati consensu hic colligitur. Presumptus denique, quando iustâ ex causa presumatur, superiorem, si sciret, nec hunc, vel illum contractum celebrare, approbaturum esse.

450. Quæres 2. Qualis in genere reputatur consensus?

Respondet. Ut contractus à religioso celebratus sit validus et licitus, licentia, facultas et consensus superioris debet esse voluntarius et iustus: tali enim consensu habito religiosus non operatur nomine proprio, sed alieno, scilicet superioris, quod solum votum paupertatis ab illo exigit. Quod autem superioris consensus debeat esse voluntarius, docent Suarez *tom. 3 de Relig. lib. 8, cap. 11, n. 14*; Sanchez, *lib. 4, cap. 14, n. 16*; Castropalao *tr. 16, disput. 3, punct. 25, n. 1*; card. de Lugo, *de J. et J. disp. 3, n. 129*; R. P. Schmalzgruber, *de Statu monach. n. 24*. Hinc cardinalis de Lugo alique inferunt, si facultas concedatur, quia timet superior quod subditi querelis et murmurationibus totam domum sit turbaturus, non sufficeret, quia licet metus huius, aut forte etiam gravius modis, voluntarium neutiquam omnino tollat, juxta trinitum illud. *Coacta voluntas est voluntas* nihilominus tamen irreligiosus hic subditus injuriam infert superiori, à quâ in consentiâ tenetur cessare, et consequenter hâc facultate non uti, ne injuriam in superior in continet. Verum, nisi turpter hallucinetur, effatum hoc inter ascetas et doctores adeo commune distinctione aliquâ moderandum: vel enim superior subdito huic immorigero in concedenda facultate aliquâ saltem ratione indicat se petitis ejus ideò solum annuere, quia alias domum querelis et murmurationibus perturbandam prævidet, et verissimam censeo receptissimam doctrinam; hoc quippe casu superior licentiam tantum conditionate, si nimirum omittere velit prævisas domus religiosas turbationes, concedit: ergo cum illas omittere omnino teneatur, licentiam hanc acceptare non potest, et consequenter tenetur eâ non uti; imò superior, quia turbulentum hunc subditum determinatum videt, aut ad turbandam totam domum, aut ad rem aliquam sine superioris contradictione suis visibus applicandam, dirâ necessitate adactus electionem inter duo mala illi permittit, adeòque merè permissivè se habet, quod certò sufficere non potest. Contra verò, si superior nullâ ratione indicet se ideò tantum in usum talis rei consentire, sed facultatem simpliciter concedat, etsi concessurus eam non fuisset, nisi hujusmodi perturbationes prævideret, satis probabile judico discolum hujusmodi subditum contra votum paupertatis in usu hujus facultatis non peccare, sed in eo duntaxat quod turbulentum hunc animum

tenet, et debet et, sibi tamen et. Et sic prime pars est, tum quia, ut superius, superior facultatem hanc simpliciter et absolute deo potest et dedit, quod facere non potuisset, si subditus in ejus usu peccaret; tum quia alias nullus, qui scit de creatas superius similis talis consensus est, facultate à superiore obtenta quæ posset, nisi superior illi et se non ideo illi facultatem concedere, quod scit de quâ timet; tum denique quia aliàs etiam ille, cum quo superior ideò tantum in voto castitatis ad contrahendum matrimonium dispensavit, quod timuerit eam, si petita facultas negaretur, à verâ eade defecturum, dispensatione hâc suâ uti non posset, quod nemo dixerit. Secunda pars per se videtur clara; religiosus enim talis affectu pauper non est, cum suarissimum paupertatis jugum, quod hilari olim mente suscepit, tanquàm durius et exosum hujusmodiurbationibus, superioribus oppidò molestis, excutere conetur, et consequenter, dum consuetudinem hanc plane irreligiosam non seriò retractat, nec malignum hunc animum deponit, non modo affectu contra paupertatem peccat, sed etiam injuriam in superiorem continuat; neutrum autem horum contingeret, si mente mutatâ facultate sibi concessâ uteretur; neque enim in superiorem injuriosus, nec in Deum sacrilegus est, qui re aliquâ temporali juxta facultatem sibi verè concessam utitur.

451. Non minùs distinctione indiget alterum illud, quod aliqui ex citatis auctoribus ex primo hujus consensûs requisito inferunt, nimirum, nullum nec sufficientem esse hunc consensum, si religiosus in petendâ hâc facultate ea taceat quibus expressis licentia non daretur, vel ea falsò exprimat, quorum ratione conceditur licentia, alias non concedenda; talis quippe licentia, ut aiunt, dolo, obreptitiè vel subreptitiè obtenta, et consequenter voluntaria non esset; ut enim plura taceam, sicut non omne rescriptum gratiæ, obreptitiè vel subreptitiè obtentum dici potest, in quo petendo orator ea tacet, quibus expressis auditus non fuisset, vel ea falsò exprimit, ob quæ exaudiendum se sperat, alias, cum summus pontifex gratias suas solis piis et probis, non verò improbis Christianis impertiri soleat, ipso jure nullum esset rescriptum, quod orator sceleratus impetrat, si in petitione suam hanc turpitudinem reticeret, aut, quod impudentius foret, morum probatissimorum hominem se fingeret; sed illud solum rescriptum obreptitium vel subreptitium dicitur, in cujus petitione reticetur, quod de jure, consuetudine aut stylo curiæ exprimendum, vel, si illud falsò exprimitur, quod his spectatis requiritur ad obtinendum rescriptum: quòd si tale quid non fuerit, videndum, an omissum per subreptionem, vel expressum per obreptionem causa finalis vel impulsiva tantum rescripti fuerit; si causa finalis, et quidem adæquata, rescriptum corrui; si causa impulsiva duntaxat fuerit, subsistit, ut ex materiâ de rescriptis pluribus ostendunt doctores, ac de rescriptis gratiæ desumitur ex c. 11, § *Nos igitur de prebend. in 6*; eo fere modo non omnis consensus à superiore obtentus subreptitiè vel obreptitiè dici potest, etiamsi aliquid



reticetur, aut falsò exprimitur. Card de Lugo, loc. cit., ubi allegat P. Henriquez, eumque videri cupit lib. 3 de Matr. c. 3, § 7.

132. Justus etiam esse debet hic consensus, hoc est, superior in eo dando non debet excedere limites suæ potestatis, quos ipsi jus naturæ, divinum vel humanum, tam in jure ecclesiastico quàm regulis contentum posuit; aliàs enim nulla esset hæc licentia, nec vitium proprietatis aut paupertatis purgare posset. Lessius, lib. 2 de J. et J., cap. 4, n. 78, vers. 6; Nav. Comment. 2 de Regular. n. 21; Castropalao, loc. cit. n. 2; R. P. Schmalzgruber, n. 25. Ratio est, quia aliàs prælatus excederet potestatem sibi à Deo, superioribus, vel etiam subditis concessam, et consequenter nulliter ageret. Ex his

133. Colliges, non posse prælatus alicui concedere facultatem ad bonorum distributionem turpem, vanam et superfluum, quia prælato, utpote non domino, sed dispensatori et administratori bonorum religionis, non competit potestas ea distribuendi in quemcumque usum, sed in usum honestum, pium, et religioni congruum: quare, si prælatus alicui de facto talem facultatem concedat, non excusatur ob illam à proprietate et violatione paupertatis. Accedit, quia nec ipse prælatus talem facultatem sibi concedere potest, cum non possit sibi ampliorem quàm subditis usurpare jurisdictionem; neque enim præsumi potest religionem illi hanc potestatem concessisse.

Ex quo consequens est eos qui à religioso sine superioris justo consensu, aut etiam à prælato pecunias vel aliquid aliud in usus turpes, vanos et superfluos acceperint, per se obligatos esse, acceptum monasterio restituere, quia acceptum est ab eo qui id dare non potuit, et contra voluntatem religionis, quæ illius domina est. Molina, tom. 4, disp. 140, vers. Si aliquid, et tom. 2, disp. 276; Rodriguez, in Quæstionib. regular. tom. 2, q. 125, art. 2; Castropalao, punct. 23 cit. n. 5. Dixi per se; per accidens enim censeo, frequenter sic accipientes deobligatos esse à restitutione, eo quòd, factà alienatione, præsumi possit religionem consentire, ne sibi restituantur accepta, ne religiosi, prælati, ac ipsius religionis honor periclitetur. Rebelus, de Obligat. just. part. 2, lib. 12, q. 4, sect. 2, n. 6. Putant quidem aliqui cum Bannes, 2-2, q. 62, art. 5; Ludovico Lopez, lib. 2 de Contract. cap. 40, vers. An autem religiosus, accipientem non obligari ad restitutionem, si religiosus à superiore facultatem habuerit pecunias expendendi in usus honestos et utiles, ille verò expendat in usus vanos et superfluos, quia ut aiunt, etsi superior et religio in modo expendendi pecuniam invita sit, non tamen in illius distributione, cum licentiam generalem concesserit. Sed ratio hæc frivola est, ut rectè ait Castropalao loc. cit., tum quia, cum modus hic distributionis ab illà determinatà distributione non distinguatur, si superior in modo invitatus est, etiam quoad distributionem invitatus erit, tum quia prælatus in distributionem hanc simpliciter consentire non potest, cum nec ipse illam validè faceret; sique per se accipiens ad restitutionem obligabitur.

134. Quæres 3<sup>o</sup>: An, ut contractus religiosi validus et licitus sit, semper requiratur superioris consensus expressus, an verò etiam sufficiat tacitus?

Respondeo: Satis certum est sufficere etiam consensum tacitum, idque etiamsi superior adiri possit pro licentià expressà petendâ. Triplici autem modo consensus hic tacitus haberi potest.

1<sup>o</sup> Ex monasterii consuetudine, quia, si alicubi consuetudo vigeat, ut religiosi aliqua possint recipere, retinere, vel expendere, et superior consuetudinem non revocet, cum tamen posset, censetur hæc omnia tacitè approbare; et ex hoc capite religiosi cum facultate extra claustra degentes, v. g., iter agentes, aut in studiis versantes permittuntur facere elemosynas aliquas moderatas; imò et donationes aliquas leves consanguineis, vel amicis in signum gratitudinis pro beneficio recepto, aut ad eorum voluntatem in favorem religionis conciliandam. Castropalao, tr. 16, disp. 3, punct. 22, n. 3; R. P. Schmalzgruber, de Statu monach. n. 26. Idem est de aliis pactis et contractibus levioris momenti, illis pro hoc tempore necessariis et utilibus. Dixi tamen, cum facultate extra monasterium degentes; religiosus enim sine facultate extra claustrum degens non potest pro suis expensis etiam necessariis conveniri in monasterii detrimentum; aliud foret si rem secum contrahentis habeat; tunc enim poterit coram ordinario conveniri, etiamsi exemptus fuerit, Trid. sess. 25, c. 4 de Regul., ut solvat id quod retinet, et in quantum factus est ditior; tali namque casu neque tacitè consentit prælatus, aut monasterium in hujusmodi expensas.

135. 2<sup>o</sup> Ex facto, vel patientiâ superioris etiam colligitur ejus consensus tacitus: sic si prælatus subdito aliquid donet, aut ab aliis donatas res aliquas permittat, sciens subditum iis non indigere ad proprium usum, spectatâ talium rerum qualitate, censebitur tacitè eidem dedisse facultatem illa expendendi et aliis donandi. Laym. l. 4, tr. 5, c. 7, n. 4; R. P. Schmalzgruber, loc. cit. Item, si superiore conscio, nec prohibente, cum facili id posset, aliquid recipiat, retineat aut expendat, consensisse censetur, can. 5 et 5, dist. 83; secus foret, si difficulter impedire posset, eo quòd timeret domum perturbandam esse querelis imperfecti hujus religiosi; eo enim casu dissimulatio hæc non est licentiæ concessio, sed facti permissio, quæ à violatione paupertatis non excusat; Suarez, tom. 3 de Relig. l. 8, c. 11, n. 8; utrum verò ista facti permissio non sufficiat ad hoc, ut contractus à religioso celebratus valeat, atque à restitutione excusetur, alia est quæstio, in quâ opinio affirmans mihi verior videtur, saltem si is qui cum tali religioso paciscitur, extra omnem omninò culpam sit; neque enim præsumi potest prælatus cum alterius innocentis injuriâ pacem domi suæ conservare velle. Imò prælatus hoc sine peccato velle non posset, et consequenter quoad valorem actûs in gratiam innocentis consensisse præsumeretur.

136. 3<sup>o</sup> Ex rei naturâ tacitus superioris consensus inducitur. Sic, 1<sup>o</sup> prælati monasteriorum, ordi-

num, etc., ex bonis religionis possunt facere decemtes eleemosynas, aut donationes remuneratorias; item celebrare contractus monasterio utiles, et convenientes, modo in alienationibus prescriptas à jure canonico solentates adhibeant, vel limites illi à religione, capitulo, vel conventu positos transgrediantur. Idem cum proportione decendum est de interdictis ministris, qui suo in ordine et gradu monasterii bona administrant: qui tamen omnes ex decreto Tridentini, *sess. 25, c. 2, de Reg. l.*, ad nutum debent esse amovibiles; nam etiam in eleemosynas et donationes à regulis vel consuetudine, ac maxime à superiore cui subsunt, probatas, facere possunt. Nostri in societate procuratores pendent in omnibus à prescripto et voluntate superioris immediati. 2° Religiosus qui beneficium habet ecclesiasticum, aut cui liber usus ac dispositio aliquorum bonorum concessa est à summo pontifice (ab alio enim concedi non potest per Tridentinum, *sess. et cap. cit.*), non modò competentes eleemosynas, sed etiam moderatas donationes propriis conanguineis, aut aliis facere, et contractus convenientes celebrare potest; quin imò, ut Molina, *tr. 2. disp. 276, n. 3*, docet, religiosus beneficiarius liberam per se habet dispositionem reddituum sui beneficii ad ea omnia quæ pia sunt, et quæ ad competentem ipsius sustentationem spectant, neque hæc in parte ulli ipsi fieri restrictio potest. Quòd si autem aliqua in turpes, vanos et superfluos usus expendere, sive ea ex beneficiis superfluis, sive etiam ex parcimonialibus fuerint, nulliter omninò ageret; religiosus enim nec dominus est reddituum beneficiorum superfluatorum, cicut clerici seculares neque etiam parcimonialium, sed omnia ad monasterium pertinent. 3° Religiosus professus à monasterio ejectus, licet religiosus sit et maneat, nulliusque rei dominium habeat, nihilominus tamen liberam habet dispositionem rerum omnium quas sibi comparaverit, potestque ex iis facere eleemosynas et donationes non malas; tacite enim illi concessum videtur, tum ut sub obedientiâ ac regulâ non vivat, tum ut de rebus sibi comparatis libere suum in commodum et usum disponat; neque enim hæc in parte ampliùs haberet, cui pareret, et ejus ductum sequeretur. Hinc putat Molina, *disp. cit. n. 4*, quamvis si res sibi hoc in statu comparatas in turpes, vanos ac superfluos usus expendere, contra votum paupertatis peccaret, tamen etiam hæc ejus dispositiones valituras, nec accipientes restitutionem obligatos esse. Quidquid autem post mortem suam relinqueret, ad monasterium pertineret, neque sine summi pontificis facultate per ultimam voluntatem de illis bonis disponere posset.

157. Quæres 4<sup>a</sup>: Utrû ad hoc, ut contractus religiosi sût validus et licitus, sufficiat etiam consensus superioris præsumptus?

Respondeo: Satis certum est sufficere etiam licentiam præsumptam casu quo superior adiri non potest, et necessitas ad aliquid accipiendum, expendendum, vel etiam ad paciscendum urget; tunc enim, modò præsumi posset superiorem, si ab illo licentia peteretur.

consequenter licitus et validus contractus geratur. Suarez, *loc. cit. de Reg. l.*, *lib. 8, c. 11, n. 3*, etiam eo contentus. Utrum nec casu religiosus talis necessitas tamen per se adiri possit, respondet V. A. *loc. cit. n. 56*, et Suarez, *loc. cit.*, R. P. S. *hinc* addit *ibid. n. 27, ibid.*, ut postea superiori acceptio manifestetur; quia licentia præsumpta tamen vim habet pro re accipiendâ, non autem si postea superior adiri possit, pro illâ retinendâ.

Idem docet P. Suarez. *loc. cit. n. 4*, si superior quidem adiri pro licentiâ posset; subditus autem ex verecundiâ, aliove humano respectu modò illum adire non vult, nimirum etiam hoc casu per se licitam et validam fore acceptionem aut pactum, nec subditum vitium proprietatis incurrere, quia ad hunc effectum sufficit quòd voluntati superioris saltem futuræ nixus operetur; si enim ad vitandam factum ex præsumptio de voluntate domini sufficit, ut clarum est ex *l. 46, § 7, ff. de furt.*, à fortiori sufficere ad vitandam proprietatem; neque enim credendum est paupertatem voventes strictius se obligare voluisse, aut etiam debuisse. Qualis autem cognitio hujus voluntatis, vel consensûs futuri necessaria sit, variant doctores: aliqui cum Molinâ certam requirunt; aliâs enim, ut aiunt, periculum foret operandi absque ullâ licentiâ, alii tamen communius et verius cum Suarezio, *loc. cit. n. 11*, docent sufficere cognitionem probabilem, quia sic operans moraliter certus est de voluntate superioris, neque periculo morali operandi sine licentiâ exponitur, etiamsi physico exponatur; certum siquidem moraliter est superiorem prudentem non negaturum licentiam, quam subditi prudentes et probabiliter sperare possunt, vel saltem postea invitum quoad substantiam non futurum, ubi intellexerit eos nixos spe prudenti obtinende licentiæ operatos fuisse. Dico quoad substantiam, quia, ut Castropalao, *puncto 23, cit. n. 9*, advertit, in hac receptione et dispensatione bonorum ferè semper peccatum veniale committitur, eò quòd superior, si commodè adiri possit, ægrè ferat furtivam et clandestinam hanc receptionem, utpote observantiæ religiosæ et paupertatis puritati satis adversam; sed quia hæc contradictio solùm est de modo, non de ipsâ receptione et dispositione, culpam venialem vix excedet. Cæterùm ex eo quòd antecessor superioris, aut alii superiores ejusdem ordinis hujusmodi licentiam plerumque concedere soliti fuerint, nondùm haberetur sufficiens probabilitas, id ipsam etiam, si peteretur, hunc superiorem facturum, neque enim superiori attendendum, quid antecessores, aut alii superiores fecerint, sed quid regula et institutum præscribat, quid circumstantiæ exigant, quid magis subditis ad perfectionem, ad quam tenentur, ducendis conducatur; subditis autem in primis cavendum, nisi gravioris peccati periculum, salutis suæ immemores, incurrere velint, ne fictitiâ aliquâ probabilitate nixi licentiam superioris ita leviter præsumant. Sed hinc ulteriùs

158. Quæres 5<sup>a</sup>: An etiam sufficiat licentia debita, hoc est, talis quam superior teneretur dare, sed indiscretè negat?



Respondeo hâc in re certum esse, quoties licentia debita est, illam semper præsumi posse, cum semper præsumi possit superiorem operaturum secundum regulas rectæ rationis : quare questio hæc tantum habet locum, quando superior expressè negat licentiam quam deberet concedere, quod tamen non facilè præsumendum est de superiore, qui pluribus et subdito oculis rationibus moveri potest, quæ negatam licentiam honestent; dato tamen superiorem imprudenter, et præter religionis morem, subdito licentiam negare, inde tamen neutiquam infertur, posse illum sine ejus licentiâ accipere, expendere, pacisci aut alia facere, etc., quæ illi voto paupertatis illicita et prohibita sunt; sicut ex eo etiam perperam quis inferret: Dispensatio in voto castitatis imprudenter mihi negatur; ergo non obstante voto uxorem ducere possum. Adhibenda igitur hoc in casu distinctio est, quam adhibet Castropalao, loc. cit. n. 10, R. P. Schmalzgruber, n. 35 cit. tit.; et videndum an licentia sit tantum debita ex parte prælati; et, ut ex paritate cum voto castitatis patet, illicitè et invalidè agit subditus quicquid hâc tantum cum licentiâ attentet. An verò sit debita ex parte ipsius subditi, eò quòd à religione, vel etiam jure naturæ jus habeat, ut ipsi concedatur, et licentia ita debita sufficiet, ut licitè et validè agat subditus, quia à naturâ et religione hoc casu illi licentia conceditur; et hinc, si prælatus subdito suo regulari neget necessaria ad victum et vestitum juxta morem religionis, potest hic illa ab externis accipere, etsi ad sic accipiendum licentiam prælatus neget. Videtur R. P. Schmalzgruber n. 24 et seqq.

439. Ex his autem quæ hucusque de religioso quoad facultatem paciscendi diximus, colliges cum doctore eximio, tom. 4 de Relig. lib. 4, c. 6, n. 12, religiosum non ita esse alieni juris, nec in eo sensu, c. 2 de testamentis in 6, dici non habere velle aut nolle, ut nihil validum possit suâ voluntate exercere, cum religiosus etiam professus validè se obliget ad actiones personales, religiosus verò domini capax etiam validè pacisci possit alienando de rebus quarum habet dominium; uterque verò validè et licitè sine alio consensu superioris pro monasterio stipuletur, sicque vix aliquam inter religiosum et servum similitudinem intercedere; sed in eo duntaxat sensu verum est illos velle et nolle proprium non habere, quòd nihil validum et firmum sine superioris consensu possint efficere, quòd hujusmodi obligationes omnes à superiore irritari, atque rescindi possint, ubi sine ejus consensu contractæ fuerunt.

#### § 7. An et quomodo prodigus contrahere possit?

440. Prodigus ex eo dictus est quòd sua prodigat ac disperdat. Alius autem prodigus est ethicè talis, alius juridicè. Prodigus ethicè talis est, qui nec tempus, nec finem aut modum habet in expensis faciendis, sed bona sua furiosè dissipat, ac dilacerando disperdit, ut loquitur Ulpianus, l. 1, pr. ff. de curat. furios. Prodigus juridicè talis est, cui à prætore vel magistro adempta est bonorum administratio, l. 4, cit. et seqq.

ff. de V. O. Controvertunt hic aliqui, num prodigalitas juridicè talis solâ legis potestate inducatur; nec desunt qui affirmant nixi l. 1, cit., inter quos est Fachineus, lib. 2 Controv. 63, ubi docet cognitis probatisque prodigalitatibus argumentis, ipso statim jure aliquem juridicè prodigum fieri sine omni judicis decreto et sententiâ. Contrarium tamen verius est, tum quia l. 10, ff. de curat. furios., l. 6, ff. de V. O., prodigi juridicè tales dicuntur, quibus bonis interdictum est per prætorem; hinc l. 1, cit. in pr., lege duodecim tabularum, prodigo interdictum bonorum suorum administratio, intelligenda, quòd interdictio hæc inducatur à lege tanquam à causâ remotâ, à decreto prætoris verò tanquam à causâ proximâ, tum quia in oppositâ sententiâ explicari non potest § 2 Inst. quibus non est permissum fac. test., ibi: Prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest, sed id quod ante fecerit quam interdictio bonorum ei fiat ratum est; tum quia praxis ubique recepta habet, prodigos, antequam à judice illis interdicta sit bonorum administratio, validè se in contractibus quibuscumque obligare. Quare.

441. Dico 1<sup>o</sup>: Prodigus ethicè talis ex contractibus à se initis omni jure obligatur. Ratio est: Prodigus ethicè talis obligatur ex contractibus à se initis jure naturæ, quia vitium prodigalitatibus non tollit dominium, neque admittit potestatem disponendi de rebus suis; ergo etiam obligatur jure positivo, quia, ut paulò ante dictum, sine facto judicis non interdictum prodigo bonorum administratio. Et verò non expediebat, prodigum ethicè talem non obligari ex contractibus à se initis, quia profusos hominum singularium mores ignorare prudenter possumus; durissimum autem foret contractus bonâ fide cum illis initos nostrum in præjudicium redundare.

442. Dico 2<sup>o</sup>: Prodigus juridicè talis validè init contractus evidenter sibi utiles. Probat: talis prodigus stipulando sibi acquirit, l. 6, ff. de V. O., l. 9, § 7, ff. de Reb. cred.; novare potest obligationem, si conditionem suam meliorem facit, l. 3, ff. de Novat.; consequi potest ea quæ ad emolumentum ipsius pertinent, l. 18, § 3, ff. de castrensi Pecul.; ergo validè init contractus evidenter sibi utiles.

443. Dices: l. 6, ff. de V. O., l. 40, ff. de R. J., § 2, Inst. de curat., prodigus comparatur furioso; sed furiosus non init validè contractus, etiam evidenter sibi utiles, ut patet ex n. 28; ergo.

Respondeo: Dist. maj.: Prodigus comparatur furioso per omnia, et simpliciter, neg. maj.; quoad aliqua et secundum quid, concedo maj. Prodigus furioso tantum comparatur in ordine ad administrationem bonorum, ita ut sicut furiosus, neque obligari, neque alienare quidquam potest, sic neque possit prodigus, cum unus æquè ac alter furiosum faciat rerum suarum exitum, l. 12, § ult. in fin. ff. de tut. et curat. dat. ab his qui jus dand. hab.; contra verò prodigus comparari non potest cum furioso, quoad pacta et contractus antiliterales, ipsi evidentè et utiles; cum enim furiosus eo seipsum delibatum ponere non possit, nec domi-

nium, nec possessionem res, saltem etiam domatæ, acquirere potest, ut n. 28 dicitur. Prodigus autem, cum consensum deliberatum parere possit, nec ipsi jure positivo prohibetur contractus sibi mere lucrativos celebrare, nulla prorsus est ratio cur non sibi stipulari, etc., valeat, neque enim quod in favorem prodigi introductum, in dependendum ipsius detorquendum, ut de pupillo nobiscum communis discurrat.

144. Dico 5<sup>o</sup>: Prodigus juridice talis sine curatore et per invalide celebrat contractus, in quibus rem suam datur rem facere potest, ac pupillus sine tutore, aut minor sine curatore, et consequenter nec naturaliter obligatur, quoad effectus sibi nocivos.

Probatur. *L. 6, ff. de V. O.*, absolute dicitur quod prodigus non possit obligari, et ideo nec fidejussor pro eo possit intervenire, atqui pro quo contrahente intervenire non potest fidejussor, ille nec naturaliter obligatur, satem quoad effectus sibi nocivos, *L. 16, § 5, ff. de fidejussoribus*; ergo.

Ex hoc autem sequitur prodigum juridice, non posse esse mercatorem, nisi pro ipsâ mercatura in curator datus fuerit; quamvis autem hereditatem etiam absque curatore adire possit prodigus, *L. 5, § 1, ff. de acquir. vel omit. hered.*, ex aditione tamen sine curatore facta, nisi rem suam meliorem fecerit, non obligatur, *L. 7, § 7, c. de curat. furiosi et prodig.*; merceditates enim aliquæ sunt lucrosæ, aliæ damnosæ, posteriores, si absque approbatione curatoris adierit, sine effectu adito erit; in prioribus, ut effectum habeat aditio, consensus curatoris necessarius non est, se solo enim rem suam meliorem, non vero deteriorem facere potest, etsi vero prodigus ex defectu obligetur, non tamen facile ad multum bonam deveniendum. Mullerus, de Pact. thes. 58.

145. Dices. *L. 25, ff. de Fidejussor.*, in terminis habetur, cum qui pro pupillo, furioso, prodigo, sine tutoris aut curatoris consensu, se obligante, fidejusserit, obligari, nec ei subveniri; ergo nostra probatio nulla est, nec duæ hæc leges conciliari possunt. — Resp. difficultatem in conciliandis his legibus eandem esse, sive quis nostram, sive oppositam sententiam defecerit. Deinde nego cons.; in nostrâ sententia legum harum conciliatio facilis est: cum enim juxta nos prodigus non obligetur naturaliter, quoad effectus sibi nocivos, si sine curatore celebret contractum onerosum, intervenire fidejussor non potest eo effectu ut adversus prodigum repressum habeat, quia, ut dicitur *L. 25, cit.*: *Quoniam hæc mandati actio non competit*, intervenire tamen potest in sui præjudicium, sine licentiâ regressus contra prodigum instituendi, quia prodigus obligatur naturaliter quoad effectus sibi nocivos, ut supra de pupillo et minore diximus; hinc *L. 6, cit.*, dicitur quod non possit fidejussor pro eo intervenire, quia prodigus ad nihil tenetur; non vero dicitur quod fidejussor simpliciter non possit intervenire seu accedere.

146. Quæres an non saltem prodigus contractus oneroso, sine curatore inito, obligetur, si promissionem suam juramento confirmasset? — Resp. neque

nec casu prodigum obligari ad implendum, quod promisit. Probatur. Si obligaretur prodigus, tunc vel obligaretur ex contractu, et consequenter ex iustitiâ, vel ex juramento, et virtute Religionis, neutrum dici potest: non primum; quamvis enim juramentum actum vel contractum de jure solum invalidum confirmare possit, ut cap. 5 dicimus, non tamen potest confirmare actum de jure simul prohibitum, qualis est, quo prodigus res suas obligare intendit sine consensu curatoris. De his enim contractibus nobis hic tantum sermo est; nam quod prodigus personaliter se obligare possit, v. g., operas suas alteri locare, dubitare non licet. Neque secundum dici potest, quia juramentum prodigum obligare non potest ad actum, lege etiam positivâ prohibitum, qualis est obligatio et traditio rerum suarum sine consensu curatoris, *L. 2 et seqq., c. de curat. furios. et prodig.*, cum juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, et obligare ad legis transgressionem, *c. 18 de Jurejur.*, *L. 7, § 16, ff. de Pact.*, *L. 5, in fin., c. de LL.*; quod verò mulier stare juramento teneatur, quo alienationem dotis vel renuntiationem hereditatis munivit, mirum non est, quia tale juramentum non respicit aliquid lege prohibitum, sed actum à lege duntaxat irritatum, *c. 28 de Jurejur.*, *c. 2 de Pactis, in 6*. Accedit quod tale juramentum prodigi potius censeatur dolo extortum; nam contrahens vel scit sibi obligationem esse cum prodigo, et ignorare non debet obligationem fore inutilem, *L. 10, ff. de Curat. furios.*, *L. 8, ff. pro empt.*; vel non scit, et hæc ignorantia ei minimè proderit; qui enim cum alio contrahit, debet habere cognitionem ejus, *L. 19, ff. de R. J.*; quid autem dicendum, si persona sit in quâ ignorantia juris, aut quid de prodigo juris sit, tolleratur, videri potest n. 96, ex quo patet, illum hæc suâ ignorantia non juvari.

147. Dico 6<sup>o</sup>: Etiam si prodigus ad frugem sit reversus, nihilominus invalide celebrat contractus onerosos, antequam a magistratu ei honorum administratio fuerit restituta. Ratio est quia prodigalitas juridica à solâ lege tollitur, *arg. c. 1. de R. J.*; et certe alias prodigus satis consultum non foret; ad quem enim pertineret judicare, num reverâ ad frugem reversus sit? non ad ipsum prodigum, vel cum ipso contrahentes, cum illorum hæc in re judicium meritò suspectum sit; igitur ad magistratum pertinebit judicare an fructus usque adeo aeternum cum frugalitate pepigerit, ut administrationem rerum suarum recipere mereatur.

Dices: Furiosus tempore lucidarum intereapedinum, et multò magis, si penitus sanæ menti restituatur, ut validè contrahat, non indiget decreto prætoris; ergo neque prodigus ad frugem reversus. — Resp.: Neg. cons. et paritatem, quia dementia se ipsam facile prodit, neque astutâ dissimulatione tegi potest, benè tamen prodigalitas: hinc in illâ judicis officio opus non est, benè tamen in hæc, ut discernat decernat an mores prodigi vere sint emendati, an emendati tantum flagitant; quare, dum *L. 4, § 1, ff. de Curat. furios.*, dicitur ad frugem reversos ipso jure de-



sinere esse in potestate, intelligendum, si accedat declaratio magistratûs.

§ 8. *An et quomodo servus ex contractu obligetur.*

148. Servus est qui potestati dominicæ contra naturam subiectus, nec ea, quæ jure gentium, nec ea quæ jure civili concessa noseuntur, agere permittitur, *arg. § 2, Inst. de Jure pers.*, idque vel provenit à nativitate vel ex causâ subsequenti. A nativitate jure gentium servus censetur qui natus est ex matre quæ toto uteri gestati tempore fuit ancilla, tametsi pater liber, quin et nobilis exstiterit, *l. 5, § 2 et 3, ff. de S. H.*, quia partus quoad rationem statûs ventrem sequitur, *l. 7, c. de R. V.*; ex causâ subsequente servitus inducitur vel jure gentium ex captivitate in bello justo, § 17, *Inst. de R. D.*, vel jure civili, venditione quâ liber homo 20 annorum ad participandum pretium venditari se passus est emptore ignorante, § 4, *Inst. de jure pers.* (Quòd si talis postea manumissus fuerit, libertus nominatur, *pr. Inst. de Libertin. in fin.*, et propter ingratiitudinem in patrono commissam denuò in servitutem revocari potest, *l. 2, c. de Libertis*. Horum autem servorum deterrimam apud Romanos et Germanos olim conditionem fuisse, in comperto est: nam, ut alia taceam, de jure civili pro nullis et hominibus sine capite habentur, *l. 32, ff. de R. J.*, nec nolle et velle habere dicuntur propter caput servile, quod nullum jus habere dicitur, § 4, *Inst. de cap. min.*; ac quidquid acquirunt, acquirunt domino, § 3, *Inst. per quas pers.*

149. Verùm hodiè inter Christianos durissima hæc servitus penitus exolevit, eò quòd à pietate christianâ omninò alienum visum fuerit, hominem libertate et hereditate filiorum Dei insignitum ab alio homine instar bestię tractari; sed Turcæ soli et infideles, si à Christianis in bello justo capiuntur, servorum instar habentur, ut barbaram suam, quâ in Christianos captos serviunt, tyrannidem dediscant, quamvis Christiani in servitute Turcarum gementes, à nobis pro liberis, omniumque jurium capaces habeantur, ne afflictis afflictio addatur, *c. 5 de Clerico ægrot.*; hoc tamen non obstante, non pauca servitutis antiquæ vestigia etiam inter Christianos hodièdum conspiciuntur in hominibus propriis, qui, cum fundis colendis quasi adscripti et mancipati sint, adscriptitii, eorumque descendentes originarii nuncupantur; nam etiam horum liberi ventrem seu matris conditionem sequuntur: hi enim, quòd adscripti seu alligati sunt fundo, non possunt ab eo sine licentiâ domini discedere, possuntque à domino cum et sine fundo alienari; eam ei subinde portionem in testamento, vel ab intestato relinquere tenentur, quin et operas reales et personales, et quidem subinde gratis præstare coguntur domino, et denique antequàm manumittantur, nec ad honores politicos, nec ad ordines sacros aut dignitates ecclesiasticas promoveri valent; imò, juxta aliquorum locorum consuetudinem (quæ omninò attendi debet), nec nuptias nisi cum suæ conditionis hominibus, et consentiente domino, contrahere possunt; quamvis in aliis ad instar liberorum hominum, bona

propria habere, officia gerere, exercere commercia, sibi acquirere, testamentum condere, et aliis juribus civilibus frui possint. Videatur Manzius in *tr. de Act. pag. 184 et seqq.*; P. Schmier, lib. 3, tr. 1, cap. 1, § 2; Struvius, exercitat. 40, thes. 72. Priores servi propriè dicti, hi minùs propriè dicti audiunt. Jam

150. Dico 1<sup>o</sup>: Servus propriè dictus contrahens nec sibi alios, nec aliis seipsum civiliter obligare potest, saltem regulariter; 2<sup>o</sup> potest tamen contrahendo et se aliis et alios sibi naturaliter obligare; 3<sup>o</sup> quin etiam paciscendo domini conditionem meliorem, non autem deteriore facere. Prima pars habetur *l. 21, § 1, ff. de Pactis, l. 14, ff. de O. et act., l. 6, c. de judiciis, l. 22 et 32, ff. de R. J.* Servus enim nullius est considerationis, nec ullius civilis obligationis capax, nec velle et nolle civile habet; quod adeò verum est, ut neque manumissus civiliter teneatur ex facto, quod in servitute gessit, *l. 17, ff. de Negot. gest. tot. tit. c. An servus pro suo facto, etc.*; quin etiamsi liber contraxisset, servitute extingueretur obligatio civilis, nec restitutione rediret, *l. 30 de O. et A. Dixi tamen regulariter*; excipi enim debet casus quo servus promisit domino, v. g., decem, si eum manumiserit, siquidem manumissione præstitâ etiam civiliter tenetur, et conveniri potest actione in factum, *l. 3, c. cit. tit.*, et ibi Brunemannus. Secunda pars sumitur *ex l. 14, 41, ff. de Pecul., l. 13, ff. de condict. indeb.*, proceditque hoc ut etiam se domino et dominum sibi obligare possit naturaliter, *l. 5, § fin., l. 9, § 1, ff. de peculio*. Pars tertia, quòd causam domini meliorem possit facere, colligitur *ex l. 17 in fin., l. 18, l. 19, l. 21, l. 59, ff. de Pactis, § 3, Inst. per quas pers. l. 62, ff. de V. O., l. 3, c. de Pactis*. Quòd verò deteriore facere non possit, *ex l. 28, ff. de Pactis et § 3, cit., per quas personas*. Excipe, nisi domini voluntas accesserit, cum ejus enim voluntate tam expressâ quàm tacitâ obligare potest dominum ita ut etiam civiliter teneatur, *l. 1, in pr. ff. de Instit. act.*, vel peculio tenùs, § 4, *Inst., quod cum eo, qui in alien.*; vel etiam in solidum, idque vel propter domini voluntatem tacitam, ut in actione institoriâ et exercitoriâ § 2, *Inst. quod cum eo, etc.; l. 1, § ult., de Exercitor. act.*; vel propter expressam, ut in actione quod jussu, cum ejus fidem contrahens sequatur *l. 1, pr., ff. quod juss., § 1, Inst. quod cum eo*. Ex præsumptâ tamen voluntate non obligatur dominus, *l. 3, § 5 et 6, ff. de Pecul.*

151. Dico 2<sup>o</sup>: Servus impropriè dictus per se ex omni contractu naturaliter et civiliter obligatur, ac alios sibi obligare potest. Patet ex dictis, quia talis servus res proprias habet, commercia exercere, et contractus celebrare potest, domino verò, ejusque prædiis tantum quoad operas addictus est. Dixi, *per se*, nisi scilicet alienibi consuetudo aliud exigeret, sicut teste Struvio, quem sequitur Franz, *de Jur. pers. inst. n. 28*; in aliquibus locis nec nuptias sine domini consensu contrahere possunt, quamvis per se clarum sit consensum hunc tantum ad licentiam, non verò ad valorem nuptiarum et matrimonii requiri.

§ 9. *An et quomodo administrator et procurator generalis pacisci et contrahere possit.*

152. Administratorem generalem hoc loco appello non illum solum, cui administratio rerum ad eam vitam, vel aliam communitatem ecclesie est, sive secularium pertinentium commissi est, sed etiam tutores, curatores, qui res pupillorum, minorum, admodumque sub curacula existentium administrant, item procuratores generales, qui ad causas omnes praesentem extrajudiciales seu negotia omnia mandato generali sive à privato quodam, sive à communitate instructi sunt. Inter administratores generales communitatis primum haud dubie locum sibi vendicant prelati et rectores Ecclesiarum et monasteriorum, economi academiarum, seminariorum et hospitalium, etc.; ad hos reducuntur etiam illi qui res pavorum, suis scholasticis, consiliis, aut scabini gaudetium, vel collegiorum untorum, quia sunt mercatorum et officum, admittunt; haec enim omnia universitatem, quae ex morali plurimum unione consurgit, constituunt, ut cap. 4, sect. 1, § 7. *de rebus univers.*, dicimus. His aliqui adnumerant etiam civitatum syndicos; verum, cum syndicus sit persona publica ab universitate vel a lege ad causas praecipue judiciales universitatis nomine tractandas legitime constituta, l. 1, ff. *Quae cujusque univers.*, administratores verò principaliter pecunie praesint, aliaque negotia extrajudicialia curent, l. 1 et seqq., ff. *de administ. rer. ad civit. pert.*, syndicus haud dubie differt ab administratore, nisi fortè syndico una cum causis judicialibus rerum omnium administratio committeretur, ut fieri videtur Francofurti et in majoribus Belgii civitatibus, ubi teste Zasius in ff. *Quod cujusque univers.*, n. 5, syndici pensionarii vocantur, quod nomen potius causas extrajudiciales et pecuniarias quàm judiciales respicit. De his igitur

153. Dico: Administrator et procurator generalis, si limites suae potestatis non excedat, omni contractu dominum et principalem suum absolute obligare potest; 2<sup>o</sup> etiam ex mutuo, sine speciali mandato accepto, idque licet in utilitatem principalis versum non probetur; 3<sup>o</sup> excipit tamen debet Ecclesia, civitas, pupilli, curandique omnes; hi enim ex mutuo, sine speciali mandato aut decreto ab administratore accepto, non obligantur, nisi pecunia in utilitatem eorum versa probetur.

Pars prima conclusionis manifesta est ex dictis supra, sect. 2, § 2, ad fin., quia per concessionem administrationis aut expeditionem mandati generalis dominus et principalis in hujusmodi obligationes omnino consensit, ac tacite saltem promisit se ratihabitorum quae ab administratore vel procuratore, limites mandati non excedente, agerentur, idque donec revocatione administrationis aut mandati intimata fuerit administratori aut procuratori, excepto saltem matrimonio per dicta, cap. 2, sect. 1, § 3, ad fin.

154. Dixi tamen: Si limites suae potestatis non excedat, hoc enim si faceret, nulliter ageret, nec dominum aut principalem obligare posset, utpote qui nullatenus consentiret, sed per ipsum mandatum semper contra-

diceret. Haud dubie autem limites suae potestatis excederet administrator, 1<sup>o</sup> si sine speciali mandato res administrationi suae commissas donaret, aut liquidum debitum remitteret; hoc siquidem non foret administrare, sed perdere, l. 22, ff. l. 1, 16, c. *de Administ. tut.*, l. 7, pr., ff. *de donat.*; quod tamen tantum in administratoribus regum, principum et illustrium personarum, quibus ob dignitatem domini et principalis donare permittitur; nam donare est laus regum et ornamentum principum, Gaius, l. 2, obs. 72, n. 3; modice tamen et proportionaliter ad facultates donare debent, arg. l. 12, § 3, l. 13, pr., ff. *de administ. tut.*, l. 3, § 3, ff. *de Donat.* Idem a fortiori dicendum, si donationes pietatis aut caritatis, v. g., remunerationis causâ fierent, aut illas summa principalis utilitas exigeret, l. 12, § 3, cit., ibi: Si hoc pupillo expediet; pecuniam enim in loco negligere optimum interdum est lucrum, Gaius obs. cit.; Lauterbach in ff. *de Administ. tut.*, § 25. 2<sup>o</sup> Limites sibi prefixos excedit et nulliter agit administrator, si res aut pecunias sibi commissas in alios usus quàm ad quos destinatae erant, convertit, l. 1, ff. *de Administ. rer. ad civit.*; imò tenetur pecuniam principali legatam juxta mentem testatoris impendere, l. 4, cit. tit., nisi fortè usus ad quem testator destinavit, principali parùm sit decorus aut utilis, vel etiam omnino illicitus; tunc enim cum consensu principalis, aut etiam superioris, adhibitis quoque heredibus, in alium decorum, utilem ac honestum usum convertere posset, l. 16, ff. *de Usu et Usufr. leg.* Idem dicendum ex mente Mulleri ad Struvium, exerc. 50, thes. 77, si legatum ad opus perficiendum et finem obtinendum non sufficiat, cum imperfecta opera ne nomen quidem sui generis mereantur; excipit tamen, nisi defectus aliunde suppleri posset; sic utique valent legata relicta pro studiis, etsi minima sint, cum legatarius id quod deest aliunde supplere possit, ut studia sua prosequi valeat. 3<sup>o</sup> Inutiliter agit, nec principalem aut dominum obligat administrator, si sine speciali mandato aut legitimo superioris consensu transgat de bonis immobilibus aut mobilibus pretiosis, si vi transactionem in alium transferri deberent, quia per transactionem hujusmodi bona alienarentur, quod administratori Ecclesiae, nisi debite adfuerint solemnitates, prohibitum est, tot. tit. de R. E. N. A. Administratori verò communitatis profane, nisi adhibitis solemnitatibus, l. fin., c. lib. 11 de Vend. reb. civit., praescriptis, nullatenus est concessum. Videatur Brunemannus, ad l. fin. cit., neque obstat l. 12, c. *de Trans.*, ut putat Mullerus ad Struvium, exerc. 6, thes. 55; ex illâ enim lege id solum evincitur, transactionem ratam habendam esse, si civitatis administratores in casu legis illius transactionem fecerint; neutiquam verò exprimitur, utrum transactio pretensa sine requisitis solemnitatibus facta sit; multò minùs utrum alienativa fuerit, cum utique fieri potuisset de rebus nondum à civitate possessis, quo casu non modò huic, sed etiam administratori Ecclesiae potestatem de re valde controversâ et dubiâ transigendi libens libensque concedo, ut patebit ex



cap. 4, sect. 2, § de reb. Eccles.; id ipsum expressè inhibetur tutoribus et curatoribus, ne res immobiles aut mobiles pretiosas curandorum sine decreto magistratùs transigendo alienent, l. 4 de Præd. et aliis rebus min.; procuratoribus verò generalibus mandato speciali non instructis, nec cum liberà constitutis, l. 15, ff. de Trans., l. 60, ff. de Procurat.; ex hoc ipso autem ulteriùs infertur, hos ipsos non posse in simili causà sine speciali mandato iuramentum litis decisorium deferre, cum delatio hujus iuramenti et reipsà æquivalet, et comparetur transactioni, cap. 4, de Proc. in 6. Notanter autem dixi: Procuratoribus cum liberà non constitutis; hi etenim, uti et syndici, qui eandem cum illis potestatem habent, si plena ipsis administratio fuerit concessa, Gaius, l. 2, obs. 77, n. 44, omnia possunt, quæ speciale mandatum requirunt, præterquam donare et liquidum debitum remittere. 4° Invalidè agit procurator, nisi constitutus sit cum liberà, l. 44, § fin., ff. de Pig. act., uti et administrator generalis, nisi ejus bona administret, qui sub pignori bus solebat mutuas pecunias accipere, l. 12, seq. cit. tit., si pro debito principalis aut domini in rebus ipsis immobilibus aut mobilibus pretiosis sine speciali ac legitimo mandato pignus constituat; multò minùs sine tali mandato bona singulorum civium oppignorare potest administrator civitatis, quidquid opponat Gaius, observ. cit. n. 12, et 13, Mullerus ad Struvium, exerc. 26, thes. 17, qui administratores generales contra leges citatas cum syndicis plenam administrationem habentibus confundere videntur; certè si opposita sententia subsisteret, nulla amplius requireretur solemnitas ad alienationem rerum civitatis, quam tamen non minùs requirit jus civile, l. fin. c. de vend. rebus civ., quàm jus canonicum ad alienandas res Ecclesiæ; per oppignorationem enim non solum ad alienationem pervenitur, sed ipsa etiam species alienationis est, l. fin., c. de reb. alien. non alien. Confirmari hoc posset à paritate tutoribus et curatoribus, quo nomine et administratores sæpiùs appellantur, l. 3, ff. de Administr. rer. ad civit.; hi enim non alias res quàm mobiles minùs pretiosas, aut quæ servando servari non possunt, pignori dare valent, ut clarum est ex l. fin., § fin., c. de Administr. tut.; l. 4, c. Quand. decreto non est opus; neque tali pignore, occasione accepti mutui constituto, pupillum, aut curandam obligant, nisi pecunia in utilitatem curandi versa probetur, l. 3, c. Quando ex facto tut., l. 3, si alien. res pig., ibi: Curator adulti vel tutor pupilli propriam rem mobilem ejus, ejus negotia tuetur, pignori jure obligare non potest, nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat, l. 16, ff. de pig. act. Videatur Brunemannus ad duas leges priores. 5° Denique administrator et procurator generalis nulliter agit, si ante litem contestatam procuratorem constituat; quia nemo procuratorem constituere potest, nisi dominus sit negotii, l. 1. pr., ff. de Procurat.; hinc pupillus interveniente tutore procuratorem ordinare potest; tutor verò ante litem contestatam duntaxat actorem, l. 44, c. de Præd. Sic etiam tutor et curator, etc., pupillo vel curando hæ-

reditatem sine actu et voluntate ejus non acquirit, l. 90, ff. de acquir. vel om. hæred., l. 3 et 15, c. de Jure delib. Nam successio in locum alterius est jus personalissimum, Lauterbach. in ff. de administ. tut. § 22. Quod tamen limitandum in pupillò adhuc infante, l. 18, § 2, c. de jur. delib. Idem dicendum de curatore furiosi.

155. Pars secunda, quòd dominus et principalis etiam obligetur ex mutuo ab administratore sine speciali mandato accepto, licet pecunia in ejus utilitatem versa non probetur, perspicua est ex l. 1, § 9, ff. de Exercit. act., ibi: Unde Osilius querit, si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus convertit (nimirum magister navis) an in exercitorem detur actio? et ait, si hæc lege accepit, quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi, cur talem præposuerit; quòd si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expressit, quod ad navis causam accipit, contra esse, quam distinctionem Pedius probat; item ex l. fin., ibidem, ubi dicitur, creditorem utiliter acturum, si, cum pecuniam crederet, navis in eà causà fuisset ut refici deberet; et enim ut non oportet, creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, et negotium domini gerat, quod certo futurum sit, si necesse habeat probare, pecuniam in refectionem irrogatam esse, etc.; adeoque plus non requiritur, quàm ut creditor in utilitatem exercitoris et domini bonà fide pecuniam credat, quod fieri præsumitur, si administrator aut magister hunc in finem expressè vel tacitè mutuum petat. Idem habetur de hujusmodi administratoribus, ex § fin., Inst. Quod cum eo, qui in al. pot., l. fin., ff. pro Soc. Quòd si verò magister navis (idem est de institute) mandato generali instructus non foret, probè inquirendum foret creditori, an et quali mandato ad sumendum mutuum instructus sit; si enim ad sumendum mutuum mandato careret, aut majorem summam, quam in mandatis habuit, acciperet, versione non probatà principalem non obligaret, l. 1, § 12, ff. l. 1, c. de Instit. et exercit. act.

156. Pars tertia. Quòd ex mutuo ab administratore accepto, nisi pecunia in utilitatem ejus versa probetur, non obligetur Ecclesia, cautum est Auth. Hoc jus porrectum, c. de SS. Eccles., et desumpto ex eà canone 2, caus. 10, q. 2, ibi: Et is creditor hic intelligitur, qui quod credidit probat in utilitatem divinæ domus processisse. Hoc autem nomine venit omnis locus venerabilis, omneque collegium quod actio pia constituit, ut habetur ex principio auth. et can. cit., item c. pen. de Fidejuss. ac c. 1, de Solut. De Civitate verò, l. 27, ff. de R. Cred., ibi: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur. De pupillis et curandis sive minoribus sive aliis, l. 3, c. quand. ex fact. tut. l. 3, c. si alien. res. pig. ibi: Curator adulti et tutor pupilli, l. 16, ff. de pig. act., ibi: Idem est in curatore adolescentis vel furiosi. Competit igitur Ecclesiæ, civitati, etc., contra creditorem exceptio de non factà in rem versionem, quæ non modò frequentissima, sed magni omninò momenti

est, ita ut etiam instrumento *quarentinato* seu contrahenti præceptum iudicis chartulari, id est, notarii, de solutione incontinenti præstanda, et ad impediendam paratam executionem opponi possit, nisi pecunia in rem versa probetur.

157. Porro probationem hanc versionis ab ipso creditore tanquam actore faciendam esse liquet tum ex *l. unic. c. de solut et liber.*, tum ex eo quod quisque intentionis suæ fundamentum probare debeat; in præsentem autem questionem iura creditori non aliter firmam concedunt actionem, quam si versio probata fuerit; igitur si creditor actionem intentare velit, versio hæc tanquam actionis suæ fundamentum illi probanda est. Dicitur autem pecunia versa in rem seu utilitatem alterius, quando expensa fuit in eam causam, et quam alter vel ratione officii est obligatus, vel quam talis utilitatis exinde percipiende non facile omisisset, vel, ut loquitur Ulpianus, *l. 3, § 2, ff. de in rem vers.*, res in alicujus utilitatem censetur versa, quoties procurator mandati, et is qui aliena negotia gessit, negotiorum gestorum actionem habet; quare si creditor probaverit, pecuniam mutuum in necessariam sustentationem administratoris civitatis vel prælati esse expensam, versio sufficienter probata erit; civitas enim ad alendum administratorem, Ecclesia ad sustentandum prælatum obligatur; Strykcius in usu modern. de Reb. cred. § 63, sumiturque ex *l. 3, cit.*, § 5 et 4. Illud etiam sufficere doctores unanimiter tradunt, si creditor probaverit pecuniam semel esse versam, etiamsi utilitas illa amplius non duret, hoc est, pecuniam ab administratore utiliter acceptam, etiamsi res ex pecuniâ empta aut ipsa pecuniâ casu, incendio, furto, etc., interierit, *l. 3 cit.*, § 3, 7, 8, 10, *l. 17, ff. de in rem vers.*, *l. 47, § 1, ff. de solut.*, neque enim hæc in re exitum, sed probabilem rei gerendæ rationem spectandam esse inquit Hugo Grotius, de *J. P. et B., lib. 2, c. 14, § 12*; è contrario, si eventus fuerit utilis, licet initium tale non fuerit, actio creditori denegari non posset, *arg. l. 7, § 12, ff. ad senatusconsultum Macedonianum*.

158. Utrum verò pecunia in rem civitatis, etc., versa dici possit, si probetur administratorem pecuniam mutuo acceptam statim principi, aut provincie nomine civitatis credidisse, magis controversum videtur, saltem si sine civitatis consensu credidit administrator, in quo tamen affirmativa universaliter satis certa mihi videtur, etiamsi pecunia credita foret sine usuris, ac de ipsâ quoque sorte periculum foret. Ratio est quia hoc casu civitas acquisito nomine locupletior facta est, *l. 5, § 5, ff. de in rem vers.*, et consequenter civitas actione ex mutuo tenebitur, quamvis cessione actionum se à creditore liberare possit, § 5 cit. ibi: *Si non putat sibi expedire, nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat*. Atque in hanc etiam sententiam inclinat Manzius Decis. palat. q. 1, casu quo pecunia sine civitatis utilitate in ararium provincie translatum fuisset, forte quia nullas ex arario usuras recipit. At Ulpianus, § 5, non distinguit inter creditores nec inter

creditorum cum usuris et sine usuris; neque tamen nostre opinioni contradicit, *l. 16, c. de Solut.*, cum tantum loquitur de casu quo debitor per se ipsum accipit mutuum, alteri credidit, non verò quando per administratorem debitore inscio pecunia mutua accepta, et deinde credita fuit; consequenter suo in vigore manet § 5, pro nobis allegatus.

168. Jam verò modus probandi versionem sicut in aliis, ita et hæc duplex esse potest, nimirum per probationem artificialem et iuridicalem; quod si actor seu creditor probatione inartificiali uti velit, interest an hoc per instrumentum intendat, necne; si primum, non sufficeret instrumentum cui simpliciter insertum esset, *versio nem in rem factam esse*, alias enim leges supra adductæ, quæ de quibus aliorum administratione indicant, exceptionem hanc concessere, facillimè ab administratoribus eluderentur; sed instrumentum debet esse tale, quod realem statim et actualem versionem præ se ferat; quale foret, e. g., si quis mutuum daret administratori civitatis vel ecclesiæ, ut debitum solveret, peteretque à creditore, à quo liberantur, sibi tradi obligationes et quantantiam debiti soluti; hic enim in promptu haberet probationem versionis in rem factæ, modò debitum hoc sit tale à cujus solutione civitas vel Ecclesia se nullâ justâ exceptione tueri potuisset, *arg. l. 7, § 14, ff. ad senatusconsultum Maced.*; aliàs enim, si fortè administrator hoc mutuo aliud debitum, ex simili mutuo à se contractum, expungere vellet, civitas aut Ecclesia nec ad prioris, nec ad posterioris debiti solutionem teneretur. Si verò secundum et instrumentum deficiat, tunc vel versionem probare intendit per testes vel per confessionem debitoris; si per testes, nullatenus sufficeret, si solum deponerent, se numerationi pecunie mutuo acceptæ interfuisse; de hæc enim jam aliunde constare præsumitur; neque etiam, si testarentur se audivisse pecuniam in rem versam esse, nisi fortè ex confessione ipsius principalis id haberent, quod ipsum tamen etiam limitandum, ut videbimus; sed testes isti omnino tales esse debent, qui ipsi versioni præsentibus fuerint, v. g., qui ex pecuniâ mutuo acceptâ ædes ædificari vel debitum legitimè contractum expungi, aut meliorationes alias factas esse viderint; neque enim sufficeret, si tantum de meliorationibus, non verò quòd ex hæc pecuniâ factæ fuerint, testari possent. Nihilominus tamen, si à tempore quo pecunia hæc mutuo accepta fuit, meliorationes factas probarent, tandiù præsumeretur, ex hæc pecuniâ illas provenisse, donec probaretur, ex aliâ pecuniâ administratorem has expensas fecisse *arg. l. fin., c. de Aliment. pupillo præst.* Si denique actor confessionem debitoris alleget, quamvis hæc omnium probationum optima et probatissima meritò censeatur, præsentem tamen in casu denuò distinguendum, et videndum an ipse principalis versionem confiteatur, an verò administrator tantum? si administrator, expedita res est, illius confessionem non sufficere in præjudicium principalis; curator enim et procurator suâ confessione se quidem gravat, non verò curandum et dominum, *l. 6, § 4, ff. de confess.*; quare etsi prælatus vel administra-



for attestetur pecuniam à se mutuo acceptam in utilitatem monasterii aut civitatis versam esse, creditor tamen ab onere probandi neutiquam liberaretur, quia, ut Tamburinus, de Jur. et Privileg. abb. tom. 3, disp. 13, q. 7, n. 4, rectè discurrit, majori adhuc facilitate administratores versionem confitentur, quam mutuum contrahant, cum videant se aliàs, aut notam male administrationis aut obligationem restitutionis incursum, l. 27, ff. de Reb. cred. Si verò ipsum capitulum, monasterium, civitas aut curandus, vel etiam pupillus interveniente tutore versionem legitime confiteantur, non minùs sibi præjudicant ac si ipsimet mutuum accepissent, imò curandus plus sibi præjudicaret; mutuum enim accipiendo nullatenùs sibi noceret, cum ex illo non obligetur, nisi in quantum ditior probatur, per dicta § 4. Confessione hæc autem legitime facta obligaretur hoc mutuo, quamvis, si lesus fuerit, non minus ac Ecclesia, civitas, vel pupillus, à suâ confessione restituitur, l. 6, cit., § 5, ff. de confess., ibi: *In pupillo tutoris auctoritatem exigimus, minorem à confessione suâ restituemus*. Quare verò minor, qui ex mutuo nullatenùs obligatur, nisi probetur versio, et ipse ditior factus sit, accedente confessione de facta versione obligetur, ac restitutione indigeat, in qua ipse lesionem probare tenetur, alia ratio dari vix poterit, quam quòd confessio minoris præsumptionem versionis faciat, præsumptione autem probabili versio, utpote difficulter probanda, sufficienter probetur.

160. Non minorem difficultatem probandi versionem sentiet creditor, si ad probationem artificialem, quæ per conjecturas et præsumptiones expeditur, recurrere vellet; neque enim apparet, quas pro versione hæc præsumptiones habere possit, nisi fortè hanc, quòd tunc temporis Ecclesia aliis mediis destituta ædificarit, prædia emerit, debita expuxerit, etc. Audiendi tamen non sunt qui cum Henningio et Goden volunt contra civitates regulariter non ex præsumptionibus, sed ex veritate agendum; neque illi qui cum Castrensi et Bichio conjecturas de versione, in rem Ecclesiæ factà, non aliter admittunt quam si vehementes fuerint, quia, cum versio hæc difficilis admodum sit probationis, ut ipsemet imperator § 5, J. *Quod cum eo qui in alien. potest.*, in eà non minùs ac in aliis factis difficilioris probationis præsumptiones probabiles admittendæ sunt, arg. c. 13, de prob.; tum quia aliàs vix aliquis cum ipsa ecclesià et civitate contracturus esset, si perniciosis istis subtilitatibus semper uterentur, arg., l. 11, ff. ad senatusconsultum Vellei., atque adeò, quod in eorum utilitatem introductum, in eorum dispendium detorqueretur, contra c. 61, de R. J., in 6, l. 25, ff. de LL., l. 6, c. cod.; tum quia probatio conjecturalis etiam est probatio, l. 74, ff. de Leg. 1. Quòd si verò præsumptio allata à creditore arbitrio prudentis judicis (huic enim tota ferè hæc difficultas relinquenda, ut ex æquo et bono discipiat, quantum præsumptio allata valeat), non sufficiat ad versionem hanc probandam, nullum superesse videtur dubium, quin, illo approbante, ab actore, qui præsumptionem, non levem tamen et temerariam, arg.

c. fin. § *Sanè de Jurejurand.*, pro se habet, ecclesiæ vel civitati juramentum litis decisorium deferri possit; curando tamen, si minor adhuc fuerit, antequàm legitimam ætatem attingerit, juramentum hoc nullatenùs deferri posse censeo, ne fortè, si versionem, lubricà ætate seductus, falsò cum juramento confiteatur, à remedio restitutionis penitus excludatur. Omnium minime verò hoc juramentum administratoribus et curatoribus deferri posset; hi enim, ut à proprio obligationis periculo liberarentur, pronissimi ad jurandum forent, nec, si jurarent, dominum aut principalem obligarent.

161. Cæterum, etsi judex in defectu alterius probationis conjecturalem non modò admittere possit, sed etiam teneatur, ad plus tamen, probatà etiam versione, ut pluribus allegatis docet Gonzalez in c. pen. de Fide juss., Ecclesiam, civitatem, etc., condemnare non valet, quam quantum ex rebus sine solemnitatibus aut magistratùs decreto alienabilibus præstare potest, nisi fortè utilitas ex versione major foret, quia, ut cum auctore citato plures contendunt, ecclesia, civitas, etc., etiam ex mutuo per se ipsam, sine debitis tamen solemnitatibus accepto, ad plus condemnari non potest; sed neque rationem, et consequenter neque hanc honorum distinctionem subsistere patebit ex dicendis ad finem hujus paragraphi; quo tamen non obstante, si probationibus ab actore prolati, versio solùm dubia fieret, simpliciter in favorem civitatis, Ecclesiæ, etc., pronuntiandum esse censeo; manente enim dubio de versione, in possessione manet exceptio. Illud præterea cum Oddo de Restit. p. 2, q. 51, art. 7, Stryckio tit. cit. § 74, adhuc noto, quòd versio facta in utilitatem Ecclesiæ et civitatis faciliùs præsumatur, quam in rem pupilli aut minoris, quia regulariter à viris probis reguntur et administrantur.

162. Sed quid? an igitur etiam bonæ fidei creditori, qui versionem nec testibus, nec instrumento, nec præsumptione sufficiente, probare potest, nullum ampliùs supererit remedium, quo creditam à se pecuniam consequatur? — Respondeo cum distinctione: vel enim administrator, cui mutuum dedit, talis est qui ob votum paupertatis, proprietatis et dominii omninò est incapax, vel licet dominii capax sit, res tamen suas, quarum dominium adhuc habet, non solùm illicitè, sed etiam invalidè obligat, quales per dicta § 6 sunt prælati regulares; vel administrator dominii et dispositionis de rebus suis capax est, quales sunt administratores civitatis, tutores, curatores, etc.; si primùm, nec principalem seu monasterium, utpote, nisi versio probetur, nullatenùs obligatum, nec ipsum administratorem, cum sine principali seu monasterio nec naturaliter, nec civiliter quoad res votum paupertatis constituentes obligari possit, actione ex mutuo pulsare valet, et consequenter creditori aliud remedium non superesset, quam ut administratorem competentis judicis auctoritate compellat, ut doceat, exhibitis etiam rationum libris, quos in usus acceptas pecunias impenderit; si in utilitatem monasterii ver-

sam ostendat, salva res erit, sin minus, administratorem quidem suspectum, et si dolus deprehendatur, etiam infamem reddere poterit, *arg. § 6, Inst. de suspect. tut.*; modico tamen aut nullo pretius suo commodo, nisi forte, ut non raro contingit, monasterium, ut suo suorumque honori consulat, solvat, quod non debet. Si vero secundum, et administrator domum et dispositionis de rebus suis capax est, poterit creditor dicta actione statim ipsum administratorem co. vendere per textum expressum *l. 27, ff. de Reb. Cred.*; qui si excipiat de factâ versione, illum probare, *arg. l. 1 et 19, c. de prob.*, et si in probatione defecerit, acceptum mutuum solvere tenebitur, quandocumque cum non appareat pecunia versa in utilitatem principis, presumitur in rem administratoris versa; Carpovius, *lib. 2, tit. 10, resp. 109, n. 13*; quod si autem administrator solvendo non esset, nec creditor fidei iuriores idoneos obtinuisset, qui pro ipso hoc administratore in omnem casum de solutione cavissent (quæ cautela in administratore religioso locum non habet per dicta n. 119), alia ipsi via haud pateret quàm, ut implorato iudicis officio administratorem cogat ut, exhibitis rationum libris, sibi in probandâ versione assistat; utut enim aliâ expediti juris sit, reum non teneri ad instrumentorum vel rationum editionem, *l. 1, 4, et fin. c. de edend., l. 7, c. de testibus*, limitatur tamen hæc regula, nisi actor illam non tam ad fundandam, quàm ad adjuvandam et supplendam actionem suam petierit, ut licet contingit. Berchius, *p. 1, concl. 45, n. 48*; Carpovius, *lib. 3, tit. 8, resp. 78*; Strvckius, *loc. cit.*, § 75.

465. Cantus igitur et curiosus admodum, quoties cum personâ tali minus habili contrahit, creditor esse debet, quo pecunia vertatur *l. 3, § 9, ff. de in rem vers., l. 17, pr. ff. ad senatusconsultum Vell.*, tum ut re suâ facilius potiatur, tum ut si fortè ad reficiendas aedes, vel navim restaurandam, aut prædium in suâ fertilitate conservandum pecunias crediderit, privilegiam consequatur hypothecam, quâ hypothecariis etiam anterioribus præfertur, *l. 5 et 6, ff. qui pot. in pig.*; debet autem pecunia nominatim et in specie ad hunc finem esse credita; si enim simpliciter credidisset, hoc privilegio non gauderet, licet debitor pecuniam in ædium, etc., restorationem impendisset, *arg. l. 5, § 17, ff. de tritic. act.* Item debet esse credita ad reficiendas, reparandas vel conservandas aedes, naves, prædia, etc., quia si creditor mutuum tantum dedisset ad aedes, naves, prædia, etc., mutanda, emenda, ad aedes vel naves de novo extruendas vel instruendas, personali duntaxat privilegio, quo creditoribus chirographariis præferretur, gauderet, *l. 26 et 34, ff. de Reb. auct. Jud. possid.*, et ibi doctores, qui privilegium illud, quod his in legibus Paulus et Marcellianus creditori tribuunt, docent esse solum personale. Brunemannus *ad LL. cit.*, sumiturque ex *l. 7, c. qui potior. in pig.*, ubi illi cuius pecuniâ prædium comparatum probatur, hypotheca specialis, seu privilegium reale tunc solum conceditur, si de hoc in contractu specialiter conventum fuerit; ratio disparitatis

est, tum quia plurius interest re publice aedes, naves, prædia, etc., conservari, reparari, restitui, quàm ut mutantur, emantur, vendantur, ac etiam de eas existantur; siquidem primum repulsiore et magis necessarium est, non verò secundum, tum quia, quâ ad ædium, etc., refectionem et restorationem pecunia credit, anteriorum creditorum hypothecas etiam speciales salvas facit, *l. 6, ff. qui pot. in pig.*, hinc permutatis ino piguis lege maxime ita privilegium illi conceditur, ut eo magis ad extruendas hunc in finem pecunias allatur, contra verò pecunia credita ad aedes emendas vel de novo extruendas nihil omnino prodest creditoribus hypothecam specialem habentibus, cum hæc tantum alias res debitoris respiciat, habentibus autem hypothecam generalem plerumque parum, quod ex aliis rebus illis satisfacere possit, aut omnino nihil proderit, saltem si verosimile foret debitorem, si interpellatus fuisset, nunquam hanc domum de novo constructam vel emptam opprobriatorem fuisse, *arg. l. 6, 7 et 8, ff. de pig. et hypothec.* Nihilominus tamen, si quis pecuniam crederet, ad aedes funditus dirutas reedificandas, eodem omnino, quo credens ad ædium refectionem, frueretur privilegio; ita enim credendo non minus, sed plus adhuc reipublicæ bonum promovet, ac hypothecas etiam speciales anteriorum creditorum salvæ et incolumes præstat, quia domo, pignori subjectâ, combustâ aut dirutâ, pignus adhuc in arcâ subsistit, *l. 29, § 2, ff. de pig.* Ulteriùs tamen.

464. Querens adhuc 1<sup>a</sup>: An hoc, quod versionem probare debeat creditor speciale sit mutuo? an verò etiam ad alios contractus pertineat?

Maseardus, *de Probat. concl. 1166, n. 19*, ac alii non pauci hanc singularitatem in mutuo ad nullum alium contractum extendendum esse putant, ob rationem quòd necessitas probandi versionem in mutuo ideò à lege imposita fuerit, quia non modò administratores rerum alienarum faciles esse solent ad mutuum accipiendum, sed etiam leneratores, à lucro, quod sperant, animati, ad dandum facillimi; ut adeò, nisi dicto modo illis qui alienâ administratione indigent, in mutuo consultum foret, facillime eorum bona consumerentur ac perirent; quæ ratio, cum in nullo alio contractu, ut aiunt, obtineat, neque eadem obtinere poterit decisio, nisi speciali id lege caveatur. Contra verò Molina, *de J. et J. tr. 2, disp. 500, n. 11*, et cum eo plures distinguunt inter contractus, qui unice vel principaliter cedunt in utilitatem illius qui cum administratore contrahit, et inter illos qui in utriusque utilitatem cedere possunt, atque in his paciscentem cum administratore à probatione versionis absolvunt, et meritò: quis enim vel fingere audebit illum qui fructus annuos ab administratore emit, ad probationem versionis adstringi? In illis verò seu prioribus cum ad versionis probationem condemnant, conformiter *c. 1, de depoa.*, ubi dispositum est Ecclesiam ex deposito non obligari, nisi aliquid ex eo in rem vel utilitatem ipsius versum fuerit. Licet autem in casu hujus capituli depositum non ab administratore sed à privato



quodam canonico Ecclesie receptum fuerit, eadem tamen decisio obtinere debet, si administrator propria auctoritate depositum recipiat, ut hoc exineo discursu; vel enim administratori à civitate vel Ecclesia in specie concessum fuit, res apud se deponendas custodiæ causâ ejus nomine recipiendæ, vel non. Si primum, versamur extra statum questionis; hoc siquidem casu res ab administratore receptæ apud ipsam Ecclesiam vel civitatem depositæ censerentur. Si secundum, nomine ipsius Ecclesie vel civitatis non potest recipere depositum, cum illi vi muneris sui tantum res Ecclesie, etc., administrandæ, non verò res alienæ, custodiæ causâ recipiendæ, committantur, et consequenter recipiendo depositum non ut administrator, sed ut privatus agit, ut adeò Ecclesia vel civitas æquè parùm ex deposito, à prælato vel administratore recepto, obligetur, quàm si à privato religioso, clerico, vel cive receptum fuisset; aut quis jurisconsultorum erit, qui curandum ex deposito à curatore recepto obligabit, nisi in rem et utilitatem ejus versum probetur?

165. Audiendus tamen non est Ascanius Tamburinus, qui de *Jur. Abb. tom. 3, disp. 13, q. ad fin.*, post Genuensem, præterea versionem probandam esse asserit, si Ecclesia vel civitas aliquam ex rebus suis vendit aut alienat pro expungendis debitis, quia vel venditio aut alienatio hæc, si sit rei immobilis aut mobilis pretiosæ, fit cum debitis solemnitatibus vel non. Si primum, sicut minor in validâ rerum suarum alienatione aliud non habet remedium quàm restitutionis in integrum, si læsus fuerit; ubi tamen non emptor versionem, sed venditor læsionem probare debet, *l. 24, § 4, ff. de min., l. fin. ff. de in integ. rest.*; sic etiam Ecclesia vel civitas in validâ rerum suarum alienatione aliud non habet remedium quàm restitutionis, si læsionem legitimè probaverit. Si verò secundum et venditio valida non est, rem ita venditam vindicare, si adhuc exstet; si consumpta sit, condicere poterit, reddito, in quantum ditior facta est, pretio, exemplo minoris, *l. 1 et 2, c. de præd. min., l. 27, § 1, ff. de min.*

166. Major videtur esse difficultas: an non sicut in contractu, ita etiam in distractu mutui aut debiti alterius solutione administratori factâ, versio à debitore seu solvente probanda sit ad fundandam exceptionem solutionis? eadem enim etiam hic pugnare videtur ratio, ne scilicet pecuniæ, ita ab administratore acceptæ, malè aut aliter quàm in utilitatem Ecclesie, civitatis aut curandi impendantur. Verùm cum debitores non tam faciles sint ad solvendum quod debent quàm proni ad dandum mutuum ob spem lucri aut usurarum sunt fœneratores, non modò in distractu hoc diversa ratio, sed etiam diversa juris dispositio saltem ex parte obtinet; tota autem difficultas ope distinctionis componi posse videtur distinguendo nimirum inter ipsos administratores, ac etiam inter debita his soluta; nam vel sermo est de administratore seu procuratore fisci, et tunc, si debitor ab illo de solutâ contributione apocham solemnem, hoc est, manu notarii subscriptam, obtinuerit, securus omninò est debitor,

sive pecunia in rem fisci versa fuerit, sive non. Si verò apocha minùs solemniter et sine subscriptione notarii expedita fuit, ad iteratam solutionem compelli posset debitor, nisi vel pecuniam in utilitatem fisci versam probaverit, aut si hoc non possit, saltem administratorem solvendo esse demonstret, *l. 2, c. lib. 10, de conveniend. fisci. deb.*, nec audiendus foret administrator, etsi exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere vellet, *arg. l. 11, c. lib. 11, de suscept. præpos. et arcar.*; et ibi Brunemannus; hæc etenim exceptio in iis solùm casibus locum habet, ubi cautio chyrographaria spe futuræ numerationis anticipata præsumi potest, non verò ubi ob causam vel obligationem certam, jam antecedentem, cavetur; cum enim nulla spes emolumenti in anticipationem tali appareat, præsumi non potest creditorem priusquàm debitum reverà solutum fuerit, improvidè adeò de factâ solutione apocham debitori dedisse. Mullerus *Exerc. 16, thes. 52*; si verò administrator res magistratuum inferiorum vel etiam privatorum tantum curet, aliâ distinctione opus est, quia quod de procuratoribus fisci dictum est, ad inferiorum magistratuum, aut privatorum catastra extendi non potest. Klockius, de *Contribut. cap. 10, n. 415*, sed in his videndum qualia sint debita quæ curatori minoris vel administratori eorum qui jure minorum gaudent, quales sunt Ecclesia, civitas, etc., solvuntur; et si tantum fuerint usuræ, pensiones, redditus annui, quæ neque biennii metas, neque centum solidorum quantitatem excedunt, ipso jure quidem liberatur debitor, si administratori solverit *l. 49, ff. de solut. et liber., l. 46, § 5, ff. de administ. tut.*; parata tamen est restitutio, si curandus læsus fuerit, *l. 1, c. si adversus solut.*; si verò usuræ, pensiones, aut redditus annui sint plurium annorum, aut debitum solvendum quantitatem centum solidorum excedat, solvendo administratori non liberatur debitor, nisi judicis sententia sine omni damno (curandi) celebrata hoc permittat, ut loquitur imperator, § 2, *J. quibus alien., l. 25 et 27, c. de administrat. tut.*; hoc autem obtento, si judex pronuntiaverit, et debitor solverit, sequitur solutionem plenissima securitas, ita ut contra hujusmodi solutionem neque restitutio in integrum locum habeat, etiamsi pecunia malè consumpta aut furto vel vi amissa fuisset, § 2 *cit., l. 24, § 4, ff. de min.*; non enim debet, quod ritè et secundum leges actum est, ex alio eventu resuscitari, *l. 25 cit., Lauterbach in ff. de solut. § 15*, neque obstat quòd contra venditionem decreto judicis factam restituatur minor. Respondeo enim ad emendum neminem compelli, benè tamen ad solvendum; et sanè iniquissimum videretur, si debitor, qui ex obligatione præcedente, interveniente etiam iudice solveret, nullâ ratione securus foret. Vide Bachovium in notis ad Treulerum, *disp. 11, thes. 11, lic. D.*

167. Quæres 2º: An casu quo unius civitatis vel Ecclesie, etc., administrator alterius civitatis aut Ecclesie administratoribus mutuum dederit, etiam civitas aut Ecclesia agens postea ex contracta ad restitutionem mutui, versionem probare teneatur?

Respondeo tali casu per se pro civitate creditricæ pronuntiandum, nec illam ad probandam versionem adstringendam esse. Ratio sumitur tum ex tritâ illâ juris maximâ quâ dicitur: Privilegiatus contra pariter privilegiatum privilegio suo uti non potest, si par utriusque sit causa, ut communissime addunt doctores; tum ex eo quod civitas creditrix agat de damno vitando: quando autem concurrunt duo privilegiati pari privilegio muniti, potior est causa illius qui certat de damno vitando; igitur civitas hæc ad versionis probationem adstringi non potest, sed civitas debitor, versione etiam non probatâ, ad solutionem compellenda erit, nisi ipsa probare possit et probet, nihil ex pecuniâ mutuâ in suam utilitatem esse conversum; tunc enim ab actione civitatis alterius absolvenda foret, quia et ipsa hoc casu de damno, et quidem æquali vitando certaret; et consequenter causa ejus utpote res potentior esset, nam si uterque ex æqualiter privilegiatis de damno et quidem æquali vitando certat, potior est causa rei quàm actoris, per probata n. 96. Videatur Stryckius, *tit. cit.* § 62. Si tamen curator minoris curatori majorennis, v. g., femine mutuum delisset, nec illud in utilitatem mulieris verum fuisset, etiamsi uterque certaret de damno vitando, potior tamen esse videretur causa minoris quàm femine, ut plures à Stryckio citati docent; magis enim habenda est ratio ætatis minoris, quàm alterius privilegii, *arg. l. 11, § fin. ff. de min.*

168. Quæres 5<sup>a</sup>: An non administrator mutuam accipiens exceptioni, de non factâ versione, renuntiare possit in instrumento?

Respondeo renuntiationem hanc ab administratore etiam instrumento publico insertam nullum aut modicum valde habituram effectum; et inprimis nulla foret hæc renuntiatio respectu ipsius civitatis, nec creditorem à probatione versionis liberaret, si ipsa civitas, etc., conventa illam opponeret; siquidem renuntiatio non nocet tertio, in cujus præjudicium facta est, cum quilibet iis solum renuntiare possit, quæ sibi competunt, non verò quæ aliis, *arg. l. 41, ff. de min.*; quàm parum igitur administrator confessione suâ de factâ versione, tam parum renuntiatione hujus exceptionis domino vel principali obesse poterit; pari modo nullum administrator Ecclesiæ vel civitati afferret præjudicium, si in instrumento exprimeret, consensu civitatis vel Ecclesiæ initum esse contractum. Menochius, *lib. 3 Præsumpt.* 152, à n. 28. Consensus enim capituli vel populi tanquàm extrinseca solemnitas tali casu non præsumitur, sed accessisse modis legitimis, non nudis assertis probandus est, *l. 13, § 2, ff. de publicia. in rem. act.*, neque etiam consensus hic sufficienter probatus censi posset, si instrumentum tale insuper publico capituli aut civitatis sigillo munitum foret, ut rectè contra Colerum docet Stryckius, § 35, ne patens porta aperiatur malitiæ et fraudibus administratorum, qui facillimo negotio, ut sine suo periculo accipiant pecunias, sigillo communi abuti possent. Nullum etiam aut saltem modicum haberet effectum hæc renuntiatio respectu ipsius admini-

stratoris, tum quia sive renuntiet, sive non, exceptionem hanc administrator opponere non posset; opponendo enim illam propriam turpitudinem allegaret, et consequenter audiendus non foret, *c. 8 de donat.*, tum quia, si creditor in versionis probatione deficiat, sique civitas vel monasterium ab actione ejus liberetur, ipse administrator ex contractu hoc obligatur *l. 17, ff. de R. Cred.*, non solum durante, sed etiam finito officio, nisi expressè, ne proprio nomine obligetur, conventum fuisset; ut adeò nullum omninò commodum ex hac administratoris renuntiatione sperare possit creditor, nisi quòd fortè renuntiantem promptiorem sit habiturus, si iudicis imperio cogatur, creditori in versionis probatione assistere.

169. Verùm difficultatem hic tetigi non usque adeò expeditam, nec unâ *l. 27 cit.* complanandam; negant enim plures, lique satis magni nominis doctores, quibus subscribunt Mullerus ad Struvium *Exercit.* 16, *thes.* 21, Lauterbach ad *l. 27, ff. de R. Cred. c. 5, § 4*, administratorem regulariter suo nomine obligari, etiamsi versio à creditore probata non fuerit: concedunt equidem laudati doctores, administratorem tali in casu durante officio civitatis vel Ecclesiæ nomine conveniri posse, ut nimirum ex iis bonis, quæ administrat, in quantum qualitas officii incumbentis permittit, creditori satisfaciatur, *arg. l. 4, ff. quod jussu, l. 7, § 1, ff. de Instit. act. l. 7, § 11, ff. ad senatusconsultum Maced.*; at quòd proprio quoque nomine administrator obligetur, ipseque ex proprio aliquid solvere teneatur, ac finito officio jure conveniatur, illud cum Alicato jurisconsulto Zasii iudicio summo, iterum iterumque negandum esse censent, suamque opinionem textibus ac legibus omninò convincentibus, ut aiunt, confirmant; sic Scævola Institorem conveniri posse, ex hac unicâ causâ negat, *quia ex officio scripsit l. fin. in fin. ff. de Instit. act.*; sic Julianus *l. 6, § 1, ff. de neg. gest.*, negat sibi ullam contra procuratorem actionem esse, si ei contemplatione alterius mutuam dedit pecuniam; sic *l. 7, ff. quando ex facto tut.*, tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum iudicati actio detur, nec furioso mortuo actio hæc in curatorem ejus datur, *l. 5, ibid.*; nec curator minoris finito officio ex negotiis quæ nomine curandi gessit, conveniri potest, *l. 4, c. quando ex facto tut., l. 15, c. de administ. tut.*; tutoribus autem et curatoribus æquiparantur administratores, *l. 3, ff. de administ. rer. ad civit. pert.*

Sed, nisi plùs quàm toto aberrrem cœlo, leges hæc omnes et plures aliæ scopum, in quem collimant hi auctores, non attingunt; primæ enim duæ, quæ de institute et procuratore agunt, ad rem non faciunt, cum non agant de administratore Ecclesiæ, civitatis, curandi, aut pupilli, sed de institute et procuratore aliorum, qui juxta partem secundam nostræ conclusionis principalem suum ex omni contractu, ejus nomine celebrato, obligant, modò limites suæ potestatis non excedant: hinc mirum non est quòd, etiam non probatâ versione, principalem obligent, adeoque ipsi sine omni creditoris periculo liberentur; posteriores verò



leges, de tutoribus et curatoribus non de mutuo, deposito, vel de aliâ solutione ipsis his administratoribus factâ, sed de aliis contractibus vel quasi contractibus loquuntur, et consequenter parti tertiæ nostræ conclusionis, ac hucusque dictis, ubi solum in illis, non verò in his, versione non probatâ, curandos absolvimus; curatores autem et administratores ex propriis etiam condemnamus, ob stare non possunt; et verò *l. 27, ff. de Reb. Cred.*, nec tortis etiam explicationibus aliter salvari potest; sic enim arguo: in *l. 27 cit.* ait Ulpianus, ex mutuo ab administratore accepto, non obligari civitatem, nisi pecuniæ ad utilitatem ejus versæ sint, sed eos solos qui contraxerunt, teneri; sed si versione non probatâ, simpliciter non obligatur civitas, nec obligabitur ex bonis quæ curæ administratoris commissa sunt; et si administrator hoc casu ex contractu solus tenetur, tenebitur ex bonis propriis, non verò illis de quibus vi officii disponit; alioquin jurisconsultus lege hæc æquivalenter dixisset: Civitas tali casu non obligatur ad solvendum mutuum ex cistâ A., benè tamen ex cistâ B.; item administrator tenebitur solus, et tamen non tenetur aliquid solvere ex suo; quæ planè prorsus ridicula sunt: qui enim non obligor ad illud quod ex meis bonis solvendum? quâ ratione solus obligor ad id quod ex alienis tantum bonis solvendum? Quare meo quidem judicio rectissimè olim in Camerâ Brandeburgensi, simili in casu non administratores solum, sed etiam eorum hæredes condemnati fuere, ut ex propriis suis creditori satisfaciant, ut testatur Brunemannus ad *l. 27, cit. in fin.*

170. Magis dubia nec minùs huic loco propria adhuc alia superest controversia: an nimirum casu quo administrator ex speciali mandato, vel ipsa Ecclesia aut civitas per se accipiat mutuum, nihilominus exceptio hæc de non factâ versione locum habeat?

Menochius, *de arbitr. Jud. casu 432, n. 13, vers. contrariam itaque opinionem*, Fachineus, *lib. 2, contr. 77*, allegantes Bartholum, Jasonem et plures, ad propositam questionem respondent, civitatem aut Ecclesiam instar alterius mutuatarii simpliciter obligari ad restituendam hanc pecuniam ex bonis quidem mobilibus minùs pretiosis, si ista sufficiant; si verò ista non sufficiant, etiam ex bonis mobilibus pretiosis, aut immobilibus, etiamsi versio probata non fuerit: fundamentum hujus suæ opinionis, quam longè probabiliorem et communiorem asserunt, sumunt *ex c. penult. de fidejussor.*; dicentem ibi pontifex, Ecclesiam non obligari ad restituendam mutuo acceptam pecuniam, si absque prælati auctoritate et majoris partis capituli mutuum est contractum, nisi probetur eam fuisse versam in utilitatem Ecclesiæ; ergo per argumentum à sensu contrario, versione etiam non probatâ, obligatur ad mutuum restituendum, si illud fuerit acceptum cum consensu prælati et majoris partis capituli, quod in questione hæc factum esse supponitur, et sanè, ut subiungit Fachineus, causa solvendi æs alienum justissima reputanda est, alienandi res immobiles Ecclesiæ, *can. 2, caus. 10, q. 2*; si verò obligatur ad hoc Ecclesia, multò magis obligabitur

civitas, cum civitas etiam ad alienandas res suas immobiles non indigeat tot solemnitatibus, sicut Ecclesia.

171. Contra, Panormitanus, *in. c. pen. cit. n. 4, et c. 1, de depos. n. 9*; Molina, *tract. 2, disp. 300*, et post eos P. Engl. *hic n. 44*, id ipsum affirmant de civitate, modò civitas in administratione et alienatione rerum suarum non dependeat ab alio superiore domino, quia, ut ait Molina, alienatio bonorum etiam immobilium facta à civitate absque evidenti ejus utilitate aut necessitate, valida est; non item alienatio rerum immobilium Ecclesiæ. Circa Ecclesiam verò distinguunt, an solutio hujus mutui fieri possit per res mobiles minùs pretiosas et liberè ab Ecclesiâ alienabiles, vel an fieri debeat per res mobiles pretiosas aut immobiles alienari prohibitas? Priori casu denuò consentiunt auctoribus n. pr. allegatis, putantque id manifestè argumento à sensu contrario ex c. pr. cit. evinci; posteriori verò negant Ecclesiam ad solvendum hoc mutuum obligari, eò quòd alienatio rei immobilis aut mobilis pretiosæ sine evidenti utilitate aut necessitate Ecclesiæ sub penâ nullitatis prohibita sit; non est autem utilitas vel necessitas Ecclesiæ, si pecunia in rem ejus conversa non sit; ut autem appareat, quantum utrique ex his sententiis tribuendum,

172. Respondeo 1<sup>o</sup>: Vel Ecclesia per se ipsam aut administratorem speciali mandato instructum mutuas accepit pecunias cum solemnitatibus ad alienationem rerum immobilium aut mobilium pretiosarum requisitis, vel sine his solemnitatibus, ut communiter contingit. Si primum, nullum superest dubium, eam, versione etiam non probatâ, obligari ad restituendam totam pecuniam, etiamsi ad hoc opus foret, res mobiles pretiosas aut immobiles alienare, præsertim si, ut multi volunt, hodiè ex receptâ praxi in omni contractu generalis omnium bonorum obligatio contrahitur, de quo *cap. 4, sect. 2, de rebus Ecclesiæ*. Ratio est, quia tali casu Ecclesia licitè et validè omnia bona sua obligare potuisset, vel etiam saltem tacitè obligasset: ergo etiam licitè et validè se obligasset ad illa alienanda, si opus foret; si verò secundum et mutuum hoc accepit sine solemnitatibus illis, et denuò, si contracte obligationi satisfacere possit ex bonis liberè alienabilibus, tenebitur omninò id facere, nec exceptionem de non factâ versione opponere potest; ex his enim bonis potuit se obligare, et bonâ fide contrahendo se obligasse censetur eo modo quo alii ex mutuo se obligant; si autem ex bonis liberè alienabilibus satisfacere non possit, videndum an ex his satisfacere non possit solum pro tempore solutioni determinato, an verò neque in futurum, ita ut illi hoc semper et pro semper impossibile sit. Si bona liberè alienabilia, v. g., redditus annui solum sint insufficientes pro tempore solutioni determinato, non verò, si duo aut plures anni computentur; versione etiam non probatâ, tenetur debitum solvere per partes et pluribus annis successivè, donec totum exsolutum, et creditor indemnus servatus fuerit; hoc enim casu Ecclesia gauderet quidem privilegio particularis solutionis, quo

debitoribus sine culpa sua deperatis, aut temporum calamitate pressis subvenitur in R. J. de an. o 1654, § 156; nentiquam vero solvendo tempore praefixo, quantum ibi ex bonis mobilibus potest, pontifex liberaretur; in tantum namque solutio liberationem debiti prestat, in quantum bona data pro debito exsolvendo sufficiunt, l. 10, c. de O. et A.; si denique bona mobilia et libere alienabilia Ecclesie neque in futurum expungendo debito sufficerent, sive versio probetur, sive non, non posset quidem bona immobilia et mobilia pretiosa sine requisitis solemnitatibus pro facienda solutione alienare; ut enim bona et valida sit rerum harum alienatio, non sufficit justa causa, qualis etiam est, si ere alieno alia via non redimendo premeretur, sed praeterea requiruntur solemnitates praescriptae tit. de rebus Ecclesiae non alien. Nihilominus tamen satis certum mihi videtur, Ecclesiam hoc casu, versione etiam non probatâ, teneri, tantum de mobilibus pretiosis, aut immobilibus adhibitae solemnitatibus alienare, quantum necessarium foret, ad liberationem ab hoc debito obtinendam, modo sine his sufficientes adhuc haberet redditus. Ratio est: ex unâ parte certum est Ecclesiam ex tali mutuo à prelato cum consensu capituli accepto personaliter obligari, cum accepto hanc mutui nullibi in jure prohibita, multò minus irritata sit; in jure enim canonico, ut videbimus, solùm prohibentur, et irritantur pacta, quibus res Ecclesiae libere non alienabiles obligantur. Ex alterâ parte, si contractus hic mutui valet, creditor jus quasitum habet adversus Ecclesiam, et quidem ad totum debitum, quod ipsi nec Ecclesia debitor, nec ejus superior, imò nec pontifex adimere potest, nisi forte Ecclesia damnum gravissimum et irreparabile inde sentiret: igitur Ecclesia obligationi huic teneretur satisfacere procuratis solemnitatibus, nec ejus superior, vel etiam pontifex consensum suum negare potest.

173. Atque hoc, si supposuisset Fachineus, optimum omnino foret illius argumentum; si enim ex decreto pontificis mutuum à privato religioso cum consensu praefati et capituli acceptum ab Ecclesiâ versione etiam non probatâ, solvendum, multò magis obligabitur ex mutuo à prelato et capitulo accepto; neque enim pen. cit., ut non nemo putat, loquitur de mutuo à privato religioso contracto, adeoque modicae quantitatis, cui solvendo necesse non sit res immobiles alienare, quia, ut legenti patebit, capitulum hoc non casum particularem, sed legem generalem in concilio generali sanctam continet, adeoque de mutuo etiam magne quantitatis intelligendum; deinde nullum toto in jure fundamentum est dicendi, versionem à creditore probandam, si illi non aliter, quàm ex immobilibus satisfieri possit, non verò si ex mobilibus libere alienabilibus; neque hoc inde deducitur, quòd hæc, non verò illa libere alienabilia sint, quod praecedenti discursu plus quam probabiliter confecimus; accedit quòd, etiamsi dubium foret spectato jure, an tali casu creditori versio probanda sit, à jure tamen à probatione hæc, quae plerumque praesertim post tempus longius diffi-

cilium est, ibi dividendus foret, cum etiam in alio casu care decessu in per. citatis, quam statim in toto habenda sit, l. 8, c. de jud.; contra versionem contraequitatem pugnare mihi videtur, creditorem, qui indigenti Ecclesie paratâ succurrit pecuniâ, in hoc adeò necessitatem conjicere, ut, nisi creditum perdere velit, aut versionem probet, aut saltem, quod non minus difficile, Ecclesiam ex libere alienabilibus satisfacere posse; nam aequè parum Ecclesiam ex his solvendo esse, quàm versio in rem Ecclesiae praesumitur; hoc enim verò aliud non foret quàm benevolos etiam deterrere, ne mutuas deinceps Ecclesiae indigent credant pecunias, atque ita quod in ejus favorem introductum in ejus dispendium detorqueretur.

174. Respondeo 2<sup>o</sup>: Vel civitas mutuas accepit pecunias, aut administratorem speciali mandato ad eas suo nomine accipiendas instruxit, eâ solemnitate, quae de jure l. fin. c. de vend. reb. civ., aut statuto vel consuetudine ad alienandas res civitatis immobiles aut mobiles pretiosas requiritur, requisito et obtento etiam, si opus fuerit, principis consensu, vel non. Si primum, per se denuò clarum est illam ex mutuo hoc, etiam non probatâ versione, in omnem eventum obligari, etiamsi bona immobilia propterea alienanda forent. Si secundum, idem dicendum à fortiori quod dictum de Ecclesiâ, nimirum eam, versione non probatâ, teneri hoc mutuo, et consequenter etiam compelli posse ad alienanda bona immobilia, si aliter satisfacere non posset, modò non aliquo statuto particulari mutuum sine principis consensu accipere prohibeatur, irritato aliàs contractu; eadem enim hic pugnat ratio, quam pro Ecclesiâ attulimus.

175. Censetur autem civitas administratorem speciali mandato instruere, vel ipsa mutuum accipere, quando omnes cives ad certum eumque publicum et consuetum locum, vel singuli suas in tribus convocati consentiunt; sufficere autem, si duae tertiae jus publicorum conventuum habentium adfuerint, majorque praesentium pars consenserit, l. 5. ff. quod cujusque univers., l. 5. ff. de decret. ab ord. fac.; et hic modus contrahendi in statu democratico maximè observatur; alius adhibetur modus in formâ aristocraticâ; in hac enim, cum tota reipublicae cura ad senatum aut decuriones, per quos civitas representatur, devoluta sit, l. 2, § 9, ff. de O. J., ipsa civitas mutuum accepisse censeretur, si à senatu vel administratore specialiter ab hoc instructo contractum fuisset: probè verò notandum, ut monet Stryckius, § 29, quòd optimum horum potestas non ubique sit eadem, sed alicubi magis, alibi minùs restricta; saepius enim utut potissima gubernationis pars, consilia nempe et judicia penes senatum existant, graviora tamen negotia praesertim statum publicum, aut singulorum marsupium contingentia non nisi adscitis populi suffragiis validè expediri possunt; sic, quamvis non desint plures qui contendunt, in civitatibus imperialibus populum potestatem omnem in senatum transtulisse, huncque loco principis esse, satis certum est, id universale non esse, cum etiam hodie in nonnullis civitatibus im-



perialibus et status democraticus et tribuni cum suis tribubus suo in vigore permanserint, et tales civitates imperiales, teste Knipschild *de Jur. et Privileg. civit. imp. lib. 5, c. 1, n. 11*, sunt Rottwila et Reutlinga, quod de harum priore ipse ego triennali gratâque conversatione expertus testari possum. Perquâ cautè igitur creditori procedendum, ac sedulò inquirendum an certis administratoribus ærarii libera administratio, et plena potestas pecuniam mutuam accipiendi concessa, placitoque civitatis approbatum sit, quòd ab iisdem gesta à populo rata haberi debeant; hoc enim si deprehenderit, liberatus est creditor à necessitate probandi versionem; tali enim casu singuli fecisse videntur, quod representantes civitatem fecerunt, nec isti, civitati præjudicare voluisse, præsumi possunt; quòd si interdum fallat, aut sibi, aut casui fortuito imputare debet civitas, *arg. l. 3, § 9, ff. de Exerc. act.*

176. Nihil tamen aut parùm interest utrùm civitas administratori ante contractum mandatum speciale dederit, an verò contractum ab eo celebratum ratum habuerit, idque vel expressè vel tacitè, e. g., recipiendo mutuum ab administratore acceptum, aut per unum alterumve annum ex ærario civitatis usuras solvendo, Strickius, § 28; rati habitionem enim retrahi et mandato, non est dubium, comparari, *c. 10 de R. J. in 6, l. 12, § fin. ff. de solut., l. fin. pr. c. ad senatusconsultum. Maced.* Utrùm verò tacitè consensisse dici possit civitas, si administrator mutuum in præsentia totius civitatis tacentis accipiat, controversit Stryckius; atque tam loco cit. quàm *sect. 2 de Cautel. contr. cap. 1, § 6*, sufficere negat, cò quòd sola patientia et taciturnitas in causis onerosis consensum inducere non valeat, sed præter eam actus aliquis positivus ex quo consensus elici possit, necessarius sit; verùm si ea quæ *cap. 2 de pacto tacito, n. 37*, diximus, ritè ponderentur, multò verior videbitur sententia affirmativa; si enim fidejussor tutoris ex eo solum, quòd sine contradictione patiatur nomen suum in actis scribi, pro volente habetur, quia potuit contradicendo fidejussionem impedire, *l. fin. § fin., ff. de fidejussor.*, si is qui se presente rem suam permittit pignori obligari, nec contradicit cum possit, consentire videtur, *l. 26, § 1, ff. de pig. et hypoth.*; nulla prorsus apparet ratio, cur non hoc casu civitas pro consentiente habeatur, neque etiam hic contractus esset merè onerosus, neque deficeret actus positivus, ex quo consensus eliceretur.

177. In his igitur, uti et in casu præcedentis quæstionis, Ecclesiæ et civitati exceptionem de non factâ versione nullatenus concedendam esse censemus, quo tamen non obstante salva ipsis maneret restitutio in integrum, si gravem et notabilem lationem probaverint, per ea quæ *cap. 7 de restit. in integr.* dicuntur, quam tamen creditor per versionis saltem æquivalentis probationem penitus sufflaminaret, ut adeò etiam casu quo cum Ecclesiâ vel civitate ipsâ contrahit, si sibi plenè consultum velit creditor, de versione sollicitus esse debeat. Idem dicendum, si pupillo aut minori interveniente tutore aut curatore, pecunia

crederetur; nam et hi, si læsi fuerint, restitutionem in integrum petere, vel contra tutorem et curatorem actione tutelæ experiri possunt; habent enim electionem tot. tit. ff. de min., l. 3 et fin. c. si tut. et curat. interven. Quamvis autem creditori hoc casu adhuc consuli posset, si cessionem actionis contra tutorem vel curatorem à restituto impetraret, saltem si læsio dolo aut negligentia tutoris et curatoris accidisset, inanis tamen illa actio foret, si tutor non solvendo esset. Stryckius, § 18. Denique si pupillo aut minori tutore aut curatore non interveniente creditum fuisset, causâ suâ et mutuo penitus caderet creditor, nisi versionem, illosque factos esse ditiores probet, cum tali contractu quoad effectus sibi nocivos nullatenus obligentur, nisi ditiores facti sint. Vid. § 3 et 4. Probata autem versione non naturaliter solum, sed etiam civiliter obligarentur, § 3, n. 61.

§ 10. An et quomodò magistratus pacisci et contrahere possit?

178. Magistratus dicitur persona publica legitimâ potestate imperandi regendique rempublicam ad finem ab illâ intentum, à principe vel populo instructa; quamvis enim magistratus quandoque latius accipiat, ut etiam illum comprehendat, penes quem summa majestas est, l. 2, § 14, ff. de O. J., hæc tamen significatio propria non est, cum princeps et magistratus ab invicem distinguantur, § 1, J. l. 2 pr. ff. de adopt. Princeps quidem non rarò jus reddere dicitur; id tamen non facit jure magistratus, sed majestatis; jurisdictio enim in principe non est formaliter sed eminenter, quemadmodum usufructus in eo qui plenum habet dominium. Idem cum aliquo tamen moderamine dicendum est de principibus et statibus imperii, de quibus notum illud: tantum potest quivis status suo in territorio, quantum imperator in imperio; nam et hi suis in provinciis magistratus, eorumque diversos gradus pro libito constituere possunt. In vetere Romanorum republicâ diversas habebant classes magistratus; quidam enim erant urbani, aliqui provinciales, alii municipales; et urbani denuò vel erant ordinarii vel extraordinarii; ordinarii, qui et legitimi vocabantur, erant consules, præfecti prætorio, et prætores; extraordinariis seu non legitimis adnumerabantur dictator, magister equitum, præfectus urbi, præfectus vigiliis, præfectus annonæ, et quæstor: de quibus videri potest l. 2, ff. de O. J., uti et speciales ferè pro singulis tituli, lib. 1, ff. et C. Senatores tamen initio republicæ nullum inter magistratus, sed inter ordines duntaxat, etiam ante patritios supremum obtinebant locum, atque ad hoc præcipuè destinati erant, ut cum magistratibus de republicâ consultarent, Lauterbach, ff. de Senat. § 5. Quòd verò successu temporis, maximè sub imperatoribus non modò jus dixerint, sed et iudices dederint, dubitare non licet, per textus, l. 1, § 10, ff. de postul. l. 2, ff. de fluminib. l. 1, § 2, ff. à quibus appell. non licet. Provinciales, qui in provinciis et extra Italiam jus dicebant, nominabantur proconsul, præses, quæstor provincialis, procurator Cæsaris,

praefectus Augustalis, iudicis, praefecti praetorio provinciae orientales regendis destinati. Denique municipales, qui praesidebant civitatibus municipalibus, seu jus civitatis Romanae habentibus, dicebantur decuriones, et ex his creati duumviri, atque ex aliis assumpti defensores civitatis. Videatur P. Schmier, *l. 1, tr. 5, cap. 6, sect. 3, per tot.* Verum hanc magistratuum varietatem ac multiplicem subordinationis formam in nostro Romano Germanico imperio vix non penitus exolevisse, nec nisi rudissima illius hinc inde vestigia superesse, nemo est qui ignoret, nisi mente simul ac oculis capis cœcutiatur; hinc non in aliis duntaxat, sed etiam in facultate paciscendi à magistratibus his veteris Romae ad nostros, qui et ab istis, et à se invicem, pro locorum diversitate, plurimum diversi sunt, argumentum validum deduci, regulariter saltem, nullatenus potest. Quare

179. Dico, spectato jure Romano: Nullus magistratus qualiscumque fuerit, paciscendo per se vel per alios, sive civiliter, sive etiam naturaliter obligare potest subditos suos, seu jurisdictioni suae subjectos, exceptis contractibus, in quos veniunt, quæ ad victum, vestitum et congruam habitationem necessaria sunt, aut in quibus agitur de bonis avitis recuperandis: hæc tamen dispositiones plerisque in locis vix non penitus hodiè ab usu recessere. Conclusio hæc satis certa est, et quoad priorem partem nimirum de jure Romano habetur, *l. 46 et 62, ff. de contrah. Empt., ac l. un., c. de Contractib. Jud.* Et hujus Justinianæ prohibitionis, ut magistratus, id quod aliàs naturaliter licitum est, v. g., contractus jure naturæ omnibus licitos celebrare, causam fuisse autumat Ludovicus Romanus *ad l. un. cit.*, hanc, quòd officiales debeant vacare officio publico, et sic publicæ utilitati, quod ita commodè facere non possent, si vacarent privatis negotiationibus, *arg. l. 43., in pr. ff. de re milit.* Verum licet hæc tanquam causa inadæquata impulsiva admitti possit, adæquata tamen finalis non est, sed causa principalissima videtur esse præsumpta vis ac concussio, *arg. tit. c. si quicumque præd. pot.*; quo amplior enim magistratuum potestas, eo potentior ipsis ad subditorum oppressionem aperta est via, præcipuè, si, dum officio funguntur, conveniri in iudicio non possint, ut cautum est de majoribus magistratibus, consulibus, præfectis, prætoribus, præsidibus, proconsulibus, cæterisque qui gladii potestatem habent, *l. 48, ff. de Jud. l. 32, ff. de injur.*; ut vel ex eo etiam satis manifestè eruitur, quòd prohibitio hæc etiam ad eos extendatur, qui circa magistratus sunt, nempe consiliarios et domesticos illorum, *arg. Rubr., et l. un. cit.*; item uxorem, liberos, nepotes, amicos, *l. un., c. si Rector provinc., l. pen., c. de his quæ vi, etc.*, in quos nulla alia quàm concussionis suspicio cadere potest.

180. Dixi tamen 1º: Nullus magistratus qualiscumque fuerit. Procedit enim hoc, 1º sive urbanus, sive provincialis fuerit, *l. un. cit.*, ubi tamen distinguitur inter illos; nam magistratus urbani nequeunt emere, vel domos exstruere, nisi principis rescriptum, quo

aliquid horum ipsis conceditur, accedat; nequeunt etiam donationes à sibi subjectis acceptare, nisi deposito magistratu donatoris consensu in scriptis expresso, vel tacito, qui ex quinque annorum, à deposito officio inchoandorum, silentio colligitur, confirmantur. Contra verò provinciales neque accedente hujusmodi rescripto, neque subsecutà post officium dimissum donatoris ratificatione, contractus cum subditis celebrare valent. Ratio factæ ab imperatore distinctionis est, quia urbani ipsum principem habent inspectorem et correctorem; in provinciis autem major grassandi copia, si suâ potestate abuti velint. Procedit 2º non solum si temporalis, sed etiam si perpetuus fuerit, sive deinde præsumptivè perpetuus sit, qualis est, cui officium ad tempus incertum concessum est, *arg. l. 56, ff. de condict. indeb.*, sive expressè in perpetuum constitutus, quia *l. un. cit.*, item *l. 3, c. si cert. pet. l. 62, ff. de contrah. empt.*, indistinctè loquuntur; imò in perpetuis æquè vel magis militat ratio concussionis præsumptæ quàm in temporaneis; si enim, ut Tacitus, *l. 2, cap. 36*, loquitur, annuâ destinatione homines superbiunt, quid non flet, si honorem ad quinquennium agitent, si in perpetuum timendi veniant? Nec obstat *l. 34, pr. ff. de Reb. Cred.*, ubi dicitur quòd officiales præsidis, quia perpetui sunt, mutuum pecuniam dare, et fœnebrem exercere possint; præterquam enim quòd officiales isti in iudicio conveniri potuerint, modicam, variis modis circumscriptam, ac magistratûs præsentis auctoritate refrœnatam, habebant potestatem, quæ ratio in magistratibus non militat; atque hanc distinctionem teneant Fachineus *lib. 2, contr. 78*, Bachovius ad Treutler *vol. 1, disp. 20, Thes. 4, tit. B*; Mullerus ad Stravium *Exerc. 25, thes. 3*. Nec quidquam juvabit adversarios, si ad imperatorem Tiberium appellent, qui teste Josepho, *lib. 8 Antiquit. Jud.*, plerosque præsidis ad finem usque vitæ in iisdem exercitiis ac provinciis reliquit, ut hac ratione subditis parceret; dictitabat enim magistratus avaros museis sanguinolenti vulnere insidentibus similes esse, quæ quò diutius vulnere adhærent, eò lenius ac lentius, utpote jam saturæ, rostrum suum illi infigunt; nam si in magistratibus perpetuis omne injustæ impressionis periculum abesse censuit, cur imperator hic non lege sancitâ cavit, ut magistratus omnes deinceps perpetui forent? cur leges indistinctè magistratus à contractibus arcetes non ad temporaneos restrinxit? Hoc ipsum sanè argumento mihi est, vel ex mente ipsius Tiberii etiam in magistratibus perpetuis satis magnum adhuc injustæ concussionis adesse periculum, quòd opulenta etiam spolia auri famem non tam extinguant, quàm accendant. Procedit 3º de magistratibus etiam minoribus, *arg. l. un., c. de contract. Jud., l. un., c. si quicumque præd. potest., l. pen., c. de his quæ vi met.*; neque enim solum majorum, sed etiam minorum magistratuum potestas potest esse terribilis, *l. pen. cit., l. 2, c. Ne rusticani. ad ullum obs.*; imò etiam magistratuum municipalium, quia etiam his modica coercendi, *l. 15, § 39, ff. de injur., l. 52, § 42, ff. de Furt. ac de levioribus delictis*



cognoscendi, reosque proportionatâ pœna castigandi potestas datur, novell. 15, cap. 6.

181. Dixi 2° : *Paciscendo per se vel per alios*, quia illis non solum per se cum suis subditis contrahere interdictum est, verum etiam per personas intermedias, l. 46, ff. de contrah. empt., l. 46, § 2, ff. de J. fisci, l. unic. § fin., c. de contr. Jud., quemadmodum l. Julia repetundarum cautum fuit, l. fin., c. eod. tit.; solent enim magis suspecta esse quæ clam fiunt, l. ult., ff. de Rit. nupt., aut per interpositam personam, l. 5, § 5, ff. de auth. et consens. tut., l. 91, ff. de acquir. hered.; nec interest quales sint, intermedie hæc persone, sive propinqui, familiares et domestici; sive officiales illi, qui alias per se mutuum dare, aliterve contrahere non prohibentur, sive omnino extranei, eadem vel minore, quâ sui principales, pollentes potentiâ; aequaliter enim legi fraus fieret, quodque unâ viâ magistratui negatum, ad id aliâ viâ admitteretur, contra c. 84, de R. J., in 6; nec refert quales sint contractus, sive innominati, sive nominati, et nominati sive reales aut consensuales, sive verbales aut litterarii, arg. Rubr., c. de contr. Jud., non obstante quod in nigro de emptione, donatione et ædificatione solum agatur; ut enim communis DD. ad novell. 66, de promulg. leg. civ., discurrit, rubrica generalis per nigrum specialiùs non restringitur, sed hoc potiùs per illam ampliatur, quod in presenti cõ certius locum habet, quod eadem in omni contractu militet ratio, nec minus in uno quàm in altero concussionis periculum imminet, Sichard. ad l. 5, c. Si cert. pet., et confirmatur ex § 4, l. unic. cit., ubi imperator hoc etiam ad præterita negotia non distinguendo extendit, nisi transactionibus aut judicationibus sopita sint, quod in lege hæc speciale est; nam aliæ leges futuris tantum negotiis formam dant, l. 7, c. de LL.

182. Dixi 3° : *Sive civiliter, sive etiam naturaliter obligare potest subditos suos aut suæ jurisdictioni subjectos*. Nam l. unic. cit. ait imperator, magistratus contrahere non posse, contractus non valere, ratum non haberi, quod ab eis actum est, ac proinde nulla actio ex parte magistratûs, nulla obligatio ex parte subditorum erit, poteritque venditor rem venditam, ac si vendita non fuisset vindicare. Patet enim ex eo quod imperator magistratibus urbanis ac aliis certam formam, si contrahere velint, præscribat, l. unic. cit. l. 46, ff. de Contr. empt. Nulla autem res sine suâ formâ subsistere potest, nec contradicit l. 46, § 2, ff. de J. fisci, ubi dicitur comparatum à præside, etc., infirmato contractu, vindicari; intelligi enim debet de affirmatione factâ per legem, non verò per judicem arrenda. Minus adhuc impedit l. fin., c. de his quæ vi et t. caus., ibi: *Venditiones, transactiones, donationes, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari*; et enim advertit Brunemannus, lex hæc loquitur de casu quo magistratus ne compellit ut alteri vendam; est enim hæc lex extensio legis præcedentis, in qua de casu, quo ipse magistratus contrahit, disponitur, neque tamen statuitur, ut contractus infirmetur, sed ut quod emptum fuit reddatur, et nihilominus etiam pe-

cunia retineatur, quæ verba actum nullum, non verò tantum rescindendum denotant. Quare etiamsi subditi hujusmodi contractibus juramentum adjicerent, aliter tamen non obligarentur quàm mutuatarius, qui usurario jurato usuras promittit, adeoque ex solâ religione, non verò ex justitiâ tenerentur, cum non minus magistratibus legibus citatis contractus cum subditis prohibeantur, quàm usurario jure naturæ et positivo exactio usurarum inhibeatur, sicque juramentum contractûs confirmare mulatenus possit, c. 6, de Jurejur. Magis forte dubitari posset utrum non ex tali contractu, si bilateralis sit, saltem magistratus obligetur, adeoque contractus claudicaret, ad eum ferè modum quo contractum bilateralem pupilli et minoris sine tutore aut curatore celebratum claudicare diximus; in quo mihi, tum ex hac ipsâ paritate, tum ex eo quod leges citatæ hæc ratione magis finem suum, nimirum favorem subditorum, et penam magistratûs concutientis obtineant, affirmativa opinio præplacet; accedit quod, nisi hoc dicatur, vix ac ne vix quidem explicari possit quâ ratione donationes, magistratibus urbanis factæ, quinquennali silentio donatoris à deposito officio convalescant.

183. Dixi 4° : *Exceptis contractibus, in quos veniunt, quæ ad victum, vestitum vel congruam habitationem necessaria sunt, aut in quibus de recuperandis bonis paternis et avitis agitur*; et de victu et vestitu quidem exceptio hæc habetur l. unic. cit.; item l. 6, § fin., ff. de off. procons., ubi à divo Severo proconsuli etiam facultas datur oblata xenia, seu esculenta et poculenta in modicâ quantitate et ab aliquibus accipiendi, ibi: *Quantum ad xenia pertinent, audi quid sentimus*: *venit proverbium est, neque omnia, neque quovis tempore, neque ad omnibus*; nam valde inhumanum est à nomine accipere, sed passim vilissimum, et omnia, avarissimum. De habitatione verè convenienti identitatis rationis et necessitatis id ipsum evincit; imò Brunemannus ad l. 53, ff. de Reb. credit., ex eadem ratione cum Menochio docet valitutum, etiam stando in his juribus alium contractum, v. g., emptionem, si magistratus ex necessitate famis prædium emat, ut habeat unde se alat: hanc etiam ob causam præses provincie mutuum pecuniam fanebrem sumere non prohibetur, l. 54, § 1, ff. cit. tit.; neque enim hoc contractu sibi alios, sed se ipsum tantum aliis obligaret, ut clarum est ex cap. 2, sect. 2, § 5; nihilominus tamen hoc casu mutuans præside exulare jubetur ex hac provinciâ, l. 16, c. si cert. pet., ob periculum ne à præside sibi obarato quidvis etiam contra leges obtineat, Wissenbach. disp. 24, thes. 15, in ff.; altera verò exceptio de recuperatione bonorum avitorum sumitur ex l. 62, ff. de Contr. empt., et ratio hujus est tum quia hic cessat impressionis suspicio, veraque apparet causa, scilicet amor bonorum avitorum, tum quia hæc ratione bona hæc non tam acquiruntur quàm retinentur. Aliam adhuc limitationem post Jasonem Zaïum et Decium addit Brunemannus ad l. 53, ff. de Reb. cred., ubi ita loquitur: Potest præses etiam contrahere, si in prima mentis hoc gerat vel palam ac

bonâ fide contrahat; at parti priori hujus limitati-  
onis aperte contradicit, *l. unic. de contr. jud.*, dum urba-  
nus etiam magistratibus potestatem contrahendi ad-  
dixit; pars vero posterior, si de venditione quomodocumque publice facta loquatur, falso laborat supposito,  
quasi leges hujusmodi contractus prohibentes funda-  
rentur in præsumptione fraudis aut facti particularis,  
cum certum sit illas nisi præsumptione universalis  
periculi, ne subditi magistratus potentia concussi vel  
invisi, rem quamlibet et quovis pretio venalem illi ex-  
ponere teneantur, adeoque, etiamsi in casu particulari  
præsumptio concussionis abesset, leges hæc vim suam  
exercent, contractumque irritant. Quid quod subdi-  
tus etiam concussioni adactus, magistratui rem pa-  
lam vendere possit.

184. Pars altera conclusionis, quod dispositiones hæc  
in Imperio Romano-Germanico plerisque in locis vix  
non penitus exoleverint, quotidiana docetur experientia,  
ac de Europâ fieri universâ id ipsum testantur passim  
auctores, quorum satis longum adducit catalogum  
Mullerus ad Struvium exercit. 25, thes. 3; neque tamen  
hæc consuetudo legum harum alias saluberrimarum  
derogatoria tanquam irrationalis rejici aut impugnari  
potest, cum hodie multum concussionis periculum, si non  
penitus sublatum, multum tamen immutatum fuerit,  
tum quod magistratus hodierni à subditis etiam du-  
rante officio in judicio conveniri possint, tum quod  
pauci ex magistratibus ab urbe et principe ita remoti  
sint, eorumque potestas angustioribus longè limitibus  
quam olim, circumscripta fuerit; ut adeo, etsi fortè  
possent, vix tamen ac ne vix quidem impune audent,  
concussionis violentiâ in subditos grassari; quod si au-  
tem etiam hodie à subdito impressio doceretur, im-  
plementum nondum secuto, exceptio, contractu autem  
traditione completo, actio quod metus causa læso sup-  
peteret quâ ad restitutionem ageret, *arg. l. pen., c. de  
his que vi met.* Utrum autem etiam hodiè ita restitutus  
pretium fortè acceptum retinere possit, ut olim *vi l.  
pen. cit.* et ibidem docere videtur Brunemannus, valdè  
subsisto; nisi enim praxis alicubi recepta id habeat,  
abrogatis legibus supra allegatis, præcipuè quoad pe-  
nas in magistratum concutientem sancitas, aliud ita  
læso remedium superesse non videtur, nisi simplex  
restitutio, in quâ restitutus pretium acceptum retinere  
nullatenus potest, *l. 5, c. de his que vi met.*

185. Dixi tamen etiam in hæc parte 1<sup>a</sup>, in locis ple-  
risque nostri imperii leges hæc ab usu recessisse, quia si-  
cut non in omnibus omnino Europæ regnis leges hæc  
saluberrime fatalem adeo consuetudinem habuerunt  
(jure enim Lusitanico præsidibus provinciarum hodie-  
dum adhuc emptiones cum provincialibus interdictas  
esse testatur de Caldas, consil. 34), ita neque in omni-  
bus imperii provinciis inimicam adeo sortem expertæ  
sunt, siquidem anno 1626, pro ditione Argentoratensi  
statuto expressè cautum erat, ne civitatis officiales  
præfectique pagorum in locis ubi magistratum gerunt,  
bona immobilia emere possint, quod in ordinatione  
Argentoratensi de contractibus 1678 quoad jus retra-  
ctus extensum fuit ad graphiarios horum præfectorum.

Videatur Schœnius, de Potent. magistr. thes. 14;  
utram vero ab anno 1697, quo civitas hæc cum suo  
territorio, regi Christianissimo per pacem Ryswicensi  
relicta, in Gallicam jurisdictionem transiit, salu-  
berrima hæc constitutio suo in vigore permanserit,  
altum silent jurisperiti. Sic etiam aliorum locorum et  
nominatim pure provinciali Wirtembergico, part. 2.  
tit. 16, officarius non competit jus retractus, etc.

186. Dixi 2<sup>o</sup> leges hæc vix non penitus ab usu recessisse;  
nam, juxta non paucos, quos citat, et sequitur  
Wisembach in fl., disp. 24, thes. 4, n. 7, excepti debet  
iudex, ejus autoritate bona proscrībantur, hæstique  
subjiciuntur, itaque exceptor quem graphiarum  
volgo dicunt; hi enim, ut contendunt, recte adhuc  
hodie à licitando arcantur; imò ex *l. 46, ff. de  
contr. empt.*, non licet illis aliquid ex his emere, ibi:  
*Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid,  
vel per se, vel per aliam personam; alioquin non tantum  
rem amittit, sed in quadruplum convenitur*, et ratio ul-  
terior, quam addit Wisembach loc. cit., Bruneman-  
nus, *l. 46, cit.*, ad fin., est ne contra regulam juris  
in rem suam auctores fiant, *l. 4, et l. 7, ff. de auct. tut.*

187. Verum si mea me non fallat opinio, *l. 46, cit.*,  
de emptione sub hæstæ exaudiendo non est, cum in  
hâc, si ritè fiat, procul absit omne concussionis pe-  
riculum, eò quod publicè omnino perficiatur, nec bona  
subhastati ab ipso iudice, sed à rerum peritis et pro-  
bis viris prasente non modò debitore, sed etiam cre-  
ditoribus taxentur et æstimentur, præmisso quoque,  
si partibus videatur, juramento credulitatis, res hæc  
majoris non esse pretii. Prænobilis magnificus ac cla-  
rissimus D. collega D. Hermannus Antonius de Chlin-  
gensperg, in egregio tractatu de Processu edictali,  
assert. 45, n. 5, accedit quòd in subhastatione bona  
vendantur plus offerenti, primisque tantum cum ad-  
ditione in diem relinquantur, idem, assert. 46. Vi-  
deatur jus Bavaricum Gand Process. tit., 4, n. 4, ut  
adeò innocuis creditoribus et aliunde jam afflicto de-  
bitori iniqua inferretur conditio, si iudex à licitatione  
excluderetur, nec audiri posset, etiamsi plus cæteris  
offerret. Ego sanè non penetra quâ consequentiâ do-  
ctrinæ Brunemannus iudicem ab emptione hæc repellat,  
postquàm omnes emptiones à magistratu palam cele-  
bratas probavit, *l. 35, ff. de reb. cred.*; ab his enim, ut  
vidimus n. 184, et meritò à jure rejicitur, ab illâ verò  
excludi nullatenus potest. Neque tamen hæc ratione  
in rem propriam auctor fieret, sibi quæ venderet et  
emeret, præcipuè si, quod sapientissimè in jure nostro  
patrio de processu edictali cautum est, religiosius ob-  
servetur; ex hujus quippe ordinatione processu edi-  
ctali finito, ac executione seu subhastatione decreta,  
non iudex, sed creditores auctioni prasunt; ad horum  
arbitrium solutio ab emptore præstanda differtur.  
Gand Process. tit. 4, art. 2. Hi pro bonis immobilibus  
curatores constituunt, art. 3; venditionem ab his,  
aut etiam ab aliis à iudice constitutis, suo nomine fa-  
ctam ratificant, art. 5, cit. Bona, si possint etiam  
chariùs quàm æstimata fuerint, vendunt, art. 7, et  
consequenter, si etiam iudex inter licitatores compa-



reat, emptorem solum et nullatenus venditorem ageret; contrā verò si nulli emptores compareant, iudex venditorem, creditores verò emptores agere tenentur, et si unus tantum fuerit creditor, bona subhastata illi pro pretio taxato vendita relinquuntur; si verò plures fuerint, creditori posteriori, si prioribus satisfacere velit, venduntur, ibi art. 8 et 9. Minorem adhuc difficultatem nostra hæc sententia habere posset, si magistratus plures haberet collegas, pro quibus præsumptio est quòd alteri licitanti non sint permissuri, ut fraudulenter quidquam circa subhastationem agat. Videatur Stryckius, in *Usu moder.*, ff. de *contrah. empt.*, § 2; sed quid pluribus contendo? hæc sententia non solum ratione convincente, sed etiam jure noviore satis apertè nititur; *l. enim fin., c. de fid. et jur. hast. fiscal.*, ita imperator quæstionem hic motam declarat, ibi: *Si alicujus bona publicentur, atque vendantur, licet tam comiti rerum privatarum Augusti, quam scholæ Palatinorum, quam etiam fisci advocato emere aliquas res ex eadem auctione, isque contractus à nemine calumnietur, et consequenter, si l. 46, cit., per verba non non licet ex officio, etc., emptionem hanc prohibuisset, per legem hanc correctā fuisset.*

*De muneribus judici à litigantibus oblatis.*

188. Alia nihilominus, spectatis etiam hodiernis moribus ac juribus, eaque haud paulò æquior facienda est exceptio, nimirum quoad donationes iudicibus faciendas; neque enim vel hodie dùm iudices à litigantibus munera accipere possunt, cum leges antiquæ, quæ sapientissimè olim refræmandis sordidis et avaris iudicibus sancitæ erant, ff. et *c. ad leg. Jul. repetund.*, in omni gente benè moratâ suo in vigore adhuc dùm perennent, harumque observantiâ, ut *l. fin., c. de Jul. repetund.*, cautum erat, in supremis etiam dicasteriis jurejurando à iudicibus promittatur, prout dispositum videmus in Augustâ camerâ imperiali, part. 1, Ordin. tit. 71, add. part. 3, tit. 63, n. 14, vi cujus ordinationis omnes iudices ac assessores cameræ, antequam ad tribunal admittantur, tacto Evangelio jurare tenentur, se neque per se, neque per interpositas personas à litigantibus sive presentibus, sive futuris, ullum donum aut aliud quodcumque commodum admissuros; nota benè, non modò ante, sed etiam post sententiam, Lauterbach in ff. de *Officio proconsul.*, § 5; earum verò transgressio ubique pœnis gravissimis coercetur: nam venalis hujusmodi sententia ipso jure nulla est, non modò si injusta, sed etiam si æqua et justa fuerit, *l. 7, c. quand. provoc. non est necess., can. fin., caus. 2, q. 6.* Iudex ita corruptus, præter infamiam, quam incurrit, læso veram litis æstimationem, quanti scilicet ejus interest malè judicatum non esse, persolvere tenetur, *l. 15, § 1, ff. de Jud., l. fin., c. de pœn. jud. qui malè jud. nov. 124, c. 2;* indeque transumpta auth. *Novo jure., c. cit. tit.*, ubi si iudex pecuniâ corruptus sententiam in civilibus tulerit, acceptorum triplum, promissorum verò duplum pendere jubetur; sin in causis criminalibus id fecerit, confiscatione bonorum et exilii pœnâ

muletatur. Conferatur *c. 1 de sent. et re jud.*; denique ipse etiam corruptor causam, etsi justissimam habuerit, amittit, *l. 1 et 2, c. de pœnis jud.* etc.; certè, qui leges, munerum hujusmodi receptionem iudicibus prohibentes, consuetudine contrariâ abrogatas contenderent, turpissimum abusum, juriq; naturali et divino repugnantem corruptelam defenderent, ut vel ex ipsâ sacrâ Scripturâ abundè constare posset, Exod. 23, v. 8; Deut. 16, v. 19.

189. Ut autem, quid de donationibus his sentiam, planius edicam, triplex donationum species distinguenda, nimirum xenia, sportulæ ac munera. Xenium vi nominis significat munus hospitalitatis, seu munus quod hospitibus datur, nec qualecumque, sed tale, quod in esculentis et poculentis intra paucos dies consumptibilibus consistit, *l. 6, § 3, ff. de Off. procons.*, *l. 18, ff. de off. Præsid.*, atque horum donorum seu xeniorum acceptionem, modò modica, non exacta, sed spontè oblata, nec ab omnibus passim admissa fuerint, proconsulibus ac præsidibus in provincias missis permissam fuisse, leges citatæ dubitare non sinunt; quamvis alterum illud quod plerique omnes ex his ipsis legibus deducunt, ita expeditum non sit: videlicet, quòd vi legum harum id ipsum etiam omnibus aliis iudicibus permissum sit; vix enim ac ne vix quidem opinionis hujus fundamentum in citatis legibus invenient, siquidem si *lex 6 et 18 cit.* penitiùs inspiciantur, agunt illæ de xeniiis, quæ offerebantur novis præsidibus et proconsulibus, in provinciam missis, quasi novis hospitibus, unde et xenia dicebantur, quæ tanquam novæ economiæ, in provinciâ nondum instructæ, subsidia offerebantur; nostri iudices plerumque domi expediunt sua officia, nec itinerum aut transferendæ familiæ incommoda sustinent, et consequenter æquè parum in acceptione esculentorum et poculentorum his legibus tueri se valent, ac olim magistratus Romani urbani, quibus id permissum non erat. Ad hæc, aliud longè est, si esculenta et poculenta à provincialibus, nullâ lite implicitis, quàm si à litigantibus offerantur; illi enim venerationem præsidis recens advecti, hi favorem pro se sententiam spectant. Nec meo quidem iudicio huic adeò communi opinioni et praxi plerorumque iudicum plus favet *c. 11, § 4, de Rescript.*, in 6; siquidem pontifex ibidem iudici delegato prohibet ne à partibus aliquid recipiat, nisi esculentum et poculentum liberè oblatum, quod paucis possit consumi diebus, vel moderatas expensas, si non sint pauperes, quando ipsum propter causam sibi commissam contigerit extra domicilium proficisci; adeoque pro eo solum casu iudex ecclesiasticus xenia hæc admittere potest, quo alibi tanquam hospes versatur; et verò nullâ ratione probabile videtur, pontificem in hac suâ dispositione, quâ ad jus civile respexit, plus iudici ecclesiastico concessisse, quàm imperatori seculari; aliàs enim frustra tum hic, tum in *c. 10 de Vit. et Honest. cleri*, novas cautelas adhibuisset, ne contra omnem æquitatem venales fierent sententiæ. At levitensia, inquit, hæc sunt xeniola, nec iudicem cordatum cor-

rumpere valent. Cur igitur tam avide illis inhiat? Cur si nihil offeratur, suo in munere languet ipsamque causam non raro dubiam et periculosam simulat, simulaculis his non capitur? si satis cordatus, justus et æquus est, leviuscula hæc nunquam illi danda, si satis cordatus crederetur, contemnat et respuat. *Et in excelsis habitabit*, Isaia cap. 3. Viderint igitur illi, qui oppositam sententiam aut in theoriâ defendunt, aut in praxin deducunt, quo fundamento nitantur. Ego enim consuetudinem, quam forte prætendent, probare non possem, cum vel usus illam corruptellam probet. Videatur prænobilis et magnificus D. collega, clarissimus D. Joannes Petrus Schiltberger, in select. Quest. de an. 1713, q. 5.

190. Sportulæ in propriâ significatione acceptæ, vasa quædam sunt, in quibus aliquid reponi potest; si verò per metaphoram sumantur, et continens pro contento accipitur, Juvenali merendam, jurisconsultis verò moderatos sumptus in judiciis faciendos, hoc est, certam quotam pecunie à partibus litigantibus præstandam denotant, Rubr. c. de Sportulis et Sumptibus in diversis judiciis faciendis; et de sportulis in posteriore hoc sensu acceptis satis certum est, 1° spectato jure civili judicem delegatum, si pro hujusmodi actibus delegationis salarium non habeat, sportularum nomine exigere posse duos aureos in principio, et alios duos aureos in fine litis, ab utrâque parte litantium præstandos, adeoque universim aureos quaternos, dummodò summa, pro quâ litigatur, centum aureos excedat, novell. 82, cap. 9; et ratio est quia labor, in gratiam alterius impensus, remuneratione quâdam est dignus, justumque omnino est ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore summi commodare reperiuntur obsequium, ut loquitur D. Gregorius cau. 45, causâ 12, q. 2; quòd si verò pro labore hoc suo delegatus salarium à delegante aut principe acciperet, aut lis minoris æstimationis foret, exigere aut accipere nihil posset, ut ex novell. et cap. cit. colligitur, nisi fortè ab ipso principe, à quo delegatur ob arduum aut difficultatem negotii, modicum aliquid sportularum nomine exigere concederetur; neque enim vel supremus vel alius princeps imperii hæc Justiniani constitutione ita constringitur, ut non quotam hanc, si justâ ex causâ videatur, augere, vel etiam minuere possit, et consequenter nec delegatus (seu commissarius, ut hodiè appellatur, sive ipsi jurisdictio mandata, sive sola causæ notio et amicabile partium compositio commissa fuerit, ut in camerâ imperiali plerumque fieri testatur Blumius in Processu camer. tit. 73, § 9) ob exactionem talium sportularum, si determinatæ, si justæ fuerint, notam injustitiæ aut etiam reatûs coram Deo incurreret, modò negotium non sine necessitate ita protelet, ut sportulas, quæ sæpè singulæ singulis diebus affixæ sunt, plures quàm æquitas postularet, recipiat, praxi, quàm iniquâ et perniciosâ subditis, tam detestandâ æquis Judicibus.

191. Satis certum est 2°, stando in jure canonico, judicem delegatum papæ vel legatorum ejus sportula-

rum nomine nihil penitus exigere aut accipere posse. Patet ex c. 10 de Vit. et Honest. cler. c. 11, § 4, 5, 6 et 7, de Rescript., in 6, ubi iudicibus à sede Apostolicâ aut ejus legatis delegatis, aut deputatis districtè inhibetur, ne præter modica esculenta et poculenta, aut moderatas expensas, si litis causâ iter susceperint, aut assessorem vel notarium receperint, quidquam à litigantibus recipiant, additurque § 7: *Si quid autem contra præsentem constitutionem receperint, ad ipsius restitutionem integram teneantur, nullâ eorum, quibus restitutio facienda fuerit, remissione eatenus profuturâ eisdem*. Rationem hujus c. 10 cit. dat pontifex, quia clerici, qui à sede Apostolicâ aut ejus legatis delegantur, jam suis ex beneficiis habent unde plus quàm congruè vivant, siquidem causæ ecclesiasticæ alijs à pontifice ejusque legatis de jure non delegantur quàm habentibus dignitatem, personatum vel canonicis cathedralibus, c. 11, cit. in pr., qui vel in ipsâ suorum beneficiorum susceptione promississe censentur se causas sibi delegandas gratis omnino, ut jura exigunt, expedituros. Quod autem in juribus citatis dicitur de delegatis papæ et legatorum ejus, extendendum non videtur ad delegatos ab inferioribus, ut post Glossam et alios docet Laymannus in c. 11, cit., n. 18; jura enim hæc pœnalia sunt, pœnæ autem non sunt extendendæ extra proprium casum, sed restringendæ, c. 15 de R. J., in 6, ac juxta c. 49, ibi: *Benignior in pœnis interpretatio facienda*; quare delegati hi inferiorum judicum ad instar delegatorum secularium, si pro hujusmodi delegationibus salarium non haberent, non solum validè, sed et licitè moderatas à litigantibus, si pauperes non sint, sportulas accipiunt, dummodò à delegante sint determinatæ, nec iniquis causarum protelationibus per summum nefas, ac nefandam prorsus arithmeticam multiplicentur.

192. Satis certum est 3°, multò minùs judicem ordinarium sive ecclesiasticum sive secularem, aliquid sportularum nomine exigere aut admittere posse; de seculari colligitur ex novell. 82, cap. 9, ubi exceptio fit de judice delegato, quia certum salarium non habet; de judice verò ecclesiastico ex cap. 10 et 11, cit., ubi etiam delegatis summi pontificis et legatorum ejus omnis sportularum exactio inhibetur, quòd ex suis beneficiis habeant unde vivant, onusque subeundi officium judicum delegatorum eorum dignitatibus annexum sit; igitur judex ordinarius qualiscumque fuerit nomine sportularum exigere nil potest, quia jam aliunde habet salarium à principe vel republicâ constitutum, ut causas subditorum ad se provocantium discutiat, ac per sententiam terminet. Sed exiguum nimis nec muneri et annexis laboribus proportionatum est salarium; sæpè nec ipsi judici, multò minùs uxori, liberis ac familiæ alendæ sufficit; antiqua hæc est nœnia, scio, non tamen hoc ipso justa; falleris enim, mi bone, si ex susceptione muneris hujus tui principem aut rempublicam obligatam credis, ut uxorem et liberos, integram familiam tuam, tam amplem ac splendide viventem alant; falleris, si vel soli tibi splendidiorem, quàm muneris tui ratio exigit,



sustentationem promississe autumas; si salarium tam operoso officio proportionatum non videatur, scias, non mercedem sed salarium tibi promissum fuisse; salarium non merces, sed honorarium est, ac definiri potest quod sit id quod alteri pro operâ remunerandi et honoris causâ debetur, *arg. l. 1, in pr., ff. Si mens. fals. mod. dix.*, adeoque non majus tantum, sed etiam minus esse potest; contra verò merces æstimationi operæ in locationem deductæ justâ proportionem respondet, ac in compensationem operarum præstatur, Bachovius ad Treutlerum *vol. 1, disp. 27, thes. 1, litt. E*. Hinc judex dici non potest operam suam locare, cum æstimari non possit, nec mercedem, sed salarium tantum et honorarium admittat, *l. 38, § 1, ff. de Locat. et Cond., l. 1, § 5, ff. de extraord. cog.* Ad hæc, quod salarium proportionatum sit, non ex eo desumendum, quod integræ judicis sustentationi sufficiat, sed ex eo potius quod plures, iique non mediocriter digni, qui salario tali contenti viverent, officium hujusmodi ambiant; neque enim princeps iudices à se constitutos ex integro sustentare, sed solum subditis de dignis magistratibus providere tenetur. Habent præterea pleraque hæc munia adjuncta multa privilegia, honores et eminentias, ac sæpè solent spem habere ascendendi ad superiora officia, quæ omnia pars salarii et pretii sunt, *card. de Lugo, disp. 37, sect. 9, n. 125.*

193. Per munera denique intelliguntur dona omnia, sive esculenta aut poculenta, sive alia fuerint, quæ non ad xenia propriè dicta, aut ad sportulas à lege vel principe determinatas ac permissas pertinent; nam *l. 6, § 3, ff. de Off. procons., et c. 11, § 4, de Rescript., in 6*, excipiuntur à ratione munerum tantummodo xeniola, *novell. 82, cap. 9*; duntaxat sportulæ ibi concessæ: igitur reliqua dona omnia, sive parva sint, sive magna, munerum rationem habent, cum ad rationem muneris certa quantitas non requiratur, *l. 18, ff. de V. S.*; atque hic est periculosissimus ille scopulus, ad quem tot iudices salutis suæ naufragium fecerunt, atque hodieum adhuc non pauci gravissimè impingunt, dum sordidè corrupti contra jus omne naturale, divinum et humanum supra allegatum, subditos dirissimâ necessitate in jus compulsos, vaferrimè deglubunt, dona usque adeo infamia vel à timidis recipiendo, vel ab invitis extorquendo. Ne tamen hæc asserta nostra nimis generalia ac rigidiora videantur, paucis limitationibus ab aliis hinc inde factas examinabimus.

194. Limitant itaque plures cum *card. de Lugo, loc. cit.*, hanc nostram de non recipiendis à iudice muneribus sententiam, 1° nisi certum sit salarium, iudici constitutum, sufficiens non esse, quod fortè taxatum jam fuerit illis temporibus, quibus omnia longè viliori pretio emi poterant. Verum, cum, ut n. pr. dictum, princeps non teneatur dare integram sustentationem ministris suis, nec salarium merces, sed honorarium sit, cum quo plures ex rivalibus æquè dignis contenti forent, hæc exceptio nulla est. Limitant aliqui cum Patre Schmier, *l. 2, tr. 1, cap. 2, n. 95*. 2° Si iudici nullum omnino salarium constitutum fuerit; tunc enim aiunt, non modò oblata licite accipi,

sed etiam licitè peti à partibus munera, quia, ut suprà diximus, labor in gratiam alterius impensus remuneratione dignus est; sed et hæc denuò limitatio sustineri vix potest; nam si suppositum juris, praxinque hodiernam respiciamus, iudices ordinarii omnes aut ex ærario principis, aut ex taxis, ut vocant, cuilibet negotio impositis, constitutum habent salarium; delegatis verò moderatæ tantum atque à lege vel principe determinatæ concessæ sunt sportulæ. Væ regno illi ubi passim iudicum arbitrio salarium, à subditis exigendum, relinquitur; neque enim deerunt tot inter iudices aliqui, similes illis, de quibus *Psal. 13, Regius Propheta cecinit: Qui devorant plebem meam sicut escam panis*. Limitant alii cum eodem auctore n. 98. 3° Pro casu quo iudex partibus facit aliquid indebitum, ad quod ratione officii non obligatur, quia labor indebitus et extraordinarius meretur extraordinariam quamdam compensationem; at neque hanc limitationem probare possem, cum non videam quid illud indebitum, partibus à iudice in causâ controversâ præstandum, esse possit, nisi fortè propter exigentiam negotii notarium constituat, aut ad causam in favorem partium citius expediendam assessorem assumat: hoc autem casa non modò pro se nihil exigere aut accipere potest, sed etiam assessorem et notarium refrœnare tenetur, ne in exigendo salario metas rationis excedant, *c. 11, § 5, 6 et 7, de Rescript. in 6*. Limitant post alios Farinæus, q. 111, n. 245, et Brunemannus ad *l. 1, ff. de l. Jul. repet. 4°* Si iudex munera acceperit à suis cognatis usque ad sextum gradum, siquidem *l. 1 cit. § 1*, dicitur: *Excipit lex à quibus licet accipere, à sobrinis, propioreve gradu cognatis suis, uxore*; adeoque ab his accipiendo munera etiam in infinitum, ut habet *l. 7, § 1, eod. tit.*, non committit crimen barratarie seu repetundarum, quamvis donatio uxoris regulariter invalida sit, tot. tit. ff. de *Donat. int. vir. et uxor.*; sed neque hæc exceptio, si *l. 1* ritè intelligatur, tolerari potest, siquidem lex hæc non loquitur de muneribus à cognatis, in iudicio litigantibus, receptis, cum periculum corruptionis non minùs, sed majus sit in consanguineis; ponderosiora enim sunt munera, si ab amato et consanguineo, quàm si ab alio proveniant; adeoque lege primâ solummodò sermo est de muneribus tempore magistratûs extra officii rationem et litis causam à consanguineis receptis, quod vel ipse jurisconsultus Marciianus per verba: *Pecunias, quas quis in magistratu, potestate, etc.*, innuit, simulque per exceptionem subiectam indicat discrimen inter cognatos et alios à quibus magistratui donationes accipere nunquàm licebat, *l. unic. c. de contract. Jud.* Illud præterea adverto in lege hac, neutiquàm fuisse concessum magistratui à cognatis ad sextum usque gradum munera accipere, ut Brunemannus *loc. cit.*, Mullerus ad Struvium *Exerc. 49, thes. 73*, volunt, quia verba à *sobrinis, propioreve gradu cognatis*, quatuor tantum cognatorum gradus, totidemque personas includunt. Videatur tot. tit. *J. de grad. cog.* Limitant denique Brunemannus, *l. 6, ff. de l. Jul. repet.*, Lauterbach *eod. tit., § 5*. 5° Si munera intra an-

nam recepta centum aureos non excedant, ob textum clarum, *l. 6, § 2, d. l. Jul. repet. cit.* ; non plus de minoris in amore reus est, quam quod sit amoris causa, quem textum intelligit Braccius d. c. s. 1. 7, n. 27, de consanguinitate, sed perperam, tum quia lex de consanguinitate nullus est casus, tum quia *l. 7, s. q. § 1*, ab his extra rationem est. Tamen in re iudicata non nulla determinata quantitate accipere licet, Braccianus hoc, cit., illum explicat de venis, sed male; nota venia proprie dicta per *l. 6, § 3, ff. de Off. procons.*, ad donum vel munus, de quibus lex hec loquitur, non pertinent; quare Lauterbach, cit. loc., extendendum putat textum de donis et muneribus extra rationem officii acceptis ab iis qui magistratui cognitione juncti non sunt; at quamvis hæc interpretatio convenientior videatur, modo § hic cum § 1 legis primæ coarctari possit, plus tamen non eximit quam quod si juri-modi magistratus urbanus criminis repetundarum non tenetur, non vobis, quod tales munus receptionis facite et valide sint, quia *l. unic. c. de contr. Jul.*, cum eis illis facite donationes prohibite ac irritate fuerunt.

195. Oculis satis acutè his effugiis, unum unicum adhuc, quo se recipiant avari iudices, superesse video; omni contentione provocant *ad l. un., c. de suffragio*, ubi sancitur ab illis qui desideria sua explicari principi cupiunt, et à quopiam ministrorum sibi fieri suffragium postulaverint, si ea quæ optaverint, consequantur, non solum aliquid accipi, sed et promissum exigi, acceptumque retineri justè posse, modò traditio rei immobilis, si talis promissa fuerit, scripturâ interveniente contingat: quidni igitur, inquit, et iudici licebit promittere, ac promissum exigere? nec enim turpe est sollicitudinem alterius mel gratiâ impensam munusculo quodam pensare, et ita gratitudinem meam testari: quod si ergo quid offeratur aut promittatur, qui dici poterit, injustè acceptari, aut promissum exigi, vel conscientiam ledi, modò nihil fraudis concurret?

Quam probrosum autem et inane hoc receptaculum sit nemo non videt, qui non omnino in jure nostro peregrinus est. Probrosus est, nam lex hæc unica crimen infame et publicum ambitus patenti admittit portâ, ac flagitiosam turpis aucupii nundinationem permittit, per quam sæpè non tam meritis defertur honores, quàm favori eorum qui importunè sollicitant aliis etiam indignis honores et officia. Lata fuit hæc lex ab Arcadio et Honorio, anno 394, contra *l. un. ff. ad l. Jul. ambitus*, in gratiam aulicorum, unde et aulico dicta, auctore, ut ex inscriptione apparet, Ruffino, legum et judiciorum venditore improbissimo; à Triboniano verò, homine à fide christianâ simul et omni æquitate alienissimo, ita avaritiæ morbo laborante, ut jus ipsum pro mercali quasi habuerit, et leges velut quæstuaris prostituat, in codicem Justinianum relata quam omnes boni omissemus vellent, ut loquitur Zæsius, in *ff. ad l. Jul. ambit. n. 4*; inutile est hoc receptaculum, quia vel lex hæc tantum locum habet in iis quæ pendent à merâ principis liberalitate,

e. g., faciendo reo alicui criminis gratiam aut veniam, etc., et in apriço est, nullatenus illam favere iudicibus; vel loquitur de causis justitiæ et administrationis, etc., ut instantia supponere, ac ipsa lex, prout jacet, satis clarè innuere videtur, et injustissimam, et consequenter lex non est; quia justitiæ et officia publica omnia ad arbitrium ministrorum sæpè pessimorum venalia proponit, atque hinc jure meritissimo, anno 439 à Theodosio et Valente correctâ fuit, *l. fin., c. ad l. Jul. repet.*, vi curis ministri omnes jurare tenebantur, se vellet prius tum in administratione positos, quam post depositionem officium pro aliquo præstito beneficio, tam re administrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos. Idem habetur Nov. 8, cap. 7.

196. Quare extendenda potius quàm limitanda est sententia, et quidem 1<sup>o</sup> non potest iudex accipere dona et munera, non solum si offerantur pro sententiâ injustâ, sed etiam si offerantur pro justâ; uterque enim hic casus, *l. 3 et 4, ff. de l. Jul. repet.*, coercetur, et *l. un., c. de contr. jud.*, omnes donationes iudici factæ sub poenâ nullitatis prohibentur. Confer *l. ult., item 3 et 4, c. ad l. Jul. cit.* Nam etiam qui munus offert pro sententiâ justâ, turpiter agit, sibi quæ et iudici injuriam inferit; sibi quidem, quia videtur suæ causæ diffidere; iudici verò, quia talem eum existimat, qui neque in bonâ causâ ex æquo pronuntiaturus sit, nisi pretium daretur; turpius autem adhuc iudex accipit, qui munus accipit, ut illud faciat, ad quod ex justitiâ tenetur. Hinc Cicero, Orat. 4 in Verr.: *Non flagitiosum tantum, inquit, sed omnium etiam turpissimum, maximèque nefarium mihi videtur, ob rem judicandam pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem et religionem*; quippe, ut idem lib. 1 de Leg. ait, *qui mercede bonus vir est, mercede erit malus, cum justia debeat esse gratuita*. 2<sup>o</sup> Non licet iudici dona aut munera accipere à litigantibus, saltem durante lite, quamvis nihil dicatur quem in finem dentur; sicut enim matrona et virgo suspectam facit ac periculo exponit pudicitiam suam, si munera et dona ab amasiis accipiat, licet non dentur eum in finem, ut pudicitia illius labefactetur; munera siquidem dantis amorem in accipiente conciliant, ac sensim sine sensu efficiunt, ut manus ita munifica plus placeat quàm oporteret; ita etiam non abs re timendum ne munera causam dantis, etsi dalem, iudici ultra merita commendent, eoque illum inflectant, quò sine pecuniâ nunquàm permotus fuisset. Huc facit *l. 1, ff. ad l. Jul. repet., l. 3 et fin., c. eod.*; idem enim subest et in hoc casu corruptionis periculum quod leges remotum volunt. 3<sup>o</sup> Ne quidem propter spem lucri futuri licet iudici sententiam etiam justam pronuntiare; nam et hic denuò corruptionis concurret periculum, quia si ita remunerari iudices liceret, timendum omnino ne plures spe lucri inescati semper lites secundum ditiores, nunquàm secundum pauperiores deciderent, quod horum tenuitas omnem spem lucri præscindat, cum et hoc turpe sit, spe lucri facere illud quod quis ex justitiâ et gratis præstare tenetur; nam et spes hæc pretio temporali aestimatur; ex quo colliges, non usque adeò expeditum esse iudicem limit-



officio licitè à litigantibus remunerationis gratià aliquid accipere, ut eum Menochio Deciano et Mascardo non pauci in theorià, plures verò in praxi autumant, quia et in his muneribus periculum corruptionis est, cum facilè, saltem futuris in causis, spes lucri captandi eo adhuc tempore quo iudicium exercetur, concipi possit; ad hæc *l. ult. c. ad l. Jul. repet.*, vetitum etiam deposito officio quidquam pro præstito officio, tempore administrationis, accipere. 4° Prohibitio hæc non solum donationes iudici factas, sed etiam reliquos contractus hujus rei causà cum litigantibus celebratos complectitur, si nimirum iudex ex iis lucrum querit, ob sententiam sive justam sive injustam ferendam, *l. 8, § 1, ff. de l. Jul. repet.*, ibi: *Eadem lex venditiones, locationes ejus rei causà, pluris minorisve factas irritas facit, impeditque usucapionem priusquam in potestatem ejus, à quo profecta res sit, hæredisve ejus, veniat*, quia non minùs in reliquis contractibus quàm in donationibus litigantium concussio, ac iudicis corruptio timenda est; videatur *l. 1 et 2, ff. de Calumniat.* 5° Pariter in legem Juliam repetundarum impingit iudex, si munera accipiat eum in finem, ut acceleretur iudicium, ac breviori processu expediatur causa, *l. 4, ff. ad l. Jul. repet.*; ad iudicis enim officium pertinet, ut lites celeriter expediendo terminet, essetque res pessimi exempli et sequelæ; etenim, qui et hæc ex causà iudici aliquid dat, animum ejus muneribus accipiendis et sententiis protrahendis assuefacit, sicque iudicem corrumpit. 6° Nec refert utrùm litigantes ipsi, an verò tertius hunc in finem aliquid dederint; nec interest ipsi iudici, sive ejus uxori aut liberis, etc., promittant, offerant et donent. Qui modi obliqui iudicem corrumperendi hodiè multò frequentiores et periculosiores sunt; aliqui enim ut iudicis favorem aucupentur, muneribus gratiam uxoris quærent, jam offerunt illi aliquid de bombyce, syndone, lino, lanà, etc., jam pepla aut redimicula, jam tunicas auro intextas, jam monilia aut armillas auro gemmisque graves; quòd si Germania non habeat, quod Junoni huic deliniendæ sufficiat, Galliam et exteras regiones, si Europa deficiat, utramque implorant Indiam litigantes. Contra alii per munera liberis oblata patrem sibi devincire student; his annulos aliave chrysidia, aut si tenerioris sint ætatis, crepundia varia, eaque non exigui pretii donant, quæ omnia ad egregiam faciunt commendationem, eoque potentiorum quò magis cæcus amor patris in liberos, quò magis servilis est amor mariti in uxorem; quare meritò etiam obliqui hi modi à jure nostro reprobantur, *l. un. c. de contract. Jud.*, aliisque juribus, n. 182; allegatis item *l. 1, c. ad l. Jul. repet.*, ibi: *Non solum quod ejus non dicam domesticus, sed minister et manipularius acceperit*; ac *l. 2, ff. de calumniat.*, ibi: *Nec refert an ipse pecuniam acceperit, an alii dare jussit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit.*

197. Si igitur iudex honori suo, si suæ suorumque saluti consultum velit, munera hæc litigantium omnino detestabitur; à quocumque enim intuitu causæ controversæ proveniant, à quocumque eo scientè aut

ratum habente recipiantur, famosa in illum actio repetundarum datur, et quidem duplex, civilis una, altera criminalis, quæ ex consuetudine cumulari possunt. Albericus Gentilis in *l. 8, ff. de calumniat. n. 13*. In civili autem videndum an iudex litiganti invito munus aliquod extorserit, sive deinde hoc factum fuerit expressè exigendo aliquid sub comminatione minùs favorabilis sententiæ, causæ dubiæ, aut intricatæ, etc., sive tacitè, quia aliunde jam constabat eum, nisi munera videat, non præstiturum quod sui est muneris, vel contra munus spontè oblatum, nec expressè, nec tacitè extortum accepit. Si primum, actio repetundarum civilis tam danti quàm ejus hæredibus competit, quà ad promissi duplum, ad accepti triplum, inter ipsos et fiscum dividendum, *arg. l. 3, c. de Adsess.*, agere possunt, *auct. novo jure, c. de pæn. judic.*; neque contradicit huic authenticæ *l. 1, c. de l. Jul. repet.*, ubi dicitur magistratum in quadruplum condemnandum, quia vel lex hæc non loquitur de iudice per munera corrupto, sicut authentica citata, sed de magistratu et duce qui provinciam nudaverit, ejusque habitatores spoliaverit, ut vult Menochius, vel, ut probabilius cum aliis jura hæc conciliat Müllerus ad Struvium *Exercit. 49, thes. 74*, authentica novo jure ad duplum promissi, et triplum accepti iudicem condemnat, si corruptus fuerit in causà civili, corruptum verò in causà criminali omnium bonorum confiscatione atque exilio coeret; quod ultimum tamen à lege primà citatà ac *l. ult. eod.* correctum, atque in pœnam quadrupli commutatum et mitigatum fuit ad mentem secuturæ *Nov. 134, c. ult.*; competit etiam hæc actio contra hæredes iudicis corrupti intra annum tamen; quo elapso, ne quidem in simplum contra hæredes agere licet, nisi quid ex crimine defuncti lucrati fuerint, *l. 2, ff. h. tit.*

198. Si verò secundum et iudex corruptus munus à litigantibus spontè oblatum recepit, nemini actio civilis, sed solum criminalis competit, nisi fortè actionem civilem dicere velimus, quam ipse corrumpens, qui munus iudici spontè obtulit, intentare potest, saltem si in eà principaliter privatum suum intendat commodum, iudicemque accuset, ut admissi à se criminis veniam consequatur; *novo enim jure, qui dicit se disse alicui, vel promississe et personam declaraverit, et hoc probaverit, veniam meretur. Auth. novo jure cit. tit. Novell. 124, c. 2*. Datum siquidem, si spontè dedit, repetere non posset, multò minùs divisionem dupli, tripli, aut quadrupli sperare. Ratio est, quia hoc casu etiam ex parte ipsius turpitudine foret, et sic utriusque turpitudine versaretur, et consequenter respectu ipsius melior esset causa possidentis, seu iudicis accipientis, per tritam juris regulam: in pari causà vel delicto melior est causa possidentis, *l. 91, § 3, ff. de V. O., l. 154, ff. et c. 65 de R. J.* in 6: certè etiam spontè dantem hæc in causà civiliter agere posse, erui videtur ex *auct. et nov. cit.*, per quam, si in probatione defecerit, non censetur calumniari, nec infamiam aliasque pœnas in accusatorem, in probatione deficientem, statutas incurrit. Dici tamen posset hoc ipsum

presenti in causâ singulare esse, prout etiam alia singularia in odium judicum avarorum in iuribus citatis sancita inveniuntur: nimirum, quod de perjurio queratur contra *l. 1, c. de reb. cred.*, quod iuramentum iudici deferatur, licet accusator nihil probaverit, et nullum sit iudicium corruptionis contra *c. fin., § sane de injur.*

199. Porro, si dans ab accusatione absteineat, quilibet de populo non modo ipsum iudicem, sed etiam corruptorem accusare, actionemque criminalem intentare potest, *l. fin. c. ad l. Jul. repet.*; aliam autem actio hæc penam publicam intendit, si corruptio contigerit in causâ civili, et aliam si in causâ criminali: in civili enim agitur ad promissi duplum, ad dati et accepti triplum, *auct. novo jure cit.*; in criminali verò causâ, si capitalis non fuerit, in quadruplum, *l. 1 et fin., c. cit. tit.*, cui penam relegationis aut exilii quidam addunt, *l. 58, § 10, ff. de pæn.*; si autem capitalis fuerit, et ex corruptione et condemnatione iudicis secuta sit mors innocentis, hæc in actione mortis pœna locum habet; tenetur quippe talis iudex, uti et iudicem corrupens, pœnâ legis Corneliæ de sicariis, *l. 1 § 1, l. 4, in pr. ff. ad l. Cornel. de sicariis*; neque enim hodiè distinctio, *l. 7, § fin. ff. ad l. Jul. repet.*, quâ capite plecti, vel in insulam deportari jubetur, locum habere potest. Quamvis autem ex communi ac ubivis receptâ sententiâ illud dupli, tripli aut quadrupli amplius non exigatur, ac etiam reliquæ pœnæ extra causam capitalem multum mitigatæ fuerint, *arg. Nov. 134, cap. fin.*, cum uterque tam corruptor quam corruptus solum extraordinariè puniatur, ac iudex præterea ab officio removeatur; nemo tamen auctorem, quem viderim, negat penam infamiae, quam ex actione hæc sive criminali sive civili condemnati incurrunt, *l. 7, ff. de publ. jud.*, quoad omnes suos effectus suo in vigore adhucdum permansisse, ut adeò hæc lege condemnatus testimonium publicè dicere, aut iudex esse, postulareve prohibeatur, *l. 6, § 1, ff. ad l. Jul. repet.*, quin et gradu doctoratûs, si quem haberet, privari posset, ut post Farinaceum ac alios docet Müllerus ad Struvium, *Exerc. 49, thes. 74*; tenetur quoque hujus criminis reus de falso et falsi pœnâ, *l. 1, § 2, et l. 22, ff. ad l. Cornel. de fals.*; quæ tamen arbitrarîa est. Denique ipse corruptor causam, etsi justissimam habuerit, amittit, *l. 1, ff. de pæn. jud. qui mal.*, sive actor fuerit, sive reus, nisi in hunc capitaliter inquiratur; hic enim non prohibetur pro redemptione sanguinis sui iudicem corrumpere, *l. 1, ff. de bon. eor. qui ante sent., etc.*, ex quo consequens est, ipsam sententiâ, non solum injustam, sed etiam de se justam, ipso jure nullam esse, quia si actor actionem, reus jus defensionis ipso jure amittit, nulliter in favorem eorum pronuntiat iudex, prout expressè etiam definitum habemus, *l. 7, c. quand. provocare non est opus*. Sed hæc de foro externo, et gravi læsione honoris, cui se iudices nefandâ hæc suâ sorditie sæpius exponunt; de foro autem interno et periculo salutis, quam iidem incurrunt, una adhuc, eaque admodum controversa, questio dirimenda superest; nimirum,

200. Utrum iudex, deficiente actore aut accusatore, munera à litigantibus recepta sine læsione conscientie retinere valeat? Si theologos, ad quorum forum vel maxime hæc questio pertinet, consulamus, plerique ex illis, siquæ neutiquam pedarii, distinguendo respondent: Vel enim iudex munera à litigantibus invitis extorta, vel spontè oblata recepit. Si primum (ut fere plerumque contingit, cum nemo res suas sine causâ jactare censeatur), et munera per injuriam extorta, ac præcisè ad redimendam vexam data fuerint, hoc est, quia aliàs apparet ingens periculum, ne feratur injusta sententia, vel nisi munera dentur, iudex notabiliter segnîs est in expediendâ causâ, atque in protrahendâ lite finem non facit, etc.; vel quia satis indicatur parti muneribus opus esse, si velit habere spem victoriæ, etc.; facillè conveniunt, munera hujusmodi ante omnem omnino sententiâ à iudice restituenda esse; et ratio est quia iudex tali casu danti injuriam facit; ergo in conscientia obligationem contrahit satisfaciendi pro hac injuriâ: atqui pro injuriâ hæc non satisfacit, nisi, quod per injuriam extorsit, restituat: ergo. Si verò secundum, et iudex munera spontè oblata recepit, aliqui cum card. de Lugo *disp. 57, sect. 19, num. 150*, denuò distinguendum censent, quia vel iudex munera spontè oblata retinet, causâ nondum finitâ, vel post causam per sententiâ jam terminatam. Priore in casu illum ad munerum horum restitutionem in conscientia et ante omnem sententiâ obligant, et meritò; enimverò ante causæ finem, sicut jure naturæ divîno et humano turpe et illicitum est munera accipere, ita turpe et illicitum est accepta retinere, cum non minùs munerum horum retentio, quàm eorum acceptio iudicem corruptionis periculo exponat, quod vi officii, adeoque ex justitiâ, vel maximè, si in susceptione ad id se expressè obligat, aut promissionem suam juramento confirmat, evitare tenetur; dos siquidem prima summæque necessaria iudicis est, litigantibus aequalem se exhibere; hoc autem cum receptione munerum, quæ etiam excæcant prudentes et iustorum verba subvertunt, *Exod. 23*, moraliter subsistere non potest; neque difficultatem habebit iudex, ut occultè et in æquivalenti saltem, si fortè restitutio accepti in specie minùs urbana videretur, restitutionem faciat, nisi vel avaritia vel penuria illum ad receptionem adegerit; quarum tamen alterutra, si concurrat, longè majus est corruptionis periculum. In casu verò posteriore, seu si causa per sententiâ jam finita fuerit, tertiam eamque duplicem distinctionem adhibent: vel enim, inquit, munus quod retinet post sententiâ, oblatum ille fuit sine pacto mutuo et obligatione reciproca, vel contra datum et receptum fuit tanquàm pretium pro sententiâ. Si hoc posterius, tunc vel datum et receptum fuit pro sententiâ justâ vel injustâ: si pro justâ, recepta rursus inter theologos est sententia, iudicem ante omnem omnino sententiâ ad restitutionem obligari, quia sententia justa litiganti aliunde erat debita; repugnat autem quòd aliquid ex justitiâ debeatur alicui, et tamen de novo ipsi



vendatur, proceditque hoc non solum respectu ipsius litigantis, cui sententia ex iustitiâ debita est, sed etiam respectu alicujus tertii; nec enim potest iudex sine iniustitiâ recipere pretium à tertio, ut sententiam iustam, ad quam ex iustitiâ obligatur, pro litigante proferat, ut rectè post Molinam advertit card. de Lugo sect. 11 cit. n. 126; alioquin etiam usurarius sine iniustitiâ usuras reciperet ab amico mutuatarij, et fur sine iniustitiâ pecunias à Titio extorqueret, minitendo se, nisi dederit, Caium amicum ejus occisurum, quod sine grandi temeritate dici non potest.

201. Atque his quæ hucusque ex magis probatâ inter theologos sententiâ ad propositam questionem retuli, omnibus et singulis libens volensque subscribo; in reliquis quoque haud dubiè meum additurus calculum, si æquè solido niterentur fundamento. Pergamus igitur. Si verò pecunia aut munus judici oblatum fuerit pro sententiâ injustâ, sive dein factum hoc sit ab ipso litigante sive à tertio, longè communior inter doctores hos est opinio, judicem nec jure naturæ nec jure positivo ad restitutionem obligari: non jure naturæ, quia sententia injusta litiganti indebita ac utilis est, iudexque injustus ratione illius magnum subit periculum bonorum et famæ, si de iniustitiâ convincatur; subire autem tale periculum pro altero ad causandam ei utilitatem, est pretio æstimabile: non jure positivo, quia leges non videntur reddere accipientem inhabilem; litigans autem censetur velle transferre dominium propter utilitatem sibi obvenientem. Si dicas retineri non posse pretium acceptum per usuram vel simoniam, ergo neque acceptum, propter injustam sententiam; dant disparitatem, quòd in usurâ deficiat voluntas donandi, ideòque non transferatur dominum; in simoniâ autem vel res sit invendibilis, vel vendens reddatur inhabilis ad acquirendum dominium pretii.

202. Similiter satis communis theologorum à restitutione absolvit judicem pro casu membri primi ultimæ distinctionis; nimirum, si illi munus offeratur, non quidem ut pretium pro sententiâ sive iustâ sive injustâ, sed duntaxat ad favorem judicis aucupandum, sive deinde ab ipso litigante, sive à tertio hunc in finem datum fuerit; neque enim, ut discurrunt, judici tali restitutionem imponit jus naturæ, quia, stando in jure naturæ, quilibet rerum suarum moderator et arbiter est, potestque ejus dominium validè transferre: igitur si litigans suâ sponte munus hoc judici donare voluit, nihil obstat quominus donatio hæc validum effectum habeat, atque in accipientem dominium transferat, ut in quâcumque aliâ donatione contingit, in quâ donantis potestas nec ligata nec impedita est; neque restitutionem hanc imperat jus positivum, tum et præcipuè quia leges illæ, ex quibus evinci posset hæc obligatio, sunt pœnales, adeòque non obligant ante sententiam saltem declaratoriam criminis, ut habet satis certa inter jurisconsultos sententia; tum quia si ante omnem sententiam ad hanc restitutionem obligaretur, faciendâ hæc foret ipsi donanti; atqui juxta leges corruptor repe-

tere à corrupto nihil potest, sed per nuper dicta, si corruptum deferat, datum et acceptum fisco adjudicandum est: ergo, etc.; accedit, ut card. de Lugo, n. 134, loc. cit., notat, communis praxis omnium judicum etiam timoratorum, qui nunquam munera restitunt, quando liberaliter et sine pacto data fuerunt, neque à confessariis ad id obligantur; sed utut auctorem hunc, aliosque cum ipso sentiunt, summi æstimem, in his tamen posterioribus duabus questionibus, etsi vellem, consentire non possem. Quare

203. Respondeo et dico: Non solum in casibus ad initium questionis adductis, sed etiam in duobus his posterioribus, iudex ante omnem sententiam tenetur munera accepta danti restituere, nisi fortè judicialiter de crimine repetundarum accusaretur; adeòque non excusaretur à restitutione, etiamsi munus propter sententiam injustam, aut etiamsi non ut pretium, sed ad movendum tantum judicis animum, prout loquitur laudatus cardinalis, data fuissent, idque etsi sententia jam lata, ac causa jam finita foret. Responsionem hanc nostram quam plures ex theologis, à Lugone citati, et nominatim Thomas Sanchez, lib. 3 consil. cap. un. dub. 1, defendunt, ac diversimodè probant, ego discursu sequenti satis firmiter stabilitam esse censeo. Nec de jure naturæ nec de jure positivo iudex in duobus memoratis casibus etiam post sententiam retinere potest munera prius accepta: ergo, nisi judicialiter accusetur, tenetur illa restituere danti et corruptori. Consequentia negari non potest; posita enim hæc hypothesi nullus alius esset qui jus aliquod hæc in munera haberet, quam fisco, cujus tamen jus ante sententiam condemnatoriam adhuc incompletum est, adeòque, si retinere non potest munera ita accepta, tenetur illa restituere danti, nisi fortè, ut posset, seipsum accusare vellet, ut sic accepta fisco juxta dispositionem juris cederent, quâ tamen cessione non tam ipse quam corruptor puniretur. Ant. prob.: Donatio hujusmodi ante latam sententiam, etiam de jure naturæ non valet; quod in principiis cardinalis de Lugo, supra indicatis, indubitatum videtur; neque enim alia ratio dari potest, quare iudex munera ita accepta ante sententiam restituere teneatur, nisi quòd hujusmodi contractus, utpote inductivus ad peccatum, et nutriendus periculum corruptionis, non subsistat: igitur neque valebit post causam finitam et sententiam latam, saltem per se, nisi scilicet postea corruptor denuò consentiat; nam, si antecederet ad sententiam non valuit hic contractus, utriusque paciscentis consensus nullus erat; contractus autem ex defectu consensûs nullus convalescere non potest, nisi consensus alius et sufficiens accedat; siquidem non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit, c. 18, et l. 29, ff. de R. J. Neque dicas: Donans dominium rei in judicem donatarium transferre voluit eo modo quo potuit; ergo si dominium transferre non potuit ante sententiam, voluit illud transferre post causam finitam; consequenter consensus hic antecedens sufficiens omnino est ad transferendum dominium post causam finitam; nam contra est,

ideò consensus donatarii non est sufficiens ad transferendum rei donatæ dominium ante sententiam, quia alias esset inductivus ad peccatum, ac nutriendus periculum corruptionis: ergo neque consensus antecedens sententiam, quæ vellet dominium solum transferre post causam finitam, potest esse sufficiens ad illud transferendum, quia etiam hæc et quidem magis esset inductivus ad peccatum, ac nutriendus periculum corruptionis; citius enim iudex, qui rei donatæ dominium jam habet, malignum deponet animum, cum munus tam facile amittere non possit, quam si dominium primum maligno hoc animo querere debeat. Plura hanc in rem videri possunt cap. 4, sect. 3, § 2.

204. Quod vero nec de jure positivo munera huiusmodi post sententiam retinere possit iudex, pluribus ex legibus satis convincenter eruitur. Et 1<sup>o</sup> quidem in jure canonico, c. 41, § 7 de rescript. in 6, dicitur: *Si quid autem contra constitutionem præsentem receperit, ad ipsius restitutionem integram teneatur, nulla eorum quibus restitutio facienda fuerit, remissione ultatenus profutura eidem.* Idem haud obscure colligitur ex c. 2 de Cens. et Exco. in 6, ubi visitatores, qui etiam generaliter inquirendo reipsa iudicis officio funguntur, accipientes aliquid ultra debitum jubentur duplum restituere infra mensem sub interdicti a calis penis.

Neque dicas 1<sup>o</sup> cum card. de Lugo n. 433, § 7 cit., intelligi posse et consequenter debere post condemnationem; hæc enim explicatio est contra Glossam, Molinam tr. 2, disp. 84, n. 15, Laymannum in c. 41 cit. n. 17, ac commississimam aliorum, eodemque jure diceretur, etiam penas c. 2 alleg. statutas primum post mensem à condemnatione lapsam à visitatoribus non restituentibus incurri; quod tamen neque probabiliter dici potest, ut auctor hic fateri videtur, utpote, qui ad c. 2 aliter respondet; certè in § 7 ipse pontifex restitutionem imperat, ac remissionem annullat, non vero hoc primum à iudice faciendum statuit.

Neque dicas 2<sup>o</sup>, cum auctore citato c. 2 cit., restitutionem accepti etiam ultrò oblati ante condemnationem imperari, quia quod ab administratoribus Ecclesiæ ultra debitum datum fuit, invitâ Ecclesiâ oblatus fuit; nam præterquam quod gratis supponatur Ecclesiâ (intelligendo per illam collegium aut capitulum clericorum vel etiam parochianorum) semper invitam esse, cum utique constituti ab eis administratores valide de rebus minoris momenti disponant, inconsulto etiam pontifice, etiam litigantes, si aliquid iudici offerant, plerumque secundum quid invitent; vix unquam enim ita liberales forent, si iudicem etiam sine munere satis æquum aut faventem sperarent; deinde duplum illud, quod restituere jubetur visitator, non fuit acceptum ab Ecclesiâ, sed simplum solummodò. Ergo ad restituendum alterum simplum non obligaretur ante condemnationem, quia illud non retineret invito domino.

Neque dicas 3<sup>o</sup>, cum eodem in c. 2, supponi acceptum fuisse munus cum peccato gravi, ut constare

videtur ex verbis illis *violare præsumptum*; in huius autem peccati penam poni interdictum, ac restitutionem dupli ante condemnationem præcipi, quia contra est, quod etiam iudices recipiendo durante lite munera gravioris momenti graviter peccent; ergo si hæc ratio probat pontificem visitatores obligasse ad restitutionem ante condemnationem, idem etiam dicendum de aliis iudicibus, præsertim cum verba § 7 non nisi forte intelligi possint de restitutione post condemnationem; siquidem, c. 41 tot., rescriptum pro iudicibus delegatis, non pro iudicibus ipsorum delegatorum continet.

205. Nec minùs aperte pro nostrâ sententiâ stat secundo jus civile, non quidem in illis legibus, quas card. de Lugo sibi objicit, sed in aliis omnino, ac præcipuè in l. 8 ad l. Jul. repet., ubi Paulus jurisconsultus ait: *Quod contra legem repetundarum donatum est, non potest usucapi, § 1. Eadem lex venditiones, locationes, ejus rei causâ pluris minorisve factas, irritas facit, impeditque usucapionem, priusquam in potestatem ejus a quo profecta res sit, hæredisve ejus, veniat.* Jam sic, juxta hanc legem, donationes, venditiones, locationes, etc., iudicii causâ factæ irritæ sunt, non possunt usucapi, nisi prius in dantis potestatem veniant: ergo iudex accipiens non acquirit dominium; si enim lex supponeret dominium munerum, etc., esse penès iudicem, ridiculè omnino diceret illa non posse prius usucapi, quia dominium, quod iudex jam habet, præscriptione simpliciter obtinere non potest: atqui si iudex dominium munerum quomodocumque oblatores (lex enim non distinguit, sed omnia contra legem repetundarum data complectitur) non habet, etiam post condemnationem retinere illa non potest: ergo. Confirmatur hoc ipsum ex l. un. c. de contr. Jud., ubi donationes magistratibus tam urbanis quàm provincialibus factæ declarantur invalidæ, nisi depositio jam officio urbano (magistratus enim provinciales magis adhuc inhabiles reddebantur ad munera), vel specialiter in scriptis, donator eandem donationem ratam habuerit, vel tempus quinquennale præterierit, in quo nulla querela super iisdem donationibus, vel ab ipso donatore, vel ab ejus successoribus facta sit: ergo juxta hanc legem iudex non acquirit dominium, nisi post litem finitam donans consensum suum in scriptis renovet aut ex quinquenniali silentio ejus consensus renovatus præsumi possit; si autem iudex donatarius sine alterutro horum dominium munerum non acquirit, non apparet titulus, quo illa retinere possit.

Neque dicas 1<sup>o</sup>: Per c. 41, § 7 cit., remissio donatoris nihil prodest iudici; ergo neque consensus in scriptis datus, neque ex quinquenniali silentio præsumptus; si enim in antecedente sermo sit de remissione simplici. — Respondeo: Transeat ant., nego cons. Ratio negandi est; hæc remissio causâ jam finitâ à donatore facta jure nature omnino valida est, nec per se saltem ullam turpitudinem, nec periculum corruptionis propinquius continet, solùmque à pontifice in odium iudicis durante lite munera accipientis irritata fuit: igitur tanquam odiosa restringenda, c. 45, de R.



7. in 6. Consensus autem in scriptis datus, quo donationem, prius nulliter factam donator ratam habet, non est simplex et propriè dicta remissio, uti nec consensus ex quinquennali silentio de novo præsumptus, sed potiùs donatio de novo facta; eo ferè modo quo muneris, donatori jam restituti, iterata redditio, ut benè docent Molina, *tr. 2, disp. 84, n. 14*, Laymann. *in c. 11 cit. n. 17*. Non venit nomine remissionis propriè dictæ, nec § 7 utpote pœnali, irritatur modò nulla fraus legibus fiat. Transmisi antecedens, quia § hic tantùm loquitur de iudicibus ecclesiasticis, et quidem solùm de delegatis à pontifice et ejus legatis; adeoque ad iudices laicos extendi non potest, imò neque ad delegatos ecclesiasticos inferiorum, quamvis probabiliùs ejus dispositio etiam locum habeat in iudicibus ecclesiasticis ordinariis ob identitatem rationis assignatam, *c. 10 de vii. et honest. cleri*.

Neque dicas 2°: ex hæc responsione per se fluit, iudices posse causà finitâ passim, atque à victoribus omnibus munera recipere; hoc autem videtur nimium, pugnatque contra dicta n. 197, ubi judicavimus etiam hæc munera non sine periculo corruptionis esse; nam quod de remissione, renovatione consensûs, et redditione muneris restituti hic sentimus, etiam de donationibus causâ jam finitâ iudici faciendis judicamus, modò de illis lite durante nec promissio data, nec spes facta fuerit: sicut autem à corruptionis crimine aut ab obligatione restituendi neutiquàm excusaremus iudicem, si ab omnibus passim, dùm causa in iudicio adhuc controvertitur, munera acciperet, ac post sententiam remissionem, aut renovationem consensûs procuraret; ita neque iudicem, qui passim causâ per sententiam terminatâ à litigantibus munera acciperet, aut fortè etiam exigeret, à corruptionis periculo et onere restitutionis liberum pronuntiamus; sed illum solùm, qui rarò et spontè à divitibus oblata recipit, quin tamen spes aut promissio præcesserit, causamque corruerit; aliàs enim timendum ne muneribus his assuetus penitùs insordescat, nec pro aliis quàm à quibus similia sperare possit, causam definiat.

Neque dicas 3°: *l. unic. cit.* penitùs hodiernis moribus exolevit; igitur ad plus non valet quàm ad implendum folium; etsi enim non inficiar, illam hodiè extra causas judiciales ab usu recessisse, in his tamen adhucdùm vigere, ac donationes litis tempore iudici factas irritare, tam certum mihi est, quàm certum et indubitatum est, consensum in donationem inductivam in peccatum aut periculum peccati ita nullum et irritum esse, ut nullâ praxi contrariâ, nullâ cujuscumque temporis consuetudine validari possit; quàm parùm autem valeat illud quod plerique respondent, donationem hujusmodi primùm valere cessante periculo peccati, ubi nimirùm peccatum jam præterit, ac periculum peccandi disparuit, pluribus ostendam, *cap. 4, sect. 3, § 2 cit.*; non usus, non consuetudo, sed abusus, sed perniciosa corruptela est, sordida hæc mulatorum iudicum avaritia, quâ contra jus fasque sine omni titulo miseros litigantes spoliant; sed passim ita fit, ubique ferè iudices munera saltem ultrò

oblata à litigantibus recipiunt: quid tum? numquid et passim in aliis contra jus naturæ et divinum peccatur! et tamen consuetudo illa nunquàm rationalis evadit, sed turmatim ubique ad tartara ruitur.

206. Ex his jam responsio eaque satis solida ad argumenta contraria per se fluit. Ad primum enim, quod de muneribus pro injustâ sententiâ oblati affertur, nego suppositum, seu quod tale pactum valeat; jure quippe naturæ nullum est pactum, quod inductivum est ad peccatum, nec pactum hoc invalidum, cessante periculo peccati, convalescere potest, nisi novus adveniat consensus. Ad alterum dico, ex iuribus à nobis allegatis manifestè irritationem harum donationum probari. Deinde, vix ac ne vix quidem sufficiens disparitas dabitur inter usuras ac pretium simoniacum et hujusmodi munera; ideò enim usuræ et pretium simoniacum retineri non potest ab accipiente, quia accepta fuerunt pro re non vendibili, nimirùm usuræ pro fructibus rei infrugiferæ, qui nulli sunt; pretium simoniacum pro re spirituali, quæ æstimationem temporalem non capit; atqui etiam munus vel pecunia iudici pro sententiâ injustâ oblata accepta fuit pro re non vendibili neque in pactum deducibili; siquidem neque sententia injusta vendi potest; cùm venditor se non possit obligare ad illam pronuntiandam: ergo. Taceo quòd hujusmodi sententia injusta, cognita ut talis, victori plus nociva quàm utilis sit; præter obligationem enim satisfaciendi adversario, periculo illum exponit gravissimæ pœnæ ex lege Juliæ repetundarum infligendæ.

207. Æquè parùm stringunt ea quæ pro alterâ quæstione, in quâ agitur de muneribus iudici sine pacto, et ad lucrandum solùm ejus animum oblati, fuere proposita. Fateor equidem, quilibet jure naturæ rerum suarum moderator est et arbiter, modò non faciat dispositiones inductivas ad peccatum aut propinquum peccati periculum foventes, quales sunt donationes iudici ad aucupandum ejus favorem factæ; neque hoc periculum, ut putant adversarii, latâ sententiâ cessat; admodùm probabile enim est periculum, ne, si iudex ita illicitè et invalidè prius accepta munera post sententiam retinere possit, à litigantibus non tantùm ultrò oblata recipiat, sed etiam munera ab illis exigat, ut si non ante, saltem post sententiam iis licitè et validè fruatur, sique periculum foret, ne pro solis donantibus pronuntiaret; utrumque autem horum et justitia et naturalis æquitas à iudiciorum limine remotum cupit; nec plus probat ratio ex jure positivo desumpta; hujus enim membrum primum verissimum quidem est, nisi leges sufficienter exprimant se actum ante omnem etiam declarationem iudicis irritum velle, quod in quatuor iuribus supra citatis indubitato fit, ut vel modicè rem consideranti patebit; et sanè ridiculum omnino foret, si pontifex neceret, remissionem donantis iudici nihil profuturam, si iudex dominium jam haberet, nugareturque jurisconsultus dùm iudici, quem rei donatæ dominum credit, usucapionem negaret; deinde irritatio harum donationum non est pœna privativa juris jam

quesiti; adeoque communis doctrina jurisconsultorum huc non quadrat; membrum verò secundum sufficienter refellitur, ex l. 8, § 1, ff. ad l. Jul. repet., ubi dicitur munera hæc à iudice usucapi non posse, nisi denno ad dantem vel ejus heredes redierint, quæ lex nullatenus pugnat cum aliis, quæ munus hoc fisco adjudicant, si denno criminis repetundarum in iudicio condemnatus fuerit, cum utique hæc simul stare possint, quod dona hæc, cessante accusatore, donanti, isto causam in iudicio evincente, fisco restituenda sint. Præxim judicium, munera durante lite ultro oblata retinentur, ut et confessoriorum, qui id non improbant, non moror, cum non videam quò solido nitantur fundamento; si tamen hæc praxis sit de muneribus à iudicibus tempore aut intuitu causæ contravertente receptis.

208. Ceterum quæ hucusque satis fusè de magistratu diximus, procedunt non solum in magistratu pagano, sed etiam in militari, ut clarum ex l. 1 et seq. ff. et c. ad l. Jul. repet., ut adeò hodiè, l. 51, c. de locat. et cond. ubi rerum alienarum conductores seu procuratores, aut fidejussores vel mandatores conductorem fieri prohibentur; item l. 8, § 2, ff. et 9, c. de procurat., ubi illis emptio actionum interdicta videtur, derogatum videatur, modò per hujusmodi negotia ab usu armorum cum damno publico non abstrahantur; nullus tamen dubito quin hodiè adhuc l. 2, c. de donat. int. vir. et uxor., in quâ milites focariis suis seu concubinis donare vetantur, suo in vigore permanserit, cum finis hujus legis, qui non tam in favore militum, quam in utilitate reipublicæ, cui non expedit milites habere facultatibus exhaustos, positus est, adhucdum perduret. Utrum verò donationes hujusmodi valerent queri posset. Mihi negativa probabilior videtur; ait enim imperator: *Milites tamen meos à focariis suis hæc ratione spoliari nolo*; si autem hujusmodi donationes valerent, reipsà spoliarentur: ergo.

#### § 11. An et quomodò Judæus pacisci et contrahere possit?

209. Quanquàm spectato jure non solum naturali, sed etiam Justiniano Judæis omnibus jus paciscendi competat, non solum inter se aut cum aliis Judæis, sed etiam cum Christianis, aut ejuscumque religionis vel sectæ sequacibus, ubi enim legitime sunt recepti, gaudent jure civium, Mynsinger cent. 3, observ. 6, ita ut rerum dominia non tantum habere, sed et de iis etiam tam inter vivos quàm mortis causâ disponere et quosvis contractus celebrare, actiones instituere et excipere queant. Besoldus, *Thesaur. pract.* 3. Optandum nihilominus esset ut principes christiani, inter quorum regalia Judæorum receptio numeratur, *Aurea Bulla*, tit. 9 in fin. *ordinat. politica* de anno 1548, § item, non ita faciles se in eorum receptione præberent, atque, ut magistratus locorum, ubi semel recepti fuerunt, efficacius fraudes, delicta et scelera perfidæ hujus gentis coercerent, ac denique ut Christiani omnes, nisi gravis aut summa etiam eos adigeret necessitas, ab omni cum reproba hæc hominum facie com-

mercio abstererent, cum, ut quotidiana demonstrat experientia, quocumque ingreduntur populum secum inducant, dum simplici populo non minus sine sensu turpissime deglutiunt, infandis suis transactibus et dolis pacta et contractus omnes inficiunt, ac usurariâ pravitæ in ipsa etiam principum æraria grassantur, damno quandoque longe majore, quam casus etiam fatalis regno aut provinciâ inferre potuisset, ut nihil dicam de periculosa, et à sanctis canonibus interdictâ cum illis familiaritate, quæ ex frequentiore commercio oriri potest, et quandoque solet, nihil de abominandis eorum in Christum blasphemis, nihil de vatiniæ in christianos omnes odio.

210. Sed hæc præter vota pia aliud vix continent; nam cum hodie potestas Judæos recipiendi, quæ olim à Carolo IV in Bullâ aureâ, loc. cit., solis electoribus concessa fuerat, jure cesso omnibus principibus statibus, ac aliis, regalia immediatè ab imperatore recognoscentibus, competat, ordinatio politica August. 1530, art. 27, in plerasque provincias versutissimi hi Sinones auro sibi viam panderunt, unde etiam, si legitime recepti fuere, non possunt pro libito expelli, si pacifice et juxta leges sibi præscriptas vivant, arg. l. 14, c. de Jud. et Cælicol., quia fides data servanda est etiam Judæo et gentili, arg. l. 5, c. de O. et A.; aliud foret, si per inmania sua flagitia se redderent indignos favore concessio, arg. l. 11, 14, 16, 18, c. h. tit., prout jam olim contigit, dum ex Hispaniâ, Galliâ, Belgio, pluribusque aliis provinciis etiam Germaniæ, expulsi fuere, quin et gravissimis etiam suppliciis affecti, præsertim circa annum 1548, quo tempore ob pestem universalem, cujus causa propter fontes veneno infectos in Judæos meritò collata fuit, per totam ferè Germaniam flammis, aliisque suppliciis assumpti fuere. Verum cum lucifuge hi tenebriones delicta sua etiam deterrima ita occultare plerumque norint, ut in publicum non protrahantur, sicque expelli nequeant; à Christianis verò omnibus, inter quos commorantur, sperari vix possit, et à damno cum illis commercio penitus absterneant, plures, eæque saluberrimæ cautelæ in recentioribus imperii recessibus adinventæ fuere, quibus veteratorum horum detestabiles fraudes et deceptiones, quibus in pactis et contractibus uti consueverunt, coercerentur, à simplici verò plebe christianâ tam multiplicia averterentur damna. De his igitur paucis adhuc acturus.

211. Dico I<sup>o</sup>: Judæus celebrans contractum cum Christiano, in quo ipsi Christianus obligatur, ordinariè nulliter agit, nec ullum jus aut actionem contra Christianum sibi acquirit, quantumcumque Christianus proprio suo chirographo ac sigillo se obligaverit, nisi obligatio hæc auctoritate magistratûs loci, in quo Christianus domicilium habet, confirmata atque erecta fuerit. Ita Harprecht, *ad princip. instit.* n. 37, Iodocus Beck, in *tract. de jure Judæorum*. c. 12, § 1, Mullerus ad Struvium, *exerc.* 22, *thes.* 20, sub fin., et plures ab his allegati. Conclusio vix non in terminis definita habetur in Recessu imperii de anno 1551, edit. August. § 79, ibi: *Disem zu begegnen* (nimirum usurariæ



Judeorum privati, de quâ in § 78)... *wollen und gebieten wir, dass die Juden hinfurter kein Verschreibung oder Obligation vor jemand anders, dann der ordentlichen Obrigkeit, darunter der contrahirend Christ gesessen, aufrichten, doch sollen den Juden die aufrichtige Handthierungen, und Commerciën in den offenen freyen Messen, und Jahr-Märchten hiernit unbenommen seyn. Da aber einige Verschreibung oder obligation aufzurichten vonmethen, so soll die selbig von der Obrigkeit des Orths versertiget werden, und da sie disem zu entgegen einige Verschreibung hinfuro aufrichten liessen, so soll die selbige Kraftloss, nichtig, und unbündig seyn, und kein Richter darauf erkennen.*

212. Dixi tamen 1°: *In quo ipsi Christianus obligatur*; si enim contractus utrinque traditione compleretur, omnino subsisteret, ac non minus Judeus quam Christianus, rei tradite dominium vel saltem usucapiendi conditionem acquireret, cum nullum tali casu sit periculum usurariæ pravitatis exercendæ, quam in Judæis coercere intenderunt gloriosissimus imperator Carolus V et status imperii. Aliud etiam foret, si Judæus Christiano obligaretur ex contractu; de hoc enim neque in recessu hoc imperii, neque alibi habetur, quod non subsistat, aut nullam obligationem producat, nisi magistratus auctoritas intervenerit; in recessu enim citato tantum Judæorum impiis fraudibus obviare intendunt leges sapientissimi, et consequenter Judæus hoc casu Christiano non tantum naturaliter, sed etiam civiliter obligaretur, ita ut etiam in judicio à creditore christiano actione competente pulsari possit.

213. Dixi 2°, *ordinariè*; excipi enim debet contractus in publicis et solemnibus nundinis à Christiano cum Judæo initus; ex hoc siquidem non minus ac ante constitutionem hanc editam obligaretur Christianus, ut patet ex verbis citatis *doch sollen*; nihilominus tamen etiam hoc casu, si obligatio erigenda foret, auctoritate magistratus loci confirmari deberet, ut subsisteret, prout colligitur ex verbis: *da aber eine Verschreibung*. Quod si tamen ipse magistratus seu iudex ordinarius, nimirum præfectus, *Pfleger, Amtmann, Ober-Amtmann, etc.* (neque enim superioris magistratus, integri dicasterii aut ipsius principis auctoritas et majestas necessariò hic intervenire debet, ut rectè advertit Ferdinandus Christoph. Harprecht in *consil. Tubing. cons. 52, n. 29*) cum Judæo contraheret, alterius et superioris magistratus confirmatio non requiritur, cum causa finalis memoratu recessus imperii sola et unica sit, ut fraudes et usuraria pravititas Judæorum coerceretur; si autem auctoritas hujus magistratus sufficiens ad hunc finem est, si Judæus cum ejus subditis contrahat, cur non sufficiat, si cum hoc ipso magistratu contrahat? An fortè auctoritatem, quam aliis præstare potest, sibi ipsi et suum in commodum præstare non poterit? sed suâ in causâ iudex esse non potest, *l. un., c. nequis in suâ causâ judicet*. Ita est: hic tamen nec causam dubiam discutit, nec judicem agit, sed auctoritatem suam, quâ extra forum judicii pollet, et quidem ad arbitrium Judei, libere

secum contrahentis, interponit. Excipiunt hic plures etiam contractum Cambii; sed nisi indulto principis, aut consuetudine hæc nitatur exceptio, nulla est, cum recessus non distinguat.

214. Dixi 3°: *Nec ullum jus aut actionem contra Christianum sibi acquirit*; ex quo habetur talem Christianum civiliter non obligari secum contrahenti, ut manifestum sit ex verbis: *Und keine Richter darauf erkennen*. An verò non saltem obligetur naturaliter et in conscientia, dubitari posset: mihi ope distinctionis res expediri posse videtur. Vel enim Christianus tali ex contractu factus est locupletior, vel non. Si primum, dubitari non potest dari obligationem naturalem et in conscientia, cum contra æquitatem naturalem pugnet, ut quis cum alterius damno locupletetur *c. 48 de R. J. in 6*. Si secundum, et dictior factus non sit, satis certum mihi videtur talem Christianum neque in conscientia obligari; ex simili ferè ratione, ob quam supra filium familiæ ex mutuo, si ditior factus non sit, neque in conscientia obligari diximus. Imperator enim et status imperii potuerunt hujusmodi contractus ex parte Christiani ita irritare, ut ex parte Christiani nullam producerent obligationem, neque naturalem, si ditior non sit factus: ergo probabilius id fecerunt, tum quia adhibent verba simpliciter irritantia, *Kraftloss, nichtig, und unbündig*, quæ vera non essent, si ex parte Christiani obligatio in conscientia daretur; tum quia aliàs intentum suum assecuti non fuissent, neque Judæos satis absterruissent, nec Christianis, saltem illis qui timoræ sunt conscientie, quidquam profuissent.

215. Amplius adhuc est privilegium, quod S. R. imperii immediata nobilitas per Sueviam, Franconiam et ad Rhenum, anno 1601, à Rudolpho II obtinuit: tenor autem ejus apud Guilielmum Ertl in *Observ. illust. observ. 49, § Von der Judenschaft*, ita habet: *dass kein Jud oder Jüdin weder für ihre Persohn, noch durch andere Unter-Händler mit der Ritterschafft erben, nachkommen, Unterthanen, hinderlassen, und allen den jenen, so ihnen zu versprechen stehen, oder sich in ihrer Obrigkeit aufhalten, sie seyen Geist- oder Weltlich, ihrer jurisdiction unterworfen, oder nicht, in ihrem gantzen Gericht, so sie jetzo haben, oder künfftig überkommen möchten: auf beweg- oder unbewegliche Haab und Güther, des gleichen auf keine Renth, Zins, Güld, und Schulden, und sonst nichts überall, ausserhalb, jedes Orths Obrigkeit oder dero Amt-Leuth Vorwissen und Versigtung, mit, oder ohne Pfand, leihen, fürstrecken, mit ihnen nichts tauschen, oder einigen Contract genannt, oder ungenannt, weder mündlich, noch schriftlich fürnehmen, oder treffen sollen. Wann auch die Haltung durch die Contrahenten bey dem Eyd beethenert worden, zu was Sachen man das Geld gleich verwendet hatte. Item: Welche sich allein als Burgen einlassen, oder dass es Vertrags-weis geschehe, oder die Juden dieselbe für recht citiren, dieselbe sich auch in Process einliessen, oder auch die Juden gar vill oder wenig mit Urtheil erhielten, oder in die Aacht brechten, vor was Gericht es auch immer seyn, oder die Juden in Güther eingesetzt, oder sie*

gan repressivus angesetzt, oder die beklagte sich des Injuncten prima instanza begeben, oder dass die Juden deswegen injuriat oder auf Meinen gel. klagen, oder eine Neben-Sach daraus machen wollen, oder dass die Juden sich allem als Unterkäufer und Wecheler in Elben, Kauff, Tausch, Wechsel, und anderen Sachen gebrauchen lassen, und was sonst mehr Jüdische Gruffs sind, oder erdacht werden mögen, dass alles soll ipso jure und facto undrofftig, und unspätig lassen, abtöten an Kayserlichen Hoff und Land und anderen prentin Gerichten, darauf erkannt worden wäre, sondern es sollen die Juden alles Hand! Guth, so sie den Unterthanen und anderen in ihrer Obrigkeit unerlaubt, und handtreichlichen, oder in andere Weeg verhandelt haben, zu samt dem Wucher, und der Waar, auch allen Sachen, über welche der Contract fůrgangen, Verwürckt haben. Paulo post tamen additur: Doch wegen da Juden in der Ritterschafft Gebieth um baar Geld aufrichtig und redlich kauffen und verkauffen, sonst aber durchaus keine Handthierung treiben.

Neque difficultatem patitur hoc privilegium, quod etiam iurandum à contrahentibus Christianis additum, ipso jure et facto nullum esse dicatur, si enim imperator iuramentum validum in materiâ sibi subjectâ, subtilis suis factum, indirecte relaxare potest, supplendo vicem illius, cui juratum est; nihil obstat quominus etiam acceptionem à Judæo imperio subjecto, cui juratum est, factam, invalidam reddere, sique obligationem juramenti impedire possit; atque in hoc præcipue privilegium hoc ampliùs est quam quod in recessu imperii et ordinatione citata statutum invenitur.

Multò minùs autem dici potest, ut non nemo haud ita pridem putabat, hoc privilegium in Sueviâ, etiam in ditionibus nobilitatis Sueviæ non usu aut consuetudine contrariâ abrogatum fuisse; præterquam enim, quod hoc ipsum privilegium ab augustissimis imperatoribus Matthiâ, Ferdinando II, Ferdinando III, ac Leopoldo I, confirmatum fuerit, primùm 1697, inter alia amplissima sua privilegia à S. R. imperii immediata nobilitate Sueviæ in camerâ imperiali Wezlarie debito modo insinuatam, ac per sententiam unâ cum aliis receptum fuit, ut ad eò neque prudens suspicio haberi possit de cessatione hujus privilegii per Sueviam.

216. Dico 2<sup>o</sup>: Si Judæus Christiano actionem, quæ ipsi adversus alium Christianum competit, vendat aut cedat, et cedens et cessionarius actione hæc suâ privantur, nec à debitore cesso quidquam exigere possunt. Stryck. in usu moderno pand. de hered. et act. rend. § 12; Mullerus ad Struvium exerc. 25, thes. 77; Jodoe., Beck. loc. cit. § 23, ubi id ipsum responso facultatis juridicæ Altorfianæ confirmat. Sumitur hæc conclusio denuò ex recessu Augustano citato, ubi immediatè post verba superius allegata hæc habentur: Es soll auch kein Christ hinforter einem Juden seine action, und Vorderung gegen einen anderen Christen abkauffen, oder ein Jud als Schuldgläubiger einem anderen Christen, solche actionen und Vorderung in einigen

Weeg cedieren, oder ein Christen, solche actionen bei Verlust der selben Forderung, abkauffen. Verba statuta in ordinatione prædictâ § 177, tit. von den Juden und ihren Wucher 20. § 1.

217. Ex hoc autem consequens est, quod actionem à Judæo in Christianum factam esse privantem tam esse, ut uterque et cedens et cessionarius actione priventur, nec à debitore cesso quidquam exigere possunt, uterque enim et cessionarius et cedens ab actione amittenda actionis cessio hæc prohibetur, sed et à debitore exigere nihil possunt, ulterius sequitur quod debitori chirographum aut instrumentum obligatorius, etsi nihil omnino solvat, restituere tenentur, quod enim creditor propter delictum, contra debitorem admissum, actione suâ privatur, regulariter si aliud non reperitur constitutum (prout hic nihil omnino habemus), pertinet illud ad debitoris lucrum, l. 1 et 2, c. ne liceat potent., l. fin. ff. de litigios., ibi: Ut id veluti solatium habeat pro eo quod potentiori traditus est, sic etiam in simili id ipsum, quod in cessione contra legem Anastasianam factâ, preth soluit, quantitatem excedit, et ab emptore exigi nequit, plures jurisconsulti debitori adjudicant. Procedit hoc autem non tantum in foro externo, sed etiam in interno, cum non minùs talis debitor, quàm filiusfamilias justâ exceptione utatur, tam contra cedentem quàm cessionarium.

218. Quod vel ex eo confirmatur, quod usque adeo hujusmodi cessiones sapientissimis imperii legislatoribus detestabiles visæ fuerint, ut notariis et magistratibus, super hujusmodi prohibita cessione instrumentum conficere, sub penâ infamie et remotionis prohibuerint, in recessu imperii citato, § 80, ibi: zu dem wollen und gebuhen wir, dass keine Obrigkeiten, Notarii, oder andere Schreiber dise contract, da ein Jud eines Christen Schuld einem anderen Christen verkauft, stellen, oder vertilgen soll. Wo aber eine Obrigkeit, Notarii, oder andere Schreiber solches übertreten, dieselbigen sollen ihrer Ehren und Aemter entsetzt seyn, sich deren nit mehr zu gebrauchen haben. Quod si etiam hic, ut in conclusione præcedente, quis insurgere vellet, et saluberrimam hanc ordinationem non usu aut consuetudine contrariâ abrogatam contenderet, nudum hoc assertum suum probet, necesse est; si enim qui in imperio nostro lege nititur Justinianæ, licet ejus observantiam non probet, causam tandiu fundatam habet, donec adversarius ipsius legem aut consuetudinem contrariam demonstraret; etiam nostro in casu debitor causam suam fundatam habebit, donec adversarius ejus jus contrarium ostenderit, cum clarissimè nitatur constitutione et recessu imperii.

219. Non desunt quidem plures jurisconsulti, qui cum Carpovio, part. 2, const. 30, defin. 45, contendunt, dictum recessum et ordinationem, in secundâ conclusione allegatam, locum solùm habere in debitis usurariis, vel etiam illis quorum cessio coram loci magistratu legitime facta non est, prout etiam, teste Jodoco Beckio § 23, definerunt Scabini Lipsienses anno 1626; non verò in illis quæ Judæus judicialiter sibi acquisivit, et de quibus liquido constat, ea



ab omni pravitate usuraria immunia esse. Carpovio subscribit Mullerus ad Struvium, *Exerc. 25, thes. 77*, ubi hanc rationem reddit, si Judæo cessio actionis adversus Christianum respectu alterius Christiani prorsus prohibita foret, sequeretur licitum non esse Christianis contrahere et distrahere cum Judæis, quod tamen jura permittunt. Verum, ut benè advertit Jodocus Beckius loc. cit., opinio hæc omninò contraria est constitutionibus citatis; hæ enim indistinctè et generaliter loquuntur de cessione actionum; adeoque sive in, sive extra judicium, sive cum, sive absque usuraria pravitate obtentorum. Ad hæc agunt constitutiones illæ de obligationibus et actionibus validis; siquidem invalidæ cedi nequeunt, nec illis aut cedens aut cessionarius privari potest, cum nullæ sint; atqui obligationes et actiones, quas sibi Judæus quâcumque ratione à Christianis acquirere tentat sine interventu legitimi magistratûs, sive usurariam pravitatem contineant, sive non, nullæ et irritæ sunt, ut ex conclusione primâ clarum fit; nituntur enim constitutiones illæ præsumptione universalis periculi usurariæ pravitatis, adeoque etiamsi in casu particulari cessaret periculum, non tamen cessaret lex; causa tantum impulsiva non finalis harum constitutionum fuit usuraria pravitas, ut illas legenti patebit; cessante autem causâ impulsivâ, non cessat lex. Usurarios verò contractus, quod attinet, ubicumque et quâcumque ratione fiant, nullius omninò sunt roboris. *Ordinat. polit. cit. tit. 17*, ubi § 8, insuper statuitur usurarium quartâ parte summæ capitalis in pœnam privari, hancque inter utriusque partis magistratum civilem, æquales in partes dividendam. Certè si cedere posset Judæus Christiano hujusmodi actionem, fieri id deberet coram magistratu loci, cui tamen sub pœnâ infamiz et remotionis, interventus hic prohibetur per n. pr.

Æquè parum valet exceptio Strýckii, quam facit in ff. de hæred. et act. vend., ubi docet prohibitionem conclusionis secundæ ad cambia non pertinere; recessus enim imperii citatus nihil excipit: ergo exceptio hæc nisi alicubi consuetudo legitime introducta, aut concessum à principe privilegium obstaret, sustineri non posset; per hoc autem quòd Judæis in receptione tribuantur jura civium, hoc privilegium illis neuti-quàm concessum videtur, arg. c. 81 de R. J. in 6.

220. Ratio Mulleri nullius omninò est roboris; licet enim sub pœnâ amissionis prohibitum sit Judæo, ne actionem, quæ adversus Christianum illi competit, alteri Christiano cedat (uti etiam probabilius, ne illam alteri Judæo cedat, cum æquale ac majus sit periculum usurariæ pravitatis, et consequenter leges hæc, licet odiosæ, correctoriæ et prohibitiivæ sint, ob rationis identitatem ad hunc etiam casum non expressum extendendæ sint, quia ubi locum habet adæquata ratio legis, ibi locum etiam habet ipsa lex, quamvis odiosa sit, ut docet communis), alii tamen contractus Judæis cum Christianis neuti-quàm prohibiti sunt, modò interventu legitimi magistratûs confirmentur; quin etiam potest Judæus actiones, quas habet adversus Judæum, alii Judæo aut etiam Christiano vendere, aut

alio modo cedere, cum casus nec expressus sit citatis constitutionibus, nec tale periculum usurariæ pravitatis imminet, quòd plerumque Judæi longè plus favent Judæis quàm Christianis.

221. Putat quidem Jodocus Beck § 24, n. 2, quòd etiam Christianus actionem suam, quæ illi contra alium Christianum competit, non modò Christianis, sed etiam Judæis cedere possit; quod tamen mihi non solum minùs probabile, sed etiam falsum videtur: esto enim tale periculum usurariæ pravitatis non apparere in ipsâ cessione, quàm Christianus Judæo facit, maximum tamen est periculum hujus criminis in cessionario Judæo; neque enim cessionem talem acceptaret, nisi inde lucrum aliquod per fas aut nefas sperare posset. Sed ne multum his immorer, sic contra auctorem citatum pro meâ opinione arguo; non potest Judæus actionem suam, quam habet in Christianum, alteri Judæo cedere, ut idem § 12 fatetur, et meritò: ergo neque Christianus actionem sibi in alium Christianum competentem Judæo cedere potest, neuter ex his duobus casibus in constitutionibus citatis aut alibi expressius est, in utroque æquale aut majus etiam usurariæ pravitatis periculum est, ac in eo in quo Judæus actionem in Christianum alteri Christiano vendit, si non in ipsâ cessione, saltem in consequentibus, et consequenter ob identitatem rationis jura citata ad utrumque hunc casum extendenda sunt. Ad hæc neque probabile est, plus voluisse favere legislatores his legibus Judæis quàm Christianis quod tamen in fundamentis hujus auctoris necessariò dicendum foret.

222. Nihilominus tamen, quæ hucusque diximus, saltem uno pro casu omninò limitanda, dicendumque cessiones hujusmodi, si ex necessitate, vel ad majus damnum averendum, aut lucrum majus et quidem notabile et justum faciendum fierent, item si ob defectum aliorum tales actiones alicui à judice adjudicarentur, omninò substitutas, nec unquàm fuisse prohibitas pro his casibus: casus enim necessitatis in dispositionibus juris generalibus comprehensi non censentur, l. 1, pr. ff. de fund. dotat., ibi: *Hæc alienatio non est voluntaria*, l. 13, ff. famul. Hercis. Necessitas enim legem non habet, sed licitum facit, quod aliàs illicitum foret, multique actus facti in necessitate tollerantur, quæ extra necessitatem illiciti et nulli fuissent, c. 1 de pignor., l. 7, § 1, ff. qui satisd. cog., l. 1, § 2, ff. de reb. cor. qui sub tutel. vel curatet.; in judicio tamen et foro externo hæc necessitas, et quidem non qualiscumque, sed notabilis tam cedenti, quàm cessionario omninò probanda foret, aliàs lex maneret in possessione, nisi exceptio fuerit probata.

223. Quæres: Quid circa contractus in specie pro Judæis specialiter in jure statutum? — Resp.: Varia, præcipuè circa mutuum, proprium usurariæ pravitatis domicilium. Quamvis enim Judæi vi privilegiorum quæ anno 1544 à Carolo V, et anno 1562 à Ferdinando I illis concessa fuere, olim adstricti non fuerint, famosis illis recessibus imperii Spirensi de anno 1600, et Ratisbonensi de anno 1654, in quorum

priore, § 159, in posteriori vero, § 171, omnibus imperii subditis districtum inhiabitur ne ex mutuo majores usuras exigant aut recipiant, quam quinque pro centum, nisi forte majus damnum emergens, lucrum cessans, aut periculum sortis ex mutuo haberet creditor, ut in recessu priore, § 159, indicatur; sed cessante etiam tali titulo, majores usuras exigere et recipere poterint; hæc tamen eorum privilegia penitus fuere abrogata per ordinationem politicam de anno 1577, tit. 17, § 8, tanquam legem posteriorem, ubi talis contractus pro usurario, nullo et irritum habendus dicitur, ac omne illud quod supra præscriptum usurarum modum mutuans recipit, restituere, aut sorti detrudere tenetur creditor, l. 29, ff. de Usuris, junctâ l. 26, § 1, ff. de Condict. indeb. Perdit insuper summæ capitalis partem quartam, inter utriusque partis patientis magistratus civiles distribuendam; fit infamis, l. 20, c. ex quibus causis infam., ac pœnâ arbitrariâ a iudice coercendus est. Ut tamen hæc pœna etiam in judæo locum habeat, necessarium omnino est ut majores usuræ non tantum exactæ, sed solutæ jam sint; leges enim pœnales, utpote odiosæ, strictæ interpretationis sunt, c. 15 de R. J., in. 6, adeoque intelligendæ de pravitæ usurariâ plenâ et perfectâ, seu actu externo completâ.

Multis tamen in locis vi singularium statutorem hodiernum sex pro centum exigere et recipere licet ex mutuo, ut in Austriâ, Bohemiâ et aliis; quod exigente bono publico princeps omnino statuere potest; hoc autem casu, quin etiam Judæi sex pro centum exigere possint, nullus est ambigendi locus, cum jure civium gaudeant, ubi semel legitime recepti fuere, sicque non tantum onera, sed etiam commoda sentire debeant. Quâ ratione autem solis Judæis concedere possit princeps, ut hodiè denuò alicubi fieri dicitur, ut illi soli plus reliquis exigere possint, ego quidem lucusque penetrare non valui, nec plura responsa juridica, quæ cap. 12, § 10, adducit Jodocus Beck, mihi illud persuadere potuerunt, nec alia deinceps persuadebunt; semper enim hæc meæ menti sententiâ sedit, quòd ex lege principis sine alio titulo liceat aliquid ultra sortem accipere, inde solum provenire, quòd princeps exigente bono publico possit rerum domitia ab uno etiam invito ad alium transferre, idque vi alti quo præfulget domitii; atqui bonum publicum nec exigit, nec exigere potest, ut Judæi plus cæteris ex mutuo capiant, nisi fingamus casum aliquem valde metaphysicum; ergo.

224. Ex hæc ipsâ ratione æquè difficilis mihi videtur praxis illa et stylus cameræ imperialis, de quo testatur Blumius in processu camerali, tit. 34, n. 105, juxta quem inibi Judæis non à tempore moræ, sed contracte obligationis usuræ, adjudicantur, cum tamen Christianis ex ejusdem cameræ sententiis solum à tempore quo debitores in morâ restituendi, solvendi, etc., fuerunt, usuræ solvendæ sint, nisi aliud expressè in stipulationem deductum vel conventum fuerit. Neque dicas justam causam Judæis majores usuras concedendi, uti etiam in camerâ ita judicandi,

esse posse, ut Christiani à nimio cum Judæis commercio deterreantur. Contra enim est quod hac ratione nemo magis justitiæ rigorem experiri deberet, quam qui præ reliquis commiseratione digni forent, illi nimirum, qui necessitate adacti cum Judæis ad pacta descendunt. Ad hæc, stylus hic haud parum suspectus mihi videtur, nec sufficienter probatur, tum quia à Rhodigio in Pand. jur. camer. lib. 3, tit. 6, § 27 et 28, aliisque adducuntur præjudicia contraria; tum quia stylus hic apertè pugnaret contra recessum imperii de anno 1600, § 239, tum quia, ut idem Blumius testis est, tit. 3, n. 17, in camerâ imperiali, etiamsi fortè Judæis alicubi majores usuras exigere liceret, plus illis non adjudicatur quàm quinque pro centum, etsi privilegium pro se habeant; qui igitur favebit Judæis, ubi claram constitutionem imperii contra se habent? Indignum sanè videtur contra aperta jura favorem Judæis concedere, qui nulli Christianorum conceditur, ut de usuris usurarum, § 15, discursit Beckius.

225. Ulteriùs non minùs Judæis ac Christianis prohibitum est, pignori, quod recipiunt, adjicere pactum legis commissoriæ, seu, ut, si debitum statuto tempore expunctum non fuerit, pignus pleno jure committatur, seu amissum acquiratur creditori. Ordin. politicâ de an. 1577, tit. 20, § 5; item si Judæi res furtivas pignori accipiant, aut emant, tenentur ea vero domino restituere, quin aliquid ab eo exigere possint, et si fortè res hujusmodi denuò venderent, pretium ejus domino restituere obligantur. Ord. polit. de anno 1548, tit. 20, et anno 1577, tit. 20, § 1, et 2.

226. Cæterum, quænam singulis in provinciis specialiter pro Judæis statuta sint, ex particulari cujuslibet loci consuetudine desumendum. Licet enim vix non quotidie ubique ferè nova statuta emergant, quibus dolosas Judæorum machinationes coercere intendunt, qui reipublicæ gubernacula moderantur, haud paulò tamen fecundiores sunt versutissimi hi deceptores in inveniendis de novo millenis fraudibus et dolis, quàm magistratus quique sapientissimi in sanciendo legibus et statutis, ut recentissimo exemplo vicina nobis Suevia testari potest: quod etiam, ut audio, in causâ fuit, cur sapientissimus celeberrimæ reipublicæ Augustanæ senatus sub gravi muletâ pecuniariâ civibus suis omne cum Judæis commercium decreto in perpetuum summâ cum laude duraturo interdixit. Atque hæc de causâ efficiente pactorum et contractuum sufficiant.

### Caput quartum.

DE MATERIA SEU OBJECTO MATERIALI PACTORUM ET CONTRACTUUM IN GENERE.

#### SECTIO PRIMA.

De naturâ et varietate rei, prout est objectum pactorum.

Materia seu objectum materiale pactorum illud est, circa quod pacta et contractus sub aliquâ ratione versantur propter aliud, ut vel logicæ tyrones nôrint;



pacta autem et contractus versantur circa res et facta; hæc enim ab hominibus in pacta et contractus deducuntur, *Inst. de Oblig. et § fin. de V. O., l. 3, in pr., ff. de Obl. et Act., l. 71, in pr., et § 1, ff. de V. O.* Illud verò, propter quod pacta circa res et facta versantur, est dispositio vel traditio rei inter vivos, ut nimirum vel uterque, vel saltem alteruter paciscentium rem aliquam tradat, vel de facto disponere possit, ut adeò traditio rei vel dispositio de illà inter vivos *objectum formale quod pactorum non immeritò appellari possit; ratio denique sub quà pacta res et facta hunc in finem respiciunt, adeoque objectum formale sub quo pactorum est rerum capacitas, quam habent ad traditionem vel dispositionem humanam inter vivos.* Nos, ut clarius procedamus, prius per unam alteramve sectionem de rebus, ut à factis contradistinctis, in sectione verò postremà de factis, prout sunt *objectum materiale pactorum et contractuum*, agemus, et in hac quidem sectione examinabimus, 1° quid sit res, prout est *objectum materiale pactorum et contractuum*; 2° quid et quænam res sit sacra; 3° religiosa; 4° sancta; 5° communis; 6° publica; 7° universitatis; 8° nullius et singulorum, ac 9° denique cæteras rei divisiones afferemus.

§ 1. *Quid sit res, prout est objectum materiale pactorum et contractuum?*

1. Rei vocabulum tripliciter accipi potest, in sensu metaphysico, physico et civili seu juridico: in sensu metaphysico denotat ens, in quantum abstrahit à materià, et motu physico sensibili, atque in hac consideratione nihil in rerum naturà est, quod non sit res, et hinc à philosophis inter transcendentia numeratur, ac metaphysicè et theologiæ naturali tanquàm *objectum contemplandum* proponitur; neque refert, sive tale ens reipsà sit immateriale et immobile motu physico, ut est Deus, sive solum per abstractionem intellectus, quà ratione quodlibet ens considerari potest à metaphysicà, cum quodlibet abstrahi possit à materià, prout est *subjectum motus seu mutationis physicæ*. In sensu physico res significat corpus naturale, ut tale, prout est principium motus et quietis, et in hac acceptione *objectum physicæ* dici potest. In sensu civili et juridico res diversimodè, et jam minùs, jam magis latè accipitur; 1° enim complectitur omne quod non est persona vel actio, *argum. § ult. J. de J. N. G. et C., l. 1, ff. de S. H.*; 2° denotat quidquid non est persona, *argum. l. 4, 6, 25, ff. de V. S.*; 3° continet universa quæ sub pecunià non veniunt, *l. 5, § 1, ff. de P. V., l. 5, in pr. ff. de V. S.*; 4° significat omne illud quod opponitur facto, *§ fin. Inst. de V. O., l. 25, ff. de V. S.*; 5° ac latissimè accepta non modò personam ac actionem, sed et pecuniam, et quælibet facta includit, *l. 18, § 15, l. 73, in pr. ff. de V. O.*

2. Jam verò, si res in unà ex quatuor primis acceptionibus sumatur, per se clarum est eam nec jurisprudentiæ, nec pactorum *objectum adæquatum* continere; ut enim taceam pecuniam plerùmque, facta sæpius in pacta et contractus deduci, atque de illis juxta pa-

ctorum leges paciscentibus à jurisprudentià jus dici, quid prohibebit hominem in societate civili viventem ab alio homine, adeoque personam à personà per pactum acquiri aut amitti? Ita enim doctores *ad tit. Inst. de J. P. et ff. tit. de S. H.*, in sensu juridico personam definiunt; jura quippe non considerant hominem præcisè, quatenus est homo, sed quatenus in societate civili variis juribus et obligationibus est obnoxius. Quid impedit actiones ipsas, quibus in judicio prosequimur, quod nobis debetur, atque res nobis debitas acquirimus, per pactum ab uno in alium transferri, et victori in judicio adjudicari? Sola igitur quinta et postrema rei acceptio, prout personas, actiones, obligationes, jura, pecuniam, facta, quin et res omnes sive corporales sive incorporeales, sive mobiles, sive immobiles includit, *objectum adæquatum jurisprudentiæ et pactorum exhibebit*, quamvis jurisprudentia non sub eà tantum ratione res attingat, sub quà illas pacta respiciunt.

3. Quòd si rei ita acceptæ definitionem petas, non incongruè illam describi censerem, si quis diceret: Res ita latè accepta est ens objectivè considerabile in ordine ad dispositionem humanam inter vivos. Dicitur enim 1° *Ens*, quæ vox locum generis habet, cum per illam res quæ *objectum pactorum* est, etiam aliis rebus, quæ in factum deduci non possunt, conveniat; nam, ut ex philosophià constat, nihil sub sole, nihil supra, nihil infra terram inveniri potest, quod entis transcendentiam effugiat; hoc quippe in sensu omne illud ens dicitur, cui existere non repugnat. Dicitur 2° *Objectivè considerabile in ordine ad dispositionem humanam*. Atque in hoc jurisprudentia omninò convenit cum pactis, quæ res non aliter attingit, nec alio fine respicit, nisi in quantum ab hominibus de iis disponi potest; et licet etiam ipsa pacta partiale *objectum jurisprudentiæ*ificent, tamen non aliter ea attendit, nisi quatenus subjacent dispositioni humanæ. Differt nihilominus per hoc ipsum jurisprudentia, quin et pacta à metaphysicà, physicà, aliisque facultatibus, et eorum actibus, quæ res sub alià longè ratione attingunt. Dicitur 3°, *inter vivos*; ex quà voce relucet differentia inter pactum et ultimam voluntatem; nam etsi regulariter omnes res, quæ in pactum et contractum deduci, etiam per ultimam voluntatem relinqui possint, aliter tamen eas pactum vel contractus, aliter ultima voluntas respicit; pactum nempe vel contractus, prout inter vivos, ultima voluntas verò, prout mortis causà de iis disponi potest. Ex quo ipso tamen etiam habetur, pactum neutiquàm sub omni eà ratione circa res versari, sub quà jurisprudentia eas tanquàm *objectum suum* attingit; hæc enim eas respicit ut dispositioni siye inter vivos sive mortis causà subjectas; illud verò tantum, prout de illis inter vivos disponi potest. Verùm hæc de re, prout est *objectum adæquatum pactorum et contractuum*.

4. Si enim ulterius instares, et peteres, quomodò definienda sit res, prout à facto distinguitur, de quà hic nos acturos promissimus, dicerem: Res, prout à facto distinguitur, est ens objectivè considerabile in

ordine ad traditionem humanam inter vivos facendam. Quamvis enim nullum pactum, nullus contractus, si realem excipiamus, ad suam essentiam traditionem exigit, ac præterea contractus consensualis præter paciscentium consensum nihil ultra ad valorem et substantiam suam requirit, certum nihilominus et indubitatum est pactum omne, omnem contractum de re ita specialius acceptâ traditionem, seu rei de personâ in personam translationem respicere, sive deinde traditio hæc propria fuerit, eaque vera, vel ficta, ut est in rebus corporalibus, sive analogica tantum, quæ solum in incorporalibus locum habet, ac generaliter cessio appellatur. Finge enim rei alicujus ita acceptâ traditionem impossibilem esse, aut etsi possibilis sit, nunquam tamen futuram sperari, et continuo videbis, pactum omne de illâ cessare, eamque non minus, ac rem omnino impossibilem à pactis rejici.

5. Differt etiam per hanc ipsam vocem res specialius accepta à re latius sumptâ, seu prout etiam factum includit; nam licet de facto proprio, ad quod alteri per pactum me obligare intendo, disponere valeam, tradere tamen illud alteri non possum; jus equidem ad factum in alterum transferre, factum verò ipsum illi tradere nullâ ratione potero, prout tamen res specificè acceptæ, nimirum jura, actiones, obligationes, personæ, etc., traditione vel propriâ vel analogicâ in illum transferri possunt.

6. Usus autem tui in descriptione hæc termino *traditionis* potius quam *dationis*, ne rem alienam excluderem; siquidem etiam hæc partiale objectum pactorum constituit ut infra dicemus. Nam ut cap. 2, n. 93, ostendi, res aliena tradi quidem, dari tamen in sensu juridico non potest. *Per. l. 75, § fin. ff. de V. O., l. 467, ff. de R. J.* Juxta quas leges data non videntur quæ eo tempore quo dantur accipientis non sunt. Sæpius tamen non modò ab interpretibus, sed etiam in jure *ad dare* in sensu minùs proprio ac vulgari accipitur, ut patet ex materiâ de pignore et hypothecâ, ubi debitor rem pignori dare dicitur, sive hæc aliena sive propria fuerit, licet neutro in casu rem accipientis faciat; et quamvis in ratione contractûs valeat pignus ac jus, et actionem personalem producat, si res aliena tradatur, *l. 9, in pr. § 4, l. 22, § 2, ff. de pig. act.*, actionem tamen realem neutiquam producit, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat, *c. 79, de R. J. in 6*, adeoque in latiore adhuc sensu accipitur verbum *dare*, si res aliena pignori detur, quàm si res propria; hæc etenim si interveniat, non modò contractus pignoris valet, sed etiam jus reale producitur per leg. cit.

7. Non multùm tamen contenderem, si quis termino *traditionem*, *acceptionem* substitueret, quia etiam *acceptionem*, ut n. 93, cap. 2, dixi, indifferens est ad *traditionem* vel *dationem*, ac rem accipere est illam accipere in eo statu in quo alterius fuit, in statu dominii, si ita alterius fuit, sin minus ut alter de evictione teneatur, etc. Aliud foret, si quis substitueret *acquisitionem*; accipienti enim rem alienam statim auferri potest; acquirere autem non videtur, cui citò auferri

potest, ut *Glossa marginis ad l. 5, ff. de in integ. restit.*, advertit, quod etiam satis clare colligitur ex *l. 22, ff. de acquir. vel amitt. poss.*

## § 2. Quid et quanam res sacra sit?

8. Et si res à nobis neutiquam se habent omni eâ ratione definita fuerit, sub quâ eam imperator *pr. Inst. de R. D.*, jurisconsultus Gaius, *l. 1, pr. ff. cod.*, considerat; easdem tamen et patitur et exigit divisiones; prima enim et summa divisio in duos articulos deducitur; nam aliæ res sunt divini juris, aliæ humani, ut *l. 4 cit.* loquitur Gaius; res divini juris sunt quæ quamdiu sunt tales, quodammodo in solius Dei jure ac potestate, nec humano commercio obnoxie sunt; humani verò juris, quæ vel actu vel potentiâ in jure ac potestate hominis, ac humano commercio obnoxie sunt. Utraque hæc definitio pluribus explicabitur in sequentibus.

Res divini juris ulterius dividuntur in verè et quasi tales: verè tales sunt vel sacræ, vel religiosæ, § 7, *Inst. et l. 4 cit. tit.* Res sacra est quæ auctoritate legitimâ ritè Deo aut cultui divino immediatè consecrata est.

9. Dico 1°, *auctoritate legitimâ*, hoc enim verò primum et proprium est cuilibet rei sacræ, ut auctoritate legitimâ consecratur; et quidem aliquæ consecrantur à solo Deo hominibus tanquàm ministris causas instrumentales exhibentibus, uti sunt sacramenta. Aliæ consecrantur principaliter ab hominibus legitimam ad hoc auctoritatem habentibus, quales sunt personæ publicæ, eæque non qualescumque, sed ecclesiasticæ; nam si pietate privatâ solum divino cultui res destinetur, sacra non efficitur, sed profana manet, § 8, *Inst. de R. D. l. 6, § 5, ff. cod.* Quare *l. 9, § 4, ff. ad l. Jul. peculat.*, sacra privata dicuntur non ratione causæ efficientis, sed ratione objecti finis et usûs: sic sacra paterna, in quibus filia manere dicitur, dum est in vinculis patriæ potestatis, *l. 12, c. de Collationibus*. Ratione finis et usûs privata quidem erant, publica verò ratione causæ efficientis, nimirum principis vel legis: inter Christianos tamen auctoritate profanâ et politicâ quantâcumque, etiam regiâ et imperatoriâ, res sacras fieri non posse, vel ipse Justinus imperator fatetur, dum § 8, *Inst. cit. tit.*, res sacras ita describit: *Sacræ res sunt quæ ritè per pontifices Deo consecratæ sunt*; reges autem et imperatores etiam sanctissimi, quantumvis dignitate rerum terrenarum humano generi præfulgeant, extra clerum tamen constituti, nec jurisdictione ecclesiasticâ, nec pontificatu sacro subditis suis præsidere noscuntur, sicque nec causas ecclesiasticas jure tractare, nec res aliquas ad cultum divinum ritè consecrare valent, ut non minùs eruditè quàm solidè ostendit cardinalis Bellarminus, *lib. 1 de Roman. Pontif. cap. 7, sumiturque ex can. 9, dist. 1, de consecr. c. 1 et 4 de Religios. domib.* Est enim consecratio saltem specifica, quæ adhibitâ unctione seu olei sacri admixtione peragitur, de jure canonico res ordinis episcopalis, eique ita propria, ut ab inferioribus clericis exerceri, illisque ab episcopo



Romano pontifice inferiore demandari omnino nequeat *can. 4, dist. 68, c. 9 de Consecr. Eccl.*, ubi etiam contraria consuetudo tanquam corruptela reprobatur. Aliud dicendum de benedictione; hæc enim cum tam arctè dignitati episcopali non cohercat, simplici sacerdoti etiam ab episcopo committi potest. R. P. Schmalzgruber *de Consecr. Ecclesiæ*, n. 15.

40. Dico 2° : *Ritè*, § 8 *cit.*, ibi : *Ritè consecrata, ritè ad ministerium Dei dedicata*; hoc est, solemniter et adhibitis caeremoniis à jure præscriptis, non quidem à jure civili, utpote cujus conditores, sicut potestate consecrandi destituuntur, ita neque formam consecrandi præscribere valent, sed à jure canonico, in quo à Romano pontifice omnium sacerdotum primo et summo, *Nov. 151, cap. 2*; variis in locis præcipuè verò in rituali et pontificali varii ritus pro diversâ rerum diversarum consecratione constituti sunt, non ut fideles superstitiones gentilium emularentur; has enim (quidquid oblatrent heterodoxi, qui sacra omnia ex Ecclesiâ Romano-catholicâ sublata vellent, cum sua in Synagogâ sacri nihil habeant) summè semper detestati sunt Romani pontifices, sed ut veterem à Deo inditam vel dictatam legem, quantum liceret, imitarentur, de quâ videri possunt sacræ pagine *Genes. 28, Exod. 40, Num. 7. Item Canon. 2 de Consecr. dist. 1.*

41. Dico 3° : *Deo aut cultui Divino*; extrahuntur nempe res sacræ ex numero et sensu rerum, quæ humanis, profanis et temporalibus usibus inserviunt, nec aliter applicari aut usurpari possunt, quam ad cultum Dei, aut venerationem sanctorum., *c. 51 de R. J. in 6*; atque hinc, dum tales manent, nullâ penitus ratione alios in usus distrahi aut alienari possunt.

42. Dico 4° : *Immediatè*; ad hoc enim, ut res sacra fiat, necessarium est ut proximè et immediatè ad cultum divinum destinetur; aliâ creata omnia, quorum finis ultimus unicus est cultus, et gloria Dei, sacra forent. Unde suâ sponte sequitur, bona ecclesiastica, qualia sunt vineæ, agri, prædia, etc., ad Ecclesiam pertinentia, sacra non esse; licet enim in patrimonio Ecclesiæ exstent, atque ad ejus ministros alendos destinata sint, immediatè tamen et proximè cultui divino non deserviunt, hancque ob causam alienationem absolute non effugiunt, quamvis in eâ præter justam causam variæ solemnitates concurrere debeant, ut infra dicemus.

43. Dico 5° : *Consecrata*; quo termino comprehenduntur non modò res ab intrinseco sacræ, quales sunt sacramenta, quibus suapte naturâ inest consecratio, sed etiam illæ quibus consecratio per accidens, et ab extrinseco advenit; atque ex his non solum res sacræ in specie, quæ adhibita unctione, seu olei sacri admixtione consecrantur, sed et benedictæ, quæ solis verbis, vel saltem absque unctione perficiuntur; si enim modum loquendi tum in jure canonico, *can. 37, caus. 12, q. 2, can. 15, 52, 59, 41, 42 et 46, de consecr. dist. 1*, tum in pontificali Romano, tum ab auctoribus usitatum attendamus, res promiscuè dicitur sacra et benedicta, sicut et consecratio et benedictio pro eodem sumitur. Videatur Barbosa *de Off. et Po-*

*test. episcop. alleg. 14, n. 46*; Tamburinus, *de Jure abbatum*, tom. 1, disp. 32.

#### *Sacramenta et Sacramentalia.*

44. Ex definitione rei sacræ hucusque explicatâ deduces, primum inter Christiana et vera sacra locum tenere septena à Christo in Ecclesiâ suâ instituta et consecrata sacramenta, tanquam totidem gratiarum fontes in vitam æternam salientes, quæque vi operis, seu, ut scholæ loquuntur, ex opere operato in animâ recipientis ritè dispositi invisibiliter producant gratiam, *Trident. sess. 7, de Sacrament. in genere, can. 6 et 8*. Sacramentis affinia, atque inter sacra etiam propriè dicta haud dubiè numeranda sunt sacramentalia, saltem pleraque quæ ad peccatorum venialium deletionem in Ecclesiâ salubriter instituta fuere, modò ex parte utentis eorum detestatio explicita vel implicita concurrat. Utrum verò ex opere etiam operato, an tantum ex opere operantis id in utente efficiant, non levis inter theologos est controversia. Mihi sententia Suarezii, *tom. 4, part. 3, disp. 12, sect. 2, n. 4*, præplacet, nimirum hæc pietatis instrumenta vim non habere ex opere operato culparum etiam venialium maculas eluendi, quia Deus, qui solus peccata remittere potest, nusquam et nullibi illis hanc efficaciam adjunxit, nusquam et nullibi id ipsum faciendi Ecclesiæ potestatem concessit, nunquam hoc Ecclesia facere attentavit; neque etiam ex hoc quòd Ecclesia potestatem acceperit, per indulgentias relaxandi reatus temporalis pænæ, pro peccatis actualibus remissis debita, consequens est quòd potestatem etiam acceperit, culparum venialium reatum remittendi. Aut ubi de hoc divinum vel etiam ecclesiasticum tantum diploma exstat? Canon certè tertius, *dist. 3, de consecr.*, id neutiquam evincit, sed sufficienter salvatur, si dicatur, ex opere operantis, detestatione nimirum talium peccatorum saltem implicita, quæ per usum sacramentalium ex precibus Ecclesiæ certius obtinetur, per conjunctionem cum his precibus efficacior redditur, hujusmodi culparum reatus deleri; Alexander enim primus, juxta Baronium sextus post divum Petrum Romanæ Ecclesiæ pontifex, comparat ibi aspersionem aquæ benedictæ cum cinere vitulæ asperso, atque multò magis aquam sale aspersam sanctificare atque mundare, quam cinerem vitulæ, quod hæc etiam in sententiâ verissimum est; nam cinis vitulæ aspersus non sanctificabat aspersum ad emundationem conscientia, sed ad emundationem carnis, ut loquitur D. Paulus ad Hebræos 11, quia non expiabat peccatum, sed tantum tollebat immunditiam legalem carnis; aspersio autem aquæ benedictæ, conjuncta cum detestatione peccatorum, ex opere saltem operantis culparum venialium reatus eluit.

45. Comprehenduntur autem plerumque sacramentalia à theologis tritissimo illo versiculo :

*Orans, tinctus, edens, confessus, dans, benedicens.*

Per orationem denotatur, præcipuè Dominica, *can. 20, de penit. dist. 3*. Per tincturam aquæ lustralis seu benedictæ aspersio significatur, *can. 20, dist. 3, de*

*consecr.* Per eum intelligitur *comestio* esculentorum panis, ovorum et aliorum ab Ecclesiâ benedictorum, ex *Ritual. Rom. sub Rubr. Benedict. Esculent.* Per confessionem venit *generalis* illâ in missâ vel horis canonicis fieri solitâ per textum, *Luc. 18, v. 14.* Per dantem seu dationem habetur *elemosyna*, *can. 68, 76 et 77 de poenit. dist. 1.* Per benedictionem autem exprimitur *episcopalis*, *can. 99, caus. 1, q. 1*, aut etiam *sacerdotalis* in die cinerum, palmarum aut alias adhiberi solita. Clericatus, de *Sacramentis in genere decis. 20, n. 1.* His addi potest et omnino debet signum sanctæ crucis, ejus usus fidelibus in actionibus fere omnibus frequentissimus semper fuit, ut de primis etiam Christianis. Testis est Tertullianus, *lib. de Coronâ militis, cap. 3.*

Sed benedictiones has ac sanctæ crucis picturas rident novatores nostri, eo dementiâ prolapsi, ut, dum ab aliis collectas Lutheri, aut alterius ejusdam hæresiarum sordes adorant, relictas nobis ab Apostolis, testibus eorum discipulis sanctissimis S. Ignatio martyre in *Epist. ad Philip. et alibi*, S. Clemente pontifice romano quarto, *lib. 8 Const. cap. 35 et 46*, saluberrimas traditiones contemptui habeant, unanimia Patrum et totius antiquitatis testimonia explodant, innumera et vires omnes creatas longè superantia miracula magicis incantationibus adscribant, ac denique ipsam sacram Scripturam unicam et ultimam, si verbis eorum fides, fidei regulam pro libidine spiritûs sui privati fingant, relingant, ac penitus evertant. Quid enim notius, quid tritum magis in scholis et exedris Acatholicorum, quàm caput quantum primæ ad Timotheum, ubi Paulus omnem creaturam per Verbum Dei et orationem sanctificari præhibet? Aliud autem suis in benedictionibus Ecclesia nec fecit nec intendit; in benedictione verò frugum ac esculentorum, quod reprehendant, non habent, nisi blasphemio ore et calamo etiam Christum Dominum erroris arguere velint, quòd panes et pisces, priusquàm illos esurienti turbæ opponeret, elevatis in cælum oculis benedixerit.

#### *Ecclesiæ et templa.*

16. Ad res sacras præterea meritò reducuntur I. Ecclesiæ, seu templa solemnî et publico Dei cultui destinata, quæ vel per signationem et unctionem parietum cum oleo sacro consecrantur, vel saltem per abluitionem parietum interiùs et exterioriùs cum aquâ benedictâ, et aspergillo ex hyssopo benedicuntur, servatis servandis ab Ecclesiâ præscriptis, quæ videri possunt in *Pontifical. Rom. tit. de Eccles. dedicat. Item de consecrat. Eccles. ac distinct. 1, de consecr.*

Explosione autem potius quàm responsione digni sunt centuriatores Magdeburgenses, cent. 4, cap. 6, eosque secutus Mullerus, *Exercit. 3 ad Struvium, thes. 70*, ac alii ex jurisconsultis acatholicis, qui ritus hos et ceremonias tanquàm superstitionosa deliria rejiciunt, cum utique viri adeò eruditi scire debuissent, hunc consecrandi ritum à Deo dictatum conformiter semper receptum fuisse, non modò in lege naturæ et scriptâ, sed etiam à temporibus Apostolorum in lege gratiæ,

*Gen. cap. 28.* Jacob erexit lapidem, ut ibi sacrificaret eumque consecravit, fundens oleum desuper, appellavitque locum illum Bethel, id est, domum Dei, et *cap. 35*, monitus à Deo ut altare erigeret, eodem hoc ipsum solemnitate repetiit. Num fortè et Jacobum superstitionis arguent? Moyses Jacobum imitatus consecravit oleo sacro, aliisque ceremoniis tabernaculum, altare et omnia vasa sacra, ut habetur *Exod. cap. 40*, *Num. cap. 7*, quod refertur *can. 2, de consecr. dist. 1.* Idem in templis postea erectis aut restauratis fecerunt Salomon, Esdras, Machabæi, ductu naturæ potius quàm Dei præcepto animati, cum nullibi legatur, Deum pro templis hanc ceremoniam instituisse; ipsa quippe natura dictat templa Dei à profanis ædificiis secerenda, ut etiam Paulus indicat I ad *Cor. 11*, atque ad decentem Dei cultum ac ædificationem populi sacris ritibus et ceremoniis consecranda esse, idque eò accuratiùs, quò sacratiora forent templa: hinc cum templa in lege gratiæ ob infinitam dignitatem sacrificii, quod in iis à veris Christi cultoribus immolatur, templa legis scriptæ immensum quasi dignitate ac sanctitate superent, sacras has consecrationis ceremonias non modò conservandas, sed et augendas rectissimè censuit Ecclesia; neque sacri hi ritus primùm tempore S. Sylvestri resuscitati fuere, sed quod ibi, remittente persecutione Ecclesiæ, publicè et solemniter factum esse legimus, jam ab exordio Ecclesiæ et temporibus Apostolorum, minori tamen pompâ et solemnitate inchoatum, semperque continuatum fuit. Asserti hujus mei testes si petant, Bellarminum adeant, qui, *lib. 3 de Cultu SS., cap. 5*, integrum Patrum antiquissimorum catalogum pertexit, qui id ipsum unanimi confirmant calculo, mihi unum S. Dionysium Areopagitam adduxisse sufficiet; hic Apostolis coævus, in *lib. de Hierarch. Eccles., cap. 5, p. 1*, apertè docet altaria sacro oleo inungi et consecrari ab episcopo debere. Si Patres non sufficiant, plura Gratianus, *dist. 1 de consecr., concilia* dabit; quamvis autem *can. 20*, ex conc. Nicæn., et *can. 26*, ex conc. African., ut ibidem dicitur, desumpti, teste Bellarmino hodiequàm nullibi, nisi apud Gratianum existent, ex hoc tamen neutiquàm, illos supposititios esse convincitur, hisque etiam deficientibus, plures adhuc canones ex conciliis ejusdem auctoritatis desumpti assertum meum sufficienter stabilirent.

Delirare igitur oportet eos qui ritum hunc consecrandi templa et altaria ab Apostolorum temporibus in lege gratiæ usitatum, ab ipsâ naturâ vel potius auctore naturæ Deo dictatum impiè superstitionis, aut etiam magiæ insimulare non erubescunt. Æquè impudenter et calumniosè ineptiunt, dum Ecclesiam Romano-catholicam hoc in puncto Judaismi arguunt; ut enim Innocentius III, c. unic. § *Ungitur*, de sacrâ unctione loquitur: *Verum unctionis sacramentum aliud quidem efficit et figurat, tam in novo quàm in veteri Testamento; unde non judaizat Ecclesia, cum unctionis celebrat sacramentum, sicut antiqui mentiuntur, qui neque Scripturas, neque Dei novèrè virtutem: quia juxta commentationem Laymanni ad § cit., Judæi unctio-*



nes per significationem gratiæ futuræ exercebant, nos autem in veritate et secundum significationem gratiæ præsentis. Judaizaret enim verò nostra Ecclesia, si suscitasset legem cæremonialem, quæ vel Christi venturi, vel sacrificii novæ legis figuram habuisset; at ritus consecrandi ecclesiam vel altare neque ex lege cæremoniali descendunt, nisi quis ineptissimè contendat legem cæremonialem jam ante legem exstitisse; Jacobus enim illos jam in statu naturæ exercuit, neque si ex lege cæremoniali descenderent, lex hæc talis foret, quæ Christi venturi, vel sacrificii novæ legis figuram habuisset, sed quæ in ratione naturali fundata, omni genti magis cultæ communis, nec solis Judæis propria fuit, et consequenter nihil obstaret, quominus ab Ecclesiâ ad decentem Dei cultum, ac populi ædificationem promovendam resuscitari posset, deinceps, ut lex humana fundata in jure naturæ, valitura; aliàs etiam ille Judaismi reus foret, qui Deum adoraturus, genua flecteret, aut dolorem de peccatis suis testaturus, pectus tunderet.

#### Altaria.

17. II. Ad res sacras revocantur altaria, quæ haud dubiè prius consecranda, antequàm immaculata victimæ, ac tremendum missæ sacrificium in illis peragatur, *can. 11, 30 et 31 de consecr. dist. 1.* Quod verò S. Lucianus martyr, S. Theodoretus, et S. Apollinaris episcopi, sine altari consecrato sacrosanctum hoc sacrificium immolasse legantur, ex speciali Spiritus sancti impulsu id fecisse censendi sunt, ut benè monet post Clericatum *de Sacrific. Missæ, decis. 13, n. 35, R. P. Schmalzgruber de Consecr. Eccl. n. 36.*

Debent autem altaria, sive fixa, firma et stabilia sint, sive portalia, mobilia et viatica, 1° esse lapidea, saltem quoad partem superiorem, super quam reponitur calix et hostia, *can. 31 cit.*, quamvis ante tempora S. Sylvestri ex ligno fieri consueverint. 2° Debent esse consecrata per unctionem chrismatis, *can. 32, dist. cit.*; diverso tamen ritu consecrantur altaria fixa et mobilia, atque mobilia consecrantur per se, immobilia verò non per se, sed quatenus basi affixa sunt: Pirhing, *n. 32, de Consecr. Eccles.* 3° Debent reliquæ sanctorum in sepulcro, seu caveâ illorum recondi, *can. 24 et 26, dist. 1 de Consecr.*, quod abundè etiam confirmatur ex illis verbis quæ habentur in introitu Missæ: *Quorum reliquæ hic sunt.* Adeoque hæc repositio sacrarum reliquiarum sine facultate summi pontificis omitti nullâ ratione potest, qui etiam per sacram congregationem rituum 26 aprilis anno 1668 respondit, concedi posse episcopo Augustano, in cujus civitate et diocesi à Suecis militibus supra duodecim millia altarium sacris reliquiis erant spoliata, ut absque novâ altarium consecratione reliquias sacras in iisdem reponat. Clericatus, *loc. cit. n. 30; P. Schmier, lib. 3, tr. 2, p. 2, c. 1, n. 146.*

#### Calix et patena.

18. III. Rebus sacris jure meritissimo accensentur calix et patena, seu vasa in quibus sacrosancta mysteria corporis et sanguinis D. N. Jesu Christi conficiuntur et continentur, quæ etiam propterea unctione

chrismatis consecranda sunt, ritibus ab Ecclesiâ præscriptis, *can. 2 de Consecr. dist. 1, c. unic., § ult. de sacr. Unct.* Aliud cum pluribus docet Castropalao, *tr. 22, disp. unic. p. 10, n. 7*, de pixide, in quâ sanctissimæ hostiæ reponuntur, putatque non esse necessarium ut etiam hæc consecratur, tum quia nullibi de hoc exstat præceptum, tum quia benedictio specialis, quæ pro hac pixide in pontificali habetur, plùs sine alio præcepto non probat, quàm conveniens omninò esse illam consecrari, aut saltem benedici, sicut corporalia propter contractum immediatum corporis Christi benedicuntur, cùm plures in pontificali sint benedictiones non ut necessarie, sed ut convenientes.

Quamvis autem olim calix et patena etiam ex ligno, *can. 44, dist. 1, de Consecr.*, vel ex vitro esse potuerint, ut constat ex Pontificali Damasi et vitâ S. Donati episcopi ac martyris, apud Baronium in Martyrologio 8 augusti, qui calicem vitreum à paganis contractum orando restauravit; hodiè tamen nec possunt esse lignea ob pororum laxitatem, nec vitrea aut crystallina ob fragilitatem, neque ex ære, cupro, aut metallo ob periculum æruginis vomitum provocantis, *can. 45, dist. 1, de Consecr.*, sed debent ex auro et argento confici, vel etiam ex stanno, casu quo tanta foret Ecclesiæ paupertas ut calicem et patenam ex auro vel argento comparare non posset. Idem dicendum est de pixide suprâ memoratâ, non quidem ex præcepto, cùm nullum exstet, sed ex decentiâ. Castropalao, *loc. cit.* Vasa hæc etiam ex lapide fieri posse contendit Pasqualigus, *tom. 2 de Sacrific... q. 768, n. 3*, contradicente communi, eò quòd canone citato solum admittatur aurum, aut argentum, vel pro casu necessitatis stannum, videturque præterea ob stare fragilitas, aut ineptitudo hujus materiæ. Sed quid multis contendo, ipsi milites Suecici testabuntur, vasa hæc apud Romano-catholicos aurea vel argentea esse, cùm horum ad lapidem Lydium probatorum ultra septuaginta millia ex Germaniâ avexerint prædones nefarii, pluribus sacrilegiis infames, quàm factis heroicis gloriosi. Raynaudus, in *prato spirituali cent. Hist. Hist. 64.*

Neque de grandi hoc crimine se purgabunt, etsi duce Hugone Grotio, *de jure pac. et bell. p. 3, c. 5, ad l. 36, ff. de Relig. et sumpt. funer.*; confugiant, ubi Pomponius ita loquitur: *Dum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt esse religiosa, vel sacra; sicut homines liberi in servitutem perveniunt.* Tantum enim abest, ut jurisconsultus hic ethnicus prædonum horum patrocinium suscipiat, ut illo etiam iudice immanis sacrilegii convicti habeantur; sic enim l. cit. pergit: *Quòd si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa, pristino statui restituantur.* Ex hoc jam ita discurro. Si jurisconsulti hujus effatum penitus inspicimus, lex hæc ineptæ cuidam, truncis tamen idolis satis congruè, gentilium superstitioni originem suam debet. Credebant nempe exæcata gentes, templa, aras et simulacra urbium captarum à diis esse deserta, unde Virgilius 2 Æneid. :

*Legere omnes, aditus arripere, relictis,*

*Di, quibus imperium hoc extulerat,*

Et Certius refert in obsidione Iym civitum quidam per quemtem Apollinis urbem desertis speciem fuisse oblata, qua et Iustus lib. 5 in parte ex Jos. pho refert, cum Titus Hierosolymum obsideret, audiam humana voce imperium excedere deos, simul et iugum motum excedentium. Quod etiam, ut certius heret, Romani carmine solem ex obsessis ase utribus deos evocabant, dasque Romæ ad eum premittebant, eus exempla aliter Livius lib. 5 et 24. Hoc jam stante ita nec in parte statuatur Pomponius: sacra a diis deserta, abjecta et contempta, sacra non manent, cum das penitentibus dedicata esse non possint. ergo dum loca capta sunt, omnia desinunt esse sacra, ut adeo a victoribus omnia impune vastentur et diripiantur, neque sacrilegi reus fuerit Schemulus, qui Troja captâ Jovis Herat simulacrum rapuit, pluresque alii quorum meminit Thucydides, lib. 4. quare illud Ciceronis in quartâ Verrinâ: *Sacra Syracusarum victoria profana fecerat*. per metonymiam dictum est: recessus enim deorum non modo victorie, sed et profanationis sacrorum illis causa erat.

Atque ita, si pars prior hujus legis intelligatur, optime cum posteriore coheret; nam si forte postea, vertente fortune aleâ, capta a victoribus loca ad victos redeant, redeuntibus quoque diis, quæ prius sacra fuere, ex mente Pomponii, tanquam postliminio reversa pristino statui restituantur; contra verò, si pars prior aliter explicetur, nunquam cum posteriore conveniet; neque enim sacra, si aliter profanentur, sine consecratione ad pristinum redire possunt statum, quia ex re profanâ sacra non fit sine consecratione pontificis, § 8 *Inst. de R. D.* Sicut tamen captivi, quâcumque ratione ab hostibus redeant, sine alio juris adminiculo pristinae libertati restituantur; ut clarum est ex tit. ff. de captiv. et postlim. revers.

Quare in apico est prædones Suecicos, nisi cum ethnicis sentiant, ac Deum etiam verum à locis captis recedere credant, sique Christianæ fidei et nomini renuntiant, etiam iudice jurisconsulto ethnico sacrilegii reos esse, ut argumento à sensu contrario manifestum est; sic enim insto. Ideò juxta Pomponium, si loca capta sunt, omnia desinunt esse sacra, quia à diis, quibus dedicata fuere, deserta et consequenter rejecta et contempta sunt; atqui loca à Suecis capta, nec à Deo deserta, nec sacra, illi dicata, contempta, aut rejecta fuere: ergo sacra illa non desiere esse talia, et consequenter sine sacrilegio diripi et vastari non potuerunt.

Sed nec mitiorem sperare poterunt sententiam, si de injuriâ queritantes à jurisconsulto ad imperatorem appellent; nam quamvis Justinianus, utpote Christianus, ab infami hac superstitione penitus abhorruerit, longè aliâ tamen mente pronuntiatum hoc Pomponii digestis suis inseruit, quam aut Grotius, aut alii ejusdem, vel deterioris etiam sectæ tribuni optarent; si enim cum Grotio contendat, in lege hac à Justiniano omnimodam peritatem inter sacra et liberos homines

fieri, ita ut, sicut per captivitatem homines liberi desinunt esse tales, ac servi fiunt, ita etiam sacra per occupationem hostium ipso jure desinant esse sacra, et profana fiant, nunquam explicabant quomodo, si hostibus deinde eripiantur, tanquam postliminio reversa pristino statui restituantur, ut tamen de captivis, quâcumque ratione ab hostibus redeant, expeditum est; homo quippe liber nascitur, et libertatem nuncire debet; quamvis autem jure gentium, si justo capitur bello, servus fiat, cessante tamen captivitate, cessat servitus, servitute soluta, consentiente etiam jure gentium et civili, sine alio juris adminiculo naturalis restit libertas, et consequenter mirum non est quod captivi, postliminio reversi, pristino statui restituantur: longè aliter se res habet in rebus sacris; nulla enim res sacra nascitur, sed talis fit per consecrationem pontificis, § 8, cit., et licet variis modis profanari ac consecrationem amittere possit, semel tamen amissam consecrationem nequiquam sine consecratione recuperat, sicut sine illâ sacra non fit, quodque inde consequens est, si per occupationem hostium profana efficitur, per solum ab hostibus reditum sacra deinde fieri non potest.

Quare dato etiam, nunquam tamen concesso, Justinianum hac suâ lege limites suæ potestatis nequiquam excessisse (quod certo fecit), nisi tamen dicere velimus, hanc legem secum ipsâ, uti et cum § 8 *Inst. de R. D.*, irreconciliabiliter pugnare, fatendum omnino est nunquam Justinianum eâ mente ac sensu hoc Pomponii effatum probasse, quasi crederet solam hostium occupationem ex rebus sacris profana facere, sed id solum voluisse; dum loca capta sunt, omnia non jure, sed facto hostium et victorum desinunt esse sacra, cum plerumque ab illis vastentur et diripiantur, instar profanorum; ab hoc enim, si abstinerent, nullâ ratione desinerent esse sacra. Quis enim dicet templum Hierosolymitanum, ac vasa ibi detenta sacra esse desiisse, cum Pompeius captâ civitate non devotione supplicis, sed jure victoris, ut Augustinus loquitur, templum ingressus, templo ac rebus templi pepercit, pudore ac obrectatorum metu potius quam religione, prout Cicero in Orat. pro Flacco disertè ait. Atque hoc, si dicatur, verissimum omnino est, sacra ab hostibus occupata, modò non penitus profanata et execrata fuerint, postliminio reversa pristino statui restitui. Ex hoc autem nullatenus sequitur à victoribus sacra impunè vastari et diripi, aut sine sacrilegio in prædam aut triumphum duci, sed an licet, num sacrilegè id agant victores, aliis ex legibus Justiniani desumendum, nimirum ex titulo ad l. Jul. peculat. et de sacrileg., juxta quas indubitato sacrilegii rei fuere prædones Suecici.

At jus gentium, si Grotio credimus, victoribus etiam jus in sacra tribuit, quia, ut § 2 habet; jus gentium merum à rebus vastandis deripiendisque neque sacra excipit, quia quæ sacra dicuntur reverà non eripiuntur humanis usibus, sed publica sunt. Verum, ut interim hic dissimulem, in ratione hac contra aperta jura res sacras cum publicis confundi, sique sacra



omnia everti, nego jus gentium sive merum, sive mixtum jus aliquod in sacra concedere, aut etiam concedere posse victoribus. Sit enim Romanis, Græcis barbarisque, gentilibus et ethnicis hunc olim morem fuisse, ut res sacræ eorum fierent, qui urbes cœpissent, mos tamen hic non juri gentium, aut populorum consensui, sed superstitionis illi credulitati, et deorum imaginario discessui adscribi debuit, neque unquam à fidelibus aut Christianis probari potuit, cum à jure divino ac ipsâ scripturâ reprobetur. Si enim omnia, quæ victis sacra fuere, victoribus profana fiunt, quo jure reprehendi potuit Balthasar Danielis cap. 5, quod sacra vasa, jure belli à patre ejus capta, profanaverit? Scivit, inquit, Balthasar, vasa hæc Deo et divino cultui sacrata esse; sed numquid id ipsum etiam de calicibus sacris catholicis ereptis Guşlavus scivit? quodque delictum non parum augeat, longè evidentius de veritate fidei nostræ convicti erant Sueci, quàm de lege Judæorum Chaldæi. Quare nemo non videt quàm ineptè sibi applicent exemplum populi Israelitici, delubra ac simulacra idolorum, evertentis: sciebant quippe Hebræi Dei certissimo monitu, in simulacris illis nec Deos, nec angelos bonos, nec vim astrorum habitare, ut deceptæ gentes existimabant, sed pravis et humano generi infestos dæmones, quorum ars ex districto Dei mandato ferro illis flammisque devastandæ erant, ut adeò Tacitus in describendis Judæorum institutis rectè dixerit: *Profana illis omnia quæ apud nos sacra*. Simile quid ad defendenda sua sacrilegia nunquam afferent Sueci, nisi fortè alium Deum quàm Israelitæ adorent; aut per atrum illum spiritum, qui toties cum Lutero de abolendo tremendo missæ sacrificio disputavit, Deum sibi locutum credant.

#### *Vestimenta et paramenta ecclesiastica.*

49. IV. Inter res sacras numerantur vestimenta et paramenta, tam ad altare in quo incruentum sacrificium celebratur, instruendum, quàm ad sacerdotem et illius ministros, sacrificium obeuntes, ornandos accommodata. Neque enim fas est absque talibus vestimentis et paramentis consecratis sacrificium peragere, *can. 9, dist. 23, can. 39, 40 et 42, dist. 1, de consecr.* Consecratio autem horum vestimentorum et paramentorum non est unctiva, potestque per generalia privilegia et declarationem S. Cong. cardinalium, quam adducit Gallemart *ad concil. Trid. sess. 25, cap. 10, de reform.*, à prælatis regularibus exerceri.

#### *Cœmeteria.*

20. V. Ad res sacras etiam adlegenda veniunt consecrata cœmeteria seu dormitoria, in quibus corpora fidelium defunctorum requiescunt, dicuntur aliàs areæ, tumbæ, catacumbæ, cryptæ, arenariæ. Gonzalez, *ad c. 7 de consecr. Eccles., n. 2*, ubi etiam probat cœmeteria primitivè à Christianis inventa et consecrata fuisse: hanc autem consecrationem perantiquam esse constat ex Gregorio Turonensi, *de Glor. Confess., cap. 6*, ubi testatur se anno 590 à civibus Pictaviensibus

rogatum, locum sepulturæ B. Radegundis Francorum reginæ consecrâsse. Porro cœmeteria, ut sacra reputari possint, debent ab episcopo ad sepulturam fidelium esse destinata et consecrata, vel benedicta ritu eodem quo Ecclesiæ; hinc consecratâ Ecclesiâ etiam cœmeterium ei contiguum censetur consecratum, tum quia accessorium sequitur naturam principalis, *c. 42, de R. J. in 6*; tum quia simul cum Ecclesiâ eodem ritu consecratur, ut constat ex Pontificali Romano. Secus dicendum, si Ecclesiæ contiguum seu junctum non foret; tunc enim, cum accessorium non sit, separatim consecrandum aut benedicendum esset. Pirring., *de Consecr. Eccles. n. 50*; Krimer, *ibid. art. 4.*

#### *Campanæ.*

21. VI. Ad sacra etiam pertinent campanæ, quibus ex constitutione Joannis XIII, editâ anno 968, antequàm in campanile transferantur, consecratio cum unctione propterea solet impendi, ut eorum clangore populus ad laudes divinas convocari, malignorum hominum et dæmonum insidiæ repelli, ac noxiæ tempestates fugari valeant, ut habetur ex Pontificali Romano ac concilio Coloniensi, *part. 9, cap. 14*, exprimiturque his versibus: *Laudo Deum verum, plebem voco, congrego clerum, defunctos ploro, pestem fugo, festa decoro.*

Contra hanc consecrationem heterodoxi more suo multa denuò effutunt scomata, et centuriatores Magdeburgenses quidem, *cent. 10, cap. 6*. Accusant Joannem XIII horrendi erroris et sacrilegii, quod contra institutionem Christi cœperit baptizare campanas. Qui modestius loquuntur cum Wissenbach, *ad Inst. disp. 9, thes. 10*, asserunt more admodum ridiculo sacramentum vitæ rebus inanimis, nimirum campanis, à papistis conferri. Mirum sanè est, exclamat cardinalis Bellarminus, *lib. 4 de Rom. Pontif., cap. 12*, quod sectarii non etiam dicant, campanas à Romano-catholicis antea catechizari et instrui, ut possint fidei symbolum resonare. Verùm apage ineptam hanc calumniam. Vel enim maleferiati hi critici rem ipsam, vel solum nomen baptismi campanarum reprehendunt? Si rem ipsam, apertè decipiuntur, vel quod mihi probabilius est, scientes volentesque calumniam nobis impingunt, malesani sacrorum omnium contemptores, cum perbenè nôrint, campanas reverà non baptizari, sed benedici, et dedicari divino cultui, eo ferè modo quo templa, altaria, calices et alia sacra vasa consecrantur, ut patebit legenti Pontificale Romanum, ubi habetur benedictio campanæ, nec ullibi mentio baptismi fit; neque in earum consecratione dicitur: *Ego te baptizo in nomine Patris, et Filii, et Spiritûs sancti*, sed solum funduntur preces ad Deum, ut in aliis benedictionibus. Si verò nomen tantum impugnant, scire debent nomen baptismi non à pontificibus, sed à vulgo ac rudi plebe, et quidem per metaphoram translatum fuisse ad benedictionem campanæ, idque non minùs aptè, quàm olim Ivo Carnotensis, *serm. de Dedicat.*, baptizari templum dixit dum consecratur. Vidit nimirum simplex popellus cam-

panas aquâ benedictâ aspergi, ac eis interdum nomina imponi, ut distinguantur alie ab aliis, hinc eas baptizari dixit.

#### *Reliquiæ sanctorum.*

22. VII. Denique inter sacra, et quidem præcipuum locum sibi vendicant venerabiles sanctorum reliquiæ, seu ipsorum ipsam, ossa et corpora; neque enim ulla res magis sacra esse videtur quam reliquiæ celestium horum Evergetum, utpote, qui Deo non quomodocumque consecrati, sed etiam intime uniti cum Christo in cœlis regnant; dignum igitur et iustum est, ut loquitur S. Chrysostomus, *Hom. et Orat. de S. Juliano*, ut sacras has exuvias, quas assumpto ad se Spiritu Deus nobis reliquas fecit, debito veneremur cultu, quidquid jam olim reclamârint, et hodieum reclamant sacrorum omnium contemptores sectarii, notî in hâc serie Marcion, Manes, Eunomius, Vigilantius, Wicleffus, Lutherus, Zwinglius, Calvinus, et eorum proavorum infelix progenies, quos omnes Bellarminus pluribus libris ita confutavit, ut nonnisi inscrutabilibus Dei punientis iudiciis adscribendum censeam, eos vel hodieum adhuc plena in meridie excurrere, ne dicam, ex cœcitate hâc suâ insanire; ut *enim* Augustinus Epist. 118 scribit: *Insolentissima insaniæ est disputare an sit faciendum quod tota Ecclesia facit*. Quid si addamus, quod semper fecit, quodque ex divino Spiritûs sancti assistentis oraculo credendum et faciendum præcipit.

Et verò non habent, quòd timeant sanctorum martyges irreligiosi, qui non modò cultum omnem, sed et ipsam, quâ jam nunc triumphant in cœlo, gloriam ausu sacrilego illis eripere conantur, ne pro reliquiis sanctorum ossa latronum, vel etiam canum, aut asinorum venerari jubeantur; majori enim curâ hucusque semper incubuit Ecclesia, ne per hujusmodi fraudes et imposturas publicis sanctorum turbaretur cultus: hinc vel à primordiis Ecclesiæ nullus unquam totâ in Ecclesiâ pro sancto habitus fuit, nisi qui infallibili Romane et apostolicæ sedis iudicio publico et generali cultui expositus, vel saltem unanimi totius Ecclesiæ consensu, approbante summo pontifice, sanctorum catalogo fuerit insertus. Nam etsi ex certis theologiæ polemicæ principiis Ecclesia etiam universa sine Romano pontifice Christi in terris vicario, utpote acphala, infallibilem Spiritûs sancti assistentiam non habeat, eam tamen habet approbatio et consensus personalis pontificis sive tacitus sive expressus, ut adeò æquè parum in dubium vocari possit canonizatio veterum illorum sanctorum, qui ante tempora Leonis III, unanimi solùm Ecclesiæ consensu, approbante pontifice, pro sanctis habiti et culti fuere: nominatus siquidem pontifex, quantum constat, primus fuit, qui anno 804 sanctos solemniter canonizare cepit, et S. Sviibertum ritu solemnî inter sanctissimæ missæ officium sanctorum numero adscripsit, ut testantur Baronius ad annum citatum, Bellarminus lib. 1 de Canonizatione sanctorum, cap. 8.

Dixi: *Consensus personalis pontificis, sive tacitus, sive expressus*. Legalis enim consensus, ob quem con-

suetudo vim legis habet, et pro lege suscipitur, quo ad potestatem canonizandi nec datur cum nullum in jure cautum sit, universalem etiam Ecclesiæ consensum, aut consuetudinem in cultu alienius sancti vim legitimæ canonizationis habituram, nec dari potest, cum papa æque parum potestatem canonizandi, ac promissam à Christo Spiritûs sancti assistentiam Ecclesiæ concedere valeat. Ex hoc autem meo quidem iudicio, consequens est, propriè dici non posse, sanctos primis illis Ecclesiæ seculis universali fidelium consensu, et consuetudine canonizatos fuisse, quamvis fortè consensus hic et consuetudo vim rigorosi processus habuerit, qui hodiè ex decretis Urbani VIII, Innocentii XI, aliorumque pontificum solemnî canonizationi præmitti debet; quòd enim infallibile non est, pro infallibili canonizatione haberi non potest; ubi autem personalis et positivus principis consensus accedit, consuetudo ampliùs, quod operetur, non habet, sed consensus hic solus legem efficit, sive deinde consuetudo legitimo tempore duraverit, sive non. Aliter longè se res habet in consensu legali, ut consideranti patebit.

Neutiquàm tamen inficior, prisceis illis temporibus quemlibet episcopum auctoritatem habuisse sanctos particulariter canonizandi, ita ut solùm in unâ diocesi haberentur sancti, et colerentur pro sanctis, etsi reliquis provinciis aut Romane etiam Ecclesiæ penitus incogniti forent; id enim certum est ex D. Cypriano, lib. 3, epist. 6; quin etiam ex concilio Florentino, ubi, sess. 7, dicunt latini, Simonem Metaphrasten in ecclesiis Græcorum pro sancto coli, cujus tamen apud Latinos nulla unquam memoria extitit. Verum hic modus canonizandi, cum deficiente consensu pontificis fallibilis omninò fuerit, indeque maligni homines ansam arripuerint variis modis fidelibus illudendi, ac sacra turbandi, sicque haud pauci abusus in particulares Ecclesias irrepererint, quos universalis Ecclesia nunquam probavit, ab Alexandro III penitus sublatus fuit, c. 1 de Reliquiis, ubi strictè inhibetur, ne deinceps aliquis sanctus declaretur et colatur sine Romani pontificis auctoritate. Idem habetur c. 2 eod., desumpto ex decreto concilii generalis Lateranensis IV, anno 1215, sub Innocentio III celebrati, in quo insuper cavetur ne reliquiæ sanctorum publico exponantur cultui sine approbatione Sedis Apostolicæ, quæ etiam juxta Tridentinum, sess. 25, in decret. de Invocat. sanct. et reliq. circa fin., ab episcopo et loci ordinario priùs recognoscenda est.

Cur igitur Augustinus dubitavit an non pars magna reliquiarum supposititia sit? Cur lib. de Oper. monach., c. 28, cum dixisset quosdam monachos circumferre et venditare membra martyrum, addidit: *Si tamen martyrum, cur alibi dixit: Multorum corpora honorantur in terrâ, quorum animæ torquentur in gehennâ?* Ideò aio, quia turbulentis illis temporibus Ecclesia needum, ut decebat, debitas adhibere cautelas potuit, sicque impii impostores, quorum tamen flagitia Ecclesiæ imputari nequeunt, impunè nonnunquam simplici ac piæ plebeculæ illudebant. Non dubitavi



Augustinus de reliquiis sanctorum, quæ auctoritate Ecclesiæ publico cultui expositæ fuerunt, sed has et tales esse, et debito cultu honorandas firmissimè credidit, ut ex epist. 103 ad Quintianum, ubi ipsi sermo est de reliquiis sancti Stephani, manifestè evincitur. Quòd de membris illorum martyrum, cap. 28, dubitaverit, mirum non est, quia nullo authentico Ecclesiæ testimonio pro veris martyrum reliquiis agnita et probata erant, quodque meritò fraudis supplicionem augeret, sacrilega eorum venditio erat. Ad alterum textum, respondet Bellarminus, lib. 4 de sanct. beat., cap. 9, locum hunc fortassè non esse Augustini; ut enim ait, nusquam illum in Augustini operibus reperire potuit, et etiamsi reperiretur, intelligi posset de impiis, qui honorantur superbissimis sepulcris, cum tamen animæ torqueantur in gehennâ, vel de corporibus sanctorum non canonizatorum, vel de membris fraude aliquâ suppositis pro membris sanctorum, vel etiam de martyribus Donatistarum, qui honorabantur ab hæreticis ut martyres, cum eorum animæ reverà torquerentur in inferno. Profectò, si Ecclesia Romana corpora damnatorum colenda proponeret, primâs haud dubiè Luthero vel Calvino deferret.

*Refellitur objectio.*

23. Sentio hic me cicadam alâ prehensisse; strepit enim, quin et obstrepat tota acatholicorum legio, qui non solum sacra lueusque enumerata risu amaro rejiciunt, sed illud vel maximè dolent atque indignissimè ferunt, quòd n. 9, jus sanctorum per summam injuriam ipsis eripuerimus. Quare Lauterbach., in ff. de R. D., § 6, Struvius, exercit. 3, thes. 70, Mullerus ibid., quibus addi potest Puffendorfius, in introduct. ad Hist. de monarch. Roman., pro aris suis miserè à Luthero spoliatis sequentia opponunt. 1° Olim imperatores omnes, etiam Christiani, etiam sancti pontifices maximi dicebantur et erant, donec Gratianus, anno 383, nomen hoc simul cum potestate in Damasum rejecerit; quòd verò imperatores sequentes non denuò utrumque resumpserint, millenis successorum Damasi fraudibus effectum fuit, sicque auctoritati principum Christianorum, qui aut nunquam, aut non nisi falsâ religionis specie decepti, consenserant, per injustam juris hujus usurpationem nullatenus à Papâ derogari potuit. Hinc 2° gratulantur sibi quòd principes saltem protestantes per transactionem Passaviensem de anno 1552, quæ anno 1555 per pacem religiosam Augustæ, et utraque instrumentis pacis Osnabrugensis anno 1648, uti et Noviomagensis anno 1679, confirmata quod, in jus sanctorum fuerint postliminiò restituti, quod, ut aiunt, hodièdum vel principes ipsi, vel ipsorum nomine consistoria et superintendentes exercent. Et quid multis? nam 3° ipse Justinianus, qui tamen 144, annis post Gratianum imperii conscendit thronum, jus consecrandi ac sanctorum apertissimè principi adstruit; l. enim 9, § 1, ff. de R. D., ita habet: *Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps cum dedicavit, aut*

*dedicandi potestatem fecit.* Atque hæc sunt gravissima illa rationum momenta, quibus plerique jurisconsulti acatholici jus sanctorum solidissimè sibi vindicatum, quin et papatum vix non penitus concussum gloriantur.

24. Sed miseret me profectò virorum doctissimorum, qui verè fidei lumine destituti, cæco quasi impetu abrepti, cariosis his naniis, aut ipsimet fidem adhibent, aut saltem habere se simulant, easque aliis tanquam diviniore Apollinis oracula credenda venditant; ut enim ad primum veniamus, agite, jurisconsulti doctissimi: unum unicum mihi date imperatorem orthodoxum, qui etiam ante Gratianum nomen pontificis maximi cā cum auctoritate, ac jure in sacra christiana gesserit, quo hodiè Romani pontifices ex voluntate et concessione Christi orbi christiano præsent, semperque longissimâ serie à D. Petro deducta præsidebant. Non equidem ignoro, Constantinum Magnum, eumque secutos imperatores, ad Gratianum usque (etsi Bisciola, l. 7, cap. 10, contradicat) Romani pontificis titulum retinuisse; sed tantum abest ut vi hujus tituli jus in sacra christiana aut jurisdictionem in episcopos sibi arrogarent principes orthodoxi, ut potiùs cum Constantino Magno ultrò confessi sint, de episcopis, utpote, qui dii quidam sint, judicare se non posse, sed potiùs eorum se stare subjectos judicio, Rufinus, lib. 4, cap. 2 Hist. Purpura imperatores facit, non sacerdotes, ut jam olim Theodosio Ambrosius dixit, teste Theodoret, lib. 5, cap. 17 Hist. Reges sunt reges etiam in Ecclesiâ, illisque Christiani subjecti esse debent, tanquam præcellentibus: ita est, sed in iis tantum rebus, quæ ad statum politicum pertinent; præsent enim reges hominibus christianis, non ut christianis, sed ut homines sunt, quemadmodum etiam Judæis et Turcis interdum præsent, et ipsi reges, non ut christiani sunt, præsent, sed ut homines politici; nam ut christiani oves sunt pastoribus episcopis subjecti, prout loquitur Nazianzenus in oratione ad cives timore percussos, et, ut iterum Ambrosius in Orat. de tradend. Basilicis, nihil honorificentius dici potest, quàm ut imperator Ecclesiæ filius esse dicatur; imperator enim bonus intra Ecclesiam, non supra Ecclesiam est (videatur Bellarminus, cap. cit., per tot.); quod etiam imperatores illi omnes, qui verè christiani ac orthodoxi fuere, non modò verbis, sed etiam factis comprobârunt. Ut quid ergo nomen pontificis maximi retinuerunt? ut quid stolam pontificiam sibi oblatam induerunt imperatores hi orthodoxi? ut Zozyms, lib. 4, et Ausonius in grat. act. pro suo consulat., atque inscriptiones in antiquis lapidibus in Valentiniano, Valente, ac ipso etiam Gratiano, evincunt. At plus quàm toto aberrant cælo, si pontificatum hunc ad sacra christiana referant. Ut enim ex Zozyms, lib. 4, liquet, à sacrificiis et pontificibus ethnicis stola hæc imperatoribus oblata fuit, sicque ad sacra christiana illis adeò exosa referri non potuit. Et tamen, quod mireris, fundamentum hoc præcipuum est, quo viri tam docti principibus secularibus jus sanctorum inter christianos vindicare conantur. Ad nefanda potiùs idolo

rum sacra, si mens oblationum spectetur, toleranda fuisset hanc dignitas, ut vel ex arguto illo facto principis sacrificulorum apud Zozyum, loc. cit., abunde patet; hic enim, cum Gratianus oblata sibi stolam repudiaret, in habitu ad socios divisse fertur. *Si princeps non vult appellari pontifex maximus, alioquin hoc pontifex maximus fiet.* Quod etiam perducit in sacrifici paulo post effectum dedere, dum perale sabato Gratiano, Maximo infami tyranno pontificatum contulere. At alia longe mente principes christiani amatum et titulum pontificum assumpserunt, non ut more gentium sub terram alta serobe delessent necati in sacrificio tauri sanguinem exipientes, atque ebribentes intiantentur, vel ut Jovi capitolino, aliisque diis sacra facerent (hæc enim perfecta fuisset apostasia et christiane religionis abdicatio, nullo quocumque veloamento dissimulanda; sed tantum, ut vel ex Zozyum infensissimo nominis Christiani hoste colligitur, amictu oblato, coque accepto, tunc imperator titulum pontificis maximi usurpabat, ut vi potestatis sibi concessa ea faceret, quæ christiana non prohiberet religio, siquidem etiam extra infanda sacra, quæ ut auctor citatus ultro facitur, imperatores christiani summe detestabantur, amplissima magistratus hujus fuit auctoritas: quippe, qui posset comitia, ne fierent, intuitu religionis prohibere, facta reddere irrita, decretis a senatu intercedere, eademque intercedere; ex ejus pendebant arbitrio bella et pacis fœdera, ad nutum illius etiam consules se abdicabant, ut præter alios testis est locupletissimus Cicero, lib. 4 de Nat. deor.; Valerius, lib. 4, cap. 2 et 3.

25. Atque auctoritatem hanc imperatores christiani tunc temporis perquam necessariam sibi judicabant, ut summo religionis jure senatum ipsis ob contempta sacra patria, sæpè permolestum, veluti freno coercitum, obsequentem in omnibus redderent, quæ sanè causâ postea cessante, cum senatores majori ex parte christiani fuissent, renuit Gratianus summi pontificatus titulum et stolam sumere. Videatur card. Baronius ad annum Christi 312 et 383. Certè vel ex solo rescripto Constantini Magni, quod anno imperii sui decimo sexto de auguriis consulendis edidit, et ut Bisciola, loc. cit., l. 1, c. Th. de pag., invenitur, manifestum fit, quem in finem hæc dignitas imperatoribus collata fuerit. Ex hoc ipso autem

26. Facilis est ad secundum responsio: qui enim principes protestantes in jus sacrorum, quod nec ipsi, nec eorum majores habuere postliminiò restitui potuerunt? Qui imperator, qui imperium Romano-Germanicum, reges et principes catholici, qui in luctuosissimis illis pacificationibus convenerant, jus sacrorum, quod nec ipsi habuerunt, nec unquam sibi arrogarunt, imò, sibi nullâ ratione competere, ultrò confessi sunt, principibus his concedere potuerunt? si nemo dat quod non habet nec habere potest, nemo in illud restituitur quod nunquam habuit. Liberum putatiliæ suæ religionis exercitum his in pacificationibus obtinuerunt, ne dicam, vi armata extorserunt principes protestantes; at in quâ, à quo et in quæ sacra jus obtinuerint, aut ob-

tinere potuerint, nunquam ostendunt. hæc enim contra rationem, si legimus, et ex patet, et ex patet, quæ Deus concessit, ut per hæc, ut videtur, quæ christianum excubant minitram, nihil tantis excedat sacri. Dura necesse est compari religionis hæc tolerantiæ præceptis catholicis, nunquam potuerunt res sacras diis habere, nec de eis potuerunt, nec de eis, ut videtur, Constantinus Magnus, postquam in sacra christiana transiit, aliorum cultum sacra concessit, impius nec sacrificiis jus in sacra concessit, cum et ipse detestanda hæc sacra, quæ impudice non potuit, vel in ipsâ urbe toleraverit, quin et rescriptis ac legibus, quod ab aliis, et fortè non immeritò, ipsi vitio datum est, ordinaverit; pro quo tamen peccato, si quod fuit, non leves Deo vindici, domestico afflictus bello, pœnas persolvit.

27. Fortè ad putidam illam, et unicâ negatione diffidam fabulam confugient, dicentque jam ante Lutheri tempora, Maximilianum primum imperatorem satis aperte thronum pontificum amplexisse, hancque in finem per legatum suum triginta aureorum millia in cardinales electores expendisse, ut Julio II periculose ærotante, defuncto in Maximilianum conspirarent, sicque majoribus suis per summam injuriam creptam dignitatem restituerent; sed Julio præter spem omnium restituto, spe suâ penitus excidisse. Verum quis non videt eos vel inepto hoc figmento suo, quod delirantis ejusdam pseudo-evangelici cerebrum originem suam debet, usque adeò paradoxam opinionem suam penitus convellere? Si enim Maximilianus I, imperatorum pientissimus, ac Sedi Apostolicæ devotissimus per electionem cardinalium, qui etiam laicum eligere non prohibentur, arg. c. 6 de Elect., ad thronum pontificum aspiravit, sine hac nec sibi, nec alteri cuiquam principi politico, etiam summo, pontificatum, et jus aliquod in sacra christiana competere censuit; frustra quippe per electionem acquirere tentasset, quod vi propriæ dignitatis jam possideret, quodque iniqua, ut loquuntur, papæ usurpatio illi eripere non potuisset.

Verum quid verba perdo? unicâ, ut dixi, negatione tota hæc fabula diffidat, utpote quæ ab acatholicis per summam injuriam conficta, nunquam probata sine argumento aut teste idoneo in vitâ maximi hujus imperatoris adducitur. Quid quòd Lutherus, vivente Julio II, necdum contra Ecclesiam insurrexerit, ac necdum hujusmodi male christiana principia christianis principibus cognita fuerint?

28. Equè debile est tertium ex l. 9, § 1, cit., desumptum. Si enim verba allegata rite ponderentur, alium sensum habere nequeunt, nisi quod locus publicus, qui sub principis aut reipublicæ jurisdictione est, non prius consecrari, adeoque sacer fieri possit, nisi princeps ad hoc pontifici potestatem fecerit; dicit enim imperator, *locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, aut deducendi potestatem fecit, id est, si princeps consenserit; nam quòd per se dedicavit, aliud non intellexerit, quam concesserit, consenserit, locum destinaverit, etc., ex præcedenti us ma-*



nifestè eruitur, quia si per  $\tau\acute{o}$  *dedicavit*, idem intellexisset, ac per  $\tau\acute{o}$  *consecravit*, non potuisset dicere, *locum publicum tunc sacrum fieri posse*, cum per consecrationem locus publicus non tantum fieri possit, sed fiat ipsa consecratione sacer. Quare hoc paragrafo aliud non voluit imperator, quam quod locus publicus consecrari non possit, nisi princeps illum ad cultum divinum destinaret, et pontifici consecrandi, sicque ejus jurisdictioni eripiendi facultatem fecerit, cum etiam locus privatus sine consensu Domini consecrari et sacer fieri non possit.

Et verò etiamsi in lege hanc diceret legislator, *locum publicum tunc sacrum fieri, cum princeps eum dedicavit*, potius  $\tau\acute{o}$  *sacrum* in sensu minus proprio et latiore accipiendum foret, ita ut non solum ea quæ Deo immediatè consecrata sunt, sed etiam illa quæ ad majestatem et principem supremum Dei in politicis vicarium pertinent, comprehendat, in quo sensu leges et constitutiones imperatoris non modò sacræ, sed etiam sacratissimæ dicuntur in præmio Inst., § 2; et alibi sæpius ac ipsum Romanum imperium sacrum appellatur; etsi enim verba legum per se propriè accipienda sint, aliud tamen omninò dicendum et faciendum, si de oppositâ mente legislatoris constaret; tunc namque etiam contra verborum proprietatem menti legislatoris standum foret; verba siquidem intentioni deserviunt, non verò intentio verbis, c. 6, de V. S. Nulla autem ratione præsumi potest, Justinianum, l. 9, cit., etsi verba hæc posteriora adhibuisset,  $\tau\acute{o}$  *sacrum* in sensu proprio accipere voluisse; aliâ enim hanc in lege, quod, § 8, J. de R. D., statuit, denuò evertisset; hoc quippe § solis pontificibus vel sacerdotibus quos inter primum esse ait, senioris Romæ papam, nov. 131, cap. 2; lege verò 9, cit., jus consecrandi etiam sibi et successoribus suis arrogasset, quod eò minus suspicandum, quod Digesta compilatione Institutis priores, confirmatione pares, promulgatione tantum aliquot diebus posteriores exstiterint, quodque titulus de rerum divisione in Institutis ex Digestis fuerit desumptus, adeoque mentem Justiniani clariùs adhuc explicet. Sed hæc ex abundanti, prior enim responsio expeditior est, quamvis utraque rem satis expeditè conficiat. Unum tantum est quod mirari satis non potui, nimirum, etiam inter catholicos doctores inveniri, qui cum Franz, Inst. de R. D., n. 2, ex lege hanc erui putant, jus in sacra christiana olim etiam principibus competuisse.

### § 3. Quid et quænam res religiosa sit?

29. Res divini juris ferè tales præter sacras etiam religiosas includere, n. 9, dixi. Res autem religiosas aliter sumitur de jure civili, aliter de jure canonico ac moribus hodiernis. Secundum jus civile res religiosa illa tantum dicitur, quæ per illationem legitimam corporis humani religioni, seu piæ cuidam reverentiæ est dicata, § 9, J. de R. D., l. 6, § 4, ff. cod., l. 2, § 5, ff. de Relig. et Sumpt. fun. Neque enim ulla res de se est religiosa, sed de jure civili solum talis fit per illationem corporis humani.

Dicitur autem in definitione 1<sup>o</sup> per illationem, quia sola destinatio jure civili locum religiosum non facit; hinc mausoleum, cenotaphium seu inane sepulcrum, castrum doloris, etc., ante illationem, loca religiosa non sunt, l. 6 et 7, ff. de R. D., l. 6, § 1, l. 42, ff. de Relig. et sumpt.; Harprecht., J. de R. D., n. 3; multò minùs epitaphium, monumentum, etc., religiosa sunt, l. 42, cit., quia eò tantum fine adornantur, ut memoria defuncti ab oblivione vindicaretur, l. 6 cit., § 2, Franz, J. de R. D., n. 5.

30. Dicitur 2<sup>o</sup>: Per illationem legitimam. Talis verò ut sit duo requiruntur: 1<sup>o</sup> Ut illatio fiat sepulture causâ, hoc est, ideò ut ibi corpus perpetuò maneat, l. 2, § 3, ff. de Relig. et sumpt. Si enim cadaver ad brevè solum temporis spatium alicubi deponeretur, paulò post aliò transferendum, locus maneret profanus, l. 40, ff. cit. tit.; Lauterbach, ff. de R. D., § 5. 2<sup>o</sup> Ut illatio fiat ab eo qui jus inferendi et sepeliendi habet, qualis est qui plenum loci dominium habet, et de hoc, § 9, J. de R. D., dicitur: *Religiosum locum unusquisque voluntate sua facit*. Si enim alter proprietatem, alter usumfructum loci haberet, nec proprietarius sine consensu usufructuarii, § 9, cit., nec usufructuarius invito proprietario, l. 13, § 4, ff. de usufr., l. 3, ff. de Relig. et sumpt., funus inferre posset, cum neuter alteri jus suum deterius reddere possit. Quòd si autem tam proprietas quam ususfructus loci pluribus communis foret, distinguendum: et si locus talis à sociis ad sepulcrum sit destinatus, potest socius etiam invitis sociis inferre quemlibet mortuum, § 9, cit., quia quilibet ex sociis potest uti re communi insciis, et invitis etiam reliquis, ad finem ad quem res destinata est, adeoque sepulcro ad sepulturam, arg. l. 10, § 1, ff. comm. divid. Si verò locus iste communis non fuerit ad hunc finem destinatus, sed, ut § 9, cit., dicitur *purus*, sociis aliis invitis nullus ex illis cadaver inferre potest, § 9, cit., l. 6, § 6, ff. comm. divid., l. 41 et 43, ff. de Relig. et sumpt., l. 39, ff. pro soc.; siquidem socius in re communi partem socii deteriorem facere non potest, l. 68, ff. pro soc., l. 26, ff. de servit. præd. urb.; si quis ergo in locum alienum non consentiente domino, vel in communem purum invitis sociis mortuum intulisset, illatum auferre, aut loci pretium solvere teneretur, aliàs locus ille religiosus non fieret; dominus autem loci, aut socii propriâ auctoritate non ejiciunt, sed id actione in factum petunt, l. 8, ff. de Relig. et sumpt.; aliàs actio injuriarum locum haberet contra ejicientes, *ibid. in princ.*

31. Dicitur 3<sup>o</sup>: *Humani corporis*; nam, ut rectè Grotius de Jure pacis et belli, lib. 2, cap. 19, statuit corporum mortuorum sepultura juri gentium debetur; cum enim homo cæteris animantibus præstet, omnibus gentibus magis morigeris semper indignum visum est, si corpus ejus aliis animantibus in pastum relinqueretur, aut ea quæ natura humana omnibus occulta esse voluit, plenâ in meridie omnibus conspicua exponerentur. Hinc apud populos cultiores etiam hostibus sepultura negata non fuit; quâ de re apud Sophoclem egregia est dissertatio Ulyssis, pro humando

Ajace, hoste perquam infenso, in quâ ista habentur *Mendac.*, post tot dicta sapienter cave injurius sis in hominem mortuum.

Utrum vero monstri partus illatio locum etiam religiosum faciat, dubitari forte potest. Sed si monstrosus hic partus hominis nullum humani corporis figuram hominisque formam habuerit, illationem ejus locum religiosum facere merito negatur, quia, ut l. 14, ff. de Statu hom., dicitur, non sunt liberi qui contra formam humani generis diverso more procreantur; atque ideo nec testamenta rumpunt, l. 3, c. de Posthum. hered., nec successionis ab intestato capaces sunt, ut post Menochium in l. 3 cit. docet Brunemannus in fine; videturque his in monstribus locum habere, quod aliqui apud Mullerum, exercit. 3, thes. 4, ex ff. 12 tabularum adducunt: *Monstrosos partus sine fraude cedunt*; quod tunc saltem verum iudico, si rabiem ferinam ostenderet, aut aliâ ratione animam bruti proderet, neque enim probabile videtur tale monstrum animâ rationali informari. Imò etsi certum foret animam spirituales illud inhabitare, tamen per illationem monstri hujus cadaveris locus religiosus non fieret, cum cadaver istud humanum non sit, nec monstrum hoc in æstimatione morali homo dici posset, cum sola anima hominem non faciat sine aliquâ saltem corporis perfectione, Baldus in l. 2, c. de Posthum. hered.; Paulus Zachias, Quæst. medico-legal., lib. 7, tit. 1, q. 4, n. 7. Majus videtur dubium, si monstrosus hic partus in corpore belluino caput humanum, aut in corpore humano belluinum caput haberet, sicut aliqualem saltem hominis figuram referret: tale quippe monstrum ex communi theologorum sub conditione saltem baptizandum foret, Lacroix, lib. 6, part. 1, n. 206. Quo tamen non obstante, neque per hujusmodi cadaveris illationem locum religiosum fieri puto; ex hoc ipso enim quòd tantum sub conditione baptizari possit, dubium esse eruitur an homo, an verò brutum sit; igitur etiam dubium foret, num locum religiosum efficeret: in dubio autem, num locus religiosus factus, sicut commercio humano exemptus fuerit, purus et profanus reputatur, nec religiosus præsumitur. Idem dicendum censeo de omni alio partu, qui ex detestando prorsus coitu hominis cum bestia prodiit, idque etiamsi omnino hominem referret; quale exemplum refert Besoldus, The-saur. pract., verb. *Schwangerschaft*, de quâdam femina, quæ ex simio ter concepit, ac tres successive filios in formâ humanâ edidit, quia cum ad generationem naturalem hominis non modò semen humanum maris, sed etiam femine activè concurrat, ut satis manifestè evincit Paulus Zachias, lib. 7, qq. cit., tit. 3, q. 4, nec semen bruti idem præstare possit quod semen hominis, vix probabile apparet, ex infandâ adèò copulâ hominem nasci posse, prout etiam patere videtur ex mulo, qui nec asinus nec equus est.

Neque his obstat l. 155, ff. de V. S.; lex enim hæc facile cum præcedentibus conciliatur, si dicamus i-lam loqui de monstro quod cum membris humanis mul-

tiplicatis, aut monstrose distortis, vel ad modum membrorum in bruto formatis sine abominando illo coitu procreatur; talem enim partum hominem esse et dici, patet ex l. 14, ff. de S. H.; aut si hoc minus satisfaciât, eò quòd lex 155 dicat: *Notum non humane figura, sed alterius magis animalis quàm hominis partum*, dici potest, hujusmodi monstrum, modò sine matris grandi adèò peccato conceptum et genitum fuerit, pro partu humano haberi tantum à jure in favorem matris, ad evitandas pœnas orbitatis à jure antiquiore statutas, quæ in codice, titulo de infirmendis pœnis cælibutis et orbitatis, abrogatæ fuerunt; non verò quoad reliquos affectus etiam juridicos; additur enim: Parentibus non imputetur, qui qualiter potuerunt, statutis obtemperârunt, neque id, quòd fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

52. Dicitur §: *Religioni seu piæ cuidam reverentiæ est dicata*; jus enim sepulturæ ex virtute cujusdam religionis et reverentiæ in Deum mutuo gentium benè moratarum consensu introductum videtur, siquidem, ut Lactantius, lib. 6, Inst., loquitur, *non patiemur figuram et figmentum Dei feris et volucribus in prædam jacere*. Hinc, juxta Senecam de Beneficiis, lib. 5, c. 20, officium sepeliendi non tam homini, id est, personæ, quàm humanitati, id est, naturæ humanæ præstari dicitur. Neque de hoc inter gentes verè christianas ambigendi locus superest, apud quas officium sepulturæ inter opera misericordiæ corporalis numeratur, quod, si vel minimo impendatur, sibi impensum reputari edixit Christus. Quare neutiquàm erraret, qui cum Mullero ad Struvium, exercit. 15, thes. 68, diceret, sepulturam hominis mortui ex jure etiam divino descendere, cum opera charitatis christianæ ad jus divinum, et quidem præceptivum, necessariò referantur. Quare autem auctor citatus, illam juri divino, non scripto, attribuat, satis non capio, tum quia sacræ paginæ plenæ sunt præceptis de operibus misericordiæ impendendis, tum quia, vel per hoc jus divinum intelligit jus naturæ, vel aliud, quod per traditionem accepimus; si jus naturæ, etsi non negem etiam hoc jure opera misericordiæ, adèòque et officium sepulturæ præceptum esse, nego tamen illud jus divinum non scriptum appellari posse, cum juxta Paulum, ad Romanos 2, illud sit *scriptum in cordibus nostris*, atque etiam juxta leges civiles omnis illa lex ad jus scriptum referenda sit, quæ expressâ sanctione lata et promulgata fuit, l. 2, in princ., ff. de LL. Si verò ad traditionem respexit, vel invitus Romanæ Ecclesiæ subscribit, fateturque, in Scripturis non contineri expressè totam doctrinam necessariam sive de fide, sive de moribus, et proinde præter verbum Dei scriptum, requiri etiam verbum Dei non scriptum, id est, divinas traditiones. Porrò vel ipse Julianus Apostata in sepulturâ mortuorum religionis alicujus virtutem agnovit; hinc violationem sepulcri proximum sacrilegiò à majoribus semper habitum fuisse dicit, ac violatores pœnâ sacrilegii cohibendos censet, l. 5, c. de Sepulcro violato. Bruemannus tamen pœnam illorum vix non arbitrariam esse docet, l. 5 cit., conferens cum



lege hac, l. 6, ff. *ad l. Jul. peculat.*; ubi præterea addit, violationem sepulcri improprie solum esse sacrilegium, in quo omnino ipsi assentior, si sermo sit de sepulcris privatis veterum, aut etiam communibus acatholicorum, ut paulo post dicam. Quod si hic ulterius

33. Quæras an stando in jure civili, totus ille fundus religiosus fiat, quem cadaver humanum sepulture gratia illatum occupat. — Resp. cum distinctione: vel enim cadaver integrum alicubi terræ mandatur, et fundus ille eatenus religiosus fit, quatenus corpus humanum est, l. 2, § 5, ff. *de Relig. et sumpt.*; id est, quousque se corpus humanum extendit, non verò ulterius; vel corpus in partes scissum, sparsim et diversis in locis sepelitur; et ille tantum locus religiosus efficitur, in quo membrum principale, seu caput recubat, non verò ubi reliqua membra condita fuere, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest, l. 44, tit. cit.

34. Quod autem nonnulli cum Harprecht, J. § 9, de R. D.; n. 5; ex hoc etiam inferri autem, si quis in confinio occisus reperiatur, ei cognitionem de cæde tribuendam esse, cujus in territorio caput recumbit, æquè parum mihi probatur, ac illud, quod cum aliis Wissenbach, Inst. disp. 9, thes. 16, in fin., sentit, nimium cognitionem de homicidio ei deferendam, in cujus territorio pedes jacent, quia, cum homines hujusmodi quandoque diutius cum morte luctentur, seque ipsos dolorum impatientia ab uno in alium locum tollant et revolvant, aut etiam ab ipsis hostibus à loco cædis in alium pertrahantur, æquè parum caput ac pedes probant in illo territorio cædem commissam esse. Quare dicendum, ex l. 44 cit., nihil omnino pro casu hoc evinci, et consequenter, cum nec ipsa ratio pro utràque sententiâ quidquam valeat, in questione hac tenenda est sententia tertia, quam tradit Carpzovius, in Præf. crim., part. 3, q. 110, n. 34 et seqq.; Franz., Inst. de R. D., n. 9, qui cognitionem cædis utrique judici deferunt, ac illum præferunt qui alterum prævenit. Et ratio est, tum quia, qui in confinio cædem patrat, ita ut non constet in quo territorio scelus patraverit, jurisdictionem utriusque territorii turbat, ac non minus unius quam alterius securitatem evertit; tum quia in dubio illa sententia præferenda, quæ magis studet disciplinæ et tranquillitati publicæ; quod certò longè plus facit hæc nostra sententia, quam dæc priores, utpote quæ portam aperiunt contentioni reciproce spatium, ac viam elabendi præbent.

35. Verum hæc de re religiosa, ut supra monui, de jure civili; aliud quippe dicendum secundum instituta, et mores nostri temporis, ac scita juris canonici, juxta quæ nullus locus profanus solius privati arbitrio, ac voluntate per illationem cadaveris religiosus fieri potest idque non solum apud Romano-Catholicos, sed etiam heterodoxos, qui omnes publicis in locis, publicè hanc in usum auctoritate destinatis, mortuos suos sepeliunt; hæc, ut n. 20 diximus, cœmeteria vel dormitoria appellantur, eaque majores nostri juxta ecclesias plerumque esse voluerunt, caus. 13, q. 2, per

tot., ac tot. tit. de Sepult.; tum ut defunctorum animæ sacrificiorum et suffragiorum facilius participes fierent, can. 17, caus. 13, q. 3; tum ut mortalibus, ad ecclesiam convolantibus, mortalitatis suæ memoria vivacius imprimeretur. Quin etiam in ipsis ecclesiis, honoratioribus præcipuè, ut hodièdum videmus, sepultura conceditur, permittente id can. 6, 7, caus. 13, q. 2; ut adeò lex illa 12 Tabul.: *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito*, l. 12, c. de Religios. quæ intra civitatem, l. 2, c. de SS. Eccles.; quæ in ecclesiis corpora defunctorum sepeliri vetabant, ac denique omnes leges, quæ cuilibet privato jus fecerant, per illationem cadaveris locum religiosum faciendi, non jure tantum canonico, sed etiam hodiernis moribus penitus sint abrogatæ, frustra contradicente Joanne Fabro, ad § 9, Inst. de R. D.

36. Præterea, si sacrorum statuta canonum, ut decet, spectemus, non illa duntaxat res religiosa apud Christianos habetur, quæ per illationem cadaveris religioni cuidam ac piæ reverentiæ dedicata est, sed omnis et sola illa quæ auctoritate ecclesiasticâ divino cultui aut piis usibus sine consecratione est destinata, c. 4, de relig. domib. Ad hoc igitur, ut res aliqua religiosa strictè talis evadat, requiritur 1° ut interveniat auctoritas ecclesiastica, eaque non qualicumque, sed episcopi, c. 4 cit., ibi: *Si auctoritate episcopi destinatus*. Hinc licet etiam sine licentiâ episcopi erigi possint aliqua loca et instituta pia, v. g., nosocomia, hospitalia, ut ibi pietatis et charitatis opera exerceantur, vel etiam oratoria in domibus privatis, ut privatim ibi preces fundantur, aliaque pia opera peragantur, excepto missæ sacrificio, quod inibi sine facultate episcopi celebrare non licet, can. 33, 34, dist. 1 de Cons. Hujusmodi tamen (quantumvis pia loca) res aut domus religiosæ non forent, nec dici possent, et propterea immunitate ecclesiasticâ non gauderent, Fagnanus in c. 4 cit., n. 2. Ex quo insuper etiam illud fluit, neque cœmeteria Protestantium nostro in imperio, utpote quæ solius magistratûs politici auctoritate eriguntur, inter res religiosas propriè dictas referri posse, et hoc ne quidem in eo sensu in quo olim quilibet per illationem cadaveris locum religiosum facere poterat, cum per jus canonicum potestas locum religiosum faciendi non modò privatis, sed et magistratibus secularibus fuerit adempta. Actum autem agunt, si cum Mullero ad Struvium, exercit. 3, thes. 72, ad pacem religiosam provocent; ut enim ex n. 23 et seqq. patet, congregati ibi principes illis potestatem hanc nec dederunt, nec dare potuerunt. Id tamen non nego, dormitoria etiam illa pia loca esse et dici debere, cum opera pietatis et misericordiæ ibidem exerceantur: nec multum refragabor, si fortè, quod inter illos id lege cautum sit, areæ hæc instar locorum religiosorum habeantur, cum nec opinio, nec voluntas sine potestate legitimâ locum religiosum faciat; deficiente autem pontificatu, deficit potestas, ut adeò sicut rem nullam sacram, ita nec religiosam facere possint.

37. Requiritur 2° ut destinata sit vel ad cultum di-

vinum, ut sunt ecclesie necesse habere accepta, seu templi et oratoria publica, in quibus ad hoc ad officia divina et sacra religionis exercitia convertuntur. Ob quod de novo templi acatholicorum inter res religiosas locum non accipiunt, quod cultus, qui Deo displicet, hic cultus esse non possit. Hic etiam pertinent monasteria et asceteria, atque pro loco destinati ad cultus religionis, vel etiam ad alios pios usus et opera charitatis exercenda, ut contingit in cimiteriis, ubi mortui sepeliuntur. Sic inter res proprie religiosas habenda etiam sunt xenodochia pro peregrinis pauperibus, nosocomia pro infirmis, orphanotrophia pro educandis pueris et puellis, hospitalia geronomia pro senibus debilibus seu valetudinariis erecta, ac denique non modò congregationes et confraternitates omnes, sed etiam res quaecumque auctoritate episcopi ad cultum divinum aut similes pios usus destinate.

Requiritur 5<sup>o</sup> ut res talis hunc in finem destinata sit *sine consecratione*. Quinvis enim, late loquendo, omnis res sacra dici aliquo modo possit religiosa, non tamen è contra res religiosa est etiam sacra, atque hanc ob causam in definitione rei religiose, prout contradistinguitur à re sacrà tanquam ab altero membro dividente, necessariò addi debuit, *sine consecratione*. Sed hoc iam

58. Oritur questio pro praxi non inutilis, utrùm hospitale, e. g., casu quo nescitur an episcopi auctoritate erectum sit, vel non, pro loco tantum pio, an verò etiam pro loco religioso honorandam sit?

Franciscus Mostazo, tr. de Caus. pas. lib. 1, cap. 11, n. 11 et seq., censet hospitale pro loco etiam religioso habendum, ac omnibus privilegiis ecclesiarum honorandum esse. Verum cum unà ex parte hospitalia, oratoria privata, etc., de jure etiam sine licentià episcopi erigi possint; ex alterà vero parte auctoritas ecclesiastica sit qualitas extrinseca et adventitia, que cessantibus conjecturis pro episcopo non praesumitur, nisi probetur, longè verior videtur opposita opinio, que tenet ejusmodi hospitale reputandum esse locum pium, non religiosum, et consequenter privilegiis ecclesiarum neutiquàm gaudere, prout etiam docent Riccius, Rubens, et Rota Rom. apud eundem Mostazo, n. 15, quos sequitur P. Schmier., lib. 3, tr. 2, cap. 3, sect. 1, § 5. Dico: *Cessantibus conjecturis pro episcopo*: si enim conjecturæ pro episcopo starent; v. g., si hospitale foret erectum in formam ecclesiæ cum campanili in loco publico, vel episcopus confirmaret aut deputaret ministrum, si in eo foret cimiterium, aut si non solveret collectas secularibus magistratibus prestari solitas, etc., omninò concludendum foret, hospitale hoc episcopi auctoritate erectum, ejusque jurisdictioni spirituali subiectum esse, atque ad jura episcopalia obligari, idque etiamsi loco alicui exempto incorporatum esset, nisi probaretur etiam hospitale hoc à jurisdictione episcopi exemptum fuisse, e. g., hoc tit. Ratio est, quia etiamsi praesumi non possit, nisi probetur, hospitale hujusmodi episcopi auctoritate erectum fuisse, si tamen hujusmodi adsint indicia, quæ

perminque erectionem episcopalem committunt, aut subsequuntur, praesumptio pro erectione episcopali fortior est quam contraria. Imò hoc casu omnino praesumi debet, cum ex effectu regulariter commo cum hac causà merito praesumptio fiat ad hanc causam.

#### § 1. Quid et quanam res sancta sit?

59. Res divini juris alie sunt quasi tales per n. 9, et vocantur sancte, ita dicte vel à sanguinibus herbis, quas legati populi Romani ad hostes missi secum ferre solebant, ne violerentur, l. 8, § 1, ff. de R. D. Harprecht ad Inst. § 10, tit. cit.; vel à sanguinibus, quòd sancire idem sit, ac sanguine effuso confirmare, Mullerus ad Straym, ex. it. 5, tit. 75; vel etiam à verbo sancio, quod idem est, ac facere aliquid inviolabile, arg. l. 9 § 5, ff. de R. D.; unde dicuntur res sanctæ, quia contra injuriam hominum sanctione quidam defensione atque munite sunt, et sanctio est ea pars legum, quæ poenâ continetur eorum qui contra leges fecerint, cit. l. 9, § 5. Quare definiri, vel describi potest res sancta, quod sit ea quæ à lege pro venerabili et inviolabili habetur, ita ut in violatores poenâ corporis afflictiva vel alia sit statuta. Unde patet, ait Mullerus loc. cit., ad illum pertinere facere rem sanctam, cujus est legem ferre, et de fortunâ et capite hominum statuere. Nil verò refert an tacito, num vero expresso ejus consensu res sancta sit facta, l. 52, ff. de Legibus in fin.

40. Plurimæ autem res sunt quæ pro sanctis habende sunt, si leges nostras consulamus. Et propriis Deus ter optimus maximus, beatissima Virgo Maria et coelites, qui non tantum theologicè, sed etiam civiliter sancti sunt, sanctionibus capitalibus in blasphemantes constitutis, R. J. de anno 1548, § 1 et seqq., Novell. 77, cap. 1, § 1; tum verò sacra omnia, ut constat ex l. 6, ad l. Jul. Peculat., Ordinatio Carol. art. 172 et sequent., ubi in fures sacrilegos, violatores Ecclesiarum poenâ capitalis statuta est. Sanctas esse etiam sepulturas communes, ac cœmeteria liquet ex poenis gravissimis, quibus violantes sepulcra coercentur, ff. et c. de sepulcro violato. Atque hæc omnia sancta sunt, quia sacra; idèò enim in violatores eorum gravissimæ statutæ sunt poenæ; contra alia sancta sunt, etsi sacra non sint, et inter hæc etiam numeramus areas sepulcrales acatholicorum; quamvis enim illas ex defectu potestatis nec consecrare, nec religiosas facere possint, indubitato tamen potestate pollent, eas sanctas et inviolabiles faciendi, earumque violatores gravioribus poenis coercendi.

41. Sancta, quæ sacra non sunt, vel sunt personæ, vel res. Inter personas jure meritissimo primus est Romanus pontifex, qui est, et ab ipso Justiniano Nov. 151, cap. 2, appellatur sanctissimus. Post hunc in hierarchiâ ecclesiasticâ cardinales S. R. E., e. 5 de pun. in 6, et totius Ecclesiæ episcopi, qui Nov. 125 sanctissimi dicuntur. Secundo, imperator, l. fin. de Princ. e. de Leg., ibi: *Quid enim majus, quid sanctius imperiali majestate?* Romanorum rex; huic enim majestas tribuitur non tantum in titulo per R. J. de anno



1544, § 46, anno 1548, in subscript., ac anno 1553, in Rubr., uti et § 57; sed etiam in Officio, quando imperator est absens, aut impeditus, Schweder, in *Introd. ad jus publ. part. spec. sect. 1, c. 5 et 8*; vicarius imperii, qui juxta auream Bullam cap. 5, vacante imperio, quàm plurima majestatis Cæsareæ jura exercet. Electores S. R. I., quia ut Carolus IV in Bull. Aur. cap. 25: *Nam ipsi sunt membra corporis nostri*, ubi etiam pœnam læsæ majestatis decernit in illos qui in necem eorum quidquam machinati fuerint, aut de eâ inferendâ scelestam factionem iniverint. Item principes et status imperii non tantum in corpore congregati, sed etiam seorsim considerati, cum non tantum imperatoris sint consilarii, sed etiam membra eminentiora S. R. I.; quin et consilarii ac duces militares imperatoris; nam et illi pars corporis imperatoris et isti ejusdem corporis tutores et custodes existunt, atque hinc machinatio in eorum intentum tanquam læsæ majestatis crimen gravissimè punitur, l. 5, c. ad l. Jul. Maj., de personâ quoque Augustæ, quod sancta habeatur, dubitare non licet, quia cum eadem ipsi privilegia tribuantur, quæ Augusto competunt, l. 31, ff. de Leg., tantò minùs dubitandum de sanctitate communicatâ et participatâ, quantò notius est, quod non tantum sit pars corporis imperatoris, sed unâ cum ipso earo, ac majestatis insignibus et titulo honoretur. Tertiò, sancti etiam habentur legati, quia eos violare nefas est, l. fin. de Legationibus. Quartò, personæ parentum et patronorum, quæ liberis et liberis semper sanctæ et venerabiles esse debent, l. 9, ff. de Obseq. parent. et patron. præst. Quintò, denique, quilibet etiam magistratus subditis sanctus et inviolabilis habendus est. Bachov. ad Wesenb. de R. D. n. 2. Quod eò magis certum videtur, quia ex communi auctorum sancti etiam sunt ministri publici, apparitores, lictores, nuntii camerales, vigiles nocturni ac alii ministri justitiæ, in quorum violatores, et offensores vel capitis, vel saltem alia gravis pœna constituta est, Manz. § 10, J. de R. D. n. 26.

42. Inter res sacras primatum deauò obtinet Romano-Catholica Ecclesia, immaculata et sanctissima Christi sponsa. Secundò, imperium Romanum. Tertiò, leges sanctæ vocantur, l. 9, § 3, ff. de R. D., et potissimum eæ quibus pœnæ constituuntur adversus eos qui contra leges fecerint, et sanctiones vocantur, l. 41, ff. de pœn. Quartò, rescripta pontificum et imperatorum passim dicuntur sacra, sancta, etc.; sic rescriptum imperatoris, § 11, J. de adopt., dicitur *sacrum oraculum*, l. 6, c. de divers. rescript. *sacrum encaustum*, à liquore purpureo, quo subscriptio imperatoris fiebat. Mullerus ad Struv. loc. cit. Quintò, muri civitatis, § 10, J. de R. D., quia pœna capitalis statuta legitur in eos qui aliquid in muros deliquerint, l. ult. ff. de R. divis. Neque pœna hæc capitis ad muros urbis Romanæ tantum restringitur, sed etiam locum habet in muris civitatum municipalium, tum quia etiam muri municipiorum censentur sancti, l. 8, § fin. ff. de R. D.; tum quia imperator, § 10, universaliter loquitur; dicit enim: *Muri et portæ civitatis*, non urbis;

tum quia etiam si in lege fin. expressa fiat mentio Romanorum civium, tamen cum cives Romani omnes illi sint, qui in orbe Romano degunt, adeoque in municipiis degentes, l. 17, ff. de S. H., ob expressionem hanc nullo fieri potest restrictio. Franz. n. 14. Sextò, portæ civitatum eodem cum muris numero habentur, § 10 cit., l. 1 et l. 8, ff. de R. D., ut adeò qui portas violant, eadem pœnâ sint afficiendi, et quidem capitali, spectato jure; spectatâ enim consuetudine multum rigori ac latitudini legum harum derogatum videtur. Septimò, asyla, seu loca, ad quæ confugiunt criminis cujusdam ex improvviso rei, ut ibi securitatem usque ad fortunæ et delicti exitum consequantur, eaque non modò locorum sacrorum (quorum immunitatem non parum restrinxit sanctissimæ memoriæ Benedictus XIII in Const. quæ incipit: *Ex quo*, edita et confirmata in concilio Romano, anno 1726, in quâ præter plura alia crimina magis atrocia etiam, homicidium deliberatum et præmeditatum ab asylis sacris excludit), sed etiam locorum profanorum, sive deinde sint in integris civitatibus, de quibus agit Rittershusius de Asylis p. 23, sive in privatis domibus, castris, monasteriis, etc., quorum plura adducit Müllerus, Thes. cit., et nominatim regium asceterium Salaminum, in quo per privilegium Caroli V etiam Banitis tutis esse licet. Potest autem quilibet princeps vi superioritatis territorialis suo in territorio asylum constituere. Mullerus ibidem. Quod verissimum judico, nisi fortè alteri, qui tali in territorio merum imperium haberet, præjudicium fieret. Octavò, hoc ipso jure per se, et ex suâ naturâ gaudent palatia principum et statuum imperii; hinc in jure Romano sæpius dicuntur sancta, sacra, quin et sacratissima, l. 14, c. de off. Rect. Provinc., item tit. de comit. et archiatr. sacri palat., et tit. de privileg. eor. qui in sacr. palat. milit.; ubi enim princeps degit, ibi securitas existit, modò ibidem curiam celebret, aut teneat, l. 1, c. de his qui propt. met. jud.; atque hoc jus asyli palatia hæc à primâ juris nostri constitutione semper habuerunt, ut constat arg. l. unic. c. de his qui ad statuas confug. Quod si princeps tali in palatio curiam non celebraret, jure asyli non gauderet palatium, nisi princeps illud exprimeret quod voluisse censetur, si palatio Salvaguardia (der Burg-Frid) fuerit præfixa, cujus plerumque signum esse solet manus securi rescissa. Schambogen ad § 10, J. de rerum divis. Nonò, rebus sanctis annumerantur etiam termini (die Mark-Stein) quos transferre non tantum lege divinâ prohibitum est, cap. 19 Deut. Sed ab ipsâ etiam urbe conditâ Numa Pompilius consecrato Deo termino jura finium religione quâdam munivit, ut sancta et inviolabilia forent, Franz. n. 14 cit.; pœnamque capitalem statuit in eum qui lapides finibus movisset, ut refert Mynsinger, Inst. de act. § 28. Decimò, cujusvis domus sancta vocatur à Cicerone in Orat. pro domo suâ. Hæc enim teste Caio, l. 48, ff. de in jus voc., inquilino tutissimum refugium et receptaculum esse debet, cui consonat, l. 103, ff. de R. J.

§ 5. *Quid et quantum res sit communis.*

43. Res humani juris, quas alterum membrum divisionis supra n. §, tradita complectitur, dividuntur in eas quæ sunt extra patrimonium, et in eas quæ sunt in patrimonio, *J. pr. de R. D.*, ex prioribus aliæ sunt communes, aliæ publicæ, aliæ universitatis, aliæ nullius, *Princ. cit.* Quævis autem res communes et publicæ in jure sæpius confunduntur, et promiscue usurpentur, ut *l. 2, § 1, l. 10, ff. de R. D. § 4, 2 et 6, J. cit. l. 14, ff. de acquir. rer. dom.*, necessario tamen distinguende sunt, ut vel ex ipsâ hâc divisione ab imperatore tradita evincitur. Differentiam ab aliâ afferunt; mihi hæc probatur, quod res communes dicuntur, quæ jure naturæ, quoad usum et conditionem acquirendi, ad omnes gentes pertinent, in nullius tamen adhuc sunt dominio, quod ultimum de publicis, ut videbimus, nequiquam verificatur. Rebus communibus annumeratur: 1<sup>o</sup> Aer, § 1, *J.*, et *l. 2, ff. de R. D.*, adeoque etiâ lux solis; procedit enim hoc de aere non secundum se spectato, sed illuminato, libero, agitato, etc.: *vid. n. 53.* 2<sup>o</sup> Aqua profluens, § et *l. cit.*; profluens dicitur ad differentiam aquæ pluvie et stagnantis, ac ejus quæ ex fontibus fluit, quæ non communis, sed privatorum propria est, *l. 4 et 6, c. de servit. et up.* Est autem aqua profluens propriè ipsa aqua fluminis, quod publicum est; in eo tamen à flumine differt, quod usus aquæ consistat tantum inhauriendo, aquando, lavando, sicut et aliâ quâvis aquâ non fluviali utimur; fluminis verò in piscando, navigando, etc. 3<sup>o</sup> Mare, § et *l. cit.* 4 Littora maris, *ibid.*; littora enim sunt velut pars et accessorium maris; accessorium autem sequitur naturam principalis, *c. 42 de R. J. in 6, et l. 178, ff. cod.*; nec obstat *l. 3, ff. ne quid in loco pub.*, ubi littora, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse creduntur, quia, ut respondet Harprecht ad § 1, *J. de R. D. n. 9*, populi Romani sunt quoad jurisdictionem, quoad usum autem et dominium communia sunt omnibus. 5<sup>o</sup> Lapilli, gemmæ et cætera, à mari in litus ejecta, *l. 3, ff. cit. tit.* 6<sup>o</sup> Denique feræ bestię, et id genus aliæ quæ in nullius sunt dominio, ac primo occupanti cedunt, *Franz. n. 17.*

44. Jura harum rerum communium hæc sunt, ut cuilibet liceat uti aere libero, lucido, aut etiam ventis agitato, ad molendinum pneumaticum, etc.; aquâ profluente, ad hauriendum et aquandam pecora; mari, ad navigandum, piscandum; litoribus, ad retia illic siccauda, ad gemmas aliaque colligenda, ad casam extruendam, naves appellendas, etc.; ipsam enim naturam hæc omnibus communia esse voluisse, vel ethnici agnovère. Hinc Ovidius 6 Metamorph. ita cecinit:

*Quid prohibetis aquas? Usus communis aquarum est:  
Nec solum proprium natura, nec aera fecit,  
Nec tenues undas.*

Virgilius verò lib. 7 Æneid.:

*Dis sedem exigua patriis, litusque rogamus  
Innocuum, et cunctis undamque auramque patentem.*  
Sed hic jam

45. Quæres primò: An mare absolute incapax sit domini humani? Affirmavit id olim Grotius in tractatu quem inscripsit *Mare liberum*, his potissimum rationibus ductus. 1<sup>o</sup> Non potest dari dominium rei, quæ occupationem ac terminationem respuit; quæ enim Oceanum immensum, et infinitum illum ætherem parentem, caelo continuum, cuius perpetuo humore non fontes tantum maria et flumina, sed et nubes, ac ipsa quodammodo sidera pasci veteres crederent (per reciprocas quippe astuum vires terram hanc humani generis sedem totam quantum ambit), tenebit, aut includet? cum possideat potius quàm possideatur: ergo non potest dare dominium maris. 2<sup>o</sup> Mare jure naturæ omnibus commune est, non minus ac aer, § 1 *J.*, *l. 2, ff. de R. D.*, et *l. 13, ff. commun. prædior.*; ergo non potest venire in dominium hominis, cum jus naturæ sit immutabile, § 11, *J. de J. N. G. et C.* 3<sup>o</sup> Si dominium maris à principe vel gente aliquâ obtineri posset, tunc hoc vel fieri posset pacto, vel solâ occupatione, vel occupati possessione, aut quasi possessione continuatâ, adeoque præscriptione. Non primum, ut enim Ulpianus *l. 13 cit.* loquitur, *mari, quod naturâ omnibus patet, servitus privatâ lege imponi non potest*; non secundum, quia sola occupatio rei communis sine tacito reliquarum gentium consensu dominium rei occupatæ non tribuit, ut patere videtur in occupatione ferarum, naturali libertate gaudentium, quæ occupanti idèò solùm dominium feræ occupatæ tribuit, quòd homines in hujusmodi acquisitionem domini consentire videantur; talis autem consensus respectu maris, ab aliquo occupati, nec habetur, nec præsumi potest; libertas enim commerciorum, ut tract. cit. ait Grotius, navigandi, peregrinandi ad externos, ipso jure gentium est communis, ac immodicæ dominationis affectator haberetur, qui in mari aut magnâ ejus parte sibi soli imperium et dominium arrogaret, cum tanto reliquarum gentium incommodo et damno. Non denique tertium, quia in præscriptione hæc sine tali consensu non modò titulus, sed et bona fides deliceret, sine quâ tamen nulla nec immemorialis præscriptio valere potest, *c. fin. de præscript.* Ergo. Ita olim Grotius speciali hoc tractatu pro patriâ suâ, quam tamen opinionem suam non parùm postea restrinxit, in libris de Jure belli et pacis, lib. 2, cap. 3, § 8 et seqq.; opere certè præclarissimo, si auctori ubique veræ fidei ac theologiæ lumen fulsisset; neque dubitare licet auctorem hunc, si hodièdum adhuc viveret, plenissimè recantaturum, ac mutatâ jam in Belgio scenâ, velis remisque hostiles in portus prope-raturum, non modò ut cum Seldeno aliisque partis adversæ ducibus dextram in fœdera jungeret, sed etiam ut eorum deinceps sub signis stipendia mereretur, quia ita ratio statûs, ut vocant, ita commodum patriæ exigit. Quare et ego

46. Respondeo et dico: Mare non minus ac terra capax est humani domini, adeoque contingere potest ut populus quispiam partem aliquam maris etiam externi (non solum interclusi, ut est fretum aut sinus) non tantum imperio contineat, sed etiam in proprietatem ita convertent, ut mari illo ipse solus utatur,



fruat, aliosque ab usu ejus penitus excludat, ut absque ejus concessione nullam ex eo utilitatem percipere queant. Ita post Seldenum *lib. de Mari clauso*, uti et in *Vindic. Mar. claus.*, Strauchium *disp. de imper. Mar.*, communissima. Ratio prima desumitur ex Scripturâ. Deus generaliter contulit homini jus in omnia hæc inferiora, non minus in mare quam in terram, Gen. 1 et 9, Psal. 8, 1, ad Cor. 15. Imò Deuter. cap. 33, 23, Moyses in suâ benedictione Nephtali dixit: *Nephtali abundantia perfruetur, et plenus erit benedictionibus Domini: mare et meridiem possidebit.* Igitur homo æquè poterit habere dominium maris ac terre. Secunda: Omnis illa res admittit dominium humanum, de quâ potest homo disponere in ordine ad omnem illum usum, cujus res illa est capax; atqui hoc modo potest homo disponere de mari; potest enim arrogare sibi jus navigandi, transeundi commerciorum gratiâ, piscandi, imponendi vectigalia, etc., exclusis inde omnibus aliis: ergo mare admittit dominium humanum; certè ex naturâ rei non repugnat dominium maris. Tertia: Dominium maris per se neque repugnat juri naturæ, neque juri gentium: ergo. Ant. probatur: Illud dominium repugnare non potest juri naturæ, et multò minus juri gentium, quod plerique principes et republicæ cultissimi et christianissimi sibi arrogarunt per multa jam secula, atque hodièdum ipsestis etiam armis vindicant: quis enim dicet tot principes et gentes etiam moratissimas jus naturæ positivum, præceptivum et absolutum, si quod hæc in re daretur, penitus ignorare, aut etiam contra agnatum toties, et tamdiu peccare? Si enim hoc jus naturæ, quo mare in nullius dominio, et commune est, tantum sit negativum, permissivum et conditionatum, nihil impedit quominus à legislatore humano mutari possit: jus verò gentium, quod hic ob stare prætendit Grotius, per se corrui, ubi gentes plerique magis morata in occupationem maris conspirant. Atqui jus et dominium maris plerique principes et republicæ christianissimi etiam et cultissimi sibi arrogarunt per multa jam secula, atque hodièdum etiam armis vindicant, reliquis omnibus exclusis, piscando, vectigalia transeuntibus imponendo, etc., ut clarum est de Cretensibus, Lydiis, Pelasgi incolis, Thracibus, Rhodiis, Phrygibus, Phœnicibus, Tyriis, Ægyptiis, Milesiis, Lesbiis, Phœnciensibus, Eretriensibus, Æginetis, Romanis, Gallis, Hispanis, Anglis, Lusitanis, Danis, Succis, Florentinis, Venetis, Genuensibus, Belgis et Batavis, qui postremi plus justo hodiè maris imperium et dominium affectant, ut ignorare nemo potest. De reliquis verò ostendit Julius Pacius *de Dominio mar. Adriat.* inter regem Hispaniarum et rempublicam Venetam, Franciscus de Ingeniis *de Jurisdict. Reip. Venet. in mar. Adriat.*; Jacobus Gothofredus *dissert. de Imper. mar.*, et plures alii. Ergo.

47. Et verò neminem eò audaciam progressurum credo, qui aut turpissime ignorantie, aut grandis usque adeò periculi arguere audeat, reges G. Hæc et Hispanie, quòd Oceanum et mare Mediterraneum, regem Angliæ, quòd dominium suum Britannici, regem

Daniæ, quòd maris Baltici, Venetos, quòd maris Adriatici non imperium modò, sed et dominium sibi vindicent. Nec quidquam juvat, si dixeris, ex Grotio *de J. P. et B. lib. 2, cap 3, § 8*, nec jure naturæ, nec gentium principi aut populo prohiberi, ne mare provincias suas alluens, fretum aut sinum ejus occupet, dummodò non ita magna sit pars maris, ut non amplius pars terrarum reputari possit. Si enim jus naturæ et gentium, quæ mare universum commune fecerunt, non prohibent quominus mare alluens, sinus et fretum in dominium redigatur, ex communione hæc nihil amplius pro reliquo mari evincitur, cum unum æquè ac alterum his juribus sit commune. Aut quanta debet esse hæc portio, quousque se extendit mare alluens? Aut quinam his juribus termini sunt fixi, ut sciamus num populus adjacens limites sibi positos transgrediatur? Profectò si princeps, dum provincias mari adjacentes occupat, etsi mare nunquàm contigerit, maris etiam alluentis sit dominus, et quidem ad sexaginta milliaria à littore, ut *lib. 1 de Republ. n. 170*, in causâ ducis Allobrogum judicatum fuisse, refert Bodinus, vel etiam ad centum milliaria, ut vult Cæpoll. *tr. de Serv. Rust. tit. de mari, n. 17*, quæ tamen portio respectu terræ adjacentis pars reputari plerumque non posset, multò magis maris etiam remotioris dominium obtinebit, si illud classe, nemine repugnante, occupet, occupato utatur et fruatur, idque non longo tantum, aut longissimo, sed immemoriali etiam tempore.

48. Verùm hæc minorem, nisi fallor, difficultatem habent; illud tamen non usque adeò expeditum videtur, quinam modi sint maris dominium acquirendi? At neque hic nodus gordius est, ut scindi debeat: dico igitur maris dominium acquiri posse tribus modis, nimirum occupatione, præscriptione et pacto; et occupatione quidem marinæ ejusdam provincie, si occupatio hæc mitatur justo titulo translativo domini, simul et maris alluentis dominium obtinetur; ex ipso enim gentium marinarum consensu accessio maris ad terram et fundum facere videtur, ut mare pertineat ad fundum, et proinde opus non est actû externo peculiari ad occupationem accessorii; quæ enim adjacent, præsumuntur ipsâ primarii occupatione esse occupata, ut hortus prædio adjacens per occupationem prædii. Sic etiam ex occupatione terræ sanctæ præsumptio fuit pro occupatâ aliquâ parte maris Mediterranei, licet peculiaris actus occupationis non accesserit, ut habetur in *Annotat. ad Grot. cap. cit. § 11*. Quousque autem istud accessionis jus sit extendendum, multi variant auctores; alii illud definiunt ad centum usque milliaria, alii ad sexaginta, ut dixi. Bodinus apud Puffendorf. ex fide Baldi asserit, jure quodammodò principum omnium maris accolarum communi receptum esse, ut sexaginta miliaribus à littore princeps legem dicere possit ad littus accedentibus; alii jus hoc tantum eò extendunt, unde vox *littus* exaudiri queat: alii consueque solum quò telum ab arcu emitti potest; qui tamen posteriores in nimias dominium hoc extendere videntur angustias.

Sed quidquid de hoc sit, non solum mare alienum, aut interclusum, sed etiam aliud quodcumque, adeoque mare simpliciter et absolute occupatione obtineri, et in dominatione occupantis redigi potest; quatenus scilicet aliquam partem classe occupaverit, ita tamen ut sola occupatio ius et dominium hoc irrevocabile non reddat, ut contingit in mari alluvione aut incluso; sed revocabile tantum, et ita ut alium populum, qui hunc ipsum in locum piscandi aut commercii gratia navigare voluerit, sine injuria impedire non possit, nec dominium illud retineat, si omnes aut pleraque gentes, quae idem commodum ex mari illo habere possent, mare hoc sibi liberum esse vellent, et contradicerent, nisi fortè tanto tempore in possessione maris occupati solus mansisset, quae ad praescriptionem sufficeret; neque enim mare aliter domini capax est, quam ex communi gentium mari adiacentium consensu; qui tamen nec praesumi potest, imò certo non datur, ob solam occupationem, et ceptam possessionem, sed tunc solim, ubi possessio sufficienti tempore continuata, et praescriptio completa fuerit.

49. At quamvis praescriptio, quae alter modus est acquirendi dominium maris, sufficiat? Fortè non immeritò dubitatur; tempore enim longo, aut etiam longissimo, dominium maris externi, utpote quod publicum et commune adhuc est, praescribi non posse, clarum est ex l. 45, ff. de usucap. et l. 6, c. de praescript. 30 et 40 annor. Etsi autem leges haec, ex jure Romano desumptae, gentes externas non stringant, nihilominus tamen etiam ipsae in hoc vix non unanimiter conveniunt, praescriptione longi vel etiam longissimi temporis nec mari externo libertatem adimi, neque ejus dominium à gente aliquà reliquis invitis praescribi posse. Hinc saepius vidimus cruenta praelia et diuturna etiam bella inter gentes alias amicas exorta esse, eò quòd una alteram, titulo praescriptionis longissimi temporis, à certo districtu aut navigatione impedire voluerit. Quid? quòd neque federati Belgii status praescriptioni longissimi temporis etiam in causà proprià vim hanc attribuerent sint ausi; nam dum nuperrimè classem Ostendamam, intentatis etiam minis, ab Orientalis Indiae commerciis arcere conabantur, non praescriptione aut possessione triceniaria, quadragenaria, aut etiam majore, sed pactis publicis, Osnabrugae cum Hispanis initis per madidam hujus difficultatis Oceanum ad praetensi juris metam contendebant, quamvis et pacta haec, si aequè juris trutinà appendantur, minùs hodie dùm Ostendani obsesse possint, quam praescriptio temporis longissimi, quae tamen nec velis nec remis Ostendani obstarè potest. Quin verò praescriptio temporis immemorialis, ad acquirendum maris etiam externi dominium sufficiat, nullatenus dubitandum videtur; siquidem praescriptio haec non solum per jus utrumque privilegio summi principis aequivalet, c. 26 de V. S., vim tituli habet, c. 1 de praescript. in 6, l. 5, § 4, ff. de Aq. quod. et estiv., instar legis valet, c. 1 cit., pro veritate in omnibus quae possibilia sunt, habetur juxta decis. Rot. Rom.

in rec. p. 15, n. 4, sed etiam abstrahendo à jure cepti, utaque gentium, atque in sacro Romano imperio praecipue pro regula legum consuetudinum habetur. Si enim primam et fundamentalem Romani imperii legem, autem Bullam, attendamus, tota, quanta est, in observantia temporis et praescriptionis immemorialis fundata est, ut pluribus ostendit Wollera, in qq. select. q. 6, sect. 2, n. 70. Praescriptionem autem immemorialem suis in navigationibus nec Angli, nec Batavi praetendere possunt; ne dicam illos nec longo, multo minus longissimo tempore, possessionem habuisse quietam.

50. Pacto denique maris etiam externi dominium obtineri posse, neminem esse puto, qui dubitet. Sit enim jure naturae ac gentium mare omnibus commune, ac liberum esse; jus tamen naturae non prohibet ne una gens alteri, aut gentes omnes uni certum maris districtum pacto cedant, aut tamquam proprium relinquunt; jus verò gentium nulli genti plus favet, quam ipsa velit. Quare per se nullà ratione injustitiae argui possunt pacta, quae Seldensis, lib. 1 Mar. claus. cap. 12, assert, quibus plures inter gentes conventum est, ne huic, vel illi populo ultra lineam aequinoctialem, tropicum Cancrì aut Capricorni, navigationes instituere liceat. Circa hujusmodi pacta tamen id solum notandum, illa aliis nec obesse, nec contra alios prodesse posse, quam iis qui ita pactis conveniunt, cum inter alios acta, aliis nec prosint, nec obsint, nec unus populus alteri invito, et inscio jura sua pactis imminuere, vel cedere omnino valeat, idque non solum spectato jure positivo, sed etiam naturali, ut ostensum cap. 3, n. 18 et 44.

51. Ex his jam per se corrègere videntur, quae alii cum Grotio opposuere.

Et primum quidem certè non stringit; praeterquam enim quòd sacra etiam Scriptura mari terminos attribuat, dum Jobi 38 Spiritus sanctus ait: *Circumdedit illud terminis meis, et posui rectem et ostia.* Ad hoc, ut mare occupari, atque in dominium gentis ejusdem redigi possit, neutiquam necessarium est, ut in ipso mari termini inveniantur, sed sufficit, ut in caelo et ejus circulis definiri possit; vel, ut loquitur Franz. loc. cit. n. 19, opus non est ut mare habeat terminos proprios, cum dominia aequè per terminos alienos distinguì valeant; utpote qui aequè parum fallere possunt, quam termini proprii et intrinseci. Audi Seldenum lib. 1 Mar. claus. cap. 22: *Scopulos eminentes, brevina, adversa in vicem promontoria, insulas et hinc inde sparsas habemus, et quibus linearum rigores, versurae, coxae, gammata sumuntur, ad territorium marinum terminandum, accedit egregie et pixidis nauticae et graduum coelestium sive latitudinis, atque ex hisce triangulorum auxilium, etc., et tropicus Cancrì et aequator in mari fuere termini, et quibus finiri aliqui voluere foedus inter austriacos et ordines Belgii federatos anno 1608 contrahendum.* Ita Seldenus, et vix non fisdem terminis Franz. loc. cit. Et nunquid tempore Alexandri papae VI, etiam insulae noviter repertae inter Castellanos



et Lusitanos divisæ fuerunt, positus in cælo et acre terminis? ut testis est P. Christoph. Ott. in Romæ gloriosâ seculo 15, n. 305. Numquid non tantum à recentioribus, sed etiam à veteribus geographis maria ab invicem distinguuntur, in partes dividuntur, ac numerantur, haud aliter ac oppida, flumina, montes, insulæ, provinciæ, regiones, etc., ac si non minus invicem disterminata forent? Quid igitur prohibebit quominus maria cum insulis occupentur, ac dominio occupantis subiciantur?

52. Ad secundum dico, libertatem et communio- nem hanc maris esse tantum juris naturæ conditionati, negativi et permissivi, non verò absoluti, positivi, præceptivi, ut ipse etiam Grotius fateri debet, de litoribus quæ juxta ipsum terras occupanti cedant, et feris animalibus quæ per venationem occupantis fiunt, licet jure naturæ æquè sint communia, ac mare. Sicut ergo Grotius, *lib. 2 de J. P. et B. cap. 2, § 5*, ait: « Quamquam lex humana nihil possit præcipere quod jus naturæ prohibet, aut prohibere quod præcipit, potest tamen libertatem naturalem circumscribere, et vetare quod naturaliter licebat: ita etiam nos in præsentī casu respondere possumus quòd, cum natura maris usum omnibus liberum permiserit, non præceperit, possit humana potestas libertatem hanc circumscribere, mare occupare ac facere proprium alicujus populi, à quo deinde citra injuriam auferri nequeat. Et verò, si rem hanc penitus inspicere velimus, ex hac ipsâ maris libertate erui videtur, mare occupantis fieri, in quantum id gentium consensus approbat; sic enim arguere licet: ideò feræ bestiæ per se primò occupatis fiunt, quia omnibus communes sunt, et quia pleræque gentes consentiunt, ut occupans illarum acquirat dominium: igitur etiam mare occupantis fit, in quantum id gentium consensus approbat, quia æquè ac feræ bestiæ commune est. Ex hoc autem non modò probabiliter, sed etiam evidenter convincitur, mare etiamsi jure naturæ omnibus commune sit, humani dominii capax esse. »

53. At, inquires, hoc modo arguendi etiam aer dominii humani capax probabitur; cum enim non minus ac mare communis sit, poterit quoque ex gentium consensu alicui populo proprius fieri. Quid autem magis paradoxum? Quid ridiculum magis vel fingi posset? Sed risum teneas, amice, quisquis es. Ita est, etiam aer acceptus in eo sensu, in quo § 1 *J. et l. 2, ff. de R. D.*, accipitur, humani dominii capax est. Ne verò sonantibus etiam cachinnis assertum hoc meum explodas, paucis sic habe. Duplici modo aer considerari potest: 1° Secundum se, et abstrahendo à qualitatibus et accidentibus omnibus aeri naturaliter non debitis, et in hac consideratione est unum ex quatuor elementis, hominibus et brutis summè necessarium, cum sine ejus perpetuâ repercussione, nec vivere possent; chamæleon verò, qui, si fides Plinio *lib. 8, cap. 33*, unus ex animalibus nec cibo nec potu vescitur, solo hoc elemento alitur et sustentatur. 2° Potest aer accipi, prout diversis accidentibus et quali-

tatibus, ipsi naturaliter non debitis subjectus est, nimirum ut est lucidus aut tenebrosus, liber aut inclusus, quietus aut ventis agitatus. Jam verò dico, in iuribus citatis aerem non in primâ, sed in secundâ acceptione cum mari et reliquis inter res omnibus communes numerari, eumque ita acceptum dominii humani capacem esse, asseveranter contendo; nisi enim vehementer halluciner, neque credibile, aut ullâ ratione probabile est, aerem, primo modo consideratum, à jurisconsulto aut imperatore in iuribus citatis inter res omnibus communes recenseri; communia namque illa tantum sunt juxta hæc jura, quæ ita ad omnes homines pertinent, ut illis liberè uti possint, ut patet in reliquis ibi enarratis, aquâ profluente, mari, littore maris, feris animalibus, etc., tale quid aer ita acceptus non est, sed usus ejus omnibus ita necessarius est, ut illo non perpetuò allabente homo naturaliter nec valere, nec vivere queat, sicque, eo vel ad aliquod momentum penitus excluso; homo esse desinat; igitur in posteriore sensu aer omnibus hominibus communis dicitur, prout lucidus aut tenebrosus, liber aut inclusus, quietus aut agitatus est; sic autem acceptum aerem humani dominii capacem esse, ita certum mihi est, quam certum mihi est, dari servitutem luminum, aut ne luminibus officiat, servitutem altius tollendi, vel non, servitutem prospectus et prospiciendi; per has enim uni adimitur, alteri acquiritur aer lucidus, liber ac ventis agitatus.

54. Ad tertium patet responsio ex num. 48 et seqq., nimirum, quòd occupatione dominium maris externi revocabile solum acquiratur, accedente verò præscriptione, aut pacto illud etiam irrevocabile fiat; mare denique alluens aut interclusum unâ cum regionibus maritimis in dominium redigatur, idque ob unanimum ferè gentium mare adjacientium consensum justissimo cum titulo, et fide optimâ. Quare *l. 13, ff. comm. præd.*, potius contra, quam pro Grotio facit; quia si, ut jurisconsultus ibidem ait, *mari, quod naturâ omnibus patet, servitus privatâ lege imponi non potest*, per argumentum à sensu contrario, lege publicâ, qualis haud dubiè est, gentium omnium maritimarum consensus, mari, etsi naturâ omnibus pateat, servitus imponi poterit; quod enim de uno negatur, consequens intellectus patet, quia de quibusdam conceditur, *can. 4, dist. 25*. Habet verò argumentum à sensu contrario in præsentī materiâ eò certius locum, quòd nihil iniquum sequatur, nec alia jura contradicant; imò alia idipsum clariùs confirmant; ita enim *l. 14, ff. de injuriis*, Paulus: *Sanè si maris proprium jus ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit; si prohibeatur jus suum exercere, neque satisfacere potest*; quod Grotius *lib. 2 de J. P. et B. cap. 3, § 10*, ex sequentibus hujus legis verbis deducit, scilicet, loqui jurisconsultum de exiguâ maris portione, quæ in fundum privatum admittitur, quia dicit: *Quoniam ad privatam causam pertinet, non ad publicam hæc res*. Ex his enim verbis neutiquam eruitur eum loqui de homine privato, cum etiam casu quo pars maris ad regem vel populum potentissimum per-

tinet, res pertineat ad causam privatam, cum mare hoc non amplius sit commune, nec causam publicam faciat respectu reliquarum gentium: multo minus probatur, sermonem tantum esse de modica maris portione, quæ in fundum vel terram ingreditur. Verum quid multis contendo legibus ex jure Romano desumptis, cum questio hæc apud gentes externas, quæ jure hoc non ligantur, nullatenus ex his decendi possit, nec à me decedatur, ut taceam, jurisconsultorum Romanorum responsa tam varia, et pleraque ita dubia esse, ut scriptores qui commercia maritima tuentur, aut maris dominium impugnant, absque magnâ difficultate ea pro cuiusque populi commodis sint interpretaturi.

55. Quæres secundò: An eo ipso quod moribus hodiernis littora maris esse communia desierint, atque in dominio principum sint, etiam cesset decisio jurisconsulti Florentini, l. 3, ff. de R. D.: *Lapilli, gemmae, cæteraque quæ in litore invenimus, jure naturali nostra statim sunt.*

Respondeo: Etsi littora hodie aque ac mare aluens communia esse desierint, quod gentium maritimarum consensu principi terram occupanti cedant, ejusque propria fiant, ex hoc tamen neutiquam cessat acquisitio rerum in litore repertarum, ut rectè post Stryckium advertit Franz. n. 17, nisi accedat prohibitio principis, ut subditi ab hujusmodi rebus se abstineant. Idem dicendum videtur de jure piscandi in mari alluente, ex ratione eadem, quia, licet principes littorum ac maris alluentis domini et proprietarii fiant, possintque, si velint, omnes hujus domini fructus sibi solis retinere, nisi tamen id exprimant, non præsumuntur id velle, saltem quoad fructus hos minores, quales sunt collectio rerum in litore repertarum, piscatio, etc. Ut vel ex eo colligitur quod quandoque unius speciei collectio solum prohibeatur, v. g., succini, ut in Borussia, ubi collectio succini soli principi reservata est. Schneidewin, § 4 J. de R. D. Vel piscatio certorum tantum piscium interdicta sit, ut fieri dicitur variis in locis. Aliud tamen omnino sentiendum de fructibus majoribus hujus domini, quales sunt jus exigendi vectigalia, regulandi commercia cum cæteris ad litus venientibus, etc. Hæc enim per se ex communi ferè omnium opinione dominium eminens respicere videntur, nec unquam communia fuere.

#### § 6. Quid et quænam sit res publica?

56. Res publica est quæ ad certum aliquem populum pertinet, usum tamen omnibus præbet hominibus, l. 15, ff. de V. S., l. 2, § 5, ff. ne quid in loc. publ., ibi: *Quæ publico usui destinata.* Differunt igitur res publicæ à communibus, tum quia res publicæ, quoad proprietatem sunt in dominio alicujus populi, quoad usum verò omnibus communes sunt; rerum autem communium, quamdiu tales sunt, non datur dominium, tum quia communia sunt primò occupantis, § 42 J. de R. D., publica verò non, quia dominium competit aliis. Sunt autem publica, 1° flu-

mina, § 2, J. de R. D., nimirum formaliter accepta, quatenus coercentur his ripis, et in æstimatione moralis semper eadem manent; debent etiam esse navigabilia et perennia; neque enim Justiniano, dum § cit. dicit omnia flumina esse publica, contradicit Martianus jurisconsultus, dum l. 4 in fin. ff. de R. D., scribit flumina pene omnia esse publica; nam imperator loquitur de fluminibus navigabilibus et perennibus, quæ propriè sunt flumina publica, siquidem quæ navigabilia et perennia non sunt, ut rivi, torrentes, publica non sunt, l. 1, § 3, ff. de flumin. Contra Martianus hunc terminum generalius accipit pro quovis flumine: hinc verissimè dixit flumina penè omnia esse publica. 2° Huc pertinent portus, § 2, qui tamen benè distinguendi sunt à littore: littus enim aliud non est quàm extremitas maris, sive illud spatium quousque hibernus aquarum fluxus maximus excurrit, § 3 J. cit. tit., l. 96, in pr. et l. 112, ff. de V. S.; contra verò portus est receptaculum navium, ad litus, seu ostium fluviorum, situm, naturâ vel arte receptas naves à procellarum, tempestatum et pyratarum injuriis vindicans, lege publicâ constitutum: quod verò litus inter res communes, portus inter res publicas numeretur, etsi non minùs ac litus maris particula videatur, ratio est, quia portus jam occupatur, et in principis vel populi dominio est, à quo in bonum exterorum et navigantium exstructus et munitus fuit, atque hinc illi non leve inferretur damnum, si communis maneret, sicque cuilibet ibi ædificare liceret. 3° In censum publicorum venit ripa, quæ est illa pars terræ, quâ cursus fluminis coerceatur, l. 1, § 5, l. 3, § 1, ff. de flumin. Hæc enim exemplo fluminis est publica, § 4 J. de R. D.; differt ripa à littore, tum quod ripa flumini, littus verò mari propriè sit tribuendum, tum quod litus censeatur pars ipsius maris vel saltem alvei, ripa autem non sit pars fluminis, sed pars vicinorum prædiorum: hinc litus commune est, et maris conditionem sequitur; ripa ratione proprietatis ad privatos et finitimos possessores spectat, l. 30, § 1, ff. de acquir. rer. dom. § 4, J. de R. D., quia cum vicinarum possessionum domini à fluminibus præterlabentibus multa sustineant incommoda, proprietatis riparum lucro commodoque, v. g., alluvione, coalitione, insulâ, alveo derelicto, aliisque meritò id illis compensatum fuit, atque hoc verum esse docet Mullerus ad Struvium, exerc. 3, thes. 76, licet media via publica adsit. Ratione usûs autem ripa publica est; cum enim sine ripâ flumine uti non possimus, ex ipsâ naturâ rei servitus hæc ei imposita est, ut omnes eâ uti possint, l. 5, in pr., ff. de R. D., et aliis juribus citatis. Huc etiam reduci possent viæ publicæ, quæ in liberâ republicâ Romanâ prætorie et consulares, eâ verò ab imperatoribus occupatâ, basilicæ et Regiæ appellabantur, l. 2, § 22, ff. In loc. publ.; à nobis etiam aliquando militares vocantur, l. 5, ff. de Loc. et Itin. publ.: nam etiam viæ hæc quoad usum publicæ sunt ex voluntate ejus qui jus publicandi, seu publicum faciendi habet, l. 1, § 21, ff. Ne quid in loc. publ. Proprietas verò ad principem vel rempublicam spectat, non verò ad eos



qui ad latus utrumque locum possident, ut putat Mullerus loc. cit., de quo tamen non immeritò controverti posset, ex paritate cum ripà.

57. Ex hoc ipso autem, quòd usus harum rerum publicus sit, sequitur neminem, per se stando in jure naturæ, et civili prohiberi posse, etiamsi non sit ex populo, cujus est flumen, navigare, vel piscari in flumine publico, l. 4, ff. de R. D.; pisces enim non minùs ac feræ bestiæ communes sunt, flumina verò in ordine ad navigandum et piscandum publica; aliud est de piscatione in flumine privato, etiam non incluso; qui enim in tali invito domino pisces capit, ex jurisperitorum consilio pro qualitate facti et personæ puniendus est, art. 169 Ord. crimin. Carol. Sic per se nemini prohibitum, si jus spectemus, exportare vel importare merces in portum, cujuscumque sit gentis, l. 4 cit. Quilibet etiam liberè potest accedere flumen, in ripà vestes deponere, retia expandere, naves arboribus ibi natis alligare, § 4 cit., et l. 5, ff. cit. tit., per viam publicam ire, redire, etc., et ita quidem ut contra eum qui in enarratis aliquem prohibere vellet, actionem injuriarum haberet, l. 13, § 7, ff. de Injuriis.

58. Dixi autem 1<sup>o</sup> per se, nisi fortè prohibens alterum piscari in flumine publico, jus piscandi, aliis exclusis, obtinuerit præscriptione immemoriali, de quâ præscriptione intelligenda est l. 7, ff. de diversis temporal. præscript., etiamsi loquatur de eo qui in publici fluminis diverticulo pluribus annis piscatus est, ne in terminis contradicat, l. 45, ff. de Usurpat. et Usucap., quæ iisdem terminis negat eum, qui pluribus annis in flumine publico solus piscatus est, posse alium piscari volentem impedire: cum enim jus piscandi in flumine publico jure naturæ cuilibet competat, ob præscriptionem, nisi hæc immemorialis fuerit, nullus exciudi potest, Harprecht, § 2 J. de R. D.; vel cum etiam hæc conciliatio difficultate non careat, dici posset l. 7 loqui de diverticulo fluminis publici tali, quod propriè nec fluminis pars, nec ut talis consideratum fuit, sique in eo omnis publicitas cessaverit. Alius casus, quo impunè piscari volentem in flumine publico impedire quis posset, habetur l. 13, ff. comm. prædior., si nimirum ipse prohibendus pacto juri huic suo in favorem prohibentis renuntiasset.

59. Dixi 2<sup>o</sup>: Stando in jure naturali et civili, inò etiam jure gentium antiquiore spectato, § 6, J. de R. D., quia si hodiernum circa hæc publica jus gentium attendamus, ex communi ferè omnium gentium consensu flumina publica, portus et ripæ inter regalia numerantur, quò etiam referuntur in jure feudali, lib. 2, tit. 56; Struvius; Mullerus, exercit. 5, thes. 79; Besoldus, volum. 5, cons. 239, et plures ab his citati; Klockius, tom. 1, cons. 5, n. 7, etc., ubi hæc habet: *Quamvis flumina navigabilia, quoad universale dominium, sint Cesaris et imperii, tamen quoad particulare consentur illorum dominorum, per quorum territorium transeunt*; et n. 7 tralatitium dicit, communia esse flumina inter duo territoria existentia, usque ad dimidium alvei utrinque vicinantium; et hinc principes et domini territoriales legem navigationi et exonera-

tioni in portu statuunt, atque ad eos emolumenta fluminum et portuum spectant, puta piscationes, ectigalia, jus stapulæ, jus grutiæ seu ratiùm, etc.; unde plerique asserunt, hodiè flumina, portus, etc., tam quoad proprietatem quàm jurisdictionem principis esse, ac neminem sibi licentiam in portu vel fluminibus sine indulto domini territorialis vindicare posse; ut vel ex eo etiam colligitur, quòd illi qui propè flumina feuda possident, plerumque in litteris investituræ facultatem piscandi expressam habeant, sine quâ non possent eadem uti, Franz. loc. cit. n. 20; quod tamen ex mente Arnoldi Reyger, verb. *Flumen*, limitandum, nisi, enumeratis aliquibus regalibus, adjiciatur clausula: *Aliisque juribus et regalibus, vel aliquorum regalium reservatio facta fuerit*, etc. Quare omnino dicendum cum Stryckio, citato à Franz. n. 20, § 1, J. de R. D., hodiè abrogatum esse.

60. Dixi 3<sup>o</sup>: *Etiamsi usus res publicæ non sit ex populo, cujus est flumen*, etc.; neque enim probare possem quòd Mullerus ad Struvium, loc. cit. thes. 76, docet, nimirum usum rerum publicarum tantum illis patere qui sunt de populo illo ad quem proprietas rerum harum pertinet; tum quia evidenter contradicunt jura, nam § 2 J., cit. tit., dicitur: *Omnibus commune est*; l. 5, ff. eod.: *Cuilibet liberum est*; tum quia aliàs res publica, à re universitatis non differret; hæc enim quoad usum tantum ad illos pertinet, qui sunt de universitate, cujus propria est res; tum quia aliàs, hoc ipso quòd flumina, portus, ripæ, etc., ad aliquam universitatem pertinerent, cessarent esse publica, nec unquam publica fuissent; semper enim ad universitatem eorum proprietas pertinebat, nempe ad populum in cujus sunt territorio; populus autem ejusdem provinciæ, regni, etc., universitatem constituit, cum universitas aliud non sit quàm multitudo hominum juris communione sociata, et à superiore approbata. Quin et ipsum humanum genus prima et maxima est universitas, ut ipse Mullerus loquitur, thes. 52, exercit. 1.

61. Priusquàm autem ulteriùs progrediamur, unica adhuc, eaque perquam utilis pro praxi quotidianâ quæstio paucis decidenda est, utrum nimirum in flumine molendinum aut aliud ædificium extruere liceat. Quæstio hæc intelligitur de flumine publico et privato; et si sumatur de flumine publico, nimirum perenni, eoque navigabili, ex dictis decisum videtur id privatis et jurisdictione territoriali carentibus non licere; quamvis enim molendina aut alia ædificia ad regalia non referantur, cum quæ talia principem aut dominum territorialem non offendant, jus tamen prohibendi ne quid in flumine publico fiat, ad regalia, sive eum qui territorio et ejus portioni in fluminibus præest, pertinet, ut post Rosenthal, de Feud. cap. 9, conclus. 28, n. 2, docet Mullerus, ad Struvium, exercit. 45, thes. 87, de quo hodiè eò minùs dubitare licet, cum flumina publica etiam quoad proprietatem, omniaque emolumenta saltem plerisque in locis ad dominum territorialem pertineant, et consequenter sine ejus facultate nulli alteri in flumine publico, aut molendi-

num, aut aliud etiam additum construere licet. quia neque in flumine privato sine facultate proprietaria id licet. Quomodo neque ipse princeps vel dominus territorialis, illiusmodi id possit, nam, quovis *l. 2, ff. de fluminib. et rivis*, dicitur: *Quomodo ex privato flumine aqua de loco, ubi nec dicitur, nec impeditur, aut s' autem videt*, atque inde Brunemannus ad *l. 2 cit.*, n. 1, *W. Regis* vol. 1, col. 55, n. 59, alique inferunt, principem habentem territorialem jurisdictionem pro aqua de aqua fluminis pedem deponere posse, hoc tamen solum intelligi potest juxta verba sequentia, *l. 2 cit.*, ibi: *Si modo ea aqua in usu publico non erit, sed si aut non utilis est, aut ex ea utilis navigabilis sit, non permittitur id facere*; et consequenter nec princeps permittente, nec ipsi princeps licet molendinum aut aliud aedificium in flumine publico construere, si per illud flumen navigabilis reddatur, aut illius navigabilitas, primum post intervallum aliquod subsecutura, impediatur. Licet enim tale flumen etiam quoad proprietatem ad dominum territorialem pertineat, per hoc tamen ipsi concessum non est, sine justa et publicâ causâ alios, sive subditi sint, sive non, jure navigandi jam quesito privare, prout in alius materiis uno ore docent omnes tam canonistae quam legistae, sumentes illud tum ex ratione naturali, tum ex *l. 11, ff. de R. J.*; quare attendenda non est Glossa, dum verbo non permittitur a lege, etiamsi princeps permetteret, nisi diceret: *Non obstante lege isto, vel alia*, quia sicut princeps sine justâ causâ publicae utilitatis neminem jure jam quesito privare potest, ita neque hunc in finem legem hanc tollere, aut in ea dispensare valet.

62. Quod si questio proposita intelligatur de flumine privato, unanimiter recepta inter doctores est sententia, extractionem molendini cuilibet suo in fundo, rivo aut flumine privato, liberam esse, etiamsi cum alterius aliquo incommodo civili hat, nisi statuto, aut consuetudine, vel praescriptione libertas haec alicubi sit restricta. Ita Mævius, part. 9, decis. 72; Brunemannus, *l. 7, cod. de Servitut. et aq.*; Carpzovius, part. 2, const. 4, def. 10; Schneidewin, *Inst. de R. D.*, § 2; Harprecht *J. cod.*, §, n. 11 et seqq.; Mullerus ad Struvium, exercit. 45, thes. 87, et plures ab his allegati, ac duos ante annos in casu emergente ita, nec referente, respondit Facultas juridica Dilingana; neque credere possum, conclusioni ita modificate vel ullum ex jurisconsultis contradieturum. Sumitur autem conclusio ex *l. 24, § fin., l. 26, ff. de Dam. infect.*, *l. 1, § 12, ff. de Aq. et aq. plur.*, *inc.*, *l. 7 et 8, c. de Servit. et Aq.*; nititurque ratione hâc palmari: Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, cum quilibet rerum suarum sit moderator et arbiter.

Limitavi nihilominus conclusionem, nisi statuto, aut consuetudine libertas haec restricta sit, ut in provinciis Saxonie restrictam testatur Carpzovius, loc. cit.; ubi nemini licet in solo proprio novum molendinum construere sine licentiâ magistratus. De Marchia vero Brandeburgicâ, Brunemannus, *l. 7 cit.* Idem te-

st. in Mullerus de molendinis etiam pneumaticis, exercit. 5, thes. 75, ad Struv., nimirum neminem licere etiam in proprio solo molendinum pneumaticum erigere, nisi autem a principe cederet, licet etiam contra non minus a Carpzovius de terris Saxoniae, *l. 1*, de universo Romano imperio id dictum vellet, et paucos solum esset inventurus, cum recentissimi etiam auctores nihil de tali lege, nihil de consuetudine hâc universali seruant, quin plures etiam illam aperte negent. Housvlietian *J. P. Feud.* cap. 8, § 26, ita loquitur: *Extractio molendini ad libertatem naturalem pertinet, nullaque lex scripta aut publica in Romano imperio exstat, quâ illa naturalis libertas restricta, et extractio molendinorum esset et in flumine privato ad regalia relata fuerit.* Idem habet Rosenthal, de *Feud.* cap. 5, conclus. 58, n. 1. Sicut autem lex non promulgata non obligat, sic consuetudo non probata non stringit. Ita verò nullatenus dubitem, non modo consuetudine introduci, sed etiam lege publicâ prohiberi posse, juxta exigente causâ, ne pro libitu a quolibet in privato quoque et proprio solo molendina extruantur, attamen nisi lex aut consuetudo, earumque observantia probetur, in dubio standum est juri naturae, aut juri civili communi. Justa autem omnino causa foret, libertatem hanc naturalem per legem aut statutum restringendi, si omnes promiscuè, aut nimis multi molas extruere vellent; ad reipublicae enim salutem pertinere videtur, ut Dominus territorialis molarum curam gerat, ac procuret, ne pluribus extructis molendinis, nemo recte et cum commodo molam possit habere, quia hoc nec reipublicae, nec ipsis extruentibus proficuum foret. Hinc nequiquam improbandum, quod alicubi molendinis certa loca destinata, extra quae aedificare vetitum, alibi verò iis qui molendina habent, indultum, ne intra certa spatia nova mola extruantur. Mævius decis. 72 cit.

63. Ex hoc autem deciditur illa etiam questio, an is qui multis retrò annis habuit molendinum, possit prohibere alium volentem paulò superius aliud molendinum in eodem flumine extruere? Et communis doctorum est decisio, quod non possit, quod tam procedit, l' si aedificans opus hoc non faciat ad amulationem et injuriam, seu tantum ut alteri noceat, *l. 1, § 12, ff. de Aq. et Aq. plur.*; neque enim malitias hominum, qui nihil agunt, quam, ut noceant, indulgentum est, *l. 58, ff. de rei Vind.* Quod si principaliter facere, ut sibi prodesset, licet alteri noceret, non censeretur facere ad amulationem, *l. 1, § 12 cit.*, et in dubio semper praesumeretur, quis aedificare propter suam utilitatem, et non ad injuriam terti, ut habet Glossa ord., *l. 24, § fin., ff. de Dam. infect.*; delictum enim non praesumitur, *l. 31, ff. pro soc.* Procedit 2° si per novum molendinum priori non auferatur commodum naturale, aquae scilicet, *l. 7, c. de Servit. et Aq.*, licet auferatur commodum civile seu concursus molentium; hinc si aqua ambobus sufficiat, commodum molentium non facit, quin novum molendinum construere possit, *aq. l. 45, ff. de oper. libert.* Concursus enim molentium ad bona ingenii et fortunae pertinent, quae omnibus patent.



Jason in l. 2, ff. de *Fluminibus*, n. 84. Proccedit 3<sup>o</sup>, nisi dominus veteris molendini præscriptione hoc jus obtinisset, ut ipse solus in flumine illo vel pago molendinum haberet, potest quippe hoc jus præscribi, ut quis solus habeat in aliquo loco molendinum, tribus scilicet concurrentibus: prohibitione præscribere volentis, patientiã adversarii contra quem præscribere vult, et legitimo tempore ad præscriptionem requisito; nam actus merè facultatis negativi, quales habentur in hoc quòd quis per centum aut mille annos non ædificaverit molendinum, præscriptionem non recipiunt, nisi accedat prohibitio unius et patientia alterius, quia sine his possessio, sine possessione autem præscriptio dari non potest, c. 3, de *R. J.*, in 6. Sufficeret autem ad præscriptionem hanc longum tempus, l. 1, § fin. ff. de *Aq. et Aq. pluv.*, l. ult., c. de *Præscript. long. temp.*

§ 7. Quid et quænam res universitatis sit?

64. Dixi supra n. 60, quòd universitas sit multitudo hominum juris communione sociata, et à superiore approbata. Tres aliqui classes universitatis constituunt. In primâ ponunt provinciam, quæ vel talis est ex jure gentium, quod provincias pro diversitate idiomatum distinxit, nimirum in Germaniam, Galliam, Hispaniam, Poloniam, etc., l. 5, ff. de *J. et J.*, vel jure civili, quòd provincias per certos præsidēs divisit, l. 6, § 8, l. 13, pr. ff. de *off. præf.*, ex quibus aliæ quinque, aliæ octo, Nov. 28, pr., aliæ pluribus constabant civitatibus; vel jure canonico, juxta quod provincia dicitur, quæ sub se habet decem aut undecim civitates, unum regem, et totidem sub se minores potestates, unum metropolitanum, aliosque suffraganeos episcopos, can. 2, caus. 6, q. 3; vel denique ex recentioribus constitutionibus, conventionē, aut consuetudine, et ita imperium Romano-Germanicum est universitas, singulique status in eodem immediati, propter distincta sua territoria et provincias distinctam constituunt universitatem, dum summæ imperii reipublicæ æmulam in iis habent jurisdictionem. Struvius *Exercit. 4, thes. 19*. In secundâ classe veniunt civitas et oppidum, quæ jure municipii solum principi obnoxia sunt. In tertiâ classe sunt castrum et pagus; nam et hæc jura universitatis, atque his annexa obtinere tradunt communiter doctores. His tribus additur à plerisque et meritò quarta classis, nimirum collegium simplex, quorum tamen unum altero dignius est; ad digniora præprimis referuntur collegia ecclesiastica, capitula, conventus, hospitalia, etc., item scholastica, academicæ, et universitates; ad minùs digna collegia mercatorum et opificum, etc. Definitur autem collegium à Besoldo, *disp. de Jur. Colleg. cap. 1, n. 4*, quòd sit trium pluriumve personarum ejusdem conditionis aut possessionis legitima consociatio; ad constitutionem enim collegii requiruntur ad minimum tres, ut meliùs sensit Neratius, l. 83, ff. de *V. S.*, junge c. 1 de *N. O. N.*, quamvis conservari in duobus, vel etiam in uno, possit, l. 7, § fin. *quod cujusque univers.*; et hinc in jure sæpissimè nomine civitatis veniunt omnia collegia licita, quæ per alios reguntur, Stryckius in *Usu moder. de*

*rebus cred.* § 26, validaque est argumentatio à civitatibus ad collegia à principe approbata, l. 1, § 1, ff. *quod cujusque urs.*; nec inusitatum est, quòd, dum leges de juribus et rebus collegiorum promiscuè loquantur, civitatis tantum, e. g., mentionem faciant, l. 15, et l. 18, ff. de *V. S.*

65. Potest autem res universitatis describi, quòd sit illa quæ secundum proprietatem ad certam universitatem pertinet, usum tamen solis illis qui de universitate illà sunt, præbet. Differt igitur à re publicà, quia ista usum præbet omnibus planè hominibus, ut dictum n. 60. Hæc verò solis membris universitatis, idque non semper eodem modo; dantur enim duplicis generis res, quæ universitatis sunt: quædam omnium, ut singulorum, usui inserviunt; quædam verò omnibus, ut universis, non verò ut singulis, fructum ferunt. Prioris generis res ita communes sunt, ut olim fuit Romæ campus Martius, l. 6, ff. de *contrah. empt.*, Basilicæ, l. 83, § 7, ff. de *V. O.*, etc. Hodiè verò talia sunt curia, forum, templa, thermæ, nymphæa, molendina, nosocomia, xenodochia, et aliæ ædes publicæ ad usum miserabilium personarum, et publicam commoditatem destinatæ, tot. tit. ff. et c. de *oper. publ.* Item pomæria, moenia, fontes, aquæductus, viæ, pascua, nemora, et si quid his simile, quod eò destinatum est, ut omnium, quæ singulorum, commodo pateat, atque inserviat, modò harum rerum proprietas ad universitatem pertineat, quia si illarum proprietatem personæ singulares haberent, licet usus singulis de universitate communis foret, ut plerumque contingit in tabernis, molendinis, etc., nihil obstaret quominus proprietarius liberè illas venderet, l. 32, ff. de *contrah. empt.*, cum res universitatis non sint; hæc enim, si omnium, ut singulorum, usui destinatæ sint, non aliter quàm si absque singulorum detrimento fieri possit, aliis etiam ad usum concedi, aut in alios transferri possunt; subintrat quippe hic regula 56, in 6: *In re communi melior est conditio prohibentis*. Porro, si cæteris extinctis omne jus universitatis in unum solum recideret, hic de rebus universitatis, quæ omnibus ut singulis inserviunt, pro lubito disponere, testari vel alio modo illas alienare posset. Carpovius, *part. 2, c. 6, d. 16, n. 5*; Mullerus ad Struvium, *Exercit. 5, thes. 78*. Res universitatis posterioris generis, seu quæ omnibus, ut universis, non verò ut singulis, fructum ferunt, illæ sunt, quarum fructus pro certis tantum communis officii aut usibus destinati sunt, quales sunt res fiscales, prædia, penus, cellæ vinariæ, vel cerevisariæ et his similia. In harum autem rerum alienatione quamvis locum non habeat, *reg. 56 cit.*, universitate tamen usque ad unum extinctà, non minùs ac priores liberè hujus dispositioni subjacerent; universitate verò penitus extinctà, tam hæc quàm priores ad superiorem seu principem devolverentur.

66. Ex his jam resolvitur illa satis famosa quæstio: An principes prædia, agros, etc., universitati proprios, ac membris omnibus communes, cameræ suæ vindicare, aut aliis appropriare possint?

Affirmant non pauci, iique non infimæ notæ docto-

res, fundantes se in *l. 9, ff. ad l. Rhod. de pact.*, ubi dicitur imperatorem mundi dominum esse, et per consequens de omnibus mundi rebus plenissime pro arbitrio suo disponere posse. Item in *l. 5, c. de quadien. prescript.*, in quâ omnia principis esse leguntur, adeoque hic omnium suo in territorio dominus est, atque de eis pro libito disponit. Atque ob has leges plerum cum Baldo, Jasone, Angelo et aliis, concludunt principem absolutum habere potestatem, nullius legum coercellis circumscriptam, atque propterea neminem illi in eo quod ab ipso factum, gestumque fuerit, refragari posse. Quibus etiam subscribere videtur Felinus, *c. 7, de constitut. n. 52*, ubi ait solius principis privilegium esse auferre, et alteri dare de plenitudine potestatis. Inô Angelus Perusinus, in *l. 15, § 1, ff. de Rei vind.*, dicere non veretur, mentiri per gulam suam, qui, principem, plenitudine potestatis utentem, ab aliquo rem suam auferre non posse, affirmaverint.

Verum enim verò his minime obstantibus, intrepide statuendum principem nullo jure posse res, aut privata, aut universitati proprias, vel camere sue vindicare, vel aliis appropriare, nisi gravis et publica causa id exigit. Patet responsio ex sanctis paginis, 3 Reg. 21, ubi Elias regi Achabo gravissimas penas, quæ paulò post evenire, nomine Dei intentavit, quod Naboth vineam suam per summam injuriam eriperit; si autem princeps privato non potest eripere rem suam, nisi gravis et publica id exigit causa, multò minùs universitati id poterit.

67. Probatur autem nostra sententia: 1<sup>o</sup> Si omnia quæ habent subditi ad principem pertinerent, atque in dominio ejus existerent quæ subditi possident, oleum et operam tum Justinianus, tum jurisconsulti omnes perdidissent, quòd tam variis acquirendi domini modos tradidissent, vel stando in jure ampliùs negari non posset dominium duorum in solidum; in oppositâ enim sententiâ omnium, quæ subditi haberent, dominium proprietatis, non solùm jurisdictionis, haberet princeps, atque earumdem rerum dominium proprietatis haberent etiam subditi, cum iis pro rebus suis detur rei vindictio, *l. 1, ff. de rei vind.* Quæ pro rebus aliis non conceditur, nisi quarum jure gentium, aut civili dominium acquisivimus, *l. 25, ff. cit. tit.* Atqui dominium duorum in solidum pro re penitus impossibili habetur in jure. Sic *l. 5, § 15, ff. commodati*, Celsus ait, *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse*; et *141, ff. de R. J.* dicitur: *Uni duo pro solido hæredes esse non possunt.* Idem habetur *l. 3, § 6, ff. de acquir. et omitt. poss.*, *l. 19, § 3, ff. de castrens. pecul.* Igitur princeps earum rerum quæ ad subditos vel singulariter vel communiter spectant, dominium proprietatis nec habet, nec habere potest, sed tantùm dominium jurisdictionis, et consequenter de rebus subditorum, nonnisi exigente publicâ necessitatis aut utilitatis causâ, validè et licitè disponere potest.

68. Probatur idipsum 2<sup>o</sup> ex innumeris ferè legibus. Ex unâ parte ubicumque quæstio hæc in jure attingitur, semper negatur principi, etiam supremo, potestas

auferendi subditis invito res suas extra casum publicæ utilitatis et necessitatis, *l. 1, de emanat. lib.* Dicunt imperatores Diocletianus et Maximilianus, per hoc subditis fieri injuriam, *l. 12, de Rei vind. in civile* vocant, si quis per rescriptum imperatoris alteri jus quesitum auferre desideret, quod ipsum idem confirmant, *l. 5, c. de rescind. vend. l. 9, c. de donat. antempt.*, *l. 3, c. de revocand. donat.*; titulo septimo vero *lib. 2, feud. uti, et c. 6 de elect., c. 2 de præbend. in 6*, negatur principem posse sine culpâ devestire quos ante investivit, multò minùs igitur poterit subditos privare re suâ, in quâ ipse nullum jus proprietatis obtinet, aut unquam obtinuit. Huc etiam faciunt textus in *l. 11, § 2, ff. de mun. et honor.*, *l. 5, ff. de decret. ab. ord. faciend.*, juxta quas ex solâ causâ publicâ princeps alteri invito jus suum apimere potest.

Ex alterâ verò parte ubicumque in jure casus adducitur, in quo princeps, invito subditis, de rebus eorum disposuit, semper illud contigit ex causâ publicæ necessitatis aut utilitatis. Tale exemplum est in *l. 2, ff. de Rei vind.*, ubi ager veteribus colonis ablatus, et militibus, qui strenuam reipublicæ novârunt operam, à principe fuit assignatus; in *l. 11, ff. de evict.*, ubi prædia trans Rhenum sita distracta, et veteranis partim in præmium fuere assignata. Publicâ etiam causâ nititur titulus totus, *c. pro quibus causis servi pro præm. libert. accipiant.*, item *l. 14, c. de oper. publ. l. 2, c. de commun. rer. alien. l. 2, § 5, ff. ad aq. et aq. plu. arcen.* Ergo etiam stando in jure positivo humano nec privatis, multò minùs universitati, princeps res suas invito auferre potest, nisi ex causâ publicæ necessitatis aut utilitatis.

69. Probatur 3<sup>o</sup>: Princeps omne dominium, potestatem politicam ac majestatem, quâ reipublicæ præfulget, habet à subditis, *l. 2, § 11, ff. de orig. Jur., l. 1, in pr. ff. de constit. princip. c. 13, qui fil. sint legitimi*; neque enim princeps potestatem hanc ex jure naturæ habet, cum natura omnes homines liberos fecerit, neminique in alterum potestatem ac jurisdictionem politicam concesserit; non huic potius quàm illi, sed universitati natura hanc potestatem dedit, idque non absolutè, sed conditionatè solùm, si in societate permanere et vivere vellent homines, ad quod tamen illos nullum jus naturæ præceptivum obligat, et etiamsi obligaret, nulla tamen lex naturalis præciperet ut huic præ illo potestas hæc deferatur. Neque etiam hanc potestatem princeps à Deo accepit, quia illum non Deus universitati (ut olim Judæis nolentibus, volentibus iudices et reges dedit), sed universitas sibi ipsi præfecit, dum vel primitus in determinatam familiam, ubi regnum est successivum, vel in determinatam personam, ubi electivum est regnum, conspiravit, licet lex nulla divina id urgeret; etsi enim, ut Sapiens Prov. 11 pronuntiavit, *ubi non est gubernator, corrumpet populus*, hic tamen neque in statu merè democratico deficit, neque status hic juri naturæ, aut legi divinæ repugnat. Ex quo jam ita infero; igitur nec majorem, nec aliam potestatem, aut dominium in bonâ subditorum obtinuit princeps, quàm illi populus aut univer-



sitas dederit. Atque nullâ ratione præsumi potest populum regi à se electo non modò dominium jurisdictionis, sed etiam proprietatis, sique plenissimam potestatem pro libidine de rebus illius disponendi, dedisse, cum nullus sit populus qui non summe exerceatur injustissimum illud jus regium, quod Samuel jussu Dei Judæis à regibus, quos petebant, usurpandum prædixit. S. Thomas, *lib. 3 de Regim. princ. cap. 11. et 1-2, q. 103, art. 1 et 2.*

70. Sententiâ nostrâ ita stabilitâ, quod Perusino mendacium visum est, cihiliter viro cordato inconvulsa manebit veritas, vel eo etiam ex capite, quod longè plures, iique gravissimi auctores cum Bartholo, *l. 11, § 1, ff. de R. vind.*; Convarraviâ, *Var. resol. 3, cap. 6, n. 5*; Fernando Vasquio, *Contr. illust. l. 1, cap. 5*; Zasio, *l. 31, ff. de Leg.*; Mynsinger, *Centur. 3, obs. 93*; Gailio, *lib. 2, obs. 56*; Harprecht, *§ 6, Inst. n. 10*. Opinioni huic nostræ subditis favorabiliori subscribant, ac etiam, nisi assentatores esse velint, subscribere debeant, cum oppositæ sententiæ nec ratio nec jura favent, *ad l. 9, ff. ad l. Rhod. de jact.* Communis est interpretum responsio, principem esse dominum mundi respectu jurisdictionis, imperii, protectionis et defensionis, non verò respectu rerum singularium, quæ dominos particulares habent, ut manifestè ostendunt nostræ probationes; et confirmatur, sapienti illo pronuntiato Senecæ, *lib. 7 de Benef. cap. 5: Rex omnia possidet imperio, at singuli dominio.* Seu vult hæc lex, principem, seu imperatorem mundi, synecdochicè accepti, habere dominium jurisdictionis, non proprietatis; vi hujus autem bona subditorum, vel universitas auferre non potest, nisi publica necessitatis, aut utilitatis causa id exigat; quin etiam in hæc ipsâ ablatione exigente bono publico, injustè ageret princeps, si plus subditis auferret, quàm publica necessitas aut utilitas exigeret, *arg. c. 8 de Immunit. Eccles.*, aut si ablatione hæc aliquos tantum gravaret, non verò alios, etiamsi eorum quoque bono res aliis ablata impenderetur; quia, juxta reg. 55, J. in 6, *qui sentit commodum, sentire debet et omnes.* Vel etsi omnes gravaret, id tamen non faceret servatâ æqualitate proportionis geometricæ, nec plus exigeret à divitibus quàm pauperibus, quia, sicut in distributionibus munerum, ita etiam in impositionibus onerum publicorum observanda est justitia distributiva, quæ petit ut æqualitas secundum proportionem geometricam observetur. Aristoteles 5 *Ethic. c. 3 et 4.* Quod ipsum denuò in voluntatem subditorum refundendum, qui non aliâ ratione dominium etiam jurisdictionis in principem transtulerunt. Videatur Suarez, *lib. 5 de Leg. c. 15, n. 5 et 4*; Molina, *tom. 2, de J. et J. disp. 667, n. 1*; M. P. Schmalzgruber, *de Cens. et Exact. n. 87.*

71. Aequè parum probat *l. 5, c. de quadrienn. præscript.*, quia, ut Brunemannus ad hanc legem advertit, ex lege hæc solent doctores allegare regulam, quod omnia principis sint, quod quidem sano sensu dici potest, quoad supereminens illud dominium, et summam potestatem statuendi in casu utilitatis publicæ de bonis privatorum, quod tamen improprie di tam

est. Verum etiam hic sensus prorsus à lege hæc alienus est; ait enim imperator: *Cum omnia principis esse intelligantur, sive ex suâ substantiâ, sive ex fiscali fuerit aliquid.* De rebus autem, quæ extra patrimonium et fiscum principis sunt, nec verbum movet imperator. Imò, ut legem hanc integram legenti patebit, res suas à rebus privatorum contradistinguit. Quare in deductâ ex lege hæc regulâ committitur fallacia à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter, quæ ratio argumentandi in jure minimè procedit. Deinde neque fiscalia bona ita proprie sunt principis sicut patrimonialia; *L. enim 3, § 10, ff. de Jur. fisci,* bona fiscalia opponuntur Caesaris possessionibus; dicuntur tamen principis esse, ut principis duplici ex causâ: 1° Quòd in usum principis, sive imperatoris Romani in signum supremæ eminentiæ ei reservata sint, ut arguit textus in *constitut. Frider. imp. de pac. constat. § volumus, ut regalia et R. J. de anno 1576, § 117.* 2° Quòd illa nonnisi imperator Romanus concedere aliis possit, prout indicat *R. J. de anno 1580 in fin.* Hoc ipso autem quòd bona fiscalia sint principis, quæ principis, seu quæ capitis reipublicæ, potiùs reipublicæ quàm principis sunt; est enim fiscus patrimonium reipublicæ, quamvis per consequentiam quodammodò etiam patrimonium illius sint, qui reipublicæ præest, utpote qui caput et præcipuum ejusdem est membrum, *l. 2, § 4, ff. ne quid in loc. public.*

72. Nihilominus tamen fiscus non pertinet ad eas res universitatis, quarum usus omnibus, ut singulis patet, sed ad eas quæ omnibus ut universis fructum ferunt, fiscus quippe aliud non denotat, quàm ipsam rerum publicarum universitatem, quæ omnes res, omniaque reipublicæ jura, ad commodum pecuniarium spectantia, complectitur, ita ut quod in privato est patrimonium, in republicâ sit fiscus; dispositio tamen de rebus fiscalibus non ad singulos, sed in democratiâ ad universos, in aristocratiâ ad magnates, in monarchiâ ad solum principem pertinet, et hinc *l. 2, § 4 cit.*, principis esse dicitur; quòd verò bona fiscalia pro conservando statu publico, qui finis est fisci juxta Aristotelem, *lib. 7 Polit. cap. 8,* impendi debeant, inter res universitatis meritò numerantur, ac patrimonium reipublicæ dicuntur. Utrumque hoc non incongruè exprimit Struvius, dùm *Exercit. 49, thes. 32,* fiscum publicam principis substantiam nominat. Vocatur etiam fiscus camera, *const. Friderici, qui sint rebelles in fin., ærarium, l. 10, c. de bon. proscriptor., saccus publicus, marsupium, etc.*

73. Si queras: Utrum pro debito universitatis capi possint personæ singulares, vel earum res? — Respondet cum Paulo de Castro Schneidewin, *§ 6, J. de R. D.,* pro debito universitatis non posse capi personas singulares, nec earum res; nam singulares hæc personæ non debent, sed universitas, quia, sicut quod universitatis est singulorum non est, nec quod universitati debetur, singulis debetur, *§ 6, J. cit. tit. l. 6, § 1, ff. eod.,* ita neque quod universitati debet, singuli debent, ut elegans habet textus, *l. 7, § 1, ff. qui et ejusque univers.* Ne enim ab eis pro alio conveniatur aut puniatur, æqui

tas naturalis exigit: hinc de jure codeis nec filius pro patre, nec uxor pro marito; etsi personae intime conjunctae sint, regulariter conveniri potest. Sententiam suam limitat Schneidewinus pro casu quo ex speciali mandato et justa de causâ non tantum bona universitatis, sed et personarum singularium per administratores fuisse obligata. An autem et quando hoc fieri possit, videri possunt doctores in l. 27, ff. si certum pet., ac dicta cap. 3, § 9.

74. Verum licet limitationem hanc neutiquam impugnare valeam, doctrina tamen haec adhuc manca videtur, nisi alia adhuc ratione limitetur. Nam, si jus gentium creditori etiam contra debitorem privatum concedit, ut si iudex supremus debitoris ipsi justitiam denegat, creditor cum facultate sui superioris alium civem ex ejusdem republica debitorem nec sanguine, nec societate junctum apprehendere, et tandem detinere possit, donec ipsi satisfactum sit, modo debitum liquidum et majoris momenti fuerit, prout cum Molina de J. et J. tom. 1, tract. 2, disp. 121, docet P. Schmier, l. 1, tr. 1, cap. 4, sect. 2, § 5; Schweder in *Introduct. ad jus publ. part. spec. 2, cap. 14, n. 10*; Franz., *Quaest. select. ex omni jur. q. 18, per tot.*; eo quod plerisque gentibus bellum hoc privatum repressaliarum, ad sua suorumque jura defendenda, non minus necessarium visum fuerit ac bellum publicum. Qui jure conqueri poterit membrum universitatis nocentis, quod vel ipse, vel bona ipsius arresto subiciantur, donec universitas, cujus membrum est, pro nique negato debito satisfaciât. Sane si praevia etiam insontum calamitas bellum publicum injustum non facit, nec ex arrestatione innocentis argui injustitia repressaliae poterunt.

75. Nec limitatio haec subrui potest ex c. 1, in 6 de injur. et dam. dat., ubi Gregorius X pignorationes et repressalias penitus reprobât, tanquam graves, legibus et aequitati naturali contrarias, civili constitutione prohibitas. Præterquam enim quod principalis intentio pontificis fuerit, districtius prohibere, ne personae ecclesiasticae, quae etiam in bello publico singulariter privilegiatae sunt, jure repressaliarum praetextu alieni debiti vel delicti detineantur, ut ex contextu clarum est, loquitur solum de repressaliis quae in eadem civitate vel republica respectu personarum ejusdem civitatis et reipublicae usurpantur; haec quippe civili constitutione, in tit. c. ne filius pro patre, uxor pro marito, vicaneus pro vicaneo, etc., quin et novissimis imperii sanctionibus, in Ord. Cam. p. 2, tit. 26, recessu imperii de anno 1370, § 81, item de anno 1641, § 94, reprobatae, nec unquam à gentibus permittae noscuntur. Siquidem nunquam concessum est apprehendere remedium extraordinarium, dum suppetit ordinarium; repressaliae verò perinde ac bellum sunt remedium extraordinarium, ideoque inter cives ejusdem civitatis aut reipublicae, quibus suppetit remedium ordinarium, adeundi nimirum judicem debitoris aut damnificantis, petendi revisionem, vel supplicationem porrigendi, nunquam conceduntur, P. Schmier, loc. cit.

§ 8. Quae res sit nullius, quae singulorum?

76. Multae sunt res quae in jure nullius esse dicun-

tur, et imprimis res sacrae, reliquiae et sanctae: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est. § 7, J. h. tit. Quod hoc tamen quod Deus ipse consecrat, nimirum in sacramentis, verissimum sit, in aliis tamen, templis scholis, vasis sacris, etc., respective tantum in ordine ad profanos et prohibitos usus intelligendum, cum res etiam sacrae in dominio Ecclesiae illius sint, cujus exornandae, vel instruendae causa donatae, legate, vel constructae sunt, can. 2, caus. 12, quaest. 2, can. 21, § sacrilegium, caus. 17, q. 4. Sic nullius etiam dicuntur esse res communes, § 5 et 22, Inst. de R. D., nimirum quae tales: idem docet jurisconsultus, l. 1, ff. de R. D., de publicis, ac alii de bonis universitatis, quamvis in communibus id solum de dominio, non vero de usu, in publicis et rebus universitatis, neque de dominio, verificetur, adeoque propriè nullius non sint, nisi terminum nullius respectivè ad singulos accipiamus, sicutque aliud non velimus, quàm res has non esse in dominio, vel usu personarum singularium et privatorum.

Et verò Justinianum, dum pr. J. de R. D. res extra patrimonium existentes divisit in communes, publicas, et eas quae universitatis, et quae nullius sunt, sub his postremis non denuò priores comprehendisse, vel ex regulis divisionis elucet. Ex quo ulterius sequitur quòd, dum in sequentibus res sacras et communes nullius esse dixerat, latius hunc terminum accepit, quam prout membrum dividens factae divisionis fuit; aliàs membrum divisionis ultimum contra regulas bonae divisionis denuò primum inclusisset. Hoc autem cum vel cogitare prohibeat, reverentia tanto imperatori debita, dicendum omnino eum in divisione nullius sine respectu et absolutè accepisse. Sic autem accepta res nullius describi potest, quòd sit illa quae nec quoad usum, nec quoad dominium ad alium actu pertinet.

77. Duplicis generis hujusmodi res, quae ita simpliciter et absolutè nullius sunt, in jure nostro reperiuntur. Prima est hereditas jacens, antequàm aliquis haeres existat, l. 1, ff. de R. D. Quamvis enim hereditas jacens, respectu habito ad additionem, personam heredis, l. 24, ff. de novat., l. 28, § 4, ff. de stipul. serv., tamen considerata ut jacens defunctum repraesentat, l. 15, ff. de Inst. hered., ibi: Creditum est hereditatem dominam esse, et defuncti locum obtinere. Et licet omnia ferè jura heredum perinde habeantur, ac si continuò sub tempus mortis exstitissent, l. 193, ff. de R. J., omnisque hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur, l. 158, ff. ibid., hereditas tamen nihil aliud est, quàm successio in universum jus, quod defunctus habuit, l. 62, ff. de R. J. Et consequenter hereditas jacens in nullius est dominio, cum bona hereditaria omnia ad hereditatem tanquam personam fictam, tam quoad usum, quam quoad dominium pertineant.

78. Secunda est res pro derelicto habita, de qua § 47, J. hoc tit.; est autem res pro derelicta habita, quae à domino eâ mente abjecta, aut deserta fuit, ut eam in dominio suo amplius habere noluisset. Solo animo, nam actu interno rem à domino amitti, aut pro



derelictâ haberi non posse, dixi cap. 1, n. 58, etc. Atque hæc etiam res tam quoad dominium, quam quoad usum nullius est; nam, etsi ejus abjectio vim tacitæ donationis habere dicatur, atque ideò primi occupantis fiat per l. 1, et l. 5, ff. *pro derelicto*, hoc tamen solùm verum est, si occupans sciat rem pro derelictâ habitam, ut dicitur l. 2, *princ.* ff. *cit. tit.* Nam in dubio voluntas ista non præsumitur, cum nemo rem suam temerè jactare censeatur, l. 25, *in pr. vers. qui enim solvit*, ff. *de prob.* Hinc inter rem pro derelictâ habitam, et foras bestias, pisces, etc., paritas non est; hos enim capientis, ut ex gentium unanimi consensu constat, illos primo occupantis fieri, adeòque promiscui usûs esse; occupanti autem rem derelictam sæpè constare non potest illam à domino pro derelicto habitam, unde etiam eam detinere non potest cum animo et opinione domini, sicut feram apprehensam venator possidet. Quid? quòd rem pro derelicto habitam, nisi de voluntate domini præsumptivè constet, regulariter nec occupare liceat.

79. Res singulorum, si mentem Justiniani spectemus, ea est quæ in patrimonio privatorum existit: cum enim non modò res sacras, sed et communes et publicas in latiore saltem sensu nullius esse, et extra patrimonium existere dicat, ut vidimus, consequens est ex mente ipsius, rem singulorum, ac rem in patrimonio existentem synonyma esse; quod vel ex eo confirmatur, quòd res in patrimonio existens juxta communem jurisconsultorum eam sit, quæ in bonis singulorum existit; nam etsi propriè et in significatione actiore res in patrimonio nostro esse dicantur, quæ à patre profecta sunt, et ex ejus hæreditate, quasque certo et proprio dominio possidemus, l. 9, ff. *rem pup. salv. fore*, l. 38, ff. *famil. ercis.*, hic tamen, ut benè notat Harprecht, *pr. J. de R. D.* n. 164, esse in patrimonio nihil aliud est quàm esse in bonis, l. 1, ff. *de R. D.*, ibi: *Plerumque alicujus in bonis est.* In bonis autem nostris contineri id omne dicitur, ad quod possidentes exceptionem, amittentes actionem ad recuperandum habemus, l. 52, ff. *de acq. dom.*, l. 49 et 143, ff. *de V. S.*, l. 15, ff. *de R. J.* Quare in patrimonio nostro non modò sunt res, in quibus dominium, sed etiam illæ in quibus quasi dominium habemus constitutum; has enim licet non rei vindicatione, actione tamen confessoria, saltem utili, persequi possimus, l. 10, § *fin.* l. 7 et l. 12, ff. *si servit. vind.* Et ibi doctores. Inò et res alienas, quas bonâ fide possidemus, nondum tamen usucepimus, in bonis et patrimonio nostro, prout hic sumitur, non immeritò reponimus, cum has per actionem publicianam ab infirmiore titulo possidente repetamus § 4, *J. de act.* Debitorum item nomina ex eadem ratione bonis nostris annumeramus, l. 50 § 1, ff. *ad senatuscons. Trebell.* l. 5, *c. de sent. pass.* l. 21 et 49, ff. *de V. S.*

80. Etsi autem l. 1, ff. *de usufr. et usu Leg.*, primâ fronte negare videatur, in bonis nostris esse servitutes, cum jurisconsultus Paulus expressè dicat, *iter, actum, et cæteras servitutes nec in bonis nostris esse, nec extra bona*; oppositum tamen adducta à nobis ra-

tio manifestè evincit. Et certè si debitorum nomina in creditorum bonis esse inficiari non possumus, cur non et servitutes, quæ non debentur solùm, sed etiam ab eo cui constitutæ sunt, quasi possidentur, in bonis esse computandas censebimus? Accedit quòd l. 8, ff. *de Reb. auctor. jud. poss. in pr.*, Ulpianus dicat in venditionem bonorum etiam usumfructum venire: igitur in bonis esse debet. Neque l. 1 *cit.*, si attentius consideretur, obloquitur. Ita enim hæc lex sonat: *Nec usus, nec ususfructus itineris, actûs, viæ, aquæductûs, legari potest; quia servitus servitutis esse non potest. Nec erit utile ex senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sint, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis, neque extra bona sit.* Nam vel Paulus hic loquitur de casu quo testator alicui legavit usum, vel usumfructum itineris, etc., in proprio testatoris fundo, ut ex sequentibus satis clarè evincitur; subjungit enim eatenùs legatum hoc utile fore, ut hæres cogatur incerti actione facultatem eundi agendive legatario præstare, aut ipsam servitutem constituere sub hâc cautione, ut si decesserit legatarius, restituatur; et de hujus itineris usufructu rectissimè pronuntiat jurisconsultus, illum legari non posse, nec in bonis, nec extra bona esse, quia servitus itineris, quâ dominus in proprio fundo utitur, nec in rerum naturâ, nec possibilis est, quia res sua nemini servit, l. 26, ff. *de S. P. V.*, et servitutis primùm constituendæ, de quâ videtur loqui jurisconsultus, multò minùs quàm jam constitutæ servitutis servitus esse potest. Vel jurisconsultus loquitur de usufructu servitutis, quam habuit testator in alieno fundo, et dici posset cum Franz. n. 16, Paulum non absolutè negare quòd servitutes ex bonis sint, cum concedat eas non esse extra bona, sed duntaxat negare quòd sint ex bonis, seu ordine illorum bonorum quorum ususfructus constitui possit, additâ ratione, quia servitus servitutis esse non potest, fortè ideò ne detur processus in infinitum. Prior tamen responsio mihi probabilior videtur, quia usus vel ususfructus itineris, testatori per alienum fundum constituti alteri nec in vivis concedi, nec legari potest, juxta veriorum sententiam Proculi, l. 24, ff. *de S. P. R.*

#### § 9. Reliquæ rei divisiones.

81. Expositâ primâ rerum divisione, quâ res dividitur in illam quæ est divini, et quæ humani juris, hæc verò vel extra vel in patrimonio, de quibus hucusque ad finem nostrum plus quàm satis, aliæ adhuc divisiones paucis explicandæ restant.

Et primò quidem ulteriùs dividitur res, prout est objectum pactorum et contractuum, in corporalem et incorporalem, § 1, *J. de reb. corp. et incorp.* l. 1, § 1, ff. *de R. D.* Divisio hæc adequata est, cum tertium non detur, nec ulla res sit, quam duo hæc membra non complectantur. Corporalis est, quæ in sensus externos incurrit, ac sui naturâ tangi potest, esto quandoque ex accidenti contingat ut res corporalis actu à nobis tangi æqueat, propter nimiam distantiam, ut astra, vel ob aliud impedimentum externum, ut res in mari demersæ, aut in terrâ defossæ. Res incorpo-

ralis est, quæ sub sensum exteriorem non cadit, sed solo animo ac intellectu percipi et intelligi potest, et consequenter tangi non potest, § 1 *cit.*, conformiter Lucretiano illi versiculo :

*Tangere vel tangi, nisi corpus, nulla potest res.*

Ad res incorporales per § *cit.* pertinent jus utendi, fruendi, servitutes praediorum, quæ etiam si corporibus accedant, incorporales tamen sunt, cum non minus, ac bonitas, salubritas, amplitudo, etc., qualitas quædam, non vero pars prædi sunt, l. 14, ff. *de servit. l. 34, ff. si serv. vind. l. 86, ff. de V. S.* Hæc etiam spectat jus successio- nis, quod in universitatem rerum a defuncto relictarum competit, ita ut hæres in idem, ac omne jus, quod defunctus habuit, succedat; dicuntur hæres in jure consistere, quoniam corpus nullum habent, neque tactu, vel alio sensu corporeo, sed intellectu solum percipiuntur. Ex hoc autem per se fluit, venditorem hereditatis non teneri ad evictionem rerum singularium, l. 2, pr. ff. *de hered. vend.*, quia has non vendidit, sed jus; et venditorem id omne præstare debere, quod à morte defuncti usque ad contractum ad hæredem pervenit, *cit. l. 2, § 1*; nam ut n. 77 indicatum, hereditas augmentum recipit, l. 178, § 1. ff. *de V. S.*, l. 20, § 1, ff. *de hered. pet.*

82. Fallit tamen et fallitur, quisquis cum Donello apud Struvium, *thes.* 80, putat, res incorporales mera entia rationis, et nuda intellectus ligmenta esse. Nam licet jus humanum rerum harum seu jurium saltem plerorumque naturam pro arbitrio suo formaverit, plura tamen formam suam juri naturæ debent, reliqua vero citra hoc quod a nobis cognoscantur, in rerum naturâ existunt, entia igitur et qualitates corporum reales sint oportet, non mera animi somniantis deliria. Certè si Donello pinguis hereditas delata fuisset, aut optimè divitis patrimonii usufructus, vix hæc inane somni simulacrum, aut vanum phantasie opus putasset. Videatur Mullerus ad Struvium, *Exercit.* 3, *thes.* 80.

83. Secundò, dividitur res in mobilem et immobilem. l. 1, in pr. ff. *de edil. edict.*, l. 15, § 2, ff. *de Re judic.* Quæ distinctio, licet in sensu proprio non sit divisio generis, sed speciei, atque ad solas res corporales pertineat, per analogiam tamen etiam ad jura, seu res incorporales accommodatur. Res mobilis in sensu juridico est quæ de loco in locum integra et salva transferri potest, sive deinde hoc fiat motu ipsis rebus intrinseco, ut contingit in animalibus, sive extrinseco, quod de rebus potentiâ loco motivâ destitutis verificatur, l. 95, ff. *de V. S.* Res immobilis est quæ integra et citra rei corruptionem de loco in locum transferri nequit. Hæcque vel ex se et sui naturâ est talis, vel ex facto hominis. Naturaliter immobilis est res soli, e. g., fundus, l. 2, ff. *de cond. tritic.*, fodina metallica, etc., utpote pars fundi, l. 5, § fin. ff. *de reb. cor. qui sub tutel.*, imò quidquid immobili naturaliter cohaeret, l. 5, § 15, ff. *de vi et vi armat.*, ut arbores radicatae, l. 7, § 5, ff. *quod vi aut clam.*, gramina et fructus pendentes, l. 44, ff. *de rei vind.* Hinc mortuo usufructuario, etiam si maturi fuerint, non

hæredi fructuarii, sed domino acquiruntur § *pen. J. de usufr.* Facto hominis res suâ naturâ mobiles immobilibus, spectato jure, adjudicantur variis modis : 1° Per inardicationem, ut ædificia, hæc enim solo cedunt, l. 7, § 10, l. 60, ff. *de acq. rer. dom. l. 10, ff. quod vi aut clam.*; inter quæ etiam numeranda sunt molendina pneumatica, seu alata, quæ vento agitantur; quia licet pars superior circumagatur, tamen citra sui destructionem de loco in locum transferri nequeunt, et æque ac alia ædificia, solo cedunt. 2° Per affixionem, ut horologia, statuæ, torcularia, molendina ædibus juncta, l. 9, § 2, ff. *quod vi aut clam.*, l. 21, ff. *de Instr. leg.*; Berlichius *part. 3, conc. 30, n. 10 et 11.* Idem affirmat de rotis et aliis illius instrumentis, modo actu ædibus fuerint affixa, vel imposita, etiamsi postea detrahantur eâ mente, ut reponantur, l. 17, § 10 et 11, l. 18, § 1, ff. *de act. empt. vend.* Eadem est ratio de sterquiliniis, incrustationibus fistulis, ductilibus, etc. Franz, n. 2, *J. de reb. corp.* Hinc statuæ et horologia affixa cum ipsâ domo vendita intelliguntur. Mullerus, *thes.* 83. Secùs est, si non sint affixa, nec ibi positæ ut perpetuò ibi maneant, dummodò sine deformitate domûs possint auferri; generaliter enim omnia quæ perpetui usûs causâ in ædibus sunt, pars ædium censentur, l. 17, § 8, ff. *de act. empt.* 3° Per impositionem, ut tegulæ ædibus impositæ, l. 7, § 10, ff. *quod vi aut clam.*, putealia, quibus putei operiuntur, l. 13, § fin. ff. *de act. empt.*, tormenta et machinæ bellicæ, arcs tuendæ causâ comparatæ, arce venditâ, unâ transeunt, *arg. § fin. cit.* Sic etiam merces in tabernam illatæ, ipsi tabernæ tanquàm rei immobili adscribuntur, si eum in finem sint allatæ, ut ibi mercatura exerceatur, *arg. l. 43, ff. de pignoribus.* 4° Per sationem et implantationem; sic solo cedit triticum et frumentum satum, etiam antequàm radices agat, secùs ac sit in reliquis arboribus, § 31 et 32, *J. h. tit.*; sic jumenta, quando sunt in fundo, et pisces in piscinâ perpetui usûs causâ, ut ibi crescant et multiplicentur, pro immobilibus, Harprecht *J. de R. D.* § 12, n. 69, allegans plures, si verò custodiæ tantùm causâ, pro mobilibus habentur, l. 15, ff. *de act. empt.* 5° Denique per infossionem; nam granaria, quæ ex tabulis fieri solent, ita ædium sunt si stipites eorum in terrâ defossi sunt, quòd si supra terram sunt, rutis et cæsis cedunt, l. 18, in pr. ff. *de act. empt.*

84. Contra ad mobilia referenda sunt de jure : 1° Omnia ruta et cæsa, ut l. 18 *cit.* loquitur Ulpianus, seu eruta, arena, creta, etc., arbores cæsæ, carbones, l. 17, § 6, ff. *de act. empt.*, l. 241, de ff. *V. S.* 2° Fructus ex fundis metallicis seu montanis percepti, quales sunt aurum, argentum, cuprum, æs, stannum, plumbum, ferrum, l. 7, § 13, ff. *solut. matr.*, l. 32, ff. *de jur. dot.* 3° Insulæ natantes seu fluctuantes, quæ non ipsi alveo fluminis cohaerent, sed virgultis, aut aliâ quâlibet levi materiâ in flumine sustentantur, ut solum ejus non tangant, atque hinc inde moveantur, l. *pen.* § 2, ff. *de acq. rer. dom.*, Ubi talis insula propemodùm publica, atque ipsius fluminis esse dici-



tur, non verò alveo cedere. 4° Naves, l. 1, § 7, ff. de vi et vi armata; et probabilius etiam molendina navalia, quidquid opponant Lauterbach, ff. § 16 de R. D., Franz, in J. de reb. corp. n. 3, quia non minus ac insulæ, de quibus l. pen. cit., fluctuant, nec alveo cedere possunt, cum illum non contingant. Nec refert, ut putat Rosenthal de feud. cap. 4, concl. 4, n. 3, utrum sint bannualia, vel non; talia enim esse possunt, etiamsi singulis diebus alium in locum instar navium moverentur. Quod verò anchoris figantur, aut funibus, catenis, et id genus aliis instrumentis pontibus alligentur, cum navibus illis commune est, atque anchoræ tolli, catenæ et funes à domino solvi possunt, ac molendinum alio moveri. 5° Pisces, qui in piscinâ custodiæ tantum causâ conservantur, non ut ibi crescant et multiplicentur, l. 15, ff. de act. empt. Idem cum proportionem die de jumentis et aliis animalibus se moventibus. 6° Servi, l. 95, ff. de V. S. Quod si tamen fundo adscripti essent, inter bona immobilia locum mererentur, nam homines glebæ ac fundis addicti pars fundi existimantur, l. 23, c. de agric. et censit. 7° Aurum vel argentum factum, vel infectum, signatum vel non signatum, massa aurea vel argentea, mobilium voce continentur, l. 78, § 1, ff. de Legat. 3. 8° Pecunia numerata, Nov. 23, c. 45, § 2; neque distinguendum an sit pecunia præsiaria, l. 79, § 1, ff. de Legat. 3, an fœnori aut cambio destinata. Neque obstat l. 79, § 1 cit., ubi initio habetur, per verba: *Quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos*; quia vel testator in ipso testamento declaravit nummos hunc in finem ibi repositos fuisse, et sufficienter declaravit pecunias in legato non comprehendere, etiamsi mobilibus accenseantur; vel aliunde constabat pecunias pro mutuo dando depositas fuisse, et dici potest, idcirco in legato mobilium non comprehensas fuisse, quia fortè testator jam mutuatario per nudum pactum aut contractum stipulationis illas pecunias mutuo dare promiserat; hoc enim casu neque præsumi posset testatorem, contra datam à se fidem, promissas uni pecunias legare alteri voluisse. Vel denique dici potest cum Menochio, lib. 4, præsumpt. 138, n. 8, Franz, tit. cit. n. 5, sub mobilibus pecuniam fœnori destinata, idcirco in casu cit. leg., non comprehendere, quia hæc ob celerem motum et usum non videtur esse in domo, non verò quod ob hanc destinationem immobilibus annumeretur. Quod vel ex eo adhuc magis confirmatur, quia pecunia etiam inter mobilia connumeranda, non solum quando ex prædii venditione redacta est, l. 48, § fin. ff. de furt., sed etiam si emptioni prædiorum à domino simpliciter destinata, arg. l. 17, § fin. ff. de act. empt., ubi palam vineæ destinati, antequam collocentur, nec fundo cedere, et consequenter nec inter mobilia recenseri dicuntur. Simile quid habetur § 5, l. 35, § 7, ff. de Legat. 3, ubi ait Osilius, ligna ad coquendos carbonem destinata non contineri appellatione carbonum: ergo neque pecunia, emptioni immobilium destinata, immobilibus accensetur; destinatio enim non sufficit,

ubi factum opus est. Gailius, lib. 2, observ. 11, n. 5, Berlichius part. 5, conclus. 50, n. 5, ubi viginti pro hac sententiâ allegat auctores. Dissentit Franz, n. 7.

85. Quæres: An idem sentiendum sit de pecuniâ hæreditariâ? — Respondeo sub distinctione: Vel enim sermo est de pecuniâ hæreditariâ quam testator suâ in hæreditate reliquit, vel de eâ quam cohæredi quâ tali ex bonis hæreditariis immobilibus solvendam præcepit. In primo casu denuo inter mobilia numeranda, etiamsi testator eam simpliciter pro emendis bonis immobilibus destinasset, ex ratione allegatâ. Menochius loc. cit. n. 3. Aliud tamen dicendum cum Gailio, observ. cit. n. 6. Si pecuniam ad emptionem boni immobilis, v. g., castri, ita destinasset et mandasset, ut pro illâ castrum emeretur, quod perpetuo in familiâ maneret; tunc enim pecunia pro re immobili habenda foret; hoc siquidem casu, cum hæredes huic dispositioni contravenire non possint, quia voluntas testatoris pro lege servanda est, pecunia hæc virtualiter castrum, ex eâ comparandum, exhibet, aut certè immutabiliter ademptionem rei mobilis est destinata, tamdiu penes familiam mansura, donec castrum succedat. Ob quod solum cum Fulgoso in l. 15, § fin. ff. de re Jud. Plures docent pecuniam pupilli depositam ad emptionem prædiorum pro re immobili habendam, quod sine iudicis decreto alienari non possit, l. 3, § 6, ff. de contr. et util. tutel. act. In secundo casu, quo hæredi quâ tali pecunia ex bonis hæreditariis immobilibus solvenda est, videndum est an dies solutionis faciendæ jam venerit, aut tantum cesserit: si jam venit, naturam mobilium sequitur pecunia non minus ac pecunia mutuo data; hocque sive soluta fuerit pecunia, sive non, sive solutio ob negligentiam creditoris non petentis, sive ob moram debitoris dilata fuerit; nam diei adventus, per quem mobilis esse incipit pecunia, non ab exactione, sed à petendi facultate dependet, arg. l. 213, ff. de V. S. Si verò dies solutionis quidem cessit, sed non venit, tunc pecunia illi debita rebus immobilibus accensenda est, quia, quamdiu dies solutionis non venit, cohæres jus suum hæreditarium in prædiis hæreditariis retinet, adeoque pecunia ex prædiis immobilibus tunc debita, pro mobili haberi nequit, sed pro immobili, arg. l. 17, § 1, c. de SS. Ecclesiis.

86. Quamvis autem res incorporales, jura, obligationes, etc., ut n. 83, indicavi, ex suâ naturâ neque mobiles, neque immobiles sint, atque hinc aliqui velint illas tertiam rerum speciem constituere, plerique tamen jurisconsultorum eas sub divisione hæc analogicè saltem comprehendere volunt, et alii quidem jura et actiones omnes rebus mobilibus annumerant, ut videre est apud Tiraquellum, de Retract. § 1, Gloss. 7, n. 7. Alii eas indiscriminatim legibus rerum immobilium regi docent. Alii denique, quibus subscribit Tiraquellus loc. cit., Gutierrez, lib. 3, pract. quest. 85, Struvius, thes. 85 et seq., exercit. 5; Mullerus, ibid., Lauterbach, ff. de R. D., § 17; et plures ab his citati eas non minus ac res corporales dividunt, et aliquas ad res mobiles, alias ad immobiles reducant, quatenus nimirum jura, actiones et nomina ad rem aliquam

mobilem vel immobilem competunt ita ut secundum naturam et affectionem rerum quibus applicantur, sint restimanda, et actio ad rem mobilem competens, pro re mobili, vel quasi tali, ad rem verò immobilem pro re immobili, vel quasi tali habenda sit. Sic nomina personarum et actiones ex mutuo ad res mobiles pertinent. Struvius, thes. cit., jura verò, nomina et actiones, pro rebus immobilibus competentes, pro immobilibus habentur, Linterbach, § cit. Hinc servitutes prediorum tam rustice quam urbane, quia prædium et rebus immobilibus adherent, jure immobilium censentur. Ob hanc ipsam causam in annuis redditibus distinctio adhibenda, et si super fixis et stabilibus corporibus sint constituti, quæ pro præstatione reddituum sunt obligata, inter res immobiles computantur. Clem. 1, de V. S., ibi: *Cum anni redditus inter mobilia censeantur à jure*, nov. 7, in præfat. Neque placet limitatio quam post Gailium, lib. 2, obs. 10, subjungit Mullerus, exercit. 3, thes. 86: Nisi ad modicum tantum tempus deberentur, quia etiam pecunia hereditaria, heredi quæ tali debita, etsi semel tantum debeatur, ad res immobiles reducit, ut dixi n. 85. Arridet tamen limitatio alia, quam dicto loco habet Mullerus, nimirum, redditus annuos, si personales tantum, et ex solâ obligatione debiti sint, non immobilibus, sed mobilibus annumerandos; hoc enim casu, nec in se immobiles sunt, nec immobilem rem afficiunt. His tamen non obstantibus, si alicubi statutum, aut consuetudo exigeret ut conjugi superstiti defuncti mobilia vel mobilia debeantur, superstes jura, actiones et nomina ad mobilia vel mobilia non haberet, quia statuta et consuetudines juri communi contrarie stricti juris sunt, et verba in iis propriè accipiendæ ac proximè appellatione mobilium vel immobilium tantum veniant, quæ talia sunt, non verò etiam ea quæ pro talibus habentur; aliud enim est esse tale, et aliud haberi pro tali Gailius lib. 2, obs. 11, n. 4, arg. l. 66, ff. de V. S.

87. Porro divisionis hujus magnus et varius est usus; nam mobilia verè talia personam Domini sequuntur, ac legibus, et statutis loci, ubi dominus domicilium habet, reguntur, etiamsi in alio territorio sita sint; contra verò ad mobilia, extra territorium sita, statuta et leges se non extendunt, sed sunt observanda jura loci in quo existunt. Idem dicendum de bonis mobilibus, ad certum locum à domino destinatis, ut ibi perpetuò maneant, quia tunc ad instar, immobilium censentur de territorio et sub jurisdictione loci ubi sita sunt, l. 84, § 10, ff. de Legat. 1, l. 86, ff. de Legat. 2; idque ex implicitâ et virtuali voluntate defuncti, qui destinando mobilia ad certum locum, illa ejus jurisdictioni subjecisse censetur, l. 53, § 3, ff. de Hæred. instituendis, ubi dicitur rerum Italicarum nomine non venire mobilia, quæ in Italiam transtulit, non ut ibi haberet, sed ut denuò ad pristinum locum revocaret, Gailius, lib. 2, obs. 124, sub finem. Ex hac ipsâ autem ratione, quia bona mobilia subjacent et reguntur legibus loci in quo existunt, bona in diversis territoriis sita pro diversis patrimonii habentur, neque confiscatio bonorum generalis se extendit ad bona

immobilia ibi sita, sed etiam ea sub ejus jurisdictione sita sunt. Per eundem, de jure l. 1, lib. 3, tit. 1, n. 141. Et si alicubi viget aut consuetudo, vel existat statutum, ut in defectu liberorum conjuges sita ab intestato succedant, conjux superstes succedere non posset etiam in bonis immobilibus, extra territorium statuti, vel consuetudinis sitis. Rationem dat Gailius, obs. cit., n. 5, quia statuta et consuetudines (quæ regulariter paribus passibus ambulant) sunt locales, et sic non obligant nisi subditos, defunctus autem ratione rei mobilis alicubi sitæ subditus non erat magistratui statuendis aut consuetudinem approbantis. Ubi autem cessat jurisdictio statuentis, ibi statuti dispositio non obtinet, l. fin. ff. de jurisd. om. jud., l. 1 c. de Suspect. tut., c. 2, de Conit. in 6.

88. Procedit autem hoc non solum de rebus mobilibus et immobilibus verè talibus, sed etiam quasi talibus, quia licet jura, actiones, nomina, etc., in fieri juxta leges loci in quo acquiritur aut contrahuntur, regulanda sint, saltem regulariter, per ea quæ dixi cap. 1, sect. 4, n. 84, nihilominus tamen, in facto esse eodem proportionatè modo de illis discurrendum, sicut de mobilibus et immobilibus verè talibus, et, si respiciant res mobiles, juxta leges loci, in quo dominus rei domicilium habet, si verò competant ad res immobiles, juxta leges loci in quo sita est res, regulanda essent. Quare si quis redditus annuos, super immobilibus bonis constitutos, haberet, aut aliud jus vel actionem ad rem immobilem sibi jure quævisisset, aliter illa alienare non posset, quia contra statuto aut statutum loci in quo mobilia hæc sita sunt, permitteret, idque etiamsi ipse a ibi domicilium haberet, nec ratione sue persone loci illas subditus foret, quia jus in immobili fundatum et ipsum immobile est; respiciens verò rem mobilem pro mobili habetur: igitur in statuto vel consuetudine favorabili, nec juri communi contrariâ, utpote late interpretationis, etiam nomine rei mobilis vel immobilis comprehenditur, quod ipsum multis in locis praxis, Gailius verò, lib. 2, observ. 14, n. 10, præjudicio Camere confirmat.

89. Tertiò res dividitur in pretiosam et non pretiosam. Neque tamen hæc divisio, ut multi volunt, speciei, seu mobilium tantum est, cum etiam inter res immobiles aliquæ pretiosæ, aliæ verò non pretiosæ sint, ut terrule, vineolæ exiguæ, etc., can. 55, caus. 12, q. 2; fundi steriles, saxosi, pestilentes, etc., l. 15, in pr. ff. de Rebus eorum qui sub tut. Res pretiosa est quæ servando servari potest, et propter pretium suum, artem et antiquitatem, magnam utilitatem habet, vel singularem splendorem conciliat, v. g., opida, castra, prædia majoris momenti, etc., vasa aurea, argentea, monilia, statue, etc.; non pretiosa est quæ servando servari non potest, ut vinum, oleum, frumentum, etc., vel servata, nec alienjus momenti utilitatem affert, nec specialem decorem conciliare potest, v. g., terrulæ, vineolæ exiguæ, prædia saxosa, sterilia, etc., suppellex communis et ordinaria, etc. Inter res pretiosas numerandæ etiam sunt: 1º Reliquiæ insignes sanctorum, quales sunt caput, pes, ma-



mus, etc., alicujus sancti satis cogniti, et qui in magnâ apud omnes veneratione est; quamvis enim sacræ hæ exuviæ omne transcendant pretium, nec pretio æquari possint, tamen servando servari possunt magnumque splendorem ecclesiæ in quâ re positæ sunt, conciliant. 2° Sub rebus pretiosis etiam comprehenditur grex ovium, caprarum, etc., tum quia magni est pretii, tum quia per multiplicationem continuum fœtum servando servari potest. Castropalao, tr. 12, disp. unic. p. 15, § 1, n. 3. 3° Ut idem auctor, n. 7, rectè advertit, ad res pretiosas etiam pertinent arbores, si tot et tales sint quæ domino prædii notabilem utilitatem afferunt. Aliud foret si semimortuæ et ita opacæ forent, ut prædio potius damnum quàm utilitatem afferrent.

Dubitari posset utrùm pecunia rebus pretiosis accensenda sit, vel non?

90. Respondeo cum communi negativè. Ratio est quia, ut Molin. tr. 2, disp. 465, circa finem allegans Panormitanum, discurrit, rebus mobilibus, quæ servando servari non possunt, pecunia annumeranda est, utpote quæ ad usum quotidianum deservit et ad illum est destinata, neque servata ullum fructum parit. Sumitur etiam responsio ex can. 11, dist. 88, ibi: *Quoniam pecunia non ad aliquem usum est disposita, nisi ad emendum*. Idem ex l. 12, in fin., ff. de Administ. et Periculo tut., ubi tutori conceditur pecuniam pupilli fœnori exponere; res autem pretiosas, sive mobiles, sive immobiles fuerint, sine decreto magistratûs alienare non potest, l. 22, c. de Administ. tutor., et alibi. Quod tamen ex superius dictis necessariò limitandum, nisi pecunia à testatore aut magistratu ad emptionem prædii deposita et destinata fuisset; tunc enim verò, saltem si destinatio mandatum contineat, rebus immobilibus accensetur, quas tutor sine decreto alienare non potest. Eadem ferè est ratio in pecuniâ à fundatore ecclesiæ donatâ vel relictâ, ut bona immobilia comparerentur; nam etiam hæc, si in majore quantitate, aut majoris momenti fuerint, pro re immobili pretiosâ, quæ sine solemnitatibus à prælato alienari non potest, habenda est, R. P. Schmalzgruber, n. 51, P. Wiestner, n. 54, de Reb. eccl. non alienandis.

91. Sed hic non levis inter doctores exurgit contentio, dùm quærent quanti valoris res esse debeat, ut magni momenti et pretiosa censi possit. Castropalao, loc. cit., n. 3, pro tali de jure habendam existimat, quæ attingit, quin et superat valorem aureorum centum, et annum censum quinque aureis majorem habet, idque curiæ archiepiscopalis Salernitanæ praxi ita observari testis est Zerola, Praxi episcop., verbo *Alienatio*, § *Ad sextum*. Contra Franciscus Leo, The-saur. prax. Eccl. p. 4, c. 1, n. 75, sufficere putat, si viginti quinque ducatorum auri de camerâ valorem adæquet; ducatus autem auri de camerâ, prout testatur Plettenberg in notitiâ dicasteriorum Romanorum æquivalet scuto auri; scutum auri verò idem Romæ valet, quod dubio Gallicus aut Hispanicus, ut mihi testis est omni exceptione major R. P. Schmalzgruber, qui per annos plures in officio censoris librorum societatis nostræ versatus est Romæ. Diana, part. 4, tr.

4, Miscell. resolut. 227, censet pro pretiosis habendas esse res illas quæ viginti quinque aureis æstimantur, quod etiam à S. Congregatione cardinalium declaratum refert. Donatus, tom. 1 prax. Regul., tr. 14, q. 48, n. 2, illam rem esse pretiosam docet, quæ non valet ultra viginti solidos, seu aureos; solidum enim et aureum in jure nostro promiscuè sumi apparet ex § fin., Inst. de penâ temer. litigant., junctâ l. pen. et ult., ff. de in jus vocand. Videatur Mullerus, exercit. 4, thes. 82, ad fin., ubi etiam differentiam inter aureum Hungaricum, et Rhenanum demonstrat. Atque hanc sententiam tenet Glossa in can. 53, caus. 12, q. 2, verbo *Exiguas*, videturque id ipsum decisum per concilium Agathense, ut habetur can. 57, eadem caus. et quæst., ibi: *Si quos de servis Ecclesiæ benè meritos episcopus libertate donaverit, collatam libertatem à successoribus placuit custodiri, cum hoc, quòd eis manumissor in libertatem contulerit, quod tamen jubemus viginti solidorum numerum, et modum in terrulâ, et vineolâ, vel hospitio tenere, quod amplius datum est, post manumissoris mortem Ecclesiæ revocetur*.

92. Verùm præ omnibus istis placet mihi sententia Quarantæ, v. 92, *Alienatio*, n. 41, Riccii praxi episcop., decis. 59, n. 8, Barbosa, can. 53, caus. et q. cit., item de off. Episc. alleg. 95, n. 51, P. Wiestner n. 41, de *Rebus Eccles. non alien.*, R. P. Schmalzgruber, ibid. n. 2 et 3, R. P. Pichler, n. 5 et 6, docentium, quæ res pretiosa aut magni momenti, quæ verò exigua aut modica sit, prudentis judicis arbitrio relinquendum. Ratio est quia ea quæ nullâ lege in jure determinata reperiuntur, arbitrio judicis determinanda relictæ sunt, l. 1, fin., ff. de Jure delib. Nullibi autem in jure definitum est quæ res pretiosa, quæ modici momenti habenda sit; canone enim 57, cit., agitur de manumissione servi benè meriti, cui ultra viginti solidos in pecuniâ numeratâ, vel in terrulis, etc., episcopum dare non posse statuitur, non verò definitur, quanti valoris terrula, vel vinea, etc., esse debeat, ut sit pretiosa; imò terrulam, aut vineolam, cujus valor viginti aureorum pretium excedit, non hoc ipso rem pretiosam esse, ex hoc ipso canone patet, quia dicitur: *Quod amplius est, post manumissoris mortem ecclesiæ revocetur*. Si enim terrula valorem hunc excedens pretiosa foret, ab ipso manumissores revocanda esset, quia alienatio ejus, sine solemnitatibus facta, irrita esset per can. 52, præcedentem. Ergo. Neque etiam praxis curiæ Romanæ quam loco citato adducit Donatus, quidquam evincit; etsi enim fortè ad hanc pro licentiâ alienandi res viginti solidos æquantes frequenter recurratur à prælatis territorii pontificii et provinciarum vicinarum, ad eam tamen pro hujusmodi rebus alienandis recurri ordinariè non solet ex remotioribus, et præcipuè septentrionalibus provinciis, in quibus proinde, quæ res modica sit, relinquendum arbitrio Judicis, facultates Ecclesiæ, locorum, temporumque circumstantias ponderant; juxta hæc enim alicubi, quæ viginti, alibi, quæ triginta, vel quadraginta, alibi res, quæ centum aureis æstimantur, modica, et exigua censi potest, ut cum Barbosa et Riccio advertit P. Wiestner, loc. cit. Sapienter

ter etiam monet R. P. Schmalzgruber, in hoc attendendam esse consuetudinem et praxin; hæc enim aliquando in una provincia plus indulget quam in alia, plus episcopis quam prelati, plus iis qui S. Romani imperii principes et status sunt, quam aliis. Hinc dici posset quod fortè ex circumstantiis, vel consuetudine res, viginti aureis æstimata, majoris momenti et pretiosa sit in illis ecclesiis ex quibus ad eorum alienationem ad curiam Romanam recurritur; sicque praxis hæc curiæ Romanæ prorsus nihil evinceret.

93. Quarta dividitur res in dividuam et individuam: dividua dicitur, quæ dividi et per partes utiliter præstari potest, et hoc vel realiter, vel tantum per intellectum, realiter dividua, seu divisibilis est, quæ sine detrimento rei veram divisionem recipit. Tales sunt omnes res in quantitate consistentes, ut oleum, vinum, frumentum, etc. Solo intellectu dividua est, quæ tantum per intellectum dividi, ac per partes intellectuales præstari potest, v. g., equus, qui naturaliter in duas partes utiliter dividi non potest, potest autem per intellectum fingendo hanc partem ad Titium, alteram ad Sempronium pertinere. Res individua est, quæ nec realiter, nec per intellectum divisionem recipit. Tales sunt via, iter, actus, etc. Sumitur hæc divisio ex l. 2, § 1, et l. 85, in pr. ff. de V. O. Ex quibus præterea habetur, jura et obligationes ad res dividuas vel individas, etiam ipsa dividua vel individua denominari, et esse ab objecto suo, ex quo non parum confirmari videtur id quod nuper de rebus incorporalibus diximus, nimirum eas etiam ab objectis suis denominari mobiles vel immobiles, ut rectè arguit P. Schmier, l. 3, tr. 1, p. 2, cap. 4, sect. 1, § 3.

94. Quinto denique dividitur res in temporalem et spirituales. Temporalis est quæ tota quanta à causâ temporali producta, et ad finem temporalem proximè est ordinata, quales sunt prædia, domus, etc., ac jura recipiendi fructus, aut percipiendi redditus ex iis, idque etiam si ad sustentationem personarum ecclesiasticarum fuerint ordinata, quamvis tunc spirituali annexa sint. Res spiritualis est quæ simul aliquo modo est supernaturalis, atque ad Dei honorem, vel ad spiritualem animæ salutem immediatè et proximè est ordinata; neque enim, ut rectè monent R. P. Schmalzgruber, n. 155 de Simoniâ et R. P. Pichler, n. 11, ibid., jurisconsulti in considerandâ re spirituali cum philosophis conveniunt, juxta quos per spirituale omne id intelligitur quod expers est corporis, uti est Deus, angeli, anima rationalis, fama, jus venandi, etc., sed aliùs assurgentes, id solum spirituale vocant quod, cum supernaturale sit, ad æternam hominis salutem conducit. Res spiritualis alia est talis in se, alia per annexionem: in se spiritualis est vel *formaliter* talis, et quoad essentiam suam, uti gratia sanctificans, virtutes theologice, et morales divinitus infusæ, dona Spiritûs sancti, et gratiæ gratis date, quasi in habitu consideratæ, character sacramentalis, et similia; vel *causaliter*, quia gratiæ sanctificantis et aliorum prioris generis spiritualium causa est, uti sacramenta, sacramentalia, potestas, juris-

dictio, et officia ecclesiastica, utpote ad spirituales seu supernaturales fines ordinata; vel *effective*, quod sit effectus, seu actus causæ spiritualis, e. g., gratiæ vel alterius doni, officii, aut potestatis spiritualis, uti est baptizare, ordinare, officium divinum celebrare, prædicare verbum Dei, miracula facere. Res spiritualis per annexionem est quidem aliquid in se temporale, et non spirituale, quod tamen rei, juri vel officio spirituali Dei vel Ecclesiæ ordinatione est annexum, vel sibi conjunctum habet aliquid spirituale, quod rursus tripliciter fieri potest, nimirum *antecedenter*, si res in se temporalis, tanquam causa vel aliquod præsuppositum ordinatur ad aliquid spirituale, ut Ecclesia, altare, calix, etc.; vel *concomitanter*, si spiritualibus intrinsicè est conjuncta, ut labor corporis et omnis actio quæ necessariò suscipitur et fit in administratione sacramentorum, sacrificio missæ, prædicatione verbi divini, etc.; vel *consequenter*, si res temporalis præsupponit causam spirituales, ut est beneficium ecclesiasticum, in quo jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spirituali, item oblationes, decimæ, etc. Sed jam de rebus hucusque ad intentum nostrum plusquam satis; videndum modò an et quomodò possint et non possint esse obiectum materiale pactorum et contractuum.

## SECTIO II.

### *Qualis res sit obiectum materiale pactorum et contractuum?*

Quamvis plerisque pactis et contractibus propria et specifica sit materia, per quam invicem differunt, ut de pactis et contractibus in specie pluribus explicatur, sic merx et pretium materia emptionis et venditionis est, res vel operæ ac merces locationis et conductionis, traditio rei fungibilis cum ejusdem restitutione mutui, etc.; nihilominus tamen, sicut pacta et contractus omnes in uno eodemque genere conveniunt, ita etiam communem habent materiam, si in genere solum considerentur, cum utique etiam pacto et contractui genericè accepto suum deesse non possit obiectum materiale; de hoc igitur, prout res à facto contradistinctas includit, sectione hæc acturi, indagabimus 1° qualis res in genere sit obiectum materiale pactorum et contractuum; 2° an etiam res aliena et accipientis propria; 3° an res jure naturæ humano commercio exempta; 4° an exempta jure gentium et civili; 5° denique an et quomodò res ecclesiastica? quare sit.

### *§ 1. Qualis res in genere sit obiectum materiale pactorum et contractuum?*

95. Recepta inter jurisconsultos regula est, pacta et contractus iniri posse de rebus omnibus, tam corporalibus quam incorporalibus, tam mobilibus quam immobilibus, sive præsentibus sint, sive absentes, sive etiam future duntaxat, modò tales sint quæ in commercium humanum venire possint, nec jure naturali, gentium, vel civili hoc est, lege vel canone in pactum vel contractum deduci prohibeantur. In præsentem hoc paragrapho



videbimus quales esse debeant res, ut in pactum deduci atque in commercium humanum venire possint; in sequentibus verò, quanam ob prohibitionem objectum pacti esse non valeant.

96. Dico 1° : Ut res aliqua in pactum deduci possit debet esse possibilis. Assertio hæc à nemine uno negari potest; ratio est, *quia nemo potest ad impossibile obligari* (c. 6 de R. J. in 6) *cum impossibilium nulla sit obligatio*, l. 184, ff. eod. Igitur etiam nemo de re impossibili pacisci potest, cum pactum sine obligatione sit nullum, nec ullum pareat effectum.

97. Proceedit autem conclusio hæc non tantum de re, naturâ vel facto impossibili, de quo vid. cap. 5, sect. 1, § 1, sed etiam de impossibili de jure. Impossibile de jure est, quod, licet circumstantiis aliis attentis fieri queat, honestè tamen ob naturalis divinæ, aut humanæ legis prohibitionem impleri non potest, *can. 15, cans. 22, q. 2*, ubi Glossa ait : *Solum illud dicimur facere posse, quod justè facere possumus*, et l. 26, ff. de V. O., ibi : *Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti*. Idem de factis in pactum deductis habetur, l. 15, ff. cond. inst.; hinc c. fin. h. tit., dicit Pontifex : *Nam etiam juxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis aut impossibile, de jure vel facto nullam obligationem inducit*. Atque ita acceptum impossibile cum inhonesto coincidit. Tales res sunt vel de se male, vel indifferentes quidem, ad usus tamen malos expetitæ, ut fascinum, amuletum magicum, phyltrum, libri impuri, hæretici, famosi libelli, arma ad occidendum inimicum comparata, etc. : et ejusmodi pacta turpia ideò nulla et irrita esse censeo, ut etiamsi ille qui rem turpem promisit, impleverit, alter tamen, saltem regulariter, quod promisit, neque in conscientia implere teneatur, etiamsi id sine peccato præstare posset, ut pluribus probabo infra sect. seq., ubi de factis hujusmodi turpibus in pactum deductis agam.

98. Dices : Evitatio omnium casuum fortuitorum non tantum moraliter, sed etiam simpliciter impossibilis est; atqui potest dari obligatio omnes casus fortuitos evitandi; valet enim conventio, quâ quis eos omnes in se suscipit, l. 6, c. de pig. act.; ergo potest dari obligatio ad simpliciter impossibile, potestque res impossibilis in pactum deduci. — Resp. : Nego. min., idque ob rationem minori additam : qui enim casus fortuitos in se suscipit, se non obligat ad eorum omnium evitacionem, sed solummodò ad supportacionem refusionemque damnum ex iis provenientium, quod impossibile non est. Præterea, ut post Beckium P. Wiestner ad reg. 6, cit., n. 6, notat, in conventionem tali comprehenduntur solum casus fortuiti soliti, nec porrigitur ad insolitos et insuetos, l. 78, § fin., ff. de contrah. empt. Quod etiam observant Molina, tr. 2, disp. 495, n. 20; Gutierrez de Juram. p. 1, cap. 24, n. 6; Gailius l. 2, obs. 23, n. 18.

99. Querēs an casu, quo materia pacti partim est possibilis, partim impossibilis, partim honesta, partim inhonesta, subsistat pactum et contractus quoad partem possibilem et honestam? — Respondeo cum di-

stinctione : vel enim materia talis pacti dividua est, et consensus fertur divisibiliter, vel est individua, et consensus indivisibiliter fertur; si primum, v. g., si contractum egeris de dandis centum, et non possis dare nisi quinquaginta, vel phyltrum emisti una cum vasculo argenteo, valet pactum de quinquaginta, atque ad pretium pro vasculo solvendum obligaris. Ratio est, quia *utile non debet per inutile vitari*, c. 57, de R. J., in 6. Seu quod in se utile, sive jure validum, aut ad aliquid efficiendum aptum est, valorem et vim suam non amittit, alicujus inutilis, jureque invalidi et inepti accessione; ea enim actum interpretatio facienda est, et aliis præferenda, quâ valeant potius quam pareant, c. 25 de V. S., l. 12, ff. de Reb. dub. Adeò ut interpretatio quæ pro valore actus militat, aliarum interpretationum regina dicatur, Mantica, l. 12 de conject. ult. volunt. tit. 17, n. 13. Hæc quippe interpretatio vel maximè congruit agentium intentioni, cum non facilè aliquem reperire sit, qui judicia et actus suos valore destitui velit. Ex eadem ratione rei ecclesiasticæ locatio ad tria triennia distincta eodem die uni vel diversis facta, quoad primum sustinetur, licet invalida sit, quoad duo triennia posteriora, Extravag. ambitiosæ inter commun. de reb. Eccles. non alienandis. Simili modo donatio inter vivos, quingentos solidos excedens, et sine insinuatione facta, firma est quoad summam jure permissam, et quoad solum excessum vitatur, l. 34, c. de Donat. Si verò secundum, et res individua sit, vel consensus indivisibiliter feratur, v. g., si emeris duos equos pro rheda, et venditor non possit tradere nisi unum, aut qui tibi amuletum magicum vendidit, non soleat illud vendere, nisi capsulæ argenteæ inclusum, neque quoad partem possibilem et honestam subsistat pactum, sicque unum tantum equum non teneris acceptare, et capsula argentea, si jam cum amuleto tradita fuisset, à venditore vindicari posset. Ratio est, quia in primo casu emptor, in secundo casu venditor tantum indivisibiliter ad utrumque consensit, nec unum sine altero emere vel vendere voluit.

100. Dico 2° : Omnis et sola res illa in pactum deduci potest, quæ aliquâ ratione existit. Hæc denuò assertio certa est, et solâ explicatione indiget. Requiro igitur ut res quæ est materia pactorum, et contractum, aliquo modo in rerum naturâ existat, hoc est, vel in se ipsâ, vel in aliquâ sui parte, aut saltem in spe; quæ enim neque in se, neque in spo exstitura est, etsi non sit impossibilis, ut prædium in altero mundo, commercium, ac dispositionem humanam effugit, nec obligationis capax est. Neque enim minoris infamiae argumentum foret, si quis prædium alterius mundi donare aut vendere, quam si hircio cervum aut vulpaserem pignori vel hypothecæ dare vellet. Hinc rectissime sensit, et dixit, l. 8, in pr., ff. de contr. empt. Pomponius : *Nec emptio, nec venditio sine re quæ veniat potest intelligi*; et Paulus, l. 15, ibid. : *Etsi consensus fuerit in corpus, id tamen in rerum naturâ ante remissionem esse desiderit, nulla emptio est*. Verum assertio hæc pluribus deducenda est.

401. Sic, ut P. Friderich de Empt. et Vend. part. 1, cap. 2, tit. 5, innot. l. 17 ff. cit. tit., de domo constructa, si pars, vel pars nem in illam, et involubili eam, si pars, vel pars, et tunc pars destructa vel exata sit, et pars, vel pars, licet remaneat, si pars, vel pars, l. 1, § 1. Quando venditor solvitur, si pars destructa, l. 1, § 1, et verb. emptor, potest tamen in lege ad interest. Propter multa est venditio, quando uterque solvitur domum vel totam vel ex parte peritisse; dicitur enim l. 1, § 1, *nil actum esse*. Quod tamen, si fallat, inter gentium de eas, pro quibus et ipse pars solvitur, solvitur domum vel totam vel ex parte destructam esse, tamen tamen illorum solvitur, et ipse etiam ab altero solvitur, sique uterque de eis agit, addit eam juri consensu, *nil actum fuisse, dolo inter, nec utque partem deperisse, et judicio, quod ex bona fide de credit, dolo ex utraque parte tenenti, siue non credit, etc.* Quare, meo iudicio, valeret hic contractus, si uterque pars solvitur solvitur, etiam alteri ex tunc domum cohabitum esse, tunc etiam doli abest, nec ulla lege prohibetur doli domum lapides, aut domum semper existam expressè in pactum deducere. Sic etiam valet contractus, si non tota domus perit, sed pars aliqua quantocumque remansit, si hoc venditori, non vero emptori cognitum fuit; hic tamen ad interesse agere potest, § 1, cit. Si vero id ignoret venditor, et solvitur emptor, non solum subsistit contractus, sed totum etiam pretium emptor venditori solvere tenetur, § 1, et 2, l. cit. Neque gaudet beneficio l. 2, c. de resc. vend., P. Friderich, cit. loc., si uterque ignorat, aliquid de domo periisse, et periit pars major dimidia, tunc emptor non tenetur adimplere contractum; si tamen vult, potest detrachere partem pretii, quae parti domus destructae correspondet. Si pars solum dimidia, vel minor periit implere contractum debet, detracto iuxta arbitrium boni viri pretio, parti destructae correspondente, l. cit. in pr. Quod tamen limitandum per dicta n. 99, nisi expressum fuisset quod emptor totam domum emptam velit; tunc enim cum consensus in totam domum indivisibiliter tenderet, parte etiam domus destructa, nulla foret emptio. Idem cum proportionem dicendum de viactis, fundis, etc., qui emuntur propter arbores ibi consitas, vel fructus pendentes, per l. 58, sec., quod hic dictum de emptione et venditione applicari etiam potest plerisque aliis contractibus, exceptis realibus, ut consideranti patet.

402. Non solum autem res in se vel sui parte existens in contractum vel pactum deduci potest, sed etiam res quae nunquam est, imò fortè nunquam existura erit, nam fructus nascitori pignori possunt, l. 15, pr., ff. de pign. et legari, l. 24, ff. de Legat. 1, per stipulationem promitti, l. 75, § 4, ff. de V. O. Captus piscium et massum valide emitur, licet nihil incidant, l. 8 ff. de cont. empt., l. 12, ff. de act. empt. Quod etiam juxta nostram conclusionem verissimum est, cum huiusmodi res licet non in se, in spe tamen existant. Sunt autem res quae in spe existere dicuntur in

duplici differentiâ: aliae enim, quamvis adhuc non existant in se, existunt tamen actu in sua causâ naturali, aliae contra nec in se nec in causâ naturali, sed in merâ spe. In causâ naturali existunt, quarum proventus est status et ordinarius, quia causae earum naturales non fallunt, sed effectum suum semper habent, quando casu aliquis fortuitus easdem non turbât. Tales sunt fructus agrorum, vinearum, arborum, item fortoria et portus animalium, effecta et opus famulorum ac operarum. In merâ spe existunt, quarum proventus non est regularis et ordinarius, sed incertus ac fortuitus, quia aut omnino aut magnâ ex parte dependens est ex casu aut fortunâ, uti est captura voluerum, piscium, missilium, lucra ex sorte, aut lusibus fortunae, etc. Prioris generis res dicuntur *provenire* posterioris generis verò *evenire*, quia earum existentia est merè fortuita. Atque ob hanc ipsam causam longe aliter in pactum veniunt haec quàm illae; nam quando jus ad capturam piscium donatur, oppignoraatur, venditur, etc., dicitur vendi alea, spes, etc.; quando vero donatur aut venditur jus ad fructus nascituros, fructus animalium, etc., dicuntur donari, aut vendi ipsae res futurae, eò quòd illarum futuritio satis certa sit.

105. Ex hac differentiâ, ut tr. cit. n. 161, advertit P. Friderich, nascitur adhuc alia, eaque satis notabilis, nam si in pactum deducantur fructus futuri naturales, contractus tantum est conditionatus, cum habeat imbibitam, et subintellectam hanc conditionem, si fructus nascentur, si partus edetur, arg. l. 1, § 5, ff. de Condit. et Demonstr., ibi: *Inest autem conditio legatis, veluti, cum ita legamus: Quod ex Arcthusâ natum fuerit, haeres dato; aut fructus, qui ex fundo percepti fuerint, haeres dato*. Quare hoc casu expectandum foret donec fructus nascerentur, quia contractus ex re dilationem capit, l. 75, in pr. ff. de V. O. Etsi nihil omnino nasceretur, contractus nullus foret, l. 8, ff. de cont. empt., l. 39, eod., l. 15, ff. de pign., l. 35 et 75, ff. de V. O. Si verò vel minimum quid natum fuerit, valet contractus, nec propterea minuitur pretium, sicut ob fructus uberes non augetur. Quod si fructus nati culpâ vendentis perirent, ad interesse teneretur, l. 8, cit., l. 21, in pr., ff. de act. emp. Quinimò, si vendens dolo fecisset ne quid nasceretur, licet contractus nullus foret; emptor nihilominus ex empto agere posset, l. 8, cit., ibi: *Nec emptio, nec venditio sine re quae veneat, potest intelligi; sed si egerit venditor ne nascantur, aut ne fiant, exempto agi posse*; neque Pomponius in lege hac sibi contradicit, quia quoties ille cuius interest non impleri conditionem, eam impedit, habetur illâ fictione juris pro impleta, quoad effectum innocenti utilem, l. 24, ff. de Condit. et Demonstr.; adeoque etsi tali casu contractus non valeat, ex empto tamen agi potest ac si valeret. Procedunt autem hic dicta solum de fructibus futuris, qui tempore contractus nullatenus existant; si enim venderentur fructus, dum sunt in herbis, valeret contractus, etsi casu aliquo omnino perirent.

104. Alter omnino pronuntiandum casu quo spes solum futurorum in pactum deduceretur, quod tamen in dubio non praesumitur; hoc siquidem casu idem



dicendum, quod pro casu quo mera spes in pactum venit, v. g., jactus retis, lucrum ex sorte, lusu fortunæ, etc., nimirum pactum de tali spe nullam conditionem imbitam continere, atque hinc valet, etiamsi spes fallat, et nihil omnino proveniat, nulli crescant fructus, nulli capiantur pisces, nulla missilia colligantur, etc. *Emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est*, l. 8, cit., et *etiamsi nihil capit* (piscator aut auceps); nihilominus emptor pretium præstare necesse habebit, l. in fin., ff. de A. E. V. Contraverò, si venditor sciret frustrandam esse illam spem, aut causa esset ne obtineretur quod sperabatur, teneretur emptori, quantum inde sperabatur, atque ad omnia damna inde consecuta, l. 8, cit., l. 12, ff. de act. empt. vendit.; nempe quantum arbitrio peritorum et prudentium capi potuisset, quod colligitur ex circumstantiis et consuetudine piscatoris, etc., quia incerti certa tandem æstimatio fieri potest, l. 15, ff. de V. O., Gibalinus lib. 1, de Caus. negot., cap. 4, de materiâ art. 1, n. 4; P. Friderich, tr. de empt. vendit. n. 166, ubi præterea, ex l. 8 cit., rectè monet, si res capta, v. g., collecta missilia postea evincantur, venditorem emptori non teneri de evictione; quòd enim missilium nomine captum fuerit, nullo eo nomine ne captum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur; nam quod evincitur, perinde se habet ac si captum non esset, quia retineri non potest; si autem captum nihil foret, nihilominus integrum ab emptore pretium solvendum esset.

105. Nolim tamen, per spem, quam in pactum venire dico, intelligas actum voluntatis quo ferimur in bonum speratum, et nihil aliud est quàm desiderium rei æstimabilis probabiliter exstituræ; hic enim actus, cum insit ipsi paciscenti, antequàm paciscatur, eumque ad contrahendum inducat, nec in pactum deduci, nec per pactum obtineri potest, sed in illo locum habet illud Terentii in Adelph.: *Ego spem pretio non emo*. Sed per spem intelligitur jus ad rem probabiliter exstituram, quod pretio æstimabile est, et magni sit apud negotiatores. Unde Seneca, *contr. 1, lib. 5*: *Tolle inquit, spem, nemo, feliciter expertus negotiationem, altos appetet quæstus*. Cur autem, quando fructus naturales futuri in pactum veniunt, non spes, seu jus ad illos, sed ipsi fructus, et quidem sub conditione in pactum deduci dicantur, nisi aliud exprimatur, in aliis verò spes absolutè ac sine conditione ematur, ratio est, quia fructus naturales, cum jam existant in suâ causâ, quæ per se certa est in efficiendo, supponuntur exstituri, et sic de iisdem regulariter non contrahitur, nisi ex supposito, et sub conditione quòd sint exstituri; contra verò res posterioris generis, seu quæ existunt in merâ spe, magis dependent à casu et fortunâ quàm hominum solertiâ et arte, neque necessario per se existunt, et consequenter, qui de illis paciscuntur, eo ipso censentur in contractum deducere incertum eventum, ac totum negotium committere casui, sicutque ad totum pretium solvendum se obligare, etiamsi nihil eveniat. Videatur P. Friderich, n. 163 et 167; verum de his ultimis.

106. Quæres utrum, si nautæ vi ventorum in navim piscatorum impacti, capturam piscium impediunt, sicutque nihil capiatur, nihilominus valeat contractus, quo de jactu retis conventum fuit. — Resp. affirmativè; si tamen culpâ nautarum in factum esset, emptori adversus eos actio ex lege Aquiliâ competere, l. 29, § 3, ff. ad l. Aquil.; idem est si quis pantheram (id est, universam venationem, ut hunc terminum Alciatus explicat), ab aucupe aut venatore emerit, cassesque à ferâ aut homine rupti aut soluti fuerint, sicutque nihil capiatur, nihilominus emptor totum pretium præstare debet, l. 12, s. fin., ff. de A. E. V.; Tum quia venditor vi pacti ad nihil tenetur, quàm ut artem suam debitâ cum diligentia adhibeat, quo casu hoc fecisse supponitur, tum quia hoc casu venditor non magis in culpâ foret quàm si vi tempestatis aut ventorum impedita fuisset captura; quo tamen casu haud dubiè emptor integrum pretium solvere teneretur.

107. Ambigui magis juris, nec otiosæ quæstionis est, an qui emit jactum retis, captum omnium rerum quæcumque illæ fuerint, sibi comparaverit; an verò pisces duntaxat, si quis prehensi fuerint? proponunt hanc quæstionem Boetius in Consuetud. Amoric. art. 53, Cujacius ad tit. c. de Sent., quæ pro eo quod interest.; et post eos Zæsius, in ff. de Contr. empt. n. 26, P. Friderich, n. 168; Brunemannus, ad l. 8, ff. cit. tit., et respondent, hujusmodi emptorem sibi arrogare nihi posse, nisi pisces.

Ego distinguendum censeo: vel enim illud quod piscatores hoc casu extrahunt præter pisces, est tale quid, quod pisces, aut in ventre occultant, ut pretiosum unionem, anulum, etc., sicut ex aliquibus historiis habemus, vel quo palam exterius affixum gerunt, ut signum aureum, vel argentum, qualia nonnunquam feris et volucris à principibus appensa legimus, et absque omni hæsitatione dico, non solum pisces, sed etiam anulum, aut signum hoc aureum ad emptorem pertinere, tum quia piscator ille pisces omnes, qualescumque essent futuri, quicumque in collo, caudâ, vel ventre essent habituri, vendidit, cum tegumentis, ornamentis, omnibusque aliis, quæ in ventre concluderent; tum quia si emptor equum phaleris pretiosis instructum emat, licet de phaleris mentio facta nulla fuerit, tamen etiam phaleræ venditæ censentur, l. 13, § 10, ff. de act. empt. Igitur etiam hujusmodi unionem, aut signum sibi comparabit, etsi de illo non cogitaverit. Tum denique, qui pisci aut feræ tale signum appendit, illumque denuò liberum dimisit, signum illud unâ cum pisce communis, aut publici juris fecit, sicutque illi cessit, qui primò pisce occupaturus esset, primus autem pisce talem occupavit emptor. Idem ferè dicit potest de annulo aureo, vel unionem, sive deinde à domino fuerit pro derelicto habitus, propriâ sponte, sive ab invito perditus sine spe morali, illum denuò recuperandi; hoc quippe casu dominus non nisi imprudentissimè dominium rei perditæ sibi reservaret.

108. Vel piscatores reti suo aliquid præter pisces conclusere, quod nec piscibus affixum, nec in ventre

eorum occultatum, v. g., sporta auri, ut teste Suetonio, lib. de clar. Orat. Simili in casu Ostia contigit, vel mensa Delphica, aut tripus aureus, qualis olim à Milesiis piscatoribus, à quibus juvenes quidam Jonii bolum, aut jactum emerant, pro piscibus extractus fuerat, ut refert Valer. Maxim. lib. 4. c. 4, et oppositum indubitanter statuendum, nimirum sportam hanc, vel tripodem piscatoribus cedere, neque ad emptorem pertinere, quia ab eo nihil actum, nec aliud cogitatum, quam de piscibus, ad quos sporta aut tripus hic nullà ratione pertinet, adeoque illum non alieno, sed proprio nomine occuparunt piscatores, sicque suum, non emptoris fecerunt, aut etiamsi emptor etiam de aliis cogitasset, piscatores tamen, etsi id cogitasset, in aliud quam pisces capiendos non consensissent. Quare errarunt omnino sapientes Græci, quòd Milesiis his piscatoribus litem moverint; Delphicus verò Appollo omnino desipuit, qui lite ad se devolutà, neutri litigantium parti, sed ei qui in totà Græcià sapientià præstaret, aureum hoc deorum munus dandum esse respondit; insipientissimè denique egit sapientissimus Solon, qui, postquam tripus per reliquos sex sapientes tandem ad ipsum devolutus est, illum Apollini injusto huic idolo detulit, solum Deum sapientem esse dictitans.

109. Ex posteriore hac responsione ejusque ratione deduces, non ita indefinite verum esse, quod Wissinbach *disp.* 34, *thes.* 5, Brunemannus ad *lib.* 8 *cit.*, n. 7, Mullerus ad Struv. *Fercit.* 25, *thes.* 26, tradunt. Si quis conduxerit à principe metalli fodinam, et præter omnem spem incidat in ditissimam auri venam, lucrum illud insperatum conductoris esse, quòd redemptio metallarum alexæ proxima sit; quia vel ipsi à principe locatur fodina, de quâ nescitur quodnam metallum datura sit, et verissimum est redemptionem ejus alexæ proximam esse, quia spes est aliquid effodiendi; quid autem, et quantum nescitur: quin etiam hoc casu princeps illi jus ad metallum, quod latuerit, dedisse censetur, quaecumque illud fuerit. Vel contra conductori huic locatur ferri fodina, ex quâ à tempore immemoriali nihil aliud erutum, nisi ferrum, quæque talis sit, ut peritissimus etiam metallarius aliud sperare nihil possit; illa tamen postea præter omnem spem ditem auri venam aperiat, et multò probabilius judico lucrum hoc penitus insperatum non ad conductorem subditum, sed ad locatorem principem pertinere. Ratio est quia illud de quo paciscentes, nec cogitarunt, nec cogitare potuerunt, in contractum deducere non potuerunt: igitur etiam conductori per hujusmodi pactum jus ad auri venam acquiri non potuit; neque est paritas cum unione, annulo in ventre piscis concluso, aut signo aureo in collo cervi, etc. Hæc enim habent se instar partis in pisce aut cervo non minus, ac phalere equi; vena auri verò nullà ratione ad ferri fodinam pertinet. Certè nemo facile dixerit ad eum, qui lapicidinam conducit, etiam venam auri, inibi præter omnem spem detectam, pertinere.

110. Dico 3<sup>o</sup>: Ut res in pactum venire possit, de-

bet esse certa et determinata, seu constare debet, quid, quantum, et quale sit id quod in conventionem deducitur, *l.* 74, *un. ff. de V. O.*; quæ enim incerta et indeterminata sunt, haud aliter se habent, quoad effectus pactorum, ac illa quæ nec existunt nec existere possunt, neque rei de quâ quid, qualis et quanta sit non constat, dominium transferri potest, cum traditio impossibilis sit et per consequens res incerta et indeterminata objectum materiale pactorum constituere non potest, cum non sit ens objectivè considerabile in ordine ad traditionem humanam. Neque obstat quòd, ut nuper diximus, possint in pactum deduci etiam ea quæ solum sperantur; nam licet quæ solum sperantur, et continuere possunt, ac reipsà sæpè non contingunt, incerta sint et indeterminata, in tali tamen casu non tam emuntur ipsæ res speratæ, quam jus illas percipiendi, si fortè exstiterint. Sanè fructus futuri, si exstiterint, non minus determinati et certi forent, ac acervus tritici, grex ovium, etc., de cujus quantitate non constat; si igitur talis acervus tritici, grex ovium, etc., per aversionem vendi potest absolute, cur non sub conditione, si exstiterint fructus futuri, vendi et emi possint?

111. Quare nullum est pactum, vel contractus in quem deducitur genus generalissimum, vel etiam genus subalternum, v. g., animal, vinum, frumentum, etc., ob nimiam objecti incertitudinem; imò nullum etiam foret pactum, si conventum fuisset de genere infimo, cujus subjecta species est quantitas, si hæc expressa non fuerit, v. g., vinum Tirolense, *l.* 94, *ff. de V. O.* Præterquam enim quòd neuter paciscentium ad incertum obligari, neuter jus ad incertum habere posset, ridicula planè videretur et nugatoria hujusmodi conventio, cum unicà etiam guttâ vel vitrello impleri posset. Si generi infimo, in pactum deducto, subjecta species sit corpus homogeneous, uti est fundus, inutilis denuò per se est conventio, et promissio, fundi mentione simpliciter factâ, cum minima etiam terræ portio et gleba fundus sit, *l.* 60, *ff. de V. O.*, *l.* 115, *in pr. ff. de V. O.* Dixi *per se*; nisi scilicet res in pactum deducta à lege sufficienter determinata sit, quia si socer genero fundum in dotem dare promiserit, subsistit omnino promissio, et fundus juxta facultates soceri et dignitatem generi dandus est, *l.* 69, § 4, *ff. de jur. dot.* Neque obstat *l.* 4, *c. de dot. promiss.*, quia, ut glossa in *l.* 69 respondet, ibi non pater dotandæ, sed ipsa dotanda, promisit dotem, vel in casu hujus legis nulla intercesit promissio, licet scriptum esset promissam esse dotem, cum probatum fuerit in contrarium: prima glossæ opinio probabilior et convenientior est, eamque tuetur Perez in *cod. lib.* 5, *tit.* 11, quia pater tenetur dotare filiam, non verò mulier seipsam, et dando rem vilissimam liberatur. Videatur Fachineus *lib.* 8, *c.* 75.

Si verò generi infimo subjecta species sit corpus heterogeneum, ab arte vel naturâ determinatum, rectè in pactum deducitur; hinc sicut legari potest Corpus juris ac opera Homeri in genere, *l.* 52,



§ 2, ff. de Leg. 3, item domus simpliciter, l. 71, pr. ff. de Legat. 1, ita etiam, si quidquam horum, aut similium alteri promiseris, pactio valebit, idque non tantum, si tu hujusmodi libros, aut aedes possideas, quod dubio caret, verum etiam, si proprios aut proprias non habeas. Esto enim legatum ædium in hoc ultimo casu derisorium dici, l. 71 cit., id tamen ad contractum non rectè extenditur, quia obligationes pactorum et contractuum potiùs æquitate naturali, legata verò, et ultimæ voluntates solis legibus humanis reguntur: hinc ubi lex humana non contradicit, valet pactum et contractus, modò materia sit certa satis et determinata. Si autem materia satis determinata sit, si mihi ex decem domibus, quas possides, unam promittis, cur sufficienter certa non sit, si mihi ex decem quas habere potes unam promittas? Teneberis igitur vi pacti hujus ædes comparare pro modo facultatum tuarum, ac dignitate vel necessitate promissarii. Multò magis autem sufficienter certa res foret, si à naturâ suam individuationem et determinationem haberet, veluti equus, bos, etc. Hujusmodi enim res simpliciter et sine ulteriore determinatione rectè in contractum veniunt, arg. l. 108, § 2, ff. de Leg. 1. Si tamen pactum, aut contractus lucrosus foret, alter cui deberetur equus aut bos, etsi eligere posset, optimum tamen petere non posset, sed mediocrem tantum. Glossa § 2, cit.

112. Dico quartò: Nulla res potest esse objectum materiale pactorum et contractuum, nisi sit pretio æstimabilis. Et hæc conclusio in terminis videtur evidens; cum enim negotiatio, ac omne commercium politicum, lucrificandi causa inventa sit, hæcque pactis et contractibus absolvantur, pacta et contractus aliam materiam habere non possunt, nisi pretio æstimabilem. Tolle æstimabilitatem materiæ et totum, quantum est, tumultuosæ negotiationis humanæ commercium sustulisti; nemo erit qui stipuletur, nullus qui factam sibi promissionem aut donationem acceptet, exulabit in commercio humano justitia commutativa, nec exigere ampliùs poterit, ut, dum pecunia pro re, uti sit in emptione, res pro re, uti contingit in permutatione, pecunia pro pecuniâ datur, ut in cambio, ac regulariter in mutuo, una res detur in compensationem alterius, atque inter utriusque rei pretium et valorem æqualitas servetur; hoc etenim fieri nequiret, si una ex rebus quæ per contractum in comparationem veniunt, pretio æstimabilis non foret.

113. Nullum igitur est pactum, nullus contractus, in quem res, quæ pretio æstimabilis non est, deducitur, atque injustitia committitur, si res aliqua, nullâ ratione æstimabilis, neque ad usus humanos utilis, pro aliâ æstimabili detur, uti etiam, si res quidem utilis et utilissima, quæ tamen pretio humano æstimari nequeat. Sic injustitia committitur per simoniam, quâ res spiritualis, ut spiritualis est, sive præcisè ratione spiritualitatis, et non ratione temporalis emolumenti, illi annexi, venditur, v. g., sacramenta aut sacramentalia, ut rectè docent Valentia tom. 3,

disp. 6, p. 4; Suarez. tr. 2 de Relig., lib. 4, c. 4, n. 7, et c. 59, à n. 11; Lessius, lib. 2, c. 35, n. 162. Ac alii plerique omnes, quia res spiritualis ut sic, pretio humano æstimabilis et vendibilis non est, sed gratis ex voluntate ejus, in cujus ipsa est dominio, donanda est, eâ etiam ex causâ quòd alii ab eo jus acceperint, eam gratis accipiendi. Sunt equidem alia adhuc bona ordinis superioris, quæ propterea etiam compensari per bona ordinis inferioris non possunt, uti sunt fama, pudicitia, vita; quia tamen et ipsa temporalia sunt, non spiritualia in sensu supra explicato ad finem § 9, ex communi hominum æstimatione aliquod pretium habent, quo compensari aliquâ ratione censentur, quamvis nunquàm ad æqualitatem.

§ 2. An etiam in pactum vel contractum venire possit res aliena vel accipientis propria?

114. Res duplici modo dicitur aliena et propria, nimirum actu vel potentiâ. Res actu aliena est, in quam is qui eam in pactum deducit, nullum jus aut dominium habet; potentiâ aliena est, quæ sub ejus dominio adhuc est, alteri tamen debetur, et tradenda est, titulo, v. g., donationis, venditionis, etc.; vel etiam jure pignoris illi obligata est. Res actu propria est, quæ actu in alicujus dominio est; potentiâ propria est, quæ illi tantum debetur aut obligata est ex venditione, donatione, etc., traditione nondum secutâ, vel etiam per pignus et hypothecam. Jam de his hic videndum an et quâ ratione possint esse materia pactorum et contractuum? Loquor autem de re propriâ ipsius accipientis; nam quòd propria tradentis possit esse materia pactorum, per se clarum est; quis enim neget me rem, quæ vel actu mea est, vel mea erit post annum, vendere posse pro anno futuro?

115. Dico primo: Res potentiâ aliena validè deducitur in pacta et contractus. Conclusio de jure positivo innegabilis est, quia quando pluribus eadem res successivè in solidum vendita est, et non priori, sed posteriori tradita, vel hypothecata, et acceptum pro eâ pretium, vel fides de hoc habita, tunc præfertur emptor posteriori saltem regulariter. L. 15, c. de R. Vind.; Quoties duobus in solidum, prædium jure distrahitur, manifesti juris est, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum. Neque enim nudis pactis, sed traditionibus et usucapionibus dominia rerum transferuntur, l. 20, c. de pactis. Proceedit autem hoc, non de solo venditionis contractu, sed etiam de aliis quibuscumque, sive onerosis, uti est permutatio, locatio, etc., sive lucrosis, qualis est donatio, etc.; semper enim, qui priùs comparat dominium per traditionem, aut jus in re per hypothecam præfertur, prout colligitur ex l. 13 cit. in fine. Neque obest, quòd in contractibus locationis, commodati, depositi, accipiens rem traditam non acquirat dominium; habent enim rei detentionem, à quâ si expellerentur, ante omnia judicis officio restituendi forent, sicut ille qui possessione suâ fuit spoliatus. Unde jure detentionis se defendere possent contra emptorem primum, vel conductorem, etc., qui solum habent actionem personalem

in venditorem, locatorem, commodantem, etc. l. 26, ff. locati. Primum conductorem præfert, quia in casu illius non constabat, secundo rem fuisse traditam, agitque de conductoribus operarum. Imò valet hæc secunda venditio et locatio, etc., traditione secuta, etiamsi venditor iurasset se alteri non venditorum, quia, licet iuramentum faciat perjurum, et magis illicitam secundam venditionem, non tamen impedit dominii translationem. Molina tr. 2, disp. 369, n. 6. Dixi **saltem regulariter præferri secundum emptorem**, si ei et non priori traditio facta est. Excipi tamen debet, nisi res hæc prius Ecclesie, vel alteri pio loco, aut civitati, aut pro redemptione captivorum vendita vel donata, etc., fuisset; hæc enim absque ullâ traditione transit in eorum dominium, ita ut per centum annos huiusmodi rem, à quocumque possessore vindicare possint, l. 25, c. de SS. Eccles.

116. Quæres: An igitur tali casu secundus, emptor, conductor, donatarius, etc., a primo illo nullâ ratione molestari aut conveniri possit?

Respondeo: Res hæc expedienda est ope distinctionis, eaque non unâ. Vel enim secundus emptor, conductor, donatarius, etc., processit bonâ fide, vel malâ? Si bonâ fide, refert an rem hanc acquisiverit per contractum aut pactum onerosum, an verò per lucrosum, v. g., donationem, vel quia filie res data fuit in dotem, mortuusque jam est vir ejus, nec liberi ex matrimonio supersunt. Si per lucrosum, tunc is cui res prius vendita fuerat, etsi ipsi obligata aut hypothecata non sit, evincere eam poterit, tanquam in ejus fraudem alienatam, l. 6, § 11, ff. de his quæ in fraud. cred. Et hoc quidem anno integro, utili, l. cit., § 14. Qui currere incipit ab habita traditionis notitiâ, nec emptor currit, l. 1, § 1, ff. quando de pecul. act. Quod si tamen fraudatus actione Paulianâ experiri neglexerit, ad nihil omnino teneretur donatarius; quia per jus scriptum tantum tenetur restituere, quantum ex re donatâ penes ipsum est, si mediante actione Paulianâ compellatur à iudice, jure verò nature prorsus ad nihil obligatur; neque enim tenetur ex re acceptâ, utpote quæ non est in dominio prioris emptoris, neque ex injustâ acceptione, cum injustitiæ, donantis particeps non fuerit. Si verò per contractum onerosum rem hanc obtinuit, e. g., per venditionem, permutationem, etc.; si bonâ fide egit, ad nihil tenetur; res enim, bonâ fide ex empto, permutatione, etc., obtenta, evinci non potest, etiamsi prius alteri vendita, modò ei non simul tradita vel obligata fuerit, Arg. l. 1, ff. de Act. Empt. Dico, **vel obligata**, id est, hypothecata, vel pignoratâ, primus siquidem emptor, si in re emptâ hypothecam haberet, præferendus esset secundo, etiamsi huic res tradita et pretium ab illo solutum fuerit, quia dominium rei, quod secundus hic acquireret, non esset firmum, sed tantum revocabile propter jus in re, quod alter per hypothecam specialem acquisivisset, l. 5, § fin., ff. qui potiores in pign., ibi: **Pignore placet, si prior conveniret de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorum esse priorem**; imò casu quo obligata non fuit res secundo tradita,

neque locum habet edictum prætorium, et actio Pauliana, per l. 6, cit. § 8, ibi: **Si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videtur verba dicti.**

Si secundum, et emptor, conductor, vel donatarius secundus malâ fide processit, quia conscius fuit prioris donationis, etc., potest primus donatarius rem, tanquam in suam fraudem alienatam, revocare, atque intra annum utilem evincere § 11 cit., etiamsi secundo donatario jam fuerit acquisitum dominium. Ita Molina tr. 2, disp. 169, n. 9, Lessius lib. 2, c. 21, n. 142, Laym. lib. 5, tr. 4, sect. 5, cap. 17, n. 19. P. Friedrich de Empt. n. 373. Alique communiter qui illud desumunt, ex l. 1 et seq. ff. quæ in fraud. cred. Transacto autem anno, secundus emptor, aut donatarius, etc., non obligari amplius potest ad restitutionem, saltem in foro externo, l. 1 et 10, ff. cit. tit.

117. Utrum verò emptor, aut donatarius secundus conscius prioris venditionis, donationis, etc., tam intra quam post illum annum teneatur primo emptori, etc., rem restituere, vel saltem, præstare quanti ejus interest in foro saltem conscientie, dubitari posset. Negat Molina disp. 327; Lessius cap. 20, n. 168, et cap. 21, n. 142; distinguit et obligat illum ad restitutionem, si secundus emptor, vel donatarius, conscius prioris venditionis, venditorem induxit, ut eam sibi venderet; quia tunc, ut ait, emptor secundus est causa damni injusti, quod prior per hanc venditionem incurrit. Negat autem illum teneri ad restitutionem, vel etiam ad interesse præstandum, si non induxit illum ad alienationem, sed debitor sponte donet, aut vendat, etiamsi emptor vel donatarius sciat ipsum per hoc fore impotentem ad solvendum; atque hoc etiam suaderi videtur sequentibus rationibus. 1<sup>o</sup> Quia, ut Lessius n. 168, dicit, aperte hoc colligitur ex l. ult., § 4, ff. quæ in fraud. cred. 2. In foro externo tutus est emptor, aut donatarius intra primum annum, si primus emptor in judicio non agat, post illum annum autem neque actionem intentare potest adversarius; ergo etiam tutus est in conscientia: quia lex justa in foro externo, est etiam justa in foro interno, et qui habet exceptionem justam in foro externo, etiam in conscientia tutus est. 3<sup>o</sup> Res ita alienata à debitore vel venditore nemini est obstricta, ut ponitur, et alienans est ejus dominus, nec ullâ lege inhabilis est redditus ad transferendum in alium ejus dominium: nihil igitur impedire poterit, quominus ita transferat in secundum emptorem, vel donatarium; nam licet ille transferendo peccet, quatenus se reddit impotentem ad satisfaciendum contractæ obligationi; accipiens tamen, etsi hoc faciat, non est causa cur se reddat impotentem, si non induxit; sed supposito quod sponte velit, se impotentem reddere, acceptando utitur jure suo; nec enim vel justitia, vel charitas exigit, ut quis negligat suum commodum, etiamsi inde per accidens sequatur alteri tantundem damni.

118. Verum etsi ultrò concedam, emptorem, vel donatarium secundum nec intra, nec post elapsum annum teneri ad restitutionem ipsius rei empte, vel donatæ, cum reverà dominium illius obtinuerit, pri-



mus verò emptor nec ejus dominium, vel hypothecam habuerit, censeo nihilominus cum P. Friderich *tr. cit.* n. 575, eum in defectum venditoris in conscientia teneri ad præstandum interesse, seu quanti interest creditoris fraudati, rem hanc non fuisse alienatam; videturque hæc opinio multò probabilior, ita ut non immeritò subsistam, utrum opposita aliquam adhuc probabilitatem habeat. Ita autem ratiocinor. Qui furi recursum ad se præstat, ejus instrumenta, aut rem furtivam sciens, volensque recipit et custodit, in defectum furis læsis satisfacere tenetur; quia recursum præstando eum quasi animat, et securitatem nocendi facit: igitur etiam in defectum alienantis tenebitur secundus emptor, vel donatarius: præstat enim illi quasi recursum et securitatem, sicut ad nocendum animat. Antecedens non modò est communiter receptum, sed, ut existimat Laymannus *lib. 3, tr. 2, cap. 5, n. 1*, omnium doctorum; consequentia verò est legitima, cum nulla possit ostendi disparitas, quæ sit sufficiens. Profectò secundus emptor, licet non sit causa efficiens quoad principium et propositum, est tamen causa efficiens hujus læsionis quoad executionem, et plus ad actum illum injustum concurrat, quàm consulens, consentiens, etc., qui tamen indubitanter ad restitutionem tenentur, neque enim hanc injustitiam venditor in effectu committere posset, nisi esset, qui rem illam emeret.

119. Rationes in oppositum allatæ nec probabiliter evincunt intentum. Ad 1 dico, *ex § illo 4, et totâ lege*, quia et integro titulo nihil tale vel apparenter erui posse, et etiamsi id expressè statueretur, hujusmodi tamen lex plus curanda non foret, quàm leges vim tribuentes præscriptioni cum malâ fide verè tali, quæ etiam antequàm à jure canonico, *c. fin. de præscript.*, correctæ fuerunt, utpote nutritivæ peccati, nullius roboris, imò nec leges fuerunt, cum nec justæ, nec rationabiles fuerint. Ad secundum, retorqueo argumentum in emptorem, qui non tantum scivit alienationem in fraudem fieri, sed etiam ad alienandum venditorem induxit. Deinde nego consequentiam: edictum illud prætorium, quod creditoribus fraudatis actionem Paulianam intra annum utilem tantum concedit, in utroque foro justa est lex, non minùs ac leges negantes actionem ex pacto nudo, ne nimium multiplicentur lites; sicut tamen hæc posteriores debitorem ex pacto nudo non reddunt tutum in conscientia, etiamsi creditor negent actionem, ita etiam edictum prætorium non reddit tutum in conscientia secundum emptorem, si malæ fidei fuerit, sive intra, sive post annum. Justitia autem, et rationabilitas harum legum fundatur in diminutione litium forensium. Vulgare illud: Lex justa in foro externo justa etiam est in foro interno, quod sæpius pessimè applicatur, sensum alium habere non potest, nisi quòd lex, quæ aliquid justè præcipit, prohibet, vel irritat in foro externo, illud etiam justè præcipere, prohibere, vel irritare possit in foro interno, saltem indirectè, et consequenter; si aliquid absolutè præcipiat, prohibeat, vel irritet, illud in utroque foro præcipere pro-

hibere, vel irritare censeatur, præcipuè si aliàs finis legis sufficienter non obtineatur; in casu autem præsentis quæstionis edictum prætoris nihil præcipit, nihil prohibet, nihil irritat, sed solum creditoribus, fraude circumventis, annum remedium ex æquitate naturali concedit, jusque naturæ, quod hæc in re corrigere non potuisset, ampliavit, neutiquàm restrinxit. Ad alterum quod consequentiæ additur, qui habet exceptionem justam in foro externo, etiam in foro interno tutus est, ut de filiofamiliâ mutuum accipiente, de feminâ intercedente benè loquuntur jurisconsulti, negatur suppositum, secundo emptori exceptionem competere, aut etiam competere posse. Quin ex hoc ipso ego potiùs sic arguo. Licet ex pacto nudo nulla detur actio, illud nihilominus in conscientia obligat, et ejus impletionem urgenti exceptio competit, *l. 7, § 7, ff. h. tit.* Igitur etiam, etsi creditori fraudato post annum nulla ampliùs concedatur actio, quæ contra emptorem ad interesse agat, hic tamen in conscientia obligabitur et fraudatus creditor exceptionem habebit. Ad tertium nego primum et ultimum membrum antecedentis, quia, licet hæc res in specie primo emptori pignorat non sit, venditor tamen eam emptori datum se promisit, sicut non tantum persona, sed etiam res hæc aliquo modo, et mediâtè saltem emptori primo obligata est, nec potest venditor, sine injuriâ propriè dictâ, illam inscio emptore vendere. Nego etiam consequentiam; ideò enim venditor tenetur primo emptori præstare interesse, quia jus rigorosum illius rem alteri vendendo violat; ergo etiam in defectum venditoris tenebitur secundus emptor, quia illi recursum præstat, atque in delicto participat, ac plus ad actum illum injustum concurrat, quàm consulens aut consentiens, ut dixi n. præced.

120. Dico secundò: Res actu aliena non potest esse objectum pacti et contractûs, qui ex dispositione juris ordinatur ad dandum, seu ad transferendum dominium. 2º Potest tamen esse objectum materiale contractûs, qui ex naturâ suâ non ordinatur ad dandum, sed tantum ad tradendum seu transferendum, in eo statu in quo tradens habuit. 3º Modò, accipiens rem, non sciat eam esse alienam.

I. Pars patet in illis contractibus translativis juris in re, qui ita necessariò translationem juris in re intendunt, ut sine hæc ne quidem subsistant, ut mutuum, *Inst. pr. quibus modis re contrah. oblig.*, permutatio, contractus inominati, donatio simplex, de quibus cap. 2, sect. 2, § 6. Atqui, qui rem alienam in pactum aut contractum deducit, non potest transferre in alterum jus in re, aut dominium; quidquid enim paciscentes agant, nullum præjudicium domino rei afferre possunt, sed dominium et totum jus ei manet, *l. 6, c. de reb. alien. non alienand., l. 3, c. de Rei vind.* Ratio est quia id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non potest, *l. 11, ff. de R. J.* Et nemo potest plus juris transferre in alium quàm sibi competere dignoscatur, *c. 79, eod. in 6.* Igitur contractus hi rem alienam omninò respuunt, neque hæc objectum eorum materiale esse potest. Quare hujus-



modi pactum et contractus aliud non operatur, quam ut rem alienam accipienti conditionem usucapiendi tribuat, ut de re aliena donata expresse statuitur, *ut ff. pro donato*.

121. II. Pars denuò clara est ex reliquis contractibus, sive deinde sint translativi juris ad rem, ut est depositum, commodatum, precarium, locatio, conductio, sive sint translativi juris in re, id est, de se habiles ad transferendum jus in re, uti est emptio, venditio, quia cum prioris generis contractus tantum accipienti jus ad rem acquirant, indubitato etiam rem alienam admittunt, *l. 15 et 16, ff. commodati, l. 31, ff. de deposito*. Et contractus perinde subsistunt, ac si res propria fuisset tradita, oriturque utrinque eadem obligatio. Secundi verò generis contractus, emptio et venditio, etsi de se sint habiles ad transferendum dominium, aut jus in re, valent nihilominus, etsi res aliena imò etiam furtiva fuerit tradita; nec refert, sive venditor conscius, sive ignarus fuerit vitii, *l. 34, § 3, ff. de contrah. empt.* Contra ipse venditor pretii pro re aliena accepti dominium comparat, *l. 46 in fin., ff. de furt.* Aliud enim est res, aliud pretium rei, *l. 28, ff. de Novat., l. 42, § 1, ff. de Usufr., l. 82, ff. de V. O.* Nec regulariter pretium loco rei fungitur; neque meum statim est (paucis exceptis casibus) quod mea pecunià comparatum est, *l. 1, c. si quis sibi vel alteri*. Neque etiam emptor quamdiu illi rem traditam licet habere, agere hoc nomine adversus venditorem posset, *l. 1, ff. de R. P., l. 3, c. de evict.*, nisi hic sciens rem alienam emptori ignoranti tradidisset; tunc enim agere adversus illum posset, etiam antequàm à vero domino evinceretur, *l. 30, § un. ff. de act. empti*; et dixi cap. 2, § 6, n. 22.

122. Neque dicas emptorem non tradere venditori dominium pretii, nisi sub conditione, si et ipsi venditor dominium rei concedat; falsum enim est, ut ait Gibalini *lib. 1 de Causis negot., cap. 4, art. 1, n. 8*, venditionem rei alienae esse conditionatam, aut emptorem pretium sub illà conditione dare; vel enim præsunt rem esse venditoris, et non habet causam talis conditionis apponendae, vel de hoc dubitat; et satis ei cautum est per hoc quòd venditor ei de evictione, atque ad totum interesse præstandum obligetur, ut nuper dixi. Quid, quòd etiam res pecunià aliena comparata regulariter emptoris propria fiat, *c. 5 de Usur., l. pen. c. si quis alteri vel sibi*, nisi pecunia fuerit Ecclesiae, militis, pupilli, minoris, vel dotalis. P. Friderich. *tr. de Emp. Vend. part. 5, art. 5, per tot.*

123. III. Pars conclusionis secundae, quòd scilicet res aliena in pactum deduci non possit, si accipiens rem sciat esse alienam, v. g., illam vendentis non esse, sumitur ex *l. 34, § 3, ff. de Contrah. empt.* Juxta quam opinio hæc procedit, sive venditor sciat, sive non sciat rem venditam suam non esse. Neque venditor talicasu teneretur de evictione, *l. 27, c. de Evict.*, nisi aliter conventum fuerit, *l. 7, in fin., c. commun. utriusque jud.*, quia nullus est contractus, nec obligatio contrahitur, *l. 34, § 3 cit.* Ratio est quia emptor

sciens vitium rei empte, ejus periculum in se suscipit, nisi contrarium expresse in pactum deducatur; quamvis autem lex *34 cit.* solum loquatur de re furtiva, atque hinc Molina *tr. 2, disp. 327, n. 6*, ac alii ad solas res furtivas limitent, hæc tamen limitatio, ut bene monet P. Friderich *n. 156*, sustineri non potest, quia *l. 27 cit.*, illimitate dicitur emptori conscio, quòd fundus sibi venditus sit alienus, vel obligatus, non teneri venditorem de evictione, teneri vero emptori ignaro. Idem habetur *l. 18, cit. tit.* Aequè parum probanda est alia limitatio, quam post Covar. *lib. 3 Var., cap. 17, n. 2*, tradit Brunemannus in *l. 27, c. de evict. cit.*, ubi docet venditionem rei alienae emptori conscio factam, non usquequaque invalidam esse, quia etsi venditor de evictione emptori non teneatur, potest tamen retinere pretium; cum enim uterque malà fide egerit, melior est causa possidentis; nam præterquam quòd hæc opinio nullo juris fundamento nitatur, iniquissimum omninò videtur pretium penes venditorem malæ fidei remanere, ratione rei vendite, ad quam illi nihil juris competit. Neque etiam, ut vult Brunemannus, hoc ex *l. 27 cit.* desumitur, ubi imperatores dicunt de emptore: *Quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem*. Etsi enim emptor malæ fidei pretium repetere non possit, nisi ita conventum sit, *l. 7 cit.*, neutiquàm tamen sequitur illud à venditore retineri posse; sed sive hic bonæ, sive malæ fidei fuerit, pretium hoc fisco applicandum erit, quamvis id lex non exprimat, cum nullus excogitari possit titulus quo illud retinere queat; neque enim emptor venditori, sed reipublicæ, ac rei domino injuriam intulit; hinc illa in penam pretium, dominus rem suam vindicat. Et verò vel etiam venditor alienam esse scivit, ut Brunemannus ponit, et contra apertissima jura malignitatis suæ fructum consequeretur, ac dolus malus ipsi lucrosus esset; vel venditor bonæ fidei fuit, nec rem alienam esse scivit. Et contra illum qui ex pacto aut contractu illi tradidit, regressum habet ut evictionem præstet, et damna quæ dolo aut culpà intulit resarciat: quòd autem ex delicto alieno lucrum facere et ditescere debeat, nec rationi naturali nec juris dispositioni congruit. Videatur Molina *disp. 327, n. 6*. Quòd si tamen fiscus pretium non exigeret, emptori restituendum foret, quia poena ab emptore non debetur, nisi exigatur.

124. Major longè difficultas esse videtur, quæ ratione is qui rem alienam sciens vendidit, locavit in emphyteusin, feudum, societatem dedit, nondum tamen tradidit, ad traditionem illius obligari possit? Tenetur enim facere, ut rem emptori habere liceat, ut dicitur *l. 50, § un., ff. de act. empt.* Hoc autem sine traditione fieri non potest; ad hanc verò quomodò obligari possit venditor, etc., rei alienæ non apparet, cum impossibile sit obligari ad illicitum; illicitum autem est rem alienam alteri tradere quàm domino ad quem clamat. Neque satisfacis, si cum Wadingo de Contract. *disp. 7, dub. 3, § 1, n. 4*, dicas traditionem hujusmodi illicitam non esse, quia à legibus non modò sustinetur, sed etiam præcipitur; ex hoc enim quòd à legibus su-



sineatur, hæc traditio licita non sit, cum etiam venditio rei alienæ, etsi illicita sit, à legibus tanquam valida sustineatur: quod verò à legibus præcipiatur, hoc ipsum est quod difficultatem habet, et de quo queritur quâ ratione traditio hæc præcipi possit. Hinc P. Friderich, *tr. cit.* n. 160, aliam ingreditur viam, docetque honestatem traditionis hujus præceptæ desumendam esse, potius ex consensu ipsius domini rationabiliter præsumpto; consensum hunc autem inde prudenter præsumi posse ait, quia regulariter loquendo optabilis est domino rem suam devenire ad emptorem ignarum eam esse alienam, quam diutius manere penès furem aut alium injustum detentorem; ille enim cum suam esse credat, neutiquam illam occultabit, sicut eam occultaret venditor male fidei, ut adeò hæc traditio domino omnino optabilis sit, quia majorem illi spem facit, rem suam, utpote non amplius occultatam denuò recuperandi. Verum et hæc responsio non modicas patitur difficultates. Nam 1<sup>o</sup> ratio hæc nimium probat, nimirum, etiam venditionem rei alienæ licitam esse; si enim hæc traditio domino optabilis est, nē scilicet res ipsius denique amplius occultetur, tunc etiam contractus prævius, qui male fidei possessorem obligat ad traditionem, illi optabilis foret; nam sine hoc traditio non haberetur; si autem contractus prævius illi optabilis est, in illum consentit non minus ac in traditionem; si contractus fiat consentiente rei domino, hoc ex capite illicitus non erit, emptorque acquireret rei dominium, quod nemo hucusque dixit, nec dici potest: aliàs enim domino persecutio rei et vindicatio neganda foret; rem enim, quæ suo cum consensu vendita est, vindicare nequit. 2<sup>o</sup> Consensus hic domini non videtur satis rationabiliter præsumptus, quia optabilius plerumque domino est rem illi ablatam apud male fidei possessorem manere, quam alteri per contractum tradi; citius enim ab illo, urgente conscientia, restitutionem sperare posset, nisi talis foret, qui jam de salute sua desperasset, quales tamen plerique non sunt: plures certè restitutiones à male fidei possessoribus fiunt, quam à bonæ fidei emptoribus evictiones obtineantur. Quod de rei occultatione dicitur, prorsus nihil probat; vel enim sermo est de re immobili, et hæc occultari non potest; vel de mobili, et simplex omnino fur sit oportet, qui rem hanc in eadem provinciâ aut etiam civitate venderet, in quâ dominus illius moratur, seque periculo morali furtum, aut malam fidem suam luendi exponeret. Taceo quod bonæ fidei emptor rem talem triginta saltem annis præscribere, fur verò nec centum annis dominium ejus acquirere possit. Quâ igitur ratione traditio hæc domino optabilis? Quo fundamento consensus illius in traditionem præsumi potest? 3<sup>o</sup> Neque dici potest, etiamsi dominus reipsâ non consentiat, legislatores tamen, exigente id utilitate publicâ, consensum hunc fingere; fictio autem veritatem imitatur, ut patet ex l. 23, ff. de liber. et posthum. § 4, *Inst. de adopt.* Atque in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero, l. 1, ff. de adopt., l. 44, ff. de accus. tut. c. 14 et seq. de Cler. non resid., l. unic. c. in pr. de rei

uxor. act., quia paria sunt, esse talem et haberi pro tali, esse consentientem et haberi pro consentiente, etc.; præterquam enim quod hoc casu traditio hæc non propter consensum domini, sed propter dispositionem legislatoris fingentis licita esset, fictionis hujus nullum omnino in jure est fundamentum, et consequenter perperam allegatur, nec potest operari effectus juridicos, quos jura fictioni tribuunt; neque enim hujusmodi fictionem doctores inducere possunt, sed sola lex, seu legislator, cui soli potestas fingendi concessa est, arg. l. 6, ff. ad municip., l. 8, ff. de castrens. pecul. Aliud igitur nobis tentandum est vadum, ut emergamus, etc.

125. Dicendum traditionem hanc licitam esse, et justè à lege præcipi, quia gravi et publicâ exigente causâ legislator pro eâ quâ non modò in bonâ, sed etiam voluntates subditorum pollet, auctoritate, voluntatem domini supplet. Neque enim legislatori, præcipuè supremo, potestas hæc denegari potest, cum vi illius etiam promissiones juratas homini fictas indirectè relaxare, et dissentiente etiam promissario consensum illius supplere possit, quin et bona unius in alterum ignorante et dissentiente domino transferre; multò magis igitur domini consensum ad traditionem hanc supplere poterit, cum non justa solùm sed et gravis reipublicæ necessitas id exigat. Et sanè perquam indignum videretur, si hujusmodi contractus, cum innocentibus initi, non subsisterent, neque ad traditionem obligarent; hoc enim aliud non foret, quam iniquis et malevolis ansam dare, quâ innocentes impunè et gravissimè læderent, siquidem si contractus non valerent, iniquus, v. g., venditor emptori innocenti de evictione non teneretur, quia ad evictionem nemo tenetur, nisi id exigat negotii natura, aut ita inter partes conventum sit, Stravius, *Exercit.* 27, *thes.* 18 et seq. Ubi autem nihil actum est à partibus, natura negotii id exigere non potest, ut clarum est ex mutuo, donatione simplici, contractibus innominatis, ubi unus tantum, quod promisit, implevit; neque etiam satis cautum foret, innocentibus emptoribus, conductoribus, etc., si contra iniquum venditorem, locatorem, etc., tantum actionem ex dolo, aut ex lege Aquiliâ haberent, quæ sola læsis in contractu, ad dandam ordinato, conceditur, quia in his læsio plerumque nulla aut modica est; ad læsionem autem, quæ rarissimè contingit, lex non attendit, l. 3, 4, 5, 6, 10, 12, ff. de Leg., modicam verò nec lex, nec prætor curat; contra in illis læsio contingit semper, eaque plerumque satis gravis, quin et gravissima, et tamen, cum dolus et delictum in venditore, donante sub modo, aut remunerandi gratiâ, difficillimæ sit probationis, plerumque sine omni damnum reparandi remedio relinquerentur; ex quo aliud sperare non liceret, quam quod conventiones pleræque omnes, humanæ societati usque adeò necessariæ, maximo cum reipublicæ damno hominibus exosæ redderentur. Atque hoc est, ni fallor, quod legislatores sapientissimi, commodò reipublicæ intenti, non sine horrore præviderant; hinc ut damnum hoc grande ex munere suo averterent, pactum in quod res aliena deducitur, subsistere vo-

Inerunt, modò qui illam accepturus esset, bonæ fidei foret; quin et venditorem et conductorem iniquum, etc., ad rei illius traditionem obligarunt, utque hoc bene facerent, domini consensum, quem prudenter presumere non poterant, ex plenitudine potestatis suæ supplerunt, non quidem lege speciali, sed illis ipsis legibus, quibus contractus hujusmodi valere atque ad traditionem obligare voluere; alias enim leges hæc nec justæ, nec honestæ, imò nec leges forent.

126. Quare traditio hæc, si debito modo fiat, non modo honesta, sed etiam actus virtutis justitiæ commutativæ esse poterit, ad quod tamen non sufficeret, si traditionem hanc ex honestate justitiæ faceret, sed insuper requireretur, ut tradens rem alienam sive ex venditione, sive ex permutatione aut donatione, dominum rei, si illum novit, moneat, quia non obstantibus his legibus, quæ traditionem hanc præcipiunt, hoc dominus jure exigere potest, et exigit, nisi forte merito presumere posset dominum aliam rem æquivalenti aut meliorem quam illi pro hac restituere potest et vult, omnino contentum fore. Si vero dominum non novit, monere debet emptorem rem hanc esse alienam, quia fraus et dolus est aliquem inducere ad rem alienam emendam, quam non emeret si sciret esse alienam. Neque tamen, ut non nemo putat, ad traditionem hanc jure solum naturæ alterutrum ex his requiritur, quia, cum leges traditionem rei alienæ, in pactum deductæ, præcipiant, traditionem autem alteri injuriosam nec velint nec possint præcipere, consequens est, illas id ipsum, dum traditionem præcipiunt, etsi non expressè, implicitè tamen exigere.

127. Quæres: Utrum aliquis possit emere, vel ex alio pacto aut contractu accipere rem de quâ dubitat an aliena sit?— Respondeo: Potest quis sive per contractum lucrosam, sive onerosam, accipere rem de qua dubitat num aliena sit; essetque hic contractus validus, quia jura tantum annullant contractum, si rem accipiens sciat illam esse alienam, nullibi verò, si dubitet, acquireretque accipiens dominium, si contractus esset habilis ad illud transferendum, modò res reipsa aliena non foret, sed propria tradentis, accipiensque illam vellet habere pro suâ. Imò contractus hæc etiam licitus esset, si accipiens promitteret, firmiterque haberet animum inquirendi veritatem, et domino comperto illam restituendi, quia cum per hujusmodi pactum dominus rei maximam spem acquireret, rem suam consequendi, optabilissimum ipsi foret, et consequenter merito ipsius consensus presumerebatur; neque enim per talem contractum accipiens domino injuriam interret, sed potius ejus negotium utilissimè gereret. *Rebellus, p. 2 de Just. lib. 4, p. 7, n. 7, P. Friederich, n. 158.*

Ex hoc autem, nisi fallar, evidenter deducitur, emptorem hunc vel donatarium, etc., si, morali adhibita diligentia, in notitiam domini venire, dubiumque hoc suum, sive negativum, sive positivum deponere non possit, rem hanc justè omnino, nomine proprio, tanquam suam, hoc est, ac si ipsius esset, detinere ac possidere; hoc quippe casu non corporis solum, sed

et animi ac juris adminiculo illam tanquam suam detinet; neque enim possessioni hunc titulus à jure probatus deficit, cum rem hanc emerit, aut donatam acceperit; et licet illam ex contractu hoc acceperit, ut domino restituat, hæc tamen intentio condamnata tantum fuit, nimirum si dominum sedulo quæsitum invenerit: conditione igitur hæc non impleta, statim, sibi donatam accepit, et consequenter illam sibi, non alteri ex titulo empti vel donati possidet, et quidem fide non bonâ duntaxat, sed optima, quam vel iurissima probare debet theologia, cum utique possessor hic certus sit se nihil contra jus alterius agere, nec ipsum dominum, si res ad alium pertineret, quæ ad possessionem hujus rei ab ipso continuandam, aut etiam inchoandam invitum esse, aut esse posse. Quare nullus omnino dubito possessorem hunc, sive dubium illius de rei proprietate negativum sive positivum fuerit, rei hujus præscriptionem non modo inchoare, sed et debito tempore complere posse, ut adeo nec dubium positivum, multò minùs negativum de rei proprietate (hoc enim ex levibus omnino rationibus ortum), propius ad dubium metaphysicum, quod in merâ rei possibilitate fundatur, nec in moralibus curandum est, accedit inchoandam præscriptionem sufflammare valeat.

Novi equidem, quid hæc in re viris doctis et profundissimis etiam theologis scrupulum moveat; aiunt enim nunquam præscriptionem inchoari posse, nisi præscripturus judicet rem hanc suam esse; at hoc ipsum est quod penetrare neque; qui enim absolute meum judicare possum, quod primum per præscriptionem meum fiet? Si præscriptio essentialiter supponit præscribentem dominum non esse, quâ ratione ab illo exiget ut dominum se esse judicet? Num fortè voluntati prodesse præscriptio non potest, nisi falsum intellectus judicium præsupponat? Bonam fidem exigit præscriptio per *c. fin. de præscript.*; ita est. Sed, bonam fidem sine hoc indicio non posse subsistere, nego; nam vel hoc indicium de domino deberet esse certum, vel tantum probabile: certum esse non potest, nisi possidens de præscriptione sit certus; si verò tantum probabile est, se solo bonam fidem non efficit, nisi dictamen reflexum accedat, quo indubitato et moraliter certò judicet se nihil agere contra jus alterius. Numquid autem, ut ex præsentī questione liquet, etiam negativè vel positivè dubitans hoc ipsum dictamen facere potest? Numquid ad dictamen hoc absolutum de proprietate judicium necessarium non est, sed disjunctivum sufficit, quo præscribens judicet se aut talis rei dominum aut in conditione usucapiendi esse? Profectò vel ex solo titulo *pro derelicto* hoc evidenter eruitur; nam, ut aliquid ex titulo *pro derelicto* præscribatur, duo requiruntur, 1° ut res non sit *pro derelicto* habita à vero domino, sed ab alio qui dominus non est, quia res à vero domino *pro derelicto* habita præscribi non potest, sed statim occupantis fit, *l. 1 et l. 2, ff. pro derelicto*; 2° ut certò sciatur rem *pro derelicto* habitam, *l. 6, cit. tit.*, ab illo scilicet qui dominus non est; igitur qui ex hoc titulo præscribere



cupit, præscriptione durante judicare non potest se dominum esse. In exemplo : Titius rem furto sublatam abjicit, et pro derelictâ habet, alius eam occupat, omni tamen adhibitâ diligentia, dominum non invenit; hoc præstito, is qui rem occupavit, eam incipit possidere et præscribere pro derelicto, et tamen durante præscriptione judicare non potest rem hanc suam esse, cum certò sciat illam domino restituendam, si ante finitam præscriptionem compareat.

Confirmatur hæc nostra opinio. Si vir constante matrimonio uxori rem alienam tanquàm suam donet, uxor confestim ad usucapionem admittitur, *l. 25, ff. de donat. int. vir. et ux.*, et tamen uxor hoc in casu judicare non potest se esse dominam rei donatæ; si sciat, prout scire potest, donationem inter virum et uxorem constante matrimonio utroque in foro nullam esse, *c. fin. l. 1, et pluribus seqq., ff. cit. tit.*; igitur ad inchoandam præscriptionem non requiritur in præscribente opinio domini.

Nec satisfacies, si cum ingenioso recentiore replices et dicas Julianum, *l. 33, § 1, ff. de usucap.*, expressè requirere ad possessionem in præscriptione opinionem domini; ita enim ibi loquitur : *Si quis emerit fundum sciens ab eo cujus non erat, possidebit pro possessore; sed si eundem à domino emerit, incipiet pro emptore possidere... idemque juris erit, etiamsi à non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse.* Nam licet Julianus dicat eum pro emptore possidere et præscribere, qui rem alienam ab eo emit, quem dominum esse existimavit, non tamen dicit quòd sine hæc opinione non possideat aut præscribat; imò hoc dicere non potuit, cum idem jurisconsultus, *l. 6, ff. pro derelicto*, dicat, ex titulo pro derelicto rem præscribi ab eo qui scit rem à non domino pro derelictâ habitam. Sed possessio civilis, quæ ad præscriptionem requiritur, est detentio rei corporis, animi ac juris adminiculo; quid tum? hæc enim omnia ille habet, qui rem accipit ex justo et ad transferendum dominium habili titulo, eamque detinet suo nomine, animo et affectione sibi habendi, quin se rei detentæ dominum judicet. Quòd verò nos supra cap. 1, n. 60, in definitione possessionis civilis à formâ et causâ possidendi ex communi Jurisconsultorum addiderimus, *cum opinione domini*, neutiquàm necessitatem hujus opinionis ad possessionem vel præscriptionem probat, sed solùm indicat eum, qui rem titulo ad transferendum dominium habili accipit, hanc opinionem plerumque habere posse, et præsumptivè semper habere. Neque etiam hi termini aliud in jure significant; nam *l. 13, ff. de public. in rem actione*, dicitur quòd omnibus iis qui cum opinione domini rem possident, publiciana in rem actio concedatur; *l. 22 verò, ff. de noxal. act.*, habetur quòd contra omnes illos actio noxalis detur, qui rei possessæ dominium se habere credunt; et tamen ex his ipsis legibus patet quòd actio publiciana omnibus competat, qui rem titulo ad transferendum dominium habili acceperunt, etiamsi à non domino acceperint, modò in bonâ fide fuerint, Brunemannus ad *l. 13 cit. n. 4*, daturque actio noxalis contra omnes tali titulo possi-

dentes, sive se dominos esse judicent, sive non : igitur etiam ex phrasi juris hi termini non significant actum, nisi præsumptivè, quatenus qui rem ex simili titulo possidet, rem instar domini tractat, sed tantum indicant potentiam, seu quòd talis possessor sæpè habeat, ac plerumque habere possit opinionem domini, ad præscriptionem verò hanc opinionem non requiri; quin dari titulos ad præscriptionem sufficientes, cum quibus hæc opinio domini stare non possit, manifestum sit ex præcedentibus. Taceo quòd hæc responsione adversarii omnia sua fundamenta deserant; prius enim hanc opinionem domini ratione bonæ fidei requirebant, modò illam ad possessionem civilem necessariam contendunt.

128. Dico tertio : Res, quæ accipientis est propriâ potentiâ tantum, seu quæ illi ex aliquo contractu, v. g., venditione, emphyteusi, feudo, etc., debita et nondum tradita, aut solùm obligata, et hypothecata est, potest esse materia pactorum et contractuum diversorum ab illis quibus accipienti res jam debita aut devincta est, non verò horum ipsorum iteratò initorum. Conclusio solâ explicatione indiget; sic enim res mihi vendita, et nondum tradita, potest mihi commodari, locari, hypothecari, etc.; hypothecata potest, mihi vendi, locari, quin et speciali hypothecâ obligari, si prior tantum fuisset generalis; contra verò, si rem mihi jam semel legitimè venditam denuò emerem, aut locatam iteratò conducerem iisdem conditionibus et legibus, actum, et nihil agerem; cum enim omnium contractuum finis sit acquirere aliquid quod non habeo, tali in contractu finis, et consequenter etiam contractus deficeret, quia vellem acquirere aliquid quod jam habeo, quod impossibile esse nemo non videt, atque ex sequenti conclusione patebit. Quin tamen traditionem rei mihi venditæ aut locatæ stipulari, aut contractum prius initum adjectis aliis conditionibus, immutare possim, nihil impediret; hoc enim casu præter prius jam acquisitum, aliud mihi jus quærerem, sicque contractus finem suum obtineret; nuda verò ejusdem contractus renovatio, etsi pro objecto haberet jus quæsitum per hunc ipsum contractum primò initum, non tamen esset contractus numero distinctus à priore; siquidem in concreto logico quale est pactum objective consideratum, multiplicari non potest concretum, nisi subjecto multiplicato.

129. Dico quarto : Res quæ accipientis est propria actu, non potest esse objectum materiale pacti vel contractus absolute initi. 2° Benè tamen celebrati sub conditione, si ipsius esse desinat, aut in tempus, quo ipsius ampliùs non erit. 3° Sicut etiam possessio rei propriæ in pactum deduci potest, sub certâ conditione.

I. Pars rem consideranti per se patebit, habeturque ex innumeris ferè legibus. Sic *l. 82, ff. de V. O.*, dicitur : *Nemo rem suam utiliter stipulatur : e'* *l. 87, ff. ibid.* : *Nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.* Idem habetur § 2, *J. de inutil. stipul.* Si autem rem propriam stipular-

non possum, neque in aliud pactum aut contractum illam deducere possum, quia obiectum stipulationis est omne illud quod in pactum deducta pot. st. Et vero vix est contractus, de quo non in iure specificè exprimitur, rem accipientis propriam sine omni effectu in illum venire, sive loquamur de contractibus translativis iuris ad rem *l. 15, ff. de positi*, ita habet: *Qui rem suam depone apud se potuit, vel utendum rogat, nec de positi, nec commodati actione tenetur, sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec de locato*. De translativis iuris in re, sive ad tradendum tantum, ut est emptio et venditio, sive ad dandum, quales est etiam donatio, sint ordinati. Idem colligitur ex *l. 15, ff. de contrah. empt.*, ibi: *Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii traderis, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium transire, et ideo, etiamsi donaturus mihi rem meam jussu meo alii tradas, idem dicendum erit*. Jam sic ideo juxta hanc legem, si mihi rem meam vendas, aut dones, et postea meo jussu alii tradas, hic non acquirit ejus dominium, quia transferre volui in alterum dominium, quod à te accepi, à te autem accepi nullum; sed si a te non accepi dominium per illam venditionem aut donationem, quia res illa jam fuit mea, obiectum venditionis et donationis non potest esse res propria accipientis; horum enim obiectum debet esse tale, cujus dominium in accipientem transferri possit, per dicta cap. 2, sect. 2, § 6. Ergo.

430. Confirmatur ratione desumpta ex jure, eaque palmari. Contractus jure gentium introducti fuere hunc in finem, ut homines in societate viventes acquirant id quod non habent, *l. 5, ff. de J. et J.*; atqui hoc in re accipientis propria, quatenus propria est, impossibile omnino est; quod enim meum est, magis meum fieri non potest, § 14, *J. de act.*, nimirum, in quantum meum est; aliud quippe foret, si venditor aut donans jus aliquod, vel dominium sive utile, sive directum in re tali haberet; nam hoc, quia accipientis proprium non foret, illi utique per pactum per se acquiri posset. Quid enim prohibebit quominus vassallus vel emphyteuta domino directo rem suam oppignoret, vendat, etc. Ergo. Imò etiamsi paciscentes pactum tale de re propria accipientis valere vellent, nihil tamen agerent, *l. 45, ff. de R. J.*, ibi: *Neque depositum, neque precarium, neque emptio rei sue consistere potest. Privatorum conventio juri publico non derogat*.

431. Verum etsi hæc satis certa, non usque adeò tamen expeditum est, utrum hujusmodi contractus, in quo res accipientis omnino propria intervenit, ita nullus sit, ut nullam peritibus actionem tali contractui propriam ad interesse consequendum tribuat contrahentibus? Difficultatem hæc in re facere videtur *l. 16, ff. de contrah. empt.*, quæ ita habet: *Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi; sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit: igitur ex tali contractu emens rem suam, acquirit jus repetendi pretium*. Item, si per legem hanc repetere possum, si ignorans emi rem meam, per argu-

mentum à sensu contrario repetere solum non potero, si sciens emi rem meam, et consequenter venditori per hujusmodi contractum jus retinendi pretium acquiritur hoc casu. Confirmatur: Si quis mihi ignoranti liberum hominem, aut rem sacram, vel religiosam sciens vendat, adversus eam actio ex empto mihi competit, ut consequar, quod mea interfuit, ne deciperer, *l. 16, § 2, ff. de liberali caus.*, *l. 62, § 1, ff. de contr. empt.*, licet, ut ibidem dicitur, emptio non teneat. Igitur etiam si quis mihi ignoranti rem meam vendat, ex empto mihi ad interesse tenebitur, etiamsi emptio nulla sit, idque sive sciverit, sive ignoraverit rem hanc meam esse; ignorantia enim venditoris non impedit læsionem, ut dicitur *l. 16, § 4, ff. de minor.*, *l. 22, § ult., ff. locati.*, *l. 36, ff. de V. O.*

432. Sed qualiacumque hæc sint, neutiquam probant contractum, in quem venit res propria accipientis valere, ac ita contrahentibus actionem aliquam contractui propriam competere ad interesse consequendum. Sumitur ex *l. 15, ff. de pos.*, ubi dicitur: *Nec commodati, nec depositi actione tenetur, nec precario tenetur, nec de locato*; eadem autem ratio est de reliquis contractibus. Et ratio ulterior est, quia accipientis rem propriam nihil interest, neque deceptum se queri potest; interesse enim petitur ex eo quod quis non habet, et quod lucrari potuit, *l. 13, ff. rem rat. habet.*, P. Friederich n. 240. Si autem emo, conduco, commodatam accipio rem meam, nihil mihi abest, quod lucrari potuissem, si non fuisset invalidus hic contractus; si enim validus fuisset, rem, quæ data fuit, acquisivissem, quam tamen, etsi invalidus fuerit, habeo: igitur, cum rem totam et ejus dominium habeam, totum id habeo quod actione ex tali contractu petere potuissem, neque ad plus alter damnari potuisset quam ad id quod antecederet ad contractum habeo.

433. Neque obstat *l. 16*, quia juxta legem illam emptor rei suæ, quod ignorans solvit, repetere potest, non actione ex empto, sed conditione indebiti; hujusmodi enim in negotio, nulla obligatio contracta fuit. Imò si venditor sciens mihi rem meam vendidit, datur quoque contra illum actio de dolo, *arg. l. 7, § fin., l. 8, ff. de dol. mal.* Argumentum verò illud à sensu contrario difficultatem non facit, quia si actor sciens et volens decipitur, indignus est ut ei succurratur. Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed à se decipitur, et ideo reus absolvitur, *l. 26, ff. de rei vind.* Vel, ut *l. 16, § 2, ff. de liberal. caus.*, tunc emptor habet hanc actionem, cum liberum esse nesciret; nam si scit liberum et sic emi, ipse se circumvenit. Et hinc, ut dicitur *l. 1, ff. de Condict. indebiti*, si sciens indebitum solverit, cessat repetitio; tunc enim donasse præsumitur, nisi solvens donare non possit, vel alia, quam donationis præsumptio capi possit. Lauterbach, in *ff. de contr. empt.* § 25. Cessat autem hæc donationis præsumptio in eo qui sciens rem alienam emit; de quo n. 426. Hic enim pretium solvit, ut rem illam alienam sibi habere liceat, etiam sine animo domini et conditione prescribendi. Idem dicendum videtur



pro casu quo quis hominem liberum, sciens esse liberum, pro servo emit; nam etiam hic pretium repetere non potest, et venditor praesertim, si dolum admisit, lucrum facere non debet, ac consequenter fisco adjudicandum pretium.

134. Ad alterum, quod ex legibus citatis desumptum, patet responsio, et disparitas ex ratione n. pr. adducta; siquidem latissimum est discrimen inter emptionem rei propriae, et hominis liberi, vel rei sacrae, religiosae, publicae, etc., quia in priori casu, quo rem meam emo, nihil mihi abest, etiamsi deceptus fuerim, et invalida sit emptio, cum, ut dixi independentem à contractu habeam totum id quod per validam emptionem acquirere potuissem; at in emptione hominis liberi, etc., abest mihi quod emo, plurimumque meum interest non fuisse deceptum, sed validam fuisse emptionem; si enim hac fuisset valida, per eam habere, quod modò non habeo: ergo ad hoc agere possum actione ex empto.

135. II. Pars conclusionis aperte denuò decisa habetur in jure; nam l. 31, ff. de V. O., Pomponius ait: *si rem meam sub conditione stipuler, utilis est stipulatio. Si conditionis existentis tempore mea non sit. Et Marcellus, l. 98 eod.*: Existimo posse id, quod meum est, sub conditione stipulari. Idem etiam statuitur expressè de emptione l. 61, ff. de contrahend. empt., ibi: *Posse id, quod meum est, sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere.* Igitur res accipientis propria potest in pactum deduci sub conditione, si ipsius esse desinat, et in tempus quo ipsius non erit. Ratio hujus est quia contractus fieri intelliguntur non tam eo tempore quo reverà fiunt, quam eo in quod conferuntur, l. 39, ff. de manumiss. testam., l. 4, c. de donat. propter. nup. Et contractus sub conditione suspensivà tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio, ut ait Ulpianus, l. 7, ff. de contr. empt. Hæc enim præcipua vis est conditionis suspensivæ, ut suspendat actum, aut potius obligationem, quæ ex eo nasci possit, impediatur. Quare pendente conditione nec creditur, nec venit, ut idem jurisconsultus, l. 213, ff. de V. S., dixit, sed expectandus est conditionis eventus, ut si ea defecerit, contractus nullus dicatur; si verò eveniat conditio, actus perinde valeat, ac si purè et absolutè celebratus fuisset, ut alibi dicendum. l. 37, ff. de contr. empt., l. 8, de per. et com. rei vend., l. 36, ff. de R. C.

136. Ex l. 98 cit., ulterius notandum quòd si fundum alienum, qui promissoris non est, stipuler sub conditione, et in tempus quo illius erit, pendente autem conditione, fundus hic mihi legatur aut donetur ab alio, stipulationem hanc per donationem, non subverti, sed adhuc subsistere, cum possit iterum fundus ille non meus fieri, ut Glossa bene advertit. Sequitur hoc ex n. pr. Si enim rem meam utiliter stipulor sub conditione, si mea non fuerit, stipulatio rei alienæ sub conditione, si promissoris fuerit, periri non potest per hoc quòd res illa mihi donetur, et mea fiat pendente conditione; conditio enim adhuc pendet, et res, quæ prius aliena fuit, et modò mea

est, potest promissoris fieri. Nam si factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari c. 73 de R. J. in 6, et l. 85, ff. ibid. Multò minus perimetur stipulatio legitime facta, si casus, qui postea eveniat, sit talis, à quo stipulatio potuisset inchoari, ut fit in hoc casu.

Quamvis autem ex hac ipsa decisione legis colligatur, etiam rem alienam sub conditione, si tradentis fiat, in contractum deduci posse, hoc ipsum tamen limitationem patitur; quia liber homo ne quidem sub conditione, si servus esse cœperit, nec res sacra, religiosa aut usui publico destinata sub conditione, si sacra, religiosa aut publica esse desierit, in pactum deduci possunt; nam etsi æquè facile fieri possit ut homo liber servus fiat, res sacra profanetur, etc., sicut contingere potest ut res aliena fiat promissoris, res mea desinat esse mea, nihilominus tamen, quia fas non est, hujusmodi casus expectare, quo homo liber servus, res sacra profana fiat, etc., sed speciem habet inhumanitatis, irreverentiæ et impietatis, idcirco rejecti et damnati fuere contractus de rebus memoratis, etiam sub conditione, utpote rationi et humanitati parum congrua, l. 34, § 2, ff. de contr. empt., l. 83, § 3, ff. de V. O., quæ videri possunt. Neque obstat § 2. Inst. de inutil. stipul., ubi res stipulantis propria æquè parum in stipulationem venire dicitur, ac homo liber, res sacra, etc., quia in § hoc sermo est de stipulatione absolutà, non conditionatà, et quia ex digestis desumptus est, si dubium foret de ejus sensu, ex digestis interpretationem acciperet.

137. III. Pars conclusionis quartæ, quòd etiam possessio rei accipientis propriae in pactum deduci possit sub certà conditione, habetur l. 34, § 4, ff. de contr. empt., P. Friderich n. 241; per l. cit. autem tria requiri videntur, ut hujusmodi emptio vel stipulatio de possessione legitime fiat, nimirum, 1° ut venditor vel promissor sit in possessione; 2° ut ab initio agatur, ut sola possessio in pactum deducatur; 3° ut venditor in judicio possessorio, seu interdicti causà potior fuerit, vel futurus sit; dicitur enim § 4 cit.: *Rei suæ emptio tunc valet, cum ab initio agitur, ut possessionem emat, quam fortè venditor habuit, et in judicio possessionis potior esset.* Ratio hujus legis est, quia aliud est emere rem, aliud possessionem, aliudque est pretium rei, aliud possessionis, l. 3, § fin., ff. uti possidetis. Et potest alius possidere meam rem titulo vero et justo, quo casu rei meæ possessio mea non esset, et consequenter illam non minùs ac res alias per contractum acquirere possem.

§ 5. An et quomodò res, jure naturæ humano commercio exempta, possit esse objectum materiale pactorum?

138. Ut res aliqua in pactum deduci possit, requiritur ut sit in commercio humano, et usibus dominioque nostro subiecti possit. Definiri autem potest commercium, quod sit jus invicem patiscendi, ac res per pacta transferendi aut acquirendi. Hinc res in commercio esse dicuntur, in quibus jus aliquod per pacta acqui-

rare aut transferre possimus: extra commercium vero dicuntur, in quibus hoc fieri non potest, existunt autem aliquæ res humano commercio jure naturæ, aliæ jure gentium et civili, jure naturæ exempli gratia, liberi homines, l. 81, § 1, ff. de V. O., res sacre, § 5 cit., res spirituales, tot tit. de Simon, item res de se mortuæ, vel pænæ, ut quidem, per pactum tamen ad usus modis ex etia. De exemplis jure gentium et civili agemus, § 1, in præsent. deo de exemplis jure naturæ, de commercitate, de ultim. tamen scilicet de rebus necesse videtur possunt dicitur, 97, et deinde de facto, in quibus sect. seq. § 2, per tot.

#### *Libera homo.*

139. Item 1. Licet omnes homines nascantur liberi, 2. jure tamen introducta sunt civitates, 3. potestque se homo liber alteri in servitum vendere, vel alio ex pacto tradere.

1. Pars habetur ex § 2, *J. de J. N. G. et Civ. et § 2, J. de J. P., l. 3, ff. de J. et J., l. 3, § 4, ff. de S. H.* Neque contrahit Aristoteles, ut prima fronte videri posset, dum 1. *Pol.* 5, 3 et 5, duplicem servitutem facit, naturalem inquam, alteram legalem; naturalem enim tantum dicit, quæ est ex defectu rationis et prudencie, ut juxta naturalem inclinationem debeat alterius dominio subiacere, licet acti non serviat; inventi quippe non nunquam fuere homines ita servilis ingenii, qui ob stupiditatem, sibi et suis rebus commode vivere non potuerunt, sed suspirabant deum et directorem, quem tanquam artificem vite positionis sequerentur, hand aliter ac instrumentum. Quo etiam pertinet, quod Besoldus, *Class. 1, disp. pol. 1, thes. 21.* Ex scriptore quidam septentrionalis de rustici in Livonia refert; misere enim eos tractari, et virgis ad mortem caedi scribit, si quid deliquissent: horum conditionis insertus Stephanus rex Polonie, a plagis et verberibus vendicare, et mulctam, si peccassent, imponere voluit; illi vero hoc agre admodum ferentes, se omnia dum male perpeti, quam ut novitas aliqua introduceretur, affirmabant, adeo proclives simplices in erant ad servitutem.

140. II. Pars finidatur hoc discursu. Etsi homo libertatem à natura habeat, à natura tamen non habet jus ut nunquam serviat: jus naturæ illi libertatem tribuit, eamque illasam tandem voluit, quandiu reipublice, aut ipso etiam homini non foret nociva, non vero si aut reipublice, aut ipsius etiam hominis salus temporalis aliud exigeret; neque enim jus naturæ magis exigit hominem liberum esse, quam ut homo vitam ac membra integra conservet, et tamen ad conservandam vitam propriam mutilationem membrorum non solum admittit potest, sed quandoque etiam jure naturæ tenetur; hoc jus illum obligat, ut pro salute reipublice membra, ac ipsam vitam presentissime exponat neci; hoc ipsum jus magistratui potestatem concessit, facinorosos reipublice perturbatores e medio tollendi; quin et privato confidet injustum aggressorem occidendi, modo inculpate tutelæ moderamine non excedat. Quidni igitur naturali libertate suâ etiam

privari potest homo, si id respiciat, ut § 1, cum homines suis temporibus aut alicuius rei causa capti, etiam capti in bello justo servi victorum fierent, ut jure gentium notum tam fuit, § 3 *J. de J. P., l. 3, § 4, ff. de stat. hom.*, non modo reipublice, sed etiam pro reipublice plerumque excohibat, etiam cum in bello etiam victi ad a subdantes cedere fas non sit, ex hoc aliud à victore ad vindictam et ultionem accincto, sperare homines, si captos sum, forte in alterum liberos servare decesset, nec aliud à de victis et captis committam habere, quam ut alicuius rei causa serviti constituantur, licet ad victores ingratum victoribus fore non habeant, utantur consensu, et bonæ gentes ut capti victori in prædam cederent, atque in servitutem perfectam redeantur. Neque enim servitus perfectæ, quæ perpetuas operas debet, per se inhumana est, quæ vite necessitas exigit, tamque necessitatis aut crudelitatis videri potest, ut pro bono reipublice, aut universis cedere debeat, sed in specie hoc potest non per se, sed ex ratione humane etiam et in statu, licet in statu per se. Per se certe, quæ ex servitute, quæ illi alicuius rei causa tractari solent, habet, inhumane, etiam quæ in statu quod adhuc vivant, ut adeo ipsis etiam captis plerisque, ad vitam servandam, servitus optabilis videatur. Dùm autem § 5, *J. cit. tit.* statuit quod servitus in statu fuerit jure gentium contra naturam, deinde ubi legislator quod hoc sit contra jus naturæ per se ipsum, vel contra primævam hominum conditionem, in qua omnes nascebantur liberi vel contra communem naturæ inclinationem; non verò quod servitus per naturam repugnet.

141. Neque parum capiendi possunt liberi, ex hujusmodi captis, post captivitatem nati, quod et ipsi in servitutem redeant, § 1, l. 5 cit., tam quod liberi nati non fuissent, si victores parentibus non pepercissent, tam quod ex illis qui bello in captivitatem redacti sunt, nati fuerint. Ut autem ita nati servi fiant, requiritur, 1° ut parentes eorum capti fuerint in bello justo, quia sicut parentes capti in bello injusto liberi manent, l. 21, § ante, ff. de capt. et post. m. venen., ita etiam liberos et ingenuos procreant; 2° ut mater etiam capta sit, nam si solus pater tali bello capiatur, mater verò libera maneat, ingenuus ex patre servo et matre liberâ vel libertâ nascitur; etsi enim de jure communi, quod tantum, nobilitatem et honores patris legatur conditioni patris, quod in nobilitatem tantum et civitatem servatur, si mater matris, juxta illud: *Partus sequitur ventrem, l. 1, c. de R. Viar. 5.* Non tamen requiri videtur, ut ante utero tempore ancilla fuerit, seu, ut jam ante conceptionem in captivitatem abstracta fuerit, dummodò tempore partu capta sit, serva sit, quia, si mater ante nati non esse servum sit, si mater alia ex causa captâ fuit, pr. *Inst. de heredi. l. 1, § 2, ff. de capt. et post. m. venen.* Quod colendas matris et matris ancillæ in ventre est, tamen si mater gravida per bellum capiatur, simul etiam capitur eodem jure is qui in ventre est, et consequenter si mater ante bellum in captivi-



tatis maternæ, servus efficitur. Enimverò hoc, quòd proles nata ex matre quæ vel tempore conceptionis, vel partûs, aut intermedio libera fuit, ingenua nascatur, procedit tantum, si mater jure civili serva facta est, v. g., si seipsam vendi permiserit, de quo mox, aut servi amore debacchata, servo nupserit; nam et hæc in servitutem transibat, *l. unic. c. de mulier. quæ se serv. junxit*, uti etiam, si in pœnam delictorum ad metalla condemnata fuerit, quæ tamen pœna, seu servitus, per Justinianum sublata fuit *Nov. 22, cap. 8*; non verò procedit, si mater jure gentium ancilla fieret. Quare si gentilis, aut Turcica mulier, dum uterum gerit, caperetur, nata ex eâ tempore captivitatis proles serva fieret, quia, ut cap. 3, § 8, dixi: Turcæ ac gentiles capti in bello justo à Christianis etiam hodiè adhuc servi fiunt, cum servitus illa tantum inter Christianos fuerit abrogata.

142. III. Pars, quòd homo liber in servitutem se alteri vendere aut pacto tradere possit, habetur *l. 1, ff. quibus ad libertatem proclam.*, *l. 7, ff. de liberal. caus. l. 5, § 1, ff. de stat. hom. § 4, J. de J. P.* Plures tamen, ut hujusmodi venditio, aut pactum aliud subsistat, conditiones requiruntur, et 1<sup>o</sup> quidem, ut sit sui juris; aliàs enim emptor dominium illius acquirere non posset; 2<sup>o</sup> ut sit major viginti annis, aut si minor fuit, post annum vigesimum impletum ultrò maneat in servitute, *l. 1 et 4, ff. quibus ad libert. proclam. l. 5 cit., l. 16 cit., l. 7, § 1, ff. de liberal. caus.*; 3<sup>o</sup> ut sciat se esse liberum, *l. 16 cit.*; 4<sup>o</sup> ut eâ intentione hoc faciat, ut de pretio participet, *l. 5 c. cit., tit., l. 5 cit., ff. de S. H.*; 5<sup>o</sup> ut de pretio reipsâ participet, *cit. l. 1, ff. quibus ad libert.*; 6<sup>o</sup> ut venditor quoque sit conscius libertatis, *l. 16 cit., c. de liberal. causâ*; 7<sup>o</sup> ut emptor non sit conscius libertatis, sed putet eum quem emit jam antea fuisse et esse servum, *l. 7, § 2, ff. de liberal. causâ, et l. 70, ff. de contr. empt.*; et denique 8<sup>o</sup> ut venditor hoc non per seipsam faciat; sed operâ alterius utatur, quia etsi hoc nullâ lege clarè exprimitur, et Ulpianus, *l. 7, § 1, ff. de liber. caus.*, dicat: *Sed si ante quidem se venundedit*, necessariò tamen ex præcedente conditione sequitur, quia si ipse se venderet, non posset emptor putare illum esse servum, cum servus se venundare non possit. Hinc Ulpianus intelligendus est, juxta *c. 72, ff. de R. J.*: *Qui facit per alium, idem est ac si faciat per seipsum*. Reliqui enim textus omnes dicunt:

1 Si venundare se passus est. Licet autem libertas, quæ homini congenita est, inæstimabilis res sit, *l. 106, ff. de R. J.*, § 7, *Inst. quibus ex caus. manumitt.*, et idcirco omnibus rebus favorabilior, *l. 122, ff. pr. R. J. et § 34, Inst. de Legat.*, et per servitutem plerumque infamia ordini, vel genti, generique familiæ inuratur, *l. 1 et 2, ff. de liber. caus.*, nihilominus tamen per jura citata proclamare ad libertatem non potest, qui sub prædictis conditionibus in servum vendi se passus est. Quodque Glossæ, in *l. 5, § 1, ff. de S. H. V. miror.*, mirabile; Bachovio ad § 4, *J. de J. P.*, durum; Fern. Vasq. *lib. 1 Contr. cap. 9, n. 11*, monstro simile videtur, etiamsi minor ex imbecillitate potius judicii et hebetudine, quàm ex malitiâ venundari se patiat; valet ipsius venditio, nec remedium restitutionis ei

conceditur, etsi curator auctoritate suâ nullâ ratione intervenierit, et tamen, ut habemus *ex tot. tit., ff. de reb. eor. qui sub tutel. et c. de præd. min.*, minor, etsi vigesimum ætatis annum compleverit, rem suam in bonis temporalibus sine auctoritate tutoris paciscendo deteriore facere non potest sine judicis decreto, nec minimum prædium validè alienat, sique pacto valido gravius læsus fuerit, ad restitutionem in integrum recursum habet. Ut adeò si unquam alibi hic certè locum inveniat *l. 20, ff. de Leg.*, nec alia ratio reddi possit, quàm quòd ita legislatori placuerit, vel etiam *l. 12, § 1, ff. qui et à quibus manumissi*, ibi: *Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*.

143. Neque tamen propterea hæc juris dispositio injustitiæ argui potest, quasi aut in bonis temporalibus plus, aut circa hoc minùs, ac oportuisset subditorum libertatem restrinxerit; ac venditionem sui ipsius in servitudinem certis subconditionibus irrevocabiliter valere voluerit; deditionem enim in servitudinem, modò vendens se liberum sciat, etiam jus naturæ probat, jus divinum permittit, usus apud gentes pleasque receptus confirmat. Nam quid juri naturæ conformius est, quàm hominem liberum, qui non minùs libertatis suæ quàm famæ et honoris dominus est, posse illam abjicere, et cum aliâ ejusdem valoris commutare? V. g., cum vitâ, quâ aliàs privandus foret, quia captus fuit in bello justo, aut quia alimenta non habet, etc., permissum jam olim à Deo Hebræis fuerat, ut ob paupertatem, si vellent, aliis pro alimentis in servitutem se venderent, aut ex amore conjugis in servitute, quæ anno jubilæi aliàs finiebatur, remanere possint, *Exod. 21, 2 et 4, Deut. 15, 12, Levit. 25, 39*. Apud alias quoque gentes id ipsum passim receptum erat. Sic lib. 6 Bell. Gall., de Gallis scribit Cæsar: *Plerique, cum aut ære alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuriâ potentiorum premantur, sese in servitutem dicant: nobilibus in eos eadem omnium sunt jura, quæ dominis in servos*. Antiqui Germani, si suspecta fides Taciti de Morib. Germ. non fallit, ubi lusu omnia perdidissent, novissimo alexæ jactu de libertate et corpore contendebant, aut res suas denuò recepturi, aut nec corpus, nec libertatem habituri; victus enim voluntariam servitutem adibat. De Græcis Dion Prusæensis, *orat. 15: Innumeri, cum liberi sint, se in servitutem dant, ut ex contractûs formulâ servant*. Plura hujusmodi exempla Grotius dabit *J. P. et B. lib. 2, c. 5, § 27*.

144. Quæres: An homo liber etiam sine suo consensu ab aliis in pacta alienativa deduci et vendi possit? — Respondeo: Jure Romano veteri licitum erat patribus filios per pactum in servitutem dare, ut conceditur *l. 12 Tab.*; jure autem Justiniano potestas hæc patrum non parùm restricta fuit; nam per *l. 1, c. de patr. qui fil. distrax.*, non potest pater, licet filios in potestate habeat, eos vendere, aut pignori dare; *lib. 2 tamen, cit. tit.*, unicus excipitur casus, si propter nimiam paupertatem, egestatemve victis causâ filium filiamve sanguinolentos, id est, recens

natos, et à matre rubentes, ut terminum hunc post Traquellum explicant Perez *c. eod. tit.*, Brunemannus *ibid.* Hoc enim casu venditio sustinetur; ita tamen ut non patri tantum, sed et filio, vel alteri cuius facultas detur, servum hunc oblato pretio aut alio mancipio redimendi. Imò posset filius in servitutem datus patrem cogere ad se redimendum ut tradit Felinus *c. 22 de Rescript.*; à quocumque autem redimeretur, non foret libertus, sed rediret ad ingenuitatem, *l. 2 cit.* Quinvis autem lex hæc loquatur de patre, non ideo excludit avum, cum etiam hic patris, sicut nepos filii, appellatione continetur *l. 201, ff. de V. S.* Quin probabilius etiam matri ex eadem causâ jus filium aut filiam in servitutem tradendi datur; causa enim allegata in matrem quoque cadit: nimirum nimia paupertas egestasve; non verò patria potestas, cujus nulla ibidem mentio. Quod vel ex eo fit clarum, quia vel per terminos illos victus causâ intelligitur victus filialis, et certum videtur non patrem solum, sed et matrem, vendere posse filium, si aliâs illum alere non posset. Vel intelligitur victus parentis, et cum filius non minus matri quam patri debeat, si vendi potest, ne pater fame pereat, vendi etiam poterit, ne mater ita pereat, ex *l. 2 cit.* Ulteriùs colligitur, venditionem hujusmodi non alio in casu subsistere, quam si ob summam paupertatem, victus causâ, et filius sanguinolentus vendatur, quia pro adultioribus facilior modus ipsos alendi inveniri posset. Dicit enim imperator Constantinus, in hoc tantummodo casu venditione valente. Multò minus, quòd in lege hæc patri et avo, in cujus potestate sunt filii, atque ob identitatem rationis matri concessum est, ad alios extendi potest, et consequenter, si ab alio homo liber sine ipsius consensu venderetur, nullatenus subsisteret contractus; quæ enim propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi, et extendi ad alia etiam consequentia, *l. 162, ff. de R. J.*

145. Verùm hæc de jure Romano; nam moribus hodiernis nec patri nec matri licet filium aut filiam etiam sanguinolentos ob egestatem paupertatemve vendere, Perez in *Cod. tit. de patribus qui fil.*, Struvius Exerc. 23, thes. 27. Utrum verò, si hoc jus moribus introductum non obstaret, spectato jure naturæ, parentibus jus competat, filios in servitutem vendendi, controvertunt theologi et jurisconsulti; affirmant Molina, tr. 2, disp. 33, n. 29; Lessius, lib. 2, cap. 5, n. 17; Grotius, lib. 2 de J. P. et B. c. 5, § 5; Mullerus ad Struvium, exercit. 23, thes. 27, et plures ab his allegati. Contra verò negant, spectato jure naturæ posse parentes filios in servitutem vendere, aut aliter in servos propriè dictos distrahere, Rebellus p. 1, lib. 1, q. 9; Castropalao, de Just. in gen. disp. unic. punct. 9, n. 6; card. de Lugo, de J. et J. disp. 1, à n. 7; Felden et Boccher, in commentationibus ad Grot. lib. 2, c. 5 cit., qui et ipse eod. lib., § 26, in fin., benigniori sententiæ favere videtur, quibus et ego non in vitus subscribo. Et ratio est: Nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur, c. 78 de R. J. in 6; auique parentes de jure naturæ non ha-

bent dominium proprietatis in filios; aliâs filii non liberi, sed servi forent, nec personæ, sed res essent, ac instar servorum pro nullis haberentur, nec caput haberent; ergo neque dominium proprietatis in filios in alios per pactum transferre possunt. Etsi enim filius parentum, ex quibus natus est, fructus sit, non tamen ita parentum est, sicut est suus; dignitas siquidem et nobilitas humane nature facit ut, licet reliquæ res tam animatæ quàm inanimatæ ratione productionis fiant ipsius producentis, homo tamen non fiat generantis, nec addicatur et dedecetur penitus utilitati alterius, ut hos et equus, sed solum det jus parenti ut filium gubernet et dirigat, eumque ex pietate et gratitudine habeat obstrictum. At lege permittente filios in servos venundare possunt; ita est: sed hoc non dominium proprietatis in parentibus, sed dominium jurisdictionis in legislatore probat, qui exigente bono publico, non de rebus tantum, sed etiam de personis subditorum licitè et validè disponit; sine hoc potestas patria quatenus personam respicit, non in patris, sed filii solius utilitatem tendit. Hoc ipsum tamen neutiquàm impedit quin, ut gentium ferè omnium usu receptum videmus, possint parentes ob belli calamitatem, aliamque gravem necessitatem filios aut filias suas pro confirmandâ datâ fide in obsides dare. Sic enim, ut innumeros alios taceam, notissimum in Germaniâ nostrâ est, duos filios Francisci primi Carolo V imperatori pro patris liberatione obsides datos fuisse, donec à patre liberato et in Galliam remisso adimpleta essent singula regis lutionis capita, Perez, loc. cit. Imò non modò filii, sed etiam vassalli à regibus obsides dantur, ut quæ inter ipsos, et extraneum principem de publico conventa sunt, effectum habeant, quoniam verò dura nimis et libertati humane inimica est obligatio hæc, quæ ex facto alieno venit, non puto eam contrahi posse, nisi ex obsidum consensu, aut voluntate ejus qui imperium habet; nam in summo civili imperio comprehenditur etiam jus in actiones subditorum, ut in bona. Tenebitur nihilominus princeps incommodum hoc ei qui patitur, aut hæredibus compensare. Hugo Grotius, de J. P. et B. l. 5, c. 20, § 52.

146. Ex hucusque dictis patet liberum hominem eatenus potissimum in jure nostro commercio humano exemptum dici, quatenus non potest sine suo consensu ab alio quàm patre in servitutem dari, vendi, vel alio pacto alienari, nec à sciente, etiam cum ipsius consensu, comparari; hoc ipsum tamen ob leges inter se pugnantes, non levem difficultatem habet. Sic *l. 1, § 9, ff. de O. et A.*, dicitur quòd inutilis sit stipulatio de libero homine; id ipsum habetur § 2 de inutil. stipul.; etiamsi quis hominem, quem sibi dare stipulatus est, servum esse putasset. Contra verò per *l. 4, ff. de contr. empt., et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi, qui haberi non potest, emptio intelligitur, si ab ignorante emitur.* Concordat *l. 70, ibidem*, ubi Licinius Rufinus ita loquitur: *Liberi hominis venditionem contrahi posse, plerique existimârunt, si modò inter ignorantes id fiat, quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emptor autem ignoret.* Aliqui, ut leges has concilient,



dicunt cum Molinâ, eum qui ignorans hominem liberum emit, solum agere posse ad refundendum pretium, non verò ad interesse; sed apertè repugnat l. 4 et 70 cit., quia si emptio intelligitur, ad interesse agi potest, imò contradicit hæc conciliatio in terminis l. 62, § 1, ff. de contr. empt., ibi: *Qui nesciens sacra loca vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat ex empto tamen adversus venditorem experitur, ut consequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur.* Idem de homine libero, ignoranter emptio habetur l. 46, § 2, ff. de liberal. causâ. Quare alii cum Struvio in concil. leg. ad cit. l. 70; Haunoldo, tr. 10 de Inst. de empt. et vend., n. 87; P. Friderich n. 146, optimè priores illas leges conciliari putant per duas has postremas, et § fin., J. de empt., in quo idem habetur. Hinc docent talem venditionem non valere, ita ut per eam transferatur dominium; valere autem quatenus ex eâ venditor emptori obligatur ad interesse. Atque hæc responsio admodum conveniens est, neque obstat l. 1, § 9, ff. de V. O., et § 2, Inst. de inut. stip., ubi dicitur quòd stipulatio facta de homine libero, etsi stipulator servum putasset, protinùs inutilis sit quia jura hæc loquuntur de stipulatione quæ fit de dando, non verò de tradendo, ut legenti patebit. Hinc mirum non est quòd protinùs, ut inutilis concidat cum per se nulla sit stipulatio de transferendo dominio quod transferri non potest.

#### *Res sacra et spiritualis.*

147. Dico 2<sup>o</sup>: Res sacra, uti etiam spiritualis, de quarum priore cap. 1, § 2, de posteriore verò, § 9, ad finem, egimus, potest esse objectum pactorum et contractuum unilaterallum, in quibus ex alterâ parte nihil intervenit. 2<sup>o</sup> Imò, spectato jure naturæ et divino, potest deduci etiam saltem per se in pacta bilateralia, in quibus utrinque datur aut promittitur res sacra vel spiritualis. 3<sup>o</sup> Quod tamen stando in jure ecclesiastico sæpius sine vitio simoniæ fieri non potest.

1<sup>a</sup> Pars consideranti est clara: sic utique promittere alieni possum absolutionem à peccatis, ubi illâ dignum se reddiderit, vel etiam sacras reliquias, etc., sic stipulari possum jurisdictionem ecclesiasticam vel beneficium, à iudice ecclesiastico, vel collatore gratis concedendum. Certè si collatio libera beneficii donatio est, ut appellatur c. 5 de concess. Præbend., c. 4 de Donat., c. fin. de off. vlc. in 6, nulla in hoc difficultas esse potest. Neque obstat c. fin. de Pact., ubi omnis pactio, omnisque conventio de rebus spiritualibus cessare dicitur; siquidem capitulum hoc intelligi non potest de pacto unilaterali.

148. II<sup>a</sup> Pars denuò difficultatem habere non videtur, stando enim in jure naturæ et divino, essentia simoniæ consistit in pactione seu conventione onerosâ quâ res sacra vel spiritualis pro temporali commutatur, sieque vilipenditur et indignè habetur, quia pretio temporali æstimatur; atqui si res sacra pro sacrâ, aut spiritualis pro spirituali detur, res sacra, etc., non indignè habetur, sed, ut decet, honoratur ac æstimatur, nec contra naturam inter se commutatur, nec

nem et naturalem habent æstimationem, ita quoque sacra et spiritualia inter se ejusdem æstimationis sunt, potestque dari gratia pro gratiâ, ut perhibet dilectus Christi discipulus c. 1, v. 16, Joan.; igitur spectato jure naturæ et divino, saltem per se in pactum deduci potest res sacra vel spiritualis, si etiam ex alterâ parte res sacra vel spiritualis detur; si enim pactum tale de jure naturæ et divino simoniacum non est, nihil ampliùs stando in his juribus illi obesse potest, quominus validum, quin et licitum sit; et verò quis simoniæ de hoc jure arguet illos qui sacras reliquias invicem permutant? quis simoniacos dicet illos sacerdotes qui ita paciscerentur, ut alter pro altero sacrum legeret, alter alterius confessionem exciperet, alter cum altero ex concessâ ipsis facultate in voto dispensaret, vel etiam si unus alteri promittat operam suam in curâ animarum cum pacto, ut vicissim, ubi opus fuerit, hic ipsi operam suam præstaret? neque enim in hujusmodi permutatione periculum simoniæ aut vilipensionis rei sacræ aut spiritualis foret, modò spirituale non habeat annexum temporale, cujus intuitu detur spirituale, c. g., si dentur sacræ reliquie pro calice argenteo aut aureo consecrato, vel nisi spirituale quod datur pro spirituali aut sacro tale sit, pro quo aliàs stipendium deberetur ac loco stipendii res sacra vel spiritualis detur, v. g., si alicui darentur reliquie cum pacto ut aliquot sacra pro dante legeret; his enim ac similibus in casibus, cum res sacra vel spiritualis pretio temporali æstimaretur, dubitari non potest quin simonia juris naturæ et divini interveniret.

149. III<sup>a</sup> pars, quòd de jure ecclesiastico sæpius sine vitio simoniæ res etiam spiritualis pro spirituali in pactum deduci non possit, pariter indubitata est. Nam 1<sup>o</sup> permutatio beneficiorum propriâ auctoritate permutantium facta de jure ecclesiastico non modò illicita et simoniaca, sed etiam invalida est. Quòd illicita sit, constat ex c. 5, 7, de R. P., ubi expressè prohibetur ne permutationes beneficiorum propriâ auctoritate fiant: imò hæc permutatio etiam simoniaca est, ut rectè tradit communis DD. contra Durandum et nonnullos alios, tum quia, c. 5 cit., dicitur quòd hujusmodi permutatio labem simoniæ semper contineat, tum quia ista conventio est prohibita intuitu religionis; pactio autem circa spiritualia contra religionem est simoniaca, ut fusè probat doctor Eximius, lib. 4 de Simoniâ, c. 31, à n. 9; quòd verò etiam invalida sit, rectè cum communi docet Castropalao tr. 17, dip. 3, punct. 15, n. 4, et post eum P. Friderich de Simoniâ, n. 168: nam privati non habent potestatem beneficia sua deserendi et alia ingrediendi, cum beneficia absque institutione canonica obtineri non possint, neque vitiosus ingressus, qualis est, si propriâ auctoritate ingrediantur, illum jus aut titulum illis tribuere possit. Quare audiendi non sunt Glossa et Innocentius, dum, c. 5 cit., aiunt, præbendas ejusdem rationis propriâ auctoritate permutari posse: jura enim citata generaliter loquuntur, nec inter beneficia distinguunt. Dixi tamen, propriâ auctoritate facta; nam si legitimi superiores auctoritate fecerint, non modò licita et valida, sed

aliquam etiam Libe. si. o. c. cum fuit per permutationem, c. 17. l. *Præb.*, c. 1, 6, 7 et 8. de R. P., c. unic. eod., c. 19. *Clement. unic. de Nonam.* autem superiores licet tunc videntur omnis ille cui ius instatur, id in his beneficiis competere, sive deinde sit episcopus, sive prelatus, per electionem quasi episcopalem habens, sicut alibi, per am quæ episcopus solum potest apprehendere, per autem tamen beneficiorum quæ ad ipsam electionem pertinent, c. unic. de R. P. in 6, ibi *Ad tamen collationem accedente.* per am quæ is qui ius non habet in hoc beneficium habet quoad provisionem in illis quæ episcopus in habet potestatem, neque deest voluntaria, qualis hæc foret, ejus potestatem excederet, sed solum destitutio, quæ beneficio invito admittit beneficium; prior namque ad jurisdictionem voluntariam, non ad contentiosam pertinet. Nullatenus vero simoniaci forent permutantes, si ante consensum superioris de permutatione tractarent, modò conditionate solum concluderent, si superioris consensus accesserit, c. 8, de R. P., c. unic. eod., in 6, *Clement. unic. ibid.*

450. 2<sup>o</sup> Illicita, simoniaca et irrita sunt pacta adjecta collationi aut resignationi beneficii, item electioni aut praesentationi ad beneficium, quibus vel ipsi, qui beneficium confert resignat, ad illud eligit vel praesentat, vel alteri reservatur accessus, ingressus, regressus ad beneficium. Quòd illicita et irrita sint hæc pacta, si reservetur accessus et regressus, etiam si cum consensu ordinarii ineantur, clarum est ex Tridentino, sess. 25, c. 7, de ref., ubi ordinariis potestatem admittit hujusmodi collationes beneficiorum approbandi, decretumque suum extendit etiam ad cardinales, ad coadjutorias episcoporum et prelatorum, nisi à Romano pontifice probentur; ut enim ait S. Synodus, pacta hujusmodi imaginem quandam hereditariae successionis referunt, quæ in beneficiis ecclesiasticis odiosa, sacrisque constitutionibus et Patrum decretis contraria, quòd verò sive reservetur accessus et regressus, sive etiam ingressus, illicita, invalida, et si moniaca sint et quidem in specie simoniæ confidentialis, ac ita paciscentes poenas simoniæ confidentialis incurrant, etiam si episcopus pacta hæc rata habuerit, habetur ex constitutione Pii IV, quæ incipit: *Romanum pontificem*, estque in Bullario Cherubini 85, et S. Pii V, quæ incipit: *Intolerabilis*, quæ pariter in dicto Bullario est 85 inter bullas hujus pontificis. Dicitur autem hæc simonia confidentialis, quia confertur aut procuratur alicui beneficium cum *confidentia* obligatoria, hoc est, pacto expressâ; nam si quis alteri beneficium procuraret, absque animo illum obligandi, solumque consideret seu speraret, quòd alter, v. g., illud amico suo sit resignaturus, neque simonia juris ecclesiastici foret, cum voluntas emendi et vendendi, seu obligandi, alterum omnino deficiat. Neque obstat quòd in constitutione S. Pii V sola intentio dimittentis simoniæ damnetur, quia per intentionem hæc pontifex intellexit voluntatem obligandi, P. Pichler, de *Simoniâ* n. 493 citans Suarezium ac alios; id tamen ex verbis his evincitur, ad simoniam confidentialem sufficere, si procurans alteri benefi-

cium intentionem et voluntatem suam exprimat, tametsi alter non repræsentat nec patiscatur, Castropalao, tr. 17, disp. 3, punct. 18, n. 4. Porro accessus ad beneficium reservatur, si quis alteri procurat beneficium cum pacto, ut tertio cuidam, qui hic et nunc ob defectu, v. g., ætatis illius capax nondum est, cessante impedimento illud beneficium relinquat, ac ille tertius debitam ætatem consecutus habeat accessum, hoc est, ius dictum beneficium apprehendendi propria auctoritate, ingressus autem reservari dicitur, si quis beneficium sibi collatum, cujus possessionem adhuc nunquam adiit, alteri cedat eo pacto ut cedens, si per mortem cessionarii vel alio modo vacare contigerit, illud ingredi et possessionem capere valeat. Denique regressus in pactum deducitur, si aliquis beneficium jam legitime possessum cedat, vel resignet alteri cum pacto, ut cedente vel decedente resignatario ipse resignans idem beneficium recuperet. Videatur R. P. Schmalzgruber, n. 37 de *Simoniâ*, R. P. Pichler, ibid. n. 6.

451. 3<sup>o</sup> Resignatio beneficii in favorem alterius, facta coram episcopo aut prelato summo pontifice inferiore, de jure communi illicita, invalida et simoniaca est. Non esse licitam inde patet, tum quia sapit hæreditariam successionem, quam jura sacra in beneficiis damnant, can. 16, caus. 8, q. 1, c. 1, de *Præbend.*, et alibi sæpius, ac per illam digniores plerumque excluduntur, quod est contra c. 29, de *Præbend.*, et Tridentinum sess. 24, c. 1, de *Reform.*; tum quia episcopus non potest beneficia conferre nisi prius vacent, c. unic. de rer. Pernut. in 6, *Clement. unic. eod.*, c. 1, de *concess. Præb.*; atqui beneficium resignatum sub conditione, ut certæ personæ conferatur, non prius vacat quàm illi determinatæ personæ conferatur; actus enim sub conditione positus non valet, nisi postquam impleta fuerit conditio, § 4, *Inst. de V. O.*, l. 16, ff. de *condict. indeb.*, l. 213, ff. de *V. S.* Hinc si ex quacumque causâ resignatario non acquiratur, ejus jus manet penès resignantem, ut est communis sensus doctorum, Rotæ decisionibus firmatus, teste Flaminio de *Resig. benef.* lib. 1, q. 3, n. 47; tum denique quia portiones super beneficiis et iuribus ad ea pertinentibus à jure canonico universim reprobandur, c. 4, 6, et fin., de *Pact.* Ex hoc ipso autem necessariò sequitur, renuntiationem hujusmodi coram prelato summo pontifice inferiore factam etiam invalidam esse: nam si prelati inferioribus adempta est à jure potestas talem resignationem acceptandi, si beneficia conferre non possunt, priusquàm vacent, nulliter omnino acceptant. Imò, ut docet Suarez, lib. 4 de *Simon.*, c. 35, n. 12, Castropalao, tr. 17, disp. 5, p. 17, n. 6, ac alii, non potest episcopus aut alius prelatus summo pontifice inferiori acceptare talem resignationem rejectâ illâ conditione, sique beneficium conferre cui voluerit, quia actus sub conditione et modo factus non potest quoad unam partem admitti, et quoad alteram rejici, sed totus recipi vel rejici debet, arg. l. 28, § 12, ff. de *Licent. legat.*; et verò, si permutatio non valet, nisi beneficia confe-



rantur resignantibus ex causâ permutationis, quia sub hac solùm conditione resignant, pariter non valebit acceptatio resignationis in favorem, nisi sub modo et conditione adjectâ. Addit insuper Rebuffus in Pract. de resig. cond. n. 7, neque ipsum papam posse rejectâ conditione acceptare resignationem, quia ctsi hanc rejicere possit, si tamen acceptat, licitè non potest beneficium dare alteri quàm resignatario; privaret enim resignantem invitum suo beneficio absque justâ causâ, siquidem renuntians in manu pontificis non peccat; igitur ipsi nolenti beneficium adimi non potest, nisi aliâ fortè ex causâ indignum se beneficio reddidisset. Quam sententiam sibi valdè placere indicat Suarez loc. cit. n. 13. Denique simoniacam esse hujusmodi resignationem docet communis doctorum cum Suarezio, cap. 35 cit., n. 7, habeturque ex variis juribus citatis, et vel maximè ex c. 5 de rer. Permut., ibi : *Præsertim pactione præmissâ, quæ circa spiritualia vel connexa spiritualibus labem semper continet simoniæ.*

152.4° Illicitum, simoniacum et invalidum est omne pactum bilaterale in materiâ beneficiâ, etiamsi ex alterâ parte merè spirituale neque ad beneficia pertinet interveniat. Hinc non solùm simoniacum et nullum foret pactum, si, v. g., episcopus promitteret clerico beneficium sub conditione ipsi ministrandi per aliquod tempus in spiritualibus, vel si patronus aliquem præsentaret cum onere dandi in electione futurâ suffragium filio aut consanguineo patroni, aut si duo pluresve electores paciscerentur, ut sibi mutuò opitulentur et obsequantur, nunc unius amicum eligendo, postea alterius, aut si ambiens episcopatum mihi pro meo suffragio promittat beneficium, postea conferendum, aut si unus cedat jure ex præsentatione quæsito, alter litteris expectativis, etc., ut manifestum fit ex c. 11 de Simoniâ; sed etiam simoniacus esset, qui ut ab episcopo beneficium aut jurisdictionem ecclesiasticam, etiam sine salario exercendam, acquireret, ei promitteret reliquias aut sacrum corpus insignis cujusdam sancti, etc. Ratio est quia deducere in pactum rem spirituales pro spirituali in materiâ beneficiâ aut beneficiis connexâ, qualis haud dubiè est jurisdictio ecclesiastica, est simoniacum, ut cum Glossâ, in c. fin. de Pact., verbo cessare, tenet communissima fundata in c. fin. cit., ubi dicitur quòd pro spiritualibus obtinendis omnis pactio omnisque conventio debeat omninò cessare, nulliusque penitus momenti sit, uti etiam in c. 5 de rer. Permut., juxta quod pactio circa spiritualia labem simoniæ continet. Quamvis autem c. fin. universaliter de spiritualibus loqui videatur, ac etiam ratio, c. 5, in textu, n. præc. in fine, allegato, universalis appareat, nihilominus tamen post glossam cit., theologi et canonistæ vix non unanimiter omnes capitula hæc, quatenus damnant pactum in quo utrinque spirituale intervenit, ad materiam beneficalem, aut cum beneficiis connexam restringunt, tum quia c. 5, in terminis loquitur de beneficiis, tum quia jus canonicum omne pactum circa beneficia præcipuè detestatur,

ut ex hucusque dictis abundè liquet, tum quia nullus doctorum hucusque fuit qui, in exemplis n. 148 allegatis, simoniam etiam juris ecclesiastici agnoverit; unanimis autem doctorum consensus, eique conformis continuata praxis, et consuetudo optima legum ac canonum interpret est, c. 8. de Consuetud.

153. Ceterum pacta hæc, quæ pro declaratione membri terti conclusionis nostræ attulimus, simoniam duntaxat juris ecclesiastici, non verò naturalis aut divini continere, eò quòd intuitu religionis ab Ecclesiâ tantùm prohibita fuerint, constat tum ex membro secundo conclusionis, tum ex eo quòd non solùm permutationes beneficiorum factæ cum legitimi superioris auctoritate, sed etiam pacta reservativa ac resignationes in favorem, etc., accedente approbatione summi pontificis non modò validæ, sed etiam licitæ, omnisque simoniæ expertes sint. Neque enim probare possem quod innuit P. Friderich n. 182, dùm ait : Obligatio imposita episcopo acceptandæ resignationis et collationis certo homini faciendæ videri potest quoddam onus temporale et prætio æstimabile, sicque intercedit pro spirituali temporale, ac proinde simonia juris naturæ; si enim obligatio pontificis, dùm beneficium in ejus manus resignatur, nec onus temporale, nec temporali pretio æstimabilis est, neque episcopi obligatio talis erit : ex hoc ipso tamen adhuc ulterius sequitur, praxin illam, quæ pluribus in diocesisibus nostrâ in Germaniâ viget, quâ ordinarii resignationes, etiam in favorem factas, admittere solent, non statim tanquàm simoniacam damnandam esse, cùm potestatem hanc habere possint ex privilegio summi pontificis saltem ex diuturnâ et immemoriali praxi ex stylo præsumpto.

154. Dico 3° : Res intrinsecè sacra vel spiritualis non potest esse objectum pactorum et contractuum bilateralium, in quibus ex alterâ parte temporale pretium intervenit; 2° idem dicendum de re extrinsecè sacra vel spirituali, sive deinde rei sacre aut spirituali fuerit concomitante connexa et intrinsecè conjuncta; 3° sive tantùm conjuncta extrinsecè et consequenter connexa; 4° imò neque res extrinsecè sacra et spiritualis, si huic antecederet sit connexa, pro pretio temporali in pactum deduci potest, si in concreto accipiat; 5° secus dicendum de extrinsecè et antecederet connexâ in abstracto sumpto.

Prima pars hujus conclusionis certa est : Ex unâ enim parte pactum in quod res intrinsecè sacra vel spiritualis pro pretio temporali etiam latius sumpto deducitur, simoniam juris naturalis et divini continet, ut habetur de donis Spiritûs sancti et gratiâ sanctificante, can. 8, caus. 1, q. 3; de Sacramentis in genere, c. 9 de Simon.; de Baptismo et Confirmatione, can. 99, caus. 1, q. 1; de Pœnitentiâ, c. 14, de Simon.; de Eucharistiâ, can. 100, caus. 1, q. 1; de extremâ Unctione, can. fin. caus. 1, q. 1; de Ordinis sacramento, can. 1 et seqq., caus. 1, q. 1; de Matrimonio, c. 29 de Simon.; de Benedictionibus et Consecrationibus, can. 7, caus. 1, q. 3; de Jurisdictione ecclesiasticâ in spiritualibus, c. 21 de Simoniâ. Igitur

ane peccato gravi contra naturam, non ad fieri non potest; neque enim, ut bene monet B. P. Schmalzgraber, n. 15, de *Simoni*, peccatum hoc ob peccatum in materia leve esse potest, quia sive res temporalis, sive spiritualis modica fuerit, semper res spiritualis, quæ altioris est ordinis, indigne tractatur; ex alterâ parte pactum aut contractus hujusmodi, in quo res intrinsecè sacra aut spiritualis pro pretio temporali datur, in ratione pacti aut contractus nullus omninò est, ut clarum fit per *extrinsec.* 2 de *Simoni. int. com.*, ubi docetur quòd viribus omnino careant, nec accipienti jus aliquid acquiratur, nec fructus suos faciat, *sed ad tractum omnium quæ percipit, restitutionem sub animæ nunc periculo sit adstrictus*, et ratio est, tum quia res intrinsecè sacra et spiritualis pretio temporali æstimabilis non est per dicta n. 113, et consequenter sine titulo temporale illud acceptaretur, tum quia res sacra aut spiritualis gratis ex voluntate ejus in cujus est dominio, alius concedenda est; igitur si datus aliquid pro eâ accepit, ad restitutionem tenetur, non minùs ac dispensatur, si quid dispensationis nomine tanquam debitum acceperit, ut patet in eleemosynario principis, qui, si quidpiam exigit pro eleemosynâ pauperibus erogandâ, non tantum principi, sed etiam pauperibus injuriam infert, atque ad restitutionem obligatur, et quidem ante omnem sententiam; quod enim sine titulo detinetur, injustè et contra justitiam commutativam detinetur; ita autem detentum ante omnem sententiam etiam declaratoriam sub animæ periculo restituendum est, c. 11 de *Simoniâ*.

155. Dixi tamen, hujusmodi contractum in ratione contractûs nullum omninò et invalidum esse; licet enim valida sit simoniaca collatio sacramentorum, consecratio ecclesiæ vel calicis, etc., actus jurisdictionis ecclesiasticæ extra provisiones beneficiorum, professio religiosa, acquisitio juris præsentandi ad beneficium, etc., hoc tamen non ex contractu provenit, sed ex eo quòd nec Christus ad valorem sacramentorum, nec Ecclesia ad valorem consecrationum aut professionis, aut acquisitionis juris patronatûs requirat, ne simoniaca sit, ut fusè explicat et probat Suarez, cap. 57, n. 2 et seqq.; nihilominus tamen invalidum est pactum de sacramento aut consecratione vel jure patronatûs pro pretio temporali conferendo, nec tradens spirituale suum facit temporale, quod pro illo accepit, sed illud ante sententiam restituere tenetur danti, idque, ut tenet communis doctorum, stando etiam in jure naturæ, si spirituale illud commodum temporale nullum annexum habuit, quia dans temporale ex pacto hoc dominium illius in accipientem transferre non potest, ex alio autem titulo pretium transferre non vult; igitur ipsemet adhuc rei talis dominium retinet, cum nullibi illo privetur ipso jure, et etiamsi hoc in jure exprimeretur; quia tamen poena hæc foret privativa juris jam quæsitæ, illam ante sententiam saltem declaratoriam non incurreret, ut concurs canonistarum et legistarum suadet sententia; post sententiam verò teneretur acceptum temporale restituere Ecclesiæ, prout statuitur c. 11, cit.; aut si consuetudo, quam al-

legit Covarruvia sac. alia, sufficienter probata sit, restitutio pro arbitrio superioris pauperibus facienda foret, hisque dandum absolute tenet S. Thomas in 1. dist. 15, q. 2, art. 4, ad 2 et 22, q. 32, art. 3, ad 2. Quod attinet ipsam rem spiritualem, quin pretio restituto, restitui debeat, si repetatur, dubitari non potest, cum illam accipiens sine titulo possideat; si autem pretium non restituatur, aut, illo restituto, non repetatur, salvâ illam conscientia retinet, eò quòd illam domino non invito detineat; jus verò, si beneficia excepiamus, tantum ad pretii temporalis, non verò meritis spiritualis restitutionem cogat, P. Friderich n. 220, unde per se validè præsentaret, ac jurisdictionem ecclesiasticam exerceret, qui vel hanc vel jus patronatûs per simoniam obtinisset, modò non in his denuò simoniacus foret. Quòd si quis ignarus rem sacram aut spiritualem emerit, venditore eam repetente actio ex empto decepto emptori competeret, ut consequatur quod ejus interfuit, ne deciperetur, arg. l. 62, § 1, ff. de *contrah. empt.* Vid. dicta n. 146.

156. Pars secunda de re intrinsecè conjunctâ rei sacræ aut spirituali æquè parum in dubium vocari potest. Ratio est: Res intrinsecè conjuncta rei sacræ et spirituali est labor necessariò et intrinsecè conjunctus, v. g., administrationi sacramentorum et sacramentalium vel exercitio jurisdictionis ecclesiasticæ in spiritualibus; atqui labor hic sine simoniâ pro temporali in pactum deduci non potest; ergo. Minor probatur: Labor intrinsecus operi et ipsum opus non sunt æstimabilia duplici pretio, sed uno, ut patet ab inductione ex omnibus operibus profanis, nec labor talis aliam æstimationem habet præter ipsum opus; sed quò major labor operi annexus est, eò majori pretio cæteris paribus dignum censetur opus; ergo, si opus pretio temporali æstimari non potest, neque labor ei adjunctus et intrinsecus pretio temporali æstimari poterit; sacramentorum autem et sacramentalium administratio, c. 8 et 9 de *Simoni*. (ubi expressè etiam mentio fit benedictionis nuptialis), utpote res intrinsecè sacra, item exercitium jurisdictionis ecclesiasticæ in causis spiritualibus, c. 9, 14, 21, 24 et 36 de *Simoni*., quia intrinsecè est spiritualis, sine grandi simoniæ crimine pretio temporali æstimari non potest, ut nuper dictum; igitur neque labor eis intrinsecus. Declaratur ratio hæc à Suarezio, cap. 21, n. 8, hoc exemplo: Si lapis aliquis pretiosus, cui annexa est aliqua proprietas, in pactum deduci prohiberetur, id ipsum etiam de proprietate hæc prohibitum foret, quia nec emi, nec vendi potest proprietas sine lapide; ergo cum jure naturali prohibitum sit opus sacrum vel spirituale pro re temporali in pactum deducere, prohibitum etiam erit ita pacisci de labore illius intrinsecus. Quare indubitò hic locum habet illud Paschalis pontificis caus. 1, q. 3, can. 7: *Qui horum alterum vendiderit, sine quo nec alterum provenit, neutrum invenditum derelinquit*. Quare etiam hujusmodi contractus in ratione contractûs nullus omninò foret eo prorsus modo quo de re intrinsecè sacrâ n. præc. discurremus. Porro quod in membro præcedenti de actu intrinsecò



sacro aut spirituali, hic verò de labore illi intrinsicè conjuncto diximus, idem c. 14 de Simon. dicitur de omissione illius, si hæc in æstimatione morali æquivalcat actui, v. g., si quis pro pretio temporali pœnitenti digno absolutionem negaret, nam et tale pactum simoniacum et nullum omninò foret, accipiensque pretium etiam negatà absolutione ante omnem sententiam restituere teneretur.

157. Dixi tamen: *Labor necessariò et intrinsicè conjunctus*, qualis est, qui necessariò adhibetur in administratione sacramentorum et exercitio jurisdictionis in spiritualibus, et à functionibus his inseparabilis est; de labore enim extrinseco per accidens annexo et separabili cum Eximio, capite citato, distinguendum: vel enim labor hic extrinsecus et separabilis tenet se ex parte ministri, v. g., quia sacerdos propter tarditatem suam vel senectutem nimium fatigatur in administratione sacramentorum aut exercitio jurisdictionis; vel tenet se ex parte operis aut etiam otii, v. g., quia minister tenetur facere iter longius, vel adire certum locum, expectare per tempus longius, negligere sua negotia et commoda aut aliqua subire incommoda; si primum, denuò nec licitè nec validè temporale pro illo exigitur, aut in pactum deducitur, tum quia in nullo etiam opere profano talis labor est dignus pretio distincto; tum quia labor hic actioni sacræ est intrinsicè connexus, prout procedit à tali ministro debili vel sene; ergo, si propter ipsum opus non potest accipi pretium, neque propter laborem hujusmodi pretium sine simonià accipi poterit; si verò secundum, indubitatum est apud omnes posse laborem hunc in pactum pro pretio temporali deduci, quia reverà temporale accipitur pro opere distincto à ministerio spirituali, quod ipsum est onus temporale et pretio æstimabile, et consequenter tantum exigi poterit pretium, quantus est valor laboris illius extrinseci; quare, licet episcopus pro collatione ordinum nihil temporale etiam spontè oblatum accipere possit, Trid. sess. 21, c. 1, posset nihilominus non tantum aliquid accipere, sed etiam exigere, si in bonum ordinandorum iter facere et aliò proficisci deberet; jure enim hoc casu compensationem expensarum peteret. Excepe, nisi labor hic extrinsecus aliunde sit debitus, v. g., ex officio, fundatione, etc., ut contingeret si alibi resideret, et solùm ad locum ordinibus destinatum veniret; tali quippe casu, si quidquam exigeret, tanquam debitum simoniæ juris naturæ; si verò gratis oblatum acceptaret, nisi legitima consuetudo illud permetteret, simoniæ juris ecclesiastici reus haberetur, ut infra dicemus, n. 170.

158. Pars secunda, seu quòd ros extrinsicè spiritualis, quæ spirituali consequenter annexa est, qualis est beneficium ecclesiasticum, jus decimandi ecclesiasticum, jus sustentationis annexum professioni religiosæ, etc., non possit esse objectum pactorum, in quibus ex alterà parte temporale intervenit, manifestè evincitur hæc ratione. Ex unà parte deducere in pactum pro temporali rem ita spirituali annexam simoniacum est; ex alterà parte, quamvis de jure nature

pactum hujusmodi simoniacum validum foret, quia ex parte utriusque concurrir voluntas et potestas acceptandi et conferendi, ut supponitur, jure tamen positivo ipso facto irritum et nullum est; ergo. Membrum primum antecedentis de beneficio seu jure percipiendi redditus temporales, quod officio parochi spirituali annexum est, sumitur ex *can. 5, caus. 1, q. 1, can. 2, 8, 9, caus. ead. q. 5, c. 15 et 34, de Simon. c. 4, 6, et ult. de Pact., c. 4, et 7 de trans.*, de jure decimandi ecclesiastico formaliter accepto, seu, ut fundatum est in titulo spirituali et obligatione ministrandi spiritualia, habetur ex iisdem juribus; quod enim materialiter acceptum et præcisum à spirituali, sive quòd ad utilitatem percipiendorum fructuum locari possit, quin et vendi, si debite solemnitates adhibeantur, dicitur § *ult. hac. sect.*; denique de Jure sustentationis annexo professioni decimum est c. 40. *de simon. et Extrav. 1. eod. int. com.* estque hæc simonia non solùm juris ecclesiastici, sed etiam juris divini et naturalis, ut contra Felinum et Navarrum *cap. 24, n. 14*, rectè docet Suarez; tanta, siquidem inter jus spiritualis ministerii et percipiendi redditus ac decimas est connexio, ut unum idemque jus censeatur *arg. c. 25 de præbend.* nec possit aliquis habere jus percipiendi redditus, nisi jus etiam spiritualis ministerii consequatur *c. fin. de rescript. in 6*; beneficium enim datur propter officium, et sustentatio in monasterio ex fundatione propter professionem; cùm igitur jus ministerii spiritualis, aut professionem jus divinum et naturale vendere prohibeat, prohibebit quoque, venditionem juris percipiendi redditus et sustentationis in monasterio ex fundatione.

159. Membrum secundum hujus argumenti de pactis simoniacis in re beneficiati definitum est *extrav. 2, h. tit.*, ibi: *Electiones verò, postulationes, confirmationes, provisiones, seu quasvis alias dispositiones, quas simoniacè contingerit labe fieri et quæ viribus omninò careant, in ecclesiis, monasteriis, dignitatibus, personatibus et officiis ecclesiasticis, aut quibusvis beneficiis, aut aliquo eorum, cuiquam jus nullatenus acquiratur, nec inde faciat aliquis fructus suos, sed ad illorum omnium quæ percepit restitutionem sub animæ suæ periculo sit adstrictus.* Conferatur c. 11 de Simon., ubi habetur, etiam pretium temporale sine gravi animæ periculo retineri non posse; procedit autem hoc etiam pro casu quo alius, ignorante beneficiato, collatorem aut patronum per pecuniam corrumpit, aut vota electorum coemit, tum quia Extravagans hæc indiscriminatim loquitur, tum quia c. 59 de Elect., episcopo negatur potestas dispensandi cum eo qui simoniacè per ignorantiam electus est ad prælaturam, ut illam denuò possit acquirere, quamvis toleretur illius dispensatio cum illo qui ita ignoranter recepit beneficium simplex, si illud priùs spontè dimiserit, tum denique quia *can. 1, caus. 1, q. 5, c. 26 et 33, § Quamvis de simonià*, supponitur hujusmodi beneficiatos obligatos esse ad dimittenda beneficia, ubi simoniam hanc resciverint, c. 27, cit. tit.; talis electio dicitur *reprobanda*, non quòd valuerit, sed quòd improba et nulla fuerit; ne tamen sine culpà nimium gravetur ex communi DD., quamdiù in bonâ

ide fuerit, fructus bonæ fidei sui iure percipit, et possidet, quidem, v. g., distributiones plene sine laetantur, reales vero instar altius possessoris bonæ fidei, Suarez, cap. 57, n. 56; quin etiam, si per triennium bonæ fidei in pacificâ possessione manserit, non modò fructus reales etiam formaliter exstantes, sed ipsa etiam beneficium irrevocabiler suum facit, et demòps impugnari amplius non possit; gauderet etiam beneficium regulæ 56 cancellariæ de triennali, quia, ut Suarez n. 59 ait, licet hæc regulâ ingressum simoniacum excipiat, attamen strictè est accipiendum de iurata scienter commissâ, inò duobus in casibus neque initio turbari posset; primus est, si alius in odium illius pecuniam electori aut patrono dedisset; secundus, si non quidem in odium, sed in ejus favorem dederit, ipse verò id sciens contraxerit, modò non poster aut pecuniam promissam solverit, aut solutum reddiderit, sique in debitorum consenserit, c. 27 et 28, § *quantis de simonia*, quod hæc dictum de multitudine electionis et presentationis. Idem propter, extræ. 2, cit., dicendum de pacto, in quod jus decimandi formaliter acceptum venit; nam jus hoc decimandi est beneficium ecclesiasticum, saltemutiùs tale, quia in obligatione ministrandi spiritalia fundatum est, hujus autem venditio, cit. extræ., irrita declaratur.

160. Denique, quòd ipso jure nullum etiam sit pactum, per quod venditur pro temporali jus sustentationis in monasterio annexum professioni, habetur tum ex finibus citatis, tum vel maxime ex textu extræ. 1, h. tit. int. com., ubi Urbanus IV, pro hujusmodi pactis præteritis cum illis qui temporale receperant pro receptione ad monasterium, dispensat, ut acceptum licitè retinere possint; sed si antecedenter sine dispensatione illud licitè non retinebant, nullum erat hujusmodi pactum; quamvis autem, ut supra dictum; atque ex testimonio Suarezii, cap. 57, n. 7., omnes pro indubitato tenent, professio simoniacè admissa valeret, professus tamen in illo monasterio manere non posset, sed ad aliud sui ordinis monasterium transferri deberet, extræ. 1, cit. item c. 19, 23 et 40, de simoniâ. Quin tamen prælatus purè sine pacto et gratis oblatum ab aspirantibus recipere illosque admittere possit, dubitare non licet ob extræ. 1 cit., et c. 30 de Simoniâ. Utrum verò, si monasterium pauper sit, nec pluribus alendis sufficiat, aliquid titulo sustentationis exigere possit, ut plerique affirmant, non immeritò subsistit, tum quia c. 40, tit. cit. tanquàm simoniacum prohibetur, titulo paupertatis aliquid exigere, tum quia licet quis possit Ecclesiæ purè et sine pacto bona sua offerre, ac humiliter rogare, ut in canonicum suscipiatur, bonaque sua sibi retinere liceat, non tamen potest sine simoniâ bona hæc offerre cum pacto, ut ita admittatur c. 34 de Simoniâ, etiamsi Ecclesiæ præbendam supernumerariam non habeat, adeoque huic alendo non sit; cur igitur non idem dicendum de monasterio? Neque est paritas cum sustentatione noviti et professi; monasterium siquidem alere tenetur professum, non novitium. Hinc mirum non est quòd aliquid dari et accipi possit pro sustentatione Novitii Trid. sess. 23 can.

161. *Idem R. q.*, inò etiam exigi possit. Et nunquid canon nostra Germania in animo, ut vocant, residentie redditibus sui præbenda nondum fruuntur, sed seipsos alere teneantur? Accedit quòd alias nimis grævus impo-ner-tur monasteriis, si gratis novitios etiam illos, qui ante professionem denuò ad seculum redeunt, alere teneantur.

161. Haud difficulter tamen ab omni umbrâ simoniæ se expedient prælati et abbatissæ, si titulo dotis aut contradotis, vel etiam legitimæ à parentibus debitæ aliquid ab ingressuris exigant; hoc enim universalis totius propemodum orbis consuetudo concedit; quam speciali indulto confirmavit Innocentius VIII, ut videre est apud Ascanium Tamburinum de Jure Abbatiss. disp. 5, q. 2 et 3, uti et S. Congregatio episcoporum et regularium, cujus declarationem affert Fagnanus, c. 1 de Inst. n. 25, illamque manifesta evincit ratio, quia si filiis et filiabus dos et contrados à parentibus debeatur, si ad matrimonium carnale ambient, ut clarum est ex l. fin. c. de dot. promiss., etiam illis debebitur, si ad matrimonium spirituale, quale est professio religiosa arg. can. 2 et 10, caus. 27, q. 1, aspirant; bonum enim est argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, arg. c. 2 et seqq. de translatione. episc.; si parentibus incumbit liberis suis legitimam relinquere, liberi quoque jus habent legitimam sibi debitam petendi, atque hoc jus per professionem in religionem, bonorum temporalium capacem, transferunt can. 7, caus. 20, q. 3, auct. ingressi auct. si quid mulier. c. de SS. Eccles.; poterit igitur de jure hoc monasterium cum parentibus pacisci, cum nihil spirituale hoc in pactum veniret, modò nihil pro ingressu aut sustentatione petatur. A simoniâ tamen illos nequiquàm excusarem, qui etiam inhabiles ob solam spem divitis dotis aut legitimæ suscipiunt, vel illos solos habiles credunt, quibus marsupium magis plutone turget, reliquos verò, etsi magis habiles sint, quia non ita divites rejiciunt. Quod ultimum in aliquibus monasteriis monialium usque adeò invaluit, ut verissimè dixerit comicus ille, dùm dixit spiritum vocationis in puellis hodiè aureum esse, nec paupertatem monialium alias admittere sponsas, quàm divites.

162. Pars IV, quòd etiam simoniacum sit in pactum pro re temporali deducere rem extrinsecè sacram aut spiritualem, quæ huic antecedenter annexa est, si in concreto accipiat, hoc est, si pretium propter annexum spirituale aut sacrum augeatur, manifesta est ex dictis, et hæc ratione. Hujusmodi res sacræ sunt chryisma, oleum benedictum, templa, altaria, calices et vestes sacræ, sepultura, etc.; sed qui hujusmodi res in concreto vendit, ita ut pretium propter qualitatem consecrationis augeat, re verà spirituale vendit: ergò. Hinc can. 12 et 14, caus. 1, q. 3, rectè dicitur, quòd hæc ratione Spiritus sanctus vendatur, c. 9 de simon.; verò venditio sepulture tanquàm simoniaca damnatur. Quare simoniacus foret, qui rem sacram ad usum etiam sacrum pro pretio temporali locaret, v. g., calicem sacerdoti, ut celebrare possit. Item parochus, qui aliquid temporale exieret à sacerdotibus,



suâ in ecclesiâ sacrificantibus, nisi fortè solum aliquid peteret in compensationem pro cerâ et vino, ut alicubi practicari scio : quod ipsum tamen, nisi ob gravem Ecclesiæ necessitatem aut paupertatem fieret, quomodo à sorditie excusari possit, non video. Quamvis hoc pactum, quatenus in illud venit res sacra aut spiritualis, indubitato nullum sit, ut clarum est ex n. 155, unde etiam peti debet, quid dicendum de retentione aut restitutione pretii, quo res sacra aut spiritualis simoniacè appretiatâ fuit. Quòd si sacrilegus venditor indivisibiliter contraxisset, haud dubiè totum corrue-ret hoc pactum.

163. Pars V denique, quòd res extrinsecè sacra et spiritualis, spirituali antecederet annexa, in abstracto accepta, possit pro re temporali in pactum deduci, modò propter qualitatem consecrationis pretium non augeatur, teste Eximio, c. 14, n. 5, est contra veteres canonistas, quos sequitur Kœnig, n. 13, de Simon.; eam tamen tenet D. Thomas in 4, dist. 25, art. 2 ad 3, ubi ad primum id docet de vasis sacris, ad secundum de sepulturâ, ad tertium de jure patronatûs annexo villæ vel castro. Item Suarez de simoniâ cap. 14, à n. 5, estque hodiè communiter recepta, saltem abstrahendo à jure ecclesiastico; ratio est : Ex unâ parte res ita sacra aut spiritualis ratione suæ substantiæ et naturalis conditionis est æstimabilis pretio, nec amittit valorem suum, aut æstimabilitatem ratione consecrationis, licet novum non acquirat; ex alterâ parte, etsi accedente consecratione non possit converti ad profanos usus, c. 51 de R. J. in 6, ibi : *Semel Deo dicatum, non est ad usus humanos ulterius transferendum*, nisi scilicet priùs conflatur, aut infringatur, si in laicos ob utilitatem aut necessitatem Ecclesiæ alienetur aut vendatur can. 70, caus. 12, q. 2; hoc tamen obstare non potest quominus ab unâ ecclesiâ in aliam etiam pro temporali pretio integra transferatur, æstimatione non factâ secundum præsentem statum, sed præteritum, quâ res illæ ante consecrationem comparari debuerunt; hæc enim ratione non solum magis consulitur utilitati et necessitati Ecclesiæ, si vasa integra distrahere possit; siquidem non rarò pluris æstimatur labor artificis et figura vasorum sacrorum, quàm materia, sed etiam majori cum reverentiâ tractarentur res sacræ, si in aliam ecclesiam ad sacros usus alienentur, quàm si confracta laicis vendantur. Hinc non solum per c. 1 de pig. in casu gravis necessitatis sacra vasa ecclesiæ pignori dari possunt, verum etiam vasa unius ecclesiæ cum vasis alterius ecclesiæ permutari, pro expungendis debitis alteri ecclesiæ integra vendi, can. 2, caus. 10, q. 2, Novell. 120, c. 10, Auct. præterea, c. de SS. Eccles. Cur igitur non idem licebit, pro casu quo redimendi injustè capti, alendi pauperes, ædificanda vel restauranda ecclesia, cœmeterii spatia laxanda, vel ipsi ecclesiæ, aliâ necessitate pressæ, succurrendum? Quòd verò can. 70 cit., si pro his casibus vendantur, conflari aut confringi jubeantur, in causâ est quòd ibi sermo sit de alienatione in laicos, ut desumitur ex can. 2, cit., ubi id ipsum pro hoc casu habetur, quamvis, si ad usus sacros alteri ecclesiæ vendantur,

integra distrahere permittantur, modò debitæ solemnitates observentur. Accedit quòd in rebus ita sacris aut spiritualibus locum non habeat illud evangelicum : *Gratis accepistis, gratis date*, sed potius oppositum, quòd talis res, quia gratis non fuit obtenta, gratis in alios transferri non debeat. Neque abstrahendo à jure canonico distinguendum cum Valentiâ tom. 3, disp. 6, q. 16, p. 2, dub. 5, inter res parvi et magni momenti, quasi solum hæc, non verò illæ in abstracto acceptæ pretio temporali distrahi possint. Cur enim si de jure naturæ et divino calix aureus consecratus vendi potest magno pretio, vendi non possit pretio parvo agnus Dei aut rosarium benedictum? Cùm tamen ante consecrationem, æquè ac calix vendi potuerit pretio, materiæ proportionato. Ad hæc licet unum rosarium, vel agnus Dei habeat materiam parvi pretii, tamen mille aut plures jam habent materiam pretii notabilis : ergo si vera est hæc distinctio poterunt vendi simul; sed si simul sumpti possunt vendi pretio proportionato materiæ, poterunt etiam singuli distrahi, et pro rata aliquid pro singulis exigi; nam ubi est eadem ratio totius et partis, quæ de toto dicuntur, de partibus dicta intelliguntur, arg. l. 16, ff. de R. vind.

164. Dixi tamen, *abstrahendo à jure ecclesiastico*; hoc enim jure prohibetur ex virtute religionis aliquid accipi pro chrismate, balsamo et oleo sacro, quod per ecclesias distribuitur c. 8, 16 et 36 de Simon., can. 102, caus. 1, q. 1, quia cùm res temporalis, consecrationi antecederet annexa, sit valdè modica, præsumitur vendi consecratio aut benedictio can. cit., adeoque vendentes præsumuntur simoniaci, ac reipsâ sunt, juris quidem naturalis, si consecrationem vendere intendant, ut creduntur, si rem chariùs vendant quàm sit valor intrinsecus materiæ; juris ecclesiastici verò, si duntaxat pretium materiæ proportionatum exigant, eò quòd in hac materiâ ex virtute et intuitu religionis omnis species mali prohibeatur, iis præcipuè in casibus, ubi hujusmodi sacra aliis ex ordinatione Ecclesiæ distribuenda, c. 41 de Simon. Quod juribus citatis statutum de chrismate, balsamo et oleo consecrato, nequàm extendendum ad agnus Dei, cruces, numismata et rosaria benedicta, etc., quia abstrahendo à jure canonico, licet illa vendere pretio materiæ proportionato, jure verò canonico illorum venditio prohibita non est, sed solum de chrismate, etc., adeoque ad ista extendi non potest, cùm jura hæc sint correctoria et odiosa : hinc sine scrupulo hodiè etiam à viris timoratis venduntur, quin aliqui ipsos arguere audeant. Aliud foret, si ob benedictionem aut sacras reliquias inclusas chariùs venderentur; nam et sacræ reliquie suo modo spirituales sunt, nec pretio temporali æstimari, nec sine simoniâ vendi possunt, ut colligitur ex c. 2 de Reliquiis, etc., Tridentino sess. 25, Decret. de invoc. et vener. SS., ubi turpis quæstus vocatur, ac intuitu religionis prohibetur. Imò nullibi in jure canonico prohibetur ipsam terram seu locum, ad sepulturam, per benedictionem aut consecrationem destinatum, in abstracto vendere, ut docet S. Thomas loc. cit., nec obscurè supponitur can. 70, caus. 12, q. 2,

nec obstat, quòd c. 13 etiam prohibeatur aliquid pro terrâ exigere, quia prohibitio hæc solum dirigitur ad clericos ecclesiæ, qui proprietatem et dominium terre non habent, unde non habent jus vendendi illam, et ideo, cum usum sepulture vendunt, solum id, quod spirituale est, vendere censentur, quod haud dubie simoniacum est.

465. Conclusioni precedenti opponitur 1<sup>o</sup> ab aliquibus, acatholicis aut male catholicis principibus imbutis, praxis Romana juxta quam non modo munus auditoris camera, etc., cui annexa est jurisdictio ecclesiastica, nomine pontificis exercenda, sed etiam dispensationes, non obstante clausulâ : *Gratis pro Deo et Scripturâ*. Grandi quandoque pecuniâ, ut aiunt, venduntur. Sed falluntur, aut quod turpius est, fallunt hi papæ mastiges; non enim jurisdictio ecclesiastica, sed emolumentum temporale, quod ex administratione jurisdictionis provenit, atque auctoritate pontificis à titulo spirituali separatur, in venditionem hanc venit; neque pecuniæ occasione dispensationum solute, pro ipsis dispensationibus aut labore illis intrinseco expetuntur aut solvuntur, sed vel ex titulo coercionis in vicem penitentiae, si dispensatio petitur ob præteritum delictum, vel ex titulo sustentationis papæ, ejusque officialium; quòd si igitur maleferiat hi critici, dum beneficium temporali pretio obtinent, similem separationem spiritualis à temporali habeant, aut ubi dispensationem interveniente pecuniâ petunt, æque justum et à jure probatum titulum ostendere valeant, ab omni simoniâ haud dubie immunes erunt, cum neutro in casu spirituale pro temporali veneat; risu autem exploderetur, qui diceret pontificem in beneficiis ecclesiasticis spirituale à temporali separare non posse, cum nihil in jure notius sit, quàm c. 1 de R. J. omnis causa per quascumque nascitur, per eandem dissolvitur.

466. Opponitur 2<sup>o</sup> à veteribus canonistis, *can. 7, caus. 1, q. 3*, ubi Paschalis pontifex hanc tradit regulam : *Quisquis horum alterum vendit, sine quo nec alterum provenit, neutrum invenditum derelinquit*. Atqui consecratio esse non potest sine tali re materiali, nec res illa semel consecrata potest subsistere sine consecratione, quia manente re non potest auferri consecratio, neque per pontificem, ut tradit Cajetanus 2-2, q. 88, art. 11; ergo non potest vendi unum sine altero: igitur nec ipsa res materialis. Imò hoc ipsum esse intentum pontificis ex initio hujus canonis patet, ubi ita inchoat : *Si quis objecerit non consecrationes emi, sed res ipsas, quæ ex consecratione proveniunt, penitus desipere probatur*. Verùm, omissis aliorum responsionibus, dico Paschalem pontificem loqui de spirituali, cui annexum est temporale, non verò de temporali, cui annexum est spirituale, seu loquitur de spirituali, cui annexum est temporale consequenter, ut beneficium ecclesiasticum, vel concomitanter, ut labor intrinsecus et per se connexus administrationi sacramentorum; non verò loquitur de temporali, quod antecederet est annexum spirituali, ut calix, patena, etc. Ait enim : *Sed res ipsas, quæ ex consecratione proveniunt*, etc. Calix autem non prove-

nit ex consecratione, sicut tamen beneficium provenit ex officio spirituali. Vel loquitur pontifex de temporali, spirituali etiam, antecederet connexo, in concreto accepto, seu de Ecclesiâ benedicta, qua tali, quæ etiam juxta nos vendi non potest. Vel denique dici posset textum hujus canonis apud Gratianum mendosum esse, et pro verbis : *Nam cum corporalis Ecclesia aut episcopus, aut abbas, aut tale aliquid sine rebus corporatibus in nullo proficiat*, legendum : *Cum corporalis Ecclesiæ episcopus, aut abbas sine rebus*, etc., ut Deus dedit, ac alii Gregoriani decreti censors advertunt; hoc autem posito hic non agitur de materiali ecclesiâ, an possit vendi necne? sed de dignitate episcopi vel abbatis, prout etiam colligi videtur ex verbis sequentibus : *Nullus igitur emit ecclesiam vel præbendam, vel aliquid ecclesiasticum*, etc. Videatur Suarez, c. 4 cit.

467. Opponitur 3<sup>o</sup> ab iisdem, *can. 8, ead. caus. et q.*, ubi Urbanus II multis rationibus et auctoritatibus probare contendit simoniacum esse res ecclesiæ propter proprium lucrum vendere, illudque D. Petri, qui Simonem Magum damnavit, quòd exstimaverit donum Dei pecuniâ possideri, ita interpretatur, ut donum Dei, non solum sint dona Spiritûs sancti supernaturalia, sed etiam omnia dona quæ à fidelibus dantur Deo et Ecclesiæ; talia autem dona indubitato sunt res sacræ, etiam secundum materiam spectatæ: ergo earum venditio est venditio donorum Dei, et consequenter simoniacæ. At vel obiter legenti hunc canonem patebit pontificem hic non ipsam simoniam formalem, sed radicalem seu detestabilem illam radicem, sordidam cupiditatem et avaritiam, quæ Simonem Magum in grande adeo crimen impulit, considerasse; hæc enim reipsa etiam in illo datur, qui res ecclesiasticas, etsi profanas, lucrî participandi gratiâ, alienat. Et de hac solum radice loqui pontificem, clarum fit vel ex verbis ipsius canonis, ibi : *Propter sua lucra vendit vel emit; ad propria lucra*, etc. Et aliàs etiam prædium Ecclesiæ ex avaritiâ et ob propria lucra vendere vel emere, simonia formalis esset, cum pontifex eodem modo de omnibus rebus Ecclesiæ loquatur, quod neque adversarii admittunt, ac indubitato falsum est. Quare ex canone hoc æquè parum probatur, venditionem cujuslibet rei ecclesiasticæ formalem simoniam esse, quàm ex *can. 14, caus. 12, q. 2*, ubi S. Gregorius ait : *Et SS. canonem et legalia statuta permittunt ministeria Ecclesiæ pro captivorum esse redemptione vendenda*, probetur, functiones sacras et administrationem sacramentorum vendi posse. Sicut enim hic pontifex sacra vasa, utpote instrumenta ministeriorum sacrorum, ministeria Ecclesiæ appellat, ita in *can. cit.*, radicem simoniæ Simoniam dicit; loquitur enim quasi per metonymiam. Antequàm tamen ulteriùs progrediamur, haud dubiè quæres :

468. Utrum ad simoniam necessariò requiratur pactum vel contractus? — Respondeo 1<sup>o</sup> : Ad omnem simoniam juris naturalis et divini necessariò requiritur pactum aliquod saltim inchoatum internum vel externum permutandi spiritale pro temporali. Dicitur 1<sup>o</sup> *Pactum aliquod inchoatum*; neque simonia definitur,



quòd sit consensus plurium de spirituali pro temporali præstando, sed studiosa voluntas emendi aut vendendi aliquid spirituale vel spirituali annexum, D. Angelicus 2-2, q. 100, art. 1, adeoque pactum solum inchoatum sufficit, sicque simoniacus erit, qui alteri spirituale offert eà intentione, ut alterum obliget ad dandum vicissim temporale, vel vice versà ad obtinendum ab illo spirituale temporale offert; hæc quippe ratione res spiritualis ab eo jam indignissimè habetur, et temporali pretio æstimatur. Dicitur 2<sup>o</sup> *internum vel externum*; prius in solâ mente consistit, nec ullatenus in actum externum prodit; posterius in actum externum exit, quod duplici modo fieri potest: vel enim intercedit pactum aliquod expressum vel tacitum, vel non intercedit. Si hoc secundum, et nullo interveniente huiusmodi pacto, res spiritualis in compensationem temporalis, aut hæc propter rem spirituales acceptam quasi ex debito datur, committi dicitur simonia mentalis; si primum, appellatur Simonia conventionalis; post traditionem verò rei spiritualis dicitur realis, et quamvis Lessius, Suarez et aliis communius requirant, quòd etiam ex parte saltem sit tradita res temporalis pro re spirituali ad incurrendas poenas simoniæ realis, Castropalao tamen *punct. 22, n. 5*, cum aliis probabiliter docet sufficere quòd res spiritualis duntaxat sit tradita, quia per hanc traditionem, consequentem ad pactum, res sacra jam irreverenter est contractata, et consequenter habetur perfecta simonia, non interna solum, sed externa, non conventionalis qualiscumque, sed realis.

169. Ex hoc autem deduces eum, qui fictè tantum temporale pro spirituali aut vice versà promitteret, licet gravissimè peccaret, simoniacum in foro interno non fore, quamvis in foro externo talis præsumeretur, ut post Toletum, Lessium, Suarezium de *Simonia c. 42, n. 4*, Castropalao *tr. 17, disp. 3, p. 6, n. 2*, rectè docet P. Schmalzgruber *n. 31*, tum quia in tali simulatore deficit pactum inchoatum, seu studiosa voluntas emendi temporale pro spirituali, etiamsi illud exterius simulet, tum quia simulator hic fraudulentus non æstimat spirituale pretio temporali, in quo malitia simoniæ consistit; tum denique, si alterum inducere non possit, prout intendit, aut si alter fraudulentâ ipsius machinatione non permoveatur, ut verè consentiat, non committeret simoniam, ut ex adversariis fatetur P. Friderich *n. 24*; igitur neque simoniacus erit, si alter consentiat; neque enim alter efficere potest, ut peccatum illius simonia sit, si sine illius consensu simonia non foret. Et si verò deceptor hic, utpote inducens alterum ad simoniam juxta communem theologorum Lacroix *lib. 6, p. 2, 984*, ejusdem speciei peccatum committat, simoniacus tamen reverà non est, sicut inducens alterum ad fornicandum cum meretrice fornicator non est, ut adeò poenas, in simoniacos statutas, non incurreret, sed beneficium, tali sacrilegio obtentum, retinere posset, ac fructus suos faceret, donec ob simoniam præsumptam per sententiam illis privaretur.

170. Respondeo 2<sup>o</sup>: non ad omnem simoniam juris ecclesiastici requiritur pactum aliquod etiam duntaxat

inchoatum. Ratio est: Potest Ecclesia intuitu religionis prohibere donationem etiam gratuitam et purè liberalem faciendam ei qui dedit aliquid spirituale, ac de facto illam aliquibus in casibus tanquàm simoniacam prohibuit: ergo prima pars antecedentis, quam tenet P. Suarez de *Simon. c. 49, n. 5*, Gibalinus de *Simon. q. 18, consect. 2, n. 2*, videtur innegabilis; siquidem negari non potest, posse Ecclesiam prohibere non solum actiones de se pravas, sed etiam eas quæ ipsius judicio afferunt suspicionem et speciem mali, et quidem ex virtute religionis, si speciem habeant, ac si pugnarent contra religionem, ut patet in prohibitione suscipiendi Eucharistiam post sumptum jam cibum et potum, cujus violatio sacrilega est, cum ante prohibitionem nihil simile habuerit. Secunda pars, in quam inclinat P. Suarez, *c. 49 cit.*, rectè defenditur à Cardena, in *Crisi Theolog. dissert. 27, c. 4, art. 2*, sumiturque ex variis juris decisionibus: sic 1<sup>o</sup> Tridentinum, *sess. 21, c. 1 de reform.*, prohibet intuitu religionis episcopis, eorumque ministris quidquam etiam spontè oblatum accipere pro sacramento ordinis, ibid: *etiam spontè oblatum*, vocatque ibidem in fine contrarias consuetudines *abusus et corruptelas simoniacæ pravitati faventes*, ac licet notariis, qui salarium constitutum non habent, in locis, in quibus laudabilis hæc consuetudo nihil accipiendi non viget, pro singulis demissoriis decimam unius aurei partem concedat, addit tamen: *modò episcopis nullum ex notarii commodis emolumentum directè vel indirectè provenire possit. 2<sup>o</sup> Sess. 24, c. 18 de reform.*, dicit eadem sacra synodus, eos qui pre examine ad beneficia curata quidquam receperint vel dederint, *simoniæ vitio obnoxios. 3<sup>o</sup> Can. 140, caus. 4, q. 1*, præcipitur, *ne qui baptizantur, nummos in concham mittant, ne sacerdos, quod gratis accepit, pretio distrahere videatur*, quia, ut Glossa ex mente aliorum addit, hoc simoniæ speciem induceret; ab omni autem specie mali abstinendum, ut loquitur S. Paulus ad Thess., cap. 5. Videri etiam possunt can. 5, dist. 24, can. 22, caus. 1, q. 1, can. 2 ac 4, caus. 1, q. 2; quare fallit et fallitur Gonnetus, dùm, *n. 147 et seq. de probabil.*, ait: « Ineptâ planè ad oppositum videtur distinctio illa simoniæ, in simoniam juris divini et juris ecclesiastici, quam ad vim rationum præcedentium eludendam recentiores casuistæ excogitarunt; » non *casuistæ*, ut illos per contemptum vocat, sed theologi et canonistæ Gonneto etiam supparas aut majores ex Ecclesiæ definitionibus consecutione non probabili solum, sed evidenti, divisionem hanc deduxere, ut ex membro tertio concl. 2, item *n. 164* atque hic dictis, manifestè elucet.

171. Utrum verò citata jura et Tridentini decreta ubique usu recepta sint, atque in conscientia stringant, illi quos tanguit viderint; ego enim, si scandalum omnique mali species, abesset, consuetudinem contrariam peccati aut simoniæ damnare non ausim, non obstante quòd Tridentinum, *sess. 21, c. 1, cit.*, contrarias consuetudines tanquàm corruptelas simoniacæ pravitati faventes damnet; cessante namque scandalo et specie mali, ratio reprobationis cessat; cessante

verò ratione, etiam reprobatio cessabit, ut plures cum Gersonio marginali in c. 1. de Constit. in 6 de clausulâ hâc reprobatâ consuetudinis sentiant.

172. Magis dubium et controversum non immerito valeri posset, an solum in casibus allegatorum canonum, an verò etiam in aliis largitiis spontanea simoniam juris ecclesiastici contineat. Nam licet à doctoribus regule instar tradatur, ad omnem simoniam pactam saltem inchoatum requiri, ac pròinde non dari simoniam realem absque conventionali, hoc tamen de simoniâ juris ecclesiastici non procedit, saltem traversanter, ut modo ostensum; imò regulam hanc vix nupam locum habere in simoniâ juris ecclesiastici cum aliquibus videtur ex propositionibus 45 et 46 ab Innocentio XI confixis; prior ita habet: *Dare temporale pro spirituali non est simonia, quando temporale non datur tanquam pretium, sed duntaxat tanquam motum conferendi vel efficiendi spirituale, vel etiam quando temporale sit solum gratuita compensatio pro spirituali, aut è contra.* Posterior verò hæc est: *Et id quoque locum habet, etiamsi temporale sit principale motivum dandi spirituale; imò etiamsi sit finis ipsius rei spiritualis, sic, ut illud plaris æstimetur, quam res spiritualis.* Sed scrupulus hic vanus est; si enim theses hæc confixæ penitus inspiciantur, indubitato in illis supponitur quòd temporale pro spirituali detur cum aliquo pacto; et consequenter sicut auctores, ex quibus propositiones illæ desumptæ sunt, videbantur docere non obstante tali pacto simoniam evitari, ita pontifex illas damnando decidit, pactum tale simoniam juris naturæ et divini efficere; adeoque extra casus n. preced. adductos sine pacto neque simonia juris ecclesiastici committeretur.

173. Tria autem sunt quæ in allegatis thesibus damnantur: primum est, quòd citra simoniam possit dari temporale pro spirituali in gratuitam compensationem; alterum, quòd etiam dari possit temporale tanquam motivum pro spirituali; tertium, quòd dari possit spirituale propter temporale, tanquam propter motivum principale et finale, ita ut plaris æstimetur temporale istud, quam ipsa res spiritualis. Quod attinet ad primum, vel ex ipsis terminis elucet, pactum aliquod saltem inchoatum contineri, cum compensatio sine pacto non habeatur; compensatio enim debitum vel justitiæ vel gratitudinis et quidem specificum seu rei determinatæ exigit; debitum autem rei determinatæ necessariò pactum supponit; nam qui ad aliquid penitus indeterminatum solum obligatur, ut, v. g., contingit in eo qui ob acceptum beneficium obligatur ad gratitudinem, dum potius per temporale gratum se exhibet, liberalem donationem, non compensationem facit, cum ad dandum temporale nullatenus fuerit obligatus; siquidem liberalis donatio à compensatione gratuità in hoc uno differt, quòd illa sit datio rei indubitæ, hæc verò rei ex gratitudine promissæ et debitæ; definitur enim compensatio in genere, quòd sit debiti et crediti inter se contributio vel exæquatio, l. 4, ff. de Compens.; quare hoc in membro jure meritiissimo tanquam simoniacum damnatur, si patronus

Titium ad beneficium presentaret, cum pacto ut gratum se exhibeat, et ex gratitudine certam pecunie quantitatem ipsi det, aut jam prius mutuo datum remittat, aut etiamsi hoc non exprimat, ad illud tamen Titium presentando ex gratitudine obligare intendat; vel vicissim si Titius patrono hanc remissionem debiti aut pecunie quantitatem offerat, aut ad illam ex gratitudine se obligare intendat; ut enim doctor Eximius, cap. 45, n. 11, advertit, hujusmodi propositiones sunt falsificantis: sequæ ipsas destruunt; nam eo ipso quòd quis pro spirituali temporale aut è contra exigit, nec liberaliter agit, nec liberale donum exigit. Quis enim non videret inanem lusum verborum donationis ac gratitudinis esse, si Titius Caio diceret se ex pacto illi equum vendere, ut Caius vicissim ipsi donet vel ex gratitudine solvat 100 florenos? Nemo enim non diceret hoc negotium non esse verissimum contractum emptionis.

174. Neutiquàm tamen hic simoniæ damnatur is qui dum pro beneficio, v. g., supplicat, aut beneficium jam obtinuit, collatori aut patrono etiam expressè promittit se gratum futurum, modò verba hæc, spectatis circumstantiis, aliud non significant quam præcisè obligationem antidoralem in genere, non verò obligationi antidorali per dationem temporalis satisfaciendi; ut contingere videtur si verba hæc profertantur coram eo de quo scitur vel presumitur quòd aliam gratitudinem non intendat. Ratio est quia quilibet potest promittere, ad quod ex jure naturali obligatur, jure autem naturæ quilibet obligatur ad gratitudinem propter acceptum temporale vel spirituale, l. 25, § 41, ff. de Hered. petit., quamvis illi, promissione hæc etiam stante, liberum sit hoc vel illo modo gratitudinem exhibere. Idem cum proportionem dicendum, si collator aut patronus in ipsâ collatione aut eò jam factâ diceret se illi hoc beneficium conferre, si gratus esse velit, aut ut gratum se exhiberet. Multò minus simoniæ damnatur is qui post recepta jam beneficia temporalia, nullâ obligatione præcedente, ex gratitudine benefactori suo dat spiritualia; neque enim talis compararet spiritualia temporalibus, quia gratitudo non tam respicit datum quam effectum, ut notat S. Thomas, 2-2, q. 78, art. 2, ad 2, et q. 106, art. 5, ad 1, ac idcirco potest ex gratitudine longè nobilius munus quam fuerit acceptum, conferri, absque vilipendio muneris, quod rependitur. Sicut etiam non æquiparat temporalia spiritualibus, nec simoniacus est, qui post recepta spiritualia ex merà gratitudine dat temporalia, ut teste Moyà, p. 2 select. Quest., disp. 1 q. 5, n. 2, tenet communis, nemine dissentiente; neque enim curandus aut audiendus est D. Moreau, canonicus Leodiensis, qui in tract. de Simoniâ, cap. 17, casum metaphysicum et supernaturalem appellat, in quo etiam post recepta spiritualia sine simoniâ temporalia dari possint, cum opinionem nostram decisam habemus c. 30 de Simoniâ, ubi dicitur quòd pro ingressu in monasterium illud gratanter recipi possit, quod fuerit sine taxatione et gratis oblatum, can. 101, caus. 4, q. 1, juxta quem etiam pro baptismo, confirmatione ac ordinat-



tione sine simoniâ recipi possunt *voluntariè oblata*. Similia habentur c. 18 de *Simoniâ*. Quamvis autem per dicta n. 157. in aliquibus casibus specialiter vetitum sit aliquid etiam spontè oblatum acceptare, id tamen ad alios casus non expressos extendendum non est, continentque illæ prohibitiones legem merè ecclesiasticam, non verò explicationem juris naturalis; aliàs canones hic allegati contra jus naturæ pugnarent, quod si dicere auderet D. Moreau, ipse potius, non verò casuistæ, tanquàm corruptor canonum puniendus foret.

175. Alterum confixarum thesium membrum, nimirum quòd dari possit temporale, tanquàm motivum pro spirituali, seu ut alter datione hæc moveatur ad dandum spirituale, rursus pactum aliquod saltem inchoatum et affectivum supponit. Hoc autem ut meliùs capiatur, ponamus hoc exemplum: Titius, v. g., sine pacto expresso offert munera clerico resignaturo, ut inde moveatur ad resignandum beneficium in favorem ipsius; jam vel clericus resignans hanc intentionem agnoscit, et reverà movetur ad resignandum in favorem Titii, vel recipit munera absque eo quòd cognoscat intentionem offerentis; sicque ad resignandum in ejus favorem per munera non movetur, sed vel absolutè beneficium in ejus favorem non resignat, vel etsi ei resignet, ad hoc tamen nullatenus movetur per munera, sed ab ejus habilitate et dignitate, quod dignum vel dignissimum judicet; in utroque hoc casu datur pactum, illudque non solum tacitum, quòd à jure præsumatur aut fingatur, sed pactum verum, quamvis exterius verbis aut signis manifestis non exprimitur; et in priore casu, quo recipiens munera cognoscit intentionem offerentis, et ab eà movetur ad resignandum in ejus favorem, pactum hoc completum est, cum habeatur consensus utriusque de permutando spirituali pro temporali; in posteriore verò, quo recipiens munera vel non agnoscit dantis intentionem, vel ex eà non movetur, pactum est saltem inchoatum, quia hæc intentione dans temporale, illud non donat merè liberaliter et benevolè, sed cum intentione aliquo modo obligandi resignantem ad resignandum in sui favorem, adeò ut si resignatio ita non fieret, sed resignans aliter illi gratitudinem exhibere vellet, apud dantem aliquam notam incurreret, perinde ac si injustè aut infideliter se gesserit, quòd temporale acceptaverit, nec tamen ei beneficium resignaverit. In utroque certè hoc casu datur studiosa voluntas emendi et vendendi spirituale pro temporali; igitur etiam dabitur formalissima simonia; nam sicut ad usuram non requiritur mutuum formale, sed sufficit virtuale, ita etiam ex satis certâ theologorum ac canonistarum, ad simoniam non requiritur formalis emptio et venditio, sed sufficit virtualis, seu quæ æquivalet formali, qualis est, si quis det temporale, ut pro illo consequatur spirituale, cum in æstimatione morali idem sit emere ac comparare spirituale pro temporali; hæc quippe ratione temporale jam habet rationem pretii latius talis, quòd ad simoniam sufficit, ut post S. Thomam rectè annotat Saarez, cap. 36 de *Simon.*, n. 6 et 7.

176. Stat igitur inconcussa et firma doctrina angelica D. Thomæ, quam tradidit 2-2, q. 10, art. 1, ad 2, ubi docet simoniacum esse per pecuniam parare sibi viam ad spirituale obtinendum, illudque duntaxat mirandum, non defuisse majorum etiam gentium Theologos, qui magistro hoc suo deserto, in oppositam deflexerint sententiam, pluribus jam antea canonibus fulminatam, siquidem thesis hic confixa, non solum ab Innocentio XI, sed etiam ab Alexandro III, Innocentio III ac Gregorio IX, jam olim damnata fuit; ab Alexandro quidem, c. 18 de *Simoniâ*, ubi definit eum qui episcopo ordines conferenti præbet ea munera quæ accipientis animum allicere et movere possint ad dandum spirituale simoniacum esse, secus si præbeat levidense aliquod munusculum, quòd movere non possit; qui autem dat temporale, ut motivum, vel ut moveat ad dandum spirituale, non solum dat munera quæ movere possint, sed ut moveant; ergo. Clariùs adhuc Innocentius III, c. 34, eod., in rem hanc locutus est, ubi simoniæ damnat clericum qui bona sua offert ecclesiæ eà intentione ut in canonicum recipiatur; ibi: *Si tamen is qui talem donationem facit, eà intentione ducatur, ut per temporalia bona quæ offert spiritualia valeat adipisci, et clerici, qui eum in fratrem admittunt, non essent eum, nisi temporalia commoda perciperent, admissuri, sine dubio tam ille quàm isti apud districtum judicem culpabiles judicantur, non aliam ob culpam quàm Simonie, cum aliud delictum subesse non possit.* Gregorius denique, c. *Fin. cit. tit.*, simoniacos esse pronuntiat, qui sine pacto explicito, solo affectu, temporalia pro spiritualibus commutandi, resignant spiritualia aut temporalia, quòd aliud non est quàm per temporale efficere spirituale, aut è contra; adeoque unum dare propter alterum tanquàm motivum, seu animo alterum obligandi, ad dandum spirituale vel temporale.

177. Nolim tamen credas, hæc ratione etiam simoniæ damnari eum qui dat aliquid temporale ex solâ spe obtinendi spirituale, aut vicissim; latum siquidem est discrimen inter spem et motivum; spes enim intendit consecutionem spiritualis ex solo titulo gratitudinis; motivum verò illud titulo debiti et obligationis exigit; illa ab omni pacto penitus remota est, hoc sine pacto implicito esse non potest; nam qui temporale dat tanquàm motivum pro spirituali consequendo, accipientem, quantum in se est, obligare cupit, ad dandum quoque spirituale; qui verò solum sperat spirituale nullam vult accipienti obligationem imponere; hinc prior simoniacus, alter à grandi hoc piaculo immunis est, ut jam olim unanimis ferè theologorum et canonistarum pronuntiavit, teste Suarezio, cap. 45, n. 4, atque hodièdum sentire debent omnes, nisi apertissimis SS. canonum decisionibus contradicere velint. Joverit unam vel alteram adduxisse: cap. 34 de *Simon.*, n. præc. cit., de canonico ecclesiæ sua bona offerente, dicit pontifex: *Si verò purè ac sine pacto vel conditione qualibet offerat, rogans humiliter, ut in canonicum admittatur, et bona sua sibi retinere liceat pro præbendâ, et clerici ejusdem Ecclesiæ purè consen-*

tiant, huiusmodi receptio fieri poterit absque scrupulo simoniace pravitate; qui autem ita offert temporale, rogatque pro spirituali, certe offert temporale cum spe obtinendi spiritualia. Idem colligitur ex can. 25, c. 23, q. 4, ubi D. Augustinus: *Debet homo, aut, de quare proximam sicut se ipsum, ut quem poterit hominem vel beneficentie consolatione, vel informatione doceatur, vel discipline coactione adducat ad colendum Deum*; atqui si homo beneficentia consolatione seu beneficiis temporalibus potest adduci ad colendum Deum, potest homo per temporalia adduci ad amplectendam fidem, ad orationem, ad actus virtutis, ad ingressum religionis, etc., potestque offerens temporalia hæc ipsa sperare, atque ex hæc spe sua temporalia largiri, modo omne absit pactum, quia, ut doctor Anglicus 2-2, q. 100, art. 5 et 4: *Licetum est aliquem provocare ad devotionem monasterii per temporalia beneficia, ut ex hæc inclinetur ad monasterii ingressum, licet non sit licitum ex pacto aliquid dare vel recipere pro ingressu monasterii, ut decisum can. 2, c. 1, q. 2*; adeoque, juxta S. doctorem, dum Bonitacius papa, can. cit. dicit: *Nusquam legimus Domini discipulos vel eorum ministerio conversos quempiam ad Dei cultum aliquo muneris interventu provocasse*; intelligendum interveniente pacto, et merito; pactum enim si desit in tali largitione seu promissione, nec umbra simoniæ apparet, ut loquitur Eximius, cap. 59, n. 18, sed merè liberalis donatio ac remuneratio est. Aut quis simoniæ arguere audebit parentes, quod liberos suos munusculis ad devotionem, ad sacramentorum frequentationem provocent, cum vel ipse Deus, qui populum Hebræum, temporalium promissione ad cultum suum adduxit, illis exemplum dedit? Plerique fidelium, qui liberales elemosynas faciunt, à pauperibus orationum suffragia sperant, et quis unquam eos simoniæ damnare ausus est? Neque enim, ut art. 5, cit. ad 2, ait D. Aquinas, *non eo tenore dant, quasi intendentes orationes emere, sed per gratuitam beneficentiam pauperum animos provocant, ad hoc quod pro eis gratis et ex charitate orent*. Actum virtutis vendere indubitato simoniacum est, ut art. 3 cit., probat D. Thomas, sive deinde in ementis sive venditis solum aut etiam alterius bonum cedat; non minus enim frater, qui pretio temporali fratrem ad ingressum religionis obligat, ingressum hunc pretio temporali aestimat, quam si ipse prælatus illam venderet, aut ingressurus emeret; sine pacto autem per dona temporalia aliquem ad actum virtutis spontè exercendum incitare, sive ipsi operanti, sive danti temporalia, sive etiam alteri proficius sit, oppositæ virtutis et religionis est actus; nunquam enim malè interveniente etiam præmio suadet, quod sine præmio benè præcipitur, et si licitum est, ut omnes fatentur, præmiis aliquem à vitiis avocare, illicitum esse non potest præmiis illum ad virtutem incitare. Si verò simoniacum non est, liberale alieni donum offerre ex spe ab illo actum virtutis obtinendi, simoniacum pariter non erit, ex spe obtinendi spiritualis offerre illi temporale, et sanè nemo lucusque simoniacos dixit illos clericos, qui servitia cardi-

natum et episcoporum præ aliis ambiant, eo quod in illis spes future promotionis ad beneficia viderint, certumque mihi videtur eos in propositionibus allatis non fuisse damnatos, modo in solâ spe maneant, nec collatorem famulatio hoc suo ad huiusmodi promotionem aliquâ ratione obligata studeant. Cardenas diss. cit., n. 11.

177. Veniendū nunc ad tertium thesium confixarum nembrum, nimirum quod possit dari spirituali propter temporale tanquam propter motivum principale ac finale, sic ut pluriæ æstimetur temporale quam res spiritualia, etiam hic denuò pactum aliquod implicitum et virtuale supponi patebit ex sensu huius thesisi damnatæ; hæc autem ut rite intelligatur, distinguendum cum Cardenâ et R. P. Schmalzgruber inter finem intrinsecum et extrinsecum: finis intrinsecus est ad quem res ex naturâ suâ destinatur; extrinsecus est ad quem persona rationalis rem aliquam ordinat, absque eo quod ex naturâ suâ ad illum ordinetur. In exemplo, finis intrinsecus adequatus actus virtutis et orationis est cultus divinus, administrationis sacramentorum, servitium Dei et utilitas proximi supernaturalis, etc.; beneficium verò ecclesiasticum, præbenda, præstimonium, etc., prout hæc officio spirituali annexa sunt, duplicem habeant finem intrinsecum, unum spiritualem, alterum temporalem; finis intrinsecus spiritualis est servitium divinum et utilitas proximi supernaturalis, temporalis verò temporale subsidium, quod continent; instituta enim sunt ab Ecclesiâ propter sustentationem clericorum, et ideo sustentatio hæc est finis intrinsecus eorum, quamvis minus principalis, quia beneficia ex institutione Ecclesiæ illum tantum secundariò et in consequentiam respiciunt, principaliter verò et per se primò respiciunt servitium Dei et utilitatem proximi. Hoc notato,

178. Indubitatum videtur 1<sup>o</sup>, si res vel actus spiritualis detur aut exerceatur ob finem temporalem extrinsecum tanquam compensationem aut pretium simoniam committi, sive deinde temporale intendatur principaliter, sive secundariò et minus principaliter; sic simoniacus est sacerdos, qui absolutionem sacramentalem ordinat ad munus et remunerationem temporalem, licet principaliter intenderet utilitatem supernaturalem poenitentis; simoniam committit episcopus qui per consecrationem aut benedictionem Ecclesiæ intendit temporalia, etsi primariò Dei cultum respiceret, etc.; ratio huius est 1<sup>o</sup>: Indubitato simoniacus est ille clericus qui episcopo dat munera, dicitque se respicere tanquam finem principalem, ut episcopus ostendet luculentius dignitatem suam, respicere verò tanquam finem minus principalem, ut sibi beneficium conferat, tum quia dat munera hæc ut alligat episcopum ad conferendum beneficium quod simoniacum est, c. 18 de Simon., tum quia censetur episcopo aliquam obligationem imponere, tum quia aliàs non sine maximâ rerum confusione nemo, nisi simplicissimus simoniam committeret; ergo etiam simoniacus est qui rem spiritualem dat ob finem temporalem extrinsecum etiam minus principaliter inten-



tum, quia non minus viam sibi parat per spirituale ad temporale, ac clericus ille per temporale sibi viam ad spirituale obtinendum parat, quod simoniacum esse jam pridem docuit D. Thomas, 2-2, q. 100, art. 2. 2° Qui mutuum dat principaliter, ut mutuuario indigenti succurrat, secundariò verò ut acquirat usuras, usuram committit, et usurarius est, ut nemo facile negabit: ergo etiam qui actum virtutis exerceat propter temporale, etsi minus principaliter intentum, simoniacus est; juxta communem enim doctorum, par est ratio de simonià et usurà. 3° Famulus qui domino suo obsequia defert, principaliter ut ejus dignitati consulatur, secundariò verò ut mercedem lucretur, reipsa obsequia sua vendit domino: ergo etiam confessarius, qui per absolutionem sacramentalem intendit munus ac remunerationem temporalem, licet hoc intendat minus principaliter, illam censetur vendere, saltem virtualiter et æquivalenter, cum intendat spirituale commutare pro temporali, seu dare aut habere loco illius, sicque ad invicem illa appretiat, quod simoniacum est; enim verò sive dans spirituale intendat temporale extrinsecum principaliter sive minus principaliter, semper vult movere accipientem ad dandum vel retribuendum temporale, adeoque intendit illum quantum in se est obligare ad hanc retributionem, quod simoniam esse patet ex dictis.

179. Indubitatum pariter videtur 2° simoniam esse quando res vel actus spiritualis præstat aut exercetur propter finem temporalem intrinsecum, tanquam compensationem aut pretium rei spiritualis, sive deinde hoc principaliter sive secundariò intendatur: quare simoniacus esset parochus qui decimas, etc., tanquam compensationem aut pretium functionum spiritualium exigeret, canonicus qui distributiones tanquam pretium orationum respiceret, sacerdos qui stipendium tanquam pretium vel compensationem pro sacro peteret. Ratio est clara quia tali casu non solum spirituale pro temporali appretiat, sed etiam, quantum in illis est, pro temporali permutatur et venditur, adeoque datur saltem pactum inchoatum seu studiosa voluntas dandi aut vendendi spirituale pro temporali; quod certò simoniacum est. Nec interest utrùm temporale principaliter ita intendatur, vel tantum secundariò, cum id quod intenditur secundariò requè possit habere rationem pretii et venditionem, et consequenter simoniam efficere, ac illud quod intenditur principaliter; potest enim quis tempore famis vendere frumentum primario, ut indigentibus succurrat ex charitate, ac nihilominus pretium exigere; item potest miles primariò intendere defensionem patriæ, vel famam fortitudinis, secundariò verò stipendium tanquam pretium et mercedem sue operæ. Quà igitur ratione sine simonià poterit talis clericus principaliter intendere cultum Dei, minus principaliter verò temporale tanquam pretium aut compensationem rei spiritualis. Nihilominus

180. Indubitatum videtur 3° non esse simoniam, quando res vel actus spiritualis datur aut exercetur propter finem temporalem intrinsecum tanquam sti-

pendium pro sustentatione; nec refert utrùm stipendium vel sustentatio principaliter, an verò minus principaliter intendatur. Simoniacus igitur non est parochus qui per functiones suas spirituales sustentationem, canonicus, qui per suas orationes in choro distributiones, sacerdos, qui per sacrificium suum stipendium intendit, etiamsi principaliter in hoc feratur, non positurus spirituale, nisi temporale consequeretur; neque enim hoc ipso, dum temporale principaliter intenditur, per spirituale, ut pretium intenditur, cum possit temporale principaliter respici, etiamsi non respiciatur ut pretium; nam qui eleemosinam petit, pro principali fine suo habet stipem, quam tamen non intendit ut pretium suæ petitionis, ut per se clarum est.

181. Probatum assertum hoc, 1° si parochus, v. g., qui pro functionibus suis spiritualibus principaliter intenderet sustentationem, simoniam committeret; tunc ideò, quia intercederet pactum virtuale et implicitum; atqui vel non intercedit pactum, vel etsi intercedat pactum, tamen quia in pactum hoc pro spirituali tantum venit temporale tanquam stipendium, pactum hoc non foret simoniacum: ergo non est simonia per spirituale etiam principaliter intendere temporale tanquam stipendium. Major negari vix potest, quia si in hoc interveniret aliqua simonia, hæc deberet esse juris naturalis et divini; propositio enim confixa supponit hoc jam antecederet tanquam simoniacum fuisse prohibitum; non autem potest supponere fuisse prohibitum lege ecclesiasticà, cum nulla talis lex exstet; igitur supponit prohibitionem hanc factam lege naturali et divinà; sed lege naturali et divinà nulla datur simonia, nisi in quâ intercedit pactio aut intentio paciscendi, ut clarum est tum ex definitione simoniæ ab omnibus receptà, tum ex *can. 2, caus. 8, q. 3*: ergo. Minoris pars prima, quòd nulum interveniat pactum, aliquibus videtur certa, quia ubi non intervenit pretium latius tale, seu res aliqua quæ in compensationem pro alià datur, non habetur emptio et venditio latius talis, prout sumitur ex *l. 8, § 11, ff. quib. mod. pign. solvitur*; sine emptione autem et venditione latius tali non habetur pactum, ut aiunt, et consequenter nec simonia; sed, etiamsi parochus per functiones suas spirituales sustentationem intenderet principaliter, res temporalis non haberet rationem pretii latius talis, seu compensationis, sed stipendii, exercenti has functiones aliunde debiti: ergo. Et hinc, ut teste Suarezio cap. 44, n. 11, omnes fatentur, ubi non est intentio pretii, simonia non committitur. Probatur etiam secunda pars minoris, quòd etiamsi intercederet pactum, illud tamen simoniacum non foret, quia temporale solum in pactum hoc venit ut stipendium. Parochus suscepturus munus parochiale, potest cum parochianis suis pacisci de competente sibi sustentatione aut stipendio congruo sine ullà simonià, tum quia per tale pactum non imponitur obligatio nova parochianis, sed exprimitur solum, ad quid ex naturà rei ministro spiritualium obligentur et quidem ex justitià; jure enim naturali et

divino debetur illi sustentatio: *Dignus enim est operarius mercede sua*, Matth. 10, et *Domini ordinavit ut qui Evangelium enuntiant, de Evangelio vivere*, tum quia si tantum in pactum deducitur, aliunde jam debitum spirituale non venditur, sed gratis ministratur; sed si parochus potest in pactum deducere sustentationem temporalem pro functionibus spiritualibus, potest actus spiritualis exercere propter finem temporalem intrinsecum, hicque etiam principaliter intendi absque simoniâ; illud enim in omni pacto principaliter intenditur à patreente, quod per pactum acquirere cupit; hoc autem in præsenti est temporalis sustentatio: ergo. Idem cum proportionem applicari potest distributionibus quotidianis, et stipendio quod datur pro missæ sacrificio.

182. Utrum verò talis clericus non alterius speciei, quam simonice reatum incurrat, merito dubitatur? Nam si temporale etiam intrinsecum pluris æstimaret quam functiones habet sacras, haud dubie sacrilegus contempnor, non tamen simoniacus esset, haud secus ac ille qui optione sibi datâ inter spirituale et temporale, temporale seligeret, spirituale verò sacrilego contemptu rejiceret; sicut autem hic per se nullatenus peccaret, si optione sibi oblata, temporale præ spirituali eligeret, quod ad sustentationem suam illud necessarium judicaret, cum hac ratione nullatenus vilipenderet spirituale; ita neque peccaret parochus, si, sepositâ omni sinistra intentione, per spirituales functiones, quatenus hic et nunc, ac horum in gratiam ponunt, temporale illis intrinsecum, stipendium et sustentationem principaliter intenderet, modò per functiones has sacras secundum se spectatas altius assurgeret, illasque ad finem supernaturalem ordinaret. Imò non viderem quâ ratione gravioris reatus se reum faceret, si per ipsum cultum divinum ac utilitatem proximi, quam functiones sacrae ex sua naturâ respiciunt, principaliter stipendium ac sustentationem intenderet, tanquam finem ultimum non positivè; hoc enim summæ perversitatis esset indicium, sed ultimum negativè, qui ex naturâ suâ ulterius ordinari posset, hic tamen et nunc ulterius non ordinatur. Proferetò intentio hæc tum parùm damnari posset peccati, quam parùm illius qui cum Ecclesiâ oraret *ut fructus terræ dare, et conservare digneris*; nam et hic per spiritualia temporalia et quidem principaliter intenderet, etsi hæc non pluris quam illa faceret, sed solum pro hic et nunc in fine hoc temporali naturaliter solum honesto sisteret: hæc autem intentionem peccaminosam esse, nec rigidissimus affirmabit theologus.

183. Probatur id ipsum 2<sup>o</sup>: Ecclesia erigendo beneficia principaliter intendit officia, seu assignando beneficiatis sustentationem primariò intendit functiones sacras; beneficium enim datur propter officium, *c. fin. de Rescript. in 6*. Fundatores canonicatum per distributiones quotidianas principaliter intenderunt præsentiam in choro et orationes canonicorum; fideles dum sacerdotibus offerunt consuetum pro missis stipendium, principaliter intendunt sacrum: ergo in his omnibus per temporale principaliter intenditur spirituale, nec

tamen simonia committitur, ut fateri debent omnes, neque non aliâ ex causâ quam quod temporale datur tanquam debitum pro sustentatione beneficiatarum stipendium: atqui si hic qui dat temporale per hoc licitò et absque omni simoniâ principaliter intendere potest spirituale, non est ratio cur non vicissim is qui dat spirituale, vel exercet functionem sacram, possit intendere temporale, et quidem principaliter tanquam debitum pro sustentatione stipendium, cum par sit ratio recipientis et dantis spirituale pro temporali, ac ideoque vel uterque peccet peccato simoniæ, vel neuter. Et nunquid sine simoniâ legata et donationes fiunt pro construendâ ecclesiâ, conservandâ fabricâ, celebrandis anniversariis, etc., etsi hæc principaliter intenduntur? *c. 12, de rest. spol. c. fin. de testam., c. 1, de cond. appos. Clem. 2 de sepult., c. 51 de V. S.*

184. Confirmatur hæc doctrina auctoritate D. Thomæ; nam *quod lib. 2, art. 2*, ubi inquit *utrum sit peccatum prædicatori, habere oculum ad temporalia*, respondet: *Dicendum quod habere oculum ad temporalia, contingit dupliciter, uno modo sicut ad mercedem, et sic prædicatori non licet habere oculum ad temporalia, quia sic faceret Evangelium vendit, alio modo sicut ad stipendia pro necessitate sustentationis vite, et sic licet prædicatori habere oculum ad temporalia*. Neque dici potest S. Thomam non loqui de casu quo prædicator principaliter intendit temporalia, tum quia ibidem, prius sibi objecerat illud *Luc. 12: Quærite primum regnum Dei*, id est, principaliter, hoc tamen non obstante respondet cum non peccaturum habere oculum ad temporalia tanquam stipendium; loquitur igitur S. doctor de eo qui principaliter intendit temporale tanquam stipendium; tum quia supra jam dixi, ad committendam simoniam nihil interesse utrùm aliquid intendatur principaliter, an verò solum secundariò ut pretium; dum autem Angelicus *quodlib. 8, art. 11, ad q. Utrum ille qui vadit ad ecclesiam propter distributiones, aliàs non iturus, peccet*, dicit, canonicum simoniam committere, si distributiones respiciat quasi finem principaliter intentum; si verò pro principali fine habeat Deum, distributiones pro secundariò, tanquam necessarias ad sustentationem, non esse simoniacum, quia actum hunc spiritualement non vendit, nequiquam sibi, aut etiam nobis contradicit, quia ut *Sotus lib. 9 de Just. q. 6, art. 2, § postremum hic dubium*, locum hunc explicat. S. doctor illum canonicum solum simoniæ reum dicit, qui principaliter respicit distributiones tanquam pretium rei spiritualis, ut ex verbis postremis patere videtur, in quo haud dubie subscribimus, et illud duntaxat negamus, quod canonicus simoniæ labem incurrat, qui principaliter intendit distributiones tanquam stipendium; vel potius, ut nobis videtur, S. Thomas in q. cit. finem principaliter intentum non accipit pro eo sine quo canonicus non esset chorum accessurus, sed illum qui in ipsius intentione est præcipuus et in majori æstimatione; adeoque si pluris faceret distributiones quam actum spiritualement, aut etiam ipsum Deum, sicque Deum positivè excluderet: quo casu haud dubie distributiones respiceret tanquam mercedem et pretium



orationis suæ, ac etiam juxta nos simoniacus foret, cum solum contendamus, simoniacum illum non esse, si pro fine suo principali intelligendo per hunc finem negativè ultimum, atque ad Deum ordinabilem, hic et nunc tamen ulterius non ordinatum, respiceret distributiones, in quo nobiscum etiam D. Aquinas consentit, ut ex textu priore manifestum sit.

185. Indubitatum nobis videtur 4<sup>o</sup> per se neque simoniacum esse, si res vel actus spiritualis detur aut exerceatur ob finem temporalem extrinsecum, si hic non respiciatur tanquam compensatio aut pretium spiritualis, idque etiamsi temporale principaliter intendatur; adeoque simoniacus non est servus qui eà conditione à domino manumissus fuit, ut monachus fiat, si professionem emittat, ut libertatem consequatur. Simoniam non committunt liberi, si sacramenta frequentant ut munera à parentibus proposita obtineant, pauperes, si orationes persolvant ut eleemosynas acquirant, malefactores ad mortem vel triremes damnati, si ad fidem convertantur ut gratiâ vitæ vel immunitatis à pœnâ, quam princeps illis eà conditione promisit, fruantur, licet temporale hoc pro fine principali et negativè ultimo habeant. Ratio est, quam supra indicavimus, dominus eà conditione servum manumittendo non commisit simoniam, etiamsi per promissam libertatem principaliter intenderit professionem c. 2 de Cond. appos. Parentes liberis munera proponendo, si sacramenta frequentaverint, divites pauperibus eleemosynam spondendo, si pro iis oraverint, princeps promittendo malefactori gratiam vitæ, si ad veram fidem convertatur, non committunt simoniam, etsi per hæc temporalia principaliter intendant spiritualia, can. 53, caus. 23, q. 4; igitur neque isti simoniam committunt, etiamsi per actus hos spirituales principaliter intendant illa temporalia. Consequentia probata est n. 185, ac inde etiam patet quia spontè et sine obligatione actus hos exercent, sicut priores temporale gratis et liberè donant.

186. Neque eliditur hæc ratio, si dicatur, ideò dantes et promittentes temporale ex intentione virtutis ab altero exercendæ non esse simoniacos, quia nihil commodi in illos redundat, sed solum in ponentem actum spiritualem. Nam primò, si illi simoniæ labe puri sunt, quia nihil accipiunt, tunc etiam exercentes actum spiritualem, simoniam non committunt; quia nihil dant, seu, si illi nihil emunt, tunc hi nihil vendunt; sine emptione autem et venditione neutrâ ex parte simonia committitur. Secundò, qui eleemosynas pauperes ad preces pro se fundendas provocant, inde spirituale commodum hauriunt, et tamen æquè parùm isti simoniæ rei sunt, ac illi qui alium inducant ad orandum in utilitatem propriam; si enim sine simoniâ per temporalia aliquis provocari potest, ut oret in utilitatem propriam, multò minùs simoniam commiserit, si illum provocem per temporalia ad orandum in utilitatem meam, cum ordinata lex charitatis cuiuslibet concedat, suam potius quam alienam spiritualem utilitatem procurare. Tertiò indubitatò simoniam committit frater, si dato pretio fratrem obligat ad ingres-

sum religionis, tametsi nihil spirituale sibi illo pretio acquirat, sed tantum fratri; aliàs neque simoniacus foret qui tertio præsertim ignoranti beneficium emeret: igitur per hoc quòd danti temporale nihil acquiratur spirituale, non evitatur simonia; imò ex hoc potius sic arguere licet: quamvis frater pretio obligans fratrem ad ingressum religionis, fortè ut ampliorem habeat hæreditatem, simoniacus sit, ab hac turpi maculâ tamen purus est, si fratrem solum beneficiis temporalibus provocat ad devotionem monasterii, ut docet Angelicus 2-2, q. 100, art. 3, ad 4, licet hoc principaliter intendat: igitur etiam purus erit frater provocatus, si per temporalia hæc permotus liberè et spontè sine ullâ obligatione monasterium ingreditur.

187. Confirmatur: Si in casibus allegatis committeretur simonia ab exercentibus actum spiritualem, hæc simonia foret juris naturalis et divini, quia, ut dixi, propositiones confixæ supponunt esse simoniacum, si spirituale detur, propter temporale tanquam finem principaliter intentum; supponere autem non possunt esse simoniam juris ecclesiastici, quia extra casus enumeratos in superioribus non datur simonia, quæ sit juris ecclesiastici tantum; atqui in casibus hic allegatis non habetur simonia juris naturalis et divini, cum non detur studiosa voluntas emendi et vendendi temporale pro spirituali aut vicissim, siquidem non modò qui temporale dat, illud liberaliter donat, sed etiam actum spiritualem exercens illum spontè et sine omni obligatione ponit, etsi temporale tanquam finem principalem et negativè ultimum intendat: ergo. Videatur doctor Eximius cap. 44 de Simoniâ, ubi, n. 11, ait: Tametsi sacerdos qui in statu peccati mortalis aut non jejunos sacrum facit ne stipendium perdat, istud principaliter intendere videatur, nam abstinere, si cultum Dei et salutem suam quæreretur, neminem tamen dicere eum simoniacum esse, ac fateri omnes quòd simoniam non committat concionator, qui pro principali fine concionis habet dignitatem, quam ambit, vel famam ac gloriam. Ergo juxta Suarezium simonia non est, si per actum spiritualem intendatur principaliter temporale, modò non respiciatur tanquam compensatio et pretium, sive deinde temporale spirituali intrinsecum, ut stipendium, sive extrinsecum fuerit, ut dignitas et vana gloria. Risu haud dubiè exploderetur qui simoniæ argueret concionatorem qui vanam gloriam pro fine principali haberet, nec peccati multò minùs simoniæ reum si facit ille qui, dum preces ad Deum pro fructibus agri sui conservandis fundit, sustentationem suam pro fine suo principali et negativè ultimo habet, modò non temporalia pluris æstimet quam spiritualia. Cur igitur simoniæ damnetur, servus, si per professionem libertatem, liberi, si per orationes munera, mendici, si eleemosynas, malefactores, si per conversionem vitam aut immunitatem à pœnâ pro fine suo principali et negativè ultimo habeant. Ergo certè non caperem.

188. Ex his jam abundè patere videtur quinam sensus sit thesis n. 46 confixæ, nimirum hic: Non est simoniacus, qui dando spirituale pro motivo et fine

principali, intendit temporale sive intrinsecum sive extrinsecum tanquam compensationem et pretium, ut erant ex verbis posterioribus : *Sic, ut illud æquale temporale pluris æstimetur, quam res spiritualis*. Quamvis enim ille qui pro fine principali rei aut actûs spiritualis temporale intendit tanquam compensationem et pretium, temporale pluris æstimet quam spirituale, ut clarum sit ex contractibus bilateralibus, in quibus res temporalis pro temporali datur, v. g., pro merce; nisi enim saltem pro hâc et nunc magis æstimaret, sibi quæ utiliore crederet mercem, quàm pretium nunquam mercem emeret, ac pro pretio permutaret; non tamen hoc ipso etiam is qui pro fine principali et negativè ultimo rei aut actûs spiritualis intendit temporale, pluris æstimat temporale quàm spirituale, modò illud non intendat tanquam pretium aut compensationem, sed ut stipendium jure naturali et divino debitum aut tanquam donum gratis omninò et liberaliter retribuendum, ut pluribus demonstrari posset exemplis. Sic qui Deo supplicat pro bonis temporalibus, conservatione vitæ, sustentatione, etc., etsi per orationes suas tanquam finem principalem et negativè ultimum intendat temporale, si illud non respiciat tanquam pretium et compensationem, temporale non pluris facit quàm spirituale, et hinc nullatenus peccat, ut definitum habemus in propositione septimâ ab Alexandro VIII confixâ, nimirum hæc : *Omnis humana actio deliberata est Dei dilectio, vel mundi : si Dei, charitas Patris est ; si mundi, concupiscentia carnis, hoc est, mala est ;* item qui attritionem elicit ex metu gehennæ, si pro fine suo principali et negativè ultimo habeat fugam gehennæ, ita ut fortè in præsentî non detestaretur peccatum, nisi infernum timeret, non detestatur infernum tanquam majus malum quàm sit peccatum, aliàs attritio indubitatò esset actus inhonestus; imò neque positivè magis detestatur infernum, ita ut paratus sit potius eligere peccatum quàm infernum, quod denuò inordinatum foret; sed solùm aliquo modo præcisivè magis detestatur infernum, quàm peccatum, quia hic et nunc fugam peccati ordinat ad fugam inferni; quid autem faceret, si unum præ altero deberet eligere, omninò præscindit, quod inordinatum non est, ut constat denuò ex propositione quindecimâ ab Alexandro VIII damnatâ : *Attritio quæ gehennæ et penarum metu concipitur, sine dilectione benevolentia Dei propter se, non est bonus motus, nec supernaturalis*. Videatur R. P. Antonius Mayr, *tract. de Pen., q. 2, art. 1, per tot.*; si autem fuga mali majoris potest ordinari ad fugam mali minoris, cur non possit ordinari bonum majus ad bonum minus, seu spirituale ad temporale, etiam sine peccato præsertim tam grandi, quale est simonia.

§ 4. An et quomodò res, jure gentium et civili humano commercio exempta, possit esse objectum materiale pactorum?

189. Res jure gentium aut civili humano commercio exemptæ aliæ dicuntur simpliciter et absolutè tales, aliæ verò secundum quid. Simpliciter et absolutè

tales sunt, quæ jure gentium et civili dicuntur esse nullius, adeoque à nullo in pactum aut commercium humanum deduci possunt, quales sunt res religiosa, sancta, communis, publica ac res universitatis, de quibus sect. 1, § 3 et seqq. Secundum quid tales ad quatuor fere genera reduci possunt; primum est earum quæ commercio humano exemptæ sunt tantùm in quibusdam circumstantiis, seu propter adjunctam aliquam qualitatem, ut hæreditas nondum delata, res litigiosa, etc.; secundum genus est earum, quæ aliquorum solùm commercio exemptæ sunt, ut venena, servi christiani respectu Judæorum, etc.; tertium illarum, quarum commercium soli principi reservatum est, ut olim purpura, etc., ad quartum denique illæ res pertinent, quæ sine certis solemnitatibus in commercium humanum venire non possunt, tales sunt res Ecclesiæ, minorum, pupillorum, etc.; de his igitur, pro intenti à me finis ratione, ne tractus hic meus in immensum excreseat, breviter acturus.

### Res religiosa.

190. Dico 1<sup>o</sup> : Quamvis res religiosa à nemine privatorum in pactum aut contractum deduci possit, 2<sup>o</sup> nihil tamen ob stare videtur quominus auctoritate ecclesiasticâ in pactum aut contractum etiam pro re temporali et profanâ veniat; 3<sup>o</sup> neque in tali pacto vel umbra simoniæ apparet.

Pars I. est certa, tum quia res religiosa, v. g., ecclesia ad Dei cultum, cœmeterium ad sepulturam fidelium sine consecratione auctoritate episcopi destinatum, hospitale, etc., eadem auctoritate erectum in nullius privati dominio sunt; § 7 J. de R. D. (vide n. 76); tum quia vel is qui rem religiosam à privato comparare tentat, scit hanc qualitatem, vel ignorat : si scit, nullum penitus est pactum, l. 4, et l. 70, ff. de contr. empt.; si ignorat, quamvis ad interesse ex tali contractu agere possit, contractus tamen non ita subsistit, ut dominium transferre valeat, l. 62, § 4, ff. de contr. empt. (confer dicta n. 164,); tum denique quia monumentum seu sepulcrum, quod de jure veteri legitimâ humani corporis illatione religiosum fiebat, quoad dominium nec legari, l. 14, c. de Legatis, nec, ut P. Konig, de Præscript. n. 7, post Accursium et Gonzalez infert, præscribi potuit, eò quòd locus religiosus, stando in hoc jure, omne humanum, præcipuè privatorum, respuat dominium; atque de dominio talis loci intelligunt auctores citati, l. 14, ff. de mort. inferendis, ibi : *Longâ possessione jus sepulcri non tribui, ut sic concilietur cum l. 6, c. de Relig. et sumpt. fun.*, ubi decernitur : *Præscriptio autem longi temporis, si justam causam ab initio habuit, vobis proficiet*; hanc enim legem explicant de jure sepeliendi à dominio distincto; nam, cum hoc jus in continuo usu et commercio hominum sit, et præscribi et legari potuit, l. 14 cit.

191. Pars II suadetur hæc ratione : Ex unâ parte res religiosa, v. g., ecclesia, cœmeterium, hospitale, auctoritate episcopi erecta, atque ad Dei cultum vel pios usus sine consecratione destinata, non obstante



hâc destinatione, manent in dominio communis ecclesiasticæ aut christianæ, ejus sumptibus comparata aut erecta fuere; neque enim inficiari possumus monasterium in dominio religiosorum esse, quorum sumptibus constructum fuit; nam licet ædificium hoc interveniente auctoritate episcopi aut etiam pontificis ad pios usus destinârint, dominium tamen illius nec debuerunt nec voluerunt abdicare, et consequenter si domini capaces sint, indubitato retinuerunt. Si autem communitas religiosa retinet dominium monasterii, auctoritate legitimâ ad usus pios et cultum divinum erecti, nulla amplius est, quare non ecclesia, cœmeterium aut hospitale, sumptibus alterius communis ecclesiasticæ, aut etiam laicæ erectum in ejus dominio maneat. Ex alterâ parte nullibi in jure hujusmodi communitatibus prohibitum est, res has in pactum etiam alienativum deducere pro pretio temporali, modò adhibeantur solemnitates ad rerum ecclesiasticarum alienationem requisitæ, de quibus § seq.; si enim ecclesia et vasa ab episcopo consecrata, in abstracto sumpta, pro pretio temporali adhibitis solemnitatibus vendi possunt, ut n. 163 abundè probatum, quis dubitare poterit de vasis et ecclesiâ ad cultum divinum ab episcopo solum destinatis? si prædia et castra, ab episcopo in fundatione monasterii ad alendos religiosos ordinata, iisdem cum solemnitatibus alienabilia sunt, quis ambiget de hospitali pro alendis pauperibus auctoritate episcopi erecto? Semel Deo dicatum non est ad usus humanos ulterius transferendum, c. 4 de Relig. domib., c. 51 de R. J. in 6. Ne verò ad eosdem sacros aut pios usus in alium pro pretio etiam temporali transferatur, nullibi cavetur. Ad hæc, si res sacra, cessante consecratione, etiam ad usus profanos alienari potest, etiam res religiosa, cessante destinatione, similes in usus alienari poterit, et, si ob utilitatem aut necessitatem ecclesiæ consecratio tolli, sacra vasa infringi et conflari, ecclesiæ consecratæ profanari, altaria execrari possunt, cur non similem ob causam destinatio tolli aut mutari possit? Profectò si is qui sine auctoritate episcopi ecclesiam construxit, hospitale erexit, illud denuò ad ad usus profanos destinare potest, modò ad eorum fundationem se non obligarit, ut colligunt doctores ex c. 4 cit.; per argumentum à sensu contrario, nullâ est ratio cur non hospitale auctoritate ecclesiasticâ erectum, debitis cum solemnitatibus dissolvi, atque ad alios usus etiam profanos impendi possit, cum etiam pontifex se non obligarit, ad nunquam immutandam aut tollendam hanc destinationem.

192. Pars III, quòd nec umbra simoniæ tali in pacto appareat ex n. pr. per se fluit, et licet aliqui doctorum docere videantur, simoniacum esse, hospitale auctoritate episcopi erectum pretio temporali vendere, id tamen non intelligunt de ipso hospitali, sed solum de officio gubernandi et administrandi hospitale, in quo etiam libens subscribo, si administratio hæc sit spiritualis aut spirituali saltem conjuncta, sive deinde sit in titulum erecta et perpetua, sive sine titulo et temporaria; per dicta enim § pr. temporale spirituali

consequenter annexum sine simoniâ juris divini et naturalis pro pretio temporali vendi non potest. Si verò hæc administratio merè temporalis fuerit, in ejus venditione nec simoniam juris naturæ, ut omnes facillè conveniunt, nec simoniam juris ecclesiastici agnoscere possem. Quamvis autem in posteriore hoc membro contra torrentem, ut aiunt, nititur (siquidem ut P. Friderich. n. 156 loquitur, omnes, nemine, de quo nobis constat, dissentiente, in venditione hæc simoniam juris ecclesiastici agnoscunt), haud difficulter tamen me eluctaturum spero, si canones, quibus communissima hæc opinio nititur penitus inspiciantur. Allegant autem can. 8, caus. 1, q. 3, et c. 8 de Simoniâ, ubi cum Simone Mago percelluntur, quicumque officium procuratoris Ecclesiæ, vicedominatum vel aliam rerum ecclesiasticarum administrationem pretio temporali vendiderint; sed præterquàm quòd in his juribus nullibi exprimitur, quòd sermo sit de administratione et officio merè temporali, imò com 8 cit. oppositum sufficienter innuatur; ait enim pontifex: *Cur sancta synodus Calcedonensis procuratorem vel defensorem Ecclesiæ, vel quemquam regulæ subjectum adeò per pecuniam ordinari prohibet, etc.*, in eanone illo 8 hujusmodi sordidi venditores solum damnantur simoniæ radicalis, ut dixi n. 167; nec majorem vim habere potest c. 38; nam, ut notat Gonzalez, non exprimitur, cui Innocentius in capitulo hoc rescribat, nec textus illius inter epistolas ejus hucusque excusas reperitur, ut adeò perquàm verisimile sit, capitulum hoc vel ex can. 8, vel unâ cum illo ex concilio Calcedonensi desumptum fuisse, adeoque plus probare non possit. Accedit quòd c. 38 hujusmodi avaris nundinatoribus alia non infligitur poena, quàm ut ab hæc ipsâ Ecclesiâ excludantur.

#### *Res communis, sancta, publica.*

193. Dico 2°: Res communis ab omnibus iis, quorum interest, in pactum deduci potest; 2° res verò sancta sine consensu ejus cujus lege inviolabilis et sancta est; 3° res publica et universitatis sine consensu principis et universitatis, in cujus dominio est, nulliter in pactum aut contractum venit.

Pars I. Consideranti patebit; nulla enim lex aut ratio obstat quominus uni ex vicinis gentibus à reliquis certi maris ad littorum dominium pacto cedatur, ut dictum n. 50, sect. pr.; quid communius et magis proprium humanis necessitatibus aere? Quippe sine quo nec vivere quidem possumus; et tamen multis in locis nemini licet in suo molendinum erigere pneumaticum, nisi aerem à principe redimat. Bened. Carpzovius; *diss. de jure aeris*, c. 1, etc. Nemo potest ædificio suo à vicini areâ, ad tritrandum frumentum destinatâ, aerem et ventum excludere, l. fin. § 1, c. de servit. et aq., nisi cum vicino de jure hoc in aerem pacto convenerit. Aqua profluens communis est, ususque ejus, qui in hauriendo, aquando et lavando consistit, cunctis patet, adeò ut in urbe aquam venalem esse execrabile dicatur; quin tamen si necessitas aut utilitas publica id exigat, si aquarum salubrium

et fontium penuria sit, sub contractum emptiois et venditionis cadit, dubi tunc non licet, docetque *l. 1, et l. 14, § 5, ff. de aliment. Legat.*, ac ipsa experientia Venetus, Ferrariae, Bononiae, Amstelodami, Mi-  
seni, et in Gallia ad propugnaculum *la plate-forme*. Vid. Galvaz. *Utiq. Gall. Belg. pag. 205*. Lupuli, gemmae et cetera in mare ejecta, ferre, bestiae, pisces, etc., communia sunt, primoque occupantis fiunt, et nihilominus jus illa occupandi aut capiendi, istos non raro principia aut alteri, reliquis exclusis, ex pacto competit. Quare dum § 5 et 22, *J. de R. D.*, res communes quoad dominium dicuntur esse nullius, intelligendum quoad actum, non verò quoad potentiam, quia ita sunt comparatae, ut, licet in bonis privatorum non sint, esse tamen possint.

194. Pars II, quod res sancta non aliter, nisi ejus consensu, ejus lege sancta est, pacto acquiri aut amitti possit; inde colligitur, quia, respectu talis rei, omnes alii instar privatorum habentur; res autem sancta in nullius privati bonis est, § 7, *J. de R. D. l. 6, § 2, ff. eod., l. 72, § 1, de contrah. empt.*; quamvis autem etiam res aliena in pactum, quod non ordinatur ad dandum, sed ad tradendum venire possit per n. 120, hoc tamen solum procedit de re aliena, quae in privati alienius dominio est, non verò de re sancta, quae quodammodo divini juris est, *l. 1, pr. ff. de R. D.*, hoc est, principi Dei vicario reservata; haec enim publica est et ad regalia pertinet, *lib. 2 Feud. tit. 56*; neque enim portae et muri civitatis ad id solum inserviunt, ut civitas, arx vel castellum recte occludatur, sed jus fortalitii, jus clavium, intradae et aperturae, quae magni momenti regalia sunt, principi aut reipublicae tribuunt, Rosenthal *de Feud. cap. 2, concl. 78*; quare eodem modo distinguendum, sicut supra de re religiosa; vel comparans rem sanctam à privato qualitatem hanc scit, et contractus hic nullum penitus habet effectum, *l. 4, et 70, ff. de contrah. empt.*, vel ignorat, et contractus denique non tenet; et licet deceptus ex eo contractu ad interesse agere possit, *l. 62, § 1, ff. cit. tit.*, titulum tamen ad praescribendum illi non praebet, cum rem hujusmodi non nisi tempore immemoriali, quod titulo non indiget, praescribere possit, c. 26 de V. S., ubi praescriptio et consuetudo immemorialis concessioni principis aequiparatur. Quod verò accedente principis consensu res sancta in pactum venire possit, manifestum est ex concessione privilegiorum et regalium, quae status S. R. J. partim jam olim obtinuerunt, ut evincitur ex Bulla aurea, partim hodieum obtinent ab augustissimo imperii capite.

195. Pars III, quod respublica in specie et universitatis in pactum aut contractum sive principis aut universitatis consensu venire non possit, satis clare expressa habetur § 2, *Inst. de inutil. stipul.*, ubi dicitur quod res publica, quae usibus populi perpetuo exposita est, qualis non modo est res publica in specie, sed etiam universitatis, uti est forum, theatrum, basilica, thermæ et viae publicae inutiliter in stipulationem veniant; item § *fin. de Empt.*, ubi habetur, quod

si ignoratis rem hujusmodi publicam emerit, qui reus contractus non valeat, deceptus tamen ad interesse agere possit. Pari modo *l. 6, in pr. ff. de contrah. empt.*, statuitur quod emi à sciente non possit res, quae in publico usu est, adeoque sive sit publica in specie, sive universitatis. Quod vero jura hae solum loquantur de casu quo res publica à privato venditur, etc.; inde clarum fit quod ipse legislator non stringatur his legibus, et consequenter ex causâ saltem publicâ non modo res publicas in specie, ut flumina, portus, etc., sed etiam res universitatis, sive omnibus ut singulis inserviant, uti pascua et nemora publica, sive omnibus ut universis fructum ferant, v. g., res fiscales, etc., indubitato alienare possit; neque hoc vel verisimiliter in dubium vocari potest, nisi pacificationes omnes, in quibus ab uno principe aut republicâ alteri civitas aut provincia aliqua pacto ceditur, evertere velimus; et numquid passim à principio vel republicâ flumina, portus, etc., molendina, pomœria, etc., etiam privatis locantur, in emphyteusim aut feudum dantur, vel omnino venduntur? Ratio hoc statuendi fuit saepius indicata, quia tam res publica in specie, quam universitatis quoad proprietatem, exceptis ripis, § 4, *Inst. de R. D.*, in nullius privati sed solius principis aut reipublicae dominio est, § 6 *J. l. 1, pr. ff. de R. D.*, licet aliàs de jure civili et gentium antiquiore, quoad usum differant per dicta sect. 1, § 6 et 7: *Dico de jure gentium antiquiore*; hodierno enim jure gentium res publica in specie à re universitatis, quae omnibus ut universis fructum fert, amplius non differt; ut enim notavi § 6, n. 59, hodiè plerisque in locis flumina publica, portus et riparum usus, quae publicâ in specie esse diximus, regalibus principum annumerantur, hinc publica in specie esse desierunt.

196. Quin tamen vel hodiè ripae una cum praediis, quarum pars, reputantur § 4 *J. l. 5, ff. de R. D.*, à privatis praediorum dominis in contractum deduci, vendi, alienari possint, extra controversiam videtur, eo quod jura citata, quae ripas non flumini, sicut littora mari, sed praediis vicinis, eorumque dominis quoad proprietatem attribuunt, ex communi doctorum, hodiè non immutata, nec ripae quoad proprietatem principibus vindicatae sint, haud dubiè eâ de causâ, quod dominium riparum plus oneris, quam commodi ex alluvione contineat; involvit enim haec proprietas necessitatem ripae muniendae et reliquendae, quod onus utilitatem domini multis parasangis excedit; ut hinc fiscus, qui commodis tantum intentus, dicam scribere noluerit privatis riparum dominis; aliud nihilominus dicendum, ut § 6 cit. n. 59 indicavi, de usu riparum, nam et hic, cum non modica hodiè utilitatis sit, ubique ferè principi vindicatur; unde feudista, *lib. 2 Feud. tit. 36*, ripatica regalibus annumerat: putat quidem Stryekius in *usu mod. de R. D. § 15*, ripaticum solum portorium seu vectigal continere, quod de ripâ ad ripam per flumen trajicientibus imponitur, adeoque principi aliud regale ex ripis non competere quam jus trajectus, ita ut nulli ex accolis fluminis per-



missum sit pontone uti, quo trajiciat iter facientes, nisi concessione principis accedente; verum cum occasione riparum, ut quotidie videmus, ex rebus fere omnibus vectigal pro transitu exigatur, exceptis nimirum mercibus, quæ pro usu proprio aut fisco importantur, item iis, v. g., frumento, jumentis, etc., quæ ruris exercendi gratiã advehuntur, l. 5, c. de vectigalibus, ripaticum non jus trajectus duntaxat, sed et vectigalia hæc pro transitu, aliaque etiam jura, ut ait Besoldus *diss. de Regal. c. 8, n. 2*, complectitur. Occasione hujus

197. Quær.: An et quomodo in commercio humano sint fodinæ metallicæ auri, argenti, etc., item salis ac aliæ?—Resp.: Licet olim hujusmodi fodinæ in commercio etiam privatorum fuerint, non minus ac fundi in quibus nascuntur, hodiè tamen plerisque in locis privatorum commercio penitus exemptæ, solique principi aut reipublicæ reservatæ sunt, ac regalibus principum, rebusque universitatibus, quæ omnibus, ut universis, inserviunt, annumerantur. Ratio est, quia etsi non modò de jure naturæ, sed etiam de jure civili antiquo fodinæ omnes etiam auri, argenti et salis, eorum in dominio fuerant, qui agri, in quo nascuntur, domini erant, ut cum communi theologorum ac legistarum docet Molina *tr. 2, disp. 54*, cardinalis de Lugo, *de Just. disp. 6, n. 107*, Gibalinus de Negot., l. 2, cap. 2, art. 8, n. 4, ac alii passim, et habetur l. 13, § 5, ff. de usufr. et quomad., ubi etiam usufructuario conceditur fodinam instituire, si majorem fructum ex fodinâ, quàm ex fundi superficie habere possit, modò aerem non corrumpat, vel multùm gravet proprietarium, l. 7, § 13, ff. solut. matr.; idem dicitur de fundo dotali. L. 3 verò, c. de metallariis, statuitur ut, si quis suo in fundo fodinas invenerit, fisco decimas solvat; si verò in fundo privato alieno, non modò fisco, sed etiam fundi domino; si denique in loco publico, duplices fisco decimas exsolvat, reliquis sibi vindicet. Evincitque hoc ipsum manifestata ratio, quia omnes fodinæ non modò fructus naturales, sed etiam partes quædam sunt fundi: igitur etiam in dominio ejus erunt, qui fundi et agri dominus est; neque enim hic solius superficiei dominus est, sed soli totius ad intimas usque partes et terræ viscera; nulla certè vel excogitabilis est ratio, cur fons scaturiens meo in fundo meus sit, non verò aurum, argentum, sal, etc., quod in fundo meo natum est. Nihilominus salis, ac metallorum fodinæ hodiè inter principum regalia numerantur; de quo in terris Romani imperii dubitare non licet, non solum propter *l. 46, lib. 2 Feud.*, ubi redditus salinarum et argentariæ, id est, auri et argenti fodinæ, ut terminum hunc post alios interpretatur Carpzovius, *part. 2, const. 55, def. 1, n. 4*, inter regalia numerantur; sed vel maximè ob auream Bullam, in quâ, tit. 9, universæ auri argenticque fodinæ, atque mineræ stanni, cupri, ferri, plumbi, et alterius cujusque generis metalli, ac etiam salis, tam inventæ quàm inventiendæ, in posterum inter regalia principibus electoribus attribuantur, quod etiam notoria ac universalis Germaniæ consuetudo confirmat, vi cujus nulli hominum li-

cet quærere et fodere metalla, etiam in fundo proprio, nisi priùs fuerit de hoc expressè investitus, idque specialiter impetraverit ab imperatore vel principe superiore. Quare etsi vassallus, de omnibus feudi utilitatibus investitus proponatur metalli tamen fodinas sibi vindicare non poterit, nisi de his expressa fuerit mentio facta (aut fortè alicubi particularis consuetudo aliud haberet, ut, teste Carpzovio l. cit., in Saxoniâ, ubi nobilibus aliisque privatis in fundis suis ferri fodinæ permittuntur sine expressâ eorum investiturâ). Ratio est, quia fodinæ metallicæ et salinæ sunt de regalibus, quæ tantùm concessione speciali, vel præscriptione immemoriali hodiè acquiruntur. Carpzovius *cit. def. ad finem*. Vide limitationem datam n. 59, ad finem.

198. Quo autem jure principes fodinas has sibi vindicent, si in agris et fundis privatorum inveniantur, disputant doctores. Vasquez existimat ab initio eâ lege fuisse dispartitos agros, ut mineralia reservarentur principi in bonum reipublicæ impendenda; verum lex hæc, quæ tamdiù Romanos legislatores etiam sapientissimos latuit, imaginaria prorsus et fictitia videtur. Communis itaque sententia est, hoc jus sibi arrogare principes ex potestate, quâ pollent, imponendi tributa. Neque obstat quod Turrianus *disp. 43, dub. 1, n. 4*, objicit, quòd hæc ratione tantùm illi tributa solverent, qui hujusmodi venas haberent, non verò alii, siquæ æqualitas non observaretur; ex hoc quippe id tantùm sequitur, ut *loc. cit. n. 108* rectè advertit Lugo, post inventa à Domino fundi mineralia non posse ea à principe auferri per modum tributi, non verò sequitur, quòd antecederet ad eorum inventionem non possint omnes fodinæ in posterum eruendæ à principe reservari; sic enim omnes tam qui possident fundos, quàm qui postea possessuri sunt, æqualiter gravarentur, neque onus hoc illis nimis grave videri posset, cum tantùm privarentur spe eruendi venam, quæ plerumque modica est, præsertim in privatis, qui sæpè ubi etiam divitis venæ spatè magna affulget, illam non eruunt. Atque hæc ratio efficax omninò est, nec ei refragatur aurea Bulla *loc. cit.* Nam quamvis ibi imperator non solum mineras inveniendas, sed etiam antea jam inventas inter regalia principum electorum annumeret, verba tamen finalia illius tituli omnem difficultatem tollunt, dùm ait quòd illis jura hujusmodi concedat, prout ab ipsis principibus electoribus, eorumque progenitoribus et antecessoribus, antiquâ laudabili, et approbatâ consuetudine, diuturnique, et longissimi temporis cursu præscriptâ, noscitur observatum: supponit igitur imperator jam ante Bullam auream hoc jus illis competisse, et consequenter, dùm illud ibidem confirmat, rectè mineralium jam ante hanc bullam inventorum meminit; ratio enim nostra tantùm negat, principes posse sibi arrogare mineralia inventa ante reservationem, nisi aliquâ ratione domino fundi illa compensent; ex Bullâ autem aureâ colligitur principes electores jam antecederet sibi illa reservasse. Et sanè hujusmodi reservatio principi facta æquitati naturali perquam congrua est; sunt enim

venire hæc metallorum et salis gazophylacia quodam, ut loquitur P. Friderich n. 159, à deo provincius data, ut inde potest inter identidem quæ ad alendum tuendumque populum sunt necessaria. igitur omnino expediens et necessarium videtur, ut in potestate principis, seu episcopi sint, qui tanquam reipublice caput, et gubernator, totius populi saluti, et indemnitati invigilat. Quod? quid si privati, ut olim, relinquerebantur, vix unquam illorum emendationis spes foret, cum privati sumptus requirere vix, ac ne vix quidem suppeditare possent, sique donum hæc dei sine fructu plerumque lateret; non sine magno reipublice damno.

#### Hereditas.

199. Theo 5 : Inter res secundum quid ob conjunctam qualitatem commercio exemptas est hereditas, de qua, in ordine ad pacta, in jure statuta sunt sequentia : 1<sup>a</sup> Regulariter non valet pactum acquisitivum de hereditate unius ex paciscentibus, sive deinde agatur de alterius tantum, sive de utriusque hereditate sibi vel aliis acquirenda ; 2<sup>a</sup> nec minus invalidum est abstinendo à moribus hodiernis pactum omissivum quo convenitur de abstinenda vel omittenda hereditate, quod uno verbo hodie renunciatio appellatur, uti etiam. 3<sup>a</sup> Nullum de jure positivo est pactum de hereditate tertii viventis et certi, nisi tertius ille hoc sciat, et consentiat. Nihilominus tamen 4<sup>a</sup> licitum et validum est pactum de hereditate tertii viventis et incerti; ac multo magis 5<sup>a</sup> de hereditate mortui, ac jam delatâ, à quounque illa proveniat.

Pars I. decisa habetur l. 5, c. de pact. convent., l. 4, c. de inutil. stip., ubi dicitur quod hereditas unius ex paciscentibus, neque pactis neque stipulationibus dari possit; tale enim pactum bonis moribus adversatur, tum quod liberam facultatem testandi adimat l. 61, ff. de V. O., tum quod votum captandæ mortis simpliciter afferat, l. ult., c. de pact., l. 4, cit.; et hinc neque juramento, neque aliâ stipulatione pœnali confirmari potest, c. 58 de R. J. in 6. Dixi tamen regulariter; excipi enim debent spectato jure milites; inter hos quippe ejusmodi pacta, contemplatione mortis, de se invicem succedendo facta, rata habentur, l. 19., c. de pact.; de consuetudine verò non Germaniæ duntaxat, sed totius propemodum Europæ conjuges, qui non modo in pactis dotalibus de dote et donatione propter nuptias, sed etiam de paraphernalibus, et aliis rebus; imò etiam de successione sive mutuâ sive non mutuâ sæpius pacisci solent, quin tamen hujusmodi pacta aut rescindantur, aut pro nullis habeantur; ut adeò consuetudo hæc, cessante, ut præsumitur, inter personas ita conjunctas periculo captandæ mortis, legibus civilibus quoad conjuges prævaleat; hanc ipsam ob causam etiam de jure Romano pactum de lucranda dote, quæ sæpè omnia bona continet, l. 72, ff. de J. dot., l. 4, c. cod. Licitum et validum est, l. 2, 12, 25, 24, 26, pr. et § 1 et 50, ff. de pact. dot. l. 48, ff. sol. matr., l. 6, c. de pact. conv., l. 5, c. de inutil. stip. Quo casu maritus dotem profectitiam non ex successione, sed vi promissionis, adeoque ex pacto consequi-

tur, l. 72, cit.; secus si condum de dote adventitiâ per l. 5, c. ad l. matr.; hæc etiam absque pacto pœnis maritum manet, nisi restitutio promissa fuerit.

200. Dividuntur autem pacta dotalia à Strackio, de Success. ab intestat. diss. 8, cap. 5, § 5, Struvio Mulero, exercit. 50, thes. 19, et exercit. 58, thes. 48, in simplicia et mixta. Priora sunt quæ fiunt per modum contractus; posteriora, quæ per modum ultimæ voluntatis. In dubio videndum quid ex verbis paciscentium colligi possit; etsi promissio fundetur in personâ paciscentis, ejusque præsens obligatio sit, effectus tamen obligationis, seu ipsa exactio post mortem promittentis confertur, ut sic ab hærede et contra hæredem promittentis actio incipiat; v. g., si alteruter diceret : *Promitto tibi bona mea post mortem, pro contractu habebitur*, ejusque vim obtinebit. Si verò hæc conventio bona magis respiciat quàm personam, v. g., *bona mea post mortem meam à te devolvantur*, aut expressa hereditatis et successionis mentio facta fuerit, pro ultimâ voluntate habetur. Quæcumque autem ratione pacta hujusmodi fiant, insinuatione ad valorem opus non habent, arg. l. 17, c. de fid. Instr.; ad pacta tamen mixta necessario quinque testes, ut in omni ultimâ voluntate requiruntur per l. ult., c. de donat. mort. caus., ejus tamen probatio etiam per duos testes fieri potest, si deponant, quinque testes huic actui interfuisse, licet nullum instrumentum desuper confectum fuerit, Brunemannus ad l. 19, c. de testam. n. 4, et eod. tit. ad l. 24, n. 3, Mevius p. 4, decis. 15, ubi tamen negat sufficere assertionem solius notarii. Probabilius tamen pacta dotalia etiam mixta unius tantum dissensu non tolluntur; etsi enim pacta hæc vim ultimæ voluntatis quoad effectum deferendæ hereditatis sortiantur, pacta tamen sunt, et modus ex his succedendi conventionalis est. Gaius, lib. 2, obs. 126, n. 3, 4 et 5, et plures ibi relati. Ad hæc optimè hæc ratione occurritur fraudibus, ne unus conjugum vanâ spe alterum decipere, ac promissa pro libito revocare possit.

201. Excipi præterea debent principes et illustres personæ, quarum pacta gentilitia de mutuâ successione quæ fraternitates appellantur, tam ex jure scripto noviore, quàm ex consuetudine non immeritò sustinentur, tum quod non tam vim ultimæ voluntatis, quæ ambulatoria est, quàm naturam conventionis juratæ, ac stabilis fœderis obtineant, tum quod per se favorabiles sint ob publicam tranquillitatem, familiarum conservationem, subditorumque pacem et defensionem, Gaius lib. 2, obs. 127, n. 2, in imperio Romano nostro Germanico pacta hujusmodi celebrare possunt, non modò electores, qui regiâ dignitate fulgere dicuntur, sed etiam reliqui imperii principes ob competentem superioritatem territorialem, et aliqualem suprematum, quin et nobiles immediati imperii, arg. § 40, capit. Ferdinandi IV, et § 59, capit. Leopoldi I; neutiquàm tamen hujusmodi pactum confraternitatis celebrare possunt nobiles mediati, aliæque patritiæ familiæ, cum nuppiam legatur tale privilegium ipsis fuisse concessum, sique jure communi constringan-



tur. Carpzovius *part. 2. const. 35, defin. 25, n. 18.* Ex iisdem etiam capitulationibus habetur, ad valorem hujusmodi confraternitatum præter mutuum paciscendum consensum aliud non requiri, si fiat de principatibus et ditionibus allodialibus, vel etiam de feudali- bus, quarum alienatio libera illis in investiturâ permissa fuit, etsi in reliquis feudalibus, nisi fraternitas hæc erigatur inter proximos agnatos, et simul investitos, confirmatio imperatoria ad valorem omnino necessaria sit; unde repulsam tulisse principes Anhaltinos, cum, Woldemaro Brandenburgensi sine liberis defuncto, Marchiam ex pacto quod imperator non confirmaverat, peterent, refert Peucerus *lib. 5 Chronic. in vitâ Ludovic. Bavar.*; ad imperatorem quippe augustissimum imperii caput pertinet cognitionem instituere, ut ipsi perspicuum fiat, num hujusmodi confraternitas sibi aut imperio proficua futura sit, necne, Gailius *Obs. cit. n. 6, Ferdinand Christoph. Harprecht Cons. 42, q. 1.* Quid? quod etiam subditorum consensus nonnunquam ad hujusmodi confraternitatis formam et valorem necessarius sit, non quidem si principatus et ditiones pleno jure in principum patrimonio sint, sed tunc solum si, ut quandoque fit, dominium aliquâ ratione ex voluntate populi conferentis dependeat; vel maximè enim populi interest, ne alienis ignotisque dominis subjiçatur. Videri potest Stryckius *de success. ab intest. diss. 8, cap. 7, § 26,* uti etiam *cap. 8, seq. de Ganerbiatibus*, seu illis patris, quibus olim illustres familie castra aliqua et munimenta communia fecerant, eum præcipuè in finem, ut illa conjunctis viribus defenderent, ac contra vim privatam tuti forent; nam etiam horum pactorum effectus præcipuus est mutua successio, siquidem uno ex Ganerbiis mortuo succedit alius ejusdem familie, vel si nemo ex illâ supersit, qui succedere velit, aut possit, portio deficientis reliquis Ganerbiis accrescit, *arg. l. unic. lib. 10, c. si liberal. imperial. Soc. sine hæred. decess.*, cujus dispositio etiam in feudis obtinet, ut praxis docet. Pro exemplo Ganerbiatus Knipschildt *de Nob. lib. 3, c. 12*, adducit Creußenachum oppidum ad Rhenum situm, condominos habens electorem palatinum, et marchionem Badensem, Schmackaldam, quæ, dum viverent comites Hennebergenses, ex parte dimidiâ ad ipsos, ex alterâ parte ad Hassiæ landgravius pertinuit; hodiè verò landgravius solus eâ potitur.

202. Pars II, de pactis omissivis et renuntiationibus hæreditatis futuræ alterius adhuc viventis, sive sint penitus extinctiva sive suspensiva juris hæreditarii, quæ annexam habent reservationem regressûs ad hæreditatem renuntiatam casu quo linea vel familia, in cujus favorem renuntiatum fuit, extincta fuerit, seu quod etiam hæc pacta de jure invalida et nulla sint, satis expeditum est ex *l. fin. ff. de suis et legit. hæred. l. 35, § 1, c. de inoff. test. ubi in fin.* Constitutio hæc de filio et filiâ extenditur ad omnes quibus quærela inofficiosi competit; et ratio est, tum quia datio et ademptio hæreditatis pari passu procedunt, sed hæreditas pacto dari non potest, ex nuper dictis, ita quidem ut pactum de hæreditate viventis acquirendâ, ne

quidem in conscientia stringat, *l. 5. c. de pact., convent., ibi: Nullo modo debentur; ergo; tum quia liberi meritis ad paterna obsequia sunt invitandi, non pactionibus adstringendi, ut loquitur imperator, l. 35 cit.; nullus tamen dubito, quin pactum hujusmodi omissivum omnino subsistat, si juramentum accesserit; nam ut infra cap. 5, sect. 2, probabimus, pactum hoc si juratum fuerit, nunquam à jure improbatum fuit. Neque etiam pactum omissivum bonis moribus ita repugnat, sicut acquisitivum, quia, cum renuntiantes sciant, pacto hoc non obstante, liberum esse parentibus illos in testamento hæredes scribere, sicque obligationem etiam juratam remittere; nisi fortè pater pro reliquis liberis, ut posset, stipulatus fuerit, spe recuperandæ de novo hæreditatis liberi potius ad obsequia parentum provocarentur, quàm ab iis absterrentur. Nec obstat *l. 1, § 6, ff. de Successor. Edict., ibi: Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit jus ejus; etsi tempora largiantur; ubi enim noluit, jam cæpit ad alios pertinere, aut fiscum invitare*, quia filia dum patris hæreditati, in favorem ejus duntaxat, quod utique contingere potest, renuntiat, jus aliud patri non cedit, quàm quod ab intestato succedere nolit, ac ut eam sine vitio in testamento præterire valeat; non verò absolutè et simpliciter renuntiat, sed virtualiter conditionatè, nisi, renuntiatione hæc non obstante, pater illam hæredem nominet; textus verò hujus edicti loquitur de repudiatione absolutâ, et quidem hæreditatis jam delatæ, à quâ ad renuntiationem non valet argumentum, cum toto, ut aiunt, cælo differant, fatente ipso Stryckio, *Diss. cit. § 10, n. 4, qui l. cit. § 40 objicit; et verò stando in solo jure præsumi non potest, patrem petendo hanc renuntiationem, eo ipso reliquis liberis jus sororem hanc pro omni casu excludendi, quærere, sibi que potestatem, illam hæredem instituendi, adimere voluisse, etiamsi renuntiationem absolutam exigeret. Hinc Berlichius p. 2, concl. 43, n. 7 et 8, Gailius lib. 2, obs. 148, n. 11, ubi hanc sententiam in camerâ receptam esse observat, docent hoc casu filix successionem ex novâ causâ supervenire, nec juramentum et renuntiationem utpote quæ strictissimæ est interpretationis, *arg. l. 21, c. ad Sc. Vellei*, ad casum hunc extendi. Et numquid pater filix tali portionem, quæ legitimam ejus æquaret, testamento legare posset, cum appellatione hæreditatis legata non contineantur? *arg. l. 66, ff. de Leg. 3.***

203. Verùm hæc, ut monui, procedunt de jure communi; ex legibus enim et statutis specialibus, quin et consuetudine non solum nostrâ in Germaniâ, sed etiam in Galliâ, Hispaniâ, Angliâ, Belgio, imò ubique ferè terrarum, renuntiationes hæredum hujusmodi necessariorum tanquàm validæ recipiuntur et approbantur, idque non solum inter plebeios, sed maximè in familiis illustrioribus, Stryckius *loc. cit. § 6*; nam præterquam quod illustrissimæ etiam familie nimia bonorum divisione contemptibiles reddantur, certissimum ex illâ principatibus et regnis exitium imminet; hinc, teste Justino, *lib. 21*, jam olim gentes magis cultæ, firmitus futurum esse regnum, si penès unum re-

mansisset, quàm si portionibus inter filios divideretur, arbitrabantur; frequentiores nobilemque ac celeberrimos sunt hodie in imperio renuntiationes filiarum illustrium et nobilium, quæ nostrâ in Bavaria sine juramento, imò sine renuntiatione pro renuntiationis habentur, ut ad preces nobilitatis Bavariæ, in comitis congregatæ, in editâ desuper novella decrevit gloriosæ nunc memorie elector Ferdinandus Maria, anno 1671, 28 april., illustr. D. cancellarius Schmid, *ed. stat. Bav. tit. 36, a 6, n. 6*. Simile statutum erectum etiam dicitur ab equestri et immediatâ nobilitate Sueviæ, Franconiæ ac circuli Rhenani, vi cujus illustres filie sine renuntiatione et juramento pro renuntiationis, ac certâ quantitate dotis nomine constitutâ, ipso jure ab hereditate paternâ fratrum ac aliorum consanguineorum, usque dum linea masculina defecerit, pro exclusis habentur. Exemplar hujus statuti manuscriptum duos circiter ante annos in manibus habui, quod tamen aliqui ex eo potissimum impugnandum putabant, quod imperatoria auctoritate confirmatum non fuerit. Sed cum pactis etiam gentilitis illustrium familiarum parî modo filie excludantur, ac pro renuntiationis habeantur, nec tamen pacta illa, si de allodialibus fiant, ad valorem suum confirmatione hæc egeant, per nuper dicta, hoc ex capite æquè parum statutum hujusmodi impugnari potest; aliud tamen est, quod mihi statutum hoc suspectum reddit, quod nec Knipschildt lib. 3, cap. 42, nec Guillelmus Ertl, *observatione illustri quartâ*, ubi de renuntiatione hæc, in tribus his circulis receptâ, fusè agunt, de statuto hoc vel verbo neminerint; qui tamen illud nec ignorâssent, nec tacuissent. Hinc non vana est suspicio, statutum hoc quidem ab aliquibus tentatum, ac fortè etiam ex eorum voluntate conscriptum, nunquàm tamen ab equestri nobilitate probatum fuisse; alias enim haud dubiè publicè promulgatum, quin et, si opus fuisset, auctoritate Cæsareâ confirmatum fuisset.

201. Juxta hæc autem auctores, qui uterque Sueviæ nobilitatis magnâ cum laude syndicatum gessit, extra Bavariam et alias provincias, in quibus filie nobiles vi statutorum pro renuntiationis habentur, ad renuntiationis hujus valorem requiritur, 1<sup>o</sup> ut filia renuntiatura de jure suo, seu beneficio restitutionis, et aliorum, ubi et præjudicio, ex hæc renuntiatione orituro, certioretur, *arg. l. fin. ff. ad senatusconsultum Vell.*, l. 19, ff. de inoff. test. Nec obstat quod juramentum sit loco certificationis, *arg. c. 9 de jurejur.*, ac jurato renuntians censetur omni qualicumque juris auxilio renuntiare, quia hoc solum procedit, si præjudicium ex renuntiatione causandum non sit nimis grave, quale tamen plerumque est in renuntiatione hereditatis; neque enim præsumi potest mulierem quoad læsionem etiam enormem jurejurando obligare se voluisse, ut de renuntiatione senatusconsulti Velleiani discurrit Gaius, lib. 2, obs. 77, n. 11. Quid? quod filie renuntiantes plerumque minores sint; minor autem semper certiorari debet, etiamsi juramentum interveniat, card. Tuschus V<sup>o</sup> *Certioratio*, *concl. 198*. 2<sup>o</sup> Requiritur ut filie renuntianti dos

secundum morem regionis, numerum liberorum, quantitatem bonorum paternorum, nobilitatem statum et locorum qualitatem constituantur, *arg. c. 2 de pact. in 6*; dos enim est loco alimentorum, l. 29, c. de jure dot.; alimenta autem renuntianti non potest, *arg. l. 8 c. de trans*; ex consuetudine Suaviæ, si pater mortuus et dos filie nobili non constituta, proximi agnati et curatores eam constituere et definire solent, quæ plerumque duorum milium esse, et raro quatuor milia excedere solet, ne dotum magnitudinem familia exhauriatur, et ut dote moderatâ feminae ad pudicitiam et obsequium maritorum facilius cogantur, ut loquitur Schonborn, lib. 1 *Politic. c. 6*; nec refert dotem hujusmodi legitimâ, filie alias debitâ, plerumque minorem esse, quia legitimâ à jure positivo determinata, non modò minui, sed etiam omninò tolli potest, dummodò liberis aliâ ratione de alimentis et sustentatione prospectum sit, ut plures rectè docent cum Bartholo ad l. 17, § *fin. de Cond. et Demonstr.*; legitima enim, solum ex suppositione legis jure naturæ debetur liberis. Igitur lege hæc per consuetudinem aut statutum abrogatâ, ita debita amplius non est. 3<sup>o</sup> Requiritur ut renuntiatio jurejurando corporaliter præstito firmetur, *arg. c. 2 de pact. in 6*; nec sufficit, si sub fide principali vel nobili renuntietur; nam, licet de consuetudine Germaniæ promissiones, sub fide principali vel nobili factæ, instar juratarum habeantur, hoc tamen solum procedit in iis, ubi juramentum non ad formam et substantiam actûs requiritur, non verò in aliis in quibus juramentum de formâ et substantiâ actûs est, prout ex communi doctorum hic contingit, *arg. c. 2 cit.*, quia forma ad actum requisita in specie specificâ adimplenda est, illaque etiam ex parte solum neglectâ totus actus concidit, et nullus est, Knipschildt, c. 12 cit. n. 159 et seqq.; quin tamen consuetudine vel statuto induci possit, ut renuntiatio etiam non jurata subsistat, nullus est ambigendi locus, cum consuetudine vel statuto filie non juratæ pro renuntiationis haberi et renuntiatæ fingi possint, ac renuntiatio hereditatis jam delatæ sine juramento subsistat. 4<sup>o</sup> Requiritur ut renuntiatio sit expressa seu realis, nec sufficit promissio de renuntiando; quare, etsi in pactis dotalibus filia se renuntiaturam promittat, promissio hæc vim renuntiationis non haberet; aliud enim est promissio de faciendo in futurum, aliud ipsum factum; et sicut promissio de vendendo venditio non est, *arg. l. 49, § 8, ff. de Legat. 1*, pactumque de redhibendo à reali redhibitione distinguitur, l. 51, § 18, ff. de ædilit. edict., ac promissio de aliquâ in uxorem ducendâ, etiam jurata, solum sponsalia de futuro, non verò de præsentî conficit; ita etiam stipulatio de renuntiando renuntiatio non est, nec vim renuntiationis habere potest. 5<sup>o</sup> Requiritur ut hæc renuntiatio sit voluntaria, libera et spontanea, nec dolo aut metu gravi extorta, quia per c. 28 de jurejur. c. 2 de pact. in 6, juramentum dolo ac metu extortum non confirmat renuntiationem. Ut autem omnis doli et fraudis suspicio excludatur, consultum omninò est, ut renun-



tatio fiat in præsentiâ parentum et cognatorum, tam ex maternâ quàm paternâ lineâ, et eorum maximè, qui nec directè nec indirectè commodum inde sperare possunt, *l. 53, c. de transact.*, aut in horum defectu coram magistratu, vel notario et testibus, *l. 2, c. si propt. publ. pensat.*; horum enim interventus omnem fraudis suspicionem removet, atque hæc ipsa etiam abstrahendo à consuetudine aut statuto particulari etiam requiruntur in renuntiatione filiorum, si ab illis, ut nonnunquàm fieri consuevit, vel maximè, ubi ad canonicatum aut religionem aspirant, renuntiatio exigatur.

205. Pars III, quod nullum pariter sit pactum de hæreditate tertii viventis et certi, nisi hic consentiat, expressa est, *l. fin. c. de pact.*, ibi: *Nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, et plenæ tristissimi et periculosi eventus... Secundum veteres itaque regulas sancimus omni modo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse fortè, de cujus hæreditate pactum est, voluntatem suam accommodaverit, et in eâ usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit; tunc enim, sublata acerbissimâ spe, licebit eis, illo sciente et jubente, hujusmodi pactiones servare.... Jubemus etenim neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium, quencumque contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur.* Regula vetus erat *l. 2, ff. de hæred. vend.*, ubi Pomponius ait: *Si hæreditas venerit ejus qui vivit, aut nullus sit, nihil est actum, quia in rerum naturâ non est quod venerit.* Etsi enim res viventis, quæ hæreditate in alios transibunt, jam sint, nondum tamen sunt hæreditariæ, aut hæreditas; hæc quippe est successio in universum jus defuncti *l. 14, ff. de V. S., l. 59, ff. de R. J.*, adeoque hæreditatis ratio primùm habetur ab instanti mortis, idque ex dispositione juris positivi. Ratio autem est, quia, licet etiam spes in pactum venire possit, ex dictis § 1, et paciscentes de tertii hæreditate ita pacisci possint, si tertius mortuus fuerit et paciscentes ad hæreditatem ejus vocentur, nihilominus pactum hoc à jure penitus reprobatur, tanquàm illicitum, quia naturalem turpitudinem continet, ac bonis moribus, ob ansam captandæ mortis alienæ, quam præbet, contrariatur; quare pactum tale nec juramento firmari, cum non sit obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, *c. 58 de R. J. in 6*, nec per se statuto aut consuetudine probari posset.

206. Porro consensus hujus tertii non modò ad justitiam, sed etiam ad valorem et substantiam talis pacti, tanquàm forma requiritur, *l. fin. cit.*; assentiri autem hic tertius pacto cæterorum debet, non verò pactum cum ipsis facere, permittere illud debet et probare, non promittere, ac ipsemet pacisci; aliàs enim pactum hoc foret non de tertii, sed unius ex paciscentibus hæreditate. Indigent etiam consensu hoc omnes omninò, etiamsi personæ aliàs privilegiate, vel maximè conjunctæ fuerint, ut de personis privilegiatis,

v. g., militibus; illustribus, etc.; clarum est ex generalitate textus et identitate rationis; nam, quamvis aliàs in testamentis ad summos juris apices non adstringantur, valeantque pacta militum de se invicem succedendo inita, hoc tamen eorum privilegium tanquàm à jure exorbitans huc extendi non potest, *c. 28 de R. J. in 6*; de personis verò maximè conjunctis, ut sunt parentes, liberi, etc., sumitur ex eadem legis universalitate, ac erui videtur ex *l. 1, § 21, ff. de collat.*; etsi autem inter personas conjunctas votum captandæ mortis cessare videatur, nihilominus æquè contra bonos mores pugnare videtur, quòd liberi de parentum, vel parentes de liberorum morte cogitent. Videatur Strickius *diss. 8, cap. 2, § 9 et seqq.* Nil tamen refert utrùm consensus hic ab initio adfuerit, an postea accesserit, Carpovius *p. 2, const. 35, def. 19*, quia lex non requirit ut certo et determinato tempore interveniat, adeoque rati habitio superveniens idem præstaret, quod consensus ab initio, *l. 60 et 152, ff. c. 10 de R. J. in 6*; imò sufficeret etiam consensus tacitus, nec expressus requiritur, *arg. l. 46, ff. de hæred. Inst.*, quia et hic voluntatem domini satis probat, quam Justinianus unicè respicit, *l. fin. cit.*; sola tamen scientia cum taciturnitate conjuncta, nisi ab ipsis paciscentibus certior de hoc reddatur, consensum non infert, Strickius *loc. cit. § 21*; quin tamen minor inscio aut etiam invito curatore consentire possit tali pacto, extra controversiam videtur, *arg. l. 4, c. qui test. facere.*

207. Perbenè autem notandum, ac altè animo imprimendum, quamvis consensus hic tertii formam et justitiam huic pacto tribuat, illudque à suspicionem captandæ mortis, omnique turpitudine purget, *l. fin. cit.*, nullum tamen ex eo paciscentibus jus ad hæreditatem acquiri; neque enim vim ultimæ voluntatis habet, ut cum aliquibus putat Klockius, *tom. 3, consil. 122, n. 8 et 123, n. 159*; neque consentiens aliquam obligationem contrahit, sed consensu hoc adhibito, paciscentium duntaxat obligatio firmatur, potestque tertius pactum illorum semper tollere et annullare, *l. fin. cit.*, censeturque tacitè consensum suum revocare, si, eis præteritis, alios instituat, Strickius § 26; effectus autem pacti hujus alius est, si ritè celebratus fuerit, alius si contra leges initus; nam ritè celebrati effectus est, quòd paciscentes hæreditatem delatam juxta legem pacti dividere et communicare teneantur, neuterque altero invito discedere possit: quin et hæredes paciscentium ad observantiam hujus pacti obligantur, cum reale, non personale sit, Klockius *tom. 3, cons. 145, n. 30 et 31*; producit talis contractus actionem sibi propriam, v. g., emptionis, venditionis, etc., delatæque hæreditate ordinariâ hæreditatis petitione experiuntur paciscentes, *l. 1, et tot. tit. ff. de pet. hæred.* Quòd si hæreditas paciscentibus delata non sit, eò quòd testamentum ruptum fuerit, vel testator nihil reliquerit, interest an sola spes hæreditatis vendita fuerit? Hoc enim casu venditor acceptum pretium omninò retinere, et promissum actione ex empto petere posset, *l. 11, ff. de hæred. vend.* An verò

hereditas ipsa in venditionem venerit? Et denud distinguendum; nam si conditionate tantum vendita fuerit, nimirum, si deferatur, aut aliqua futura sit, eâ non delatâ, aut nullâ existente, nullus est contractus, *arg. l. 8, ff. de contr. empt.*; si vero venditor absolute eam vendidit, tertia adhibenda distinctio, et si nulla fuit hereditas, *pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est, emptor à venditore consequatur, l. 8, et si quid emptoris interest, l. 9, ff. de hered. vend.*; si vero aliqua fuit, illa tamen ad venditorem non pervenit, venditor emptori astimationem cum interesse præstare debet, *l. 8, ibi: Ipsa astimetur.* Contra vero effectus hujus pacti contra leges initium proprie dictus est pena, quam paciscentes incurant; præterquam enim quod nullum et irritum hoc pactum fuerit, privantur in penam delatâ sibi hereditate, quam, si paciscentes proximi agnati fuerint, qui ab intestato successissent, fisco sibi vindicet, si vero remotiores aut omnino extranei fuissent, proximiores excluso fisco succederent, cum alienum delictum alteri nocere nec possit, nec debeat; habentur hæc, *l. 2, § fin. ff. quæ ut indig., l. 50, ff. de donat.*; neque juvantur paciscentes, si pactum suum post mortem, hereditate delatâ, ratificarent, ac de novo consentirent, cum ratihabitione delicti hereditatis dignos et capaces facere se non possint, sed si sibi consulere, pœnamque hanc effugere velint, tempestive punire, et vivo adhuc testatore pactum revocare tenentur.

208. Pars IV, quod pactum de hereditate tertii adhuc viventis sed incerti validum et licitum sit, decisa est *l. 5, § 2, l. 75, ff. pro Socio*; estque receptissima inter doctores, ex quibus Carpovius *p. 2, const. 55, def. 17, n. 12*, præindiciu affert. Ratio autem consistit in generalitate pacti, in quo turpis et improba captatio mortis tertii locum habere non potest, utpote, cum omnia dubio fortune eventui committantur. Unde nec consensus hujus tertii requiritur, sed habito solo paciscentium consensu subsistit pactum, possuntque socii de hereditate in commune conferendâ pacisci per leges cit. Quod si tamen intuitu certe personæ mentione ejus dolosè omissâ in fraudem legis, pactum tale factum esse verisimiliter constaret, paciscentes non minùs nulliter agerent, ac pœnæ juris subjacerent, quàm si de hereditate viventis certî et ignarî fuissent pacti, cum eadem sit vis taciti, quæ expressi, verbaque intentioni deseriant, et non è contra, *c. 6 de V. S.*

209. Pars V, quod hereditas jam delata per se licitè et validè in pactum veniat, expediti juris est *ex tot. tit. ff. et c. de hered. vend.*; et ratio est; quia quivis rerum suarum moderator et arbiter est, potestque de eâ disponere prout libuerit, nisi lege prohibeatur; nullibi autem prohibiti sunt, saltem regulariter, hæredes, res hereditarias alienare, aut de illis pacisci. Ex hoc autem consecutarium est, si hæres hereditatem sibi jam delatam venderet simpliciter, omne id quod ex hereditate jam pervenit ad venditorem, vel aliquando perventurum est, vel per eum stat quominùs perveniat, ad

emptorem pertinere, ita ut hoc neque amplius, neque minus juris habeat, quàm aliud venditorum, *juris l. c. 2, ff. pr. et. tit.*; et hinc satidare de extinctione non debet; *ibid.*; si minime res tantum singula fuerant exotæ, cum in emptorem venditor plus transferre non videtur, quam ipse habuerit, solum nempe jus hereditarium, quod etiam in re minimè consistere potest, *l. 9, et l. 10, pr. ff. de hered. pet.*; aliud foret, si ipsa hereditas emptori auferretur, eo quod venditor eam quasi hæres vendiderit, hæres tamen non fuerit, tunc enim si malâ fide id egerit, ex dolo teneatur, *l. 12*, quantique emptoris interest obligatur, *l. 16, ff. de hered. vend.*; si bonâ fide vendiderit, distinguendum: et si est quidem aliqua hereditas; ad venditorem autem non pertinet, ipsa astimetur, si nulla est de aut actum videatur, *pretium duntaxat; et si quid in eam rem impensum est, emptor à venditore consequitur, l. 8, cit. tit.* Similiter, si de substantiâ hereditatis venditor affirmaverit, seu dixerit, hereditatem consistere in his vel illis juribus, omnia illa præstare teneretur emptori, *l. 15, ff. cit. tit.*; confer *l. 18, ff. de edil. edict., l. 39, ff. de contr. empt., l. 9, pr. ff. de dol.* Contra verò, si emptor dolo induxisset venditorem, v. g., illi dolosè persuasisset exiguam esse hereditatem, sicut levi pretio eam obtinuisset, venditor compelli non posset ad eam tradendam, quia, licet si universitas hereditaria vendatur, regulariter non sit locus, *l. 2, c. de rescind. vend.*, propter incertitudinem, et quia talis hereditas emitur, sicut jactus retis, cedens damno venditoris, si fuerit opulenta, emptoris, si macra; hoc tamen non procedit, si dolus emptoris intervenit, *l. 4, c. de hered. vend.*; emptione autem, permutatione, donatione, aut alio contractu translativo juris in re utrinque bonâ fide perfecto, emptor hereditatis, si quæ fuit, et ad venditorem pertinuit, proprio nomine utiliter movere et intentare potest omnes actiones hereditarias activæ tales; nomine autem alieno tanquàm procurator in rem propriam directè, *l. 5, et l. fin. c. de hered. et act. vend.*; et quamvis actiones passivæ tales saltem personales non teneatur invitus excipere, *l. 2, c. cod.*, quidquid tamen hæc ex causâ solverit venditor, id omne resarcire tenetur emptor, *l. 2, c. de Legit., P. Schmier de empt. et vend. n. 66.* Videatur P. Friedrich *de empt. et vend. p. 2, art. 6, per tot.* Excipi tamen hic debet, nisi hereditas in pactum onerosum veniret, nondum inspectis aut cognitis tabulis; tale quippe pactum transactio foret, adeoque nullum, *l. 6, ff. de trans., l. 4, ff. quemad. test. aper.* Nihilominùs pactum gratuitum etiam de tali hereditate valeret, tum quia valet repudiatio non inspectis tabulis testamenti, tum quia pactum gratuitum nullibi prohibetur Lauterbach *de trans. § 19.*

210. Una unica est questio, quam, etsi hic breves esse vellemus, præterire non possumus, eo quod in scholis admodum controversa videatur. Est autem hæc, an etiam jus accrescendi hoc casu in emptorem hereditatis transeat: v. g., Sempronius et Caius æquis partibus hæredes sunt scripti, Sempronius par-



tem suam Mævio vendit, venditione completâ Caius partem suam repudiat : hoc, inquam, casu, an pars repudiata accrescat Sempronio venditori, an verò Mævio emptori? acriter à doctoribus disceptatur. Pro venditore in arenâ juridicâ decertant Fachineus, lib. 10, cap. 5 et 30. Sîruvius, *Exercit.* 23, thes. 70; et ibi, Mullerus Eckolt, ff. *ad tit. de hæred.*, Lauterbach ibid. § 9. Quos novissimè secutus est Franz, *J. de empt. et vend. n.* 22 et seqq. His autem potissimum rationibus pugnant : I. Quia hæredis portio deficiens jure accrescendi accedit cohæredi, qui adiit hæreditatem, l. 9, ff. *de suis et legitimis hæred.*, l. 31, et l. 53, § 1, ff. *de acquir. vel om. hæred.*, ibi : *Quis semel ex aliquâ parte hæres exstiterit, deficientium partes etiam invitæ excipit; et l. unic. § 10, c. de Caduc. toll.*, ibi : *Aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditariâ parte, etiamsi jam defuncti sunt, acquiratur L. 43, denique, ff. ad senatusconsultum Trebellian., dicitur : Accrevisse portionem hæreditatis post restitutionem scripto hæredi.* Atqui venditor adiit hæreditatem, et venditâ hæreditate manet hæres, et jus hæreditarium retinet, illudque in alium transferre nequit, l. 88, ff. *de hæred. inst. l. 7, § 10, in fin. ff. de min.* Ergo. II. Venditor eam tantum hæreditatis portionem vendidit, quam ipse tempore contractûs quæsitam habuit, atque ea tantum præstare tenetur, quæ ad ipsum tempore contractûs pervenerunt, l. 2, § 1, ff. *de hæred. vend.* Sed portio, à cohærede repudiata, quæsitâ ipse tunc nondum fuit, neque ad ipsum pervenit. Ergo. III. Venditor de suâ tantum parte, dum vendidit, cogitavit; de parte verò alterius hæredis nihil dictum, nec actum; atqui in contractibus semper debet aspici mens contrahentium, l. 7, § 8, ff. *de pact.*, semperque interpretatio faciendâ, ut evitetur contrarietas inter substantiam actûs, de quo agitur, et inter verba dispositionis. Ergo.

211. Pro emptore sua signa explicant Harprecht § *fin. Inst. h. tit. n.* 23, Perez. *de hæred. vend. in cod. n.* 15, Wissenbach. *disp.* 53, thes. 5, Haunoldus, tom. 4, tr. 10, n. 49 seq., Glettle. p. 3, cap. 19, n. 5, P. Friderich, *de empt. et vend. n.* 798, R. P. Schmalzgruber, n. 70, P. Schmier, n. 67 *de empt.* Ita autem pro cliente hoc suo perorant. I. L. 2, in princ. § 3, 4 et 9, ff. *de hæred. vend.*, perspicuè definitur jus omne, quod habuit venditor, aut habebit, in emptorem transire; atqui venditor habuit jus accrescendi, aut pro casu partis defectæ habebit : igitur etiam in emptorem transiet. II. Per l. 33, § 1, ff. *de usufr. et quemad.*, in proprietate duobus relictâ, portio accrescit portioni; atqui id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel periit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet, ut ait Paulus jurisconsultus, l. 7, ff. *de peric. et commod. rei vend.* III. L. 83, ff. *de acq. vel omitt. hæred.*, deciditur, ei qui totam hæreditatem, aut partem rogatus est restituere, nihil debere accrescere, quia rem habere non videtur; atqui venditor hæreditatis post venditionem et traditionem rem habere non videtur : ergo nec ipsi accrescit aliquid.

212. Confirmatur : L. 2 cit. § 18, ff. *de hæred. vend.*, decernitur, quòd si venditor hæreditatis fuerit de-

functi creditor, per aditionem hæreditatis, creditum quidem extinguatur, sed post hæreditatis venditionem eo effectu reviviscat, ut emptor venditori solvere teneatur, quod defunctus debuit, additâ ratione, *quia vicem hæredis obtinet.* Jam sic arguo. Venditor hæreditatis post venditionem in effectu desinit esse hæres, emptor verò incipit esse hæres : igitur jus accrescendi non spectat ad venditorem, sed ad emptorem, quia ad eum pertinet, qui hæres est, aut vicem hæredis obtinet.

212. Atque huic sententiæ posteriori, quæ emptori jure optimo favet, lubens subscribo, eò quòd rationes pro venditore plus apparentiæ quàm efficaciam habeant; tres enim leges primæ loquuntur de hærede, apud quem jura hæreditaria, postquam hæreditatem adiit, remanent; § 10, l. unic. *de caducis*, potius emptorem juvat : dicitur enim ibi, quòd si hæredes post agnitam hæreditatem defuncti sint, nihilominus illis pars defecta acquiratur, id est, relictæ ab ipsis portioni hæreditariæ accrescat; defunctis enim acquiri non potest : igitur portio portioni accrescit. Idem sentio de l. 43, quia ibi secundum Glossam hic est casus : Institui hæredem Titium et Sejum ; Titium rogavi ut partem suam restitueret Caio ; Titius suspectam dicens hæreditatem eam adire noluit : quare compulsus adiit, eamque restituit Caio. Postea Sejus suam partem repudiavit, et ita accrevit Titio. Tum verò subjungit Papinianus non opus esse novâ aditione et restitutione, sed Caium sine illâ habiturum totam hæreditatem : igitur hæc in lege hæredi scripto tantum tribuitur jus accrescendi directum, quatenus totum jus hæreditarium penes ipsum residet ; fidei commissario verò jus accrescendi indirectum, quatenus tota hæreditatis utilitas ipsi cedit. Quòd si adversarii jus accrescendi aliud non petant pro venditore, facillè conveniemus. Reliquæ duæ rationes in posterioris sententiæ fundamentis per se corruunt, quia jus accrescendi etiam inter jura hæreditaria comprehenditur, et consequenter venditâ hæreditate, etiam jus hoc venditum fuit. Neque tamen in venditione hæc timenda contractûs inæqualitas, quasi pro portione, per jus accrescendi noviter acquisitâ, pretium non fuerit constitutum, cum tamen portionem antehæc emptam æquare, vel excedere possit ; sicut enim inæqualitas nulla consurgit, nec quidquam remittitur, aut restituitur de soluto pretio, dum res singulares ex hæreditate evincuntur, l. 2, in pr. cit., sic nulla consurgit inæqualitas, nec augetur antiquum pretium, quando aliquid accrescit hæreditati venditæ, l. 7, in pr. ff. *de per. et comm. rei vend.* Taceo quòd in casu præsentis non tam res, quàm spes aut alea videatur vendita, adeò ut contrahentes utrique fortunæ prospere et adverse se commiserint, arg. l. 8, § 1, ff. *de contr. empt.*

*Res litigiosa, frumentum publici canonis, etc.*

213. Dico 4° : Ad primum genus rerum secundum quid humano commercio exemptarum, seu quarum commercium solum ob conjunctam aliquam qualitatem interdictum est à jure, reducantur præterea 1° res liti-

grosæ; 2<sup>o</sup> frumentum publici canonis; 3<sup>o</sup> res quæ pure vel in diem legatæ sunt, vel pro quarum restitutione hæres rogatus fuit; 4<sup>o</sup> peregrinæ et exoticæ merces; 5<sup>o</sup> servi fugitivi et criminosi, etc.

Pars I. habetur *c. fin. de aquest. poss.*, l. 13 *fam. Hercia.*, l. 1, § 1, ff. *et tot. tit. c. de litigios.*, l. 17 *et* 18, ff. *de R. Viud.*, ubi prohibetur rei litigiosæ distractio, aut alienatio, ne per hujusmodi distractiones reus semper, novis judiciis fatigari possit; proceditque hoc, teste Mullero ad Struvium, *exercit. 49, thes. 48*; etiam tunc, quando creditor agit ante diem, et reus non usus fuit exceptione dilatoriâ, sed litem contestatus est, ita ut hoc casu creditum in alium transferre nequeat. Hujusmodi autem alienatio juxta plerosque ipso jure nulla atque irrita est per l. 2, ibi: *Minimè liceat*; et iterum, *tanquam si nihil factum sit*, l. *fin. pr. et* § 1, *c. de rebus litig. can. fin. caus. 11, q. 1*, sive cum sciente, sive cum ignorante fuerit contractum. Alii tamen inter jus ff. *et c.* distinguunt, deque illo contractum super re litigiosâ subsistere, sed exceptione removeri, de hoc vero ipso jure nullum esse contendunt. Hinc alienationem hæc non obstante continuatur lis contra alienantem, litque executio contra emptorem vel possessorem, l. 2, *c. cit. tit.*; neque enim tertius hic melioris conditionis esse potest, quam fuerit reus conventus, à quo causam habet, sive possideat, sive non: quin posset etiam inhibitiō contra talem emptorem decerni, ne forte conditio victoris per talem alienationem durior fieret. Præterea si quis rem litigiosam in alium fraudis conscium alienet, uterque æstimationem rei litigiosæ fisco inferre tenetur; si verò in ignorantem, accipiens excusatur; alienator tamen, licet rem donaverit, æstimationem rei litigiosæ, unâ cum tertiâ parte ejusdem accipienti restituere, et rem recipere tenetur; duæ reliquæ autem partes ad fiscum devolventur, ut post Cujacium et Baldum docet Brunemannus ad l. *fin. c.*; limitatur tamen hæc doctrina, l. 5, § 1, *in fin.*, si res litigiosa in dotem vel propter nuptias datur; talis enim alienatio videtur necessaria: potest etiam res litigiosa in testamento relinqui aut legari, in divisionem hæreditatis venire, atque de eâ ab hæredibus transigi, *auct. si hæres, et l. fin. c. cit. tit.*; hoc quippe casu non tam res litigiosa, quàm litis, eventus, legatus, etc., censetur. Item permissa est alienatio rei litigiosæ, mutuo litigantium consensu vel etiam sine hoc, si res tempore sit peritura, vel si evidenter constet de nullitate juris adversarii, vel si in hunc casum alienatur, si res litigiosa esse desinat, ut consideranti patebit; imò hodiernis moribus res litigiosas etiam vendi, permutari, ac obligari posse tradunt Struvius et Mullerus, *exerc. cit. thes. 51*.

215. Si queras quâ ratione res litigiosa fiat, respondeo juxta magis receptam opinionem distinguendum inter ipsas res et actiones; res autem tunc demùm litigiosa fit, quando de ejus dominio vel quasi et utili controversia mota est, *Novell. 112, c. 1, in pr. et auct. litigiosa, c. cit. tit.*, ibi: *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter petitem et possessorem, aut per judiciariam conventionem, aut per preces principi*

*oblatus, et insinuatæ judici, ac per adversarium interpellatoris cognitæ*; hoc autem solum contingit, si rei vindicatio aut actio publiciana intentata fuerit, unde sequitur rem litigiosam non fieri 1<sup>o</sup> per actionem confessoriam et negatoriam; his quippe actionibus, non agitur de jure domini, sed jure servitutis, aliarumve rerum incorporalium; 2<sup>o</sup> nec per hypothecariam, licet ea in rem sit; 3<sup>o</sup> nec per controversiam super possessione rei institutam, quamvis lis jam contestata fuisset; 4<sup>o</sup> nec per arrestum, ejus justitia in solâ actione personali fundatur; hujusmodi enim arrestum non plus quam hypothecam legalem tribuit; 5<sup>o</sup> nec per actiones personales, sive lis contestata fuerit, sive non, etsi per litis contestationem ipsa actio litigiosa fiat. Num verò, ad hoc, ut res intentatâ actione litigiosa fiat, requiratur lis strictè dicta seu contestata, an verò sufficiat lis minùs strictè accepta, quæ habetur per citationem rei emissam, controversum est; quia, licet de jure ff. *et c.* certum videatur requiri litem strictè dictam, seu contestatam, l. 1, § 1, ff. l. 1. l. 2, l. 4, *pr. c. de litigiosis*, plerique tamen ex textu novellæ citato sufficere volunt, litem latèssimam, quæ habetur per citationem reo intimatam: verùm cum preces principi oblatae litis contestationem faciant, l. 1, *c. quand. libell. princip. dat.*, nec ante litis contestationem judiciaria conventio habeatur, nec antea causa propriè mota dici possit, quia adversario non contradicente lis omnis cessat, ex novellâ hæc jus vetus nentiquam mutatum probatur, cur igitur stare prohibeatur? cur juris correctio, quæ per se odiosa et vel maximè vitanda, *c. 29 de elect. in 6*, sine fundamento fingitur? Nihilominus in praxi oppositam et communem opinionem receptam esse fatetur Ummius, *disp. 3, thes. 43, n. 73*, ubi nostram defendit sententiam. Videri etiam potest Lauterbach, *in ff. de litigiosis*, § 4 *et* 5. De actionibus denuò unanimis ferè doctorum sententia distinguit inter actiones reales et personales, atque in personalibus requirit contestationem litis; in realibus verò solam citationem, reo intimatam, sufficere docet, cui distinctioni etiam praxin favere testatur Lauterbach, *loc. cit.* Quo tamen juris fundamento hoc dicatur, non video, tum quia, si res ab alio possessa per citationem rei de jure litigiosa non fit, multò minùs actio, nisi ei contradicatur, litigiosa fiet; tum quia si actio personalis ante litem contestatam litigiosa non fit, nulla prorsus est ratio, quare antea actio realis litigiosa fiat; æquè enim ex uno ac ex altero sequeretur actoris conditionem meliorem, rei deteriorē esse. Quare, stando in jure, nec inter actiones reales et personales distinguendum puto, atque id solum noto, pactum de non alienando, conjunctum cum hypothecâ, annullare alienationem, l. 7, § 2, ff. *de distract. pign.*, ibi: *Certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stet, ceterum ob solam denuntiationem adversarii rem aut actionem litigiosam non fieri, tam receptum, quàm certum est; aliàs quilibet alteri res et actiones litigiosas et inalienabiles reddere posset, quamvis non parùm subsistat, utrum non bellum ab uno principe alteri ratione provincie*



aut civitatis motum illam litigiosam faciat, saltem si bellum non sit certò probabilius injustum, quia cum principes, præsertim si superiorem non agnoscant, iudicem in mundo in temporalibus non habeant, non viderem quâ ratione bellum huiusmodi pro lite extrajudiciali haberi possit, ut vult Mullerus, *exerc. cit. thes.* 51.

213. Pars II, de frumento publici canonis, seu illo, quod deputatum est ad alendum populum imperii, uti et annonæ militaris, seu frumentum alendis exercitibus collectum, sapientissimè jam olim decreta erant, *l. 3, et l. 4, c. quæ venir. non poss.*, ubi in vendentem pœna capitis, uti et in mercantem, si plebeie conditionis fuerit; si verò honestioris, amissio omnium bonorum cum proscriptione statuta fuit, ac *l. 3* additur: *In publicam fraudem contracta commercia damnari.* Sed utinam harum legum violationem nostro ævo non sensissent exercitus nostri cum magno imperii damno. Utrùm autem verum sit, quod *l. 4 cit.* Brunemannus docet, hæc lege etiam privatis militibus vetitum esse, annonam sibi assignatam vendere, supervacaneum est inquirere, cum hodiè illis vix assignetur quod fami et necessitati supersit.

Pars III, quòd res purè vel in diem legata, aut pro cuius restitutione hæres rogatus fuit, ab hærede neque alienari, neque oppignerari possit, habetur *l. fin. s 2 et 3, c. commun. de legatis*, in quam legem notat Brunemannus, n. 13, alienationem huiusmodi ita irritam esse, ut neque conditionem usucapionis præbeat. At licet de actûs irritatione non dubitem, quia § 2 ad finem imperator ait: *Absurdum est et irrationabile, rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, et hypothecæ pignorisve nomine obligare;* hæc enim verba non tantum alienationem illicitam, sed etiam invalidam innuunt; frustra quippe legislator illam illicitam declarasset, cum de hoc aliunde jam constet; clarius id ipsum exprimit § 3 seq., ubi dicit, huiusmodi actum in irritum vocari, et pro non scripto haberi; de conditione tamen usucapiendi, si bona fides non deficeret, oppositum dicendum censeo; nam juxta regulam desumptam ex *l. 3, et l. 4, c. de præscript. 30 vel 40 ann.*, jura ac res omnes præscriptioni saltem extraordinariæ obnoxie sunt, nisi peculiari legis exemptione munitæ fuerint; talem autem nullibi habent legata et fidei commissa. Imò § 3 cit. solum dicitur quòd longo tempore præscribi non possint: igitur supponitur quòd fieri id possit tempore longissimo.

Pars IV, de mercibus exoticis et peregrinis pro nostro imperio sapientissimè et sæpius statutum fuit in variis recessibus imperii, ac jam olim vetitum erat, ne quis sericum à barbaris, hoc est, ab exteris, qui vix non omnes Romanis barbari erant, emat, *l. 2, c. quæ res venire non poss.*, tum ut nimius restringeretur luxus, tum ne patria pecuniis emungeretur, hisque exteri locupletati, eas postea in eorum perniciem verterent, à quibus fuerant ditati. Atque hoc causa est, cur Belgæ veteres nec vina nec merces exoticas admitterent, teste Cæsare, lib. 1 de Bell. Gall.; cur

apud Arabes Nabathæos, ut scribit Strabo lib. 14, quasdam merces importare licuerit, quasdam non item.

Pars V denique, de servis criminosis et fugitivis fundata est, *l. 42, ff. de contr. empt., l. 6, c. ad l. flav. de plagiar.*, ubi habetur, quòd servos huiusmodi, neque ad pugnandum cum bestiis vendere liceat: quin tamen è fugâ retracti vendi possint, nihil obstat, *l. 33, § 5, ff. de contr. empt.*; loquitur de servis è fugâ jam retractis. Similis prohibitio habetur *l. 3, c. de Eunuch.*, ubi interdicitur ne eunuchi, qui sunt Romanæ gentis, vendantur.

#### *Dos et contrados.*

216. Huc etiam non immeritò reducitur dos et contrados, seu donatio propter nuptias; enimverò, si uxor marito rem immobilem, eamque inæstimatam aut æstimatam quidem, æstimatione tamen non faciente venditionem in dotem, seu ad sustentanda onera matrimonii attulit, licet maritus rei hujus dominium civile acquirat, vi cujus eam administrare, à quocumque vindicare, ac fructus illius percipere possit, § 1, *J. quibus alienare licet, et c., l. 1, et l. 15, § 2, ff. de fund. dot. l. 75, ff. de J. dot.*; alienare tamen eam non potest; nam etsi lege Juliæ solum cautum fuisset, *fundum Italicum dotalem maritus invitâ uxore ne alienato, neve consentiente eâ obligato*, adeoque cum consensu uxoris fundum huiusmodi dotalem alienare potuerit, *prin. J. quib. alien. l. fin. ff. de pact. dot. l. unic. § 15, c. de rei ux. act.*, non tamen obligare, seu oppignorare *pr. J. et l. 15 cit.*, eò quòd facilius uxor in pignorationem, cujus denud lucendi spes foret, quàm in alienationem consensura crederetur; postea tamen à Justiniano tam alienatio, quàm obligatio prædii dotalis, etiam consentiente uxore, simpliciter prohibita fuit, *dict. pr. J. quibus alien.* Quare 1<sup>o</sup> maritus fundum dotalem neque distrahere, neque donare, neque permutare, neque in solutum dare neque legare potest, etsi miles fuerit, *l. 16, ff. de testament. milit.*, ibi: *Non erit ratum legatum*; 2<sup>o</sup> neque provocare ad divisionem, si scilicet fundum dotalem cum alio habeat communem, *l. 2, c. de fund. dot.*, quamvis aliàs nemo invitus in communione manere teneatur, *l. 26, § 4, ff. de cond. ind. l. 14, s 2, ff. et l. fin., c. comm. divid.*; hæc tamen divisio est species quædam alienationis; nam maritus habet quidem dominium, sed pro indiviso, adeoque per totum fundum; per divisionem autem consequeretur dominium tantum pro parte. Limitat Lauterbach de *fund. dot.* § 12, nisi fundus communis sit cum socio rixoso et molesto. 3<sup>o</sup> Prohibetur maritus oppignorare fundum dotalem, *pr. J. et l. 15*, sive id fiat traditione, nudâ conventionem, *l. 1, ff. de pignorat. act.*, sive in genere, sive in specie, *arg. l. 1, § 1, ff. de legat. præst. l. 8, ff. de publ. in rem act.* Hinc licet maritus omnia sua bona generaliter obligaverit, aut tutelam vel curam administraverit, hæc tamen hypothecâ non comprehenditur fundus dotalis, sed generalis locutio restringenda est ad terminos habiles. 4<sup>o</sup> Nec potest maritus fundum dotalem in feudum et emphyteusin dare, neque ipsi servitutes im-

neri, vel jam acquisito, non tunc re tractatur. *l. 1. §. 2. de fund. dot.*; hoc enim est, quod alienationis vocabulo comprehenditur. *l. fin. c. de rebus. n.* hoc deo tamen hac alienationis vocabulo non continetur, modo non perpetua, sed ad breve vel incertum etiam tempus facta fuerit. Lauterbach, *disp. de fund. dot. l. 1. §. 55.* Ex his autem potest fieri videtur, ne per uxorem, etiam dominum naturalem dotis, *l. 1. §. 50. c. de dot. d. 1.* totum totalem alienari possit, nam quia ne quidem alienationem efficaciter continere potest, multo minus efficaciter annectere poterit. Nihilominus tamen si maritus uxori fundum talem alienare volenti non tacito nunc, sed iterato elapso biennio consentiret, quam alienatio subsisteret, dubitari vix potest, per ea quae dicuntur *Novell. 61, cap. 1.*

217. Idem fere dicendum de contradote seu donatione propter nuptias, hoc est, de illa re quam maritus in securitatem dotis uxori constituit, atque ab aliquibus pignus dotis vocatur, si in re immobili consistat; nam et haec, etsi maritus dominum naturalem filius retineat, uxor vero dominum ejus civile, sine usufructu et administratione, acquirat, § 3, *J. de donat., l. ult., c. de donat. ante nupt.*, si ejus illam a quolibet vindicare possit, nec ab uxore, ob defectum domini naturalis, nec a marito, etiam illa consentiente, alienari aut hypothecae dari potest, *novell. 61, c. 1.* nisi forte ejus sollicitudo deinde consensus sit; tunc enim alienatio hinc rata habetur, § 1 et 2, *novell. cit.*, modo, ut § 5 seq. dicitur, si res adsint, ex quibus ei pro dote non minus, et per contradotem satisfieri posset. Aliàs hujusmodi alienatio aliter facta per nov. et § cit. ipso jure nulla est, ac alienatio omnino nihil predest, sed scripta et dicta pro non scriptis et dictis habentur. hoc tamen quoad uxorem diximus procedit; nam quoad maritum negotium subsistit, hincque alienatio ad evictionem ex aliis rebus suis tenetur, *nov. cit. § 4.* Utrum vero alienatio tam dotes quam contradotis etiam simplici consensu interveniente non subsistat, si ab uxore juramento firmetur, dicemus cap. seq. sect. 2, s ult.

#### Venena, servi christiani, arma, etc.

218. Dico 1<sup>o</sup>: Ad secundum genus rerum secundum quid, seu aliquorum tantum commercio exemptarum, pertinent: 1<sup>o</sup> venena, 2<sup>o</sup> servi christiani, 3<sup>o</sup> arma, etc. Pars 1<sup>a</sup> de venenis fundatur, *l. 55, § 2, ff. de contr. empt. l. 5, § 5, ff. ad l. Corn. de Sicariis.* Nam quamvis veneni cum aliâ materia mixti non modicus hominibus usus sit in medicinis, *l. 26, in pr. ff. de V. S.*, ritè enim mixtum ac temporatum antidotum, *l. 5, pr. ff. de pen. legat.*, et medicamentum est, *l. 5, s 2, ff. ad l. Corn. de Sicar.*, rectè tamen veneni puri, quod ad malum bonumque usum servire potest, promiscua distractio prohibetur ob periculum abusûs, sapienterque in *ord. crim. Carol. V, art. 37, § ult.*, sancitur, ut magistratus à pharmacopolis, aliisque qui venena vendunt, juramentum exigat, quo promittant se absque ipsius præscitu venena non vendituros, nimirum hominibus ignotis vel subleste fidei; nam phar-

macopis, et aliis qui pharmacias, ex arte quam possunt exercere, præparant, sine pernici magisteris etiam si vendi non posse, nullum est dubium. Unde derim etiam neutiquam peccaturum illum qui sine hac licentia hominibus notas, bona fide, et fidei, ad faciem hominum vel lectum venenum venderet, quamvis consultum foret, ut monet Classenus *ad art. 37* *Novell.*, si tamen eundem et hanc venditionem annuati, emptoris tamen non noceret, item quam speciem veneni, in qua quantitas, quem in usum venderent.

219. Pars II, de servis christianis declaratur, *l. 56, § 5, c. de Episcop. et Cler. l. unic. c. ne Christ. mancip. c. 1, 2 et 19 de Judæis*; quorum sententia est, Judæos, paganos, Turcas, hæreticos nec emere, nec alio contractu obtinere, vel habere posse servum christianum, quia, ut *l. ult. c. Theodos. ne Christianum mancip.* dicitur, nefas est, quem Christus redemit, blasphemum, Christi in servitutis vinculis detinere. Hinc servotali casu libertas datur, etsi Judæus servum Christianum circumciderit, capitale in eum supplicium statutum est, *l. 16, c. de Judæis*; posse autem Christianum mancipium legari Judæo cum fideicommisso, ut hic illud Titio christiano restituat, quia ita contra prohibitionem non peccaretur, post Donellum tradit Brunemannus *ad l. unic. cit.*; aliàs enim si sine fideicommisso legaretur, nec æstimatio mancipii præstaretur, Menoch. de remed. recup. poss. n. 292, verum saluberrimæ hæc leges, antiquata inter Christianos servitute, et ipsæ antiquatæ fuerunt, id tamen hodie dum obtinet ex *c. 1 et fin. de Judæis*: si servus Judæi baptismum recipiat, aut baptizari desideret, dominus illum 12 solidis vendere tenetur. Adscriptum tamen christianam Judæos habere posse, quia fundo non Judæo servit, patet ex *c. 2 de Judæis*; verum cum ex plerorumque locorum consuetudine aut statutis prædia aut castra Judæi habere non possint, neque hoc capitulum usum habere poterit.

220. Pars tertia de armis eruitur ex *l. 2, c. quæ res export. non debet*, ubi prohibetur sub pœnâ capitis et bonorum omnium additione, ne arma et quidquid hoc nomine continetur, ad barbaros aliosque Romani imperii hostes exportentur. Idem est de ferro et ligno ex quo arma et naves confici possunt, *l. 2 cit.*; idem de cotibus ferro subigendo necessariis, de sulphure et pulvere nitrato, etc., quin et de victualibus, frumento, vino, sale, etc., *l. 1, cit. tit.*; perniciosum namque Romano imperio, et proditiōi proximum est, barbaros ac hostes imperii, quos indigere convenit, armis instruere, cibo potuque alere, ut contra imperium validiores reddantur. Hoc ipsum quoad hostes christiani nominis gravissimè quoque prohibitum est jure canonico in bullâ *Canae*, § 7, c. 6, 12 et 17, de Judæis et Saracen., Extrav. *Unic. Joan XXII, et Extrav. 1, int. com. eod.*; imò sæpè etiam gentibus bello non implicitis, ac utrique bellantium parti amicis, speciali tractatu inhibetur, ne armis aut victualibus alterutri parti assistant, ut videre est ex tractatu maritimo inter Ludovicum XIV, Gallie regem, et civitates Hanseaticas, anno 1655 inito et publicato, quem refer-



Marquardus de Jure mercatorum, part. post., sub lit. B, art. 2. Merces autem hujusmodi, quæ vel exportari vel etiam importari prohibentur, vocari apud nos solent contraband-Waaren, eò quod interceptæ confiscantur. Utrum verò tali in tractatu etiam tabacus comprehendatur, dubitari posset. Affirmabant id olim Hispani, qui navem Anglicanam, herbâ nicotianâ repletam, judicio tribunalis sui maritimi simili in casu justè fisco addixerunt. Aiebant enim, si fides est Mullero ad Struvium, exerc. 23, Thes. 27, ad finem: Herba hæc fumantes nutrit, sique ejus usu alimentorum consumptio protrahitur; contra verò Angli, ratione hæc ex communi medicorum judicio explosâ, auctoritate regis sui vindicias et repressalias minabantur. Suspicio ego aliter confiscationis causam explicasse Hispanos, nec ad fumi hujus vim nutritivam, sed propulsivam famis confugisse, cum experientia doceat fumosos hos helluones modico vivere contentos cibo, sique aliis alimentis parcere. Ut adeò reipsâ herba hæc Hispanorum hostibus non parùm proficua fuisset, et consequenter confiscationi obnoxia.

#### *Purpura et patrimonium principis.*

221. Dico 6<sup>o</sup>: Ad tertium genus rerum commercio humano exemptarum, seu soli principi reservatarum, olim pertinebat purpura, hodiè verò res illæ quæ ad privatum principis patrimonium spectant. Pars prior sumitur ex variis legibus codicis, quia licet purpuræ seu conchyliatæ vestis usus à Julio Cæsare illis duntaxat qui senatores non essent interdictus fuerit, ut scribit Dio, lib. 49, postea tamen à Theodosio et Valentiniano purpuræ usus soli principi reservatus fuit, l. 5, c. de vestib. holoser. et aurat., lib. 11; solus enim princeps eadem utitur, cum in majestate fulget, unde qui imperatores salutabant, sacram purpuram adorare, attingere et venerari dicebantur, l. 4, c. de Consul. l. 1, c. de Apparit. præf. præf., l. 1, c. de Apparit. præf. urb.; nec interest, sive purpura fuerit in serico, sive in lanâ, quæ blatta, seu oxiblata, atque hyacinthina dicitur, l. 1, c. quæ res venire non poss. Quod autem sibi soli purpuram adscripserint, et reliquis omne ejus commercium interdixerint imperatores, factum videtur non tam propter ejus æstimationem, de quâ videatur Plinius, lib. 9, cap. 59, quàm ne faciliè rebellibus suppeteret purpura, quâ invasorem regni et imperii amicare possent, Marquardus, lib. 2, c. 1, n. 28; hodiè verò, si Perezio, c. de vest. holoser. n. 4, ac aliis credimus, nobilissimus hic color nusquam ampliùs comparet; quinimò jamdiù sive per superiorum seculorum negligentiam, sive quod per imperatorum edicta in commercio esse desierit, cæcis tenebris quasi obrutus et sepultus jacet, ignoratâ penitus pretiosissimæ tincturæ ratione. Præterea auratas et paragaudas vestes, vel serico auro intextas, Phrygio vel barbarico opere, privatis usibus, atque alibi quàm in gineciis sive textrinis imperatoris contexere non licebat, l. 1 et 2, c. de vest. holoser.; verùm leges hæc, utut utilissimæ, ob invalescentem ubique luxum, et perversos nostrorum seculorum mores, in desuetudinem abièrunt.

222. Pars altera de rebus ad privatum principis patrimonium pertinentibus, indicatur Rubricâ et tot. tit., ne rei dominicæ vindicatio temporis præscriptione submoveatur, ubi etiam l. 2 dicitur hujusmodi rem nec vendi nec alienari posse, nimirum sine consensu principis; hoc enim accedente, non modò alienatio, sed etiam præscriptio locum haberet; atqui si res dominicæ, seu illæ quæ in privato principis patrimonio sunt, nisi ipse consentiat, nec alienari, nec præscribi possunt, seu si harum vindicatio nec præscriptione longi nec longissimi temporis submovetur, sed quadraginta annos requirit, l. fin., c. de fund. patrimon., l. 4, c. de bon. vacant., non sunt in alterius commercio quàm principis, adeoque huic soli reservantur. Consonat l. 59, § fin., ff. de leg. 1, ibi: Sed et ea prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonii redacta sunt, sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatione eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi jussu principis non sit. Cavendum tamen ne bona hæc cum regalibus et rebus fiscalibus confundantur; triplicis enim generis bona sunt quæ principis esse dicuntur: alia quæ ipsi competunt, ut privato, qualia sunt quæ ante principatum habuit, vel post principatum ex jure privato acquisivit; alia verò ejus esse dicuntur, ut principis, eaque vel sunt talia quæ immediatè commodum ipsius principis, vel quæ utilitatem reipublicæ respiciunt. Prioris generis sunt palatia, horti, castra, aliaque sive mobilia, sive immobilia, quæ unicè principi pro dignitate sustentando applicantur; posterioris generis sunt res fiscales ac regalia omnia sive majora sive minora, quæ bono publico impendenda veniunt. Jam verò sermonem hic non esse de illis bonis, quæ principi, ut privato competunt; inde liquet quod his in jure nullum speciale privilegium concessum legatur; neque etiam procedit hæc questio de illis quæ immediatè in utilitatem reipublicæ et subditorum tendunt; siquidem hæc non in privato, sed publico, non tam in principis quàm principatûs patrimonio sunt, ut n. 71 indicavimus, dum illa, ut decuit, inter res universitatis numeravimus; sermo igitur hic solum est de bonis quæ in principis quâ talis privato sunt patrimonio, quasque imperator, l. 2, cit., notanter distinguit à fiscalibus, dum alias dicit esse juris dominici, alias reipublicæ, quibus facta à nobis divisio satis firmatur.

#### *Res civitatis.*

223. Ad quantum denique genus rerum secundum quid commercio exemptarum illæ pertinent, quæ sine certis solemnitatibus alienari nequeunt, cujusmodi sunt res pupillorum et minorum, de quibus videri possunt dicta cap. 3, sect. 3, § 5 et 4; item res civitatis et Ecclesiæ: de his, cum foro nostro magis propriæ sint, agemus § seq., per tot. de illis, quantum ad presentem questionem pertinet, in jure nostro hæc ferè ordinata inveniuntur, ut civitas summa, id est, Roma, ex rebus suis immobilibus vel mobilibus pretiosis, quæ servando servari possunt, aliquam validè alienet, necessarius omninò est consensus imperatoris, l. fin.

de vend. reb. civitatis. Civitas vero alia quaecunque inferior nulliter et invalide rem huiusmodi destrahit, nisi sequentia fuerint observata: 1° Senatus debet solemniter convocari ad constituendum hunc in finem syndicum, *l. 2, c. de Decur.*; 2° debet esse major pars eorum qui honestiores sunt, ac similia bona possident, *l. fin. cit.*; unde Brunemannus colligi putat eorum vota hae in causâ potiora esse, qui bona in civitate possident; 3° suffragia daturi super SS. Evangelia promittere tenentur, se voto suo aliud non spectaturos quam utilitatem patrie, *l. fin. cit.*; 4° consentienda sunt nomina eorum qui in alienationem consentiunt, et syndicum constituunt, *l. fin., c. de prad. Decur.*; 5° prætor debet suum interponere decretum, ut in alienatione bonorum minoris, *l. fin. de vend. reb. civit.*; 6° Syndicus specialiter instrui debet ad vendendum, *l. 5, § 4, ff. quod vi aut clam.*; 7° denique res ipsa subhastanda, seu plus offerenti vendenda, Menochius *cons. 716, n. 2 et seqq.*; Brunemannus *ad l. fin., c. de vend. reb. cit.* Atque hæc ex iuribus civitatis tanquam solemnitates pro formâ alienationis requiruntur, solo ultimo excepto, quod tamen ipsa ratio et alienantis civitatis utilitas suadere videtur, ut adeo, vel unico ex illis omisso, alienatio ex defectu formæ substantialis, qualis in dubio præsumitur, nulla sit, ac penitus corruat, cum magistratus legi præscribendi solemnitatem ad actum, renunciare non possit, *l. 55, ff. de Leg. 1.* Quidquid autem alii dicant, negat Perez, *c. de Vend. reb. civit. n. 4*, solemnitates has abrogatas esse; sapienter faciet qui ad locorum consuetudines et statuta vel principum decreta respexerit.

§ 5. An et quomodo res Ecclesiæ possit esse objectum materiale pactorum et contractuum?

221. Questio hæc procedit de rebus Ecclesiæ temporalibus et profanis, nec spirituali annexis, ad cultum divinum tamen et pios usus destinatis, quarum divisio peti debet ex sect. § 1, ult. De his nonalienandis non solum in decreto Gratiani innumeri exstant canones, sed etiam in libris Decretalium integer titulus Clementinæ, et extravagantes plures, quin et in iure civili leges, novellæ, ut vel toties repetitis prohibitionibus à prælatorum et administratorum dilapidationibus ecclesiarum indemnitati sufficienter consulatur. Atque hoc cause est, quod in materiâ hæc usque adeo favorabili, in quâ aliud nihil quam favor locorum divino cultui, aut piis usibus legitimâ auctoritate destinatorum, intenditur, nomen Ecclesiæ latius accipitur; ita ut non tantum loca sacra, seu consecratione vel benedictione ad sacrificia aliæque officia divina ibidem celebranda Deo dicata, ut sunt templa, capelle, oratoria, sed etiam alia quævis loca pia et religiosa ad pietatis et misericordiæ opera ibidem exerenda auctoritate ecclesiasticâ erecta et constituta, comprehendat, et si consecrata non fuerint, qualia sunt monasteria, conventus, congregationes, xenodochia, nosocomia, orphanotrophia, morotrophia, hospitalia, geroncomia, etc. Dico: *Lecapia et Religiosæ*, hoc est, auctoritate episcopi erecta, *c. 4 de Religios.*

*dom.*, ubi ad hoc ut aliquis locus religiosus sit, requiritur ut sit auctoritate episcopi de iure, et non loca huiusmodi pia tantum, non religiosa, nec auctoritate episcopi et cetera ferent, nomine Ecclesiæ, non venirent, nec de illis jura mox alleganda loquerentur, nam, ut bene ratiocinatur Abbas *in c. 4, tit. n. 4*, si loca huiusmodi pia tantum sint, non religiosa, a fundatore privato, quæ nuda vivit, à communitate vero fundatrice, cum nunquam morietur, non perire, atque ad alias causas, etiam profanas, applicari possent; seque de bonis illorum libertatem disponendi potestatem fundatores haberent, nisi fundatio rationem voti habuisset. Idem dicendum iudico de oratoribus, nulla auctoritate ecclesiasticâ erectis; siquidem et hæc prohibito dominorum ad usus profanos redire possunt. Quare, dum Paulus II, in *Lutrag. Antiquiss. univ. inter comm. de R. E. N. A.*, dicit: *Loca quibus ecclesiæ, monasteria et pia loca reguntur*, intelligendus de piis locis immutabiliter talibus, et consequenter religiosis. De rebus igitur Ecclesiæ ita acceptæ, seu de bonis ejus temporalibus, tam mobilibus quam immobilibus, paucis hic videndum quomodo alienari et distrahi, atque in contractum deduci possint, vel non. Pro quo tamen.

225. Ulterius sciendum alienationis nomine hoc in titulo venire, 1° omnem actum quo dominium rerum transfertur, *arg. l. 1, c. de fund. dotal.*, ibi: *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur.* Quod tamen intelligendum, quando huiusmodi alienatio est voluntaria, non verò quando omnino est necessaria, *arg. l. 69, c. 1, ff. de legat. 2.* Necessaria autem dicitur, quando non fit ex propriâ transferentis voluntate, sed ex alienâ, puta ex ordinatione testatoris, sententiâ iudicis; tali enim casu, si prælatus pareat testatori aut iudici, non potest dici alienare, sicut alienare non diceretur prælatus regularis, qui fideicommissum familiæ, ad tempus vite religiosi fideicommissarii ad monasterium devolutum, eo mortuo, restitueret. Videatur Barbosa de Appell. ap. 14, n. 2 et 4. Imò 2° nomen alienationis hic non tantum sumitur pro actu quo dominium plenum in alterum transfertur, sed etiam pro actu quo solum dominium directum, vel utile, aut usufructus in alterum transfertur; quin etiam nomine alienationis à jure prohibite, continetur impositio hypothecæ, pignoris, servitutis, ut manifestum est ex *l. fin. c. de Reb. alien. non alienand.*, ibi: *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam vel pignoris necem prohiberi, similique modo et servitutes minimè imponi, nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionis auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.*

226. Ac denique 3° in præsentî materiâ collucet latius sumendum nomen alienationis prænti nuncum includit non tantum translationem domini aut juris in re, sed etiam cessionem juris ad rem; nam *Clem. 4*



*h. tit.*, prohibetur concessio jurium, reddituum aut possessionum Ecclesie; *c. 5* verò *codem*, non tantum donatio, venditio, permutatio aut contractus emphyteuticus perpetuus, sed etiam *conditio*, quo nomine non intelliguntur contractus alienativi conditionati, ut vult Glossa, *c. 5 cit.*, verbo *Alienatio*; hi enim in prohibitione alienationis per se jam includuntur, adeoque frustra hic fuissent expressi; neque etiam verisimile videtur, pontificem prius contractus conditionatos, postea verò absolute alienativos prohibuisse; neque etiam addenda est vox *testamenti*, ac si praelatis conditio testamenti de rebus Ecclesie prohibita esset, quia hoc praelatis per generalem alienationis prohibitionem jam interdictum erat, ac jure nature administratoribus prohibetur, sique denuò frustra fuisset additum; neque pro *conditione* legendum est *conductio*, tum quia conducere non est alienare, neque praelatis prohibitum est, imò, ut videbimus, etiam prædia saltem ad triennium aliis conducenda tradere et elocare possunt; aut *conditio*, quia, cum conditio sit actio quâ jus nostrum in judicio prosequimur, § 15, *J. de act. l. 23, ff. de O. et A.*, conditio pro alienatione nullâ ratione accipi potest, estque hæc acceptio in scholis inaudita. Sed terminus *conditio* hoc in capitulo sumendus pro quovis pacto et conventionem, prout post Rebuffum Abbatem in *c. 5 cit.*, n. 15, docent Barbosa ad *Extravag. unic. h. tit.*, n. 5; König, *ibid.* n. 2; Wiestner, n. 2 et 12; Reifenscheid, n. 5; Schmier, n. 58; R. P. Schmalzgruber, n. 11; R. P. Pöhler, n. 4, ut adeò nomine alienationis hic veniat omne pactum quo vel jus in re vel ad rem alteri ceditur; neque enim novum quid in jure est, quod *conditio* accepta per translationem et metalepsin pro pacto sumatur, ut clarum est ex *l. 7, c. de Pactis*, ibi, *conditione pæctore*. Dico per *metalepsin*, prout non in hoc sumit Cicero, lib. 16 ad Tironem, ubi ita scribit: *Si illi suis conditionibus stare noluerint, bellum paratum est*; si enim conditio propriè accipiatur, cum pacto synonymum non foret, ut dixi *c. 1* sect. 1, n. 9. Quod autem terminum alienationis hæc in materiâ jus canonicum ita largè accipiat, neutiquam mirandum, cum etiamsi id non exprimeret, latissimè tamen alienatio sumenda foret; in tantum enim SS. canones prohibent alienationem rerum ecclesiasticarum, in quantum id exigit favor et utilitas Ecclesie; sed favor et utilitas exigit ut non solum translatio domini, sed etiam alterius cujuslibet juris, Ecclesie multum proficiat; prohibetur; ergo. Jam

227. Dico 1<sup>o</sup>: Liberè alienari possunt res Ecclesie, 1<sup>o</sup> si sint res mobiles non pretiosæ, vel quæ servando servari nequeunt; 2<sup>o</sup> vel immobiles, exigui tamen valoris; 3<sup>o</sup> aut etiam inutiles et damnosæ.

Prima pars ex utroque jure est manifesta: *l. enim 14, c. de SS. Eccles. c. 5, h. tit., extravag. unic. int. com. cod.*, prohibitio de rebus Ecclesie non alienandis restringitur ad res immobiles et pretiosas. Licet autem, *c. 1 et 3 de his que a praelat.*, et *c. 2, h. tit.*, alienationem rerum ecclesiasticarum generaliter prohibent, interpretationem tamen à prioribus aliisque pluribus recipiunt. Quod ipsum non obscure colligitur

ex decreto S. Congregationis cardinalium Tridentini interpretum, jussu Urbani VIII, 7 sept. anno 1624, edito, et consensu DD. unanimi; versamur quippe hic in materiâ prohibitoriâ, in quâ, quod non reperitur prohibitum, regulariter concessum intelligitur, *l. 28, § 2, ff. ex quib. caus. major.*, *l. 5, ff. de probationibus*. Hujusmodi autem res ferè sunt ea quæ usu absumuntur, vel brevi tempore veterascunt, ut sunt vinum, frumentum, oleum, pleraque vestes, etc.; item pecunia, nisi ex mente testatoris ad immobilem rem emendam fuisset destinata, vel Ecclesie ex bonis immobilibus esset debita, diesque solutionis necdum venisset per dicta sect. 1, n. 85. Confirmatur nostra opinio: tutores et curatores possunt hujusmodi res pupillares sine solemnitate aliquâ alienare, *l. 22 et 24, c. de administ. tut.* Igitur id ipsum poterunt praelati Ecclesie; horum enim potestas non est ita restricta ac illorum.

228. Secunda pars est communiter recepta à doctoribus contra Rebuffum Duarenum, Gonzalez in *c. 8, h. tit. n. 3*, et colligitur ex *can. 53, caus. 12, q. 2*, ubi dicitur quod si necessum fuerit, *sine consilio fratrum*, hoc est, capituli, terrarum, vinearum, de quibus ibi agitur, possint distrahi; licet autem canon hic ex concilio Agathensi, quod œcumenicum non erat, desumptus sit, expressâ tamen S. congregationis cardinalium declaratione, cujus meminit Barbosa de *off. episc. alleg. 95, n. 5* Fagnanus in *c. 5, cit.*, n. 23, probatus fuit, ac confirmatur *c. 3 de Donat.*, ubi Abbati permittitur donatio rei modicæ sine solemnitatibus. Quare *c. 8, § Possessiones, h. tit.*, quod ad alienationem possessionum minus utilium consensum capituli requirere videtur, intelligendum de possessionibus majoris momenti, quæ respectivè tantum sunt minus utiles, ut vel ex praxi praelatorum desumitur, utpote qui res immobiles minoris momenti sine omni solemnitate alienant. Unde patet quod nuper dixi, praelatos Ecclesie ampliorem longè potestatem in rebus ecclesiasticis habere, quàm tutores et curatores in rebus pupilli et minoris; hi enim nec minimum prædium sine solemnitate alienare possunt, *l. 15, in pr., ff. de R. E. sub tut.* Hinc etsi Ecclesia, si graviter læsa sit, quoad remedium restitutionis jure minorum gaudeat, *c. 1 et 3 de in integ. restitut.*, non tamen quoad hoc, sed ut hujusmodi rem praelatus alienare possit, sufficit ut adsit necessitas, ut expressè habetur *can. 53 cit.*, atque ut ista res in se sit modici valoris, non verò pars modica, v. g., magni prædii; aliàs enim successivè praelati omnia bona immobilia Ecclesiarum alienare possent sine solemnitate, non absque maximo Ecclesie damno, quodque illis unâ viâ negatum fuisset, ad id aliâ viâ admitterentur, contra *c. 84 de R. J., in 6*. Quæ verò res censenda sit modici momenti, vide sect. 1, n. 91.

229. Tertia pars denuò communis est et variis in juribus expressa habetur. Sic 1<sup>o</sup> servi fugitivi, hoc est, tales qui jam sapius affugerunt, ac denuò affugitivi timentur, nec retineri possunt, ab episcopo sine solemnitate possunt alienari, *can. 54, caus. 12, q. 2*; à

fugā enim non tam retracti, non possunt alienari, ut supra dictum ex l. 42, ff. de cont. empt. 2. Domus in urbibus quæ populosæ et numerosæ non sūt, hæc enim, cum sine modicis sumptibus nec inlabentur, nec conserventur, ut libere amenari et districhi possint, Ecclesiæ utilitas exigit, *can. 20 et 52, caus. 12, q. 2.* Recte tamen advertit P. Suarez, tom. 4 de Relig. lib. 2, q. 27, n. 5, et post eum R. P. Schmalzgruber n. 59. Obligari nihilominus hoc casu prælatum, ut pro rebus his non debitis distractis alia bona Ecclesiæ magis utilia comparat, quia prælatus, licet Ecclesiæ conditionem possit minorem facere, non tamen deteriorem, quod fieret, si istorum loco non compararentur alia magis utilia. Neque his ob stare potest juramentum quo prælatus adstringitur ad non alienandas inconsulto pontifice res Ecclesiæ; hoc enim juramentum exigitur, et præstatur secundum normam juris, adeoque solum respicit res alienari prohibitas. Videatur c. 24 de Jurejurando et c. 15, ibid.; item l. 90, ff. de V. O., illa: *Quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimat, onerosa intelligitur est, ac fieri secundum promissorem interpretamur.*

250. Dico 2<sup>o</sup>: Res Ecclesiæ immobiles et majoris momenti, ac mobiles pretiosæ, si utiles Ecclesiæ sint, regulariter non possunt sine justā causā et requisitis de jure solemnitatibus alienari per pacta et contractus. Conclusio est indubitata, eamque clarè demonstrant textus permulti, nimirum *can. 52, caus. 12, q. 2, c. 1, 5, 8, de his quæ fiunt a prælat., c. 1, 4, 5, de reb. Eccl. non alien., c. ult. eod. in 6, Clem. 1, et Extrav. unic. eod. int. com.* Hancque prohibitionem antiquissimam, et à primis Ecclesiæ seculis derivatam esse pereruditè demonstrat Vincentius Petra, comm. Apost. t. 1, p. 44.

Dixi tamen 1<sup>o</sup>, regulariter: excipi enim debet, 1<sup>o</sup> donatio centesimæ vel quinquagesimæ, *can. 73, caus. 12, q. 2, c. 9, de Donat.*, ubi conceditur episcopo potestas de redditibus suæ ecclesiæ pro noviter ædificando monasterio quinquagesimam partem, pro monasterio autem, jam constructo, noviter dotando, centesimam partem donandi; hæc tamen æquitate temperamenti servatā, ut cui tribuunt, competens subsidium conferant, et cui tollunt, damna gravia non infligant, Gonzalez ad cap. 9, n. 4; P. Schmier, n. 55. 2<sup>o</sup> Alienatio, ad quam impellit tanta necessitas, ut sine gravi ecclesiæ præjudicio vel damno nequeat expectari summi pontificis aut aliorum consensus, etc. Neque tamen necessitas hæc debet esse extrema, sed sufficit, si sit valde gravis, quia sicut nequaquam præsumendum, legislatores ecclesiasticos, alienationes has prohibentes, etiam casum extreme necessitatis, quo lex servari non potest, c. 4 de Consuet. c. 5, de Feriis, c. 4 de R. F., inclusisse, ita neque verisimile videtur eos casum valdè gravis necessitatis prohibitionem hæc complexos fuisse; aliàs sæpius quod in ecclesiæ favorem introductum fuit, in ejus dispendium detorqueretur contra c. 61, de R. J. in 6. Alienatio tamen hoc casu facta deberet postmodum ratificari, servatis solemnitatibus, R. P. Schmalzgruber n. 42.

3. Neque requiruntur solemnitates ad alienationem, si ecclesia, antequam alienetur, quo graviter præiudicet, expungere non posset, aut capere, ex angusta necessitate detractione aliave custodia rectius custodire, vel recuperare, ne funde pereant, sufficeret solum, licet etiam casibus etiam sacra et pretiosa vasa sine solemnitate prælati oppignorare vel alienare possent, c. 1 de Pi-guer., *can. 2, caus. 10, q. 2, can. 79, caus. 12, q. 2.*

251. Ut cum vero hæc alienatio rationabiliter sustinetur, atque prohibetur, si et alia causa occurrat in alieno, non immeritò dubitari posset. Ubi tamen magis certa a dubiis prius discernenda existunt, num si quæstio foret an non casu quo una ecclesia summe egeret, alia verò vel plures redditibus abundarent, bona unius ecclesiæ in alteram transferri, atque ab ecclesiâ abundante ecclesiæ indigenti sine requisitis juris solemnitatibus donari possint, intrepidè id affirmarem; si enim per sacros canones, ut mox dicebam, ecclesia bona sua ac vasa etiam sacra expendere debet, ut captis carceres aperiat, nudos vestibus contegat, famelicos cibis reficiat, sique proximorum corpori provideat, quis negare poterit id ipsum eam facere posse, quin et debere, ut proximis ecclesiam, quæ ob maximam paupertatem aut desertam aut penitus oclusa est, aperiat, illis de pastore quo ob defectum sustentationis carent, provideat? Profectò, quantò anima plus est quàm corpus, tantò magis illius quàm hujus necessitas alienationem justificat. Hoc autem à fortiori locum haberet, si Ecclesiæ hæc tam pauper quam abundans, tanquàm ejusdem corporis membra, eidem prælato aut episcopo subjectæ essent; hoc enim casu multò magis sibi invicem succurrere tenerentur. Id ipsum sentire videntur Abbas in c. 1, h. tit. n. 5; Laymann, in disp. canon. de Reb. eccl. non alien. thes. 4; Pirhing, n. 6; Laurenus, lib. 3, q. 155; R. P. Schmalzgruber, n. 23. Minus adhuc de doctrinâ hæc dubitandum, si ecclesiæ abundantes pecunias superfluas haberent, quæ ad emenda mobilia à fundatore aut testatore destinatæ non essent; hæc enim, ut sect. 1, § ult., ostendi, nec inter res immobiles nec pretiosas numerande sunt, et consequenter ad alienationem solemnitatibus non indigent, atque hinc ob stare nihil posset quominus pauperi hujusmodi ecclesiæ ab abundantibus saltem pecuniis subveniretur, eas vel donando, vel sine interesse mutuando, et cum onere, ut si ad pinguorem fortè fortunam veniret, tantundem restitueret iis à quibus acceperat. In hoc ipso tamen ab episcopo vel prælato, cujus auctoritate hæc translatio fieri deberet, id moderaminis adhibendum esse censebam, ut non unam tantum ex abundantioribus ecclesiis gravaret, sed plures servatā proportionem divitiarum, atque etiam ex redditibus ecclesiæ matricis, seu cathedralis pro ratâ succurreret; sicut enim ecclesiæ subjectæ plus matrici quàm reliquis debent ecclesiis, ita vicissim ecclesia matrix plus filiabus suis quàm hæc sibi invicem debent. Aliud foret si ecclesia cathedralis abundantes redditus non haberet: tunc namque ad nihil prorsus teneretur, cum non oporteat unum altare, præsertim superius, discooperiri, ut coope-



riatur alterum, et inferius, *arg. c. 53 de Præbend.*

252. Non ita certum est quid hæc in re dicendum extra casum gravis adeò necessitatis ecclesiæ illius in quam fit translatio aut alienatio. Nam Barbosa, *p. 3 de off. episcop., alleg. 95, n. 55, P. Engl. h. tit., n. 16*, quorum sententiam probabilem putat P. Schmier, *n. 103*, sine distinctione negant requiri præscriptas à jure solemnitates ad alienandas res ecclesiasticas ab unâ ecclesiâ in aliam, tum quia, *c. 1, h. tit.*, in permutatione rei unius ecclesiæ cum alterâ præter consensum partium nihil exigitur; tum quia, *c. 2, eod.*, in 6, consensus summi pontificis tantum requiritur, si fiat alienatio in laicos; tum quia pontifices in prohibitione hæc præcipuè respexerunt utilitatem Ecclesiæ universalis, quæ per alienationem ab unâ ecclesiâ in aliam nihil patitur. Verum cum pontifex in duobus allegatis capitulis non exclusivè loquatur, sed potius præcisivè, jura hæc intentum evincere non possunt, si alia contradicant; atqui jura alia satis apertè contradicunt; nam *c. 1, h. tit.*, in 6, alienatio decimarum ab unâ ecclesiâ in aliam ob non servatas solemnitates non valere dicitur; quin etiam *Extravag. unic. de reb. Eccles. non alien. int. comm.*, satis apertè innuit, etiam ad hujusmodi alienationes præscriptas solemnitates requiri; ita enim loquitur pontifex: *Ambitiosæ cupiditati illorum præcipuè, qui divinis et humanis affectati, damnatione postpositâ, immobilium et pretiosa mobilia Deo dicata profanis usibus applicare, aut cum maximo illorum et divini cultus detrimento exquisitis mediis usurpare præsumunt, occurrere cupientes, omnium bonorum ecclesiasticorum alienationem, omneque pactum, etc., prohibemus, etc.* Tò præcipuè enim exprimit casum minùs dubitabilem, et implicat magis dubitabilem, Barbosa de Dictionibus, dict. præsertim quæ synonyma est; deinde dicit pontifex: *Profanis usibus applicare, aut exquisitis mediis usurpare præsumunt.* Disjunctiva autem est particula *aut*, atque inter duo diversa mediat, si propriè accipiatur. Barbosa, loc. cit., dict. auth. Præterea damnat pontifex alienationem omnem, omne pactum alienativum. Et verò, si pontifices toties repetitis prohibitionibus suis finem, quem intendebant, nimirum indemnitate ecclesiarum, obtinere voluerunt, necessarium omninò fuit ut etiam alienationes in alias ecclesias faciendas prohiberent, cum non minùs ecclesiæ damnificari possint per has, ac per alienationes in laicos factas; imò hoc ipsum etiam Ecclesiæ universalis utilitas exigit; nam, cum ex particularibus ecclesiis coalescat, harum damnificatio in ejus etiam detrimentum redundat. Atque hæc nostra sententia non modò Romæ recepta, veluti patet ex variis decisionibus, quarum unam allegat Emerix tom. 1, *decis. 156, n. 1 et 2*, ac declarationibus S. congregationis de quibus Yuentius Petra, tom. 4, p. 188, n. 56, sed etiam inferiorum tribunalium praxi universali, ut ex Comarolo testatur R. F. Pickler, n. 22, ac communiter doctorum calculo probata et confirmata est.

253. *Lex 2 per pacta*, nimirum alienativa, qualia sunt primo, donatio, venditio, permutatio, *c. 5, h. tit.*, et deinde *ave beat à Prelat.*; datio in feudum,

vel emphyteusis, *c. 5, h. tit.*, *Extravag. Ambitosæ cit.*, nisi, ut Paulus II, *cit. Extravag.*, addit, in casibus à jure communi permissis, ac de rebus et bonis ab antiquo in emphyteusis dari solitis; sic etiam *c. fin. de Feudis* habetur, rem ecclesiæ in feudum jam prius datam, et ad ecclesiam reversam, sine solemnitatibus denuò infendari posse. Ex quo capitulo colligitur, ad hoc, ut res aliqua dicatur infendari solita, sufficere quòd semel fuerit in feudum vel emphyteusis data. Quod confirmatur *ex l. 14, § 2, ff. de aliment. et cibariis legat.*, ibi: *Sed si alimenta, quæ vivus præstabat, reliquerit, ea demùm præstabuntur, quæ mortis tempore dare solitus erat; quare, si fortè variè præstiterit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur, quod proximum mortis ejus fuit.* Mortis autem tempore, aut morti proximo anno, uno tantum modo et semel alimenta præstitit. Quare licet necessarium non sit ut duæ concessiones præcesserint, ut requirit Faganus, *c. fin. de Feud.*, n. 7, allegans decisionem 160 dominorum de Rotâ; neque etiam, ut una concessio duraverit 40 annis, vel ut solemniter facta sit, ad hoc ut res dicatur infendari solita; necessarium tamen est ut aliquot saltem annis infeudatio hæc duraverit, cardinalis Thuscus, verbo *Solitus*; momentanea enim et non durabilia non habentur in consideratione; hinc poterit prælatus rem ecclesiæ, jam prius in feudum vel emphyteusis datam, atque ad ecclesiam reversam, denuò sine solemnitatibus in feudum vel emphyteusis dare eodem modo quo prius fuerat concessa, dummodò ecclesiæ necessitas et utilitas id, sicut prius, exigit, nec res reversa ecclesiæ jam fuerit incorporata.

254. Secundò, locatio ultra triennium, *extravag. Ambitosæ cit.* Juxta hanc enim tempus quod excedit triennium reputatur longum tempus, adeòque correctum fuit jus antiquum, juxta quod longum tempus locationis reputabatur decennium, *c. fin. Ne prælati vices, Clem. 1, h. tit.* Hinc licet jure antiquiore bona ecclesiastica sine solemnitatibus locari poterant ad novennium, hodiè tamen ultra triennium locari non possunt; intellige respectu rei fructificantis singulis annis; aliàs respectu rei fructificantis singulis bienniis tempus longum censetur, quod excedit sexennium, et respectu rei fructificantis singulis trienniis, quod excedit novennium; pontifex enim permittens, *cit. extravag.*, locationem ad triennium tantum, non tam videtur intendisse triennium temporis quàm triennium fructuum, ut sic conductor spem haberet, sterilitatem unius anni aliorum fertilitate compensandi, Less. lib. 2, c. 24, dub. 1, n. 69. Non valet igitur locatio rei ecclesiasticæ, sine solemnitatibus ultra triennium facta, etiamsi juramento firmata fuerit, quia juramentum non potest esse vinculum iniquitatis, obligans ad id quod sub peccato mortale prohibuit. Neque etiam locatio talis per se valebit quoad triennium, sicut donatio ultra quingentos solidos, sine insinnatione facta, valet quoad quingentos solidos, et solum vitatur quoad excessum, *l. 34, c. de Donat.*, quia contrahentes per se indivisibiliter consentiunt in locationem ultra triennium, siquæ quoad triennium deinde illorum consensus; locatio

enim ultra triennium non locaret eodem pretio quoad triennium tantum locaret; aliter se res habet in donante, qui donatario permittit velle prodesse quantum potest. Pari modo non valet locatio etiam ad triennium, si divisibiliter sit facta ad sex vel novem annos, cum clausula ut tot sint locationes quot sunt triennia, et ut tempore initio triennii res de novo locetur, qui per modulationes istas et multiplicatas locationes omnis vis prohibitionis eluderetur, contra *c. 57 de R. J. in 6.* Idem cum proportionem dicendum de locatore ad triennium cum pacto de renovata, elapso triennio, locatione; nam etiam locatio hęc, si divisibiliter facta sit cum pacto, utpote elusoria juris, neque quoad triennium valet; secus, si divisibiliter. Denique nulla est locatio, quam facit prelatus ad tempus vite sue, etiamsi ante elapsum triennium moraliter moriturus crederetur, ut cum Delbene docet Leuenius, *h. tit., q. 143, n. 2*, quia alias posset valere locatio ultra triennium: posset etiam contingere ut prelatus præter spem diutius viveret. Ad hæc *Chen. l. h. tit.*, locatio ad vitam prelati nulla et irrita dicitur ex qua jus nullum acquirere conductor potest, sive brevi moriturus sit locator, sive non. Quod dictum de locatione, dicendum de contractu superfluario, libellario et simili, nimirum per eos ultra triennium res ecclesiasticas alteri permitti non posse; utrum vero *extravagans Ambitosæ* nostræ in Germania ubique recepta sit, quoad penam intrinsecam, seu annulationem locationis ultra triennium factæ, ut vult Leuenius *loc. cit.*, meritò subsisto, cum diversis in locis contrarium prædictum viderim.

253. Tertio, prohibetur constitutio censûs tam perpetui quàm vitaliti super re Ecclesiæ, Covarr. lib. 2, Var. c. 2, § 2, Molina de Inst. tr. 2, disp. 191. Ratio est quòd impositio censûs, cum sit quedam venditio libertatis bonorum, contineat rationem alienationis, seu translationis dominii saltem utilis, *l. fin., c. de Rebus alien. non alien.* Estque, teste card. de Luca, *de Cens. disc. 7, n. 2*. Hodie receptissimum, præsertim in Rotâ et Curia Romanâ, impositionem censûs importare veram alienationem, cadentem sub dispositionem extravagantis *Ambitosæ*. In specie autem, juxta expressum et speciale decretum, ac declarationem S. Cong. concilii sub die 21 maii anno 1624, sub penis in eodem decreto et extravagante *Ambitosæ* expressis, prohibentur regulares, inconsulto pontifice, fundare censum, aut pecunias accipere mutuas. Recedendum monet card. de Luca, *disc. 7, cit., n. 1*, hoc non obstante, posse ecclesiam et in specie monasterium ad novum ædificium construendum pro ejus ædificatione ac soli acquisitione mutuam accipere pecuniam, cum pacto ut postquam ædificium constructum fuerit, pro hæc pecuniâ census in illo constitutus sit; et enim laudatus cardinalis discurrit, ecclesia tali casu nihil agit contra extravagantem *Ambitosæ*, siquidem nihil de bonis suis alienat, sed onus imponit rei acquirendæ, ac ædificium onere gravatum acquirit, quod illi non parum extrav. cit. prohibetur, ac emptio domus, cui iam prius onus impositum erat. Neque constitutio hu-

jus census contraria videtur bulle Piane de formâ creandi censûs, et sicque prius requisitis fundum capientem, et fructiferam pro tempore ipsius creationis censum, quia census hic constitutus non foret, nisi ad hoc peractum pactum hujusmodi considerant. patet.

256. Quarto, Nomine alienationis prohibetur etiam venit hypotheca, prohibeturque ne res ecclesiasticæ alienari possint hypothecæ saltem speciali subiacentur, *c. 5, h. tit.* Communis tamen auctorum negat prohiberi etiam hypothecam generalem, eo quod *c. 5* est in terminis exprematur specialis hypotheca, adeoque ex argumento à sensu contrario habeatur, generalem non prohiberi. Verum hæc sententia, ut communis, sua difficultate non caret; si enim hypotheca specialis nomine alienationis venit, ratio amplius nulla est, cur non etiam hypotheca generalis in materiâ hæc, utpote favorabili, pro alienatione habenda sit; sicut enim hypotheca specialis rem in specie, et determinatam exponit alienationis periculo, sic etiam generalis rem aliquam in genere, et indeterminatam exponit hujusmodi periculo; jura autem non minus hujus quàm illius periculum præcavere cupiunt, cum utraq; hæc alienatio Ecclesiæ aequè damnosa sit. Quod etiam colligi videtur extravag. *Ambitosæ*, ubi hypotheca generaliter accepta inter species alienationis ponitur. Item *l. fin., c. de rebus alien. non alienand.*, ubi dicitur quòd si lex alienationem prohibeat, etiam hypotheca prohibita sit, nec distinguitur utrum hypotheca sit generalis, vel specialis. Sed generi per speciem derogatur *c. 54 de R. J. in 6*, ac lex specialis, sive prior, sive posterior fuerit, à generali exceptionem facit; ita est modò lex generalis, si posterior fuerit, cum tali speciali subsistere, ac finem à legislatore intentum obtinere possit, quod tamen in præsentī certè non contingeret; nam per hypothecam specialem una tantum res ecclesiastica, per generalem omnes omnino alienationis pericula exponi possent. Ex quo per se sequitur, argumentum à sensu contrario locum hic non habere, quòd et juris recentioris correctio, et absurdum sequeretur. Opponunt quidem adversarii hypothecam, vel pignus etiam generale constitui non posse pro tantâ quantitate ut non sit spes, quòd facile redimendum sit. At hoc ipsum probat communem doctorum saltem mecum sentire, etsi mecum non loquantur; neque enim nego pro modicâ quantitate pignus generale constitui posse, cum certum mihi sit, etiam stando in jure pro modicâ et facile redimibili quantitate hypothecam quoque specialem constitui posse; quippe hæc, cum nullum alienationis periculum post se trahat, nunquàm à jure prohibita fuit. Et hinc omnino dicendum, prohiberi à jure hypothecam tam generalem, quàm specialem, si pro magnâ et non facilè redimibili; neutram verò, si pro modicâ et facilè redimibili quantitate constituitur. Distinguendum pariter illud quod aliqui cum Leuenio, *q. 152*, ad finem notant, hodiè ex receptâ praxi generalem obligationem bonorum fieri in omni contractu; sique Ecclesiæ necessariò permitti debere constitutionem hypothecæ generalis; nimirum pro ea parte modicâ et facilè redimibili,



non verò pro magnâ. Videatur Ascanius Tamburinus *tom. 3 de jur. Abb., disp. 13, q. 7*, ubi duas constitutiones Pauli III et Pauli IV adducit, in quibus regulis indefinitè sub pœnâ nullitatis prohibetur, ne bona sua hypothecæ subiciant.

257. Quintò. Eodem modo prohibita est constitutio servitutis sive realis, sive personalis, in re ecclesiastica alienari prohibita; nam etiam hæc nomine alienationis continetur, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.*, cardinalis de Lucâ, qui *de servitut. discurs. 17 et 16, n. 2*, specialiter loquitur de prospectu acquirendo in Ecclesiam, refertque decem per sœram congregationem de anno 1615 et 1619. Et in specie quidem non potest prælatus, seu rector ecclesiæ, vel alius beneficiarius alteri concedere usumfructum fundi ecclesiastici, *c. 2 de locat.*, quamvis ipsam fructuum commoditatem et perceptionem liberè vendere ac locare possit, modò hoc fiat sine præjudicio successoris, R. P. Schmalzgruber, *n. 24 de reb. Eccles. non alien.*, ubi rationem dat, quia clericus beneficiarius fundorum beneficialium non dominus, sed usufructuarius tantum est; atqui usufructuarius, licet ipsum jus utendi, fruendi vendere, vel aliter in alium transferre nequeat sine consensu domini, potest tamen alter, liberè locare vel donare ipsam facultatem, seu fructus suos, id est, usufructuarii nomine percipiendos, etiam inscio, vel invito domino, quamvis non ultra vitam usufructuarii, quia dissoluto jure concedentis, dissolvi etiam debet jus accipientis, *arg. l. 31, ff. de pign.*

258. Sextò. Cessio litis motæ super rebus Ecclesiæ, quas prælatus sine solemnitate alienare non potest, comprehenditur etiam nomine alienationis hic prohibite, Pirrhing hic *n. 10*. Ratio est quia litis cessio est cessio juris jam quesiti; et cedens lite, etiam censetur cedere aut renuntiare juri suo, si quod habet, *arg. l. 4, c. de Pactis*. Sic etiam nequit prælatus sine juris solemnitatibus transigere super rebus ab Ecclesiâ possessis, ita ut vi transactionis illarum possessio transferatur in alium, cum per hoc alienetur jus quesitum. Aliud foret, si transactio fieret super re nondum ab Ecclesiâ possessâ, jusque ad eam dubium solùm foret; nam hoc casu pro jure dubio certum quid Ecclesiæ acquireret, ac litem fortè, ut plerumque contingit, nimis pretiosam evitaret. Dico: Si *jus solum dubium foret*, nam si certum esset, viamque juris et æquitatis apertam haberet, jus Ecclesiæ jam quesitum cederet, et nulliter transigeret.

259. Sed hic jam acrior haud paulò exsurgit contentio inter doctores, dùm querunt an alienationis prohibite nomine etiam veniat repudiatio hæreditatis, vel legati quæ res immobilis, vel mobilis pretiosa Ecclesiæ relicta est? In quâ questione in tres partes scinduntur auctores. Pars major cum Lessio *lib. 2 de Just., c. 24, n. 65*; Sanchez, *lib. 6 de Matr., disp. 4, n. 41*; Laym. *lib. 3, tr. 4, c. 10, n. 7*; Barbosa *de Off. episcop. alleg. 95, n. 54*; Pirrhing, *n. 41, h. tit.* Et pluribus ab his citatis docent prælatum quidem graviter peccare contra justitiam, repudiando hæreditatem talem, vel legatum, atque Ecclesiam læsam gaudere restitutione in integrum, modò repudiatum

legatum, vel hæreditas, non fuerit quesitum alteri Ecclesiæ; tunc enim, ut aiunt cum Sanchez *loc. cit. n. 15*, melior foret conditio possidentis Ecclesiæ; nec Ecclesiæ aliud superesset quàm, ut contra prælatum ageret, ipsam tamen repudiationem valere.

Ratio illorum potissima est hæc, quia talis repudiatio hæreditatis, vel legati non est propriè alienatio rei Ecclesiæ, sed potius non acquisitio, ut constat 1° ex *l. 5, § 15, ff. de donat. inter. vir. et uxor.*, ubi permittitur marito repudiare hæreditatem, aut legatum, ut uxori obveniat, nec censetur esse alienatio seu donatio inter conjuges; 2° ex *l. 6, § 2, et § 4, ff. quæ in fraud. cred.*, ubi repudiatio hæreditatis vel legati non censetur facta alienatio in fraudem creditorum; 3° ex *l. 20 in pr., ff. de V. S.*, ubi jurisconsultus inquit: *Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.*

Non pauci cum Azorio *part. 2, lib. 9, c. 1, q. 12*, Molinâ, *tr. 2 de Just. disp. 468, n. 12*, consentiunt cum primis quoad repudiationem hæreditatis, dissentiunt autem quoad repudiationem legati; hanc enim invalidam esse contendunt: rationem disparitatis dant, quia dominium rei immobilis vel mobilis pretiosæ legatæ est penes Ecclesiam *l. 77, § 5, et l. 80, ff. de Legat. 2*, ubi statuitur quòd legati dominium à morte legantis statim acquiratur legatario etiam ignoranti: contra hæreditas Ecclesiæ relicta, ejusque dominium ei non acquiritur, nisi per additionem ipsius: igitur, inquiunt, licet repudiatio hæreditatis alienatio non sit, sed tantum non acquisitio, repudiatio tamen legati, utpote rei in dominio Ecclesiæ existentis, reverbè est alienatio, et consequenter prohibita.

260. Denique alii cum Lambertino, Gonzalez *in c. 5, h. tit. n. 3*, quos sequitur R. P. Pichler *ibidem n. 9*, repudiationem non legati tantum, sed etiam hæreditatis nomine alienationis hoc titulo prohibite contineri docent, ex his potissimum rationibus. 1° Per delationem hæreditatis acquiritur jus Ecclesiæ acceptandi et adeundi hæreditatem; item rei legatæ dominium, et jus in re acquiritur Ecclesiæ etiam ignoranti, ut pro secundâ sententiâ dictum; igitur prælatus repudiando hæreditatem privat Ecclesiam jure jam quesito; et per repudiationem legati dominio jam quesito; atqui prælatus non potest Ecclesiam privare jure, aut dominio jam quesito rei immobilis, aut mobilis pretiosæ, vel illud alteri cedere; nam *Clem. 1, h. tit.*, sub pœnâ nullitatis prohibetur cessio aut concessio jurium, quæ ad Ecclesiam pertinent, *c. verò 5, h. tit.*, uti et *extravag. Ambitosæ*, annullatur omne pactum quo dominium rei vel juris ecclesiastici in alterum transfertur, item *concessio*: qui terminus indefinitè, et sine addito acceptus, generalis est, atque extenditur ad res omnes et jura omnia. Neque satisfaciunt oppositæ sententiæ patroni, si dicant se tantum loqui de repudiatione simplici et purâ, non verò, quæ fit in favorem tertii, quia legatum, aut hæreditas etiam simpliciter, aut purè repudiata semper fit in favorem alterius, vel scripti hæredis, vel in hujus defectu, hæredis

ab intestato, aut si etiam hoc debeat in favorem fieri, *l. 4, c. de bon. vacan.* Adeoque quomodocumque fiat, semper alteri constabit, aut concedatur quod ab ecclesia prohibetur. Ergo 2.º Si prælatus legatum aut hereditatem Ecclesie debitam potest repudiare purè, si cupiat cedere in favorem heredis scripti, vel ab intestato venientis, vel etiam fecerit, tunc amplius nulla est exceptio huiusmodi, quare pro quod. 1.º causa licet acceptandi et etiam huiusmodi, aut acceptandi legatum à prælato, non possit bis ipsis vendi; si tamen non inveniatur potestatem huiusmodi per repudiationem legis juris, multo minus etiam maneat per venditionem illius; atqui etiam iuxta adversarios nullus est venditio sine solemnitatibus facta, quia prælatus vendit jus, quod Ecclesia habet ad rem numeralem aut mobilem perpetuam, quale esset jus quod Ecclesia mediante acceptione ad huiusmodi hereditatem, et sine acceptione, in legato haberet: ergo. Ad hæc gratis omnino supponi videtur, prælatus huiusmodi aut legatum huiusmodi tantum posse repudiare repudiatione simpliciter et purè, non verò in favorem tertii qui hæres non est, quia, si etiam spes hereditatis vendi potest, quin adeatur hæreditas, poterit etiam jus acceptandi et adeundi hæreditatem vendi, quin acceptetur et adeatur, prius autem verum esse patet ex dictis § pr. 3.º Prohibitio alienationis rerum ecclesiasticarum favorabilis est, ut omnes fatentur et fateri debent: ergo nomen alienationis latè est interpretationis, et extendi debet quantum id exigit favor Ecclesie; atqui si alienatio in sensu latiore accipitur, etiam repudiationem legati aut hereditatis continet; prout de legato constat ex *l. 5, § 8, ff. de reb. cor. qui sub tut.*, ibi: *Fundum autem legatum repudiare pupillus sine auctoritate prætoris non potest; esse enim et hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat.* De utroque verò, nimirum de legato et hereditate, ex eo clarum fit, quia, ut n. 225 et seq. ostendimus, nomen alienationis latè acceptè includit etiam translationem juris in re, et cessionem juris ad rem; sicut enim *aque bonis annumerabitur, etiamsi quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur, l. 49, ff. de V. S.*, ita etiam, si alienatio in sensu latiore accipitur, alienari censentur, quæ ex iuribus prius habitis in gratiam aliorum ceduntur; ex bonis enim nostris concessa videntur, quia *qui actionem habet ad rem recipiendam, ipsam rem habere videtur, l. 15, ff. de R. J.* Neque dici potest hæredem aut legatarium actionem non habere, nisi prius hæreditatem adierit, aut legatum acceptaverit; quid enim obstat, ne hæres, ubi contradictorem habuerit, antequam hæreditatem acceptaverit, aut adierit, petitione hæreditatis experiat, sicut ipsa actione se acceptare, et hereditatem esse velle declaret? aut legatarius legati vindicationem intendendo acceptionem suam manifestet? Deinde transmissio hoc, tali casu prælatus saltem posset habere actionem; adeoque jam habere videtur; nam *qui potest facere, ut possit parere conditioni, jam posse videtur, l. 174, ff. de R. J.*

241. Consideratis et probe expensis rationibus quæ

pro duabus prius sententiis allatae fuere, aut etiam possunt, postrema hæc nulli haud potest non videri. Una quæ negari non potest, sed ob rationibus latius acceptam etiam repudiationem in hereditatem et legato contineri, tum quia, etsi repudiatio pura et simplex non fit duorum consensu, sed solius repudiantis, contestationem requirit, quæ ostendit se velle hereditatem esse, sicut nullum includat pactum saltem formale, includit tamen pactum quasi tale, cum per hoc ipsam repudiationem jus ab Ecclesia transferatur in aliam, nempe hæredem scriptum, aut ab intestato venientem. In iuribus autem allegatis omne pactum translativum juris, adeoque etiam virtuale prohibetur; etiamsi autem respectu repudiantis per accidens se habeat, quod adsit hæres, negari tamen non potest prælatus repudiantem purè legatum aut hereditatem, velle, quantum in se est, hoc jus, quod habet Ecclesia, pro derelicto habere, sicut Ecclesie auferre, quod illi non minus ac translatio juris in alium prohibetur. Quod? quod huiusmodi hereditates aut legata, ecclesiis relicta, sæpè aut vota sint, aut votis perquam adama, cum in Dei honorem pro salute testatoris ecclesiis relinquantur. Hoc autem posito, hæreditas aut legatum acceptionem prælatus non requireret: etsi enim, si legatum aut hæreditas ex alio fine ecclesie relinquantur, sine prælatus acceptione Ecclesia jus plenum in illa non acquireret, tamen si Deo et in honorem Dei relinquantur, Deus, utpote verus legatarius, morte testatoris secutà, illa statim probat et acceptat, sicut ante acceptionem prælatus jus irrevocabiler in illa quesitum habet Ecclesia.

242. Patroni oppositarum sententiarum nomen alienationis contra jura à nobis allegata strictè nimis sumunt; et in primà quidem sententià, ad primum, dico quod *l. 5, § 15*, id statutum sit, ob præsumptam testatoris voluntatem, qui licet non expresserit, tamen præsumebatur voluisse, ut uxori non tantum pars, sed tota hæreditas restitueretur; dicitur enim: *Magis plenior officio fidei præstandæ, functum maritum, quam donasse videri.* Quod magis confirmatur ex *l. 5, § 15, ibid.*, ubi ita legimus: *Si donaturum mihi jussero, uxori meæ dare, nullius esse momenti; perinde enim habendum, ac si ego acceptum, et rem meam factam uxori meæ dedissem.* Deinde textus *l. 5, § 15*, nimirum probaret; quod nempe prælatus etiam in favorem alicujus tertii repudiare posset hæreditatem aut legatum. Ad secundum, *l. 6, § 2 et 4, ac tot. tit.*, alienatio sumitur in sensu strictiore; quin etiam ex edicto hoc deniq. probaretur nimirum, quia juxta § 5 et 5 ejusdem legis, potest debitor filium emancipare, ut suo nomine adeat hæreditatem; servum manumittere, ut jussu emptoris adeat; et consequenter, si hæc quadrat hic titulus, poterit prælatus, non tantum purè, sed etiam in favorem tertii repudiare hæreditatem vel legatum, quod etiam adversarii negant. Ad tertium, *l. 28, ff. de V. S.*, ex una parte latius, ex altera parte strictius accipitur alienatio: latius accipitur, quia etiam usucapio, ac amissio servitutum per non usum inter modos alienandi refertur; quod cum res Ecclesie tam



mobiles pretiosæ, quàm immobiles præscribi, servitutes per non usum amitti possint ab Ecclesiâ, nemo omnium ignorat, qui non penitus in jure canonico peregrinus est; strictius verò accipitur, quia repudiatio hereditatis in latiore sensu certò etiam est alienatio, quia abjicitur jus ad hereditatem jam quesitum, ut dixi. Nam, etsi ipsa hereditas nondùm quesita sit, jus tamen ad hereditatem per delationem plenè quesitum est. Ex quo etiam patet responsio ad rationem, pro secundâ sententiâ adductam. Ceterùm si textum ex hac lege allegatum attentius consideremus, prorsus nihil pro adversariis probare videtur; lex enim non dicit qui hereditatem repudiat, sed qui hereditatem omittit, non intelligitur alienare, id est, qui nec repudiat, nec eam acceptat, aut etiamsi acceptaverit, contra possessorem pro hærede, aut possessore tempore præscripto experiri negligit, ut colligitur ex verbis sequentibus; aliqui enim legunt *qui actionem*, non optionem, *intra certum tempus datam non amplectitur*.

243. Queri hic adhuc posset an etiam contractus commodati et depositi de rebus Ecclesiæ alienari prohibitis interdicti censendi sint? Et de commodato omninò affirmandum videtur; tametsi enim textus expressus de commodato in jure non reperiatur, nihilominus, quia in *c. 5 de reb. Eccles. non alien.*, generaliter prohibetur conditio, id est, conventio seu pactum circa res Ecclesiæ majoris momenti, ut probatum n. 226, et quia insuper in *Extravag. Ambitosæ cit.*, prohibet ut locatio, quæ cum mercedem recipiat multò minùs Ecclesiæ noceat, quàm commodatum, quod gratis conceditur, dubitari vix potest quin et hic contractus de rebus Ecclesiæ sub prohibitionem cadat, saltem si res ecclesiæ ad tempus longum, vel cum notabili Ecclesiæ damno à prælato commodaretur; aliud foret, si inde Ecclesia damnum non pateretur, vel saltem non notabile: quis enim dicet, prælato ecclesiæ divitis sub pœnis *extravag. Ambitosæ* prohibitum, ne lampades, calices, candelabra et alias res, ac vasa ecclesiæ pretiosa alteri ecclesiæ, et quidem longiori tempore commode? Contra verò, prælatos ecclesiæ sine solemnitate res ecclesiæ etiam pretiosas deponere posse, extra controversiam videtur, quia deponendo prælatus nec alienat, nec ecclesiæ conditionem per se deteriorem facit, cum depositum contractus alienativus non sit, et in solius deponentis utilitatem cedat. Major tamen difficultas videtur, in accipiendo depositum, si verum est, quod aliqui volunt, in omni contractu hodiè generalem bonorum hypothecam fieri. Ex eo quod dictum de contractu commodati, patet, quid dicendum de conventionione precarii, cui perquam affine est commodatum, *l. 1, § fin. ff. h. tit.* Contractum enim precarium omninò prohibitum, et sine solemnitatibus de rebus ecclesiæ celebrari non posse, ex ejus naturâ, quæ speciem alienationis continet, per se clarum est.

244. Deo 5: Ut alienatio rerum ecclesiasticarum majoris momenti sit valida et licita; requiritur causa justa: 2. nec sufficit, si causa sit tantùm dubia, 5. vel existimata.

I. Pars de licentiâ à nemine, quod sciam, in dubium vocatur, neque etiam vocari posset, cum innumeri penè canones contradicant, ac alienationem sine justâ causâ faciendam prohibeant. De valore verò idem sentiunt Suarez de *Relig. tom. 4, lib. 2, cap. 27, a n. 20*; Pirrhing *hic n. 35*; Wiestner; n. 62; König, n. 2. R. P. Schmalzgruber n. 70. Estque hæc sententia communis et satis certa. Sumitur *ex c. 1, h. tit. in 6*, ubi quedam alienatio pronuntiatur irrita ex eo præcipuè capite, quia deficit causa necessitatis et utilitatis; item *ex Clem. 1, h. tit., ac extravag. Ambitosæ*. Proccedit autem hoc, etiamsi solemnitates adhibitæ fuissent. *Clem. 1* enim præter solemnitates de jure tunc requisitas, requiritur necessitas aut utilitas Ecclesiæ sub pœnâ nullitatis. Neque attendenda est Glossa in *can. 52, caus. 12, q. 2, v.º Profuturum*, quæ ex eo quòd Ecclesiæ restitutio in integrum concedatur, *c. 1 de restitut. in integr., etc.*, infert alienationem hujusmodi valere, quia *c. cit.* non conceditur restitutio Ecclesiæ contra alienationem sine justâ causâ factam, cum hoc nullo verbo exprimatur, sed contra alienationem justâ ex causâ factam, et consequenter validam, in quâ tamen Ecclesia graviter læsa fuit, *arg. c. 3 et c. 6 de empt. et vend.*

245. Porrò causæ justæ, ad alienationem rerum ecclesiasticarum necessariae, communiter quatuor enumerantur, nimirum necessitas, utilitas, pietas, incommoditas, vel inutilitas. Quod ad primam spectat, necessitas debet esse urgens, et talis cui aliâ viâ, quàm alienatione, succurri non possit, *c. 1, h. tit. in 6, Clem. 1, eod.*; de hac enim solâ dicitur quòd legem non habeat, et necessitas licitum facit quod licitum non est, *l. 1, c. de Patribus, qui fil. distrax. c. 2 de observ. jejun.* Talis esset, si ecclesia premeretur ære alieno, ecclesia vel ædificia ruinam minarentur, necessaria ad officium divinum peragendum desint; tunc enim, si neque alia res mobilis ad manum habeatur, quibus præsentì necessitati succurratur, distrahenda est res mobilis pretiosa, vel immobilis, *can. 50, caus. 12, q. 2*. Quantum ad secundam, utilitas (hæc quippe indubitò etiam sufficere debet, ne quod in Ecclesiæ favorem introductum fuit, in ejus dispendium retorqueatur, *c. 61, de R. J. in 6*) debet esse evidens, per quam ecclesiæ conditio manifestè redditor melior, non tam ex eo quòd majus pretium quàm res valeat acquirat, sed quòd res commodior, utilior et fertilior, ac pro domo, v. g., ager aut vinea, pro vineâ longè dissità ager in viciniâ comparetur, *can. 52, caus. 12, q. 2, c. 7 et 8, de his quæ fiunt à Prælat. c. 2, h. tit. in 6, Clem. 1, eod.* Unde denuò non placet opinio Glossæ, *can. 52 cit. v.º Profuturum*, existimantis sufficere utilitatem negativam, quâ scilicet ecclesia non damnificatur; plus namque in citatis textibus exigitur, et major utilitas positivè desideratur, ne cæteroquin faciliores et frequentiores sint alienationes, ac pro re immobili pecunia accipiat. Vincentius Petra *fol. 112, n. 118*, qui tamen *fol. seq. n. 112*, rectissimè monet utilitatem esse mensurandam à tempore præsentì, non à futuro; aliàs enim

cum rerum pretia et eventus variant, vix officio suo satisficeret. Fortiter casum, quod attinet, prelati hoc, ut videtur, remota ecclesiasticarum alienationum facti ratione, cum 279 et supp. canon. 1. quibus talis potest et ratio dominum, v. g., de utilitate, expellit non debere immutari, et citari non potest, vel tamen, quia contra tales, licet eos, et sine Ecclesie homines instruat, maxime si etiam prelati, aut re publica excludam sit, *arg. c. 1. et 7. de immut. l. ex.* Ob has autem causas, et res immobiles et mobiles pretiorum etiam sine solemnitate valide alienantur, seu ac contingit in casu simplicis necessitatis aut utilitati Ecclesie; nam tunc, præter justam causam etiam solemnitates requiruntur. Ratio est quia jura in casibus enumerati absolute alienationem permittunt, imò illam quandoque etiam jura nature et divinum præcipit. Ob quartam causam incommoditatis et inutilitatis jam supra conclus. 1. diximus res ecclesie libere et sine solemnitatibus alienari posse.

276. II. Pars, nimirum quod causa, seu justitia cause, non debeat esse dubia, per que omnibus evidens videbitur, quia *can. 52, c. us. 12, q. 2.* dicitur, *quod non sit dubium Ecclesie profuturum*, debetque Ecclesie necessitas aut utilitas esse evidens, *c. 1, h. tit. in 6.* Contra hoc ipsum tamen opponi posse videtur quod Ecclesia, si indemnitati et utilitati sue consultum velit, etiam damnum, quod probabiliter timet, aut de quo, utrum non eventurum sit, prudenter dubitat, præcavere, et utilitatem, quam prudenter sperat, querere debet, dum in hujusmodi negotiis æconomice plerumque nec damnum, nec utilitas certo, aut evidenter prævaleri possit. Verum neque hæc reflexio, aut alia similis sententia huic nostre quidquam obesse potest; si enim probabile aut morale periculum est imminentis damni, jam evidens est necessitas; si probabilis aut moralis sit spes majoris utilitatis, v. g., ex agro vicino, quam ex vineâ longè dissita, jam est evidens utilitas; ob hujusmodi enim probabilem spem, aut periculum morale, plus aut minus valet res de presenti; necessitas autem et utilitas, ut num. preced. monui, mensuranda est à tempore presenti. Quare dum dicimus causam non debere esse dubiam, aliud non volumus, quam quod non debeat esse dubium de morali periculo damni, vel probabili spe utilitatis; sed hoc debet esse sufficienter probatum, aut de eo sufficienter constare. Hoc quippe posito, jam etiam probata est evidens utilitas aut necessitas; que enim per jura citata debet esse evidens, quod adsit evidens utilitas aut necessitas. Ratio autem hujus nostri asserti est, quia si prelate de utilitate aut necessitate evidenti modò explicitè sufficienter non constet, exponit se periculo agendi contra leges alienationem prohibentes, et consequenter illicito, v. g., etsi reverà utilitas aut necessitas non subsistit, etiam invalidè, quia sine justà causà alienaret. An verò casu quo subesset justà causa, etsi alienans dubitaret, alienatio subsisteret, alia foret questio, in qua nulli affirmativa certa videtur, quia ad alienationem requi-

ritur justà causa; nullibi autem requiritur ad hoc, ut alienatio constet, ut justitia causa sit probata, vel ab alienante constata, immò neque, ut in hoc externo probabile fidei sit, requiratur ut illi probetur, quod damnum non alienatio facta sit ex causa legitima, præsumenda est pro parte affirmativa, donec oppositum probetur, cum non præsumatur delictum, nisi demonstretur.

277. III. Pars, quod neque sufficiat causa pure existimata justà, dum minima in prelati, licet ad partes adesse justam causam, que non fit, alienavit coram aliis solemnitatibus, de fidei et c. super quibus *tr. 11, d. sp. an. pen. t. 15, § 6, n. 2, W. in 1, n. 68, R. P. Se. malz. ubi, n. 71, R. P. Pichler, n. 15.* Ratio est, tum quia alienatio, absque legitimà causà facta, à sanctis canonibus absolute pronuntiatur nulla et irrita; causa autem pure existimata justà non est jura, cum existimatio non inferat causam que non est; tum quia aliàs hujusmodi alienationes nunquam possent declarari irritæ, nisi priùs probaretur prelatum non existimasse, seu putasse adesse causam justam; tum denique quia non valeret alienatio talis, si consensus pontificis, aut alia solemnitas tantum existimaretur intervenisse; justà autem causa potius et magis necessaria est, quam reliquæ solemnitates ad alienationes rerum ecclesiasticarum. Interim tamen, donec probaretur, causam tantum existimatam fuisse, sustineretur alienatio et valida præsumeretur.

278. Quæres : An etiam summus pontifex indigeat justà causà ad hoc, ut bona ecclesiastica alienare possit?

Respondeo 1<sup>a</sup> : Certa et recepta est sententia inter doctores, etiam summum pontificem illicitè agere et peccare, si absque justà causà rem aliquam majoris momenti, sive deinde ad ecclesiam romanam, sive ad inferiorem aliquam Ecclesiam pertineat, alienet, idque quoad bona Ecclesie Romanæ, non solum propter juramentum, quo in primis in promotione ad cardinalatum, postea occurrente Sedis apostolicæ vacatione in conclavi, ac demùm in assumptione ad summi pontificatus fastigium, et coronatione promisit se Ecclesie bonis non alienaturum, neque ad eorum alienationem sine justà causà consensum præstaturum, sed etiam quia nullibi, et nunquam à Christo potestatem accepit, de patrimonio D. Petri aut bonis Ecclesie Romanæ aliter disponendi, quam pia fundatorum intentio, aut Ecclesie utilitas exigit, et consequenter, cessante justà causà necessitatis aut utilitatis, cessabit etiam ejus potestas de his bonis aliter disponendi quam intentio fundatorum exigit; peccabitque contra legem naturalem et divinam, quâ fundatorum intentio probata et confirmata fuit, si aliter disponeret. Si autem de bonis Ecclesie Romanæ sine justà causà illicitè disponit, idem dicendum de bonis inferiorum Ecclesiarum, utpatet, cum in hæc non solum in potestatem acceperit, quam in illa. Videatur P. Wiestner n. 14 et seq.

279. Respondeo 2<sup>a</sup> : Summus pontifex, sine justà causà alienans bona ecclesiastica sive Romana, sive alia, quæ pertinent ad Ecclesiam, licet probabiliter invalidè



etiam agit. Ita Molina *tr. 2, disp. 29, conclus. 2.* Allegans Turrecrematum et Cajetanum, consentit Delbene, *de Immunit. Eccl., cap. 17, n. 5 et seq.*; Laymann. *lib. 5, tr. 4, cap. 10, n. 11*; et plures. Ratio est: Si pontifex sine iustâ causâ validè posset alienare bona Romanæ aut alterius inferioris ecclesiæ, tunc deberet habere bonorum illorum dominium proprietatis; si enim tantum haberet dominium jurisdictionis, de illis validè disponere non posset, nisi iustâ exigente causâ, ut ex eo manifestum sit quòd princeps supremus, etiamsi habeat dominium jurisdictionis in bona subditorum, tamen sine iustâ causâ non possit eis imponere nova tributa, aut, si faciat, peccet contra iustitiam, teneaturque ad restitutionem exactorum. Less., *lib. 2, cap. 33, n. 17.* Si verò tantum sit merus administrator horum bonorum, etiam iustâ exigente causâ disponere de iis non potest, nisi illi permissum fuerit ab eo à quo administrationem accepit, atque si limites concessæ sibi potestatis excedat, denuò tenetur ad restitutionem; atqui pontifex nec in bona Ecclesiæ Romanæ, nec inferiorum ecclesiarum habet dominium proprietatis (aliud est de redditibus ex bonis Ecclesiæ Romanæ sibi competentibus et perceptis): ergo. Min. prob: Quòd pontifici in bona ecclesiastica competat dominium proprietatis, nec probatur ex Scripturâ, cum nullus afferri possit textus ex quo hoc vel probabiliter eratur, neque ex plenissimâ potestate gubernandi Ecclesiam, quam à Christo accepit; ad hanc enim, etsi monarchia sit, sufficit dominium jurisdictionis, vi cuius iustâ exigente causâ, de iis disponere possit; neque etiam dominium proprietatis in bona hæc accepit à fundatoribus; siquidem bona hæc eo modo data fuerunt à fidelibus et fundatoribus Ecclesiæ Romanæ, aut aliis ecclesiis inferioribus, quo modo data fuerunt monasteriis; sed monasteria in religionibus bonorum temporalium capacibus, bonorum donatorum acquirunt et habent dominium proprietatis, ut nemo negat; non verò pontifex: ergo.

250. Si dicas Ecclesiam Romanam aut particulares inferiores habere quidem dominium proprietatis bassum, pontificem verò dominium proprietatis altum, verba das: divisionem enim hanc domini proprietatis in altum et bassum in humanis tanquam inanes et superfluos terminos rejicio. Non equidem ignoro duplex dari dominium proprietatis, utrumque plenum et perfectum; nimirum dominium proprietatis excellentiæ, et dominium utilitatis: primum, respectu rerum omnium quæ in mundo sunt, et soli Deo ter optimo maximo competit, quatenus res quælibet ordinatur ex suâ essentia ad manifestandam Dei gloriam et excellentiam; alterum, seu dominium utilitatis soli homini competit aut competere potest, cum aliud non sit quàm facultas perfectè disponendi de re in propriam utilitatem; sicut autem primum illud, quod Deus à se abdicare non potest, nullâ ratione perfectionis posterioris, seu domini utilitatis impedit, cum in alio longè genere sit, nec Deus ejus capax esse possit, ita cum illo haud dubiè stare potest. Contra verò dominium proprietatis altum cum basso dominio,

eoque pleno et perfectò, inter homines nullatenus consistere valet, quia cum in eodem genere forent, non minùs ac dominium altum et bassum jurisdictionis, altum dominium bassum necessariò restringeret, et imperfectum redderet. Ais quidem dominium altum proprietatis esse facultatem de rebus subditorum pro casu publicæ necessitatis disponendi; sed quis non videt sic dominium altum proprietatis cum dominio jurisdictionis confundi? nam si dominium jurisdictionis principi jus tribuit subditos gubernandi ac protegendî, etiam jus tribuet, exigente id publicâ causâ, de bonis illorum disponendi. Quid? quòd ex hoc ipso nostram confirmes sententiam; si enim dominium altum proprietatis, ut vocas, aliam summo pontifici potestatem non tribuit, si absque iustâ causâ bona ecclesiastica alienet, nulliter agit. Vide quæ dixi num. 66 et seqq.

251. Confirmatur responsio secunda ex D. Thomâ; sanctus doctor enim 2-2, *q. 100, art. 1, ad 7*, comparat eum qui pecuniam accipit à dispensatore aut procuratore, quem scit malè sibi commissam pecuniam dispensare, cum illo qui accipit pensionem ecclesiasticam sine iustâ causâ ex papæ dispensatione: atqui dispensator aut procurator ille invalidè agit, ita dispensando pecuniam sibi commissam, atque ad restitutionem tenetur: ergo etiam pontifex sine iustâ causâ concedendo alicui pensionem ecclesiasticam, et consequenter alienando etiam bona ecclesiastica, juxta doctorem Angelicum invalidè agit, et ad restitutionem obligabitur. Atque hoc solum velle videtur Synmachus papa, *can. 20, caus. 12, q. 2*, nimirum quòd neque papa ex aliquâ qualicumque necessitate bona ecclesiastica alienare possit, sed solum ex iustâ et graviore; si tamen canon ille etiam de Romano pontifice intelligendus sit, quia nomine papæ, quod patrem sonat, antiquitùs etiam prelati inferiores ac episcopi intelligebantur, ut patet ex epistolis S. Hieronymi Augustino papæ inscriptis. Barbosa *can. cit. n. 5.*

252. Dices cum Castropalao, *tr. 13. disp. 1, punct. 11, § 2, n. 3*: Negari non potest dominium ecclesiasticorum bonorum penès Ecclesiam residere, et consequenter penès pontificem, tanquam illius caput et superiorem: ergo si pontifex hæc bona sine iustâ causâ alienat, validè alienat, tametsi alienationem ita factam tam ipse quàm successor ejus revocare possit et debeat. 2º Per *c. 2 de præbendis in 6*, plenissima dispositio omnium Ecclesiarum dignitatum ac præbendarum ad summum pontificem pertinet; atqui, etiamsi absque iustâ causâ disponat de beneficiis conferendo illa minùs dignis, validè agit pontifex: ergo etiam, dum disponit de bonis Ecclesiarum sine iustâ causâ, validè agit. 3º Saltem valeret alienatio pontificis, si bona Ecclesiæ alienaret ex causâ iustâ purè existimatâ; nam et si jus naturæ et divinum exigat ne illa sine iustâ causâ alienet, tamen etiam à pontifice, qui hoc in puncto non minùs ac alii falli potest, plus exigere non potest, quàm, ut justam causam adesse existimet. Ergo.

Respondeo ad primum, Ecclesiam Romanam habere

dominium proprietatis bonorum sibi donatorum, non verò illorum quæ a suis ecclesiis a fundatibus et fidelibus fuere donata, sed herum dominium proprietatis est penes quilibet ecclesiam particularem, cui donata fuerint, ut ex pure constare videtur, ut bona fundationis possunt diciur dos et potius nuda ecclesie. Deinde sæpe etiam eorum dominium ab ipso modi ecclesiis acquiritur fuit emptum, aut alio contractu translativo dominii. Nunc certe ostendi poterit disparitas inter bona ecclesiarum et monasteriorum. Quare pontifex in bona huiusmodi dominium aliud permitti non potest, quam puri donationis. Ecclesia autem, cui dominium attribuitur, accipenda non est materialiter, seu pro templo, sed moraliter, pro ecclesia fidelium sub uno pastore ac pastore congregata, prout sumitur *can. 8. dist. 1. de consecr.* In ecclesiis verò cathedralibus vel collegiatis, nomine ecclesie intelligitur cœtus clericorum cum suo capite. His enim fundatores prodesse et favere voluerunt, aut verò, uti etiam Ecclesie universali, si iusta exigeret causa. Ad secundum, *in c. 2. cit.*, Ecclesie idem donantur beneficia, dignitates, etc. Inter istas autem et earum bona nulla prorsus est paritas; nam in bona talis ecclesie donata communitas parochianorum, etc., habet dominium proprietatis; ut autem obtineant parochiani dignorem, vel dignissimum, adverus pontifex tantum habent jus minus rigorosum, quod est obligatio iustitiae distributive; et consequenter nullum non est quod in his valide, non verò in ius disponat, si posita desit causa. Ad tertium, huiusmodi alienatio ex causa pure existimata, neque parum valida esset, ac sed tunc precumque nulli facta, quam existit assensu, nulli delictum esse, cum tamen non delictum, quare si delictum, errore cogito, ad retributionem obliget, in quantum ditius factus fuisset, ita et in me qui rem de ecclesia alienatam accepit, sive deinde laicus, sive clericus, aut etiam Ecclesia fuerit; neque enim admittenda est distinctio, quam post Navarrum facit Layman. loc. cit., ubi putat valere tamen alienationem, si in aliam fiat Ecclesiam, eò quod semper maneat in dominio universalis Ecclesie, quia, ut probatum, nec pontifex nec Ecclesia universalis horum bonorum habet dominium.

255. Dico V: Præter justam causam ad alienandas res ecclesiasticas immobiles vel mobiles pretiosas, requiritur insuper certa juris solemnitas, consistens 1º in tractatu, consensu, et subscriptione capituli, 2º in consensu, vel potius auctoritate superioris, 3º iure et Sedis apostolicæ. Est communis et certa, sumiturque ex *Extra. de q. Ambrosius cit.*

I. Pars, de tractatu, qui est discussio et inquisitio prælati cum capitulo, capitulariter congregato, an huiusmodi alienati Ecclesie sit utilis, vel necessaria, habetur *can. 52, caus. 12, q. 2, Clem. 1. h. tit., in 6.* ubi irrita decernitur perpetua decimarum concessio, quia tractatus solemniter et diligens, qui in talibus concessionibus rerum ecclesiasticarum exigitur, non fuit huius in eadem. Ex ipsâ autem descriptione tractatus patet, cum adhibendum non esse, si causa notoria sit, evi-

den per necessitatem ad rem determinatam, tali causa, quæ debet fore notoria, *h. tit., in 6.* ubi dicitur, quod si tractatus non fuerit, ex *can. 12. cit. c. 4. §. 8. de h. quæ à Prælat.* Cum res alienantur debet esse capituli, nec solum factus, *c. 1. cit.*, neque contractus, *1. 2. cit.*, ubi subscribitur dicitur *concessio fieri per consensum capituli, et non contra faciente*, quia, ut patet *Greg. 7. n. 5.* ex *can. 12. a. l. c.* huius de cetero, ubi dicitur de consensu capituli, ubi beneficium, ad quod aliquis ab abbatissâ est presentatus; dicitur etiam *can. 12. a. l. c.* de consensu capituli confirmaverit episcopus, et archidiaconus investituram dederit per clavem et librum, quæ propria sunt institutioni canonice, et non est tunc corporalis in beneficium; sanè si capituli subscriptio necessaria est, ut mox dicemus, consensu tamen nulli ratione sufficere potest. Sicut autem prælatus indiget consensu capituli, etiamsi res alienanda pertineat ad mensam prælati; ita etiam capitulum indiget consensu prælati, ut desumitur ex *c. 1. cit.* Si verò ecclesia caperet prælatum, dicitur in *l. de fassor.* qui ejus locum occuparet, si ecclesia capitulum non haberet, sufficeret, si solum pater et administrator ecclesie causam alienationis examineret, probet, et consensum superioris obtineat. Undique de subscriptione sumitur ex *c. 1. et 8. de his quæ à Prælat.*, ubi indistinctè pronuntiatur irrita alienatio, sive sine consensu capituli facta sit, sive, hoc posito, sine subscriptione ejusdem. Quamvis autem in alienationem huiusmodi non omnes consenserint, non tamen major pars consensit, tenetur de jure etiam illi subscribere, qui non consenserunt, quia minor pars tenetur accedere majori; nisi evidenter cedat in damnum et præjudicium Ecclesie, tunc omnes accedere non possent, sed tenebantur approbare, vel saltem contradicere. Hodie tamen pluribus in locis non requiritur ut manu capitularium subscriptio fiat; sed sufficit, si in instrumento manu notarii publici scripto, de adhibito tractatu et præstito consensu capituli fiat mentio sive contestatio; vel ut præses capituli decanus, prior, senior, etc., se et alios saltem collectivè designatos subscribat, apposito capituli sigillo; nam quavis per consuetudinem abrogari non possint omnes solemnitates, cum hoc in grave ecclesiarum damnum cederet, possunt tamen abrogari singulæ, utpote creature juris humani. Wiestner n. 15, R. P. Schmalzgruber n. 95.

256. Pars, solemnitates has de pure antiquiore solum requiri in alienationibus perpetuis donatione, venditione, permutatione, quia hæc tres species duntaxat exprimitur *can. 52, caus. 12, q. 2, c. 1. et 8. de his quæ à Prælat.*, etc., satis expeditum et receptum est a doctores. Utrum verò de jure noviore non etiam in reliquis alienationis speciebus, etiam eas proprie dictis, requirantur, dubitant aliqui: eò quod Paulus jurisconsultus, in *extra. de q. Ambrosius cit.* jura antiqua innovaverit, siquæ dispositionem horum canonum ad locationem longi temporis, hypothecam, talem, emphyteusiam, atque ad omne pactum de rebus ecclesiasticis, quibus dominium transfertur, quin



etiam ad concessionem omnem, quæ inibi prohibetur, extenderit. Sed cum pontifex dicat: *Prodecessorum nostrorum constitutionibus, prohibitionibus et decretis aliis, super hoc editis, quæ tenore presentium innovamus, in suo nihilominus robore permansuris*; potius extensio hæc reganda: nam si canones citati tantum innovantur, suo tantum in robore permanent, hæc in extravagante vis illorum nullâ ratione extenditur, sed id tantum voluit pontifex, ut in alienationibus perpetuis, donatione, venditione, permutatione, deinceps præter solemnitates in illis comprehensas, ac præter consensum, vel auctoritatem superioris, de quo mox, etiam Sedis apostolicæ consensus requiratur. Sed quidquid sit de his, consensus superioris et pontificis Romani de jure communi inditinctè necessarius est, non solum in enumeratis hæc alienationibus, sed omnibus aliis alienationis speciebus à jure prohibitis, *can. 41, caus. 12, q. 2, et arg. extravag. Ambitosæ cit.*

255. II. Pars, quod requiratur consensus vel auctoritas superioris; quod enim in aliis vocatur consensus, in eo qui præest auctoritas appellatur, Glossâ in *c. 1, h. tit. in 6, vº Tractatus*; decisum est *can. 41 cit., can. 52, caus. 12, q. 2, auct. hoc jus porrectum, c. de SS. Eccl.*; debet autem consensus esse expressus, *can. 41 cit.* Superior hic apud non exemptos ordinariè est episcopus, cui Ecclesia alienare cupiens immediatè est subjecta, et sede vacante capitulum cathedrale, hujusque vicarius generalis; hic enim vi generalis concessionis potest illa, ad quæ vicarius sede plenâ speciali mandato indiget, ut colligitur ex Trident. sess. 24, c. 16, de reform. Tale quid autem est interpositio auctoritatis, in hujusmodi alienationibus requisita, ut cum communi tenent Vincentius Petra *tom. 1. Comm. fol. 76, n. 82*; Wiesner, *n. 72*; R. P. Schmalzgruber, *n. 101*. Dico ordinariè, nisi scilicet Ecclesia pleno jure subjecta sit prælato alicui inferiori, jurisdictionem quasi episcopalem habenti. Superior verò exemptorum, non tamen immediatè subjectorum Sedi apostolicæ est generalis, vel ex hujus concessionem provincialis ordinis, siquidem hic apud subditos suos loco episcopi est, ipsique per constitutiones suas, quoad hoc immediatè subsunt. Quod si autem ipse generalis vel episcopus alienare velit, aut auctor alienationis sit, de jure antiquiore alterius superioris consensus illi necessarius non est; sed sufficit, si habeat consensum capituli, aut rectoris Ecclesiæ alienantis, *can. 52, caus. 12, q. 2*. Aliud est de jure noviore, ut ex *part. 3, conclus. patebit*; vi hujus enim requiritur consensus pontificis. Sed hic non incongruè

256. Quæri posset an etiam patroni consensus in alienatione rerum ecclesiasticarum expeti debeat? — Respondendo consensum hunc per se de necessitate expetendum non esse, sed tantum de honestate, ne si fortè alienatio sine justâ causâ peragatur, eam patronus impugnare possit ex officio, quod exigit, ut Ecclesiâ, quæ sub ipsius patronatu existit, contra rectoris et administratorem male alienantem defendat, *can. 51 et 52, caus. 15, q. 7 c. 15 de Elect. in 6*. Ratio est quia patroni consensus nuppiam in jure accensetur

substantialibus solemnitatibus in alienatione requisitis; imò per *can. 6, caus. 10, q. 1*, desumptum ex concilio Toletano, patronis in rebus Ecclesiæ, ab ipsis donatis, nulla potestas competit. Excipe 1º nisi sibi in limine foundationis potestatem hujusmodi reservarint; hæc enim conditio à sacris canonibus non improbat, et consequenter observanda est, *arg. c. 25 de Jure Patron.*; 2º nisi Ecclesiæ bona illa tantum in feudum concessisset; nam ita concessa sine consensu domini directi alienari nequeunt, *arg. c. 7 et 8 de foro comp.*; 3º nisi patroni aut principes territorii per speciale privilegium, consuetudinem, vel concordata obtinuissent, ut sine consensu suo ejusmodi bona non alienentur, et talia concordata inita fuerunt inter Rudolphum II imperatorem et Urbanum episcopum Passaviensem anno 1592, in arce Pragensi, quoad prælatos Austriæ episcopo inferiores. Item anno 1585, inter Albertum et Guilielmum Baviaræ duces, et celsissimos ordinarios ejusdem provinciæ, mediante nuntio apostolico, quoad ecclesias et monasteria Baviaræ, R. P. Schmalzgruber, *n. 107 et seq.*; R. P. Pichler *n. 16*; P. König. *n. 25*.

257. III. Pars conclusionis, quod præter alias solemnitates requiratur consensus pontificis. Licet enim de jure antiquiore nullo canone requisitus fuerit consensus Sedis apostolicæ, noviore tamen jure hoc quoad alienationem in laicos, seu potius quoad casum quo laicis bona et jura ecclesiarum tanquam superioribus subiciuntur sub penâ nullitatis omnimodæ, ita ut accipientibus *nec jus aliquod tribuant, nec præscribendi aliquam causam parent*, absolutè sancitum est, *c. 2, h. tit. in 6*. Quoad alienationes verò omnes, etiam latius acceptas, sive hæc fiant per pactum quo dominium transfertur, sive per locationem longi temporis, sive per infeudationem aut contractum emphyteuticum, exceptis casibus de jure permissis, et rebus in emphyteusin et feudum dari solitis, sive denique per concessionem, quæ vox ita genericè prolata translationem tam juris in re, quam juris ad rem includit; sive fiant in laicos, sive in aliam ecclesiam, decisum est in *extravag. Ambitosæ, unic. h. tit. inter comm.* Dicitur enim quod alienationes hujusmodi nullius omnino sint roboris et momenti, si inconsulto Romano pontifice factæ fuerint. Proceedit autem hoc, etiam si justa adfuerit causa, et reliquæ solemnitates adhibita, quia pontifex innovat hic constitutiones juris antiqui, et tamen requirit Sedis apostolicæ consensum. Sufficeret tamen, urgente justâ causâ, solus consensus pontificis sine reliquis solemnitatibus, modò pontifex consensum præstans sciret alias solemnitates non fuisse adhibitas, quia, etsi pontifex sine justâ causâ, ut dictum, validè alienare res Ecclesiæ pretiosas non possit, potest tamen id sine solemnitatibus, cum sint creaturæ juris tantum humani, et consequenter, cum præsumi non possit quod velit actum nullum facere, censeretur in solemnitatibus dispensare. Aliud foret, si detectum solemnitatum ignoraret, tunc enim consensus hic tanquam obreptitius vel subreptitius nihil efficeret.





sisterent in foro conscientiae hae alienationes, recipiens res alienatas ante iudicis sententiam non teneretur restituere, neque alienans teneretur illas repetere; sed si neque ille restituere, neque alter tenetur repetere res alienatas, non est ratio quare dicantur in excommunicatione, aut interdicto contumaciter perseverare, multò minùs possent suspendi, aut beneficiis et dignitatibus privari; qui enim non graviter in conscientia peccat, contumax dici non potest, et consequenter neque suspendi, aut beneficiis et dignitatibus omninò privari; siquidem poenae hae non sine gravi delicto in conscientia infligi possunt: igitur subsistere non possunt in foro conscientiae. 2° Jure antiquiori, nec alienans, nec alienatas res recipiens propter ipsam alienationem excommunicationem incurrerant, sed c. 6, h. tit., jubentur excommunicari, si non celeri restitutione sibi prospexerint. Si autem accipiens res alienatas bonà conscientia et sine peccato retinere potuisset, excommunicari nequisset; neque enim propter peccatum praecedens, cum infectum fieri nequeat, excommunicatio infligi potest. 3° In extravag. cit. dicitur talem alienationem omninò nullius esse roboris vel momenti. Clem. 1, eod., ait pontifex, nec ex concessione ipsius recipienti jus aliquod acquiratur; sed si alienatio talis in conscientia valeat, falsum est quòd omninò nullius sit roboris, quòd recipienti nullum jus acquiratur; juxta adversarios enim recipiens fit dominus rei ita alienatae, et fructus suos facit, quin fructus virtualiter tantum exstantes, neque post sententiam restituere tenetur. Hinc neutiquam satisfacit distinctio, quā aliqui dicunt talem alienationem nullam omninò esse, neque jus aliquod acquiri recipienti in foro externo tantum, quia in principis illorum, neque de foro externo verba citata pontificis verificarentur, cum recipiens fructus virtualiter tantum exstantes irrevocabili-ter suos faciat. Deinde à pontificibus non solum in foro externo, sed etiam interno alienationes, requisitis solemnitatibus destitutas, irritari, ex nostris rationibus plus quam manifestum videtur, cum de solo foro externo nullà ratione intelligi possint.

### SECTIO III.

*Quale factum sit objectum materiale pactorum et contractuum?*

Initia hujus capitis diximus objectum materiale pactorum esse ens objectivè considerabile in ordine ad dispositionem humanam inter vivos; quae definitio non modò res, sed etiam facta comprehenditur, nec immeritò, eò quòd non minùs hae ac illae in pacta et contractus deduci possint: ne igitur manca sit hoc in capite doctrina nostra, superest, ut postquam in praecedentibus de rebus sat fusi egimus, in presenti sectione de factis, alterà objecti hujus parte agamus, multò tamen breviores hic erimus, tanquam, nisi praegnantia sint, ac res includant, non à minùs humano in commercio pretium habeant, tum quòd pluraque, quae de rebus diximus, haud difficulter factis applicari possint. Tria autem sunt quae potissimum hic examinanda censemus: 1° Quid et quodplex sit

factum, prout est objectum materiale pactorum? 2° Quale factum et an etiam factum turpe in pactum deduci possit? ac 3° denique, an factum non solum proprium, sed etiam alienum?

§1. *Quid et quodplex sit factum prout est objectum pactorum et contractuum?*

262. Factum in jure non minùs ac res diversimodè sumitur: 1° Pro casu seu specie facti sine ejus rectà notitià impossibile est certam juris rationem eligere; hinc in casu sive in facto jus positum esse dicitur, l. 52, § 2, ff. ad l. Aquil. et l. 52, ff. pro Soc.; quo sensu factum plerumque rem gestam denotat, l. 7, ff. de Jurisd.; et qui delinquit, ex facto obligatur, pr. Inst. de oblig. quae ex delict., atque hoc factum vel simplex vel multiplex est, in quo considerandae veniunt circumstantiae rerum, personarum, loci, temporis, etc., l. 31, ff. deposit. 2° Per factum intelligitur mora, dolo scilicet vel culpa causata, § 16, J. de Legat. 3° Factum accipitur prout opponitur juri. Sic l. 38, § 6, ff. de V. O., dicitur non factum, sed jus venire in conventionem, seu stipulationem, ut sibi habere liceret, non solum continere, quod est meri facti, ut nuda detentio, vel simplex transitus per fundum, quod etiam servo competere potest, sed quod est juris, v. g., possessio civilis, dominium, servitus, etc. 4° Factum etiam dicitur pactum nudum, quod relinquitur in suis terminis, nec corroboratur à jure; quo sensu dicitur factum in pactis servari, in stipulationibus jus, l. 27, § 2, ff. de pact. 5° Denique et acceptione huic loco propria sumitur factum prout opponitur rei specificè acceptae, de qua initio hujus capitis, pro operatione personali, sive deinde dationem aut praestationem involvat, sive non, cum non modò factum nudum, sed vel maximè factum praegrans inadaequatum pactorum objectum constituat.

263. Ita autem acceptum factum definiri potest, quòd sit operatio personalis objectivè considerabilis in ordine ad dispositionem humanam inter vivos. Definitio haec clara fit ex dictis, sect. 1, § 1. Etsi verò obligatio faciendi aliqua ex jure descendere dicatur à doctoribus; sic enim ex jure obligare dicuntur liberti ad operas et obsequium patronorum, tot. tit. ff. de oper. libert.; alia verò ex jurisdictione, quà ratione rustici operas territoriorum Frohndienst praestare dicuntur, alia denique ex obligatione feudali, quā vassalli domino ad servitia Lehendienst tenentur; nihilominus tamen etiam hae facta in pacta deduci possunt, imò ex pacto debentur; atque ad ea liberti in manumissione, subditi praestando juramentum fidelitatis, vassalli in vestitura tacitè vel expressè se obligarunt, possuntque operae libertorum, saltem artificiales, alteri cedi, l. 26, § 12, ff. de conduct. indeb.; secùs enim dicendum de operis rusticorum et servitiis vassallorum; hae enim aliis locari aut delegari non possunt, cum sint servitia realia ac praediis, etc., inhæreant, nec alteri debeantur, quàm domino directo praediorum, Berlichius decis. aur. 67. Pari modo nullatenus ob stare potest definitioni nostrae, si dicatur illam convenire etiam factis,





Hinc etiam reducuntur stipulationes, quæ factum de jure solum impossibile, seu turpe inhonestum, ac jure aliquo prohibitum continent; nam licet hujusmodi facta naturâ et facto possibilia sint, quia tamen connexionem habent turpitudinem et peccatum, pro impossibilibus à jure habentur; *facta enim, quæ ledunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, ut verè christianè loquitur jurisconsultus ethnicus Papinianus, l. 15, ff. de Cond. Inst.* Hinc stipulationes omnes, turpitudine laborantes, nullum exitum sortiuntur, l. 15 cit., nec ullum obligationis vinculum inducunt, l. 55, ff. pro Soc. l. 26, et l. 27, ff. de V. O., l. 29, ff. de fidejuss. l. 6, c. de pact., sed committentes facta talia infamiâ puniuntur, tot. tit. ff. et c. de his qui notantur infam. In malis promissis, inquit Isidorus, can. 5, caus. 22, q. 4, rescinde fidem, impia enim est promissio, quæ scelere adimpletur; nec distinguendum hic inter facta affirmativa et negativa, quia quod turpi causâ promissum est, non valet § 24, J. de inut. Stipulat., sive deinde ob homicidium vel sacrilegium committendum, ut dicitur § 24 cit., sive ob dolus vel delictum futurum non vindicandum, l. 27, § 3 et 4, ff. de pact., aliquid promissum fuerit; ex his enim pactis æquè unum ac alterum ad delinquendum invitat. Quod si delictum aut dolus jam præterisset, non improbatum pactum, quo remittitur dolus vel delictum præteritum, l. cit. § 4, ibi: *Sed post admissa hæc pacisci possumus*; quod tamen intelligendum de pactione gratuita, ante accusationem initâ, arg. l. 29, § 2, ff. ad l. Jul. de adult.; post accusationem enim quamvis pro pretio licet transigere de criminibus privatis civiliter intentatis, l. 47, § 1, ff. de pact., l. 56, § 4, ff. de furt., l. 15, c. eod., uti et delictis publicis capitalibus, seu mortis aut sanguinis poenam inferentibus, l. 18, c. de trans., excepto adulterio, l. 18, cit., l. 10, c. ad l. Jul. de adul., de hoc namque facta transactio seu pactio speciem quamdam lenocinii præfert, de delictis tamen non capitalibus, sive publicis, sive privatis criminaliter intentatis post accusationem nec gratis, nec pro pretio pacisci aut transigere licet, l. 4, § 7, l. 6, ff. ad senatusconsultum turpill., estque hujusmodi pactio etiam ipso jure nulla, arg. leg. cit., sed hoc stando in jure; hodiernis enim moribus de his delictis etiam post accusationem licet transigitur, teste Carpzovio, in praxi Crim. p. 5, q. 4, 48, n. 17; imò licita est hodiè etiam transactio de adulterio, ut idem perhibet p. 2, q. 71, n. 51 et 54.

269. Quæres: Utrum pactum vel contractus de re aut facto turpi nullam omninò obligationem inducat? — Respondeo l. ex unanimi et certâ doctorum: Pactum de facto turpi, inhonesto et peccaminoso, sive deinde sit tale in se, sive ex prohibitione, id est, sive sit intrinsecè, sive tantum extrinsecè natum, aut quàm factum inhonestum impletum fuerit, nullum est, nullamque inducit obligationem; adeo, ut si factum est pactum quod quis celebrat cum assassino, ut mandatum occidat, antequàm illum occiderit, aut quo quis con-

venit cum meretrice aut fornicariâ de concedendo usu corporis, antequàm hoc præstiterit; item nulla est conductio, quâ quis operas conducit, ut diebus festis domum ædificent, manipulos in horrea congregent, etc. Ratio est, quia non potest dari obligatio ad peccandum, neque ad illud ad quod omittendum antecederet ad pactum datur obligatio; contractus enim æquè parum ac juramentum potest esse vinculum iniquitatis. Hinc quidquid prohibitum est lege naturali, divinâ vel humanâ, obligante in conscientiâ, de illo non valet contractus. Quod si tamen aliquid lege purè pœnali prohibitum foret, non modò validè, sed etiam licitè in pactum veniret, cum non determinatè, sed disjunctivè solum prohibitum sit, nimirum, ut omittatur, vel pœna subeatur.

270. Sed hæc certa satis et plana sunt, haud paulò magis implicatum videtur, si quæstio procedat de casu quo res aut factum turpe, in pactum deductum, impletum jam fuit, utrùm nimirum tunc alter rem de se honestam, quam pro facto aut re inhonestâ promisit, præstare teneatur, v. g., an fornicator, qui puellæ pecuniam pro usu corporis promisit, hoc obtento, obligetur ex justitiâ, pecuniam promissam solvere? In hac enim quæstione abstrahendo à jure positivo, et stando in solo jure naturæ communissima ferè omnium contra Medinam, ut scribit Lacroix lib. 3, p. 2, n. 692, docet, impleto turpi facto, alterum obligari ad rem promissam, si honesta sit, præstandam. Rationem dant, quia in hujusmodi casibus duplex intervenit contractus, unus absolutus, faciendi rem illicitam, et hic, ut aiunt, nunquàm valet, neque ex hoc oritur obligatio postea dandi pretium, nec meretrici præbet titulum pretium, ante usum corporis acceptum, retinendi; alter conditionatus, quasi meretrix fornicario diceret, si tibi concessero usum corporis, dabis mihi tantum, et hic ex mente horum doctorum omninò valet, obligatque alterum impleto facto turpi ad solvendum, promissum pretium, eo ferè modo, quo obligat votum aut promissio dandi elemosynam, si denuò peccavero; talis enim contractus primùm perficitur, positâ conditione turpi, et hac suppositâ licitum est, dare pretium pro actu, qui ob molestiam, detrimentum vel periculum facientis, aut ob delectationem vel aliud commodum illius, in cujus gratiam fiebat, erat pretio isto æstimabilis, oriturque obligatio ex vi consensûs ut sequentis, et non ut antecedentis conditionem. Ita Lacroix, loc. cit.

271. Verùm ut candidè fatear, quod sentio, plura continet discursus hic, quæ cordato theologo aut jurisconsulto satisfacere nullatenus possunt; nam 1º gratis omninò duplex pactum in hujusmodi contractu turpi adstruitur. Cur enim, si Thais operas locat, in contractu hoc unicum est pactum, illudque absolutum, nisi sub conditione expressè ineatur, si verò alteri pro pretio usum corporis concedit, contractus hic duplex includit pactum, unum absolutum, alterum conditionatum, nisi conditio nulla adjecta fuerit? Sine omni certè fundamento supponitur, omne pactum turpe imbitum conditionem habere, quocumque modo conci-

piatur. 2<sup>o</sup> Partes cum voto seu promissione de ad-  
eomossimili, si peccavero, promissus nulla est: ideo  
enim hæc promissio vel votum valet, quia à peccato  
absterret et retrahit; contra vero in peccato, quo pro-  
mittitur pretium pro facto aut re turpi, sive condi-  
tione, sive absolute promittitur, promissio hæc ad pec-  
catum vellet, adeoque obligare non potest, ne vincu-  
lum innocentie sit. 3<sup>o</sup> Si obligatio hæc oritur tantum  
vi consensûs implentem conditionis aut peccati se-  
quentis, tunc ideo, quia promissor obtento facto aut  
re turpi consensum suum renovaret, vel quia in con-  
sensu prius præstito perduraret; aliter enim ex fieri  
non potest, quomodo iste consensûs fieri turpe se-  
quatur, neutrum autem dici potest; non primum, quia  
hæc hoc non raro fiat, et quidem ex fine pessimo,  
tamen non fit necessarium; neque in presenti questione  
de hoc consensu sermo esse potest, cum consensu  
hic subsequens non feratur in objectum turpe, nec per  
se ad peccatum saltem proxime afficiat. Sed neque  
secundum dici potest; nam consensûs nulliter præsti-  
tus convalescere non potest, ex conditaxat quod non  
fuerit revocatus, ac causa nullitatis extrinseca cessa-  
rit, sed opus est ut novo consensu ratihabatur, c.  
unic. pr. de despons. impub. in 6, ubi de iis habemus,  
quod sponsalia cum septennio minore, in quo  
malitia ætatem non supplevit, invalidè inita, legitimâ  
ætate superveniente, non convalescunt, nisi novo con-  
sensu verbis aut facto expresso ratificentur. Quare

272. Respondeo II. Stando in jure naturæ pactum  
de re aut facto turpi, impletâ conditione inhonestâ  
non convalescit, sed irritum et nullum manet, ut adeo  
nec consequenter, qui pactum aut mercedem pro illi-  
cito opere promissit, illud vi pacti solvere teneatur.  
Ratio responsionis est: Ex pacto, quod nullum et ir-  
ritum est, et irritum manet, jure naturæ obligari non  
potest promissor, ad præstandum pretium promissum;  
quod enim nullum est, nullum producit effectum, l. 8,  
§ 2, ff. de bonor. poss., l. 4, § 6, ff. de re. jud.: atqui  
pactum hujusmodi nullum est ex n. 269, et nullum  
manet etiam post præstitum factum inhonestum, aut  
impletâ conditione turpi; nam si illo posito conva-  
lesceret, fieret hoc, vel quia promissor consensum reno-  
varet, aut prius nulliter habitum ratihaberet, sicque  
impedimento sublato efficaciter se obligare vellet, quod  
fieret si nulliter promissum solveret, aut de novo pro-  
mitteret; at hoc si ponatur, ut nuper dicebam, status  
questionis mutatur; vel, ut a versarii inuere videntur,  
facto aut conditione turpi impletâ, cessante turpitu-  
dine, promissio ex natâ rei valeret, eo quod ad  
peccatum non amplius induceret; at hoc ipsum est,  
quod mihi in oppositâ sententiâ vel maximè displicet  
quia si hoc dicatur, pactum, in quod venit res aut fac-  
tum turpe non minus obligaret illum, qui pretium  
promissit, ac si nihil inhonesti contineret, cum utique  
etiam paciscens de re, aut facto honesto non prius ad  
pretium aut mercedem obligatur, quam ubi alter pe-  
tutum præstitit; hoc autem si admittatur, frustra est  
jus naturæ, dum pacta hujusmodi turpia peccato non-  
dum impleto irritat, ne ad peccandum illicitum præ-

stant, si per eam aut etiam necesse sit ad peccandum  
erectum pactum fieri, si tamen pactum honestum est,  
quam si per pactum vellet ad peccandum erigere, sicut  
nec, bona gratia, etc., si scilicet utitur ea ad peccandum,  
nisi peccato completo, ut lucrum, cui inhæret, acqui-  
rere vel, propter hoc in peccatum transire, ad peccatum  
scilicet ad scandalum, etc., tunc, licet factum turpe  
cessum, si per tunc, ut h. h. s. contractus, etc., per  
strangeret. Prodest quæritur, si pactum de re aut facto  
obtinere, si pactum de re aut facto turpi, non vero  
actu turpi completo, irritet, ego quidem sufficienter  
hæc capio, idque tam manifestum est, ut de obligatione  
prius consensu terminat in opere turpi, et non in  
tentum. Dixi tamen, *Pactum de re aut facto turpi, non  
promissum pretii non obligat*; utrum enim ex hujusmo-  
dato, si quod evenit, ad compensationem obligetur,  
alia est questio, quæ huc non pertinet, quare id so-  
lùm noto casu quo assassinus, v. g., nostram hanc  
opinionem perspectam habuisset, conductorem ad  
nullam damni compensationem jure naturæ adsringi;  
nam et de hoc jure scienti, et consentienti non fit  
iniquitas, c. 27 de R. J. in 6, l. 115, ff. de l. s. v. c. p.  
posita sententiâ imbutus foret, ad plus ratione damni  
condemnari non posset, quam pro pretio et mercede  
nulliter promississet; quoad excessum enim sciens,  
volensque seipsum la sit.

273. Confirmatur hæc doctrina: matrimonium con-  
tractum cum impedimento dirimente non modò nul-  
lum est, quamdiu impedimentum non tollitur, sed  
etiam, impedimento sublato, nullum manet, nisi con-  
sensus renovent conjuges putatitii, nec sufficit quod  
consensus prius positum non revocaverint, ut cum  
D. Thoma, Soto et Sanchez, l. 2, de p. 56, n. 2 et  
dis. 56, n. 5 et 4, docet communis: nec etiam plus  
potest consensus nulliter positus, quam nunquam po-  
situs, cum paria sint aliquid invalidè, et omnino non  
factum esse, l. 6, ff. qui satisfacere cog.; consensus  
autem nunquam positus moraliter perseverare non  
potest: ergo etiam nullum est pactum de re aut facto  
turpi etiam postquam hoc impletum fuit, nec obli-  
gationem inducit, nisi paciscentes postea consensum  
renovent, aut de novo consentiant. Consequentia vi-  
detur patere; ideo enim tale matrimonium non fit  
validum sublato impedimento, quia consensus nullus  
etiam, sublato impedimento, non fit validus: igitur  
neque consensus de facto turpi nulliter præstitus, re-  
moto hoc impedimento, seu cessante periculo peccati  
convalescit, cum nulla sit excogitabilis ratio, cur  
hic non vero ille remoto impedimento convalescat?

274. Procedit autem hæc nostra responsio de jure  
naturæ non solum de assassino et fornicariâ, etc., sed  
etiam de meretrice publicâ, cum eadem etiam in hæc  
pugnet ratio, quamvis de jure positivo, ut mox dice-  
mus, discrimen aliquod faciendum sit inter fornicari-  
am occultam et meretricem publicam, quin imò idem  
dicendum de pacto, quo quis convenit cum architecto,  
ut domum extruat, cum sartore, ut vestem, cum su-  
tore, ut calceos conficiat diebus festis, quibus ab Ec-  
clesiâ labor servilis interdicitur; nam et hoc pactum



nullum et irritum manet, etiam opere præstito, ut adeò impius conductor vi pacti non teneatur solvere pretium conventum, sed locatori solum id præstare teneatur, quod rebus ejus addidit, seu quantum earum pretium auxit; cum enim ædes exstructæ in communi æstimatione plus valeant, quàm cœmentum et lapides, vestis et calcei, artificiosè confecti, pluris ab omnibus æstimentur, quàm pannus et corium, sive forma hæc eum, sive sine peccato introducta fuerit, sine titulo, adeoque injustè artefacta hæc sibi appropriaret, nisi locatori æquivalens pretium refunderet, sicque opere peccaminoso jam completo, quasi de novo contraheret, et pretium nulliter promissum, si æquum et justum fuerit, persolveret.

275. Respondeo III. Etiam si pactum de facto turpi, præstito jam inhonesto facto, de jure naturæ convalesceret, de jure tamen positivo humano probabilis non obligaret. Ita contra communioem Covarruvias, Amicus, Platellius de J. et J. n. 583, cardinalis Mantica de tacit. et ambig. convent. lib. 11, tit. 13. Probatur: 1° C. fin. de pactis dicit pontifex: *Pactum turpe vel rei turpis aut impossibilitatis de jure vel facto nullam obligationem inducit*; et Ulpianus l. 26, de V. O.: *Generaliter nominatim turpes stipulationes nullius esse momenti*; hoc autem verum non esset, si facto turpi impleto convalesceret. 2° Papinianus l. 123, ff. cit. tit., de hujusmodi pacto ita statuit: *Si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet*. In hac quippe lege, nisi vehementer fallar, duplex illud pactum absolutum, et conditionatum, quod adversarii in hujusmodi turpi contractu adstruunt, rejicitur, diciturque neutrum ab initio nisi postea renovatum fuerit, valere, adeoque, cum sine novo consensu non convalescat, etiam, facto turpi impleto, non valebit: non incongruè lex hæc explicatur, si dicamus, pactum antecedens absolutum dici stipulationem flagitii faciendi, conditionatum verò flagitii facti causâ factam, quia, ut adversarii loquuntur, pactum hoc conditionatum valet, vi potius consensus sequentis, quàm antecedentis conditionem; nam quavis in lege hæc etiam prohibeatur stipulatio post delictum commissum facta, si promittatur aliquid fornicariæ, v. g., in præmium aut remunerationem delicti præteriti, quia talis remuneratio illam deinceps proniorem ad peccandum faceret, nullibi tamen in jure prohibetur, post commissum delictum aliquid donare in compensationem damni, ut aliam ob causam quàm remunerationis: adeoque illa verba, *aut facti causa*, denotant potius pactum antecedens, quidem, quod tamen primum, posito facto turpi, completur, prout adversarii pactum suum conditionatum explicant. 3° L. 70, § fin. ff. de fid. juss., dicitur in maleficiis fidejussionem non obligari, *quia flagitiosa rei societas coita nullam vim habet*: ergo sequitur quòd nulla etiam sit obligatio principalis; nam si esset aliqua illius obligatio sive civilis, sine naturalis, indubitatò fidejussor accedere posset, l. 16, § 5, cit. tit. Ad hæc falsum omninò foret juxta adversarios, quòd tali in pacto nulla vis esset, si, turpi facto impleto, convalesceret.

276. Confirmatur: Pactum de facto turpi, quod ex parte solius stipulatoris vel promissarii turpitudinem continet, quale de jure est, si quis alteri quidquam promittat ne sacrilegium, furtum, homicidium committat, ut rem, apud se depositam, deponenti restituat; non enim pactionibus privatis, sed potius amore virtutis, et legum auctoritate à criminibus avocandi sunt homines, etiam facto plenè præstito, nullatenus obligat promissorem: ergo neque pactum ex utrâque parte turpe. Antecedens probatur: Si promissor illud, quod ex hujusmodi causâ dedit, repetere potest, tunc facto tali etiam impleto nullâ ratione, nec naturaliter fuit obligatus ad implendam promissionem; *naturales quippe obligationes non eò solum æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit; verum etiam, si soluta pecunia repeti non possit*. Atqui promissor quod tali ex causâ dedit, repetere potest conditione ob turpem causam, l. 1, § 2, ibi: *Quòd si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest*, l. 2, pr. § 1, et passim ff. de cond. ob turp. caus.: ergo. Probatur cons.: Ideò promissor nec naturaliter obligatur, ad solvendum promissum pretium, si ex parte solius accipientis versetur turpitudine, quia turpis causa inhabilis est, ad fundandum jus promissarii; neque enim alia assignari potest ratio; hoc autem etiam probat, promissorem nec naturaliter obligari, si ex utrâque parte versetur turpitudine, cum promissarius non leviùs, sed graviùs peccet, si etiam ex parte promissoris sit turpitudine, adeoque causa æquè aut magis turpis est: ergo.

277. Dices: Si in pacto aliquo utriusque paciscentis versetur turpitudine, datum repeti non potest per l. 8, ff. de cond. ob turp. caus., ibi: *Si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potius esse, et ideò repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est*: igitur, nisi fundamentum à nobis hic positum fallat, pactum utrinque turpe producat obligationem saltem naturalem, licet turpi promissario actio denegetur, l. 8, cit., ubi turpi etiam promissori exceptio datur; si enim rectè concludit hæc illatio: in pacto quod solum ex parte accipientis turpe est, datum repeti potest: ergo nec naturalis obligatio præcessit; etiam bona erit hæc: in pacto utrinque turpi datum repeti non potest: ergo præcessit obligatio saltem naturalis.

Respondeo: Concedo ant., nego cons.; argumentum enim à sensu contrario juxta receptam sententiam Glossæ in c. 18 de for. comp., tunc solum valet, quando alia jura non contradicunt, huic verò non modò jura supra allegata contradicunt, sed etiam hæc ipsa lex octava illud penitus evertit. Nam 1° ideò in pacto ex utrâque parte turpi datum repeti non potest, quia melior est causa possidentis: ergo etiam antequàm datum est, quod promissum fuit, peti non potest, nec naturaliter debetur, quia melior est conditio possidentis. 2° Ait jurisconsultus datum repeti non posse, tametsi ex stipulatione datum sit: igitur supponit stipulationem hanc nullam fuisse; ridiculum enim et omninò ineptum foret, si dixisset, repeti non

posse, licet ex stipulatione validâ datum fuerit. 3<sup>o</sup> Hæc ipsâ in lege dicit Paulus, inane esse actionem promissarij ex tali pacto propter exceptionem promittentis : igitur suppositum promissori competere et actionem facti de nullitate stipulationis, non vero exceptionem juris; actio enim, contra quam datur exceptio juris, efficitur, non inane dicitur § 2 J. de excep., cui autem contra actionem datur exceptio facti, nec naturaliter obligatur, ut clarum est in exceptione prescriptionis, solutionis, etc.; igitur ex lege hæc nostra potius firmatur sententia.

278. Dicit tamen regulariter: excipit enim Covarruvias in c. 4, de R. J. in 6, Mantica tit. 15, cit. n. 17, meretricem publicam, moti haud dubiè l. 4, § 5. ff. de conduct. ob turp. caus., ubi Ulpianus de meretrice publicâ dicit: Sed, quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed novâ ratione, non eâ, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix non turpiter accipere, cum sit meretrix: atqui valet pactum, in quo solius dantis turpitudine versatur, ita ut non solum quod datum retineri, sed etiam quod promissum peti possit, ut colligitur ex l. 5, ff. de donat., ibi: Affectionis gratiâ, neque honestæ, neque inhonestæ donationes sunt prohibita: honestæ, erga bene merentes amicos vel necessarios; inhonestæ, circa meretrices. Ergo.

Sed nisi uterque hic Ulpiani textus aliam, quam communiter illi tribuitur, interpretationem recipiat, nec in lege naturæ, multò minus in lege christianâ sustineri potest; enim verò si jus naturæ et divinum, quin et jus canonicum ac constitutiones imperij Reformationis polit. de an. 1548, tit. von leichtfertiger Bivöschung consulamus, illicitum omnino et turpissimum est, prostitutione corporis sui questum facere: falsum etiam est mulierem corporis sui dominam esse; potest illa corpus suum commodare viro, sed non alteri, nisi marito; imò nec huic licitam hanc voluptatem vendere potest, quia contracto matrimonio non uxor, sed maritus in corpus ejus potestatem habet; igitur materia hæc vendibilis, aut in pactum deducibilis non est: qui autem in pactum deducit materiam non vendibilem turpiter pro eâ pretium accipit. Quâ igitur fronte, quâ ratione Ulpianus dicere potuit, quod turpiter non accipiat, cum meretrix sit?

Si me audias dicam; quod sentio: vidit Ulpianus, ad graviora vitanda mala principes alicubi lupanaria tolerare, sivecumque principis à meretricibus publicis ex turpissimo illarum questu vectigal exigere, reliqua verò illis pro sustentatione relinquere, dum interim aliarum, etiam fornicariarum occultarum, turpia lucra, ubi sufficienter de iis constitit, sibi ex asse vindicet, arg. l. 9, ff. de J. F.; hinc, nec ita malè, conclusit: igitur publica meretrix accipiendo promissum pretium contra justitiam non peccat, adeoque hanc turpitudinem non contrahit, etsi fornicaria occulta, etc., simile pretium capiendo etiam contra justitiam peccet; nam licet non modò fornicaria occulta, sed etiam meretrix publica pretium hoc ex pacto nullo, adeoque sine justo titulo recipere videatur, nisi

peccato completo consensus renovetur, et pretium nulliter promissum novo pacto donetur, alio tamen ex titulo pretium hoc licetè retinet meretrix, nimirum ex concessione principis, lupanaria tanquam malis necessariis tolerantis, sicut enim aliorum turpia lucra jure optimo fisco suo addicit, ita meretrici suum relinquere potest; unde patet, quare meretrix lucrum hoc turpissimum retinere, alij verò turpes nundinatores, nisi fiseus id exigat, illud danti restituere teneantur, nimirum quia sine titulo retinent; licet autem turpe pretium neque à fornicariâ in judicio repeti et condici possit, l. 3, ff. et passim. cit. tit., illudque fisco debeatur, arg. l. 9, cit. Si exigatur, cum sit pena privativa juris jam quesiti, hoc tamen illi nec titulum, nec jus acceptum, invito dante, retinendi tribuit, et consequenter injustè retineret, nisi postea donatum probaretur, quod in dubio præsumi non posset; atque hunc sensum, si textus in majore adductus, habeat, si Ulpianus solam turpitudinem injustitiæ, non verò aliam, quæ in questu meretricio haud dubiè continetur, à meretrice remotam cupat; nescioquam ita acerbè perstringendum censerem, quidquid dicat Brunemannus ad l. 4 cit.

Quare transmissâ in hoc sensu majore distinguo minorem: Valet pactum, in quo solius dantis turpitudine versatur, ita ut non solum datum retineri, sed etiam promissum peti possit, si ex parte promissarii nulla sit turpitudine nec injustitiæ, nec alia, conc. min.; si ex parte promissarii non quidem sit turpitudine injustitiæ, bene tamen alia, uti est in pacto meretricio, cum turpissimum sit, prostitutione corporis sui discescere velle, nego min. profectò Covarruvias, ejusque sequaces, nec lege, nec ratione evincunt pactum hujusmodi meretricium valere, aut meretricem pretium promissum exigere posse; ineptè enim quesivisset in l. 4, cit. Ulpianus, an acceptum retinere possit, si non datum peti posset, nec plus probat, l. affectionis 5 minori addita; sensus enim illius, si ritè ponderetur, hic est quòd non solum amicis ob causam honestam præteritam: sed etiam meretrici post opus turpe leges donare non prohibeant, ita ut etiam tali ex causâ datum retinere possit, quamvis et hæc donatio, si in remunerationem flagitii fieret, turpis foret, nec subsisteret, l. 123, ff. de V. O. cit. adeoque meretrici justum retinendi titulum non tribueret, nisi principis concessio et tolerantia accederet. Hæc his jam liquet, perperam ab aliquibus sententiæ nostræ patronis excipi pactum cum meretrice, cum et hoc pactum, etiam opere turpi impleto, nullum sit, et nullum maneat, quamvis datum non vi pacti, utpote nullius, sed vi concessionis principalis retinere possit; aliæ tamen exceptiones de matrimonio et sponsalibus videri possunt cap. seq. 1, de cond. turp.

279. Utrum autem etiam hæc, quibus Ulpianum utcumque vindicare conatus sum, juri naturæ, et vel maximè sanctissimæ legi nostræ satis congruant, ab illâ dependet quæstione: an lupanaria in republicâ christianâ tolerari possint? in quâ, si vacaret, extra casum specialissimum, indubitato negativæ subscri-



berem, tum quia graviora illa, quæ præstendantur, non evitantur mala, tum quia illi solùm licita est permissio minoris mali ad evitanda majora, qui graviora illa nec potest, nec impedire tenetur: hæc verò negativà supposità, leges illæ quæ meretrici turpe lucrum adjudicant, utpote inhonestæ per se corruunt, quin et tributa ex turpi hoc quæstu exacta vix probanda videntur. Videri possunt Joan. Bapt. Lezana *Cons.* 46, Gibalinus *de caus. neg. lib. 1, cap. 4, a. 3, consecr. 12*. Illud tamen hic præterire non possum, quod hæc in re jam sæpius ægerimè me habuit, dùm acatholicorum jurisconsultorum libros evolvi, plerique ex illis, quamvis de aliis locis altum sileant; acerrimè perstringunt pontificem, quòd in ipsâ urbe Româ lupas hujusmodi et lupanaria toleret, licet causas hujus permissionis sæpè nec verbo examinent; imò ut palam faciunt, quo agantur spiritus, exactiones, quæ Romæ ab his infamibus mulierculis fiant, acerbis dietariis et sarcasmatis traducunt, ac aliqui ex illis, etsi Latine scribant, ubique, ac in indicibus etiam, ut in omnium mox oculos incidat, germanico idiomate his terminis illas notant: *Hæren Zins, des Pabsten zu Rom*; sed mirum profectò est, ut ad similem objectionem respondet Cornelius à Lapide in *Apocalyp. 17, 17, § instant. hæret.*, quòd viri aliàs sapientes et docti ab omnibus, quæ Romæ rectè sanctæque fiunt, cæco livore abrepti oculos avertant, et solùm lupas et gurgustia quærant, et postmodum subjungit, quærent et inveniunt; fur enim furem agnoscit, lupus lupam, leno lenam. Sed hæc jure retorsionis dicta sunt, cùm impossibile mihi fuerit, toties renovatum temperare dolorem.

280. Præterea, ut factum in pactum deduci possit, debet esse certum et determinatum, ac suis qualitatibus vestitum, id est, debet constare quid et quale sit hoc factum, ac ubi præstandum; si enim quis factum incertum et indeterminatum promitteret, v. g., *faciam tibi aliquid*; nisi fortè ex circumstantiis magis determinaretur, nullum foret pactum, tum quia factum indeterminatum non est operatio personalis objectivè considerabilis in ordine ad dispositionem humanam; tum quia, cùm promissioni satisfieri possit per quodcumque factum nugatorium, aut nullius momenti, v. g., per motum digiti, pedis aut capitis, potius nugari quàm pacisci videretur. Vide conclus. 3, § 1. Pariter nihil agit, qui insulam operaque solo coherencia stipulatur loco, ubi fieri deberent, haud demonstrato, *l. 115, ff. de V. O.* Denique factum in pactum deducibile debet esse pretio temporali aestimabile, adeoque promissario utile aut delectabile, ut constat ex § 1, *conclus. 4*; nec debet esse annexum aut intrinsecè conjunctum rei sacræ aut spirituali per ea que dixi sect. 3, *concl. 3, p. 2*.

§ 5. An etiam factum alienum in pactum deduci possit?

281. Ut factum in pactum deduci possit, debet esse proprium promittentis, non verò alienum; hoc enim inutiliter in pactionem venit, § 3, *Inst. de inutil. stipul.* 85, ff. de V. O., l. 65, ff. de fidejuss. Quare ex tali pacto, quo factum alienum simpliciter promittitur nec is cuius factum promissum est, nec promissor ad cu-

ram, quâ alterum ad factum præstandum inducat, obligabitur per leg. cit. Aliud tamen dicendum putat Hugo Grotius de *J. P. et B. cap. 11, § 22*, spectato jure naturæ; hoc quippe jure, ut cum Grotio vult Henninges in annotationibus, talis promissor eatenus tenetur, ut omnem operam adhibere debeat, quò is quem facturum stipulatus est, id faciat: quòd si, non attentà monitione et diligentia, recusaverit alter, promittens erit liber ab obligatione, cùm impossibilium nulla sit obligatio. Rationem hujus dat D. Herz *de pact. cap. 4, n. 27*, quia promittens factum alienum, ne frustra contraxisse intelligatur, promisisse videtur, nihil, quantum ex sua parte est, se omisurum, ut factum ab altero præstetur.

282. Limitatio nihilominus etiam de jure civili admittenda, nimirum promissorem facti etiam tali pacto obligari, si simul ipsius promittentis factum proprium impliciter ac promittatur, sive hoc fiat explicitè, ut si dixerit se curaturum, vel effecturum, ut alter det vel faciat, *dict. § 3 et cit. l. 83 in pr.*; vel implicitè; si nempe ex qualitate negotii, aut personarum factum promissoris, *senempe curaturum vel effecturum* tacitè, ut inclusum, intelligatur. Sic valet promissio: alium pro se fidejussurum, *l. 14, § 2, ff. const. pecun.* Item cautio rati, quam præstat persona conjuncta, vel procurator, illiquidum habens mandatum, *l. 18, ff. rem rat. haber.*; necnon promissio facti alieni, si poena sit adjecta § 20, *J. de inutil. stip.*

283. Cæterum vel maximè differt is, qui se curaturum, ab illo, qui se effecturum, promisit; prior enim excusatur et liberatur, si operam omnem adhibuit, nec quidquam tamen profecit, ut doctores unanimi concludunt calculo. Posterior verò, facto non secuto, ad interesse condemnandus est. Strickius in *usu modern.*, ff. de V. O. § 2, Lauterbach. *disp. de pæn Convent. cap. ult. thes. 78*, D. Herz. n. 38. Ejusdem conditionis cum posteriore esse videtur, qui alterum fidejussurum, vel ratihabiturum spondit, quia promittere videtur se effecturum, ut ratihabitio vel fidejussio sequatur, D. Herz. n. 38. Quòd si promissioni facti alieni poena adjecta fuerit, distinguendum cum Glettle *de pact. cap. 5, § 50*. Etsi promissor spondit se pœnam daturum in casum quo ipse non curabit, ut tertius faciat, si moraliter possibilem curam adhibuit, ad nihil tenetur. Si verò pœnam promisit, si non efficiat, facto hoc non secuto, ad pœnam obligabitur. Id hic neutiquàm dissimulandum verbum *curare et efficere* in legibus sæpè promiscuè sumi, ut patet ex *l. 83, pr. ff. de V. O.*, et maximè ex *l. 50, ff. eod.* Quo casu significandi vis, quam habent ex textu et circumstantiis desumenda. Vide cap. 3, n. 18 et seq. Sed hæc de pactorum materiâ dicta sufficiant.

## Caput quintum.

DE FORMA PACTORUM ET CONTRACTUUM.

### SECTIO PRIMA.

*De formâ pactorum et contractuum intrinsecâ.*

Forma pactorum et contractuum, si cum philoso-

plus, ut dicit, loqui vel minus, aliud est, quod pacta et contractus in esse proprio consistat, non illa cum pacta nec esse, nec concepta possint. Etenim hoc vel est generica, ac omne pacta et contracta continent, quibus est consensus in illis scilicet extrinsecis, ut in matrimonio, vel est specificus, ut simplicis pactis et contractibus propriis; quales est consensus, qui in conceptione, etc., venditione factus in metum et pretium, in locatione et conductione in rem et in eandem; et iterum alia forma est absoluti, quando nuntium consensus utrimque absoluti pendit; alia modificata, si consensus tantum ponatur sub conditione in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione; et demum alia forma pactis est intrinseca, quæ solo paciscentium consensu completur, sive deinde hic absolutus, sive modificatus fuerit; alia extrinseca, in qua præter mutuum paciscentium consensum aliud requiritur adiacens, ut, v. g., iuramentum aut solemnitas, easque vel substantiales, ut in matrimonio presentem parochi et testium, vel accidentales, quales sunt tria denuntiationes matrimonio præmittendæ; de formâ pactorum generica, seu de consensu omnibus pactis communis satis superque dictum c. 1; forma eorum specifica ad pacta et contractus in specie pertinet; forma verò absoluta specialem difficultatem non habet: solum igitur superest, ut pro præsentis tractatus exigentiâ formam pactorum et contractuum extrinsecam ac intrinsecam modificatam, quia non pauca specialia habent, pluribus discutiamus; et in sequenti quidem sectione de formâ extrinsecâ; in hac verò de intrinsecâ modificata disputabimus; et 1<sup>o</sup> de pacto sub conditione, 2<sup>o</sup> de pacto in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione celebrato.

#### § 1. De pacto vel contractu sub conditione celebrato.

1. Conditiō propriè dicta rectè à Philiberto Bruselio in tr. de Condit. lib. 1, tit. 1, n. 1, definitur, quòd sit qualitas negotiō adjuncta, quâ illius vis in futurum, cumque incertum eventum suspenditur; dicitur autem qualitas negotiī, pacti vel contractūs, non quod abesse vel adesse possit salvâ illius substantiâ, prout de qualitatibus suis physicis Peripatetici discurrunt; sed quia ex mente Aristotelis, lib. de Prædicamentis, qualitas est secundum quam aliquid quale seu tale dicitur, sive deinde hoc fiat accidentaliter, sive substantialiter et essentialiter; sicut enim consensus absolutus de essentiâ pacti absoluti est, ita etiam consensus conditionatus de essentiâ ac formâ essentialis pacti conditionati est: quare, dum auctores conditionem inter accidentalia pacti numerant, aliud velle non possunt quàm per accidens contigisse, quod paciscentes non purè et absolutè, sed sub conditione consenserint.

2. Unde verò cognoscatur conditio aut pactum conditionatum esse non ita expeditum est, ut multi putant: plerique signa conditionis distinctiva hæc ponunt: Si, cum, nisi, postquam, etc., si per verba futuri temporis exprimantur; alii ablativos absolutè et dispositivè positos conditionem indicare volunt; verum, etsi non negem particulis illis, cum verbis futuri tem-

poris compactis, uti etiam ablativos absolutè positis, uti conditionem indicant, mentem tamen ad universaliter contingit; ut enim taceam particulam si, etc., nonnunquam pro quia, pro quamvis, aut pro an, per antimeriam poni, ut vel grammatici notant, conditionati per se contingam foret hæc stipulatio: *Pro natiuitate matris mee, cum, cum, postquam, etc., pecuniam tuam à me receperis*, sicut conditionatum non est legatum, ita conceptum: *Si hæres meus mille florenas mihi de rebus à Titio receperit, illos Mihi dabit*, ut l. 50, § 2. ff. de Legat. 2. Marcellus scribit, cum ante receptam pecuniam legatarium agere posse, ut actiones illi præstentur, eò quòd promissor aut testator hoc modo loquendi potius indicare voluerit, quando aut unde pecunia aut legatum solvendum sit, quàm conditionem inferre. Pariter de ablativis absolutè positis universalem regulam dari non posse arbitror: licet enim hæc specie: *Acceptis centum nummis, hæreatur à Titio restituis*, conditionem esse fatear, de quo tamen jurisconsultus Claudius, Scævola irridens, dubitari posse respondit, l. 109, ff. de Condit. et Demont., in multis tamen comperies, conditiones non constituere has ablativos. Quid enim, si penus legata aut donata fuerit, excepto vino, l. 4 § fin. ff. de pen. leg.? Quid si quis penum stipulatus sit, rato manente pacto, l. 16 de Trans.? Quid in illo prætoris in eum qui rate, naveque expugnata quid rapuisse dicitur, iudicium dabo. l. 1, in pr. ff. de incend. ruin. naufrag.? Quid si pupillo tutoris arbitrio legatum fuerit, l. 1, ff. de Leg. 2? In nullo sanè ex quatuor his casibus, si leges citatas audiamus, ablativi hi conditionem inferunt; quare non tam ex memoratis particulis neque ex ablativis absolutè positis, quàm ex totis integrisque orationibus, atque adeò ex rebus ipsis quæ oratione comprehensæ sunt, conditiones colligendas esse puto, atque tunc solùm pro conditione pronuntiandum, quando in dubium incertumque eventum pactum fuerit conceptum, sive pactum deinde per aliquam ex illis particulis aut ablativum efferatur sive non; in exemplo: *Titius Scio centum det, et sic hæres esto, vel mille florenas à me donatas capiat*; ubi vides, nec aliquam ex illis particulis, nec ablativum adesse, et tamen conditionem adscriptam esse.

3. Tria autem ex definitione à nobis tradita evidenter deducuntur: 1<sup>o</sup> Conditiō propriè dicta debet esse possibilis, hoc est talis, cui neque natura, neque factum, nec jus obsistit, quominus eveniat; sine hoc enim eventus ejus futurus sperari nequiret; hinc, quidquid alii fingant, conditiō impossibilis propriè dicta conditiō non est. Tripliciter verò conditiō impossibilis dicitur, primò quæ est talis à naturâ, seu ejus existentia physicè vel etiam metaphysicè repugnat, § 1 et 11, J. de iust. stipulat.; v. g., *dabo tibi 1000, si hircocervum trajeceris, si lunc cornua infregeris, mortuum suscitaveris, oculum erutum cæco restituas*, etc.; atque hæc conditiō propriè impossibilis est, § 1 cit. Adducitur etiam hæc: *Si stygium dederit, si stygium mortuum jam erat, paciscentes verò vivere credebant*; hoc quippe casu datio stygi promittenti naturâ impos-



sibilis foret. Quòd si autem styclus tempore contractus, adhuc vixisset, ante tempus autem determinatum ad dandum mortuus esset, sine culpa promittentis, conditio hæc inter impossibiles reputari non posset, sed pro impletâ habenda foret, *l. 54, § 2, ff. de Leg. 1.* Aliud enim est conditionem impossibilem esse, et aliud ei parere non posse. Secundò, alia conditio dicitur impossibilis facto, quæ quidem ex rei naturâ non repugnat, nec omnibus impossibilis est, ab eo tamen, cui apposita fuit, impleri non potest. Talis erit, si homini plebeio aliquid promittatur, si montem aureum, hoc est, qui venis aureis abundet, cesserit, aut homini omninò pauperi, si mille florenos dederit, aut architectonicæ penitus experti, si domum ad artis regulas sine alterius auxilio extruxerit; ut enim dicitur *l. 137, § 4, ff. de V. O.*, quòd quis nec pecuniam domi habeat, nec mutuam inveniatur, naturale impedimentum non est, sed in dandi consistit facultate; est autem *facultas personæ commodum, incommodumve, non rerum quæ promittuntur.* Zasius hanc conditionem vocat impossibilem ex supposito quòd, re aliquâ suppositâ, consequens sit non eventuram. Ad conditiones impossibiles facto à Brusselio, lib. 1, tit. 2, n. 17, reducuntur etiam illæ quas nonnulli perplexas vocant, veluti, si ita contractum aut hæres scriptus fuerit: *Si Seio domum hanc vendidero, Titio vendo, et si Titio vendidero, Seio vendo*; vel: *Si Titius hæres fuerit, Seius hæres esto; si Seius hæres fuerit, Titius hæres esto*, *l. 16, ff. de cond. inst.*; cùm enim hæ conditiones perpetuò in se recurrant, exitum habere non posse videntur, facto potius quàm lege aut naturâ prohibente. Idem dicendum videtur de hoc pacto vel legato: *Stychem do, lego, si Pamphilum non elegerit*; et *Pamphilum do, lego, si stychem non elegerit*; quia si neutrum eligeret, utrumque eligeret; sicque neuter illi legatus aut donatus foret, et si eligeret alterutrum, neuter illi legatus vel donatus non foret, electo enim Pamphilo cessaret legatum et donatio stychi, et stycho electo donatio Pamphili, adeoque adposita conditio impleri non posset. Tertiò denique alia conditio dicitur impossibilis jure, quæ, ut dixi, cap. pr. n. 97 et 258, licet, attentis aliis circumstantiis, absolutè non repugnet, honestè tamen, ob naturalis divinæ aut humanæ legis prohibitionem, impleri non potest, v. g., si mendacium feceris, si hominem occideris, si parenti aut patrono alimenta non præstiteris, *l. 9, ff. de condit. instit.*, et universim, ut Papinianus, *l. 15, ff. de Cond. inst.*, loquitur, quæ facta ledunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. Nec referre putat Brusselius, an perpetua causa prohibitionis sit, an non perpetua, ut in hæc conditio: *Si adoptivam tuam sororem duxeris*, accidere dicit, ob *l. 35, § 1, ff. de V. O.*, ubi conditio hæc jure impossibilis dicitur, etsi causa prohibitionis perpetua non sit, sed puella hæc post emancipationem illi nubere possit. Verùm licet illi libens assentiar, si conditionem hanc apponens exigeret, ut durante adoptione illam duceret uxorem, et

quidem sine dispensatione; hoc enim ob impedimentum dirimens simpliciter impossibilis foret, *c. un. de cognat. legal.*, quod solum velle videtur, ac velle potest Paulus; non verò quòd conditio hæc etiam impossibilis foret, si eam apponens tantum exigeret, ut eam emancipatam, vel obtentâ justâ ex causâ dispensatione duceret; hæc enim ratione conditio hæc nulli in jura impingeret.

4. Neque obstat, § 2, *Inst. de inutil stipul. l. 85, § 5, l. 137, § 6, de V. O.*, juxta quas si res sacra aut religiosa vel basilica aut alia res publica sub conditione, si profana aut privata fiant, item liber homo sub conditione, si servus fieret, in stipulationem, aut alium contractum veniat, nulla est stipulatio vel contractus; nec ad rem pertinere dicitur, quòd jus mutari, et quod nunc est impossibile, postea possibile fieri possit; non enim secundum jus futuri temporis, sed secundum præsens fit æstimatio; nam etsi etiam hoc probem, si conditio de præsentî implenda sit, aut si in futurum concepta turpitudinem contineat, qualis datur in casibus adductis, quia casum adversamque fortunam spectare hominis liberi (idem cum proportionem dicendum de re sacrâ religiosâ, publicâ, etc.) *neque civile neque naturale est*, ait jurisconsultus Paulus, *l. 83, § 5, cit.*, in conditione tamen *l. 35*, si post emancipationem aut dispensationem obtentam implenda foret, æquè parum turpitudinis invenire possem, ac in hæc: *Si Titiam adeptâ pubertate duxeris*, et verò si minori viginti annis hæc conditio utiliter adscribitur, si servum manumiserit, quia licet in eâ ætate manumittere non possit, potest tamen major fieri, et tunc conditioni parere *l. 66, ff. de V. O.*; si legatum alienæ ancillæ sub conditione, *si nupserit*, relictum, utile est, ex sententiâ Proculi, *l. 58, ff. de Cond. et Demonstr.* quia manumissa nubere potest; quid ob stare poterit contractui, cui hæc conditio adscripta fuit, *si sororem adoptivam duxeris*, cùm et illa emancipata fratri suo nubere, ac facilius emancipationem quàm ancilla manumissionem obtinere possit? Sanè si partus ancillæ gravidæ, si fructus futuri in pactum deduci possunt, etsi tempore contractus dari non possint, quid prohibebit, nuptias post emancipationem aut dispensationem obtentam futuras in pactum deducere? Quamvis autem ea quæ non nisi ex concessione aut dispensatione principis fieri possunt, inter impossibilia jure reputentur à plerisque, hoc tamen non procedit in iis quæ faciliè à principe obtineri possunt, *arg. eor. quæ habentur in l. 26, § 9 ff. ex quibus caus. maj.* qualis est dispensatio in cognatione legali.

Cæterum conditio quæ bonum aliquod continet, licet impedimento sit majori bono, non censetur esse conditio impossibilis de jure, v. g., si Mæviæ promittam mille, si Seio nubat, conditio hæc possibilis et à jure permissa, est, *l. 1 c. de Inst. et substit.*; nam licet uxorem ducere impedimento sit cælibatui, et sic majori bono, in se tamen simpliciter bonum, est juxta illud Pauli ad Cor. 7: *Qui matrimonio jungit virginem suam, bene facit, et qui non jungit melius facit.* Videatur Molina, de J. et J. tr. 2 disp. 206.

5. 2<sup>o</sup> *Conditio propriè dicta debet esse contingens*, hoc est, talis, quæ potest existere vel etiam non existere, adeoque non solum non debet esse impossibilis, sed neque necessaria, seu talis quæ necessario et infallibiliter exitura est; hujus enim eventus incertus non foret: quare etiam *conditio necessaria conditio impropriè dicta est*; est autem hæc denique triplex, metaphysice, physice, et moraliter necessaria; metaphysice necessaria est, cujus existentia neque per absolutam Dei potentiam impediri potest, v. g., si homo est animal; physice necessaria est, quæ naturaliter et nisi per miraculum impediatur, non potest non existere, e. g., si ignis urat; denique moraliter necessaria est, quæ quidem naturaliter et sine miraculo posset non existere. Hoc tamen aut nunquam, aut non nisi rarissime contingit, v. g., si homo ex Adamo descendens gratiâ extraordinariâ destitutus peccat venialiter; item si pictor sine circino non potest facere circulum exacte rotundum; prior est universaliter et respectu omnium talis, posterior saltem respectu plerumque, non verò omnium; nam respectu pictoris illius, qui coram Benedicto IX summo pontifice sine circino aut æquivalenti instrumento circulum satis exactum fecisse perhibetur, conditio hæc neque moraliter fuisset necessaria, cum iterum et sæpius hujusmodi circulos facere potuisset. Sicut autem ultima hæc conditio, si affirmative efferatur, ita prior, si negativè concipiatur, impossibilis evadit, prout etiam regulariter conditiones necessariae, negativè conceptæ, impossibiles, contra verò conditiones impossibiles adjectæ particulâ *non*, necessariae fiunt, ut Paulus indicat l. 50, § 1, ff. de hered. instituend. Ad conditiones necessarias præterea pertinent ille quæ ex duobus contradictoriis disjunctivè complexæ sunt, ut: Si navis ex Indiâ venerit, sive non venerit, l. 8, § 1, ff. de per. et com. rei vend., quia conditio hæc evidenter vera, ac necessariò implenda est. Porrò hæc conditio: Si stychum non dederis, necessaria est, casu quo Stychus jam tempore contractûs mortuus fuerit; quòd si verò tempore contractûs adhuc vixerit, priusquam tamen dies veniat, moriatur Stychus, conditio inter necessarias computari non potest, sed actori dies expectanda foret, quod verius est; tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est, et licet conditio committi videatur, dies tamen superest, ut loquitur jurisconsultus, l. 8, ff. de V. S. Vid. l. 10, seq.

6. 3<sup>o</sup> *Conditio propriè dicta debet esse futura*, non verò præsens aut præterita; conditionis enim præteritæ etiam contingentiæ, nec futuræ, nec amplius incertus est eventus; hinc Ulpianus de præteritâ et præsentē l. 10, § 1, n. de Cond. inst. dicit: *Conditio non est: veluti si rex Parthorum vivit, si Titius me heredem scripserit*; et Papinianus, l. 120, ff. de V. O., non placuisse, ait, instar conditionis habere sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorent; dicitur tamen et hæc, non minus quàm impossibilis et necessaria, conditio per catachresin, ob externam, quam præ se ferunt, conditionis speciem et figuram,

ut videre est in l. 16, ff. de injust. rupt. testam; l. 100, ff. de V. O.

7. Dividitur autem conditio propriè dicta, inquam quæ sit possibilis, contingens, ac in futurum concepta, 1<sup>o</sup> in suspensivam et resolutivam, suspensiva est quæ suspendit effectum negotii, donec existat eventus in conditione positus, v. g., si navis ex Indiâ venerit; si Stychum non dederis, si cæcus Alexander milia decem dederis; resolutiva est, quæ non suspendit effectum negotii, sed eo usque purum et absolutum relinquit, donec eventus in conditione positus existat; talis conditio datur in pacto additionis in diem in quo venditor ita paciscitur: *Fundus sit tibi venditus, si tamen alius intra tres menses majus pretium obtulerit, fundus sit inemptus*; uti etiam in pacto legis commissoriæ, in quo id agitur inter venditorem et emptorem, ut pretio intra certum tempus non soluto res sit inempta. Videatur tit. de Addict. in diem, et pact. legis commiss. in ff. Quamvis autem posterior hæc conditio respectu pacti et contractûs resolutiva sit, tamen respectu distractûs etiam ipsa suspensiva est, ut adeo jure merito conditionibus propriè dictis annumeretur.

8. Dividitur conditio propriè dicta 2<sup>o</sup> in potestativam, casualem et mixtam; potestativa dicitur, quæ unice pendet à potestate ejus cui adjecta est, hoc est, quæ ab ipso citra periculum animæ impleri potest: v. g., promitto, lego Titio fundum Tusculanum, si fratri meo 100 dederit; item: Promitto, lego Titio fundum Tusculanum, si Romam proficiscar, si in Capitolium ascendero; nihil enim interest, sive conditio adjecta in creditoris, sive in debitoris potestate sit, ad hoc, ut pactum conditionatum sit, l. 25, ff. de Cond. et Demonstr., l. 7, ff. de contr. empt.; utrum verò etiam verba quæ nudum arbitrium significant, hujusmodi conditionem potestativam efficiant, non ita clarum est, ut nonnullis videatur; et quidem testamenta quod attinet, in illis verba hæc: Si hæres voluerit, aut arbitratus fuerit, servos meos Caio lego, conditionem non facere manifestum est ex l. 11, § 7. ff. de Leg. 3, ubi dicitur legatum aut fideicommissum ita relictum: Si, aut quantum hæres voluerit, non deberi, quia legatum ipsi hæredi liberum esse non potest. Ita verò relictum: Si, aut quantum arbitratus fuerit, ad viri boni, hoc est, judicis, arbitrium relictum censi, et consequenter conditionatum non esse, eò quòd in viri boni arbitrio mora nulla esse possit, l. 1, ff. de Leg. 2; neque enim testator requirendo arbitrium hæredis, nugari voluisse præsumitur, sed ejus arbitrium arbitrio judicis conforme requisivisse, qui, quantitate non determinatâ, illam pro viribus patrimonii determinaret, l. 1, cit.; nec refert, sive testator de hæredis sive alicujus tertiî arbitrio locutus sit; nam etsi pupillo vel pupillæ tutorum arbitrio legatum sit, pro eo fore Ulpianus scripsit, l. 1, cit., ac si certa quantitas pro viribus patrimonii expressa fuisset. Contra verò in pactis et contractibus distinguendum, et videndum an contrahentes pactum aut contractum suum contulerint in arbitrium extranei, an vero ipsorum contrahentium? priore etenim casu arbitrium



conditionem facere, dicendum est: nam si quis sibi rem arbitratu Titii restitui stipulatus sit, à personâ non recedendum esse Ulpianus admonuit, *l. 45, ff. de V. O.*; proinde si Titius arbitratus non fuerit, stipulationem, quasi deficiente conditione, intercidere, nec pœnam committi Paulus ait, *l. 14, ff. eod.*, et Caius, si quanti Titius aestimaverit, facta sit locatio, sub eâ conditione stare eam dicit, *l. 25, ff. locati*, ut si Titius mercedem definierit, omnino secundum ejus aestimationem persolvi eam oporteat; sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit aestimare, tunc pro nihilo conditionem fore, ac si nulla merces constituta esset. Pariter nullam dicit locationem, si persona, cujus arbitrio determinanda foret merces, penitus indeterminata ac incerta esset. Sic etiam venditione ita factâ, quanti Titius aestimaverit, sub conditione contractum censetur, *l. fin., c. de Contr. empt.*, § 1, *Inst. de empt. vend.*, ut adeò, si is qui nominatus est, pretium definierit, contractus servandus sit; sin minus, intereat; in societate quoque si ita coita fuerit ex iis partibus quas Titius arbitrabitur, si Titius priusquam arbitretur, decesserit, juxta Celsum, nihil actum videtur, *l. 75, ff. pro socio*. In posteriore verò casu, si pactum aut contractus directè in nudum arbitrium voluntatis unius ex contrahentibus collatus fuerit, denuò conditionem non faciet, nam vel collatum fuit in arbitrium debitoris, v. g., quantum arbitratus fuero, in dotem dabo, et iterum ad viri boni arbitrium relata determinatio censebitur, qui dotem juxta vires patrimonii dandam determinabit, *l. 3, c. de dot. promiss.*; idem dicendum, si mecum societatem contraxisses ex iis quas dixeris partibus, *l. 6, ff. pro soc.*; quamvis enim si dicerem: *Dotem dabo, si voluero, aut quantum voluero*, pactum nullum foret arg. *l. 11, § 7, ff. de leg. 3*; nisi fortè ad dotem aliunde obligarer, per dicta cap. 4, sect. 1, § 1, concl. 3, quia satis expressè indico me de facto non consentire; tamen si dico, si, aut quantum arbitratus fuero, significo me ad dandam dotem consentire, et solum non exprimo, quando et quantum daturus sim; adeoque datio arbitrio voluntatis meae amplius relicta non est, sed tantum determinatio temporis et quantitatis, quæ tamen, ne elusorium reddatur pactum, judicis arbitrio conformanda est. Si denique pactum directè in arbitrium voluntatis ipsius creditoris conferatur, v. g., *promitto Titio centum, si arbitratus fuerit, aut quantum arbitratus fuerit*, valet quidem promissio; æquè parum tamen conditionata est ac, *promitto Titio centum, si voluerit, si consenserit*, etc., quia si exprimitur conditio, quæ necessariò inexistit pacto, negotium absolutum relinquit, ut mox dicitur. Sic etiam, si quis hæredem scribat Titium, *si volet*, si Titius hæres voluntarius est, pura est institutio, quia conditio hæc necessariò inexistit; aliud est de hærede, qui non est voluntarius, sed necessarius, *l. 12, ff. de Cond. et Demonstr.* Videatur Brusselius, *lib. 1, tit. 3, n. 27*. Dixi tamen, si pactum directè in arbitrium voluntatis ipsius creditoris, vel debitoris collatum fuerit, conditionem non facere; aliud enim dicendum si arbitrio voluntatis solum indirectè relictum fuisset pactum, v. g., si *Capitolium ascenderis*, aut, *si ego ascendero, centum dare spondeo*; hoc enim casu pactum verè conditionatum foret, ut initio hujus numeri monui.

9. *Conditio casualis* dicitur, cujus impletio à futuro quodam eventu, vel à fortunæ quodammodò insidiis pendet, *l. un., § 7, § de caduc. toll.*; v. g., *promitto tibi mille, si principes catholici hoc anno in fœdera pacis coiverint, si navis ex Indiâ venerit; si Mævius consul factus fuerit*, etc., item: *Si hodiè aquilam volentem videris, si cuculum cuculentem audieris*; potest autem hæc conditio causalis esse vel sensibilis, quales sunt præcedentes, vel insensibilis, v. g., *si Persarum dux Culikamus cras cogitaverit de pace cum Turcis sancienda*; item potest esse humano modo cognoscibilis, qualis non modò priores, sed etiam hæc posterior est, vel non cognoscibilis humano modo, uti esset: *Si anima patris mei cras è flammis purgatorii liberanda sit*.

10. *Mixta conditio* est, quæ partim est in potestate ejus cui adscribitur, partim ex arbitrio alterius aut casu dependet, v. g., *si Titius Scjam duxerit 100 do, lego*; nuptiæ enim, nisi ex utriusque consensu contrahi non possunt, vel, *si in municipio statuum posuerit*; nam etiam positio statuæ à solâ Titii voluntate non pendet, eum à municipio impediri posset. Item, *si Titius in mei gratiam Romam perrexerit*; etsi enim perfectio hæc in potestate Titii esse videatur, multis tamen casibus impediri potest, v. g., morbo, inundatione aquarum, hyeme, etc., vel si quadrifolium cyti sum dederit, eum inventio talis herbæ sæpè casui aut fortunæ adscribenda sit; videatur *l. 4, § 1, ff. de hæred. instit.* Porro conditio mixta, imò etiam potestativa et casualis non affirmativè duntaxat, sed etiam negativè pacto aut contractui apponi potest, v. g., *si Capitolium non ascenderis, si navis ex Indiâ non venerit, si Scjam non duxerit*, quo tamen casu conditio mixta potestativa evadit, ut consideranti patebit.

11. Denique ut Julianus, *l. 21, ff. de Cond. et Demonstr.* monet, alia est conditio facti, alia juris; conditio facti est quæ extrinsecus adjicitur, ad quam pertinent omnes præcedentes; conditio verò juris est, quæ vel propter rei naturam vel ex dispositione legis inesse dicitur. Sic ex naturâ rei omni pacto inest hæc, si consenseris, ex dispositione verò legis: *Si præsteris evictionem*; uti etiam in promissione dotis, si nuptiæ secutæ fuerint, *l. 21 et 41, ff. de jur. dot.* Verum hæc propriè dicta conditio non est, nec actum facit conditionalem, nec actionem aut obligationem suspendit, etiamsi expressè addita fuerit, *l. 19, § 1, l. 21, 47 et 99, ff. de Cond. et Demonstr. l. 48, ff. de V. O.*, sed in qualitatem dici resolvitur, diesque statim cedit, sed non statim venit, si fortè per rei naturam, quod promissum est, non statim præstari possit, *l. 73, pr. ff. de V. O.* Illis notatis,

12. Dico 1<sup>o</sup>: *Conditio impossibilis affirmativè, vel necessaria negativè concepta vitiat regulariter omne pactum et contractum, cui adjicitur § 11, J. de inut. stip., l. 51, ff. de O. et act., l. 7, ff. de V. O.*; et ratio est, quia sine consensu consistere non potest pactum

aut contractus, vid. cap. 1; atqui conditio imponitur his affirmativæ, vel necessariæ negativæ concepta fuit de consensu; nam consensus ad pactos etiam impossibiles, qualis etiam est conditio necessaria negativæ concepta, quæ cupis affirmatio est necessaria, quæ negatio est impossibilis, non est consensus; ergo. Procehit autem hæc conclusio non solum de condicione naturæ et facti, sed etiam pure impossibili, et quodam ex deo cap. pr., sect. 5, § 2, ita ut pactum de condicione turpi etiam hæc impleta, nullam producat obligationem, nisi consensus postea renovetur, resque, sub conditione inhonestâ promissa, alia ex causa quam in remunerationem commissi delicti detur aut promittatur; imò generaliter quoties pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari; nec jurandum de hoc adjectum servandum, l. 7, § 16, ff. de Pact., etiamsi de se turpe non videretur.

15. Hinc de jure nullum et irritum est pactum, 1<sup>o</sup> quo clericus alteri cedit beneficium luciosum, ut post ipsas cessionem vel decessionem ipse succedat, nisi ad fiat consentiente summo pontifice, c. 5 de pact.; ratio est, tum quia beneficia ecclesiastica non nisi per canonicam institutionem obtineri possunt et debent, c. 1 de R. J., in 6, neutiquam vero per hereditariam successionem, qualis hæc esse videtur; hujus enim vel umbram SS. canones detestantur, c. 11 de fil. proshyt., c. 2 de concess. prebend., can. 7, caus. 8, q. 4; tum quia per hujusmodi pactum daretur ansa captandæ mortis alienæ, c. 2 de Concess. prebend., ubi generaliter prohibetur ne ecclesiastica beneficia, antequam vacent, alicui tribuantur aut promittantur; unde etiam gratiæ expectatiæ in Trident. sess. 24, c. 10, de Reform., omnino improbantur et rejiciuntur, nec quisquam inferior papæ (qui per c. 2 de prebend. in 6, in ipsis etiam beneficiis vacantis jus tribuere potest) gratiam expectativam concedere potest. 2<sup>o</sup> Non valet pactum quo religiosi vel clerici alicui sua, v. g., obsequia spiritualia deferunt, eâ conditione ut in eorum ecclesiâ sepulturam eligat, c. 1 de Sepult., in 6 et Clem. 5 de Pen., in fin., ubi non solum promissio et pactum, sed etiam votum et juramentum irritum declaratur, si à clericis vel religiosis fuisset inductus ad talem promissionem; quin et inducens excommunicationem papæ reservatam incurrit. Neque obstat quod quilibet sibi possit eligere sepulturam etiam alienam, salvâ portione canonicâ, nimirum quartâ aut tertiâ parte eorum quæ ecclesiæ in quâ sepelitur obveniant, parochiali ecclesiæ relinquenda c. 1 de Sepulturis; nam aliud est liberè eligere sepulturam, aliud inducere alienos parochianos ad votandum, jurandum, promittendum, ut, relicta parochiali aut civitâ sepulturâ, alibi sepulcrum eligant; illud est licitum, hoc verò gravissimè prohibitum. 3<sup>o</sup> Pariter invalidum est pactum, et tanquam turpe reprobatur, quo advocatus cum cliente in eventum victoriæ, seu si victor evaserit, convenit de quotâ litis, hoc est, certâ parte, dimidia, tertiâ, aut quartâ re in litem deducta, vel de palmario seu dono extraordinario, vocaturque hæc pactio scelerata et illicita depredatio, furtum, etc. l. 5,

c. de Postul.; ipsi vero advocati dicuntur *criminales*, et l. 1, c. Theodot., et. tit., appellatur *derobator* etiam innotat l. 7, ff. Mand. l. 1, § 12, ff. de extraord. cog. Ratio hujus prohibitionis est, quia pactum hoc advocato aut procuratori illicitum facit, quidvis audendi et per mendacia etiam ad victoriam grassandi; quoniam enim spes aliqua ulterioris questus certa ostenditur, tunc immensa spirant cavi mendacia folles, ut, prohibet! sæpe experientia docuit. Quare merito notatur à Mullero ad Struvium Exercit. 6, thes. 44, Fontanelius, qui decia. 478, n. 2, dicere non est veritus, pactum hoc advocatis injustâ ratione interdici, cum de salario quantumvis magno cum clientibus pacisci possint, per l. un. c. de suffrag.; sed præterquam quod lex hæc, quam c. 3, n. 196 pro merito perstrinximus, non loquatur de advocatorum salariis, sed de antecorum commendationibus, illisque à supplicantibus promissis congruius, nulla præstis inter salarium et palmarium est paritas quia, cum salarium idem sit, sive cliens vicerit, sive succubuerit, nullum est periculum ne advocatus ad illicita stratagemata convertatur, neque etiam prudens esse potest suspicio concussionis, cum tali casu clientem nec sper nec metu ad augendum salarium adigat, nec adeò facili in majorem aliquam quantitatem, in eventum etiam perdendæ litis, cliens consensurus credatur. Deinde falsum est advocatos de salario, quantumvis magno, pacisci posse, cum in plerisque benè constitutis judiciis per taxam advocatis certa constituta sint honoraria. Ita advocatus fisci singulis calendis octobribus ex publico capiebat 60 auri libras l. 6, pr., c. de Adroc.; in camerâ imperiali advocatus fisci honorarium primitivè constitutum habebat 300 florenos, ord. cam. p. 1, tit. 45; postea extensum fuit ad 400 florenos, R. J. de an. 1470, § 61. Advocatorum cameræ imperialis honoraria ferè pro singulis laboribus taxata sunt, in quam etiam taxam, quod illam exactionibus et pactionibus excedere nolint, jurare tenentur ordin. cam. p. 4, tit. 63 et 64. Quod si hanc excesserint, excessum restituere teneantur, ut statuitur in ord. Cam. August. an. 1500, tit. 15; si tamen alieni salarii pro advocatis taxata non forent, haud dubiè de illis pacisci possent, ne officium hoc illis damnosum sit; hoc enim iniquum esse respondet jurisconsultus, l. 7, ff. de test. et quemad. aper., l. 61, § 7, ff. de Furt., dummodò in taxatione non excedant, sed illa commensurent tum meritis causæ, tum studio et labori impendendo, arg. novell. 82, cap. 9; excedentes namque contra justitiam peccant, adeoque ad restitutionem excessus obligantur, ut per se clarum est. Paciscentes verò de quotâ litis aut palmario nullam ex pacto hoc actionem habent, l. 6, § fin., ff. mand.; nec quidquam petere possunt, l. 1, § 12, ff. de extraord. cog. l. 20, c. mandati, atque à professione hâc suâ arcendi dicuntur, l. 5, c. de Postul., quodque ita illis datum est, condictione ob turpem causam repetitur, etiamsi litem eviderint, l. 1, § 2 et alibi, ff. de condit. ob turp. caus.; hoc enim in pacto solius accipientis turpitudine versatur, repetitione autem judiciali cessante, in quantum summa



data taxatum et justum salarium excedit, restitutioni obnoxia est, cum excessum hunc aullo juris titulo, atque ex pacto de jure illicito et consequenter nullo acceperint, *l. 53, ff. de pact. 4°* Ob simile concussionis periculum, *l. 9, c. lib. 10, de prof. et Med.*, prohibetur et annullatur pactum, quod medicus, durante morbo periculoso, cum agrote celebrat, ibi: *Quare etiam ea putantur accipere, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt.* 5° Denique nullum etiam et irritum est pactum initum sub conditione ineptâ, stultâ et derisoriâ, licet nec peccatum foveat, nec peccandi ansam præbeat, eò quòd et hæc non tam bonis moribus quàm decentiæ repugnare videatur; v. g., si quis cum aliquo paciscatur ut post mortem reliquias suæ seu cadaver in mare projiciat, *l. 27, ff. de Cond. Inst.* neque ineptâ hæc conditione impletâ, alter promissam consequeretur mercedem, quia per *l. cit.* ex honestate tenetur eam non implere, nec mortuo jam prorissore, pactum hoc, quod prius vim nullam habuit, *l. 6, c. de Pact.*, convalescere potest.

14. Dixi autem in conclusione, regulariter; excipi enim debent triplicis generis dispositiones seu contractus, et 1° dispositio ultimæ voluntatis; in hæc enim adjecta conditio impossibilis pro non scriptâ habetur, § 10, *J. de hæred. inst., l. 1, l. 9, l. 14, et l. 20, in fin. princ. ff. de Cond. inst.* Ratio hujus exceptionis ab aliquibus datur hæc, quia cum cuilibet summè expetibile sit ut testatus moriatur, ac præterea plurimum intersit reipublicæ suprema hominum judicia exitum sortiri, præsumpsere legislatores, testatorem in re tam seriâ jocari noluisse adeòque conditionem, quam adjecit, possibilem credidisse, nec adjecturum fuisse, si impossibilem scivisset, et consequenter adjectam, si impossibilis foret, pro non scriptâ haberi voluisse, ne ultimum suum, post quod nullum aliud habiturus esset, cum reipublicæ incommodo, everteret judicium: hæc autem præsumptio et voluntatis interpretatio locum habere non potest in contractibus et actibus inter vivos, cum ipsimet contrahentes, si velint, voluntatem suam declarare, ac etiam sublatâ conditione potest contrahere possint; ita post alios card. de Lugo, Haunoldus *tr. 8, n. 272, Franz de V. O. J. n. 17*; quare, ut ex ratione hæc satis apertè elucet, censeant hi auctores, tunc solum per *ll. cit.* conditionem impossibilem in testamento pro non adjectâ habendam esse, si testator illam possibilem credidit, non verò si impossibilem esse scivit; tunc enim, ut innuere videntur, satis apertè declararet, se sub hæc conditione institutum hæredem habere nolle; ad quid enim aliàs ipsi conditionem impossibilem adjecisset? Igitur legislator, qui supremam hominum voluntatem liberrimam omninò cupit, *l. 1, c. de SS. Eccles.*, tunc solum conditionem impossibilem pro non adjectâ habere voluit, cum eam testator possibilem credidit, non verò si impossibilem scivit, atque de hoc sufficienter constat; si enim non constaret, impossibilitatem ejus ignorasse præsumeretur, cum præsumi non possit illum in re tam seriâ jocari ac nugari voluisse.

Si illis objicias *l. 58, ff. de Cond. ind.*, ex quo Bartholus aliique desumunt quòd conditio impossibilis, quam testator putabat esse possibilem, legatum vitiet, faciliè respondent, negando suppositum, quòd in illâ lege sermo sit de conditione impossibili; ita enim habet: *Servo manumisso fideicommissum ita legavit, si ex testamento ad libertatem pervenerit, post acceptam sine judice pecuniam ingenuus pronuntiatus est, indebiti fideicommissi repetitio erit.* Hæc autem conditio nec physiciè impossibilis est, ut rectè notat Glossa, cum etiam ingenuus servus fieri possit, et in testamento manumitti; nec est impossibilis de jure, cum contra bonos mores non sit, ei qui servus putabatur, conditionem manumissionis apponere. Hinc meritò statuitur hæc lege fideicommissum hoc, conditione non impletâ, repeti posse; quod enim sub conditione tantum debetur, ante ejus eventum solutum tanquam indebitum condici potest, *l. 16, ff. de cond. indeb.*

15. Contra verò Bartholus in *l. 58, cit.*, cum pluribus ex antiquis, quos sequuntur Ulricus Huberus in *ff. de Cond., Inst. n. 5, Zoesius de Cond. et Demonstr. n. 3, Strickius in Usu modern. pand. et de cautel. test. cap. 16, § 53.* diversâ prorsus ratione exceptionem hanc stabilire conantur; aiunt enim, conditionem impossibilem pro non adjectâ haberi in ultimâ voluntate, eò quòd præsumatur testatorem, apponendo conditionem impossibilem, jocari voluisse, aut quòd conditio incauto irrepsisse credatur. Enimverò, ut loquitur Huberus, si testator, qui in condendo testamento omnes juris apices religiosè observat, conditionem impossibilem adjicit, pone, jocandi gratiâ, ut sunt hominum quorundam ingenia ad ultimum usque faceta, numquid hic lusus verborum innocuus faciet ut reliqua omnia tam graviter, tam prolixè seriòque ordinata, collabantur? Nonne probabilius et civilius est eum duntaxat implere noluisse, quod nullo modo fieri posse sciebat? Ex quo vides, juxta hos auctores, tunc solum conditionem impossibilem pro non adjectâ haberi, cum eam testator impossibilem sciret, quod etiam colligi videtur ex *l. 45, ff. de hæred. inst.*, ubi aliquis, qui nunquam habuit filiam, Titium hæredem scripsit sub hæc conditione, *si Fulvia filia mea vivit*, diciturque conditio habenda pro non adjectâ, licet necessariò præsumendum, testatorem perbenè scivisse quòd nullam habuerit filiam, adeòque conditionem impossibilem esse; pro cautelâ tamen, loc. cit., monet Strickius, ut testator, si conditionem quamdam impossibilem pro possibili habeat, hanc suam opinionem in tabulis exprimat; aliàs in dubio hoc non præsumeretur, sed conditio illa detraheretur, aut ad minimum onere probandi gravaretur ille qui testatorem conditionem illam pro possibili habuisse, asserere vellet.

16. Quænam jam ex duabus his opinionibus summè contrariis (nam prima conditionem impossibilem tunc solum pro non adjectâ habendam contendit, quando testator eam possibilem credidit, hocque in dubio præsumendum asserit; secunda solam conditionem impossibilem, cognitam ut talem, pro non scriptâ haberi vult, talemque in dubio præsumendam supponit) pri-

mas mereatur, diu multumque substet, donec tandem utramque rejecerim, malens an bene, bene velis heritor judicet. Prima non placuit, quia certum est, in jure etiam conditionem impossibilem pro non adjecta haberi, de qua presumi non potest quod cum testator impossibilem crediderit: quis enim unquam ex his fuit, quibus à jure testamenti factio concessa est, qui dubitaverit, ne dicam, ignoraverit, utrum possibile et honeste sint conditiones hæc vel similes: si dicto eorum tetigis, si intra quadrantem ex Germania Romæ fueris, si patrem vel matrem occideris, si illos ab hoste non redemeris, aut iis alimenta subtraheris, etc., et tamen iste pro non adjectis habende dicuntur, l. 9 et 14, ff. de cond. inst. 2 Secunda displicuit, quia conditiones ineptæ et derisorie pro non adjectis habendæ sunt, sive agnoscantur ut tales, adeoque de jure impossibiles, sive non; nullum quippe fundamentum esset præsumendi, si mulier aliqua humilis ex sui ipsius desipientiâ peteret ab hærede ut reliquias suas in mare aut sterquilinum abiceret, vel alia mundo muliebri nimium dedita, ut vanissime compta et pretiosis unionibus ornata sepeliretur, testatricem conditionem hanc pro impossibili de jure habuisse, et tamen prior conditio, l. 7, ff. de Cond. Inst., posterior, l. 40, s. 2, ff. de auro, argento, etc., pro non adjecta habetur; cur igitur non idem dicendum de aliis conditionibus, jure, facto vel naturâ impossibilibus; denique utraque non satisfacit, quòd sine omni juris fundamento distinguat, utrum testator sciverit, conditionem appositam esse impossibilem? ubi enim lex non distinguit, neque nos debemus distinguere, ut habet Summarium, l. 10, ff. de publician. in rem act., sumiturque ex can. 1, dist. 19, can. 20, caus. 2, q. 5.

17. Atque hoc ipsum fortè in causâ fuit, cur Gronewegen, ad § 10, J. de Inst. hered., Simon van Leven, in cens. for. lib. 3, cap. 3, n. 23 et 26, ut à perplexâ hæc materiâ se citius expedirent, nodum hinc scindere tentarint, docentes hanc dispositionem juris civilis aut jam abrogatam aut abrogandam esse, quamvis neuter vel introductam jam consuetudinem, vel eam introducendam ullâ ratione persuadeat; quare, rejectâ etiam hæc opinione, salvo meliore, censeo, conditionem impossibilem in ultimâ voluntate adjectam pro non scriptâ habendam esse, sive testator sciverit, sive non sciverit eam impossibilem esse: ratio hoc dicendi est, quia si lex hanc distinctionem voluisset, eam expressisset, c. 22, de Privileg., c. 12, § Mandamus de decimis; igitur, cum non expresserit, cum facile potuisset, præsumitur eam noluisse; quod enim lex non dicit, non est ab homine præsumendum. Si ulterius in legis rationem inquiras, hanc assigno: Omnis ultima dispositio ex tacitâ et probabili voluntate disponentis ita explicanda est, ut valeat potius quam pereat, l. 80, ff. de V. O., l. 8, et l. 12, ff. de Reb. dub.; atqui si lege caveatur ut conditio impossibilis ultimæ voluntati adjecta, habeatur pro non scriptâ, interpretatione legis sustentatur ultima voluntas, et quidem ex tacitâ et probabili voluntate testatoris; nam vel testator igno-

ravit conditionem esse impossibilem, et merito præsumitur quod eam, si impossibilem, scivisset, non appositurus et, cum heredi solummmodo conditionem impossibilem apponere voluerit, ut primæ sententiæ patrum recte discurrunt; vel contra servit conditionem esse impossibilem, et scire etiam debuit eam nulliter et sine effectu adjectâ, cum hæres vel legatarius ad eam obligari non possit: igitur, cum, scientia hæc non obstante, sub tali conditione hæreditatem vel legatum reliquerit, jure optimo denuò præsumitur illum, si sana mentis fuit de quo constare debet, nam hujusmodi conditiones præsumptionem delirii facere possent, ut l. 27, ff. de cond. inst., Jurisconsultus advertit), efficacius voluisse ut institutio, vel legatum, quàm conditio effectum sortiatur, ne in proprium, et publicum etiam præjudicium intestatus decederet. Declarari posset res exemplo hæretici, qui baptismum conferre, non tamen characterem imprimere, nec habitus supernaturales infundere vult; hic enim, quia præsumitur efficacius ferri in baptismum quàm exclusionem characteris, etc., ne nihil omnino agat, validè etiam baptizare præsumitur: neque etiam adjectione conditionis impossibilis cognitæ ut talis, jocari aut nugari censeretur testator, sed solum exprimere, quid, si possibile foret, ab hærede præstari vellet.

18. Excipitur 2<sup>o</sup> contractus matrimonialis; in hoc enim jam denuò conditio impossibilis, modò non repugnet substantiæ matrimonii, pro non adjecta habetur, c. fin. de cond. appos. Verùm et hæc decretalis epistola explicatu difficillima est, et vix non paradoxa videtur; si enim nec Deus, multò minùs Ecclesia, potest supplere consensum, quia sine hoc essentia matrimonii consistere non potest, ut cap. 2, n. 37, ex Sanchezio innui, qui præsumere poterit Ecclesia, aliquem verè contrahere, ac in matrimonium consentire, qui consensum suum conditioni, quæ evenire non potest, seu impossibili, alligat? Cur conditio turpis de futuro, quæ substantiæ matrimonii non repugnat, v. g., si patrem tuum occidas, si fureris, si mendacium dixeris, etc., huic contractui adjecta vitatur, et pro non adjecta habenda est? cum tamen conditio substantiæ matrimonii repugnans, sive turpis fuerit, uti si generationem prolis impediatis, si pro quæstu adulterandam te tradas, etc., sive honesta, qualis est, si mecum vivas in perpetuâ castitate, arg. c. fin. cit., et l. 13, c. de contr. empt., contractum hunc vitiet, et pro adjecta habeatur, licet æquè parùm in illâ ac in hæc sufficiens consensum præsumendi fundamentum haberi possit. Quare non adeò mirandum, quòd aliqui cum Durando decretalem hanc impossibilem censeant, alii verò cum Sanchezio, lib. 3, disp. 3, ubi senis opinionibus rejectis suam et septimam apponit, textum illius ita torquant, ut fateri cogantur vix posse moraliter casum occurrere in quo locum habeat hæc decisio; adeoque, ut advertit card. de Lugo, quasi modeste dicunt, legem illam invalidam vel certè parùm utilem esse Videri etiam possunt Raphael Aversa, Boscus de contr. matr. cap. 10, n. 9, ubi non pauciores hæc in re sententias refutat.



19. Verùm absit à nobis ut ad exemplum horum DD. nodum hunc, utut difficilem, scindere tentemus, cum conveniens solutio neutiquàm desperata sit; ut igitur paucis me expediam, censeo-sapientissimè omninò in favorem matrimonii à summo pontifice cautum fuisse, c. fin. cit., ut conditio impossibilis, quæ matrimonii substantiæ non repugnat in sacramento hoc magno pro non adjectâ habeatur, sicque eam adiciens absolutè consensisse præsumatur quia vel talis ignorat adjectam à se conditionem impossibilem esse, et jure præsumitur, cum in matrimonium cum personâ hæc absolutè consensisse; de tali enim necessariò præsumendum, cum seriò ad matrimonium hoc aspirare, cum tantùm conditionem suâ opinione possibilem adjece-rit, adeoque impossibilem, si talem scivisset, nunquàm adjecturus fuisset; quod tamen limitandum, nisi alter ex contrahentibus illum qui conditionem adjecit, decipisset, sibi que conditionem hanc possibilem jactasset, v. g., si puella se divitem finxisset, ac montem aureum in dotem promississet, vel sponsus jactantior, se artem conficiendi navem, quâ per aera navigetur, callere dixisset; tali quippe casu, si alter hoc ipsum tanquàm conditionem adjece- ret, non conditio, sed contractus vitaretur, quia cum, conditionem adiciens, unicè à conditionato hoc ad contrahendum permotus fuerit, præsumi non potest, illum absolutè contracturum fuisse, si impossibilitatem conditionis scivisset. Si verò impossibilitatem conditionis agnovit et nihilominus seriò, quantum ex circumstantiis colligi potuit, ac sibi plenè præsens hanc conditionem adjecit, et iterum præsumitur cum efficacius intendisse ipsum matrimonium, quàm conditionem; neque enim, si seriò rem egit, præsumi potest, nihil omninò agere et nugari voluisse, sed solum exprimere quid, si possibile foret, ab alterâ parte expeteret.

20. Confirmatur hoc ipsum argumento reflexo in præcedente exceptione indicato: si hæreticus sive materialis, sive formalis seriò baptismum conferre vult, ex communissimâ doctorum validè baptizat, saltem præsumptivè, etiamsi nec characterem imprimere, nec habitus supernaturales infundere velit, quia meritò præsumitur intentionem generalem verè conferendi baptismum, prævalere intentioni particulari non imprimendi characterem, etc.; ergo, etiam si quis seriò matrimonium contrahere velit, licet hoc, ut exprimit, non velit, nisi altera pars digito coelum tangat, aureum montem in dotem afferat, patrem occidat, etc., præsumendus est verè contrahere, ac intentionem efficacius in matrimonium, quàm conditionem ferri. Cons. prob.: Ideò hæreticus, seriò agens, validè baptizare præsumitur, quia censetur potiùs velle conferre baptismum, prout illum Christus instituit, et Ecclesia Christi conferre præcipit, quàm juxta falsam suam opinionem: ne scilicet omninò nihil agat, et negetur; ergo etiam apponens conditionem impossibilem matrimonio, quod seriò contrahere cogitat, præsumendus est valide contrahere; ne enim nihil agere et nugari dicatur, rectè præsumitur eum potiùs juxta Dei et vere ejus Ecclesie præscriptum, quàm heteroclitam suam condi-

tionem contrahere voluisse; atqui, qui matrimonium verè et juxta Christi ac Ecclesie ejus præscriptum contrahere cupit, necessariò etiam velle debet adjectam à se conditionem impossibilem, si matrimonii substantiæ contraria non sit, reflexione aliquâ virtuali pro non adjectâ habere, sive deinde Constitutionem hanc Gregorii IX sciat, sive ignoret; ut adeò hoc capitulo supposito, quod de futuris tantùm disposuit, præsumptio hæc sapientissimè fiat. Videatur Haunoldus tr. 8, c. 9, contr. 3; utrùm autem hoc argumentum æquè stringat, ut plerique volunt, pro casu quo Lutheranus, v. g., matrimonium contrahit sub conditione vel modo, ut alterâ parte adulterio pollutâ, illâ adhuc vivente, ad alia vota transire possit, quia scit, suâ in sectâ ob adulterium unius matrimonia dissolvi, etiam quoad vinculum, majus dubium vedetur, eò quòd hæc conditio vel modus sit contra substantiam matrimonii, de quâ pontifex in c. cit. statuit quòd non vitietur, sed contractum vitiet.

21. Ex his jam ea quæ adeò implexum hoc capitulum reddere videntur, satis congruè explicantur; neque enim pontifex aut Ecclesia in tali contractu consensum supplet, sed pro casu quo omnia seriò à contrahentibus agi videbantur, præsumit, et quidem præsumptione juris tantùm, non verò juris et de jure; nec enim probationes in contrarium rejicit, sed admittit; atque per hoc apparens hujus constitutionis rigor non parùm mitigatur, quin et penitus tollitur. Disparitas inter condiciones turpes, substantiæ matrimonii repugnantes et alias in aprico est; nam qui sub conditione repugnante substantiæ contrahit, contradictoriis ludit, ac æquivalenter dicit: *Contraho tecum, si non contraho*; quod utique dissensum satis demonstrat, non minùs ac testator, qui Titium hæredem institueret, sub conditione, *si hæres esse aut non possit, aut non velit*. Idem dicendum, si quis cum Titia contrahat sub hæc conditione: *Accipio te in meam, si Meriam accipio in meam*, etc. Longè aliter se res habet in aliis conditionibus impossibilibus tam in testamento quàm in matrimonio, prout ex dictis liquet.

22. Excipi debet 3º contractus sponsalium de futuro, ut persuadere conatur Sanchez, lib. 5, disp. 17, n. 1, cumque sentit Boscus Rosignolus et alii, desumens id ex paritate cum matrimonio. Sed cum contractus matrimonialis sit indissolubilis, atque inter fideles sacramentum, quorum neutrum sponsalibus convenit, exceptio hæc meritò rejicitur, eo potissimum ex capite, quòd, c. fin., ubi excipitur matrimonium, tanquàm dispositio legalis à jure communi exorbitans, nequaquàm in consequentiam sit trahendum, nec à casu expresso ad non expressum extendendum, c. 28, *de R. J.*, in 6. Non multùm tamen à vero deviarum credere illum, qui diceret conditionem impossibilem, sponsalibus de futuro appositam, præsumptivè pro non adjectâ aut potiùs pro rejectâ habendam esse, casu quo sponsi hi, nulliter contrahentes, invicem copulam exerceant, adeoque in locis ubi Tridentinum promulgatum est, hujusmodi sponsalia nulla con-

valescere, in aliis vero etiam in sponsalia de presenti transire, *arg. c. 15 et 50, de Sponsal.* Merito enim presumitur sponsos huiusmodi consentiendo libere in copulam, conditionem impossibilem rejecisse, ac vere consensisse, ne, si sponsa adhuc virgo sit, non simplex fornicatio, sed stuprum committeretur, *c. 2, caus. 56, a. 1.* ubi stuprum dicitur illicita virginis violatio, non la procedente pactione conjugali. Idem dicendum, si sponsa honesta vidua fuerit; nam etiam copula cum hac exercita, si non precesserint saltem sponsalia, stuprum dicitur, § 4, *J. de publ. iud.* Extra hunc casum autem sponsalia de futuro, sub conditione impossibili contracta, nulla et irrita esse, persuasissimum mihi est. Nec obstat quod sponsalia sub conditione, si copulam admisieris, conditione hâc turpi impletâ, pro validis habeantur, sponsusque ad ducendam corruptam compellatur; in locis autem ubi Tridentinum receptum non est, etiam in matrimonium transeant, quia in locis ubi decretum Tridentini vim suam non exerit, illi qui de matrimonio invicem contrahendo tractârunt, copulam affectu conjugali exercere censentur, adeoque in ipsum matrimonium consentire; hoc autem consensu supposito, licet ipse contractus clandestinus illis prohibitus sit, non tamen copula illicita est; alibi verò ubi clandestinitas impedimentum dirimens est, impletâ hâc turpi conditione, sponsalia forsân pro validis habentur, quia presumitur sponsos, commissio jam peccato, consensum suum, nulliter positum, ratum habere aut renovare. Dico forsân, nam unde hoc sufficienter ex iure vel ratione probetur, non video; neque enim ex eo quòd deflorator regulariter ad eam ducendam compellatur, quidquam evincitur, quia hoc tantum fit, quod in *c. 1 de Adult. et Stupr.* statuatur, ut seducens virginem eam ducat, vel dotet, optione violatâ, vel ejus patri relictâ, non verò, quod contractus hic, nulliter initus, convalescat.

25. Dico 2<sup>o</sup> : Conditiô de futuro necessaria affirmativè, vel impossibilis negativè concepta, si partes sciant illam necessariò futuram, nullatenùs suspendit pactum aut contractum, sed negotium illicò absolute validum relinquit, ac si conditiô de presenti foret impletâ, *arg. l. 17, l. 18, ff. de Cond. indeb., l. 8, § 4, ff. de pen. et commod. rei vend., l. 9, § 1, ff. de Novat., ibi : Qui sub conditione stipulatur, quæ omninò existitura est, purè videtur stipulari*; nec refert etiam si conditiô in se sit contingens, dummodò ex determinatione extrinsecâ necessariò sit futura, qualia sunt illa quæ ex revelatione certò futura, esse cognoscimus, ut si *Antichristus, vel extremus iudicii dies venturus est.* Ratio est, quia conditiô necessariò vel infallibiliter futura ex iuris et communi etiam hominum presumptione non apponitur ad suspendendum consensum, sed ad significandam certitudinem illius de presente absoluti, dummodò non ex circumstantiis vel aliunde constet eam adjectam fuisse ad suspendendum consensum. Vel maxime autem ad suspendendum consensum adjecta presumeretur, si promittentes ignorassent futuritionem conditionis necessariam; tunc enim ejusmodi conditionem haud aliter

ac alias contingentes apponere censerentur, adeoque nulle omnino conditiones futurae suspendere contractum, cum omnes, utpote substantes decreto vel scientiæ Dei, necessario futurae sint, vel non future, sive deinde necessitas hæc sit consequens, sive antecedens. Quod si tamen ante existentiam talis conditionis contrahens certificaretur de futuritione ejus necessariâ, v. g., si ignarus astronomiæ hanc apposuisset conditionem, si hoc anno eclipsis futura est, et post contractum resciret, distinguendum videtur: vel enim initio voluit facere contractum conditionatum et suspensum, vel solùm voluit contrahere in diem vel tempus quo putatitia hæc conditiô existitura foret; si primum, habitâ huiusmodi notiâ, statim inciperet obligatio; sicut enim si initio scripsisset eam necessariò futuram, non censeretur eam adjecisse ad suspendendam obligationem, ita etiam, si hoc in ipso contractu ignoravit, tantùm presumeretur suspendere voluisse obligationem, donec ei de futuritione certò constaret. Si verò secundum, licet statim nata fuisset obligatio, ante eventum tamen conditionis talis cogi non posset ad ejus impletionem. Videatur Haunoldus, *tr. 8, n. 270.* Notandum tamen: si conditioni tali necessariò et infallibiliter future, non habenti certum infallibile ac necessarium tempus, apponatur certi diei aut temporis designatio, ex necessariâ fieret contingens; nam etsi conditiô necessaria sit hæc: *Si Antichristus venerit, si pater tuus moriatur, etc.,* contingens nihilominùs fieret, si adderetur tempus, ut: *Si Antichristus venerit intra decem annos, si pater tuus hoc anno moriatur.*

24. Dico 3<sup>o</sup> : Conditiô de præterito vel presenti, sive necessaria sive contingens fuerit, non suspendit pactum et contractum; sed si res ita se habeat, statim purè valet, si verò non, statim nullus est; nec obstat etiamsi partes contrahentes tempore pactionis ignoraverint an res ita vel aliter se habeat, modò ejus impletio vel defectus humano modo sit cognoscibilis. Ita vix non in terminis decisum est § 6, *J. de V. O., ibi : Conditiones quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omninò non differunt, veluti, si Titius consul fuit, vel si Mævius vivit, dare spondee*; nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet: quæ enim per rerum naturam sunt certa non morantur obligationem, licet apud nos incerta sunt. Hoc tamen non obstante, antequàm cognosceret promissor impletam fuisse talem conditionem, ad impletionem pacti nullatenùs teneretur; acceptâ verò notiâ teneretur rem promissam unâ cum fructibus, à tempore contractus receptis, promissario tradere, si conditiô hæc contractui merè consensuali apposita fuisset, quia emptione, v. g., perfectâ et purâ omne periculum et commodum ad emptorem spectat, § 3, *J. de empt., l. 7, pr. ff. de peric. et comm. rei vend., l. 13, et l. pen. c. de act. emp.* Dixi tamen: *Modò hujus conditionis impletio humano modo sit cognoscibilis*, quia cum ad impletionem pacti contrahentes se non obstrinxerint, neque etiam in foro externo obligari vel adigi possint, nisi illis



conditio adimpleta probetur; si contraxissent sub conditione/de præterito aut præsentī humano modo non cognoscibili, v. g., si pater meus heri fuit, vel nunc est ex flammis purgatorii liberatus et cœlestibus gaudiis fruitur, cū de hoc illis sine revelatione Dei, aut definitione ac canonizatione Ecclesiæ constare non possit, censerentur se sub conditione physicè vel moraliter impossibili ad impletionem contractūs, et consequenter, ut ex præcedentibus colligitur, nulliter obligasse; nam si impletio pacti sub conditione impossibili promissa fuit, etiam ipsum pactum, quod aliud non est quàm plurium consensus de aliquo præstando, sub hujusmodi conditione conceptum, nullum est; sed de hoc, in quo, quantum mihi videre licuit, plurimi contradicunt, paulò post plura.

25. Dico 4<sup>o</sup> Quamvis pacta et contractus sub conditione propriè dictà et suspensivà tam potestativà quàm mixtâ iniri valeant, sive deinde conditio hæc affirmativè, sive negativè concipiatur, aliam tamen obligationem ante eventum conditionis regulariter non producant, nisi quòd 1<sup>o</sup> promissor ordinariè expectare teneatur existentiam conditionis, nec unus altero invito à pacto vel contractu recedere possit. 2<sup>o</sup> Idem dicendum est de conditione suspensivà casuali, si affirmativè concepta fuerit, 3<sup>o</sup> et humano modo cognoscibilis sit.

I<sup>a</sup> Pars clara videtur ex ipsius rei naturâ; promittens enim sub conditione suspensivà, tantum se obligare voluit ad præstandam rem promissam, si conditio extiterit: igitur ante ejus eventum ad illam præstandam non obligatur, sed duntaxat ad expectandum conditionis eventum, sumiturque ex innumeris penè legibus, l. 7, pr. ff. de contr. exempt., l. 43, § pen. ff. de ædil. edict., ubi dicitur quòd conditio propriè dicta suspendat perfectionem actūs, ita ut pendente conditione jus quoque in pendenti sit; l. 16, § pen. de fideijuss. et Mand.; ac interim nihil debeatur, adeò ut dies neque cedat, neque veniat, nullaque obligatio aut actio nascatur ad rem promissam petendam, l. 13 § pen., ff. de pignor. et hypot.; l. 213, ff. de V. S.; sed tantum spes sit debitum iri, § 4, J. de V. O., quæ in conventionibus (aliud est in legatis, etc.) hoc operatur, ut quis exinde creditor dicatur, l. 42, pr., ff. de O. et A. l. 40 et 54, ff. de V. S., et illa res sub conditione promissa stipulatoris bonis annumeretur, l. 75, § 1, ff. ad l. Falcid. Vid. Brusselium, lib. 2 tit. 1, n. 27 et seqq. Quin et spes obligationis hujusmodi ad hæredes quoque tam creditoris quàm debitoris transeat, § 4, de V. O. § 25, J. de inutil. stip., l. 57, ff. de V. O., l. 8, pr., ff. de per. et com. rei vend., etiamsi conditio sit potestativa, modò factum non cohereat personæ, aut aliàs in appendendo persona defuncti solummodò spectata sit, arg. l. 65 § 3, ff. de Leg. 1., l. 69, ff. de Cond. et Demonstr., ubi licet sermo sit de conditione juris seu intrinsecâ et minùs propriè dictâ, satis tamen indicatur idem sentiendum de extrinsecâ; atque hinc, si conditio in faciendo consistat, stipulator pendente conditione moriens regulariter spem hanc ad hæredes non transmittit; nam licet alius pro alio conditionem implere possit, si

in dando sit, non tamen, si in faciendo consistat; nisi enim aliud ex tenore conditionis desumi possit, præsumitur in ejus appositione persona stipulatoris spectata, quia, ut Javolenus l. 59, § fin. ff. de stat. lib., loquitur, si servus extraneo operas dare jussus sit, nullus servi nomine, operas dando, liberare servum potest. quod in pecuniâ aliter observatur. Unde Tripho-nius l. 15., in fin., de stat. hom.: Si ita serva manumissa sit, si decem millia Titio dederit, sive momento quo parit, per alium conditionem impleat, liberam peperisse credenda est; quod enim ab alio alterius nomine datur, propè est ut ab ipso datum videatur, l. 41, ff. de mort. caus. don.; videatur l. fin., ff. de Cond. jus., Brusselius l. 3, tit. 2, n. 4.

26. Dixi tamen regulariter hujusmodi pacta pendente conditione alium effectum non producere quàm ut promissori, altero invito, ordinariè pœnitere non liceat. Dico, ordinariè; nam in contractibus innominatis, pactisque præcedentibus conditionatè initis, de jure licitum esse pœnitere, stantibus iis quæ dixi de pactis nudis et contractibus innominatis, cap. 2, n. 53 et 82, dubitari non potest, quamvis in pactis et contractibus reliquis etiam conditionatis nullus sit pœnitendi locus, sed promissor eventum conditionis expectare teneatur, nisi utriusque consensu expressè vel tacitè à conditione recedatur; iis solummodò casibus exceptis, in quibus à jure conditio appositâ, etsi impleta non sit, impleta esse fingitur, vel pro impletâ habetur; atque hos, ut exciperem, addidi in conclusione regulariter. Sic 1<sup>o</sup> omnis conditio sub quâ servo libertas promissa fuit, fingitur impleta, et pro impletâ habetur, modò per servum non steterit quominus conditio impleta fuerit, l. 33, § 1, ff. de fideicom. lib., ibi: Erit Rubriano senatusconsulto locus, etiamsi sub conditione libertas data sit, si modò per ipsum servum non fiet, quominus conditioni pareat. Excipe, nisi à domino jure impediatur, v. g., si testator illum liberum esse jusserit, si Mævio decem operas dederit; hæres autem, cui servi operæ debentur, illum operari prohibeat, l. 3, § 8, ff. de Stat. lib.; neque enim omne impedimentum ab hærede proveniens statu libero pro conditionis est implemento, sed id duntaxat quod impediendæ libertatis factum est, ut ait Paulus, l. 38, tit. cit., quemadmodum nec ei qui septem annorum operas dare jussus est, pro impletâ conditione esse dicimus, si septem annis publico judicio servire impeditus fuerit, l. 39, § 3, ff. de stat. liber. 2<sup>o</sup> Generaliter pro impletâ habetur conditio, si illam impediat is qui eâ impletâ in obligationem incideret, ejusque interest eam non impleri, sive hoc contingat in hæreditatibus, sive in legatis, sive in contractibus et pactis, l. 16, ff. R. de J. Idem à Juliano notatum fuit, l. 21, ff. de Cond. et Demonstr., uti et à Paulo, l. 80, § fin. cod., ac l. 85, § fin., ff. de V. O. Vid. Brusselium, lib. 3, tit. 4, per tot., modò pactum non indirectè solum in arbitrium voluntatis debitoris collatum fuerit, per dicta n. 8. 3<sup>o</sup> Impleta à jure fingitur conditio, si per eum cujus interest eam impleri, non stat quominus impleatur, c. 66, de R. J., in 6; licet autem hæc

regula, si conditio adjecta fuerit hæredibus, legatariis et donatariis, etc., verissimum sit, siue deinde conditio in dando siue faciendo consistat, nisi in conditione de faciendo, persona stipulatoris præcipue spectata fuerit, per dicta n. 25, si dedisse fingitur promissarius, si is cui dare iussus est, dare volenti remittat, aut non habenti quod daret, acceptum ferat, vel acceptum remittat, l. 20, ff. de *cond. et Demonstr.*, l. 81, § 5, ff. de *Legat. 1*, l. 5, ff. de *cond. inst.* Nec obstat l. 5, § 1, ff. de *stat. l. l.*, ubi habetur quod si is qui pecuniam dare iussus est, indeiussoribus dare voluerit, non satisfaciat, intelligenda enim est, nisi is cui dandum foret, consentiat; sic, etiamsi promissario aut legatario apposta sit conditio, ut tui negotia gerat, is vero iniuste a filio repellatur, conditio pro impletâ habetur, l. 15, ff. de *ann. leg.*; quin, etiamsi morte ejus, in cuius rem quid facere oportuit, præscindatur, hæc pro impletâ habetur, ac totum quod promissum, aut relictum est, debetur, l. 20, c. de *cond. insert.*, l. 1, c. de *Legat.*, l. 15, § 1, ff. de *aliment. legat.*; idem statuitur de conditione nuptiarum, nimirum quod, illâ recusante, quam quis ducere iussus erat, conditio pro impletâ habetur, l. 1, c. de *his que sub modo*, l. 5, § 1, ff. quond. *dies legat.*, l. 1, c. de *inst. et substit.*, l. 32, ff. de *Cond. et Demonstr.*; quamvis oppositum statuatur, si morte unius nuptiæ impeditæ fuerint, neque conditio pro impletâ habetur, l. 4, c. de *Cond. ins.* l. 51, ff. de *Cond. et Demonstr.*; de reliquis tamen contractibus regula hæc exaudienda non est; in his enim, saltem plerumque, ideò unus dat aut promittit aliquid alteri, ut alter vicissim aliquid det vel faciat, ac conditione non impletâ ad nihil se obligare censetur, secus ac in gratiis accidit, ut colligitur ex l. 15, § 6, ff. *locat.* Quod tamen denuò limitandum; nam excipiendi sunt contractus, qui cum amanuensibus, advocatis, medicis, procuratoribus, consiliariis, etc., ad certum tempus, v. g., annum in susceptione ad officium celebrantur; his enim, si per eos non stetit quominus promissas operas præstarent, totius anni salarium debetur, si eodem anno ab alio mercedem non acceperunt, l. 19, § *pen. et ult.*, ff. l. *locat.* 58, in *pr.*, *ibid.* l. 1, § 15, ff. de *extraord. cog.*; ratio disparitatis inter hos et alios qui operam suam in contractum deducunt, est quia illis salarium non promittitur pro determinatis operis, sed generatim pro susceptâ obligatione, quod jam præstiterunt, etiamsi aut ipsi, aut eorum conductor paulò post moriatur, l. 19, § *pen. cit.* Contra verò aliis, qui operas suas locant, à conductore non constituitur merces pro obligatione suscepta, sed pro ipso opere, et plerumque non generalis, sed singularis pro singulis operis definitur.

27. II<sup>o</sup> Pars de pacto sub conditione casuali affirmativè concepta, quòd etiam hæc valide adijcitur pacto et contractui, eumque donec casus verbis expressus evenerit, suspendat, habetur l. un. § 7, c. de *caduc. toll.*; id tamen conditio casualis, etiam affirmativa, præ reliquis speciale habet, quòd, eà ex quacumque causâ deficiente, pactum et contractus penitus corrumpat; nam licet conditio potestativa et mi-

na, quæ et ipsa in formâ specificâ l. 44, ff. de *cond. et demonstr.*, aut, si non possit, per acquipollens implenda est, l. 16, ff. de *usu et usufr. leg.* l. 44, ff. de *hered. inst.*, quandoque pro impletâ habeatur et à jure impletâ fingatur, ut n. *pr.* dictum, hæc tamen fictio juris in casualibus conditionibus, quæ totæ sub fortuitis casibus constitutæ sunt, qualem inter alias esse diximus hanc: Si navis ex Indiâ venerit, locum habere non potest, eò quòd is qui eam adscripsit, ex fortuito eventu rem prorsus pendere voluisse censeatur.

28. Plus adhuc, si communem DD. audiamus, differt conditio casualis, si negativè adijcitur pacto, v. g., si navis ex India non venerit, à potestativâ et mixtâ itidem negativè conceptâ, v. g., si Capitolium non ascenderit, si Sempronio non nupsieris, etc.; posterior enim negativè æquè benè pacto et contractui adijcitur, ac affirmativè, quamvis primùm in morte promissarii completa esse censeatur, nec antea, quod promissum, impleri debeat, § 4, J. de *V. O.*; ibi: Si quis ita stipulatur: Si in Capitolium non ascendero, dare spondeo, perinde esset ac si ita stipulatus esset, cum moreretur sibi dari, nempe quia tunc primùm verum est, eum non ascendisse. Diversum omninò statutum est in ultimis voluntatibus; in his namque si hæredi vel legatario hujusmodi conditio negativè adscripta fuerit, licet et hæc ante mortem hæredis non credatur impletâ, l. fin., ff. de *Cond. inst.*, ipsa nihilominus hæreditas vel legatum, præstitâ Mutianâ cautione de conditione implendâ, ac restituendo cum fructibus legato vel hæreditate, si conditio defecerit, l. 79, § 2, ff. de *Cond. et Demonstr.*, statim debetur: In conditionibus, inquit Ulpianus, l. 7, ff. de *Cond. et Demonstr.*, quæ in non faciendo conceptæ sunt, Mutianæ cautionis necessitas existit, idque Aristoni Neratio et Juliano quoque visum fuit, et divi Pii comprobatum fuit sententiâ. Ratio disparitatis ab interpretibus datur, quia in ultimâ voluntate testator potius personam hæredis vel legatarii, qui aliàs beneficio sibi facto frui non posset, respexisse et honorare voluisse præsumitur, secus ac contingit in contractibus. Hinc communiter docent contra Bartholum cautioni Mutianæ in contractibus, siue bonæ fidei, siue stricti juris fuerint, locum non esse. Contra verò, si conditio casualis negativè concepta contractui apponatur, auctores communiter distinguunt, etsi ad certum tempus restricta sit, v. g., si intra decem annos navis ex Indiâ non venerit, Titius consul factus non sit, utiliter adijci docent, quia, tempore hoc elapso, certò sciri potest an conditio exstiterit; si verò indefinitè concipiatur: Si navis ex Indiâ non venerit, etc., inutilem statim stipulationem esse volunt, eò quòd conditio semper adhuc impleri, navisque ex Indiâ venire possit, de quo tamen valdè dubito; si enim conditio casualis inutiliter negativè pacto adijcitur, ineptè prorsus dixit Scævola, l. 129, ff. de *V. O.*, si quis ita stipulatus sit, si nec navis venit, nec Titius consul factus sit, exigendum erit ut neutrum factum sit; quòd autem fortè ipsi contrahentes non ampliùs visuri sint conditionem impletam, ob stare non potest, cum ad hæredes eorumque successores hanc spem et



obligationem suam transmittant, qui haud dubiè tandem eventum videbunt.

29. III<sup>a</sup> Pars, quòd conditio casualis debeat esse humano modo cognoscibilis, probatur: Si conditio casualis non deberet esse humano modo cognoscibilis, tunc Titius et Caia validè contraherent matrimonium, aut emptionem et venditionem, vel alium contractum celebrarent sub hâc conditione: *Si anima Petri defuncti cras sit futura in cælo*; atqui hujusmodi contractus nullus et inutilis est, 1<sup>o</sup> quia verba sub hâc conditione prolata nec significant, nec significare possunt contrahentibus potiùs consensum quàm dissensum, nisi de impletâ vel non impletâ conditione notitiam acceperint per revelationem divinam, quam tamen non nisi temerè sperare possunt, et frustra sperant; igitur consensus per ista verba expressus nullus aut saltem inutilis est. 2<sup>o</sup> Contractus hujusmodi similis esset huic quo Petrus Paulo venderet fundum Tusculanum eâ conditione, ut nec Petrus Paulo fundum, nec Paulus Petro pretium dare teneatur, nisi spontè voluerint, quia cùm contrahentes perbenè sciant se notitiam impletæ conditionis sperare nullatenùs posse, scirent etiam se nunquàm ad impletionem contractûs adigi posse, nisi spontè ab appositâ conditione recedant, et absolutè consentiant; sed ex priore illo contractu nulla oritur obligatio, l. 15, c. de contr. empt.; ergo. 3<sup>o</sup> Si Titius in testamento suo liberis tutorem constituat Sempronium, nec appareat quem ex duobus Sempronii voluerit, *nenter est tutor*, ut rectè deciderit jurisconsultus Paulus, l. 59, ff. de Testam. tut., adeòque constitutio est nulla, non aliam ob causam quàm quòd humano modo resciri non possit quem testator senserit; igitur etiam nullus est contractus in quem venit conditio casualis, humano modo incognoscibilis.

30. Idem dicendum de hâc conditione, *si Deus voluerit*, non solum si intelligatur de voluntate signi, sed etiam si de voluntate beneplaciti, quâ Deus hujusmodi contractum positivè probaret; hanc enim sine voluntate signi nunquàm rescirent; signum autem tale approbativum prudenter sperare non possent, -sicque nulla spes foret, quod ita promissum fuit, aliquando debitum iri; contractus autem in quo paciscentibus nec spes acquiritur, aliquid debitum iri, ex defectu materiæ nullus et irritus est; aliud foret si conditio hæc duntaxat intelligeretur de voluntate beneplaciti universalis, quâ Deus omnia quæ fiunt, aut vult, aut permittit; nam hæc conditio non suspendit consensum aut contractum, sed illum purum relinquit, cùm sit conditio generalis, quæ in omni contractu intelligitur.

31. Quæres utrùm contractus sub conditione propriè dictâ celebratus impletâ conditione evadat purus et absolutus absque novo promittentis consensu. Resolutio hujus questionis ex aliâ dependere videtur, nimirum hâc, an pendente conditione promissor non solum illicitè, sed etiam invalidè resiliat, et consensum suum revocet; constat autem ex supra dictis, extra contractus innominatos, in quibus de jure jus pœnitendi locum habet, in hujusmodi contractibus conditionatis non esse locum pœnitentiæ altero invito;

unde etiam condiciones conventionales ex præsentì vires accipere dicuntur, l. 26, ff. de stip. serv., secùs ac in legatis contingit, l. un., § 7, c. de cad. toll., l. 4, l. 5, § 2, ff. quand. dies legat. cedat, et consequenter promissor, nisi alter consentiat, illicitè consensum suum revocaret; imò etiam in contractibus consensualibus, verbalibus et litteralibus revocatio hæc invalida foret, quamvis oppositum dicendum sit in contractibus realibus, nimirum quòd is, v. g., qui mutuum sub conditione dare promittit, consensum hunc suum illicitè quidem, validè tamen revocet. Ratio et disparitas est, quòd in prioribus nihil ad perfectionem contractûs deficiat, quàm conditionis impletio, quæ tamen, si à promissore impediatur, nisi arbitrio voluntatis ejus indirectè relicta fuisset, pro impletâ habetur, per dicta n. 26; contra verò in contractibus realibus præter conditionis, etiam rei implementum requiritur; hi enim, ut cap. 2, § 6 et 7, diximus, re perficiuntur, et tunc primùm absoluti sunt, quando verum est translatum esse dominium et possessionem, etc.; igitur, qui mutuum sub conditione promissit, si revocet suum consensum, validè illum, quamvis illicitè retractat; nam stante hâc revocatione, licèt pecuniam promissam daret, nunquàm tamen contractum mutui celebraret, quia non transferret dominium pecuniæ; neque enim dominium rei ab uno in alterum transit, si tradens illud conservare, non verò transferre velit. Porrò casus in quo contractus realis, v. g., mutui, sub conditione celebratus diceretur, posset esse hic, si quis depositario pecuniam apud ipsum depositam certâ sub conditione mutuò dandam promitteret. Ex his jam

32. Respondeo ad quæstionem propositam, conditione impletâ, excepto contractu reali, contractum transire in absolutum et purum sine novo consensu, etiamsi promissor conditione pendente suum consensum revocâsset. Ratio est 1<sup>o</sup>: Qui votum sub conditione propriè dictâ emisit, v. g., si à Deo sanitatem obtinuerit, impletâ conditione absque novo consensu absolutè obligatur tali voto, etiamsi fortè, pendente conditione, votum hoc suum, quantum in se foret, retractâsset, quia retractatio hæc non solum illicita, sed etiam invalida fuit, eò quòd Deus illud sub hâc conditione acceptâsse præsumatur; ergo idem dicendum est de humanis obligationibus. 2<sup>o</sup> Juxta Victoriam et Sotum, qui hâc in quæstione, teste Lugone et Dicastillo, contra communem DD. pugnant, qui sub conditione vendit domum, obligat se postea ad vendendam domum positâ conditione, manetque hæc obligatio, licèt consensum suum revocet; cur igitur non poterit se obligare irrevocabiler ad tradendam domum ex venditione, sub conditione celebratâ? Sanè gratis omninò supponitur, omnem contractum conditionatum merum pactum nudum aut stipulationem de celebrando postea tali contractu continere. 3<sup>o</sup> Per jura supra citata, ut contractus conditionatus absolutus et purus evadat, aliud non requiritur quàm impletio conditionis, quia, ut l. 26, ff. de Cond. inst., habetur: *Conditione expletâ pro eo est, quasi purè ei hæreditas vel legatum relictum sit*; ergo. Divi, *excepto*.

*contractu reali*; etsi enim etiam in hoc si consensus prius positus non sit revocatus, non requiratur novus consensus, sed traditione facta dominum vi illius transferatur, necessarius tamen omnino videtur, si illicite à promissore fuisset revocatus, per n. pr. Quod et forte suppositum neges, seu quod contractus realis sub conditione celebrari possit, nec tibi exemplum supra positum satisfaciatur, haud dubie in sententiam Soti incides, quam probare non possem; mihi his ductus immorari non vacat.

§ 2. *De pacto et contractu in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione celebrato.*

33. Si Paulum, l. 8, ff. de Fer., audiamus, more Romano, dies à mediâ nocte incipit, et sequentis noctis mediâ parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est, duabus mediâ noctibus, et luce mediâ actum est, perinde est, quasi quævis hora à lucis actum esset. Ibi autem hæc acceptio diei in jure nostro propria omnino sit, hic tamen, ubi agimus de contractu in diem, dies per synecdochen tanquam species pro genere accipitur, ut adeo dies quodcumque temporis spatium, v. g., mensem, annum, etc., quod temperande, finiende aut multiplicande obligationis causâ pacto adjicitur, complectatur, ut eruitur ex l. 2, § 6, ff. de eo quod cert. loc., l. 41, § 1, l. 73, pr., l. 173, § 2, ff. de V. O. § 3, J. eod., ex quibus habetur, quod pura stipulatio quandoque ex re ipsâ dilationem ad determinatum vel etiam antecedenter indeterminate terminatum tempus capiat, v. g., si quis stipuletur, fructus futurus, domum ædificari, decem Romæ dare, etc., diciturque hâc ratione tacite tempus, seu dies adjectus, nec præsentis die, quod promissum est, præstandum esse; nam, ut Ulpianus, l. 2, § 6, cit., quære verum puto, quod Julianus ait, eum qui Romæ stipulatur, hodiè Carthagine dare, inutiliter stipulari.

34. Non solum autem tacite, sed etiam expressè dies contractui adjici potest, et quidem non tantum certus, sed etiam incertus; certus est, de quo constat an et quando sit existiturus, v. g., *dabo tibi decem proximis calendis augusti*; incertus est vel simpliciter talis, de quo scilicet non constat an, nec etiam liquet quando sit existiturus, v. g., *dabo tibi decem, cum Mævius ad gradum doctoratus promovebitur*, vel secundum quid talis, de quo nempe non habetur, an sit existiturus, v. g., *dabo tibi decem, quando Mævius pubertatem attigerit*, aut ignoratur, quando sit existiturus, v. g., *dabo tibi decem, cum moriar*. Dies certus interdum pacto vel contractui adjicitur tanquam terminus à quo incipit obligatio, non quidem in actu primo, et quoad facultatem agendi vel exigendi, sed in actu secundo, et quoad efficaciam actionis et exactionis, v. g., *dabo tibi decem calendis augusti*; interdum dies apponitur tanquam terminus ad quem, v. g., *dabo tibi decem annos quoad vires, quoad vivam, vel usque dum majoremis evaseris*. Hoc notato,

35. Dico 1<sup>o</sup>: Quotiescumque dies pacto vel contractui tacite inest, aut dies certus vel etiam incertus, de quo tantum nescitur quando sit existiturus, expressè

adjicitur, tanquam terminus à quo, statim quidem dies cedit, et obligatio nascitur; antequam tamen dies veniat, res promissa peti non potest. 2<sup>o</sup> Si vero dies adjectus simpliciter sit incertus, aut incertum sit an sit existiturus, æquivalet conditioni de futuro contingente. 3<sup>o</sup> Adjectus autem sive certus, sive incertus tanquam terminus ad quem, nec oblig. tamen, nec actionem suspendit; nec, adventu suo, ipso jure perimit, sed exceptione solum elidit.

1<sup>a</sup> Pars de die vel tempore tacite adjecto ut contingit in hoc pacto: *Dabo tibi de em Roma*, sumitur ex l. 73, pr. ff. de V. O., ibi: *Interdum stipulatio pura ex re ipsâ dilationem caput; valuti si id, quod in utero, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit; tunc enim incipit actio, cum per rerum naturam præstari potest: sic, qui Carthagine dare stipulatur, cum Romæ sit, tacite tempus complecti videatur, quo perveniri Carthaginem potest: atqui si stipulatio hæc est pura, statim dies cedit et obligatio nascitur; si actio tunc primò incipit, cum, quod promissum, præstari potest, res promissa cum effectu peti non potest, antequam dies adjecta veniat: nam diem cedere, significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat, cum diem venisse, quo pecunia peti possit, ut dicitur l. 213, ff. de V. S., § 2, J. de V. O.; ergo. Hinc patet quare Julianus l. 2, § 6, ff. de eo quod cert. loc. dixerit, inutiliter stipulari eum, qui Romæ stipulatur, hodiè Carthagine dare; nimirum, quia impossibilia petit. Quòd si promissor, qui Romæ decem dare promisit; Romam venire, aut procuratorem qui loco ipsius det, constituere negligat, elapso tempore, quo prudentis judicis arbitrio, spectatis circumstantiis, alterutrum fieri potuisset, etiam alibi promissum exigi, ac actio cum effectu intentari posset, l. 157, § 2 cit. tit.*

36. Alterum membrum de die expressè appposito in contractu, si certus sit, v. g., decem tibi dabo calendis augusti, decimum est § 2, J. de V. O., ibi: *Id autem, quod in diem stipulatur, statim quidem debetur, sed peti, priusquam dies venerit, non potest; ut ne eo quidem a ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debeat; neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit, quæsi ultimum instanti diei daretur, perinde foret ac si quævis hora diei datum esset, l. 8, ff. de fer.* Si vero dies sit incertus, quoad quæstionem quando, v. g.: *Dabo, cum moriar*, idem omnino dicendum, quia dies ita incertus diei certo exappiatur, l. 17, ff. de cond. indeb., ibi: *Nam si cum moriar, dare promisero, et antea solveram, repetere me non posse, Celsus ait, quæ sententia vera est.* Item l. 9, § 1, ff. de Novat., ubi dicitur quòd conditio, quæ omnino est existitura, non videntur contractum suspendere. Quidni igitur idem dicendum de die certò existituro? Paulò aliter se res habet in legatis, quæ in diem relicta sunt; nam licet, si legatum relictum sit in diem certum, de quo constat, quando sit existiturus, dies legati statim cedit, l. 21, ff. de cond. dies legat. ced., et consequenter legatarius hoc jus suum ad heredes transmittit, etiam si pacto calendis



augusti moriatur : *Nisi fortè id fuit legatum, quod ad hæredem non transit, nam hujus dies non antecedit, ut puta, si ususfructus sit post annum relictus, l. 5, § 1, ff. cit. tit.* Si tamen legatum relictum sit in diem incertum, quoad quando, de quo ignoretur quando existiturus sit, refert an legatum relictum sit, in diem mortis hæredis instituti, vel in diem mortis ipsius legatarii. Priore casu legatum suspenditur, non minus quàm si sub conditione relictum fuisset; in posteriore dies legati statim cedit, non minus ac in die omninò certo, l. 4, ff. cit. tit., ibi : *Si cum hæres morietur, legetur, conditionale legatum est, denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert; si verò, cum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est, legatum ad hæredem transmitti.* Ratio hujus disparitatis, uti et cum contractibus, est quia in priore casu potius personam legatarii, in posteriore potius hæredem ejus respexisse, et honorare voluisse censetur testator; contra verò in contractibus ubi utriusque consensus requiritur, promissarius non solum sibi, sed etiam hæredibus prodesse voluisse præsumitur.

37. II<sup>a</sup> Pars, quòd dies simpliciter incertus conditioni æquivalet, sicque suspendat contractum, ac faciat, ut ante ejus adventum obligatio non nascatur, decisa habetur l. 30, § 4, ff. de Legat. 1, l. unic. § 7, c. de caduc. toll.; sic, v. g., si quis alteri decem promittat in diem, quà consul factus fuerit, perinde habetur, ac si dixisset, si consul factus fuerit, adeoque ante diei existentiam nata obligatio nequit intelligi: de die incerto quoad an seu dn sit existiturus, idem habetur l. 49, § 1 et 2, ff. de legat. 1, l. 22, ff. quand. dies legat. cedat; hinc si decem promittam, quando pubes factus fueris, cum omninò incertum sit, an illa dies aliquando sit existiturus, eò quòd mors pubertatem prævertere possit, idem foret, ac si dictum fuisset, si pubes factus fueris; adeoque ante temporis adventum dies nec venisse nec cessisse intelligitur, in quo contractus conditionalis à contractu in diem celebrato præcipuè differt, quòd nempe in contractu conditionalis ante impletam conditionem dies nec veniat, nec cedat; in contractu verò in diem certum, aut solum incertum, quando sit existiturus, licet ante diei adventum dies non veniat, dies tamen cedat, ac obligatio nascatur, non naturalis tantum, sed etiam civilis, sicque creditori in diem certum actio detur, quæ tamen à debitore exceptione plus petitionis elidi possit, creditorque dolosus, si debitor velit, ex constitutione Zenonis ad duplicatas inducias condemnandus sit, arg. § 10, J. de except. Quod solum volunt leges supra citatæ, dum dicunt ante diem adventus peti non posse, quod promissum est, nec prius actionem incipere, scilicet cum effectu: qui enim ante natam actionem agit, nulliter agere, qui ante diem, malè et præmaturè agere dicitur, l. unic. § fin., ff. quand. dies ususfruct. legat. ced.; igitur huic actio, quamvis non satis efficax, datur.

38. III<sup>a</sup> Pars de die qualicumque sive certo, sive incerto, tanquam termino ad quem contractui adjecto, quòd obligationem et actionem non suspendat, nec

adventu suo ipso jure perimat, sed solum exceptione elidat, probatur: Si quis sibi decem annuos stipuletur usque ad calendas augusti anni quinquagesimi hujus seculi, vel quoad vixerit, donec majorennis, vel consul fuerit, stipulatio hæc est pura, quoniam anni non eo fine intelliguntur adjecti, ut obligatio suspendatur, sed ut decem promissi, singulis annis, usque ad diem præfixum, multiplicentur; adeoque nihil impedit quominus singulis annis decem petantur; quòd verò statim initio anni cum effectu peti possint, ut docet Glettle de pact. c. 6, n. 55, non ausim asserere; si enim, quod intra viginti quatuor horas fit quavis horà diei actum esse intelligitur, l. 8, ff. de fer., cur non sufficiat, si promissarius ad finem anni solvat, quod pro hoc anno debet? Est etiam hæc obligatio perpetua, nec perimitur adveniente die ipso jure, sed ad hæredem promissarii transit; ad tempus enim obligatio constitui nequit, cum tempus non sit modus tollendæ obligationis; post tempus tamen stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione submovi poterit, l. 44, § 1, ff. de O. et A.; utrumque verò membrum in terminis habetur § 3, J. de V. O.; at si ita stipuleris: *Decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes, et purè facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi, sed hæres petendo pacti exceptione submovebitur.* Quin tamen hæc obligatio in foro interno adveniente die ipso jure extinguatur, dubitare non licet, cum utique promissor in foro hoc ad plus obligari non possit, quàm se obligare intenderit, sicque, si unquam, vel maximè hic locum habet illud: qui exceptionem justam habet in foro externo, etiam in foro interno tutus est.

39. Porro, si stipulatio in annos singulos simpliciter concipiatur sine appositione diei, non modò obligatio pura et perpetua, sed et actio, nullà unquam exceptione elidenda, inde consurgit, quæ cum effectu ad utriusque partis hæredes transeat, l. 16, § 1, ff. de V. O.; neque enim hoc casu stipulator sibi solum, sed et hæredibus suis consulere voluisse præsumitur, quibus proinde et ipsis decem annua ab hæredibus promissoris præstanda venient. Unde notabiles inter stipulationem in annos singulos, et legatum simili modo relictum oriuntur differentiæ. Nam 1<sup>o</sup> stipulatio annua est pura, ita ut omnium annorum dies simul et semel cessisse intelligatur, competatque stipulati actio, quamvis per exceptionem elidenda, quà plures summas simul et semel possit petere; in legatis verò in annos singulos ejus duntaxat anni, qui jam cœpit legatum pro puro, ac ad hæredes transmissibili habetur, sequentium verò annorum legata hanc tacitam conditionem imbibitam habere dicuntur, si legatarius vixerit, l. 4, ff. de ann. leg., l. 16, § 1, ff. de V. O.; 2<sup>o</sup> stipulatio in annos singulos est perpetua, nec morte stipulantis aut promissoris finitur, l. 16, § 1 cit., l. 13, c. de contrah. stipul.; contra legatum annum ad hæredes non est transmissibile, l. 4, ff. de ann. leg.; qui enim stipulatur, eam creditur habere mentem, ut etiam hæredibus suis cautum velit, l. 9, ff. de prob.; qui autem legatum relinquit, solum legatarii personam respi-

cere censetur, nec velle ut benevolentia ipsius in eum porrigatur, quem forte non novit. 3° Stipulatio annua est una; legatum vero annuum est multiplex, *l. 1, ff. de ann. legat., l. 16, § 1, ff. de V. O.*; hinc in stipulatione stipulantis conditio semel tantum, et quidem initio contractus inspicitur, ita ut si, v. g., filiusfamilias stipuletur, omne jus patri acquiratur, ac in ejus personâ stabiliter subsistat, quamvis postea filius ponatur emancipatus, *l. 78, ff. de V. O.* Contra, legatum annuum est multiplex, et singulis annis excutitur, an persona legatarii jus capiendi habeat, *l. 11, ff. de ann. legat., l. 35, § ult., ff. de mort. caus. donat.*; unde si fortè servo tale legatum relinquatur, ac is uno vel altero post mortem testatoris anno manumittatur, reliquorum annorum summas sibi acquirit, *l. 12, § 1, ff. quand. dies leg. ced.* Videatur Haunoldus *tr. 8, n. 353*. Ex his autem id adhuc ulteriùs per se fluit, quòd in stipulatione annuâ lapsus cujuslibet anni debitorem in morâ constituat, absque aliâ interpellatione, aut petitione; in legatis autem, cum solum legatum primi anni purum sit, reliquorum verò conditionalia, post primum annum singulis annis requiratur interpellatio, quia si stipulatio in diem concepta sit, si debitor promissum non præstet, absque ullâ creditoris petitione in morâ constituitur, cum dies interpellat pro creditore, quod tamen non fit, quando actus vel contractus est conditionalis, *l. 12, c. de contrah. stipul.*

40. Modus est gravamen dispositioni adjectum instar causæ finalis, in tempus futurum ab altero præstandum; potest enim hujusmodi gravamen non solum pacto et contractui, sed etiam dispositioni mortis causâ adjici; quamvis autem plerùmque exprimitur per particulam ut, v. g.: *Lego vel vendo Titio domum meam, cum hac tamen obligatione, ut eam locet Sempronio*; hoc tamen universaliter non contingit, quia sicut particula *si, nisi*, etc., non semper conditionem faciunt, ita particula *ut* non semper modum infert, sed tunc solum, si gravamen illud causa finalis negotii, non verò si tantum causa impulsiva fuerit; ut ad eò et hic denuò non tam ex particulis quam ex integris orationibus, quæ apponentis mentem patefaciant, modus desumi debeat; in exemplo, si Mævius ita diceret: *Lego vel dono Titio mille, ut sibi domum vel vineam compararet*, particula *ut* modum per se non indicaret, sed Titius irrevocabiler lucraretur legatum vel donum, etsi nec domum, nec vineam emeret, *l. 71, ff. de cond. et demonstr.* Contra verò si ita dixisset: *Lego vel dono Titio mille, ut mihi monumentum erigat, Sempronio pro quingentis florenis fundum emat*, etc., modus adjectus foret, quem, nisi Titius impleret, legatum vel donum quæsitum perderet, *l. 71 cit.* Ratio est quia, cum in priore casu donans duntaxat commodum donatarii respiciat, emptio domus vel vineæ pro causâ solum impulsivâ habetur; in posteriore verò, ubi vel propriam vel tertii utilitatem intendit, causa finalis reputatur: hinc addidi in definitione, *instar causæ finalis*. Dividitur autem modus, sicut conditio, in impossibilem, necessarium et contin-

gentem, qui tamen casualis esse non potest, eo quod a gravato præstari non posset; bene tamen potest status et mixtus, quos terminos explicatos habes § pr.

41. Dico 2°: In contractu celebrato sub modo possibili contingente statim dies cedit, et dies venit, hoc est, non solum statim quod promissum est, debetur, sed etiam cum effectu peti potest. 2° Modus autem impossibilis pro non adjecto habetur, saltem si non sit contrarius substantiæ contractus, aut de jure impossibilis. 3° Necessarius verò nihil omnino officit, nisi sit necessarius de jure.

Prima pars est certa; modus enim dispositionem validam et absolutam relinquit, *l. 41, pr. ff. de contrah. empt., l. 17, § 3, ff. de manumiss. test.*; solumque producit obligationem reciprocam, ut, qui gravatus est modo, vicissim aliquid præstet, v. g., promissori statum aut monumentum erigat, ac eo nomine cautionem præstet, *l. 58, § 2, ff. locat. cond., l. 40, § ult., l. 71, ff. cond. et demonstr.*, Paulus Duranus episcopus Urgellensis, *de Cond. et mod. imposs. part. ult. c. 1, n. 3*. Quòd si gravatus in pactum aut contractum quidem consentiat, sed quoad modum dissentiat, pactum non valeret, quia, etsi modus à conditione diversus sit, attamen contractus sub modo eatenus saltem conditionatus censetur, quatenus promissor non dat absolutè suum consensum, sed si compars in gravamen consenserit, ideòque, dum consensus in gravamen deficit, deficit quoque consensus promissoris, et consequenter pactum, ut post Haunoldum docet Glettle, *de Pact. cap. 6, n. 57, P. Schmier n. 267*. Si verò gravatus ab initio quidem in modum consentiat, seu ad præstandum quod petitur, se obliget, sive deinde animum habeat implendi, sive non, per dicta, *cap. 1, n. 48*, contractus quidem est absolutus, statimque, quod promissum est, exigi potest; si tamen postea gravatus onus implere recuset, id quod datum est, vel conditione causâ datâ causâ non secutâ vel utili rei vindicatione repeti potest, *l. 3, c. de donat. quæ sub modo*.

42. Ex hoc jam manifesta fit differentia inter conditionem, diem et modum pacto adjectum; in contractu namque conditionali ante impletam conditionem dies obligationis nec cedit, nec venit, cum tantum spes sit debitum iri; in contractu in diem certum tanquam terminum à quo, dies quidem statim cedit, non verò statim venit, quia ante diei adventum exigi cum effectu non potest; in contractu denique sub modo, si gravatus ad onus se obliget, non solum cedit, sed etiam venit dies, quia ipse promissarius nec obligationem suspendi, nec petitionem differri cupit. Plures differentias inter modum et conditionem dabit Duranus *p. 5, c. 1 cit., n. 3 et seqq.* Quamvis autem modus et conditio ratione effectus convenient in eo quòd uterque futurum respiciat, et necessariò impleri debeat, *l. 1, c. de his quæ sub mod., unde etiam modus interdum conditio et pro conditione esse dicitur, l. 1 et 41, ff. de manumiss. test.*, differunt tamen, quòd conditio præcedit, modus verò sequitur obligationem, *l. 41, pr. ff. de contrah. empt.*, et conditio deficiens facit ut obligatio et actio deficiat;



modus verò deficiens tantum facit ut conditio vel vindictio locum habeat.

45. Utrum verò in dubio moderamen pacto vel contractui adjectum conditionem faciat vel modum, controvertunt doctores; Haunoldus et P. Konig n. 15 de *Pactis*, pro conditione præsumendum docent. Mantica verò, l. 14, tit. 41, n. 30, Duranus cap. 1 cit., n. 42, tali in dubio pro modo decidendum esse aiunt, quodque etiam alibi sæpius contingit, pars utraque sententiam suam communem esse dicit. Etsi autem spectatà ratione posterior hæc sententia haud paulò magis arderet, tum quia contra eum qui legem dicere potuit clariùs, et non fecit, interpretatio facienda est, c. 57 de R. J., in 6, tum quia quilibet actus ita interpretandus est, ut valeat magis quam pereat, l. 80, ff. de V. O., quod utique fieret, si in dubio præsumeretur modus, non immeritò tamen formidandum mihi foret, ne stando in his rationibus juris, in ipsam juris decisionem impingerem; ita enim Scævola l. 109, ff. de cond. et demonst., hanc in rem loquitur: *A testatore rogatus, ut acceptis centum nummis restitueret hæreditatem Titie coheredi suæ, aditâ hæreditate decessit, similiter et Titia, antequàm daret centum. Quæsitum est an hæres Titie, offerendo centum, ex fideicommisso partem hæreditatis consequi possit? respondit, hæredem conditioni parere non posse. Claudius magno ingenio de jure aperto respondit, cum potest dubitari, an in proposito conditio esset.* En! licet hoc casu dubitari meritò potuerit, an gravamen adjectum modus vel conditio sit, jurisconsultus tamen pro conditione decidit; nam aliàs haud dubiè Titia fideicommissum ad hæredem suum transmisisset; modus enim transmissionem non impedit, cum dies jam cesserit et venerit, impedit tamen conditio pendens, cum eà pendente dies nec veniat nec cedat, l. 5, § 2, ff. quand. dies legat. Videantur l. unic. c. de his qui ante apert. tab., l. 16, § 3, c. de jur. delib., Brusselius lib. 2, tit. 1, n. 40. Ex hac ipsa tamen lege confirmatur, quod supra n. 40 diximus, particulam ut non inferre universaliter modum.

44. Secunda pars communiter est recepta contra Sarmiento lib. 2 select. Interpr. cap. 3, n. 15, et probatur variis juris textibus; nam 1º juxta l. 8, c. de cond. ob caus., quæ dantur sponsæ, vel alii personæ sub modo vel causâ, eà non impletâ possunt ab eâ, vel ab hæredibus repeti, si, ut ibidem dicitur, non impossibile continent causam: ergo per argumentum à sensu contrario repeti non possunt, si impossibile continent modum vel causam. 2º L. 10, cit. tit., dicit imperator: *Pecuniam à te datam, si hæc causa, pro quâ data est, non culpâ accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, minimè repeti posse, certum est.* Atqui si modus possibilis, quando sine culpâ gravati sit impossibilis, habendus est pro non adjecto, etiam modus à principio impossibilis habendus est pro non adjecto: ergo. 5 L. 8, § 7, ff. de cond. inst., de hac vel simili institutione aut legato: Titius hæres sit, vel centum legata capiat, ut stychum manumittat, dicitur, mortuo stycho vel legatario, antequàm modus impleri potuerit, non esse submovendum hæredem vel legata-

rium, additâ ratione: *Implenda enim est voluntas, si potest*: ergo si non potest impleri, implenda non est; adeoque impossibilis habetur pro non adjectâ. Ratio ulterior desumi potest ex iis quæ dixi § pr., concl. 1, except. 1 et 2; nam et hæc sententia juris præsumptione nititur.

45. Nec ob stare potest argumentum, quod ex impossibili conditione desumi videtur ex l. 51, ff. de O. et A.; siquidem longè diversa ratio est conditionis et modi; conditio enim præcedit, modus verò sequitur obligationem et contractus perfectionem: hinc licet impossibilis conditio regulariter contractibus obstet, non tamen impossibilis modus; conditio enim eo ipso quòd obligationem suspendat, illam, si impossibilis est, evertit, nisi præsumptione juris sustentetur; contra verò modus, quia obligationem perfectam et absolutam invenit, eam subvertere non potest, nisi à jure adjuvetur.

46. Minus adhuc urget, quod Sarmiento objicit ex l. 6, c. ob caus. dator., ubi Titius Sempronio ancillam dedit, ut filiam, quæ putabatur serva, manumitteret; vel enim manumissio hæc tanquàm modus contractui adjecta, vel ipsa in contractum deducta fuit: si primum, data serva neque condici potest; si secundum, mirum non est quòd repeti possit, cum contractus hic nullus fuerit, quia in illum venit res, quæ neque exstebat, neque exstitura sperari poterat, nimirum servitus filiae apud proprium patrem; atque hanc distinctionem ipse imperator probare videtur, dum ait: *Multum interest, utrumne donandi animo dederit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat, cum perfecta quidem donatio revocari non possit, etc.*; ejusdem furfuris est l. 5, § 5, ff. de cond. caus. dat. caus. non secuta; ibi enim denuò pecunia pro manumissione hominis liberi data fuit, non contractui tanquàm modus appositâ. L. 5 denique, c. de cond. ob caus., purum pariter contractum mandati continet, et quidem cum milite, qui de jure procurator esse non potest, l. 8, § 2, ff. de procur. Quid igitur mirum, quòd contractus nullus, quòd, causâ seu contractu non secuto, repeti pecunia possit? perbenè enim notandum causam in titulis citatis sæpius ipsum contractum denotare, non verò modum, nisi ex casu legum aliud appareat.

47. Dixi tamen: *Modò non sit contrarius substantiæ contractus, aut de jure impossibilis*; nam si modus impossibilis substantiæ contractus repugnaret, non vitaretur, sed ipsum contractum vitaret, ut de matrimonio clarum est ex c. fin. de cond. appos., ubi habetur, quòd qui ita contraheret: *Accipio te in meam, ita tamen, ut si pulchriorem aut ditiozem invenero, repudiare te possim*, nulliter contrahat; de aliis verò contractibus sumitur ex l. 14, § 1, et l. seq., ff. de usu et habitatione, juxta quas, si alieni legetur usufructus sine usu seu sub modo ne utatur, inutile est legatum, quia fructuum perceptio sine usu esse non potest. Brunemanus ad l. 14 cit. n. 5. Et ratio est: qui enim contractui modum substantiæ ejus repugnantem adjicit, vult contrahere, et simul non vult, ut non immeritò præsumitur à jure, cum tamen in modo impossibili extrin-

quod, quod sub tali conditione fieri debet, operari in praesentia. Quod non est in casu de quo loquitur, ubi licet contractus non debeat fieri, non tamen debet praestari et per hoc, ut etiam tempore conditionis et modi pro non adjectis haberi debet demonstrari, et non vitari, potest tamen et appari de his, tam ex l. 125, ff. de V. O., ibidem allegata, si pactum cum sub modo turpi stipulatio fiat in futurum, quod non videtur dici.

Quod tamen limitandum, nisi ipsam partem vel contractus finem bonum respectet, tunc enim contractus non vitatur, neque etiam ipse modus in totum vitaretur, sed pro adjecto habendus foret, non quidem ut in se, sed in alio ad bonum ipsum finem conducenti impletorum. Quare, si quis in aedem, bonorum immobiliam in aedem, bonum aliquod immobile donaret, sub modo, ne aliud alienaret, contractus a modo hoc turpi non vitaretur, nec modus pro reposito habendus, sed in eequivalente honesto implendus foret, possetque promissi non bonum hoc immobile, non obstante hoc modo, vendere, et pretium destinationemque ejus in necessarios sibi usus impendere. Neque limitatio et resolutio hae solido juris fundamento destituitur; si enim modus turpis dispositioni mortis causâ adjectus, casu quo dispositio ad bonum finem tendit, contra regulam in ultimis voluntatibus receptam in his namque regulariter pro non adjecto habendus esset, *arg. l. 1, c. de legat.*, Duranus p. 5, cap. 4, n. 14) pro adjecto habendus est, non ut dispositionem vitet, sed ut in eequivalente honesto impleatur; idem a fortiori dicendum de contractu in quo regulariter pro adjecto habendus est, nimirum quod contractum talem ob finem bonum a donatore intentum non vitet, sed in alio honesto implendus sit; finis enim semper attenditur, omnemque dispositionem regulat, talisque censetur dispositio, qualis est illius finis; prius autem decisum habetur in textu eleganti l. 16, ff. de usu et usufr. leg., ubi cum civitati legatum relictum fuisset, ut quotannis in eâ civitate in memoriam defuncti spectaculum exhiberetur, quod imbi celebrare non licebat, respondit Modestinus, adhibitis civitatis primoribus, inspicendum esse, in quam rem converti debeat legatum, ut memoria testatoris adeo et laeto genere celebretur.

38. Bina his exceptionibus tertiam addit Duranus p. 5, c. 2, n. 11, nisi apponens in eam impossibilem illum possibilem putasset; tunc enim modum impossibilem vitare contractum censet, sed cum pro ratione hae tamen adiecti, ff. de cond. inst., quae, ut n. 11 diximus, nec modum, nec nec conditionem impossibilem continet, atque ea ipse auctor p. 5, c. 7, n. 9 et seqq., ubi licet a casu leges negus interpretationes advertit, fateatur legatum illud non repeti ab haerede, quasi d. fiat propter impossibilem conditionem, quam testator possibilem credidit, utque ex illa nihil probatur, deinde vel ex rationem hanc facit Duranus de modo, natura aut facti per se et respectu omnino impossibili, et si ipsi contradicere videtur, ideo enim, ut ait p. 5, c. 1, n. 16, nullus modus impossibilis vitat ultimas voluntates, sive apponens

causam possibilem, sive non, quia modus nactus, per causam defuit, illas non vitat, *arg. l. 1, c. de legat.* atque etiam modus contractui adjectus, si ex possibile de facto fiat impossibilis, et casu demum, per leges a nobis citatas, praecipue l. 10, c. de contract. ob causam, non vitat contractum, nec tempore contractus, non solum putaretur, sed etiam possibilem foret, ut auctor citatus ipsemet admittit p. 5, c. 1, n. 5 et 12. Igitur si in ultimis voluntatibus non distinguendum, neque in contractibus distinctio admitti poterit, praesertim cum jura nihil distinguant. Vel potius loquitur de modo, qui de facto est impossibilis per accidentis respectu omnium, quid foret, si Titius Maevio centum daret, et exemplum manumitteret, qui tamen partibus quibuslibet tempore contractus mortuus jam foret, et nulla amplius est ratio, cur modus hic non vitet contractum, si Pamphilus statim contractui finito morietur. Vnde assensum, si tempore contractus jam fuerit mortuus, cum promisset non minus in uno casu quam in altero erit, potestque Titium hanc suâ benevolentia Maevio futurum; quod tamen in neutro casu possibile est. Si tamen Maevius sciret Titium mortuum jam esse, quia actione doli teneretur, nullus dubito. Quod si verò modus adjectus solum impossibilis foret respectu aliquorum, non omnium, ut sunt quandoque illi qui moraliter impossibiles dicuntur, v. g., facere circulum exactè rotundum sine circino, etc., libens huic distinctioni subscriberem, modò talis modus ei, cui adscriptus fuit, jam tempore contractus fuerit impossibilis, adjectus autem illam possibilem putasset; alias enim saepe etiam modus, qui plerisque est possibilis, pro non adjecto habendus foret.

39. III Pars conclus., quod modus necessarius regulariter nihil officiat contractui, ex dictis de conditione necessariâ patere videtur; sicut enim qui sub conditione necessariâ existitur aliquid promittit aut legat, purè promittit vel legat, quoad effectum l. 50, § 1, de haered. instut., ita qui sub modo necessario promittit et legat, v. g., ut sol oriatur, purè promittere et legare videtur. Excipitur, nisi modus sit necessarius de jure, v. g.: *Do tibi centum, ne fureris, homicidium committas, etc.*; talis enim contractus foret inutilis, utpote de jure turpis, ut probavimus cap. pr., n. 276; neque obstat l. 51, c. de trans.; tantum enim dicitur quod donatum vel remissum sub modo ut donator donatarium haeredem instituat, repeti non possit, quòdque frustra donans de dolo conqueratur, si institutus non fuerit, non vero quòd donatio vel transactio hae valeat; siquidem hoc casu cessaret repetitio, etsi nulla sit donatio; nam datum repeti in iudicio non potest, si ex parte dantis, ut hic contingit, per dicta n. 276, c. 4, expitudo versetur l. 3, et passim ff. de cond. ob turp. caus.

50. Per causam hic intelligitur causa moralis, quae paciscentes ad contrahendum movet, quia est, aut erit, unde potest differre inter causam et modum; modus enim instat causae finalis, atque ut sit, seu sui ipsius obtinendi gratiâ ad paciscendum impellit; potest autem deliniri causa, quod sit moderamen



contractui adjectum quod paciscentes ad contrahendum impulit, quia est, aut erit. Effertur plerumque per particulam *quia* aut aliam æquivalentem, ut ex naturâ causæ moralis liquet, v. g. : *Quia Titius doctor est, aut erit, dono illi meam bibliothecam*; vel : *Quia debitum meum solvit, aut solvet, dono illi mille*. Instar regulæ autem inter doctores receptum est, si deficiat, et falsa deprehendatur causa, pactum quoque (excepto tamen matrimonio) ex causâ hâc contractum corrumpere, et nullum esse, quamvis actus ultimæ voluntatis, si falsitas causæ subsit, effectu suo nequiquam frustrentur : opinionis adeò communis rationem si petas, pro contractibus allegant c. 62 de appell., ubi dicitur, quòd cessante causâ cesset effectus : pro actibus ultimæ voluntatis verò provocant ad § 131, J. de leg. l. 72, § 6, ff. de cond. et demonstr., ubi habetur quòd legato falsa causa adjecta non noceat. Si instes, ac replicas, regulam illam c. 62 locum duntaxat habere in causâ finali, eaque adæquatâ, non verò in morali, ut extra hanc quæstionem communiter notant doctores, et colligitur ex hoc ipso c. 62 et c. 7 in fin. de voto, ubi de causâ finali, non morali, sermo est, aliud quod reponant, vix habebunt, quàm hanc communem doctorum; sine sufficienti autem ratione dici videtur, causam falsam in actibus inter vivos finalem, in ultimis verò voluntatibus moralem duntaxat reputari.

51. Hoc tamen non obstante, communem hanc doctrinam omninò retinendam esse censeo, non tam ad diversam juris dispositionem, quàm differentem actum naturam, ut sequenti ostendo discursu : L. 72, § 6 cit., ita loquitur Papinianus : *Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohæret; sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse*. Igitur tantum præsumptivè falsa causa legato non obest, nisi scilicet probetur testatorem errore lapsum, l. 1, c. de fals. caus. adject.; jam verò, quamvis reverà idem dicendum foret de pacto falsâ ex causâ concepto, nimirum falsam causam, si moralis solum et impulsiva sit, non obesse pacto, nisi probetur, promissorem contracturum non fuisse, nisi subesse hanc causam credidisset, ut probari posset à paritate cum rescriptis, quæ ex communi doctorum ob defectum solius causæ impulsivæ non vitiantur, nihilominus tamen cum in pactis, si dubium sit, ipse promissor mentem suam explicare possit et debeat, secus ac contingit in dispositionibus mortis causâ, optimè omninò, spectando saltem forum externum, dicitur pactum causâ deficiente nullum esse, eò quòd à promissoris arbitrio dependeat, velintne hanc causam impulsivam dicere, sicque pactum validum declarare vel non; obligatio enim, quæ immediatè ex arbitrio voluntatis promissoris dependet, nulla est. Merito tamen excipitur matrimonium, cum neque per causam impossibilem vitietur, igitur multò minùs per falsam vitabitur.

52. Demonstratio denique nihil est aliud quàm moderamen contractui adjectum, quod præter nomen rei vel personæ designandæ gratiâ adhibetur. Dico, rei vel personæ designandæ, per quod à præcedentibus ad-

jectionibus differt; nam conditio adjicitur, ut obligatio, dies, ut exactio suspendatur, modus, ut aliquid fiat vel non fiat, causa, ut motivum et ratio impulsiva pateat : exprimitur demonstratio vel explicitè per relativum qui, quæ, quod; v. g. : *Charissimo fratri meo J. U. D., vel qui doctor est, dono hortum vicinum, vel qui vicinus est meis ædibus*. Est autem quoad demonstrationem, juxta communem, par ratio ultimarum voluntatum et contractuum ac aliorum actuum inter vivos, adeoque ut nec illas, nec istas falsa demonstratio vitiet, modò constet, de quâ re vel personâ sermo fuerit, ut de ultimis voluntatibus definitur l. 17 et 33, ff. de cond. et demonstr.; de utrisque verò hâc ratione probatur, quia talis demonstratio inducit ad summum errorem accidentalem, nec facit deficere consensum, seu voluntatem disponentis. Dixi tamen, modò constet de quâ re vel personâ sermo fuerit; si enim ita legatum vel promissum foret, *do, lego Caio stychem quem à Titio emi, vel centum quæ in arcâ habeo*, postea nec stycheus, nec in arcâ quidquam appareat, legatum nullum foret, l. 108, § 10, ff. de legat. 1, l. 1, § 7, ff. de dot. præleg., non quidem propter falsam demonstrationem, sed propter defectum objecti; non enim constat, de quo senserit disponens, et an res legata sit in rerum naturâ; quin etiam, si quis ita legaret aut promitteret : *Titio centum, quæ Caius mihi debet, do, lego*, casu quo Caius nihil deberet, inutilis foret dispositio, quia, etsi quantitas determinata foret, quia tamen est promissio aut legatum nominis, quod nullum est, objectum actûs, et consequenter etiam ipse actus deficeret. Idem dicendum si quis diceret : *Caio centum, quæ ipse mihi debet, do, lego*, si Caius nihil deberet; ubi enim nulla est obligatio, nulla potest esse liberatio, l. 75, § 2, ff. de leg. 1; difficultate tamen non caret, quod hâc ipsâ lege, § 1, dicitur : *Si mihi, quod Titius deberet, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum; et quidem si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet quantum fuerit legatum; nam et si, quid ego Titio debeo, ei legavero, quantitate non adjectâ, constat nullum esse legatum, cum si decem, quæ Titio debeo, legavero, nec quidquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit legatum, ut in legato dotis Julianus respondit*. Vix enim aut ne vix quidem sufficiens dabitur ratio, abstrahendo à voluntate legislatoris, cur valeat hoc legatum : *Decem, quæ ipsi debeo*, non verò hoc : *Centum, quæ mihi Titius debet, Caio lego*, etc.; videri tamen possunt Brunemannus ad l. cit., Carpzovius p. 5, const. 9, defin. 22, et alii.

## SECTIO II.

### De formâ pactorum et contractuum extrinsecæ.

Diximus initio hujus capituli formam pactorum extrinsecam consistere in iis quæ præter formam intrinsecam ad licentiam vel valorem pactorum et contractuum à jure requiruntur, quæ sunt extrinsecè advententes certæ solemnitates, scriptura, juramentum, etc., quæ lex per se et universaliter, vel per accidens, et in aliquibus duntaxat circumstantiis exigit : posse autem legistato-

rem humanum pactis et contractibus subditiōis certam formam præscribere, quâ non servatâ pactum nullum et invalidum, vel saltem illicitum sit, dubitare non licet; si enim privatus quilibet pactis suis conditiones apponere potest, sub quibus et non aliter, obligare se velit, cur non possit respublica, cui omnes voluntates subdite sunt, conditiones designare, sub quibus et non aliter pacta ab eis nato licita et valida efficiantur? Profecto sicut potestas legislativa sine vi obligandi nulla, ita sine potestate irritandi actus et contractus sibi noxos manca omnino et defectuosa foret; de hac igitur formâ, quæ et ipsa pactis et contractibus per accidens ab extrinseco advenit, pro tractatûs hujus exigentiâ hæc in sectione paucis adhuc agendum, et 1° de formâ legali in genere, ac in specie de formâ litterali; 2° de formâ juramenti.

§ 1. De formâ legali in genere, ac in specie de formâ litterali.

55. Forma, à lege vel statuto in pactis et contractibus aliquando præscripta, potest esse vel substantialis vel accidentalis; substantialis dicitur illa quæ pacto vel contractui dat esse simpliciter; accidentalis verò non quidem dat esse simpliciter, sed illud supponit; facit tamen ut esse hoc sit et dicatur tale vel tale. In exemplo præsentia parochi et testium in locis ubi Tridentinum promulgatum est, est de formâ substantiali matrimonii: quia mutuo sponsorum consensui dat esse matrimonii, trinæ verò denuntiationes ad formam accidentalem pertinent, cum iis etiam deficientibus subsistat, et esse suum habeat matrimonium; si tamen adfuerint, licitum etiam, non tantum validum est matrimonium. Aliud exemplum formæ substantialis et accidentalis videri potest *c. 42 de Elect.* Porro forma præscripta censetur quoties lex vel statutum seriem vel modum præscribit, quo pactum vel contractus perficiendus sit.

54. Unde autem dignoscendum, an forma à lege vel statuto præscripta substantialis, an verò accidentalis sit? Altioris videtur esse indaginis, in quo auctores neutiquam conveniunt. Quare omissis variis loquendi modis, censeo formam præscriptam pro substantiali habendam esse, non solum quando contractus aliter celebratus à jure irritus et nullus declaratur; sed præterea, 1° quoties lex vel statutum dicit hoc esse servandum pro formâ, quia tunc forma stat pro famosiori et magis proprio suo significato, ac proinde pro formâ, quæ dat esse rei simpliciter. Ita pluribus citatis Farinacius *p. 2 fragment. fol. 274, n. 221*, Castropalao *tr. 3, disp. 2, p. 9, n. 2*. Idem dicendum si aliunde constet formam à lege præscriptam esse, et solum dubitetur, num substantialis vel accidentalis sit. 2° Si lex conditionatè loquatur, seu si formam per modum conditionis adjiciat, ut docent iidem, patetque ex paritate conditionis ab ipsis contrahentibus appositâ. 3° Quando lex tribuit facultatem actûs faciendi, aut contractûs celebrandi, et simul modum præscribit, modus hic censetur inductus, ut substantialis forma, ut clarum est ex *c. 22 de rescriptis, et c.*

58 *de off. del. q.*, dans enim censetur dare potestatem illam sub formâ præscriptâ et non aliter, et consequenter câ non servatâ actus corrumpit, etiam si non apponatur clausula irritans. Aliud dicendum putat Castropalao *p. cit.*, si alicui jam aliunde habenti potestatem agendi et celebrandi contractum præscriberetur forma; tunc enim, ut ait, forma habenda foret pro accidentali in dubio; at licet hoc ultrò concedam si talis præscriberetur forma, quæ de jure tantum accidentalis foret, uti sunt denuntiationes in matrimonio *c. fin. de clund. desp.*, scriptura et expressio causæ in censurâ ab episcopo latâ, *c. 1 de sent. Excom. in 6*, si tamen, etiam hoc casu neque ex jure, neque ex verbis legis formam inferentis, colligi possit, legislatorem id tanquàm formam accidentalem exigere, idem dicendum putarem, quia in dubio forma supponit pro significato suo principali, si legislator facultatem agendi concedens certam formam requirat: ergo si etiam facultatem agendi, quam adimere posset, confirmando innovet et formam præscribat, cum nulla vel apparens sit ratio, quare forma in primâ concessione, non verò in innovatione præscriptâ, in dubio præsumatur esse substantialis. Hoc notato,

55. Dico 1°: Pactum vel contractus deficiens in formâ accidentali per se illicitus, validus tamen est. 2° Deficiens verò in formâ substantiali non solum in foro externo, sed etiam in interno nullus et irritus est, nisi aliunde constet de mente legislatoris, quòd formam hanc solum requisiverit ad hoc, ut contractus in foro externo vim habeat. 3° Proceditque hoc, sive forma hæc à jure communi, sive à statuto vel consuetudine loci, in quo contractus celebratur, præscripta sit, sive deinde contrahentes fuerint incolæ hujus loci, sive peregrini.

1° Pars per se videtur clara, quia lex præscribens pacto vel contractui aliquam formam accidentalem, nisi merè pœnalis fuerit, debet esse præceptiva ut contractus hoc modo, vel prohibitiva ne alio modo celebretur; contractus autem initus alio modo, quàm lex præcipiat, aut positus contra legem prohibitivam illicitus est, ut patet ex matrimonio contracto omissis denuntiationibus, aliisque actibus in formâ accidentali deficientibus, qualis est censura lata ab episcopo sine scripturâ et expressione causæ, etc. Dixi *per se*, nisi scilicet lex merè pœnalis fuerit.

56. II° Pars probatur. Quotiescumque deficit forma substantialis in aliquo actu vel contractu, hoc ipso deficit ipsa actûs substantia; quia defectus formæ ipsam substantiam rei interimit *l. 9, § 2, ff. ad exhibend.* Hinc commune illud Brocardicon, ex formâ non servatâ resultat nullitas actûs, receptumque inter doctores, quòd forma in specie adimplenda sit, nec per aliquid æquipollens suppleri possit, nisi hoc ex verbis vel mente legis permissum sit, quo tamen casu forma specifica præscripta non foret: atqui deficiente substantiâ contractûs, contractus nullus est, non solum in foro externo, sed etiam in interno; ergo si deficiat in formâ substantiali in utroque foro nullus est, nullamque obligationem producit, quia cessante causâ non modò in physicis, sed etiam in moralibus omnis ejus



effectus, qualiscumque fuerit, cessat. Atque hic discursus, qui videtur esse P. Suarez *lib. 5 de leg. cap. 31, n. 1 et 2*, eò certior est, quò certiore nititur postulato. Hinc

57. Confirmatur. Ex unâ parte certum est posse legislatorem humanum talem formam actui præscribere, quæ ejus substantiam afficiat, non solum in foro externo, sed etiam in interno, ita ut eâ deficiente actus in utroque foro deficiat, etiamsi nullam clausulam irritantem habuerit, cum non res modò, sed et personas et voluntates subditorum sibi plenè subjectas habeat, sicque de his non minùs ac illis prout exigit reipublicæ necessitas aut utilitas, disponere possit; ex alterâ parte, si lex actui vel contractui formam substantialem præscribat, nisi ex verbis legis desumi possit, quòd tantùm ad forum externum respexerit, præsumendum omninò est, illum formam hanc pro utroque foro requirere, eò quòd lex formam substantialem duntaxat pro foro externo præscribens, uti loquitur cardinalis de Lugo *disc. 22, n. 252*, per se magis nociva quàm utilis foret; nihil enim aliud sperari posset quàm quòd maligni homines, qui obligationem in conscientia susdeque habent, cessante actione in foro externo obligationem hanc suam contemnerent, quod promissum est, implere recusarent, aut etiam jam datum per injuriam repeterent, non sine maximâ innocentum læsione et societatis humanæ perturbatione: igitur si juxta leges, *malitiis hominum indulgendum non est, l. 38, ff. de rei Vind.*, necessariò præsumendum erit, leges, formam substantialem actui vel contractui præscribentes, non externum solum, sed etiam forum internum respexisse, ne malitiis hominum non solum indulgeant, sed etiam ansam peccandi præbeant.

58. Ne verò cuiquam altera confirmationis hujus pars suspecta videatur, sic ulteriùs insto: si tali casu defectus formæ substantialis ex mente legis aut legislatoris contractum duntaxat vitaret in foro externo, non verò in foro interno, talis contractus non aliter differret à contractu ejusdem speciei valido, in quo hæc forma exactè servata fuisset, quàm pactum nudum differret à vestito; sed, si hoc dicatur, secunda pars hujus confirmationis evidens est, ut consideranti patebit: ergo. Major probatur: Non potest aliter explicari quâ ratione actus sit validus in foro interno, non verò externo, nisi dicendo eum in conscientia non minùs obligare, ac actum simpliciter validum, in foro tamen externo nullam producere actionem, in quo formalissimè pactum nudum à vestito differt: ergo. Neque enim dicas talem actum in foro externo simpliciter esse invalidum, ita ut neque exceptionem pariat, in foro verò interno, licet valeat, tamen esse infirmum et rescindibilem, quorum neutrum pacto nudo convenit; hoc enim in foro etiam externo exceptionem parit, nec rescindibile est, etiam spectatò jure; nam contra est 1º quòd hoc dicendo fatearis defectum formæ substantialis talem actum vel contractum non solum in foro externo, sed etiam in interno afficere; atqui si illum etiam in foro interno afficit, efficere aliud non potest, quàm ut etiam in hoc foro corruat,

et nullus sit, cum imperceptibile omninò sit, quomodò forma substantialis actum aliquem in foro interno afficiat, nec effectum sibi proprium operetur, qui alius esse non potest, quàm ut, si adsit, det esse rei, si desit, hoc ipsum esse subvertat, quia sicut contrariorum eadem est ratio et displicina, ita oppositum idem operatur in opposito, et contradictorium contradictorium producit effectum, *l. fin. § 3, ff. de 'egat 3. 2º* Sicut ob defectum formæ substantialis contractus non potest subsistere in foro externo, ut communius admittitur contra Innocentium abbatem, Felinum et Navarrum, qui contendunt actum talem in utroque foro validum, rescindibilem tamen esse; aliàs lex præscribens formam substantialem non differret quoad effectum à lege rescissionem imperante, quod indubitato falsum videtur; ita neque potest subsistere in foro interno, si legislator præscribendo hanc formam etiam ad forum internum respexit, ut hæc responsione fateris. 3º Hæc ipsa disparitas, quæ inter pactum nudum et contractum deficientem in formâ substantiali assignatur, abundè probat non posse adversarios explicare quâ ratione talis contractus in foro externo nullus, in foro interno subsistat, cum nullum possit ex jure afferri exemplum, si ea, quæ hic in controversiam veniunt, excipiamus, in quo actus in foro externo simpliciter nullus valeat in foro interno, aut ubi defectus formæ substantialis contractum tantùm rescindibilem faciat. Vide dicenda cap. 7, de irritatione.

59. IIIª pars, quòd nimirum hoc procedat etiam de formâ substantiali à statuto vel consuetudine loci, in quo contrahitur, præscripta, etiamsi paciscentes peregrini sint, certa est et communissimè recepta. Ratio est, quia peregrini et forenses tenentur loci, in quo contrahunt, statuto et consuetudine legitimâ, cum aperti juris sit, quemlibet per se ibi forum sortiri ratione contractûs, ubi contractum iniit, *c. fin. de for. compet. c. 1, cod. in 6, l. § 2, ff. de jud.*: licet autem, si aliter à paciscentibus conventum esset, ac alibi se responsuros, edixerint, vel si alteruter statim discessurus foret, idque pars altera nôset, inibi ratione contractûs conveniri non possent, à lege tamen formam præscribente etiam his casibus eximere se nullatenus possent, tum quia hæc lex nec nimis dura, nec privatorum, sed publicum intendit commodum, cui paciscentes privati præjudicare non possunt, *l. 58, ff. de pact.*; tum quia forma hæc generaliter contrahentibus præscripta censetur. Hinc *l. 6, ff. de Erit.*, dicitur: *Si fundus veniit ex consuetudine ejus regionis in quâ negotium gestum est, pro evictione cavere oportet.* Hoc est, dum quaeritur an pro evictione cavere oportet, vel in quantum aut quo modo, attendenda est loci, in quo venditio fuit, consuetudo; locus enim contractûs regit contractuum judiciorum, et agendi dicendive ordinem. Sic apud Judeos venditor non tenebatur perpetuò evictionis nomine, nam ante jubilei res suas recipiens de evictione teneri desinebat, *Lev. 25*; sic, ut Molinæus *ad consuet. Parisiens. § 7, n. 37, et ad consuet. Pictav. art. 21*, monet, si in feudis quæstio incidit de laudemis, juribus dominicis, retractu

que feudali, inspicendi est consuetudo loci servientis; si vero de solemnitate tantumque locum præstandi agatur, spectanda est consuetudo regionis, in qua est feudum dominans, et ita teste eodem passim servatur et præstat. Quod si consuetudo talis debeat de personis vel eorum talis, sed de rebus duntaxat loquatur, nihilominus tenendum esse dispositionem quod res sitas in sua ditionis latifundio, docet citatus auctor *ad Alexand. lib. 5, cons. 46*.

60. Speciale quid circa hoc habet pactum dotale, quod cum merito extra locum domicilii ipsius initum fuit, hoc enim probabiliter tam quoad solemnitates, conditiones, et c., quam quoad repetitionem regulari debet juxta leges et consuetudinem, quæ in domicilio ejus vigent, nec alibi exigi aut repeti potest, ut colligitur ex *l. 65, ff. de jud.*; ita enim ibi Ulpianus habet: *Augere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.* Aliud foret, si maritus eo animo matrimonium contraheret, ut deinceps in domicilio uxoris habitaret, ut sæpè fit; tunc enim pactum dotale regulandum foret juxta leges domicilii uxoris, quia maritus tali casu ibidem jam sibi domicilium comparasset. Videatur tamen Gibalini *cap. 2 de pact. art. 8, n. 6*, Castropalao *tr. 3, disp. 1, p. 21, § 5, n. 4*, ubi exceptionem hanc quoad dotis duntaxat repetitionem admittunt. Quamvis autem ex lege hæc erui videatur, ad formam pacti dotalis scripturam requiri, oppositum tamen verius est. Hinc

61. Dico 2<sup>o</sup>: De jure communi ad nullius pacti vel contractus formam substantialem scriptura pertinet; 2<sup>o</sup> nisi pacto speciali contrahentes eam pro formâ requirant; 3<sup>o</sup> in dubio tamen utrûm scripturam pro formâ, an facilioris probationis causâ expetierint, posterius hoc regulariter præsumendum.

4<sup>a</sup> Pars, quod saltem regulariter non requiratur scriptura ad formam contractus aut pacti, est communissima, ac patet ex *Pr. J. de Empt. et vend. ex l. 17, c. de fid. instrum.*, ex verbis *placuit, convenit.*; quod verò in nullo penitus pacto vel contractu ad formam pertineat, probatur. Si in aliquo pacto, vel contractu ad formam substantialem pertineret scriptura, vel pactum hoc esset pactum gentilium seu pactum familie, ut vocant, de quo videri potest *n. 201, cap. pr.*; vel pactum dotale, vel contractus emphyteuticus aut libellarius; alius enim assignari vix poterit, de quo vel probabiliter, stando in jure communi, dubitari possit; atqui ad nullum horum scriptura requiritur de jure communi; non ad pactum gentilium, tum quia pactum hoc de jure communi antiquiore invalidum erat, et licet jure noviore scripto sustineatur, nullibi tamen ad valorem ejus scriptura exigitur; in nullo aut in negotio scriptura præcessit ad illius formam substantialem necessaria est, nisi in jure nuncupatim expressum sit; tum quia neque ad constitutionem primigenii aut majoratus scriptura necessaria censetur.

*Molina de Hys. et. r. mag. lib. 2, cap. 8, n. 4 et seq.*, quod Ferdinandus Christophorus Harprecht *cap. 12, a n. 54*, pluribus confirmat. Neque etiam requiritur scriptura ad pactum dotale, Bessoldus, *cons. 18, n. 4*, Wesenbec, *de pact. dot. lib. 1, n. 4*, Struvius *Molinae de Pact. dot. cap. 50, tit. 16*. Nam etsi plurimque servante scriptura fiat, hoc tamen de jure communi non ad formam, sed ad facilitatem probationis pertinet, *l. 6, c. de dot. promiss., l. un. § 1, in fine, c. de rer. act., l. 1, l. 4, c. de fid. instr., l. 1 et seq., c. pass. valer. quod agitur, l. 15, c. de dot., l. 20, l. 45, l. 44, l. 57, ff. de jur. dot., l. 43, § 1, ff. de administ. tut.* Nec obstat *l. 65, n. pr. cit.*; supposuit enim ibi aut potius præsumpsit jurisconsultus, quod contractus in loco, ubi instrumentum conficitur, perficiatur. Quod verò ætate nostrâ plerumque instrumenta erigantur, rationem jampridem reddidit Plautus, dum dixit: *Nostra ætas non multum fidei gerit, tabulæ notantur, adsunt testes duodecim, tempus locumque scribit actuariis, tamen invenitur rhetor, qui factum neget, ut adeò milienis opus sit cautelis, si perfidorum hominum fraudes evitare velis.* Equè parum scripturam exigit contractus emphyteuticus. Lauterbach *§ 6, ff. si ager relictus*, Harprecht *§ 3, J. de locat.*, ubi integros catalogos doctorum utrinque pugnantium allegat R. P. Pichler *n. 26 de locat. et cond.*, R. P. Schmalzgruber *ibid. n. 88*, ex cujus mente res hæc sequenti discursu conficitur: si requireretur scriptura ad formam contractus emphyteutici, tunc vel in emphyteusi ecclesiasticâ, vel in laicâ; neutrum dici potest. Non primum, quia, etsi *Nov. 7, pr. vers. quia verò, c. 2, § 1, vers. si quid. c. 3, § 2, et Nov. 120, c. 5*, ad emphyteusim ecclesiasticam novam scriptura requiratur, tamen non exigitur ad hunc contractum, quatenus emphyteusis est, sed solum quatenus est alienatio rei ecclesiasticæ, quæ sine debitis solemnitatibus, inter quas est etiam scriptura per dicta *cap. pr. n. 253*, fieri non potest. Non secundum, quia, etsi *l. 1, c. de jur. emphyteutico* scripturæ mentionem faciat, ibi: *pactionibus scriptura interveniente habitis*, tam parum tamen imperator illam pro formâ substantialem requirit, ac *l. fin. post. princ. c. de dot. promiss.*, et *l. 65, n. pr. cit.*, scripturam ad pactum dotale exigit; dicit enim Imperator, *justum esse validamque contractum, in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam super partibus illis, pactionibus scripturâ interveniente habitis placuerint, firma debent custodiri.* Quæ verba, etsi non volent, quam quod emphyteusis, ita contracta, firma sit, quod nemo negat, vel quod ad pactiones agatas, aut super fortassis casibus scriptura requiratur, in quibus tamen ipsi adversarii nullam scripturam ad formam respiciunt. Accessit quod Imperator *§ 3, J. de locat.*, ex hac ipsa constitutione Zenonianâ substantialem contractus emphyteutici refert, quin tamen de scriptura quidquam novum, nisi particularia locorum statuta hæc in passu a jure communi recedant, ut de jure nostro Bavarico *ad tit. 21, art. 3*, perhibent interpretes, ad contractum hunc nulla scriptura requireretur. Denique etiam contractus *l.*



bellarius præter consensum, ad sui perfectionem nihil ampliùs requirit; neque enim nomen suum habet à libello seu brevi scripturà, sed à libellà, seu parvâ aeris librâ; libella enim Romanis idem sonabat ac assis aut nummus; et ratio est, tum quia jus libellarium in jure feudali pro ipso jure emphyteutico accipitur, *lib. 2 Feud. tit. 9, § 1*, tum quia contractus hic tantam habet affinitatem cum contractibus consensualibus, ut non immeritò dubitatum fuerit, sitne venditio, locatio, vel emphyteusis. Hinc Gregorio Tholosano, *Franzkio tr. de laudem. cap. 11, n. 5*, dicitur contractus mixtus, atque ex venditione et locatione conflatus.

62. Secunda pars, quòd scriptura ad formam pactorum per accidens requiratur, si ita expressè conventum fuerit à partibus, constat ex *pr. J. de empt., et l. 17, c. de fid. Instr.*, ibi: *Quas in scriptis fieri placuit, quas in instrumento recipi convenit*; enimverò, si paciscentes suis contractibus conditionem aut modum adjicere possunt, quid impedit quominùs scripturam ad eorum perfectionem requirere valeant? neque tamen hoc casu haberet se scriptura instar conditionis; hæc enim, si apponatur, paciscentes conditionis eventum expectare tenentur: hoc verò casu, antequàm scriptura plenè perfecta et consummata, hoc est, à partibus scripta vel subscripta, et si à tabellione conficienda foret, in mundum relata fuerit, partibus impunè pœnitere liceret, nisi aliquid arrhæ nomine datum fuisset; nam tunc pœnitens arrham amitteret, aut duplicem restituere teneretur, *pr. J. cit.*, et ibi Harprecht; fortè tamen non malè quis diceret scripturam hanc esse instar conditionis sine quâ non, seu quâ non impletâ, partes nullatenùs obligari vellent. Aliud esset, si contrahentes convenirent, ut memoriæ ergo, et facilioris probationis causâ scriptura conficeretur; tunc enim, antequàm scripturâ perfectâ, conventio omnimodam perfectionem haberet, nec partibus recedere fas esset, etsi scriptura minùs rectè aut omninò non confecta fuisset. Differt autem scriptura hæc ab eâ quæ in litterali seu chirographario contractu intervenit, quòd per accidens in contractum veniat, illumque substantialiter alteret; è contra tota formalis ratio contractùs chirographarii in scripturâ seu chirographo obligatorio, dato et accepto, consistat, nec aliter perfici possit. Unde patet quare in parte primâ conclusionis non exceperim contractum chirographarium, quia in capite hoc sermo nobis duntaxat est de formâ per accidens adveniente, non de ratione formali et formâ substantiali contractuum, per se et essentialiter requisitâ.

63. Tertia pars, nimirum in dubio, an paciscentes scripturam pro formâ, an verò facilioris probationis causâ requisierint, hoc posterius præsumendum esse, est communis contra practicos. Et ratio est, quia juris analogiæ convenientius est, si dicatur partes, utut scripturæ meminerint, illam ad probationem duntaxat, non verò ad formam et perfectionem exegisse; siquidem in dubio illud præsumitur, quod naturæ actûs magis convenit, et plerumque fit; partes enim

se legibus, et naturæ negotiorum conformâsse præsumuntur, illudque quod rarò fit, quale est, quòd scriptura ad perfectionem actûs requiratur, non præsumitur, *Doctor. ad l. 31, pr. ff. de usufr., l. 14, § 1, ff. ut legat. nom. caveatur*. Debet igitur voluntas esse liquidò declarata, ut constet partes non aliter quàm in scriptis contrahere voluisse, quod non solum tunc haberetur, si partes ita expressè convenissent, sed etiam si alia signa et conjecturæ urgentes adessent, v. g., si dixissent se velle in scriptis contrahere, conventionem scripturâ celebrare, ut loquitur imperator, *Carpzovius p. 2, c. 33, def. 13*; vel si ab initio notarium accersant, ac statim negotium in scriptis ordiantur, sicque ad finem usque pertexant, adeòque scriptura contractum præcesserit. *Menochius lib. 3, præsumpt. 148*, in fine; *Mullerus, exercit. 23, thes. 21*.

## § 2. De formâ juramenti.

64. Capite secundo de pacto vestito diximus, vestimentum pacti duplex esse intrinsecum et naturale, quod ex causâ et nomine, et extrinsecum ac accidentale, quod habetur ex assistentiâ legis, unde pacta legitima, quibus leges vim obligandi, quam priùs abstulerant, denuò restituerunt. Sicut autem jura pactis nudis vim actionem producendi ac obligandi in foro externo ademerunt, ita aliis pactis et contractibus omnem penitus obligandi virtutem tam in foro externo quàm interno abstulerunt, ut ostendimus *cap. 4, § 4*, de pacto renuntiativo hereditatis, et alienativo rei dotalis, etc. Hinc duplex, magno partium utrinque pugnantium studio agitata, hic oritur quæstio, utrùm pacta hæc vim suam de jure naturæ sibi competentem, et à legibus ablatam, adjecto juramento, recipiant? sicque juramentum vim formæ, aut saltem conditionis sine quâ non, habeat? Et prima quidem quæstio est: an pactum nudum adjecto juramento vestiatur, hoc est, vim producendi actionem à jure ablatam recuperet? Secunda: an pactum vel contractus de jure positivo in utroque foro invalidus, non tamen in conscientiâ prohibitus, adjecto juramento, revalidetur, ac pristino vigori, quem antecederet ad jura irritantia, sibi adeò fatalia, habuit, restituatur, sicque non modò obligationem justitiæ in foro interno, sed etiam in foro externo actionem producat? Dico, *de jure positivo invalidus, non tamen in conscientiâ prohibitus*; facilè enim convenit inter auctores, juramento revalidari non posse actum vel contractum jure naturæ vel divino invalidum, vel etiam de jure positivo solum invalidum, si simul sit in conscientiâ prohibitus, cum juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, *c. 18 de jurejur.*; siquidem juramentum, quod in dispendium salutis æternæ, aut in præjudicium tertii vel Reipublicæ cedit, impium et nullum est. Ne tamen tractatus hic meus nimium excrescat, breviter tantum, quid de utrâque hac quæstione sentiam, aperiam.

65. Dico igitur 1º: Pactum nudum adjecto juramento non vestiatur, nec vim producendi actionem, à jure ablatam, recuperat. Ita contra Covarruviam, Mo-

finam, Lessium et Haunoldum *tom. 5, tr. 8, c. 20*, post Salicetum Fachinens *lib. 2, c. 10*, *Zaccarias ad ff. de jurejur. n. 86*, Wiestner *de Pact. n. 10*, P. Schmier *de jurejur. n. 37*. Probatur : Si juramentum haberet hanc virtutem, haberet etiam vel ex sua natura vel ex dispositione legis : non primum, quia juramentum sue naturæ relictum, aliam virtutem non habet, quam quod generet obligationem religionis, ut omnes fateantur, non secundum, quia nulla lex existat, in qua juramento hæc virtus tribuatur.

Nec opinioni huic adversatur conclusio sequens, in qua dicemus, contractus de jure simpliciter invalidos, adjecto juramento, pristino suo valori restitui; disparitas enim est, quia finis legum, quæ pacto nudo vim producendi actionem adimunt, per adjectionem juramenti non tollitur; cessat tamen finis legum annullantium aliquos contractus in bonum privatum ipsorum paciscentium, si juramentum apponatur; siquidem finis priorum legum est, ut lites, bono publico ita perniciosæ, minuantur, quæ utique, si juramentum pacto nudo vim producendi actionem tribueret, non minuerentur, sed augerentur. Contra verò posteriores pro fine suo unicè intendunt, vel immaturo minorum, vel imbecilli mulierum judicio, vel imprudenti aliorum etiam levitati succurrere, qui finis ex adjecto juramento haud dubiè cessare præsumitur, cum quilibet vel mediocriter prudens nonnisi magnâ deliberatione et maturo judicio ad juramentum progredi censeatur.

Neque responsionem hanc infringis, si dicas, *l. 7, pr. ff. de oper. liber., l. ult. in pr. ff. de liberal. caus., l. 36, pr. ff. de fidejuss.*, admitti actionem ex promissione juratâ; ibi enim sermo est de casu speciali, quo libertus patrono suo quippiam juratò promittit, sicque per hanc exceptionem firmatur regula in casibus non exceptis, ut vel textus legenti patebit; nam *l. 7 cit. dicitur : Ut jurisjurandi obligatio contrahatur*, hoc est ex juramento actio competat, *libertum esse oportet, qui juret, et libertatis causâ jurare*; neque huic opinioni ullibi contradicunt sancti canones; ergo etiam juxta hos idem dicendum *c. 1. de N. O. N.*

66. Haud paulò acrius tamen in questione secundâ fervet pugnantium studium. In tres autem, quantum videre licuit, scinduntur partes : prima est simpliciter negantium, cui favet Perez in *Cod. de R. C. n. 8*, Franz. *lib. 2, Resol. 6, n. 9, et seq.*, Glettle *p. 3 select. Quest. n. 17 et seq.* P. Wiestner *de jurejur. à n. 78*. Altera est absolutè affirmantium, quam defendunt communiùs theologi, ut videre est apud card. de Lugo, *disp. 22, n. 206*, et post Abbatem ac Covarruviam canonistæ Perring *de jurejur. a. 152*, R. P. Schmalzgruber ibidem *n. 85*, Engl. *n. 12*, König *n. 33*, quibus novissimè accessit clarissimus D. P. Bockn in *select. Addit. tit. cit.* Tertia et ultima inter præcedentes è diametro oppositas media est, eamque tueantur Lessius, de *J. et J. lib. 2, cap. 17, n. 56*, P. Schmier, *de jurejur. n. 61 et seq.*, juxta quos contractus quidem validus non fit, adjecto juramento, ex ipso tamen juramento promissorio quatenus promiss-

orium est, nascitur obligatio justitiæ præter obligationem religionis. Rite, in feller, ponderatis pugnantium causis, ego, ut veritatè militem, in secundæ sententiæ et simpliciter affirmantium castra, utpote validioribus vallata rationibus, concedo, etc.

67. Dico 2<sup>o</sup> : Si contractus jure positivo duntaxat invalidus adjecto juramento non revalidatur, neque promissio, juramento promissorio innexa, valet. 2<sup>o</sup> Multò tamen probabilius nobis videtur, contractum de jure positivo solum invalidum, adjecto juramento convalescere. 3<sup>o</sup> Modò juramentum plenè liberum, nec metu aut dolo extortum, nec à jure irritatum fuerit.

Prima pars probatur : Rejectâ secundâ sententiâ neque tertia potest sustineri : ergo. Ant. prob. : Eadem rationes, quæ probant contractum adjecto juramento non revalidari, etiam probant valere non posse promissionem juramento innexam : ergo. Prob. ant. : Ideò juxta patronos mediæ sententiæ juramentum non revalidat actum vel contractum à jure positivo irritatum, quia juramentum virtutem hanc nec habet ex naturâ rei, nec ex dispositione legis, ut diximus *concl. pr.*; sed si juramentum, nec ex naturâ rei, nec ex dispositione legis vim habet revalidandi contractum seu actum principalem cui adicitur, neque facere poterit ut ipsa promissio innexa valida sit, quia virtutem hanc nec habet ex naturâ rei, nec ex dispositione legis : ergo. Quòd virtutem hanc non habeat ex naturâ rei, hoc convinco discursu : si juramentum polleret virtute validandi promissionem innexam ex suâ naturâ, tunc ideò quia juramentum promissorium, quod, v. g., alienationi rei dotalis à muliere adicitur, de non revocandâ hac alienatione, indubitato validum est; juramentum autem promissorium validum esse non potest, nisi etiam promissio innexa valida sit; promissio enim juramentum promissorium constituit, et facit differre ab assertorio; atqui, uti benè advertit clarissimus P. Bockn *loc. cit.*, ratiocinium hoc fallit; est enim promissio hæc, quam auctores hi juramento innexam dicunt, objectum potius quàm constitutivum juramenti, estque à juramento separabilis, adeoque ab eo distincta, licet hic et nunc innectatur; siquidem juramentum promissorium nequaquam est promissio, sed invocatio divini nominis in testimonium seriæ promissionis, atque ita vinculum aliquod promissioni accedens; neque promissio jurata est juramentum, sed habet sibi juramentum merè annexum, sicque facit promissio quidem juramentum promissorium differre ab assertorio, sed tantum extrinsecè per modum objecti, quatenus ea promissio objectum est hujus juramenti, non intrinsecè per modum constitutivi; in ratione quippe substantiali juramenti, prout est religiosa invocatio Dei in testimonium veritatis, non discernitur unum juramentum ab altero : falsum igitur est quòd, si juramentum promissorium valeat, etiam promissio valida sit. Imò posse juramentum promissorium valere, quin promissio innexa subsistat, manifestum est ex *c. 6, de jurejur.*, juxta quod juramentum promiss-



sorium de usuris solvendis validum est, ac obligationem religionis inducit, promissio tamen non valet, nec parit obligationem justitiæ, cum creditori usurario nullum jus acquiratur; licet enim pontifex c. 6 cit. dicat: *Cogendi sunt Domino reddere juramentum*, adeoque in juramento promissorio usurarum obligationem religionis agnoscat, et hinc c. 1, eod. tit., mandet, ut creditores ad relaxanda hæc juramenta cogantur, confestim tamen c. 6 subjungit: *et cum usuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas sunt ecclesiasticâ severitate compellendi*, quia nimirum promissione hæc utpote invalidâ, nullum jus illis quesitum fuit; aliàs enim antequàm ad restitutionem adigerentur, prius promissio, si valeret, rescindenda foret, ut patet ex contractu metu extorto. Quod verò neque ex dispositione legis juramentum virtutem hanc habeat in fundamentis adversariorum, sic ostendo: Ex unâ parte hæc promissio de non revocandâ alienatione rei dotalis non est valida, secundum se spectata, et abtrahendo à juramento; aliàs etiam simplex promissio valida foret, quod dici non potest, tum quia finis legum pacta et contractus aliquos irritantium aequè manet in promissione subsequente ac actu principali; aequè enim in hac promissione ac alienatione præcedente periculum est, ne maritus blanditiis aut metu uxoris consensum obtineat; tum quia hæc promissio subsequens reipsâ est consensus in alienationem, imò est alienatio et pactum alienativum iteratum, quod tam parùm valere potest ac primum; tum denique quia aliàs leges hujusmodi irritantes faciliè eluderentur; uxor enim aequè faciliè induci posset ad promissionem hanc, quàm ad ipsum pactum. Ex alterâ parte, si juramentum non habet vim actum et contractum principalem revalidandi, multò minùs ex dispositione legis valorem dare poterit promissioni innexæ, nam leges huc facientes, ut mox videbimus, solùm loquuntur de actu et contractu principali, de promissione innexâ verò nec verbum movent: ergo si, ut adversarii volunt, pro actu principali nihil probant, à fortiori probare nil poterunt pro promissione innexâ.

68. Aiunt equidem, ex juramento à jure probato dari actionem et exceptionem juratoriam, arg. § 11, *J. de act.*, l. 9, § 4, l. 28, ff. *de jurejur.*; actionem autem et exceptionem, obligationem justitiæ et consequenter innexam promissionem validam exigere. At si hoc verum est, cur ergo Jurisconsultus, l. 7, pr. ff. *de oper. libert.*, ait, ut actio ex juramento, nimirum pacto nudo adjecto, competat: *Libertum esse oportet, qui juret, et libertatis causâ jurare?* Ex § 11, et leg. cit., nihil omninò probatur; ibi enim sermo est de juramento litis decisorio, quod non qualemcumque conventionem, aut pactum, sed quasi contractum partium supponit, arg. l. 3, § 11, ff. *de pect.*; hoc autem juramentum, ut adversarii volunt, actum invalidum, nec revalidandum à juramento, supponit; sicut autem quasi contractus non exceptionem solùm, sed etiam actionem habet, ita contractus vel pactum invalidum nec actionem nec exceptionem producit, imò nec juramen-

tum illi adjectum, etsi validum, ut ex c. 1 et 6 de *jurejur.*, in usurario, cui juratò promissæ fuere usuræ, liquet.

69. II<sup>a</sup> Pars. Quòd contractus de jure solùm potivo invalidus adjecto juramento convalescat, probatur. Etsi juramentum ex naturâ rei non possit contractum, de jure positivo invalidum, reddere validum, potest tamen hoc ex dispositione juris tam canonici quàm civilis; textus juris canonici sunt in c. 28 de *jurejur.*, ubi habetur alienationes rerum dotialium ex mulierum consensu factas, quamvis de jure non teneant, juramento tamen firmari, ibi: *Proprio sacramento firmando*. Quod iterùm repetitur c. 2 eod. in 6, præcipuè autem huc facit c. 2 de *Pact.* in 6, ubi pontifex ait: *Quamvis pactum patri factum à filiâ, dum inaptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paternâ regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen juramento firmatum fuerit, omninò servari debebit*. Hoc enim loquendi modo manifestè indicatur ipsum pactum firmari juramento; non autem firmaretur, nisi validum fieret. Neque enim *ad firmari*, ut sine fundamento supponunt adversarii, sumi hic debet improprie, quòd nimirum pacta juramento firmantur extrinsecè et materialiter, seu quòd pacta implenda sint ex virtute religionis, ipsis pactis extrinsecâ, non verò ex virtute justitiæ, pactis propriâ; siquidem verba legis, si absurdum non sequatur, in propriâ significatione accipienda sunt c. 12 de *decimis*, c. fin. de *V. S.*; et aliàs etiam promissio usurarum juramento firmaretur; quod falsum esse elucet ex dictis pro p. 4 *concl.* Id ipsum satis apertè statutum est in jure civili, l. 4, et *auct. sacramenta puberum*, seq. c. si *adv. vend.*, et quamvis fortè nova hæc Friderici constitutio, se solâ spectatâ, satis commodè explicari posset de solo sacramento seu juramento puberum adeoque de firmatione extrinsecâ, cum imperator solùm dicat: *Sacramenta puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiantur*; ita tamen explicari non potest, si cum l. 1, cui subicitur, conformanda est; ita autem habet l. 1: *Si minor annis 25, emptori prædii existi, nullam de cætero te esse controversam factorum, idque etiam jurejurando corporaliter præstito servare confirmasti, neque perfidiam neque perjurium me auctorem tibi futurum sperare debuisti*. Jam sic: Si imperator aut judex hunc minoris contractum declarando nullum, vel rescindendo illi perfidiæ et perjurii auctor fieret, minor illud petendo non solùm perjurus, sed etiam perfidus esset; atqui is qui perjurii et perfidiæ reus sit, non solùm juramentum, sed etiam promissionem validam violat, ut denuò patet in eo qui usurario juratò usuras promittit; hic enim illas non solvendo perjurus quidem, perfidus tamen non foret; ergo si actui minoris invalido aut rescindibili adiciatur juramentum, non solùm hoc, sed etiam actus et contractus irrevocabiliter valebit, et consequenter per adjectionem juramenti convalescit, ac obligationem justitiæ sibi propriam producit. Si dixeris, promissionem juramento innexam solùm convalescere, nihil dicis, quia si promissio antea ex contractu, vel ex alio modo, convalescere etiam debet

contractus et actus principalis, ex dictis parte primâ. Ad hæc in authentica loquitur Imperator de contractibus servandis in *l. 1 de Emptione-Venditione*, non vero de promissione innexâ, adeoque de actu principali.

70. Minus adhuc satisfaciunt præter et negatis sententiæ patrum, dum dicunt, *l. 1 et auth. cit.*, unice loqui de contractibus validis non rescindendis, ubi: *Non retractanda*, quia contra est 1<sup>o</sup> quod in utraque hæc lege verba sunt prorsus generalia, ac æquè comprehendant venditionem et contractus sine auctoritate curatoris et decreto magistratûs, initos, adeoque invalidos, imò, cum Imperator nec verbo meminerit, solemnitates hæc fuisse adhibitas, potius præsumendum eas fuisse omisas, quia cum solemnitas in facto consistat, non præsumitur adfuisse, neque etiam probabile videtur, si venditio hæc prædi à minore, interveniente auctoritate magistratûs, facta fuisset cum iurejurando, juri sibi competenti renuntiaturum fuisse. Contra est 2<sup>o</sup> quia, teste Bachovio, Carpovio, Brunemannio, in *auth. cit. n. 7*, ex communi DD., in constitutione Frederici sermo est de actibus invalidis ob intermissam solemnitatem, et hinc, ut ait, non est captandum vocabulum *retractandis*. Contra est 3<sup>o</sup>, etiamsi demus *l. 1 et auth. cit.* duntaxat loqui de contractibus validis et rescissioni vel retractationi obnoxiiis, nihilominus validum esset argumentum nostrum; si enim actus et contractus de jure rescindibiles per juramentum adjectum irrevocabiles fuit, et minor, qui alias salvâ justitiâ potuisset actum retractare, appositum juramento nequit illum sine injustitiâ impugnare, juramentum tali actui vel contractui adjectum, saltem tanquam conditio sine quâ non, fuit ut actus obligationem ex justitiâ producat, quam non habuisset in absentia juramenti; atqui, si juramentum actui vel contractui adjectum illi vim tribuit obligandi ex justitiâ, actum vel contractum validum efficit, vel potius ponit eam conditionem, sub quâ talis actus nunquam fuit irritatus à jure; ergo.

71. Confirmatur nostra opinio: Si juramentum actum vel contractum de jure positivo solam invalidum non efficeret validum, tunc non plus præstaret, si adiceretur alienationi rei dotalis aut minoris, quàm si adjectum fuisset promissioni usurarum, quia etiam qui usuras promittit, illas ex virtute religionis solvere tenetur, c. 6 *cit.*; atqui hoc evidenter dici non potest; aliàs sicut usurarius in conscientiâ et ante omnem sententiam juramentum sibi præstitum relaxare, c. 1 *de jurejur.*, ac usuras receptas restituere tenetur, c. 6 *eod.*; ita etiam emptor rem dotalem aut minoris, ex contractu jurato recipiens, teneretur juramentum remittere, ac res acceptas restituere, adeoque absolvi non posset à confessario emptor rei dotalis aut minoris, nisi utrumque hoc se præstiturum caveret; ideò enim ad hæc tenetur usurarius, quia usuras exigit et recipit sine titulo habili ad transferendum dominium; sed etiam rem dotalem aut minoris interveniente juramento emens illam sine titulo ad transferendum dominium habili reciperet, si juramentum contractum aut pactum non confirmaret; hæc quippe casu aliqua fieri,

non haberet nisi juramenti et religionis, quia tamen, nisi jura me fallant, titulus ad transferendum dominium habilis non est, ut etiam alius omisiss, vel ex juramento usurario præstitum, liquet. Nunquam sane auditum fuit, emptorem rei dotalis aut minoris, cum juramento spontaneo prorsus et libero cautum erit, ad retentionem in judicio, ne dicam ante litum condemnatum fuisse; nec etiam hodieum erit, qui fratres, quod sorores, jurato renuntiatis, portionem hereditariam detineant, peccati arguet, aut restitutionis facienda admonet: igitur omnino præsumendum, eos ex unanimi DD. calendo res has justo atque ad transferendum dominium habili titulo possidere; hic autem alius esse non potest quàm titulus justitiæ, qui tamen præsentem in casu aliunde haberi non potest quàm ex pacto aut contractu juramento revalidato.

72. Denique contra ultramque sententiam nobis oppositam tam primam quàm tertiam, sic ulterius insto: Si juramentum actui et contractui invalido adjectum valet et servandum est, non modò cessat finis legis irritantis, sed ipsum etiam medium ad hunc finem ordinatum impossibile redditur; atqui, si cessat finis legis, ac medium ad illum obtinendum impossibile redditur, cessat etiam ipsa lex irritans, ut nemo negaverit; cessante autem lege irritante, cessat irritatio actûs, hæcque suo in valore relinquatur; ergo, si juramentum valet et servandum est, prout utraque sententia admittit, etiam ipse actus valebit, ac naturali suo in vigore relinquatur. Probatur major: Finis legum irritantium actus, de quibus in præsentem querimus, unicus est, ut imitatores minorum, imbecilli mulierum judicio, vel aliorum etiam temerarie levitati succurratur; medium verò ad finem hunc obtinendum in eo consistit ut tales actus et contractus penitus habeantur ac si positi non essent; sed si juramentum ita adjectum valet, et servandum est, sive deinde promissio innexa dicatur valere, sive non, cessat hic finis, quia nemo temerariè et sine maturâ ac magnâ deliberatione ad juramentum procedere præsumitur; delictum enim non potest præsumi. Quin et medium hoc impossibile est; nam si juramentum servandum, contractus implendus, nec impugnari potest, ipsis etiam adversariis fatentibus, non potest haberi talis actus vel contractus, ac si positus non esset, in quo tamen tota vis irritationis consistit; ergo. Ex hoc ipso tamen illud adhuc sequitur, hujusmodi actus vel contractus à legibus solùm sub conditione irritatos fuisse, nisi scilicet juramentum adjiatur, et consequenter illos quibus juramentum apponitur, nunquàm à jure fuisse reprobatos. Et quamvis irrevocabiler plerumque servandi sint, quin tamen juramentum pupilli etiam pubertati proximi, si sine tutore præstitum fuerit ab eodem, si verò cum consensu tutoris circa res que sine decreto magistratûs alienari non possunt, à magistratu irritari possit, sicque etiam contractus infirmari, stantibus iis que communiter tradunt theologi de irritatione juramenti, dubitari vix potest. V. *Arbhsung. in Theolog. moral. tr. 3, disp. 1, q. 2, a. 3*, atque hinc in *auth. cit.* tantum dixit Imperator,



quòd sacramenta puberum inviolabiliter servanda sint.

75. III<sup>a</sup> Pars, quòd juramentum hoc debeat esse plenè liberum et validum, nec metu aut dolo extortum, nec à jure irritatum, inter DD. controversa non est; et quòd juramentum metu aut dolo extortum contractum de jure invalidum firmare non possit, habetur c. 28 de Jurejur., ubi pontifex dicit contractus invalidos juramento firmari, si sine vi aut dolo præstitum sit : c. verò 8, *ibid.*, dicitur quòd Ecclesia Romana consueverit à tali juramento absolvere; imò authenticà *Sacramenta puberum*, dicit Imperator : Per vim et metum extorta sacramenta nullius esse momenti jubemus; si autem ipsum juramentum nullius est momenti, valorem contractui vel actui, cui adjectum est, dare non potest; tale enim juramentum, cùm nequidem obligationem religionis inducat, perinde se habet ac si adjectum non foret.

[ 74. Illud tamen inter theologos non est extra controversiam, an legislator secularis juramenta jam facta relaxare, vel etiam, antequàm fiant, seu primùm facienda irritare possit, ut in verbis citatis facere videtur Imperator; verùm licèt legislator secularis non possit suorum subditorum juramenta jam facta relaxare directè, seu pronuntiare juramenta illa nulla esse, ob defectum potestatis dominativæ, quam etiam aliqui summo pontifici negant, ut videre est apud Castropalao, disp. 2, p. 2, n. 2, potest tamen illa irritare indirectè, seu obligationem nomine promissarii, cui facta est promissio jurata, remittere, ut post D. Thomam, Suarezium, ac alios docet Lessius lib. 2, cap. 40, n. 80, si materia juramenti illi subjecta est. Ita etiam, quamvis non possit juramenta subditorum, primùm facienda, irritare directè, potest tamen illa, etsi primùm futura sint, irritare indirectè, quatenus promissarium potest reddere inhabilem ad acceptandam promissionem juratam circa materiam subjectam, vel ipsum actum aut contractum prohibendo ac reddendo illicitum; quo casu ipsum etiam juramentum illicitum, et consequenter nullum foret, cardinalis de Lugo, disp. 22, sect. 8, n. 137 et seqq., atque in hoc sensu imperator actum vel contractum talem potuit declarare nullius esse momenti.

## Caput sextum.

DE EFFECTU PACTORUM ET CONTRACTUUM.

### SECTIO UNICA.

*De effectu tam immediato quàm mediato pactorum et contractuum.*

Formam excipit effectus, qui in pactis et contractibus duplex est, immediatus et mediatius : immediatus, ut per decursum sæpius indicavimus, est obligatio, seu vinculum juris, quo quis adstringitur ad dandum, præstandum, faciendum vel omittendum, quod promissum est; mediatius verò est actio quæ ex obligatione tanquàm effectu immediato oritur, potestque describi, quòd sit jus persequendi seu exigendi præstationem vel omissionem illius rei vel facti ad quam

alter in commodum nostrum est obligatus. Prior, seu obligatio quæ à jure naturæ descendit, omnibus pactis et contractibus communis est, modò à jure positivo non irritati fuerint, nec in formà substantiali deficient; posterior verò, seu actio quæ de jure naturæ necessariò ex obligatione resultat, in pactis nudis de jure positivo locum non habet, benè tamen de consuetudine, per dicta c. 2, n. 58. Prior effectus vocatur vel simpliciter *obligatio*, vel cum addito *naturalis*; posterior verò, seu actio, *obligatio civilis*. De utrâque breviter hic indagandum, 1<sup>o</sup> qualis obligatio et actio ex pacto vel contractu nascatur; 2<sup>o</sup> quâ ratione in pacto vel contractu dolus, culpa vel casus præstandus; 3<sup>o</sup> quomodò obligatio et actio ad hæredes et alios transeat.

§ 1. *Qualis obligatio et actio consurgat ex pacto vel contractu.*

1. Dico : Ex omni pacto vel contractu valido nascitur obligatio tam naturalis quàm civilis promissum implendi, sive fidem datam servandi, nec interest à quo vel cum quo conventio facta sit, modò uterque paciscens communionem habeat juris naturalis. 2<sup>o</sup> Et quidem, si pactum vel contractus sit purè celebratus, obligatio et actio illicò nascitur. 3<sup>o</sup> Si verò sub conditione, quamvis obligatio ad rem in pactum deductam suspensa maneat, donec conditio impleatur per dicta cap. præc. n. 25, id tamen pactum sub conditione casuali speciale habet, ut obligatio pura et absoluta censeatur, non solùm à tempore impletæ conditionis, sed retrò à die initæ conventionis.

I<sup>a</sup> Pars indubitata est; quia, ut Ulpianus, l. 1, pr., ff. de Pact., hujus edicti æquitas naturalis est; quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare? Esto enim liberum et arbitrium cuius sit velitne pacisci et contrahere, attamen pacta et contractus sincerè et sanctè inita eludere aut contemnere, sine injuriâ boni publici, sine transgressione legis naturalis non licet. Enimverò, quis alteri fideret, crederet, consentiret, juratam quoque fidem interponenti? Certè nemo, sicque interciderent commercia, dissolverentur societates, respublicæ penitus corruerent, fide, unico commerciorum societatum et rerum publicarum vinculo, deficiente; siquidem ut rectissimè dixit Aristoteles, *sublatâ fide tollitur quod inter homines est commercium*; et Cicero quoque nefarium existimavit, fidem frangere, quæ continet vitam, sanctissimum, ut Seneca loquitur, *humani pectoris bonum*. Si autem fides in pactis data servanda est, si promissorem naturali eoque per se insolubili constringit vinculo, ut impleat quod promissum est, petere et exigere etiam promissum poterit promissarius, adeòque non naturalis solùm, sed et civilis obligatio seu actio ex pacto valido nascetur. Actionem hanc civilem appello, non ideò quasi jure naturæ nulla ex conventionibus actio daretur, cùm de jure hoc omnis omnino conventio actionem pariat; sed quia à jure civili actio, juri naturæ competens, in contractibus confirmata, in pactis verò, quibus hoc jus vim actio-

nem producendi ademerat, partim per prætorem, ut in pactis vestitis, partim per consuetudinem, ut contingit in pactis nudis, approbante jure civili, restituta fuit. Actio a prætore resuscitata dicitur prætoria vel honoraria.

2. Dixi tamen: *Modo uterque paciscentis communio- nem habet pars naturalis*; tales sunt omnes illi cum quibus communio aut commercium jure gentium aut jure civili prædictum non est; unde codices, omnibus cum quibus commercium liberum est, datam in pactis honestam fidem servandam esse; nec cessat hæc obligatio, si promissarius hostis fiat, *l. fin., ff. de l. qst.*, si latro, *l. 51, ff. depos.*, si maleficus, *l. 17, l. 19, ff. de pen.*, si barbarus, *l. 6, fin., ff. de bon. dam.*, si hæreticus aut infidelis fuerit, *l. 45, § 1, ff. de proc.*; sed his omnibus data fides servari debet, *l. 21, l. 25, ff. de negot. gest.*, nisi forte prior datam fidem infregisset; frangenti enim fidem fides servanda non est, *arg. l. 21, § 1, ff. de inoff.*, et *l. 21, c. de Pact.*, quod procedit etiamsi in minimo fides deficiat, Puteus, lib. 5, decs. 357, ubi dicit quod propter unicum etiam minimum capitulum non servatum, obstat exceptio agenti idque etiamsi intervenierit juramentum; hoc enim tacitam conditionem habet, si is cui promissum est, fidem non violaverit, *arg. l. 152, ff. de V. O.* Impius igitur est Machiavellus, qui lib. de Principe scribere non est veritus, principi non modò licitum, sed etiam sæpè necessarium esse contra datam fidem operari; immanis calumnie rei sunt scriptores et jurisconsulti acatholici, qui mundo erudito persuadere conantur, doctores catholicos, et maxime Jesuitas, negare, fidem hæreticis servandam esse; quam enormiter verò calumnietur Wissenbachius, *ad ff. disp. 9, n. 10*, ubi concilium Constantiense infandorum capitulum concilabulum, Patres ibi congregatos purpuratos *Bisrudes* appellat, quòd Joannem Hussium et Hieronymum Pragensem contra datam fidem, ut ait, infami rogo adjudicârunt, nemo non videt, qui in historiâ non omnino peregrinus est. Hassius enim sub modo duntaxat salvum conductum ab imperatore accepit, ne fugeret; igitur fugam attentanti data fides prodesse nihil potuit: Pragensi verò fides data fuit à concilio, ut de pestilenti suâ doctrinâ sine periculo respondere possit, non item, ut, si agnitâ veritate, illam detestaretur, ut fecit, impunè denuò ad vomitum redire queat; quare æquo lectori judicandum relinquo an non potius Wissenbachius calumniator, quàm Becanus, qui Patres concilii defendere conatur, mendax et scitica dignus haberi debeat.

3. II<sup>a</sup> Pars, quòd ex pacto vel contractu purè celebrato illicò obligatio et actio nascatur, habetur § 2 de *V. O. l. 41, § 1, ff. eod., l. 14, ff. de R. J.*, et alibi passim; quod tamen, ut dicitur *l. 105, ff. de Solut.*, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est; nec enim debet importunus creditor, statim cum sacco ad domum debitoris comparere, ut, quod debetur extorqueat, sed promittenti modicum, tantumque ex judicis arbitrio tempus relinquere, intra quod solutionem commodè expedire possit, *l. 15, ff. cit. cit., l.*

*57, § 2, ff. de V. O.*, in specie autem pro contractu constituta pecunie decem dies conceduntur, *l. 21 § 1, ff. de pec. const.*

4. III<sup>a</sup> Pars, quòd pactum sub conditione casuali, licet obligatio ad rem in pactum deductam suspendatur, donec conditio impleatur, impletâ conditione non solum pro purâ habeatur à tempore conditionis implete, ut contingit in conditione potestativâ et mixtâ sed retrò à die inter conventionis, sumitur ex *l. 11 § 1 et 2, ff. Qui pot. in pig.*, ubi ita loquitur Gaius jurisconsultus, § 1: *Videamus an idem dicendum sit, si sub conditione, stipulatione factâ, hypotheca data sit, qui pendente, alius creditur purè, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui post ea credidisset; sed verior ne huc aliud sit dicendum; cum enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, quod et melius est.* § 2 verò ita pergit: *Si conductor convenit, ut inducta in fundum illata, ibi nata pignori essent, et antequàm inducat, alii rem hypothecâ nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter purè accepit, quia non ex priori conventionione obligatur, sed ex eo quòd inducta res est, quod posterius factum est.* Jam nisi dicere velimus jurisconsultum sibi ipsi contradicere, necessariò § 1 de conditione casuali intelligendus erit; et ratio disparitatis omninò æquitati congrua est, quia si conditio merè casualis pacto adjicitur, nec in potestate creditoris nec debitoris est obligationem impedire, secus ac in conditione potestativâ vel mixtâ accidit; in hac enim in paciscentium arbitrio est obligationem impedire: igitur impletâ conditione casuali meritò jam tempore conventionis obligatio nata fingitur. Videatur *l. pen. ff. quæ respig., l. 7, pr. ff. de contrah. empt., l. 8, pr. ff. de per. et com.*; hæ enim eadem distinctione conciliandæ sunt. Plura de effectû contractûs sub conditione habentur, cap. 5, sect. 1, § 1; sed hic jam

5. Quæres I<sup>a</sup>: An is qui factum promisit, id præcisè præstare teneatur, nec interesse solvendo liberetur? — Respondeo 1<sup>o</sup>: Factum prægnans in contractum deductum præcisè est præstandum, nec debitor interesse solvendo liberatur. Ita contra Fachineum lib. 2, *controv. 30*, et alios paucos communiter recepta, estque satis clarè decisa, *l. 75, § fin. ff. de V. O.*, ubi dicitur quòd datione fundi Tusculani in stipulationem deductâ ejus dominium omninò debeat in stipulationem transferri, *l. 35, § fin. c. de donat.*, ubi habetur quòd donator necessitatem habeat omninò rem conventam tradendi, § 1, *J. de empt. vend.*, ubi imperator ait, post venditionem perfectam omnimodò et pretium persolvendum, et rem tradendam esse: atqui in his omnibus in pactum vel contractum venit factum prægnans: ergo. Profectò, si promittens factum prægnans præstando interesse liberaretur, posset venditor non modò validè, sed etiam licitè rem, uni perfectè venditam, alteri vendere: cur igitur per *l. 21, ff. ad l. Cornel. de fals.*, penâ falsi coercendus dicitur? possetque emphyteuta à penâ caducitatis,



quam ob non solum canonem incurrat, præstando, quod interest, se liberare, non solum si celeri solutione moram purgaret, ut conceditur *c. fin. de locat.*, sed etiam quocumque tempore interesse offerret, sique pœna caducitatis locum non haberet, nisi volente emphyteutâ, quod evidenter absurdum est. Nec obstat *l. 12, ff. de act. empt.*, ibi: *Si jactum retis emero... et captos pisces reddere mihi noluit piscator, id æstimari debet, quod extraxit*; non enim dicitur, ut Fachineus hunc textum allegat, quòd ad æstimationem agendum sit, sed quòd tota captura, quantumque æstimetur, licet pretium multum excedat, tradi debeat.

6. Respondeo 2°: Neque is qui factum nudum promisit, præstando interesse liberatur, sed etiam hoc præcisè præstandum est. Ita contra Harprecht. *pr. Inst. de V. O. n. 59*, et plures ibi relatos, Haunoldus *tr. 9, n. 49*, Zuesius *de V. O. in ff. n. 55*, Glettle *de pact. cap. 5, § 25*, P. Schmier, *n. 221 de pact.* Probat: Qui factum nudum seu simplex promittit, obligat se præcisè ad ejus impletionem; aliàs omne tale pactum implicitè alternativum foret, quod nemo dixerit: atqui si se obligat præcisè ad factum tale præstandum, tenetur illud præstare, quia ea, quæ mutuo datâ fide placuerunt, præstanda sunt, estque contra jus naturæ datam fidem fallere, *l. 1, pr. ff. de pact.*, id ipsum supponitur, *c. 1 et c. 5 de pact.*, *l. 5, § 2, ff. de præscript. verb.*, *l. 5, in pr. § 1 et 2, l. 10, § 5, ff. mand.*: ergo. Et confirmatur: Si enim obstrictus ad factum simplex satisfaceret, præstando quod interest, posset sponsus à sponsalibus pro lubito recedere, et quod interest præstare; posset famulus, advocatus, medicus, officialis alium pro lubito substituere, et quod interest solvere; posset vassalus in feudo ob non petitam investituram solvendo, quod interest, à caducitate se liberare, nec unquam obligaretur præcisè ad obsequia personalia; quæ et plura alia cum admitti nequeant, neque sententia quæ tanta progeniat absurda, potest admitti. P. Schmier *loc cit.* Leges quæ opponuntur, loquuntur de casu, vel quo factum amplius à promissore præstari non potest, vel factum ob culpabilem promissoris moram promissario amplius proficuum non foret.

7. Procedunt autem binæ hæ responsiones regulariter etiam pro casu quo stipulationi facti pœna adjecta fuit; v. g., si pœna adjecta foret ut promissor, si factum non præstiterit, centum solvat; neque enim hoc casu stipulatio principalis per posteriorem pœnalem novatur, ut rectè docet Glettle *cap. cit. § 27*: sumitur ex *l. 122, § 2, ff. de V. O.*, juxta quam, si servo manumissionis causâ donato pœna adjecta fuit, servo contra fidem datam non manumisso, nil obstat quominus adhuc manumissio peti possit. Item ex *l. 10, § 1, ff. de pact.*, ubi dicitur, stipulatione pœnali pacto adjectâ, adhuc exceptionem pacti locum habere. Nec obstat *l. 44, § ult. ff. de O. et A.*: ibi enim tantum vocatur *quasi novatio*, quæ id efficit, ut adhuc usque ad litem contestatam factum præstari, sique mora purgari possit, *l. 84, ff. de V. O.* Accedit quòd, juxta

*l. ult. c. de novat.*, novatio nunquam contracta censetur, quàm ubi id expressè agitur. Ratio ulterior est, quia nisi pœnam facto promisso adiciens sufficienter exprimat, quòd disjunctivè solum se obliget, prout obligari præsumitur hæres in casu, *l. 1, pr. ff. de pen. leg.*, *l. 24, ff. quand. dies leg. ced.*, *l. 1, § 8, ff. ad leg. Falcid.*, scilicet ad factum vel pœnam, illicitè omitteret factum; pœna enim adjectur, confirmandæ et augendæ, non minuendæ obligationis causâ, ac pro omissione impletionis culpabili, non verò pro inculpabili, *§ fin., J. de V. O.*

8. Quæres 2°: Utrùm ad pœnam contractui adjectam violans contractum teneatur ante sententiam judicis? Respondeo: Si pœna contractui apposita fuit cum respectu et proportionem ad periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod prudenter timebatur, indubitatum est pœnam in conscientia deberi non solum ante omnem judicis sententiam, sed etiam ante petitionem illius qui hujusmodi periculum in se suscepit, etiamsi damnum nullum secutum sit. Ratio est, quia hoc casu periculum probabile damni emergentis aut lucri cessantis, quod pretio æstimabile est, in contractum pro certâ summâ pecuniæ deductum fuit: igitur non minus ante sententiam ac petitionem debetur, ac res principaliter in stipulationem deducta, cum non tam rationem pœnæ, quàm pretii periculo proportionati habeat. Card. de Lugo, *disp. 22, n. 405*. Si verò pœna apposita fuerit non ad compensandum periculum, sed ad puniendam culpam transgressionis, non quidem obligatur transgrediens eam solvere ante petitionem partis, benè tamen ante sententiam judicis. Ratio primæ partis est, quia sicut pœna, à lege imposita et reipublicæ debita, non debetur ante judicis sententiam vel exactionem, ita multò magis pœna à parte apposita non debetur ante ejus exactionem, cum judex, si inferior fuerit, pœnam à lege statutam remittere non possit, benè tamen creditor privatus, hinc antequàm exigit, nisi aliud expresserit, non censetur debitorem obligare, saltem si creditor jus exigendi sciat. Ratio secundæ partis est, quia, ut debeatur pœna reipublicæ debita, plus non requiritur, quàm ut eam respublica per judicem debito modo exigit: igitur multò magis pœna, à privatis adjecta, contractui debebitur, si eam creditor exigit; fortius enim jus habet creditor ad pœnam hanc exigendam, quàm illam que per leges adjudicanda foret; nam, ut cardinalis de Lugo discurrit, si judex pœnam, quam leges alterutri parti adjudicandam decernunt, illi non adjudicaret, non obligaretur ad restitutionem; benè tamen, si pœnam pacto adjectam illi adjudicare recusaret, ut nec adversarii negant; hujus alia ratio non est, quàm quòd pœna pacto adjecta ex justitiâ debeatur creditori; non verò à legibus statuta, et alteri adjudicanda: quod autem ex justitiâ commutativa alteri debetur, ante omnem sententiam debetur. Nec obstat *l. 84 de V. O. n. pr. cit.*, ubi dicitur, quòd usque ad litem contestationem mora purgari, pœnaque evitari possit præstando factum in contractum deductum, etiamsi jam prius sufficiens tempus, quo illud debitor præstare potuerit

elapsum sit; lex enim hæc videtur agere de casu quo creditor in iudicio agit ad obtinendum factum promissum; hinc mirum non est quod debitor, si ante litem contestationem factum præstet, à penâ se liberare possit, cum non censetur esse in morâ, præsertim in negotiis stricti juris seu stipulationibus, de quibus sermo est in l. 84. Videatur P. Suarez, l. 5 de leg. cap. 6, n. 8; card. de Lugo, disp. 22, n. 406.

9. Quæres 5. Quis sit effectus pacti vel contractûs alternativi? — Respondeo distinguendo: vel enim contractus est alternativus ratione personarum, v. g., si quis centum donet Titio aut Caio; vel est alternativus respectu rerum in pactum deductarum, v. g., si quis Caio promittat centum aut quinquaginta, vel bovem aut equum. Si primum, quamvis l. 9, § 1, ff. de stipul. serv., per hujusmodi stipulationem neutri ex promissariis jus quasitum esse dicatur, adeoque stipulatio tanquam inutilis rejiciatur, l. 4 tamen, c. de V. et R. S., ubi sermo est de talibus disjunctivis, illi aut illi do, vel lego, etc., jus hoc digestorum correctum, varietque, quæ inibi enarrantur, veterum opiniones correcte fuerunt, ibi: *Melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verborum explosâ, conjunctionem aut pro et accipi; ut videatur copulativo modo esse prolata, et magis sit paradiazenxis (hoc est, falsa disjunctiva), ut et primam personam recipiat, et secundam non repellat*, etc., ut adeo ex constitutionis hujus præsumptione ambo ad rem promissam, ambo ad hereditatem in partes æquales admittantur, atque ambobus jus quasitum sit; quod tamen limitandum, nisi unus stipulantium solus sit præsens, dicatque mihi aut Titio dare spondes, quia, ut dictum cap. 3, n. 48 et 44, nec de jure nature, nec de jure positivo alius pro alio sine ejus mandato stipulari et parisci potest, nisi eadem cum ipso persona fuerit, aut ejus potestati subiectus sit, hinc tali casu Titius nec petere nec novare, nec acceptum facere potest, tantumque ei solvi potest, l. 10, ff. de solut.; hæc enim lex per cit. l. Cod. correctæ non est, et consequenter promissori liberum est, vel absenti vel præsenti solvere; et hoc verum est, etiam si Titius pupillus aut servus foret per l. 9, ff. cit. tit., ibi: *Stipulatus sum mihi aut sticho servo Sempronii solvi; Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit; et l. 10, ibid.: Si stipulatus fuero mihi aut pupillo dare, promissor sine tutoris auctoritate solvendo pupillo liberabitur à me.*

10. Si verò secundum, et contractus sit alternativus respectu rerum, denuò distinguendum cum Haunoldo tr. 8, n. 315, et videndum, an res disjunctivè promissæ solum differant secundum plus et minus ut centum et quinquaginta? vel utrum differant propriis et specificis predicatis, quæ in jure dicuntur suscipere affectionem, eò quod unus perfectiones non contineantur in altero, ut bos et equus? Et in priore casu solum datur obligatio ad illud quod est minus, l. 109, ff. de V. O.; et hinc, si promissor ex errore solveret majus, putans esse debitum, potest illud tanquam indebitum condicere; in posteriore casu utrumque disjunctivè debitum foret, ita tamen ut electio sit penès

debitorem, qualiscunque sit contractus, nisi per conventionem foret, l. 10, § 6, ff. de Jur. dot. Quod si unus ex rebus alternative promissis perierit, tenenda habenda distinctio. Vel enim promissarius in mora fuit, vel non: si non, penès promissarium est electio, an non adhuc exstantem, vel potius non pendite præstare velit, si verò in mora fuit aut culpam admisit, penès promissarium electio erit, utrum ex his velit, sive deinde res illa, quæ periit, vilior sive pretiosior fuerit, arg. l. 45, § 5, ff. de leg. 1, ubi: *Totus enim electio hæredi est relinquenda, quod si non est moram facturus legatarius, nimirum pro casu, quo alterutra res ex promissis periit, de quo in lege hæc sermo est: igitur si in morâ aut culpâ fuerit, electio illi relinquenda non est, et consequenter ad promissarium pertinebit ex dispositione legis etiam deficiente pacto.*

11. Utrum verò jus eligendi, quod vel à lege vel ex conventionem habet promissarius, ad hæredem transmittat, non omnibus eadem est opinio: negat Froutherus, affirmat probabilius Bachovius in Treuth. disp. 13, thes. 5, litt. a, sub fin., Haunoldus tr. 8, n. 321. Et ratio est, tum quia, ut mox videbimus, jura et actiones omnes ex pacto vel contractu quasitas ad hæredem transmittit defunctus; tum quia l. 49, ff. de opt. et elect. legat. de legatis alternativis id expressè statuitur, ibi: *Illud aut illud, utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit*; tum quia certum est aliquando saltem electionem promissarii competentem ad hæredes ejus transmitti, v. g., si mihi à Titio stipulatus fuisset, ut mihi domum edificaret, ubi ego elegero, ligna cederet ex sylvâ, quam assignavero, electio hæc indubitato transit ad hæredem meum, nec me extincto debitori relinqui potest; aliàs ille domum ædificando in loco minimè conveniente, ligna cedendo in sylvâ, in quâ hæredi non expedit, obligationi suæ satisfacere posset: igitur hoc jus eligendi ita personale non est, ut ad hæredem transmitti non possit; nec obstat l. 76, ff. de V. O., ibi: *Si stipulatus fuerim illud, aut illud, quo ego voluero, hæc electio personalis est, et ideo servo vel filio cohereat, in hæredes tamen transit obligatio et ante electionem mortuo stipulatore*, quia ut Brunemannus ad hanc legem cum communiori advertit, ex lege istâ habetur, quod obligatio unâ cum electione ad hæredem transeat; dici enim potest, quod servo aut filio tantum cohereat, si vixerint, non verò si ante electionem mortui fuerint. Videatur Haunoldus, qui aliam conciliationem adhibet.

§ 2. Quâ ratione in pacto vel contractu dolus, culpa, vel casus præstandus sit?

12. Jurisconsulti dupliciter culpam accipiunt, in genere et in specie: in genere considerata etiam delictum includit, et quemcumque actum illicitum, adeoque non solum culpam juridicam, sed etiam theologicam, et vel maximè dolum malum complectitur, l. 9, § ult., l. 10, ff. ad l. Aquil.; et ita accepta dividitur in culpam malitiæ et imprudentiæ seu negligentiae: prior



aliud non est, quàm dolus malus. Molina, *tr.* 2, *disp.* 295, *n.* 5; posterior verò est culpa merè juridica, ac à dolo distincta, eique opposita, *l.* 5, § 2, ff. *commod.* *l.* 1, § 6, 7 et 35, ff. *depos.*, *l.* 25, ff. *de Reg. jur.* Etiam si autem culpa lata propè ad dolum sive fraudem accedat, illisque equiparetur aliquando, *l.* 52, ff. *depos.*, *l.* 7, § 10, ff. *de pact.*, *l.* 226, ff. *de V. S.*, hæc tamen æquiparatio in criminalibus et famosis locum non habet, nisi ubi lex etiam culpam notat, ut facit *l. fin. c. arbit. tutel.*, ubi tutor, si inventarium conficere neglexerit, et propterea removeatur, infamià notatur, ut post alios rectè docet Mullerus, *exercit.* 7, *thes.* 15. Dolus alius est bonus, alius malus: bonus ab Aristotele 6 *Ethic.* 13 dicitur solertia laudabilis ad finem bonum consequendum adhibita, quique, ut Grotius *lib.* 3 de *J. B. et P.* *cap.* 1, § 6, *n.* 3, et § 7, in negativo seu prudenti dissimulatione et veritatis occultatione consistit; verùm de hoc nobis hic sermo non est, sed de dolo malo, qui à Grotio *ibid.* in positivo consistere dicitur, et aliud non est quàm machinatio sive studiosa et exquisita intentio alterum lædendi, seu, ut verbis jurisconsulti, *l.* 1, § 2, ff. *de dol. mal.*, utar, *dolus est machinatio quædam alterius decipiendi causâ, cum aliud simulatur, et aliud agitur.* Quamvis autem non omnis culpa theologica dolum contineat, omnis tamen dolus malus culpam theologicam includit, ut consideranti patet. Dolus in jure etiam vocatur fraus, *l.* 7, § 1, ff. *de in integr. rest.*, *l.* 65, ff. *de rei vind.*, atque hæc voces omninò synonymæ mihi videntur; neque enim fraus per hoc differt à dolo, quòd dolus verbis et factis, fraus verò solum factis fiat, ut aliqui volunt, cum utique etiam consilium fraudulentum esse possit, *c.* 62 de *R. J.* in 6, *l.* 47, ff. *ibid.*

13. Culpa imprudentiæ, quæ propriè culpa juridica dicitur, describi potest, quòd sit factum hominis negligentis sive imprudentiæ damnum producens, quod humanitùs prudenti consilio et diligenti curâ caveri potuisset. Alia est culpa commissionis quæ committitur faciendo id quod faciendum non erat, alia omissionis, quæ non faciendo seu intermittendo quod faciendum erat, contrahitur; prior per se gravior, posterior levior est, ac magis venià digna, ex quo patet factum in definitione hæc nostrâ sumi etiam pro non facere, ut aliàs in jure sæpiùs. Utraque hæc culpa ex communi sententiâ tribus æstimatur gradibus, eò quòd etiam totidem sint gradus humanæ diligentie, ejus omissio est culpa. Primum gradum constituit diligentia vix non omnibus communis, quam quilibet paterfamiliàs, quantumvis parùm diligens, adhibere solet in curandis et constituendis rebus suis; sic quilibet, nisi negligentissimus fuerit, res pretii alicujus saltem ita custodiet, ut eas non in loco patenti ac omnibus aperto relicturus sit; atque hujus diligentie omissio dicitur culpa lata, imò etiam latior, nimia, magna, supina, gravior, dissoluta, manifesta, dolo proxima, *l.* 52, ff. *depos.*, *l.* 29, *pr.* ff. *mand.*, *l.* 6, ff. *de J. et P. J.*, *l.* 52, § 2, ff. *de A. R. D.*, *l.* 1, § 5, ff. *de O. et A.*, *l.* 215, § 2, *l.* 226, ff. *de V. S.* Secundum gradum occupat diligentia mediocris, quâ plerique patresfamiliàs diligentiores rebus suis

invigilare solent; sic qui majore solertiâ ac diligentia rebus suis attendit, non solum januam, sed etiam fenestras præsertim inferiores, quin et cistas in loco, in quem plures tam notiquàm ignoti commigrant, prostantes sedulò occludi curabit, et qui hanc omittit diligentiam, dicitur committere culpam levem, quæ etiam vocabulo culpæ simpliciter prolato sæpiùs intelligitur, *l.* 5, § 2, ff. *commod.*, *l.* 23, ff. *de R. J.* In tertio denique gradu est diligentia exactissima, quam nonnisi solertissimus ac diligentissimus paterfamiliàs rebus suis adhibet, ut omne periculum et damnum etiam remotius avertat; sic videmus quòd accuratissimus quisque res sibi chariores non solum cistis includat, has claustris et vectibus ferreis muniat, sed etiam, num firmiter oclusæ sint, tentet, non januas solum, sed fenestras etiam remotiores, aditumque omnem, licet minùs suspectum sollicitè claudat, pessulumque obducatur. Hanc autem qui solum omiserit, nonnisi levisimæ culpæ se reum facit, *l.* 5, § 5, ff. *commod.*, *l.* 23, ff. *de R. J.*

14. Casus denique fortuitus propriè acceptus est inopinatus rei eventus, qui nullâ humanâ diligentia prævideri aut præcaveri potuit, *l.* 2, § 7, ff. *de administ. rer. ad civit.* *l.* 6, *c.* de *pig. act.*, *l.* 18, ff. *commod.*; vocatur in jure etiam casus improvisus, hoc est, qui ab homine, etiam prudente et solerte prævideri non potuit, *l.* 13, *c.* *mandat.*; item fortuna, fatum, vis major, magna, divina, aut etiam periculum, § 2, *J. Q. M. R. C. O.*, *l.* 11, § de *Minor.*, *l.* 5, § 4, ff. *commod.*, *l.* 12, § 1, ff. *depos.*, *l.* 25, § 6, ff. *Locati*, *l.* 17, § 4, ff. *de P. V.*, *l.* 1, § 11, ff. *de Magist. convent.* Periculum tamen in jure diversimodè accipitur, nimirum vel pro damno præterito jam et facto, *l.* 25, ff. *pro socio*. Sic dicitur periculum ad aliquem spectare, aliquem periculum præstare, *l.* 9, § 3, ff. *locati*; vel pro imminente et futuro damno, *l.* 1, *c.* *commodat.*, sive deinde casu sive culpâ alicujus eventurum timeatur, *l.* 5, § 3, ff. *commod.*, *l.* 35, § 7, ff. *de contr. empt.*; aliquando verò sumitur solum pro imminente damno ex culpâ eventuro. Hinc § 4, *pr.* ff. *ad l. Aquil.* ait Caius: *Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*; aliàs autem pro casu fatali et fortuito, *l.* 2, § 7 *cit.*, quare periculum simpliciter prolato reipsâ comprehendit omnem casum, sive cum, sive absque culpâ contingat; periculum enim genus est, casus verò fortuitò et culpa eveniens species, *l.* 17, § 2, ff. *de P. V.*, *l.* 14, § 16, ff. *de furt.* Casus fortuitos dividunt interpretes in solitos et insolitos: solitos vocant, qui in aliquâ regione sæpiùs contingunt, veluti si in regione aliquâ sæpiùs fulmine conflagrarent domus et horrea, vel potiùs si frequentes alicubi forent ventorum periculosi turbines, aquarum inundationes, hostium incursiones, furti, rapinae, etc., à quibus in satis munitis etiam ædibus vix aliquid tutum foret. Insolitos nominant, qui rarissimè contingunt, vel qui præter omnem cogitationem et verisimilitudinem eveniunt, et licet à viro prudenti cogitari, prudentem tamen timeri non potuissent. Menochius de *arbitr. jud. lib.* 2, *cent.* 1, *cas.* 80, *circa fin.*, adducit casum, quo immensa locustarum quantitas Italiam va-

stavit, quanta in illa regione nunquam aut vix ante mille annos visa fuerit. Videatur Mullerus, *exercit.* 49. *thes.* 44. His premisis,

15. Dico 1<sup>o</sup> : In omni pacto vel contractu dolus præstandus est, et quidem non modo ante iudicis sententiam, sed etiam ante exactionem decepti; textus habetur l. 25, ff. de R. J. Et ratio est : Qui dolo alterum circumvenit, iniuste eum lædit; ex iniusta autem læsione datur obligatio restitutionis ante omnem sententiam vel exactionem, Exodi 22, vers. 3, ibi : *Si liserit quisquam agrum vel vineam... pro damni estimatione restituit*, c. 4, de R. J., in 6; estque hæc obligatio restituendi probabilis gravis, seu sub peccato mortali, dummodo deceptor adverterit ad gravitatem materiam damni inferendi, licet gravitatem formalem ignoraverit seu nesciverit se graviter peccare, P. Josephus Vogler de *restitut.* q. 8, n. 125; æquitas enim naturalis exigit ut potius deceptor, qui cum advertentiâ ad gravitatem materiam malitiosè et deliberate alterum lædit, damnum hoc sentiat, quàm innocens deceptus; cum utique longè gravius alicui accidat, si absque omni culpa damnum grave, atque a se inevitabile sentire debeat, quàm si illud propriâ ex culpâ, quam evitare potuisset, sustinere teneatur. Profectò nullatenus dubitandum, quòd homines, si ante omnem casum ab Auctore naturæ de hoc requisiti fuissent, in id consensissent.

16. Dico 2<sup>o</sup> : In omni pacto vel contractu qui respicit tantum utilitatem illius qui minus principaliter obligatur, et alterum principaliter obligatum habet, regulariter præstanda est sola culpa lata. 2<sup>o</sup> In contractibus verò qui in utriusque contrahentis utilitatem cedunt, et in quibus uterque principaliter obligatur, per se præstari debet etiam culpa levis. 3<sup>o</sup> In iis denique negotiis, quæ intendunt commodum duntaxat illius qui principaliter est obligatus, non modò culpa levis, sed etiam levissima ordinariè præstanda venit. Ita consentientibus etiam theologis jurisconsulti unanimi quasi calculo. Quisnam autem principaliter aut minus principaliter obligetur, dixi cap. 2, n. 114. Conclusio quoad omnia tria membra sumitur ex l. 25, ff. de R. J. In specie verò

Prima pars ex l. 5, § 2, ff. commodati, l. 1, § 3, ff. de O. et A., ubi habetur quòd in deposito, in quo, nisi fortè merces accesserit, solius deponentis commodum versatur, ac depositarius principaliter, deponens verò minus principaliter obligatur, adeoque contra illum directa, contra hunc solùm contraria datur actio, sola culpa lata præstanda sit, non verò levis aut levissima, nisi de hoc expressè conventum fuerit. Excipitur à perisque contractus mandati; in hoc enim per textum in l. 13, c. mandati, omnis omninò culpa, non item improvisus casus præstandus est, adeoque etiam culpa levissima; melius tamen sentire videntur, qui legem hanc de procuratore judiciali intelligunt; de procuratore verò extrajudiciali cum Brunemannio ibidem distinguunt : vel enim procurator suscipit negotium, quod majorem et accuratorem requirit diligentiam, vel quod modicâ diligentia ritè

proficitur : in posteriore casu ratio communis procedit, et sola culpa lata præstanda est. In posteriore vero culpa etiam levis. l. 11, c. cit. tit.; procurator enim suscipiens negotium, quod majorem requirit curam, illam promississe videtur. Procurator autem iudicialis, de quo l. 15 loqui videtur, eo quòd hæc tantum absolutè et quasi per antonomasiam procurator dicatur, ad exactissimam tenetur diligentiam, tum quia se proficitur peritum rerum forensium, tum quia lites et negotia judicialia exquisitam requirunt diligentiam. Exceptio quoque facienda est in quasi-contractu tutelæ, et curatellæ; tutor enim et curator, qui principaliter obligatur, regulariter de latâ et levi culpâ tenetur per textum rotundum, l. 7, c. arbitrium tutel.; imò casu, quo spontè se administrationi ingessit, etiam ad levissimam tenetur, l. 55, § 3, ff. de furt. et arg., l. 1, § 35, ff. de positi, nimirum ob favorem pupilli et minoris. Simile quid accidit in negotiorum gestore, quamvis si absentis negotia gerat, aliàs peritura, de culpâ latâ solùm teneatur, D. Christoph. de Chlingenserg, l. 3, J. tit. 28, q. 8, pariter nautæ, stabularii, caupones, in receptis à se depositis ex culpâ levissimâ tenentur, l. 3, § 1, ff. nautæ caup., quod à prætore statutum fuit, ut fraudibus istorum hominum occurratur.

17. Secunda pars. De contractibus in utriusque partis utilitatem cedentibus, qualis etiam est depositum, si merces intervenierit per l. 5, § 2, ff. commod., habetur ex hac ipsâ l. 5, § 2 ar l. 18, pr. vers. at si, ff. commod. Dixi, per se; limitandum enim, nisi fortè major diligentia et exactissima ab alterâ parte requisita, et in pactum deducta fuisset, aut alteruter, saltem tacitè, ad hanc se obligasset, ut contigisse videtur in casu, l. 25, § 7, ff. locati, ubi ab eo, qui columnam transportandam conduxit, item dolia, tigna, aliasque res, summa exigitur diligentia, quia, ut ait Brunemannus, artificem et rerum intelligentem se professus est, adeoque curam, quam diligentissimus adhibet, tacitè adpromisit. Quæ interpretatio magis mihi satisfacit, quàm eorum qui dicunt in transportatione columnæ speciale esse rationem, eò quòd summam requirat diligentiam; cum enim dispositio legis ad transportationem etiam doliorum, tignorum, aliarumque rerum extendatur, ratio hæc nulla videtur. Satis congrua tamen videtur responsio Harprehti, § 5, J. de locato, ubi n. 13, ait in l. 25, § 7 cit., superlativum poni pro positivo, uti etiam § 5 cit., dùm à conductore vestimentorum, argenti, jumentis exactissima requiritur diligentia, sicut etiam in aliis legibus positivus pro superlativo adhibetur, ut § 2, J. quibus mod. re contr. obligat., l. 5, § 2, ff. commod.

18. Tertia pars. De negotiis, qui tendunt duntaxat in commodum illius qui principaliter est obligandus, exprimitur l. 5, § 2 et 18, pr. nuper citatis; hinc in commodato regulariter præstatum culpa levissima à commodatario, nisi commodatum accipientis solius utilitatem respiciat, ut contingeret, si sponsus sponsæ, aut maritus uxori vestimenta, etc., commodaret, ut ornatio incedat : tunc enim solus dolus et lata cul-



pa præstaretur, *l. 5 cit.* § 10, vel nisi tendat in commodum utriusque, veluti si Titius et Caius pararent simul convivium in aedibus Titii, Caiusque commodaret vasa argentea; hoc quippe casu præstaretur dolus, lata et levis culpa, *l. 18 cit.* Idem docet Haunoldus *n. 247, tr. 2*, pro casu quo, consentiente commodante, commodatarius rem detinet ultra tempus constitutum; verum cum auctor hic *tr. 10, n. 747*, rectissime doceat, si commodans ultrò offerat commodatum, commodatarius non teneri ad aliam quàm culpam latam, *arg. § 10 cit.*, ibi: *Vel ipsi prætori quis ultrò commodarit*, exceptio hæc ad priorem, non posteriorem pertinebit limitationem, idque eò magis, quòd hujusmodi concessio potius rationem precarii, ad nutum concedentis revocabilis, quàm commodati habeat; in precario autem, etsi in solius accipientis commodum datum videatur, dolum duntaxat et culpam latam præstandum esse, pellucidum est ex *l. 8, § 3, ff. de precario, l. 23, ff. de R. J.*, quia cum quolibet tempore à concedente revocari possit, nulla propemodum utilitas accipientis est.

19. His jam suppositis, non levis est controversia, an etiam in foro conscientie et ante omnem sententiam in contractibus detur obligatio præstandi culpam merè juridicam juxta divisionem nuper factam? in quà affirmativa mihi multò probabilior semper visa est, eamque ut talem agnoscunt Lessius, Navarrus, Molina, Vasquez, Layman et plures alii, ex quibus Castropalao de *Just. commut. disp. 3, p. 7*, ait, omnes ferè doctores convenire in contractibus obligationem hanc ex solà culpà juridicà, absque ullà culpà theologicà contrahi, putatque hoc manifestè colligi ex *c. un. de commodat*, ibi: *Cum gratià suà tantum quis commodatum accipit, de levisimà etiam culpà tenetur*. Et ratio est: Paciscentes, nihil aliud exprimant, aut saltem tacitè innuant, censentur pacisci juxta naturam contractùs, eamque promittere diligentiam, quam natura contractùs exigit: atqui natura diversorum contractuum diversam exigit diligentiam, unus majorem, alter minorem; neque hoc solùm de jure positivo ex juribus citatis, sed etiam de jure naturæ, quia, ut Haunoldus adversarius loquitur, *tr. 2, n. 248*, lumine naturæ clarum est, ad majorem diligentiam teneri commodatarius quàm venditor, venditor quàm depositarius. Quis enim, vel stando in jure naturæ, credere poterit, plus creditori non debere commodatarius, qui merum favorem, quàm depositarius, qui nullam sentit utilitatem, sed purum putum in se onus recipit? Ergo paciscentes in uno contractu majorem, in alio minorem diligentiam promittere atque exigere censentur, nisi aliud exprimant; nam, etsi dolus facturus remitti non possit, *l. 27, § 5, ff. de pact.*, quin tamen diligentia aliàs debita pacto remitti possit, aut etiam major exigi, controversi vix potest, *arg. l. 5, § 2, ff. commod. aut saltem tacitè innuant*; sic qui parùm diligentem et industrium socium, qui neque mediocrem suis in rebus diligentiam dindere consuevit, sibi adseiscit, *de re quari, sibi hoc imputare debet*, ait imperator § *ff. de Societ.*, cum ejus negligentiam aut sciverit, aut certe

scire debuerit, *l. 19, ff. de R. J.*; adeòque cum socius non teneatur vi pacti majorem diligentiam adhibere rebus communibus quàm propriis, § *fin. cit.*, socius assumendo socium negligentem non censetur majorem exegisse diligentiam quàm communem, nisi aliud exprimat, eo ferè modo quo is qui opus artificii parùm experto faciendum committit, exigere non potest opus undequaque perfectum, *arg. l. 31, ff. de solut.*, et consequenter adsciscens talem socium, culpam levem, aliàs hoc in contractu debitam, remisisse præsumitur, et solam latam exigere; confer, *l. 1, § 5, ff. de O. et A., l. 72, ff. pro socio*.

20. Dices: Famulus, œconomus, judex, medicus et alii similes, licet in propriam etiam utilitatem et propter stipendium munus exerceant, non obligantur in conscientia ex culpà levi vel levissimà in officio commissà: ergo neque procurator seu mandatarius, etc. — Respondeo: Distinguo ant.: Si nullam culpam in assumptione et retentione officii admiserunt, concedo ant.; secùs, nego ant.: vel enim famulus, judex, etc., dum hujusmodi officium suscipit, aut retinet, aptus est tali muneri vel non. Si primum, non tenetur ex alià culpà in officio commissà, nisi ex culpà latà, cum suscipiendo officium aliam obligationem non suscepit, nisi prudenter exsequendi munus suum, quod utique præstat, etsi subinde leviozem aliquam admittat culpam, modò negligens non sit et culpam latam admittat. Si verò secundum, omne damnum, quacumque culpà datum in conscientia et ante sententiam compensare tenetur, quia culpà latà seu dolo datum est. Imò imperitia medici veris delictis, § 6, *J. ad. l. Aquil.*, judicis verò quasi delictis annumeratur, *pr. J. de oblig. quæ ex quasi delictis*. Hinc negatur consequentia et paritas, quia famulus, etc., in susceptione officii tantum obligat se juxta exigentiam officii, procurator verò juxta naturam ipsius contractùs.

21. Confirmatur nostra sententia: Juxta communem etiam adversariorum in emptione et venditione, aliisque contractibus onerosis venditor, etc., in conscientia atque ante sententiam ad evictionem tenetur, modò res emptori per sententiam evicta fuerit, *l. 3, et l. 17, c. de evict.*, etiamsi bonà fide et ignorans rem alienam vendiderit, ut fatetur card. de Lugo adversarius, *disp. 26, n. 158*; hujus autem alia ratio dari non potest, nisi quòd obligatio præstandæ evictionis inter naturalia horum contractuum, illisque connaturalis sit, adeòque venditor, etc., nisi aliud exprimat, ad eam se obligasse censetur: igitur etiam in conscientia et ante omnem sententiam pro diversitate contractuum diversa præstanda est culpa juridica, quia diversi contractus ex naturà suà diversam requirunt diligentiam, atque ad eam paciscentes se obligasse præsumuntur, nisi aliud ex conventionem appareat. Neque dicas culpam, quæ in depositario levissima est, in commodatario jam latam esse, adeòque in omni contractu solam culpam latam præstandam esse, quia omissio diligentie exactissime, quam præstare tenetur commodatarius, culpa lata dici non potest, nec culpa, quam præstare tenetur depositarius, ideo lata

dicatur, quia à depositario præstenda, sed quia est omissio diligentie communis.

22. Dico 3<sup>o</sup>. Casus fortuitus in nullo contracto per se præstari debet, sed per casum fortuitum regulariter res domino perit, l. 5, § 4, l. 18, pr. ff. *commod.*, *travus*, *c. ar. l. 19, thes. 45*. Pares tamen conclusiones hæc limitationes exigit, et 1<sup>o</sup> quidem si ita inter contrahentes placuerit, seu si casus fortuitus ultro susceperit, l. 6, c. d. *pag. act.*, l. 7, § 15, ff. *de pact.*; item enim contractus ex conventioni accipiunt, l. 1, § 6, ff. *de pos. l. 15, ff. de pact.*, ita ut etiam plus valeat conventio quam naturalia contractus à lege præscripta, l. 1, ff. *de pact.*, l. 34, ff. *de R. J.*; quamvis autem non sufficiat implicite solum casus fortuitus in se suscipere, v. g., addendo clausulam ut nulla à parte exceptio opponatur, l. 4, § 4, ff. *si quis caut. jud. sist.*, sufficeret tamen si quis expresse casus fortuitus reciperet, vel exprimendo aliquos in specie, et supponendo clausulam generalem, l. 7, § 15, ff. *de pact.*, l. 39, ff. *mandat.*, ubi tamen clausula generalis solum extendenda foret ad casus fortuitos pares aut minores, non autem majores expressis, *arg. l. 79, ff. de legat. 3*; hæc ipsa enim specificatio aliquorum clausulam hanc intelligendam indicat de similibus aut minoribus: si enim ad majores etiam se obligare voluisset, illos expressisset, cum illi vel maxime speciem nota digni fuissent; vel si quis sine expressione specificâ omnes casus fortuitos in se susceperet, quo casu ad omnes omnino casus fortuitos saltem solitos teneretur; nam quod dicitur de omni, dicitur etiam de contento sub omni, et qui omne dicit, nihil excludit, ac generalis enuntiatio generaliter est exaudienda. Doctor in l. 4, § 4, ff. *si quis caut. cit.*; quin imò clausula quâ omnes casus fortuiti suscipiuntur probabiliter etiam casus insolitos comprehendit, tum quia qui omnes suscipit etiam hos intelligit, tanquam speciem sub genere; sicut qui omne periculum in se suscipit, etiam casus fortuitos præstare tenetur, quia omne periculum non solum culposum, l. 14, § 16, ff. *de furt.*, sed etiam casuale complectitur, l. 17, § 2, ff. *de præscript. verb.* Videatur Harprecht. *J. de locat.* § 5, n. 18; Humius *Var. lib. 3, tr. 7, p. 2*; Carpzovius, p. 2, c. 26, def. 8, et c. 37, def. 17. Quod si tamen in clausula se tantum ad casus fortuitos nullo addito termino universali obligaret, tantum solitos præstare teneretur, et qui tantum periculum in se suscipit, non addendo omne, ad culposum, utpote ordinarium, duntaxat obligaretur; sicut enim lex, ita etiam conventio indefinite loquens, tantum ad ea quæ ordinare contingunt, extendi debet, modò non omnia, sicque etiam rarò contingentia ac insolita complectatur. Conferatur Mullerus, *exercit. 10, thes. 44, item thes. 31*. 2<sup>o</sup> Si casum culpa præcesserit, s 2, *J. quibus m. d. re contr. obl.*, modò tamen culpa ad casum subsequutum ordinata fuerit, nam culpe imputantur, si casui causam dedere, non verò si casus aliunde ortus sit, Gaius *lib. 2, obs. 22*; e. g. Is cui equum commodasti, si per culpam etiam levissimam incendio causam dedit, quo etiam equus hic tuus conflagravit, casum

hunc, ubi fortuitum culpa sua dolum præstare tenetur, tibi que ante omnem casum tibi periculum committitur, quamvis ad nihil tibi teneretur, si equus iste per equos culpa conflagrasset. 3<sup>o</sup> Si mora culpa res casu præcesserit, v. g. *de commod. l. 12, § 3, ff. de pos.*; v. g. Si res qui ex natura contractus rem debuit restituere, eam, licet potuerit, non restituerit, res interea deterior facta sit, aut perierit, l. 12 cit. 14, ff. *commod.*, l. 2, c. de per. et *commod. rei vend.*; tamen mora sua culpa non nova est, l. 37, ff. *mand.*, et perpetua obligatio enim, id est, si res post meram perit, perinde est ac si superesset, l. 30, § 3, ff. *de V. O.*: quare periculum transfertur in morosum debitorem. Brunemannus in l. 27, § 2, ff. *de volut.* Excipe, nisi dolus vel culpa creditoris intervenerit; tali enim casu debitori nec mora culpabilis imputari posset, *arg. l. 17, ff. de per. et commod. rei vend.*, et ibi Brunemannus, quia tunc mora debitoris cum culpa creditoris compensatur. Item nisi res restituta eodem modo apud commodantem interitura fuisset, *arg. l. 14, § 1, ff. de pos.*; neque enim creditor potest amplius quid à debitore exigere, quam habiturus fuisset, si res debito tempore restituta esset. 4<sup>o</sup> Si res æstimatò fuerit data, non meræ taxationis gratiâ, sed æstimatione venditionem faciente, ita ut vi contractus loco rei restituenda, æstimatio reddenda sit, l. 34, ff. *fam. ercis. l. 52, § 3, ff. pro Soc., l. 99, § 6, ff. de jur. dot., item l. 5, § 3, ff. locati*, ubi Brunemannus: Si res composito data sit æstimata, tenetur commodatarius omne periculum præstare, cum æstimatio faciat venditionem, si hoc actum, ut dominium transferatur, sed in hoc contractu in dubio æstimatio videtur eo fine facta, ut sciatur quid in casum culpæ re peremptâ præstandum sit. 5<sup>o</sup> Si alicubi consuetudine receptum, aut statuto loci cautum foret, ut in uno vel altero casu etiam casus fortuitus præstetur, et i nihil ex præcedentibus concurrat. Sic de jure Bavarico, *tit. 17, a. 1*, tenetur commodatarius etiam præstare casum fortuitum, ut ad damni subsecuti justum transactionis remedium, arbitrio iudicis incundum compelli possit. Haunoldus, *tr. 10, n. 29*, D. Christoph. de Callagensperg, *lib. 3, l. 15, q. 20*.

### § 3. Quomodo obligatio et actio ex pacto vel contractu ad hæredes et alios transeat.

23. Questio hic non est de pactis personalibus, quæ, ut cap. 2, sect. 2, § 4, dictum est, restrictivè ad personam concipiuntur; de his enim vel maxime procedit tristissima illa juris regula, quod acta inter alios non agentibus nec præjudicent, nec prosint; adeoque nec obligatio nec actio ex illis ad hæredes aut alios transeat: habet tamen etiam in his hæc regula suas limitationes, ut videre est § 4 cit.; et numquid si debitor hæredis cum emptore hereditatis convenit de non petendo, ipsi hæredi petenti exceptionem doli, aut pacti de non petendo opponere potest? l. 15, ff. *de per. et commod. rei vend.*, ubi quis cum proprietario paciscitur, ut habeat usumfructum prædii Tusculani, hunc usumfructum



seu potius commoditatem illius vendit, pactum illud prodest emptori, licet sit personale, ac usufructus personæ adhæreat, et cum personâ extinguatur, § 3, *J. de usufr. Harpreeth. J. de usufr. § 5, n. 25 et seq.* Sermo igitur hic potius est de pactis realibus, quæ sine restrictione aliquâ ad personam concepta sunt, qualia sunt pleraque pacta, etiamsi persona inferatur; hoc enim non ideo fit, ut pactum personale fiat, sed ut, cum quo pactum sit, demonstretur, *l. 7, § 8, ff. de pact.* Ratio autem de his dubitandi inde provenit, quod obligatio et actio, quæ ex his etiam pactis oritur, quia immediatè solam personam afficit, merè personalis sit, et consequenter ad alios nullatenus extendenda videatur, *l. 25, in pr. ff. et pen. c. de O. et A.* De his igitur

24. Dico: Quamvis obligatio et actio ex pacto reali personalis sit, utraque tamen ad successores universales seu hæredes transit. 2° Imò etiam ad successores in regno, principatu, prælaturâ, dignitate, etiamsi hæredes non fuerint, si pacta nomine principatûs aut dignitatis inita fuerunt. 3° Non tamen ad singulares successores, nisi hæc ipsa obligatio et actio realis, vel in pactum deducta fuerit.

1° Pars, de hæredibus, quibus æquiparatur bonorum possessor, *l. 20, § 3, ff. de hæred. pet., l. 117, ff. de R. J., habetur ex cap. 46, et l. 177, ff. de R. J.*; atque ex eo fit clara, quia hæredes succedunt in omnia jura defuncti tam activa quàm passiva, *l. 22, l. 37, l. 49, ff. de A. et O. H.*, ac una cum defuncto persona reputantur, *l. 59, ff. de R. J.*, eandem obligationem cum defuncto activè et passivè subeunt, *l. 3, § 7, ff. de neg. gest., l. 3, § 3, ff. commod., 9, ff. de depos., l. 49, ff. de O. et A., l. 1 et 2, c. Const. pec. tot. tit. c. de hæred. act.* Procedit autem hoc, sive hæredes ex asse, sive ex parte tantum fuerint; quod enim juris in toto, idem in quolibet ejus parte est, *l. 76, ff. de rei vind.*; et pro eâ parte pro quâ hæredes sunt, representant defunctum, atque pro eâ in prohibitis et permissis eodem jure utuntur, quo hæredes ex asse, pro asse, licet in reliquis pro extraneis reputentur, *l. 6, c. de hæred. act.*; neque, ut P. Schmier n. 309 et seq. advertit, refert, 1° utrùm in pacto vel contractu hæredum mentio facta sit necne, nihilominus ad eos obligatio et actio tam activè quàm passivè transit, *l. 9, ff. de prob., l. 18, pr., l. 56, § 1, ff. de V. O., l. 13, c. de contr. stip.*; nec refert, 2° utrùm aliquid ex pacto vel contractu ad hæredes pervenerit, vel non; nam etiam in casu posteriore pro ratâ tenentur, et quilibet pro ratâ seu portione hæreditariâ, si res divisionem patiat, conveniri potest, *l. 152, ff. de R. J., l. 1, l. 2, c. si unus ex plur. cred.*; neque refert, 3° utrùm actio moveatur ex dolo vel culpâ defuncti, quia, licet ex delicto defuncti non conveniatur hæres, nisi in quantum ad ipsum pervenit, quando movetur actio ex delicto, ut more suo solidè demonstrat clarissimus dominus Joannes Sigismundus Stapf. in tract. de act. in gen. c. 6, § 15, et post eum P. Schmier lib. 2, tr. 3, cap. 1, n. 70, convenitur tamen in solidum per actionem ex contractu, *l. 152, § ult. ff. de R. J., l. 157, ibid., l. 7, § 1, ff. depos., l. 49, ff. de O. et A.* De obligatione tamen quæ oritur ex

pacto conditionato, an et quando ad hæredes transeat pendente conditione, vide dicta cap. 5, n. 25. Accedit quod hæres neque factum defuncti, etiamsi ipsi præjudiciosum fuerit, impugnare possit; v. g., si mater bona paterna filii, qui ejus hæres est, alienasset, *l. 14, c. de rei vind.*, aut pater castrum fideicommisso familiæ subjectum vendidisset, *l. 114, § 19, ff. de leg. 1*; filii enim, si hæreditati se immisceant, una eademque persona cum matre et patre defuncto reputantur, *l. 59 cit. et nov. 48, pr.*; una autem eademque res vel persona diverso jure censi non debet, *c. 30 de decimis, l. 23, pr. ff. de usucap.* Excipi tamen debent contractus mandati et societatis; hi enim re adhuc integrâ morte dissolvuntur, *l. 34, § 1, ff. mand. l. 65, § 9, ff. pro Soc.*, et consequenter obligatio et actio ad hæredes defuncti non transit.

25. II° Pars, de successoribus in regno, principatu, prælaturâ et dignitate, etiamsi hæredes non sint, quod teneantur ex pactis realibus nomine principatûs aut dignitatis legitimè initis, patet, tum ex eo quod hæredibus et successoribus universalibus valdè affines sint, cum et ipsi in universum jus succedant, quod antecessor cedens aut decedens habuit, tum quod his in pactis non tam princeps, prælatus, etc., quàm dignitas, quæ nunquàm moritur, contraxisse videatur; tum denique quia si reges et principes, pacis aut fœderum, etc., pacta, prælati ac rectores Ecclesiarum cum subditis aut aliis nomine ecclesiæ ab antecessoribus initas conventiones pro arbitrio suo infringere possent, publicæ hæ personæ ab omni facilè commercio submoverentur, cum nemo futurus esset, qui tanto rerum suarum periculo cum ipsis contrahere vellet, nemo, qui ad datam ipsis et sacramento etiam firmatam fidem teneri se crederet, non sine ingenti optatæ tranquillitatis turbatione. Si sacros canones audiamus, prælati tum sæculares quàm regulares tenentur stare antecessorum pactis Ecclesiæ nomine legitimè initis, *can. 30, caus. 18, q. 2, gesta ab antecessoribus suis rata habere, arg. c. 14, de off. deleg.*, eodem nomine contracta debita expungere, *c. 1 de solut.*, ibi: *Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita prælatus sui prædecessoris pro Ecclesiæ necessitate contracta.* An autem et quando versio in utilitatem Ecclesiæ probanda sit, vide cap. 3, sect. 3, § 9, maxime n. 171.

26. Dixi tamen: Pactis realibus nomine principatûs aut dignitatis legitimè initis, quia, si nomine proprio à principe vel prælato conventio celebrata fuisset, v. g., si in proprium commodum mutuum acceperisset, vel fructus ad propriam mensam spectantes locasset, non teneatur his conventionibus stare ejus successor, nisi simul etiam hæres foret, ut rectè docet communis in *c. fin. ne Prælat. vic.* Et ratio est, quia contractus mutui solam antecessoris personam ejusque patrimonium, non verò principatum aut Ecclesiam obligatum habet, locatio verò ab illo fieri non potuit in tempus, quo dispositio de his bonis ad illum ampliùs pertinere non potest, cum mortis causâ de his disponere non possit, morte igitur locantis expirabit: nisi fortè res non ampliùs sit integra, ut si annus jam sit, inchoatus,

agri consiti, aut fructus pendentes sint. Vallensis de *Locat. et Conduct.* § 1, n. 6. Quod si pacta hæc ducta vel personalia fuissent, cum ad personam restricta sint, alteri nec prodesse, nec obesse possent, sed cum personæ extinguerentur, cap. 2, sect. 1, § 4. si sine delictis solemnitatibus inita, nec ipsum paciscentem stringere poterunt, utpote in utraque foro realio, per dicta cap. 4, sect. 2, § 5, prope finem. Ita multo minus ejus successorem.

27. III<sup>a</sup> Pars, quod obligatio et actio ex pacto reali, nisi realis fuerit, ad successores singulares non transcat, excepto casu quo hæc ipsa obligatio cessa aut in pactum deducta fuerit. Deducitur ex receptissimo illo inter jurisconsultos adagio: Factum auctoris, ex quo scilicet solum obligatio et actio personalis nascitur, successorem singularem, qui titulo aut jure singulari succedit, qualis est legatarius, donatarius, emptor, etc., factâ traditione, non stringit, cum nec jus nec personam ejus representet. Probatur tamen et declaratur ulterius: Contractus locationis et conductionis, licet sit contractus realis, quia tamen ex eo tantum nascitur obligatio et actio personalis, regulariter non obligat successorem singularem, nec ad eum obligatio vel actio transit. Hinc emptor domus locatæ conductorem ex domo locatâ expellere potest, cum nec obligatione nec actione locati teneatur, l. 9, c. de locat. et conduct.; emptorem quidem fundi necesse non est, stare colono, cui prior dominus locavit; hinc etiam facit l. 25, § 4, ff. locat. Et ratio est, quia in contractu hoc locator se obligavit soli conductori, et conductor vicissim locatori: igitur singularis successor obli aut non potest conductori, cum in debitis vel juribus personalibus non succedat locatori vendenti. Hinc l. 25, ff. de O. et act., dicitur, quod adversus eundem solum datur actio personalis, qui se nobis obligavit; l. vero 9, § 1, locati, l. 51, ff. de pignor., quod jure locantis resoluta jus quoque conductoris resolvatur, ita ut omni fundamento agendi conductor sit destitutus; neque enim potest agere adversus emptorem, cum hic nec cum illo contraxerit, nec deliquerit, nec rem illi devinctam habeat, nec contra locatorem vendentem, quia vel domum vendidit, quia ipsius utilitas, aut necessitas id exigebat, et aliud remedium conductori non superest, nisi ut pro ratâ temporis mercedem detrahat, l. 50, pr. et 55, ff. locati; vel contra sine justâ causâ domum vendidit; et licet posset agere ad interesse, seu ad illud, quod conductoris interest, quod re conductâ uti ulterius non possit, l. 15, § 7, l. 24, § 4, l. 55, ff. cit. tit.; ex conducto tamen agere non potest, quia non obstante locatione etiam sine justâ causâ valde omnino vendere potuit aedes; earum autem dominio translati, quod de iis disponat non habet: ut autem etiam hæc actione se liberet venditor, necessarium omnino foret, ut cum emptore conveniat, ut conductorem usque ad præfixum tempus in ædibus locatis patiatur; hoc enim casu non venditor, sed i emptor ad interesse teneretur conductori, si enim ante tempus expulerit, l. 25, § 4, ff. locat.; l. 15, § pen., l. 55, § ult. ff. de act. empt.; atque hæc est communis et in

pravi recepta opinio doctorum ad l. 9 cit. Dixi tamen regulariter; excipi enim debet successor singularis fisci, municipi vel reipublicæ: neque enim si aedes has à fisco, etc., emisset, conductorem expellere posset, sed locatione stare teneretur, l. 5 C. lib. 41 de municip. et colon. patrimon., ne scilicet fiscus, etc., à conductore conveniri possit, de eo quod interest. Idem docet Gutierrez l. 2 C. in quest. cap. 8, n. 66 et seq., de Ecclesiâ quæ paria cum fisco jura habet. Item juxta Mullerum ad Struvium, exercit. 34, thes. 32, excipi debet juxta communem successor singularis necessarius, qualis est qui immittitur ex secundo decreto, l. 8, § 4, ff. de reb. auct. Jud. possidend.; aut si res locata sub hastâ vendita fuerit; cui tamen non sine fundamento contradicit Petrus Barbosa, l. 25, § fin. ff. solut. matr. n. 5, quia ratio hujus legis non est venditio necessaria, quæ in casu ibi adducto non est, cum tantum ex primo decreto in possessionem missus sit creditor, sed quod plenum dominium non sit consecutus. Alia nihilominus eaque certior limitatio est, si conductor habeat hypothecam in ædibus, hæque in ipso contractu hypothecata fuerint; tunc enim contra successorem singularem qualemcumque actionem haberet, ad possessionem ædium consequendam, nisi locatione stare vellet. Hinc dixi, nisi obligatio et actio realis fuerit. Quod hic dictum de successore ex titulo exemptionis idem est de omni successore ex titulo singulari, etiam donationis, nisi fuerit donatio omnium bonorum; hic enim eodem modo quo hæres tenetur stare locatione, Mullerus loc. cit., neque successor singularis est, sed universalis. Cur autem exceperim eam, quo ipsa actio in pactum deducitur, patet ex novationibus et actionum cessionibus, de quibus hoc solum noto, quod si creditor meus per novationem, adeoque consentiente debitore meo, l. 4, c. de novat., actionem in illum obtineat, eam ex personâ propriâ movere possit, si verò per cessionem duntaxat, eam tantum nomine et ex personâ meâ intentare valeat, nisi jam aliquid ex debito illi solutum aut lis contestata, vel saltem ipsa cessio debitori denunciata fuerit l. 3, c. eodem; tunc enim nomine proprio actionem saltem utilem ex lege haberet. Mullerus, exercit. 7, thes. 26.

28. Quæres, utrum non subinde obligatio et actio ad alias etiam personas transeat, quam successores? Respondeo: Si questio hæc aliud non velit, quam utrum non ex contractu unius subinde alius obligetur, cujus consensus saltem à lege præsumitur, affirmativè. Sic 1<sup>o</sup> si filiusfamiliæ de peculio profectitio contractum iniverit, datur actio de peculio contra patrem, ut tantum præstet, quantum est in peculio, quamvis detrahere possit, quod ipsi vel aliis, qui in potestate ipsius patriâ, tutoriâ vel curatoriâ sunt, à filio debetur § 10, J. de act., ubi id ipsum habetur de contractu servi respectu domini. Item l. 9, § 2 seq., ff. de pecul. Si verò filiusfamiliæ patre sciente et non contradicente in merce peculiari, v. g., linteariâ, sagariâ, etc., negotiatus est, datur actio tributoria contra patrem, ut, quod superest, de illâ merce pro ratâ distribuatur, neque hoc casu prius detrahere potest, quod sibi debetur!



sed cum reliquis creditoribus pro ratâ concurrat, v. g., si tertiam partem contulit, tertiam etiam partem-mercis residuæ consequitur, § 3, *J. quod cum eo qui in alien., l. 1, pr. et §§ seq. l. ult., ff. de tribut. act.*; si denique rem aut pecuniam ex contractu acceptam filius-familiâs in rem patris vertit, datur contra patrem actio de in rem verso, quatenus versio in patris utilitatem probari potest, *l. 1, pr. et § 1, l. 3, § 1 et seq., ff. de in rem verso*. 2° Si filius, uxor, discipulus aut subditus jussu (quo vocabulo denotatur consensus sive antecedens sive subsequens, *l. 1, § 1 et seq. ff. quod jussu*) patris, mariti præceptoris aut superioris contraxit, contra jubentem datur actio, quod jussu in solidum, § 1, *J. quod cum eo, etc., l. 1, pr. et passim, ff. quod jussu, l. 7, § 1, c. quod cum eo qui in alien. pot., Brunemannus ad l. 1, ff. cit. tit. n. 8*. 3° Qui servatâ præpositionis lege cum magistro navis contraxit, habet actionem exercitoriam adversus exercitorem seu dominum navis, aut eum qui navem per aversionem à domino conduxit, ut præstet id quod ex contractu magistri debitum est, § 2, *J. quod cum eo, qui in alien. potest., l. 1, pr. et passim, ff. de exercit. act.* 4° Qui cum institore, seu eo qui tabernæ quæstuariæ præpositus est, juxta præpositionis legem contraxit, v. g., mutuum dedit, actione institoriâ agere potest contra præponentem, ut, quod debetur, ex contractu solvat, *l. 2 cit., l. 1 et passim, ff. de institor. act.*; verum hæc vel strictim attigisse sufficit, plura videri possunt apud legistas præsertim Zoesium, Brunemannum, Strickium, Struvium et Mullerum ad titulos et leges allegatas.

### Caput septimum.

#### DE CONTRARIIS PACTORUM ET CONTRACTUUM.

##### SECTIO UNICA.

##### *De irritatione, errore, dolo et metu.*

Contraria pacto et contractui illa dicuntur, quæ faciunt, ut pactum vel contractus omninò non valeat, vel saltem rescissioni obnoxius sit; sicut enim in physicis repugnantia et contrarietas rei substantiam evertit, ita et in moralibus non effectum modò impedit, sed ipsam etiam causam corrumpit. Sic simulatio unius ex paciscentibus, quia consensus internus deficit, nullum et irritum reddit pactum, per dicta *cap. 1, sect. 2*; sic conditio impossibilis præsertim contraria actûs substantiæ totum actum et contractum vitiat, ut videre est *cap. 5, sect. 1, § 1*. Præterea inter contraria pactorum non immeritò numerantur: 1° lex contractum aliquem prohibens et multò magis irritans; 2° error et dolus; 3° metus. De his igitur, cum nihil hucusque actum fuerit, in capite hoc ultimo, aliqua adhuc, sed breviter, ne tractatus hic in immensum excreseat, pertractanda sunt.

##### § 1. *De lege pactum vel contractum prohibente aut irritante.*

1. Indubitatum est inter doctores tam jurisconsultos quam theologos, posse legislatorem humanum

non modò ecclesiasticum, verum etiam civilem actum vel contractum reipublicæ noxium non solum prohibere, sed etiam irritare, et quidem ita, ut nullius omninò sint roboris; patet hoc ex variis utriusque juris textibus mox adducendis. Et ratio est, quia hæc potestas æquè necessaria est legislatori, ac potesta, quippiam prohibendi, subditosque obligandi, ut sibi impiis malitiosorum machinationibus eò potentiùs obviari, cassatisque ipsorum perniciosis actibus, proborum indemnitas ac tranquillitas reipublicæ status conservari possit; neque enim sapiens legislator ad instar imperiti medici uno collyrio, nimirum obligando duntaxat, omnium oculos curare, *can. 3, dist. 29*; sed quia novis morbis nova convenit antidota præparari, *c. 5, de juram. cal.*, nonnunquam, suadente sic bono communi, conatus et actus improborum irritare debet: nec minùs ex unanimi ferè sententiâ certum est, legislatorem humanum, etiam civilem, etiam ethnicum, si pactum aliquod vel contractum absolutè prohibet, prohibitione hæc suâ subditos etiam in conscientia obligare, ita ut ejus transgressio culpabilis in materiâ gravi sit peccatum mortale, quia lege naturali et divinâ tenemur superiori legitime imperanti obedire; adeoque pactum vel contractum omittere, nisi lex hæc merè pœnalis fuerit. Hinc *can. 1, dist. 8*, dicit Augustinus: *Ipsa jura humana per imperatores et reges seculi Deus distribuit humano generi*. Consentit Joannes papa, *can. 11, dist. 96, et can. ult. caus. 16, q. 3*. Duo tamen sunt, quæ hinc inde ab auctoribus de lege contractum prohibente aut irritante controverti video: primum est, an pactum vel contractus à jure humano prohibitus non solum illicitus, sed etiam invalidus sit? secundum, an contractus simpliciter irritatus, non solum in foro externo, sed etiam in interno irritus et nullus sit? Quare

2. Dico 1°: Pactum vel contractus initus contra legem simpliciter prohibentem, illicitus quidem, non tamen ipso jure invalidus est. Ita cum P. Suarez *lib. 5 de Leg. cap. 25, n. 22*, quòd talis contractus illicitus sit, patet ex nuper dictis, quòd verò non eo ipso invalidus sit, probatur. Ex unâ parte certum est, multa hujusmodi pacta et contractus, qui prohibiti et illiciti sunt, de jure valere; sic matrimonia clandestina in locis, ubi Tridentinum promulgatum non est, valida sunt, et tamen sancta Dei Ecclesia illa semper detestata est, atque prohibuit, ut loquitur Tridentinum *sess. 24, c. 1 de reform. matr.*; pariter illicitum est donare, vendere ac tradere alteri, quod jam uni donasti aut vendidisti, ut patet *ex tit. ff. quæ in fraud. cred.*; nec tamen donatio, venditio, ac traditio secundo donatario aut emptori facta est invalida, ut dictum *cap. 4, sect. 2, n. 115*; sic valida quodque est rei alienæ venditio etiam per probata *sect. cit. n. 124*: valida etiam est venditio quâ creditor læsus est ultra dimidium; nam jura eam rescindunt, et sic validam supponunt, *l. 2, c. de R. vend.*, et tamen neutram jura reputant licitam; et numquid, si jus formam accidentalem præscribat, eâ non servatâ contractum prohibet, non tamen irritat, ut patet in denuntiationibus ma-

matrimonio præmittendis c. fin. de clandest. despons. ? numquid l. 4, § 5, ff. quod. appell., prohibetur sententia ferri sub conditione, et tamen ita lata valet? Ex alterâ parte non possunt adversarii vel unicuique afferre exemplum, in quo actus vel contractus à jure simpliciter prohibitus, pro irritato ipso jure habeatur, neque oppositum evincunt jura ab ipsis allegata, nimirum l. 5, c. de leg. et can. 13, caus. 25, q. 5, ac c. 64, de R. J. in 6; nam, ut supra cap. 3, n. 126, dixi, jura hæc loquuntur de lege prohibente, quæ simul actui formam præscribit; vel, ut P. Suarez et alii communis volunt, quæ contra legem simpliciter prohibentem fiunt, tanquam inutilia et pro infectis haberi debent in judicio, seu à judice rescindente et annullante contractum; alias enim nunquam conciliabuntur cum can. 10, dist. 10: *Quod contra leges accipitur, per leges dissolvi meretur*; ac 16, de regul. ibi: *Multa fieri prohibentur, quæ, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem*. Ergo. Profecto otiose et inutiliter leges utriusque juris adderent tam sæpè legi prohibenti clausulam irritantem, si ex eorum mente sola prohibitio sufficienter indicaret actus nullitatem, nec plus diceret clausula irritans quàm simplex prohibitio.

3. Confirmatur: Prohibere et irritare actum vel contractum sunt effectus admodum diversi; nam prohibere solum est præcipere et obligare ut actus non fiat; irritare autem non est præcipere, sed personam aut voluntatem inhabilem reddere ad faciendum: ergo simplex prohibitio non potest inducere irritationem, præcipue ubi irritatio merè pœnalis foret, seu lata principaliter in odium transgressionis, qualis contineretur in iuribus ab adversariis allegatis, ut ex integro contextu l. 5 manifestum fit.

4. Dico 2<sup>o</sup>: Pactum vel contractus à lege positivè absolutè et simpliciter irritatus non solum in foro externo, sed probabilius etiam in foro interno ipso jure irritus et nullus est, ita ut ex tali pacto vel contractu nullum commodum percipere liceat, saltem si non sit pœnalis. Ita P. Suarez, lib. 5 de Leg., c. 24, à n. 5, et c. 33, n. 5; Salas, disp. 16, de leg. sect. 9; Castro-palao, ibid. disp. 2, p. 10, n. 7; card. de Lugo, disp. 22, n. 252. Et ratio est: 1<sup>o</sup> Lex simpliciter irritans contractum adhibet hos vel similes terminos: *Iritus et nullus sit, non valeat, robur et sanitatem non habeat, pro infecto habeatur, inutiliter agat, locum non habeat, nullam obligationem inducat*. Atqui hi termini indicant nullitatem contractus in utroque foro ut adversarii fateri coguntur de matrimonio clandestino; Tridentinum enim sess. 24, c. 1, de ref. matr., alios terminos non adhibet. Dicis equidem Tridentinum Christianos ad aliter contrahendum inhabiles reddere, sed quid hoc aliud est, quàm dicere quod actum nullum et irritum ponant? ut Tridentinum se ipsum explicat. Nulla certè vel apparens est ratio, cur verba ita simpliciter prolata non dicant irritationem in utroque foro, præsertim cum ad hoc, ut vera sint, necessario importent nullitatem actus omnimodam: multò minùs dici potest, cur potius indicent irritationem in foro ex-

terno quàm interno? ergo. 2<sup>o</sup> Omnis lex, prohibens contractum simpliciter, nisi sit merè pœnalis, ipsos contrahentes obligat in utroque foro, et ideo solum quia est vera lex: ergo etiam lex simpliciter irritans contractum, nisi principaliter pœnalis fuerit, obligat contrahentes in utroque foro, adeoque in conscientiâ, seu ut ex tali contractu nullum commodum percipiant, quia non minùs est vera lex, quàm prohibens: atqui lex simpliciter irritans contractum non obligaret contrahentes in conscientiâ, si in foro interno subsisteret, cum illos non obliget ad omittendum actum simpliciter irritatum. Ergo. Nihil autem agis, si replices, hujusmodi legem obligare paciscentes in conscientiâ, sed conditionatè duntaxat, si accesserit sententia judicis, quia lex prohibens, si pœnalis non sit, ut sit vera lex, debet obligare in conscientiâ ante sententiam judicis; deinde vel requiris sententiam judicis declaratoriam. Si primum, contractus jam priùs erat nullus in utroque foro; si secundum, nunquam ostendes quâ ratione in effectu differant lex præcipiens rescissionem, et simpliciter irritans, multò minùs hæc tuâ in sententiâ differentiam aliquam afferre poteris inter irritationem pœnalem et non pœnalem. 3<sup>o</sup> Lex, quæ pactum vel contractum irritat, ita debet explicari, ut finis à tali lege intentus obtineatur; atqui hoc non fieret, si valeret contractus in foro interno; finis enim talis legis est, ut immaturo, imbecilli, aut imprudenti paciscentium judicio succurrat, damnaque iis imminencia avertat, quod tamen nullâ ratione fieret; nam vel tali contractu læsus in judicio obtinet, et victor evadit, vel non. Si hoc posterius contingat, duplicatum ex lege hæc damnum sentiet; si prius, damnum, quod ex pacto timebat, in judicio, et sæpè etiam majus incurret; neque enim sine expensis in jus ambulare fas est. Taceo, quòd in sententiâ adversariorum aliud commodum sperari non possit ex lege irritante, quàm multiplicatio litium in jure adeò odiosarum, quod tamen indubitato est contra mentem legislatoris; plura videri possunt in auctoribus citatis, et cap. 5, n. 56.

### § 2. De errore et dolo.

5. Error est falsum judicium intellectus, quo quis aliud pro alio affirmat. Dico *judicium*; neque enim continuò errat, qui aliquid nescit, sed qui existimat se scire quod nescit; potest autem error contingere circa ipsum pactum aut contractum; v. g., si Caius promittit rem locandi causâ, Titius verò pecuniam emendi animo; vel circa subjectum, si quis Titium, cum quo contrahit, Caium esse putet; vel denique circa objectum, quod triplici modo contingere potest; potest enim error esse circa corpus et individuum, v. g., si ego putarem me emere fundum Cornelianum, tu verò putasti te vendere fundum Sempronianum; vel circa substantiam, sicque licet paciscentes circa corpus conveniant, in totâ tamen ejus materiâ seu substantiâ errent, ut si res pro auro, plumbum pro argento, vitrum pro gemmâ, aut vicissim emerent, aut venderent; vel denique circa qualitates et soci-



dentia; v. g., si emam vitrum, putans illud æquæ firmum ac adamantem. Non parum tamen interest, unde error hic ortum suum habeat: vel enim oritur ex imperitiâ et ignorantia ipsius errantis, sine culpâ et malitiâ alterius, et simpliciter error dicitur; vel contra ex malitiâ alterius provenit, et dolus appellatur, cuius definitionem vide cap. pr. § 2, n. 12. v. g., si is qui mecum paciscitur, vel etiam alius mei decipiendi et lædendi causâ fingeret, fundum Sempronianum esse Cornelianum, statuat ex ære aut plumbo fusam esse auream et argenteam, vitrum, quod mihi vendendum offertur, instar adamantis firmum. Dolus alius est verus, alius præsumptus, Molina, *tr. 2 de J. et J. disp. 23, n. 4*: dolum verum committi ait, quando fallaciam et machinationem ad decipiendum alterum scienter et de industria adhibitam, constat ex Confessione propriâ, vel ex aliis manifestis et indubitatis indiciis, l. 6, c. de dol.; quando verò ejusmodi machinationis et fallaciæ indicia urgentia quidem, sed non ita manifestè apparent, dicit esse dolum præsumptum, et meritò; neque enim impugnari potest, si sermo sit de dolo ab homine præsumpto; si verò ad præsumptionem juris respicere velimus, meliùs diceretur dolum præsumptum esse culpam latam, eò quòd juris interpretatione in causis saltem pecuniariis regulariter pro dolo habeatur, l. 32, ff. dep., l. 8, § 3, ff. de prec. l. 1, § 2, ff. si is qui test. lib. ess. juss. l. 1, § 1, ff. si mens. fals. mod. dix.

6. Error et dolus præcipuè qui versatur circa qualitates et accidentia, dividitur ulterius, in eum qui dat causam pacto et contractui, et in eum, qui tantum in contractum incidit. Contractui causam dare tunc dicitur, dum quis vel suâ sponte ex falso judicio, vel à dolum committente fraudulento consilio et persuasione inducitur, ad ineundum contractum, quem absente hoc judicio inepto aut dolo initurus non fuisset, ut si quis emat equum, quem falsò credit aut à doloso audit esse morigerum, et quem non emisset, si scivisset, ut nunc scit, esse calcitrosus, impatientem, et oris contumacis, item vinum quis emat, quia putat esse vetus, cum sit novum, vel ex aliquo certo loco, cum sit ex alio, non empturus, si scivisset; in contractu verò error vel dolus incidere tunc dicitur, quando non movet ad paciscendum, eò quòd deceptus, cognito quoque errore vel dolo, contractum nihilominus initurus fuisset, ut si fuit tantum circumventus in pretio rei, rem tamen, equum, vinum novum, etc., nihilominus emisset licet minore pretio, aut etiam emisset hoc pretio, non tamen ita promptè et libenter. His notatis,

7. Dico 1°: Contractus initus ex errore circa ipsum contractum nullus omnino est. 2° Similiter nullum reddit contractum error circa subjectum ab alterâ parte determinatè intentum. 3° Semper quoque vitiat contractum error circa corpus seu individuum objecti, vel circa materiam aut substantiam. 4° Non tamen irritat contractum error in qualitatibus et accidentibus objecti. 5° Nisi fortè paciscentes tali qualitatè erroneæ consensum suum alligassent.

Prima pars expressa habetur l. 18, ff. de R. C.,

ibi: *Si ego tibi pecuniam quasi donaturus dederò, tu quasi mutuum accipias, Julianus scribit donationem non esse, sed an mutua sit, videndum, et puto nec mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum aliâ opinione acceperit, quare si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti potest, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti*; et § 1: *Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est, etc.* Nec obstat l. 6, ff. de acq. rer. dom., ubi contrarium statui videtur de casu qui habetur in pr., quia juxta communem interpretum l. 36 loquitur de eo casu, quando promissio donationis præcessit et acceptata fuit. Brunemannus ad l. 18 cit. Et ratio est, quia respectu utriusque contractus deficit alterius partis consensus.

8. Secunda pars, de errore circa subjectum seu alterum paciscentem determinatè intentum colligitur ex l. 9, pr. ff. de hæred. inst.: *Quoties volens alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, placet neque eum hæredem esse quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.* Aliud tamen foret, si errans circa subjectum non intenderet, determinatè cum solo Titio, v. g., sed etiam cum alio contrahere; hic tamen et nunc putaret se habere Titium, nihilominus contracturus, si Caium esse sciret; tali quippe casu sufficienter consentiret in Caium, neque plus vult l. 9 cit., quia in institutione hæredis, donatione, aliisque contractibus gratuitis testator aut donans haud dubiè intendit personam determinatam, non verò in contractibus onerosis, excepto matrimonio; in his enim contrahentes, quia lucro inhiant, plerumque consensum non alligant personæ determinatæ. Eodem modo discurrendum de certâ qualitate personarum, quia et hæc si determinatè intendatur, et per errorem adesse putetur, si deficiat, consensum tollit, secus contingit, si consensus tali qualitatè non alligetur, ut mox dicitur.

9. Tertia pars, de errore circa corpus et individuum, v. g., si ego putarem me fundum emere Cornelianum, tu verò putasti te mihi vendere Sempronianum, patet ex l. 9, in pr., ff. de contr. empt., ubi hæc emptio nulla dicitur. De errore verò circa materiam et substantiam, v. g., si de corpore quidem conveniremus, tu tamen mihi æs pro auro, plumbum pro argento, vitrum pro gemmâ, aut pro mensâ argenteâ plumbeam, stanneam, æneam, ligneam, cujus superficies tantum argento illita, ipsa verò nullâ ex parte argentea foret, venderes, ex l. 9, § 2, l. 14, l. 41, § 1, ff. eod., ubi talis emptio reprobatur, ut nulla et irrita, et meritò; nam paciscentes non tantum ad corpus, sed etiam ad materiam videntur alligare consensum, saltem in contractibus utrinque obligatoriis; errantis autem nullus est consensus, l. 15, ff. de jurisdict. l. 9, c. de J. et T. J.; aliud foret in contractu stipulationis, l. 22, ff. de V. O., vel in contractu pignoris, l. 4, § 2, ff. de pign. act., quia et stipulatori et pignoratitio creditori meliùs est aliquid, et pro auro æs, v. g., haberet quàm nihil; cum è con-

tra in contractu emptionis, v. g., melius sit emptori nihil quam aes pro auro habere. Quod si tamen contrahentes non in totâ materia, sed tantum in ejus puritate et parte errassent, subsistit, v. g., emptio, l. 10, et l. 14, ff. cit. tit., modo res vendita tantum auri habeat, ut aurea dici possit; sin enim tantum aeri haberet, ut potius area dicenda, emptio non subsisteret, l. 41, § 1, ff. cit. tit. Excepit præterea Lauterbach. thes. 409, ff. de empt., corpus artificiale; in hoc enim cum præcipue artificum spectetur, error materie principaliter non consideratur, maxime si in specie pro auro non fuit venditum; quin tamen uterque ex empto aggere, et augmentum pretii materia respondens repetere possit, arg. l. 21, pr. ff. de act. empt.; sicut in totâ substantiâ errans solum condicere valet, l. 41, § 1, cit., nullus dubito.

10. IV<sup>a</sup> et V<sup>a</sup> pars, quod error circa qualitates sive causam dat contractui, sive incidat, contractum non vitiat, sumitur ex l. 21, § 2 cit., ibi: *Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest, non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciat*, etc.; hæc tamen nescientia seu ignorantia venditoris, de quâ hic sermo, ab interpretibus communiter dicitur esse crassa et supina, nam si probabilis foret, contra illum non daretur actio ad interesse, sed quanti minoris l. 45, ff. de contrah. empt.; si tamen contrahentes tali qualitati consensum suum alligassent, illâ non subsistente, contractus corrueret, hoc quippe casu conditionatè solum in corpus et substantiam consensissent, si hæc qualitas adesset: ergo illâ deficiente nullus foret consensus.

11. Dico 2<sup>o</sup>: Dolus substantialis omni jure pactum et contractum vitiat. 2<sup>o</sup> Dolus verò accidentalis incidens nec de jure naturæ, nec de jure positivo pactum et contractum annullat. 3<sup>o</sup> Quamvis autem nec antecedens dolus accidentalis contractum stricti juris irritet; 4<sup>o</sup> imò neque contractum bonæ fidei, si dolus à tertio non contrahente commissus fuerit; 5<sup>o</sup> valdè controversum tamen est, utrùm, non, spectato jure positivo, irritum reddat contractum bonæ fidei, si dolus ab ipso contrahente committatur.

I<sup>a</sup> Pars ejusque ratio meridiana est, quia dolus substantialis in effectu nihil est aliud, quam error substantialis; hic autem, ut ex concl. pr. liquet, omne pactum vitiat.

12. II<sup>a</sup> Pars, quod dolus accidentalis incidens de jure naturæ non annullat contractum, clara est ex eo quod cum tali dolo stare possit, et stet consensus paciscentium principalis; ut enim ex dictis patet, tamen emisset, etsi deceptus non fuisset: interim tamen, si dolo fuit circumventus in pretio rei, alterum habet obligatum, ut præstet indemnitàtem, vel si pactum aut contractum servare nolit, ut in illius dissolutionem consentiat. Quod verò neque de jure positivo irritet contractum, colligitur ex l. 15, § 4 et 5, ff. de act. emp., ubi ita decepto datur actio ex contractu bonæ fidei non ad contractum rescindendum, sed consequendam indemnitàtem; in arbitrio tamen cedentis etiam de jure

positivo esse videtur, vel indemnitàtem præstare, vel contractum rescindere, arg. l. 2, et l. 8, c. de contr. d. et. mal.

13. III<sup>a</sup> Pars, de dolo accidentali, aut celati, quod contractum stricti juris ne quidem de jure positivo irritet, inde probatur. Jure naturæ valet contractus, si dolus vel error solum accidentalis dat causam contractui, modò tali qualitatì non alligetur consensus paciscentium, quia de hoc jure sufficit consensus liber et voluntarius, qui non obstante tali dolo habetur; non licet si qualitatem hanc non adesse scivisset, non consensisset, tamen hic et nunc vere consensit; neque enim nolitio, quæ non existit, sed existisset tantum si scivisset, tollit consensum, sed tantum sustinet et si conditio existisset, tunc in terminum communissimè pre valido habetur, quod quis contrahit cum eâ quæ se nobis, divitem, etc., finxit, modo consensum non alligaverit huic qualitatì: jure autem positivo contractus stricti juris dolo accidentali initus non modo non repetitur irritatus, sed satis apertè supponitur ejus valor § 1, J. de except. l. 56, ff. de V. O., l. 5, c. de inut. stip. in quibus legibus decepto datur exceptio, vel actio ad rescissionem contractus stricti juris; quod autem irritum est, rescindi nequit.

14. IV<sup>a</sup> Pars, nimirum dolum accidentalem, qui causam dat contractui, neque contractum bonæ fidei irritum reddere, si à tertio quodam commissus fuerit, fundatur in l. 7, in pr. ff. de dol. mal., l. 2, ff. de proxenetis, ubi supponitur negotium tale, etiamsi bonæ fidei fuerit, firmiter subsistere, cum solum contra fraudulentum deceptorem actio de dolo concedatur. Vid. Brunemannum ad leg. cit.

15. V<sup>a</sup> Pars ostenditur adducendo utriusque partis controvertentis merita, et quidem contractum bonæ fidei ob dolum antecedentem unius ex contrahentibus, quamvis de jure naturæ subsistat, ex ratione n. 15 allatâ; neque enim differentia contractus bonæ fidei et stricti juris juri naturæ, sed juri solum positivo originem suam debet, per dicta cap. 2, n. 102; de jure tamen positivo, quantum agitur de favore decepti, nullum esse contendunt post Gaillium, Vinnium, Mevium, Struvium, Zasium, Strickium, Eckolt, Glettle, P. Schmier de Contract. n. 410, clarissimus D. P. Bockh in select. Addit. ad tit. de pact. His potissimum nixi fundamentis, 1<sup>o</sup> adducunt l. 7, in pr. cit. de dol., ubi jurisconsultus duos casus proponit: unus est, quo dolus committitur à tertio, alter quo ipsemet contrahens doli se participem facit, et in priore contractum validum, in posteriore nullum et irritum pronuntiat, ibi: *nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est*. 2<sup>o</sup> Allegant textum ex l. 16, § 1, ff. de min., ubi: *Si minor circumscriptus societatem inierit, vel etiam donationis causâ, dicitur nullam esse societatem, nec inter majores quidem, et idèò cessare partes prætoris; satis enim ipso jure tutus est*. 3<sup>o</sup> Non minùs luculentam esse aiunt sententiam jurisconsulti Pauli l. 5, § ult. ff. pro Soc., ibi: *Societas, si dolo malo aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure nullius momenti est, quia fides bonâ contraria est fraudi et dolo*.



16. Contra verò contractum bonæ fidei dolo accidentali antecedente initum de jure etiam positivo subsistere, rescissioni tamen obnoxium esse, post Glossam, Lessium, Laymanum, Castropalao, Haunoldum Pirhing, defendunt P. König, n. 5, de dol. et cont., Wiester, n. 12, R. P. Schmalzgruber, n. 14, R. P. Pichler, n. 6, æquè stringentibus pugnantibus textibus. 1° Est ex l. 5, c. de resc. vend., ibi: *Si dolo adversarii venditionem prædii te fecisse præses provinciae aditus animadvertit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei, rescindi venditionem jubebit.* 2° Non minùs urgens habetur, l. 10, c. eod., ibi: *Dolus emptoris qualitate facti non quantitate pretii æstimatur, quem si fuerit intercessisse probatum, non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.* 3° Nec minoris roboris est in l. 11, § 5, ff. de act. empt., qui sic habet: *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causâ non esse, verum tamen ex empto competere actionem, ad resolvendam emptionem ut pretio restituto mulier reddatur.* Videatur omninò clarissimus D. Boeckn, loc. cit., ubi pro utrâque sententiâ plures adhuc, easque neutiquàm contemnendas, rationes adducit.

17. Inter utramque hanc sententiam ad instar hæsitantis in bivio diu multumque substiti, de conciliatione et viâ securiore mecum deliberans, quam, num invenerim, lectorem judicem volo, nec indignabor, si ejus opinione causâ cecidero, cum nihil humani à me alienum putem. Pace igitur tantorum doctorum censeo, utramque hanc opinionem, utut sibi oppositam suo modo veram esse posse, si dicatur jus positivum contractui bonæ fidei nullam omninò vim tribuere, eam tamen, quam antecederet ad leges de jure naturæ habuit, intactam relinquere; hæc enim ratione verissimè dicitur quòd nulla sit emptio, nulla ac nullius momenti societas, si solas leges spectemus; quin etiam simul verum est, quòd cessent partes prætoris, cum dolosus nullam in judicio habeat actionem; ut tamen habet in contractu stricti juris § 1, J. de except., quòdque deceptus ipso jure tutus sit, nam stando in solo jure naturæ deceptus sibi ipsi jus dicere, initumque à se contractum rescindere potest, modò injuria certa et debitum certum sit: hinc l. 5 pro affirmativâ sententiâ allegatâ, dicitur: *Præses rescindi venditionem jubebit*, nimirum à decepto; l. verò 10 illi conceditur restitutio in integrum contra solùm deceptorem, non contra tertium, in quem rem, per dolum emptam, justo titulo transtulit, l. 11, § 5 de act. empt.; denique negatâ actione redhibitoriâ, quæ rescissio venditionis est ex edicto ædilitio, adeòque à jure positivo introducta, l. 15, § 2, ff. de A. et A. poss., conceditur læso et decepto actio ex empto ad rescindendam venditionem, non ea quæ à jure positivo, sed à jure naturæ originem habet, quaque seipsum deceptus restituit, rescindendo contractum extra judicium.

18. Et verò certum mihi omninò est, 1° Contractus bonæ fidei dolo accidentali initos, non eo modo irri-

tari à jure quo contractus pupilli et minoris, etc., omnesque ii, de quibus in genere § præced. concl. 2, egimus; neque enim pupillo aut minori, si sine tutore aut curatore in contractum etiam bonæ fidei descendit, datur actio ex eo contractu ad resolvendum contractum, ut tamen per jura pro posteriore sententiâ citata, decepto competit. Claudicat contractus, de quo in præsentî quærimus, sed non ita, ut pupilli et minoris; hi enim nullatenus obligantur, deceptus verò obligatur non quidem jure positivo, sed naturali, neque in solo foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, prout nimirum in lege juris naturæ obligatus fuisset; hæc tamen obligatio diutius non durat, nisi quamdiu voluerit, aut donec ipse contractum rescindat. Si rescissionem hanc et restitutionem facti, non juris esse putes, edic, amabo, cur jura nunquàm in aliis actibus et contractibus quos irritant, restitutionem hujusmodi concedant, aut ejus mentionem faciant? Certum mihi pariter est, 2° contractus bonæ fidei, dolo antecedente infectos, aliâ prorsus ratione validos esse, quàm contractus stricti juris; in his enim deceptorî efficax datur actio, quamvis exceptione decepti elidatur § 1, J. de except., in illis verò deceptor nullam omninò actionem habet: hos si deceptus rescissos cupit, si via juris pateat, actio de dolo illi coram judice intentanda est, saltem si specialiter de dolo cautum non fuerit l. 7, § 5, ff. de dolo; illos verò sine actione in judicio, sine judice rescindere potest, factâque rescissione querelam nullitatis instituere, ut, quod datum aut traditum est, restituatur l. 5, c. de resc. vend.; verum tempus diutius his immorari non sinit, hinc quid et quantum valeat hæc mea singularis opinio, docti lectoris judicio relinquo.

### § 3. De metu.

19. Metus est passio vel motus animi imminens malum fugientis, vel, ut jurisconsultus, l. 1, ff. quòd metus caus., est instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio. Invenitur aliquando metus à causâ necessariâ, videlicet à morbo, incendio, ruinâ, naufragio, occursu bestiæ, etc.; aliquando à causâ liberâ seu homine: prior intrinsicus, posterior extrinsecus appellatur; hic subinde gravis, subinde levis est. Gravis vel est absolutè talis, ut si malum timeatur, quod virum constantem quoque movere potest: tale malum est mors, l. 5, l. 6, ff. quòd met. caus., l. 9, c. eod., mutilatio aut verbera graviora, l. 7, § 1, ff. eod., l. 4, § 7, c. eod. incarceration diuturna et injusta, l. 7, § 1 cit. tit. de privat. carcer., metus stupri aut adulterii intentati, l. 8, § 2, ff. h. tit., bonorum in magnâ quantitate amissio, etc.; vel respectivè talis quo malum timetur, quod personam timidiore naturæ, puta feminam vel puerum graviter affligere potest, v. g., verberatio etiam non atrox, indignatio, odium, etc. Absolutè levis est, quo timeatur malum, quod hominem cordatum movere non debet, vel quia ex se tam grave non est, vel quia licet grave sit, ab eo qui metum infert, non potest vel non solet in effectum deduci; vani enim timoris nulla est excusatio, l. 184 de R. J.; vel etiam quia qui metum

pactum, evitare potest malum intentatum. Hoc etiam pertinet metus reverentialis, nisi accedant alie circumstantie, etc., *arg. can. 8, caus. 20, q. 1, l. 26, § 1, ff. de pig.* Uterque hic metus alius est justus, alius injustus: justus est, quando qui metum patitur improbitate sua causam præbuit, et simul qui metum incutit, jus habet inferendi metum; injustus est, quando nec metum patiens improbitate causam præbet, nec alter inferendi jus habet: potest autem metus menti vel ab ipso contrahente vel à tertio, et quidem vel ad extorquendum contractum, vel alio fine, ita tamen ut qui metum patitur, pactum eligat tanquam metum ad se liberandum à malo intentato: potest etiam qui metum pati non solum in seipso, sed in liberis quoque *l. 8, § 5, ff. h. tit., in conjug. arg. l. 4, § 5, ff. de injur., etc.* Hoc breviter notato,

20. Dico 1: Pactum vel contractus metu intrinseco vel à causâ necessariâ extortus non modò validus est, sed neque ob metum rescindi potest. 2 Idem sentimus de metu extrinseco, si justus fuerit; 3° quin et de metu levi, etiamsi injustus fuerit.

Prima pars constat evidenter ex *c. 17 de Regul.*, ubi votum religionis et religiosa professio valida pronuntiat et firma, etsi ex metu periculosi morbi et futura mortis emissa fuerit; neque enim hic metus causat involuntarium, aut injuriam infert, sed qui vovet nemine impellente, et libere vovet: igitur nec obesse poterit valori aut firmitati contractûs.

21. Secunda pars sumitur tum ex *c. 11 de spons. impub.*, tum ex *l. 21, in pr. ff. quod met. caus.*, in quorum priorè mandat pontifex ut renuens implere sponsalia contracta censuris adigatur: ergo supponit matrimonium ex metu justo valide contrahi; in posteriore verò dicitur ratum et firmam esse promissionem mulieris patrono factam, nec propter admissam ingratitude in servitutem revocetur. Talis siquidem metus, ne voluntarium tollit, nec annexam habet injuriam, quia ut Jurisconsultus *l. 21* ait, hunc metum sibi infert; ac proinde non apparet cur pacto vel contractui quidquam nocere possit; et nunquid firma sunt pacta publica, ab hoste justam causam fovende, extorta? Alias enim nulla sat firma esset ratio belli finendi, nulla foret unquam de urbe et exercitu dedenda satis tuta compositio, nulla pacis tractatio, quæ ex hac titulo rumpi non posset.

22. Tertia pars habetur ex *c. 6, de his quæ vis metusque, l. 5, l. 6, l. 9, pr. ff. eod.*, ac unanimi interpretum; nam etsi metus levis non crearet aliquam injuriâ, tamen quia à metum hunc passo contemni posset et deberet, ipsi sibi eum inferre videtur; hinc à legislatore nullo juris remedio dignus est habitus, eo quòd vani timoris nulla sit justa excusatio, *l. 181, ff. de R. J.*; sed hæc de jure positivo; de jure enim nature, juxta longè communiorem, contractus etiam metu levi extortus, à metum inferente ad instantiam alterius rescindi omninò debet, ut pro illatâ illi injuriâ satisfiat. Sed si metus hic contemni potest et debet, quæ hæc injuria? aut si est, cur non aliâ ratione pro eâ satisfieri potest? ne pro libidine cujuslibet

maligni hominis, qui levem aliquem metum sibi illatum fingeret, v. g., indignationem alterius, etc., contractus passim omnes rescindi possint et debeant. Certè matrimonium ex metu levi initum validum omninò est, *c. 14 de spons.*, etc., licet metum inferens pro injuriâ illatâ satisfacere teneatur.

23. Dico 2: Pactum et contractus, metu gravi injusto extortus, regulariter quidem de jure naturali et positivo subsistit, rescissioni tamen obnoxius est; 2° sive deinde hic metus inferatur ab alterutro paciscentium, sive à tertio; 3° sive inferatur ad extorquendum contractum, sive alio fine.

1° Pars est communissima contra Sotum, Molinam, Bartholum et nonnullos alios, sumiturque ex innumeris pene legibus, nimirum *c. 2 et c. 4, de his quæ vis metusque, l. 1, et l. 9, § 5 et 4, ff. l. 5, et l. ult., c. eod., § 1, J. de except.*, in quibus metum passo, si implementum secutum jam sit, restitutio in integrum mediante actione quod metûs causâ, si verò quod promissum, nondum impletum est, exceptio quod metûs causâ conceditur. Neque obstat quòd *l. 9, § 4 et 6, ff. cit. tit.*, metum passo tribuatur actio realis, quia actio hæc tantum est realis utilis fictione juris, seu profluit ex dominio ficto; præter enim, dùm metum passus restitutionem petit et rescissionem, fingit contractum unâ cum traditione nunquam esse celebratum, adeoque rem in bonis actoris permansisse, ut docent interpretes cum Brunemanno, ad *l. cit., n. 15*.

Dixi autem regulariter, dantur enim pacta et contractus, qui si metu gravi et injusto extorqueantur, ipso jure nulli sunt; et tales sunt 1° omnis promissio ab eo, qui in carcere detinetur, extortâ, *l. 22, ff. quod met. caus., Clem. 2, § Sanè, de pæn.*, ubi habetur casus quo beneficiatus, à personis secularibus in carcere detentus, coactus fuit ad renuntiandum beneficio, diciturque renuntiationem hanc nullius omninò esse firmitatis, sicut in *l. 22* dicitur omnem talem promissionem nullius esse momenti; 2° omne pactum vel contractus, qui postquàm validè celebratus est, nullam ampliùs rescissionem admittit, ut sunt matrimonium, *c. 14, de spons.*, professio religiosa, *c. 1 de his quæ vis metusque*, et argumento hujus vota simplicia Societatis R. P. Schmalzgruber *hic n. 19*; 3° promissio et constitutio dotis, *l. 21, § 3, ff. eod.*, ibi: *Si metu promissa sit, non puto nasci obligationem, quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse*; 4° promissio et traditio rerum ecclesiasticarum, *c. 1, caus. 15, q. 6*; 5° acta tutoris inviti vel per vim retenti, *l. 1, § 1, ff. de auct. tut.*, R. P. Pichler *hic n. 11*.

24. II° Pars: Si metus à tertio infertur, colligitur tum ex nuper dictis; jura enim pro *part. 1, cit.*, non distinguunt inter metum à paciscente vel alio illatum; tum ex *l. 21, § 3, ff. cit. tit.*, ubi decernitur, in actione quòd metûs causâ non quæri, *utrum is qui convenitur, an alius metum fecit?* etc.; tum ex *c. 15 de Spons.*, ubi matrimonium ad quod contrahendum soli parentes metum incussere nullum declaratur. Cur autem si metu, non verò si dolo accidentali



tertiū, ejus paciscens nullatenus est particeps, contractus initus sit, contractus rescissioni obnoxius sit, ratio et disparitas est, quia dolus accidentalis non imminuit consensum circa substantiam, sed tantum circa qualitatem et accidentia, benè tamen metus, *arg. c. 5, h. tit.*

25. III<sup>o</sup> Pars, quod nihil intersit, sive metus inferatur ad extorquendum contractum, sive ex alio fine, ostenditur tum ex jure canonico *c. 1, h. tit.*, ubi votum et professio religiosa, quam emisit mulier ex metu mortis, quam intentavit maritus non ad extorquendum votum aut professionem, sed in vindictam putativi adulterii, dicitur non valere, tum ex jure civili, *l. 7, § 1, ff. eod.*, ubi prætoris auxilio dignus judicatur, qui ut mortem, injustè intentatam propter commissum adulterium, evitaret, aliquid dedit aut promisit. Aliud foret si tantum aliquid dedisset, ne accusaretur; hic enim metus justus fuisset. Vide *n. 21*; ratio est, quia præterquam quod metum passus injuriā afficiatur, non habet plenam libertatem consensūs, et ideo subsidium juris et judicis meretur.

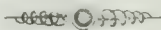
26. Cur igitur, inquires, pro validis, nec rescissioni obnoxiiis habentur contractus quibus cives et incolæ bona mobilia levi pretio vendunt ob metum hostis ingruentis, aut etiam immobilia alienant, ut hostis jam præsentis et ruinam minitantis exactionibus satisfaciant? Ideò aio, quia hostis ingruens sive justus, sive injustus fuerit, est instar turbinis aut tonitru-

minitantis, adeoque metus ab eo tanquam Dei flagello incussus intrinsecus potius est quam extrinsecus deinde metus hic, cum à Deo ineuiti præsumatur, justus est, non injustus.

Si quæras quale metum passus remedium habeat, si metum qui nunquam præsumitur, in judicio probare non possit, respondeo, hoc casu metum injustum et gravem passum se ipsum restituere et contractum rescindere posse, modò injuria et metus certus sit; ubi enim via juris non patet, ubi judex deficit, quisque sibi judex est, quisque se ipsum, si gravius læsus fuerit, in integrum restituit, per ea quæ dixi *cap. 2, n. 20 et seqq.* Posset igitur tali casu puella quæ metu adacta in sponsalia consentit, illa rescindere, ac postea ad judicem ecclesiasticum citata absolute negare se sponsalia cum metum inferente contraxisse; interrogatio enim judicis procedit de iis sponsalibus quæ illam obligare possunt, et adhucdum valent, qualia hæc non sunt. Verum plura de hoc aliò pertinent; mihi ut in pluribus aliis, ita et hic mentem indicasse sufficit; ne enim infinitus sim, tandem finire cogor tractatum hunc meum, in quo, si forsitan à scopo veritatis, quem unum mihi propositum habebam, quod humanum est, aberrassem, non tantum ab Ecclesiâ, ejus tanquam veritatis magistræ nutus adoro, sed etiam à te, amice lector, ac quovis alio melius sentiente in æqui et recti tramitem lubens me patiar reduci.

## TRACTATUS DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN PARTICULARI, HODIERNIS GALLIARUM LEGIBUS ACCOMMODATUS, JUXTA MENTEM SANIORUM THEOLOGORUM ET JURISPERITORUM,

AUCTORE D. LYONNET (1).



Præsens tractatus arctissimam habet affinitatem cum tractatu de Justitiâ, ejus videtur esse complementum: in isto enim duplex indicatus fuit dominii acquirendi modus, *originarius*, quo res nullius ab aliquo acquiritur, quod fit occupatione aut inventione, et *derivativus*, quo res ab uno jam acquisita ad alium transfertur, quod fit vel auctoritate legis, ut in præscriptione et accessione, vel voluntate illius qui jus habet in hanc rem, ut in variis hominum conventionibus. Cæteris expositis, nobis superest discedendum de hoc ultimo dominii acquirendi modo.

(1) Vide quid de D. Lyonnet dixerimus in nostro Theologie volumine 15, col. 821 - 822, ubi etiam ipsius de Justitiâ tractatum reperire est.

### CAPUT PRÆVIUM.

NATURA CONTRACTUS IN GENERE, VARIEQUE ILLIUS SPECIES, ET INDE DIVISIO GENERALIS TRACTATUS.

(Cod. civ. ab art. 1101, ad art. 1107.)

1. Contractus generaliter sumptus, id est, prout comprehendit contractum latè et strictè sumptum, definitur: *Consensus duorum vel plurium in idem placitum, signo sensibili expressus, quo unus vel plures erga unum vel plures se obligant ex justitiâ ad aliquid dandum, faciendum, vel omittendum.* Huic definitioni maxime consonat ea quam Codex tradit de contractu, art. 1101.

Dicitur 1<sup>o</sup> consensus; contractus definiendus est per

id quod in eo principale est. Quid vero principalis in contractu quam consensus? Ab illo tantum contractus, utpote actio libera, habet ut sit juris translativus.

2° *Duorum vel plurium*; quia nemo solum proprie contrahere potest; his enim contractus est acquirere vel transferre dominum; atqui nemo potest a se acquirere dominum vel illud sibi transferre; siquidem in operationes supponunt diversas personas, unam dantem vel vendentem, et alteram accipientem vel euentem, ergo. 3° *In idem placitum*, nempe in id propter quod fit conventio; alioquin in diversa abirent voluntates, ideoque nulla consensus, ac proinde nullus contractus. 4° *Signo sensibili expressus*; etsi actus mere internus valere possit in voto, quia Deus renes et corda scrutatur, is non sufficit in contractibus, quia ab hominibus nec cognosci nec acceptari potest. 5° *Quo unus vel plures erga unum vel plures*; in contractibus enim obligatio, aliquando in utroque, aliquando in uno e contrahentibus nascitur, pro varia contractuum specie. 6° *Se obligant ex iustitia*; quibus verbis designatur primarius contractuum effectus, seu vinculum morale quod sibi imponunt contrahentes. Unde quilibet conventio, cujus terminus non foret obligatio iustitiæ, non nisi improprie inter contractus recensenda esset. Sic nomine contractus immerito donarentur, sive pacta quibus duo de itinere simul faciendo conveniunt, sive mere pollicitationes quibus non raro utuntur parentes ad pueros suos emulatione excitandos, sive dispositiones testamentaria; quia in his et similibus non intendunt paciscentes tribuere parti oppositæ jus coactionis, seu jus strictum cogendi ad impletionem propositi. 7° *Ad aliquid dandum, vel faciendum, vel omittendum*. Hæc verba indicant objectum contractus.

II. Multiplex est contractuum divisio; eos, qui apud nos vigent et jure nostro obtinent, tantum recensemus. Sic præcipue dividitur contractus: 1° *In unilateralem et bilateralem*. Unilateralis ille est qui ex una tantum parte parit obligationem, ut donatio. Bilateralis seu synallagmaticus ille est qui in utraque parte obligationem parit, ut venditio. Vocatur ille posterior *perfectus* aut *imperfectus*, prout obligatio ex utraque parte, v. g., in venditione, locatione, vel tantum ex alterutra parte, v. g., in commodato, essentialis est et directa. 2° *In onerosum, gratuitum et mixtum*. Onerosus is est in quo aliquid pretio æstimabile rependitur pro eo quod accipitur, v. g., emptio, locatio; dicitur *commutatorius*, quando utraque pars dat et accipit aliquid æquivalens certum et determinatum, v. g., in communi venditione, locatione; et *aleatorius*, quando æquivalens, quod alterutra pars dat aut accipit, pendet ab eventu casuali, ac proinde indeterminatum est, v. g., in ludis, sponsonibus, assecurationibus. Gratuitus ille est in quo nihil commerciale et pretio æstimabile refunditur pro eo quod accipitur, v. g., donatio sine ullo onere, nisi forsitan gratitudinis, amicitiae, benevolentiae, quæ gratuitatem contractus non impediunt. Mixtus est ille in quo exigitur, in signum grati animi vel in compensationem rei date, aliquid

dono minus, ut donatio cum aliquo gravamine. 3° *In realem et consensualem*. Realis in sua specie non pericitur nisi traditione rei de qua conventum, et depositum, mutuum, commodatum. Consensualis solo partium consensu pericitur, ut venditio, locatio, mandatum et fere omnes contractus in Gallis. 4° *In principalem et accessorium*. Principalis existit in se et independentem ab alio, ut venditio. Accessorius ab aliâ pendet conventionione, aut saltem aliam supponit, talis est assecuratio vel hypotheca. 5° *In solemnem et non solemnem*. Solemnis ille dicitur qui fieri debet juxta speciales legum formalitates, v. g., matrimonium, testamentum, hypotheca conventionalis, etc. Non solemnis ille est qui nullas requirit speciales legum formalitates, quales sunt emptio, locatio, mutuum et alii contractus qui vim obtinent, modo legibus generalibus et bonis moribus non adversentur. 6° *In simplicem, cui nullum additur accidens, qualis est merus contractus, et qualificatum, cui aliquid additur accidens, v. g., contractus ad diem, sub conditione, cum juramento*. 7° *In nominatum, qui proprium habet nomen in jure, v. g., locatio, emptio, etc.; et innominatum, qui speciali caret nomine; hujusce posterioris quatuor sunt species: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*. Adverte pecuniam à tali commutatione exulare; alioquin contractus fieret nominatus, nempe venditio, vel locatio, vel mutuum, etc. 8° *In nudum et vestitum*. Nudus in foro externo nullam parit obligationem, sed tantum in foro conscientiae; tales sunt conventiones absque scripto aut sufficientibus testimoniis. Vestitus nititur aliquo firmamento vi cuius parit obligationem in foro externo sicut in foro conscientiae; tales sunt conventiones quæ fiunt coram testibus, vel coram notario, vel ex scripturâ privatâ. 9° *In formalem, qui fit expressâ partium conventionione, v. g., verbis, scriptis aut aliis signis authenticis; et virtualem, qui fit tacitâ partium conventionione, v. g., includitur in facto*. Sic virtualis, enascitur, cum medicus vel artifex aut alius sciiscitatur ad artem exercendam, et huic seiscitationi obtemperant, eo ipso se obligant ad præstandam curam quam præstare solent homines prudentes ejusdem conditionis; vicissim qui eos accersunt vel adhibent, tacite promittunt se id retributuros quod lege aut consuetudine aut æstimatione prudentum determinatur. Hinc adest ex utraque parte consensus sufficienter expressus, cum actus externi non minus manifestent intentionem quam verba et scripta. Talis contractus vocari potest *quasi-contractus naturalis*, per oppositionem quasi-contractui quem jurisperiti dicunt *positivum* seu *legalem*, in quo lex supplet consensum ex una parte, cum altera pars ob legitimam præsumptionem consensus gerit utiliter rem alicujus, ut fit in exemplo Petri qui bene præsumens de voluntate Pauli absentis, istius domum ruinâ, incendio, inundatione, factis quibusdam impensis, præservare conatur. Lex, in hac occasione, repræsentat absentem, et ipsius loco consensum dat actioni alterius partis; propterea fictione juris obligationem contractus huic gestioni per suum consensum annectit. Ex his patet quasi-contractum



naturalem verum esse contractum, cum vero constet consensu; et quasi-contractum legale non nisi improprie vocari contractum; siquidem abesse potest verus consensus, saltem in una parte; ea quippe pars tantum presumitur fictione juris se consensum daturam esse, si rem cognosceret, vel leges æquitatis observaret. Ob illam præsumptionem lex nomine istius partis consentit, et illi imponit obligationem contractui affinem.

Ad varios contractus discernendos, ea præcipue attendenda sunt quæ ad eorum essentiam, vel naturam, vel accidentia pertinent. 1° Ad essentiam alicujus contractus ea pertinere dicuntur, quibus sublati, vel contractus deficit, vel in alium omnino diversum convertitur. 2° Ad naturam contractus spectant ea sine quibus contractus existere potest, sed quæ contrahentes intendere censentur, etiamsi illa expressè non fuerint stipulata. Sic in venditione, venditor naturaliter tenetur de evictione rei venditæ, ac proinde evictionem illam, si opus sit, præstare debet, licet eam expressè emptori non promiserit. Sed quia non pertinet ad essentiam venditionis, valet conventio inter venditorem et emptorem de eâ non præstandâ. 3° Ad accidentia contractus revocantur quæ in eo non includuntur, nisi expressè à contrahentibus stipulata fuerint, qualia sunt tempus ad solutionem emptionis, facultas solvendi diversis temporibus, vel alii solvendi quam creditori. Ita Toullier t. 6, n° 196 et seq.

III. Omnes nunc contractus, quicumque sint, sive nominati, sive innominati, regulis generalibus sine ullâ exceptione subjiciuntur; regulæ quibusdam speciales contractibus sub respectivo eorum titulo veniunt probandæ, art. 1107. Ideò duæ erunt hujusce Tractatus partes: prima de Contractibus in genere, secunda de Contractibus in specie.

### Pars prima.

#### DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Contractus, ut apprimè cognoscatur, considerandus est vel in conditionibus ad illius valorem necessariis, vel in obligationibus quas parit semel initus. Sic duobus capitibus absolvemus quidquid ad causam et effectus contractuum revocari potest.

#### CAPUT PRIMUM.

##### DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

Conditiones ad validitatem contractuum requisitæ petuntur vel ex parte consensûs, vel ex parte contrahentium, vel ex parte objecti seu materiæ contractus. Hæc quatuor probaturi sumus totidem articulis.

##### ARTICULUS PRIMUS.

*De conditionibus ex parte consensûs requisitis ad validitatem contractus.*

Consensus verus et propriè dictus veluti anima contractus habendus est. Dominium acquiritur et transmittitur per contractus; atqui acquisitio et translatio dominii fieri nequeunt absque consensu vero et propriè dicto contrahentium; in eo sita est natura juris stricti, ut nemo invitus acquirere possit vel transferre

teneatur viâ contractuum, siquidem vinculum dominii in voluntate residet: ergò ad contractum petitur consensus verus et propriè dictus.

Ut autem ille consensus ad contractum valeat, pluribus vestiri debet dotibus, et pluribus carere vitiis. Hinc duo paragraphi.

#### § 1. De dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius.

Consensus ad contrahendum necessarius debet esse 1° internus, 2° externus, 3° mutuus, 4° plenus, 5° actualis, 6° intimatus seu notificatus.

##### I. De necessitate consensûs interni.

Consensus internus ille est qui non fit tantum in verba contractus, sed in obligationem et cætera contractus essentialia; atqui talis consensus necessarius est ad contrahendum; in solo consensu interno reperitur voluntas acquirendi et transferendi; atqui contractus, utpote actus liber, omnem vim suam accipit à prædictâ voluntate. Vel enim accipit vim suam à voluntate acquirendi et transferendi, vel dicendum est verbis absque animo acquirendi et transferendi prolatis inesse vim acquisitivam et translativam juris; atqui verba nuda non habent tantam efficaciam. 1° *Non ex naturâ suâ*; verba enim instituta fuerunt, non ad obligandum, sed ad significandum. 2° *Non ex lege*; Codex hodiernus varias tradit regulas ad discernendum qualis fuerit in dubio voluntas contrahentium; imò art. 1156, expressè declarat sensum litteralem negligendum esse, ut potius servetur intentio quam partes habere solent; hæc omnia sanè inutilia essent, si lex verbis nudis alligaret vim acquisitivam et translativam dominii. 3° *Neque ex usu*; ubique homines agnoscunt contractus irritos esse, quando adest error circa substantiam, etiamsi verba pacti seriò proferantur. Cur ita sentiunt? sanè quia deest consensus in obligationem et cætera contractus essentialia. Ergò verba nuda non habent vim... ergò contractus vim accipit à voluntate acquirendi et transferendi: ergò requiritur consensus internus.

Hinc nullus est contractus, si partes habeant intentionem non se obligandi, quia obligatio est essentialis contractui; item nullus est contractus, si partes velint se obligare sub levi, quando objectum est grave, quia obligatio essentialiter conformis esse debet suo objecto; item nullum est matrimonium, si partes intendunt tantum fœdus dissolubile inire, quia indissolubilitas est aliquid essentialiter conjugio christianorum. In dubio quis voluerit se obligare, expendendum est quænam fuerit voluntas prædominans. Si paciscens ita dispositus fuerit ut nihilominus contraxisset, etiamsi scivisset ex pacto obligationem oriri, efficacior præsumitur animus paciscendi, pactumque voluit contrahens. Si autem paciscens ita constitutus fuerit ut pactum non iniisset, si cognovisset talem obligationem oriri ex pacto, prævaluit animus non contrahendi, et irritum est pactum. Sic enim discernitur quædam voluntas fuerit absoluta vel conditionata. Observes autem valere contractum, etiamsi contrahens non habeat intentionem implendi

obligationem; aliud est enim obligationem suscipere, aliud est eam implere; unum essentiale est contractui, non vero alterum; ita profectò valde nubit ille qui habens concubinam nubit absque animo illam dimittendi. Ea tamen intentio, quando externe manifestatur, indicat satis communiter contrahentes nolle seriò obligationem sibi imponere, maxime in contractibus gratuitis; si quis, v. g., dicat Joanni: *Tibi do 100 aureas, sed eos nunquam habebis*; ille meritò præsumitur nolle sincerè dare, quia nemo judicatus est velle absque ratione seipsum tanquàm violatè fidei reum traducere.

*Obj.* Illa sententia non est admittenda, quà semel posità, omnia bona fierent incerta; atqui ità, admissà necessitate consensùs interni, siquidem nutarent omnes contractus, cùm nunquàm constare possit de consensu interno: ergò. — *Resp. Nego min.* Falsum est, admissà nostrà sententià, nutare omnes contractus, ac proindè incerta fieri omnia bona. Nam in rebus humanis non alia exposcitur certitudo quàm moralis, alioquin in perpetuis versaremur perplexitatibus; atqui adest certitudo moralis homines interiùs consentire contractibus quibus dant consensum externum. Hæc enim certitudo colligitur ex communiter contingentibus; atqui communiter homines consentiunt interiùs in actu gravis momenti, cui præbent consensum externum: ergò..... Esto deniquè fictè consentiat unus è contrahentibus, eo ipso bona non fiunt incerta; nemo enim tenetur credere ei qui asserit se non consensisse, quia sic loquendo non majorem meretur fidem quàm meritis est fictè consentiendo; intereà stabit contractus, non quidem vi proprià, sed firmamento legis, donec probet deceptor se interiùs non consensisse; tunc lex, cadente pacto ob defectum consensùs, dominium transfert ab uno ad alterum in vindictam injuriæ et securitatem commercii... Sed, probatà etiam fictione consensùs, bona nihilominus certa manent, quia deceptor tenetur reparare injuriam quam intulit; porrò medium ordinarium injuriam reparandi consistit in præstatione novi consensùs, ac proindè perfectione prioris contractùs. Sic ille qui matrimonium contraheret fictè consentiendo, etsi probare possit se interiùs non consensisse, verum debet præstare consensum, eò quòd puella jam nunc deflorata conveniens matrimonium inire non posset.

## II. De necessitate consensùs externi.

Consensus externus ille est qui signis exterioribus manifestatur; atqui talis esse debet consensus in contractu. Id patet 1<sup>o</sup> *fine contractuum*; ex pacto alteruter contrahentium acquirit jus strictum seu jus quod vià coactionis exigì potest; atqui tale jus non oritur nisi consensus internus exterioribus manifestetur, siquidem tunc causa juris nec cognosci nec acceptari posset: ergò. 2<sup>o</sup> *Voluntate contrahentium*; contractus non obligant ultra intentionem contrahentium; atqui nemo est qui intendat se obligare ante manifestationem consensùs ritè factam. Usquedùm prodeat exterioribus, voluntas se obligandi non habetur nisi ut merum propositum: ergò; aliundè: ergò.

Hinc ad validitatem contractùs necesse est ut res, de quà fit conventio, ab uno proponatur alteri et ab eodem altero exterioribus acceptetur. Acceptatio potest esse vel explicita vel implicita quocunque modo fiat, sufficiens est, modo signis manifestetur.

Varia autem existunt signa quibus consensus ab utrâque parte manifestatur. Alia ad probationem conventionis exiguntur, alia verò ad solemnitatem. Si priora desint, nulla erit obligatio civilis, sed certò exurget obligatio naturalis. Si posteriora autem absint, major erit difficultas, quam solvemus ubi de solemnitatibus contractuum.

## III. De necessitate consensùs mutui

Consensus mutuus ille est qui ab uno datur et ab altero acceptatur: atqui talis esse debet consensus in contractibus. Nam contractus est actus quo res ab uno ad alium transfertur solà voluntate parium; atqui ea translatio fieri nequit absque consensu mutuo, id est, absque consensu illius qui rem transferre debet, quia extra casum boni publici nemo re suà privari potest nisi priùs consenserit, et absque consensu illius cui res transfertur, quia nemo invitatus acquirit dominium: ergò.

*Obj.* Creditor potest alicui remittere debitum absque istius acceptione; debitum enim non subsistit nisi mediante voluntate creditoris: ergò, creditore abdicante creditum suum, debitum ampliùs non existit: ergò creditor potest debitori aliquid dare independenter ab istius consensu: ergò labitur necessitas consensùs mutui.

*Resp. Neg. ant.* Creditor non potest se obligare ex justitià ad non petendum debitum, nisi jus aliquid conferat debitori: hucusque enim potuit voluntatem suam revocare, quia omnis obligatio quæ oritur ex solà voluntate creditoris potest ab ipsomet tolli, cùm nemo directè et per se possit seipsum obligare: porrò nullum jus debitori conferri potest, nisi ipse acceptaverit. Namque jus ipsi collatum contra ejus voluntatem vanum et illusorium esset; istud enim violari posset absque alterius injurià, siquidem scienti et volenti, prout habetur ille qui invitatus acquireret, injuria non datur: ergò nullum jus alieni transferri potest, nisi priùs ille acceptaverit. Ergò creditor non potest remittere debitum absque debitoris acceptione. Ita card. Delugo, Disp. 25; Pothier, des Oblig. n<sup>o</sup> 578; Foulhier, 7, n<sup>o</sup> 521; Gousset, art. 1282.

## IV. De necessitate consensùs pleni.

Plenitudo consensùs alia pro contractibus onerosis, et alia pro gratuitis petitur. 1<sup>o</sup> *In contractibus onerosis consensus debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat cum libertate sufficienti ad peccandum mortaliter*; alioquin non satis consularetur bonorum conservationi: si enim sufficeret consensus semi-plenus, tunc semi-vigiles, semi-ebrii, semi-fatui, contractus etiam gravissimos inire possent; nemo nescit quàm facilè isti decipiuntur: ergò nulla aut ferè nulla esset provisio in bonis vitæ humanæ necessariis. Aliundè quænam obligatio nasceretur ex consensu semi-pleno? nùm gravis? sed



obligatio gravis oriri non potest ex consensu insufficienti ad peccandum mortaliter, quia tunc effectus suâ causâ major esset; nûm levis? sed obligatio nulla est quando indeterminabilis est; jam verò indeterminabilis est obligatio quæ oritur ex consensu levi, quia impossibile est illum metiri consensum; ergò nulla oritur obligatio ex consensu semi-pleno. Insuper, nullus est qui intendat suscipere obligationem gravem absque deliberato consensu; porrò talis est obligatio quæ communiter oritur ex contractu: ergò. 2° In contractibus gratuiti consensus debet esse plenus, in consensu quòd fiat non tantum liberè, sed etiam simpliciter voluntariè, id est, absque ullâ rationabili repugnantia. Etenim in istis contractibus causa præcipua consensûs est benevolentia seu adimpletio beneplaciti; jam verò deficit benevolentia ubi aliqua suboritur repugnantia: ergò nullus est consensus quando abest voluntarium propriè dictum. Hinc nullæ habentur donationes quæ non proficiuntur ex liberalitate et beneficentiâ.

#### V. De necessitate consensûs actualis.

Consensus actualis ille est qui procedit ab actu voluntatis hic et nunc existente vel moraliter perseverante; atqui talis consensus requiritur in contractibus. Nam is consensus requiritur qui pariat transmissionem juris; atqui solus actualis id efficere potest. Cæteræ mentis dispositiones quæ aliquandò impropriè vocantur consensus, sunt potiùs in nobis quàm nostræ, idèòque nullam habent efficaciam; ergò.

Undè nullatenus ad contractum inservire possunt: 1° consensus habitualis, qui magis est dispositio ad consentiendum quàm verus consensus; 2° interpretativus, qui datus fuisset, si mens de re cogitasset, quia aliud est dicere consensissem, et aliud consensi; 3° præsumptus, seu ille qui præsumitur adfuisse, si de facto abfuerit; præsumptio consensûs longè distat à vero consensu.

Dixi, ab actu voluntatis hic et nunc existente vel moraliter perseverante; etenim præcisè non requiritur ut consensus hic et nunc detur, alioquin nulla esset actuum humanorum securitas, cum in hominis potestate non semper sit intentio actualis: sed maxime sufficit ut consensus moraliter perseveret. Ab omnibus admittuntur contractus inter absentes initi; atqui consensus utriusque partis non coexistit physicè in huiusmodi contractibus: ergò satis est ut consensus moraliter perseveret; porrò consensus perseverat moraliter, etiamsi à longo jam tempore fuerit datus, donec revocetur. Consensus enim est aliquid morale ab influxu temporis omninò independens. Idcirco valet contractus, etsi unus è contrahentibus nonnisi post longum intervallum consentiat, modò alter suum consensum non revocaverit, et sit adhuc capax consentiendi. Hinc si quis absenti donationem inter vivos fecerit, stat donatio, etiamsi donatarius eam non acceptaverit, nisi per aliquod temporis intervallum, dummodò acceptatio facta fuerit, donatore adhuc vivente et in animo donandi perseverante.

#### VI. De necessitate consensûs intimati.

Intimatio est notificatio intentionis contrahendi; illa

notificatio considerari potest vel ex parte offerentis, vel ex parte acceptantis contractum.

1° Ex parte offerentis, requiritur ut istius consensus alteri intimetur in ordine ad contractum, et ab eodem ita acceptetur. Nam ut quis possit ritè acceptare consensum, necesse est ut sciat eum fuisse emissum in ordine ad contractum, et non ad merum propositum enuntiandum; atqui donec fiat intimatio, offerens non censetur dirigere consensum ad contractum ineundum, sed tantum ad propositum enuntiandum. Si, v. g., Petrus dicat, absente Paulo: *Vendo meum equum Paulo*; Paulus adveniens vel forsan absconditus audit et respondet: *Accepto*; Petrus in his non contrahit, quia non intendebat contrahere. Ergò.

2° Ex parte acceptantis, non requiritur per se ut consensus acceptationis alteri intimetur. Ad contractum satis est ut consensus utriusque partis concurrat in idem placitum; atqui ita fit, cum intentio unius fuit alteri intimata et ab isto externè acceptata, etiamsi acceptatio non fuerit offerenti notificata: ergò. Et verò si exigeretur intimatio acceptationis, eodem jure exigeretur intimatio acceptationis acceptatæ, et sic in infinitum; ex quo impossibiles fierent omnes contractus: ergò.

Dixi, per se, quia lege positivâ vel consuetudine vel voluntate contrahentium statui potest pactum non valere, nisi priùs acceptatio offerenti convenienter significata fuerit. Sic lex voluit donationem inter vivos, in gratiam absentis factam, non perfici donec acceptatio donatarii juxta formam legalem donatori denuntiatur, art. 932. Hæc autem decisio donationibus peculiaris est, et nulla subest ratio istam applicandi cæteris contractibus.

#### § 2. De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat.

Ea dicuntur vitare consensum quæ impediunt ne consensus talis existat qualis esse debet in contractu. Quatuor sunt huiusmodi vitia, nempe: *error*, *dolus*, *vis seu metus*, et *lætio*, de quibus nempe agendum est in sequentibus numeris.

##### NUM. I. — De errore.

Error in genere est *æstimatio unius pro alio*. Idèò à multis definitur: *falsum de aliquâ re iudicium*; ac proinde meritò discernitur ab ignorantia quæ consistit in simplici privatione cognitionis. Hic de utroque vitio indistinctè loquimur, quia in præsentî materiâ error et ignorantia iisdem subjiciuntur regulis.

Multiplicis generis distinguitur error: alius *substantialis*, qui cadit in aliquid contractui substantiale, alius *accidentalis*, qui cadit in mera contractûs accidentia. Error autem accidentalis est vel *incidens* seu *concomitans*, vel *antecedens* seu *dans causam* contractui. Error *incidens* is est qui non dat causam contractui, sed solum alicui istius conditioni aut circumstantiæ, adèò ut sine illo contractus pariter initus fuisset, cum aliis tamen conditionibus, v. g., viliori pretio. Error *antecedens* seu *dans causam* contractui ille est qui ita dat locum contractui, ut sine eo contractus non fuisset initus: potest autem dare locum contractui *positivè* vel

*negativè*; dat locum *positivè*, a tanto reipsa determinat voluntatem ad contrahendum; v. g., aliquis contrahit præcise quia putat talem adesse vel non adesse dotem; dat locum *negativè*, quando non influit quidem in voluntatem, sed tamen talis est ut, eo detecto, voluntatem determinasset ad non contrahendum, v. g., aliquis emit equum quem nolisset emere, si illum cognovisset debilem.

Error versari potest vel circa *substantiam rei*, de qua fit conventio, ut si quis emit vitrum, putans esse gemmam; vel circa *speciem contractûs*, ut si quis intendat domum suam locare, et alter eam emere credat; vel circa *rei qualitates*, ut si quis emit equum tardum, putans eum esse velocem; vel circa *personam*, ut si quis pecuniam Paulo det quam Petro donare volebat; vel denique circa *motivum*, ut si quis aliquem legaverit alteri, quia falsò putat eum esse suum consanguineum. Jam verò triplex est motivum, *determinans*, quod fuit vera causa contractûs et sine quo non fuisset initus; *excitans* seu *impulsivum*, sine quo contractus initus fuisset, sed minùs libenter; et *finale*, quod est finis qui in contractu intenditur. His prænotatis,

Statuitur 1<sup>o</sup>: *Error substantialis*, quicumque sit, id est, sive *incidens*, sive *dans causam contractui positivè*, sive *dans causam contractui negativè*, irritat contractum jure naturali, et consequenter ante sententiam iudicis. Ibi nullus contractus, ubi nullus est consensus circa objectum conventionis; atq. nullus est consensus in objectum conventionis quando error substantialis est: *nihil volitum quod non præcognitum*: erg. Sic aliundè Codex civ. art. 1109.

Statuitur 2<sup>o</sup>: *Error accidentalis incidens nullum irritat contractum*. 1<sup>o</sup> *Non onerosum*; error circa accidentia non subtrahit substantiam contractûs intellectui contrahentium, ac proindè non impedit quin contrahentes in eam consentiant: quod maximè sufficit ad validitatem contractûs; alioquin nutarent omnes contractus, siquidem ferè nullus est in quo non irrepit aliquis error circa circumstantias: ergo error circa accidentia incidens non irritat contractum onerosum. 2<sup>o</sup> *Nec gratuitum*; error accidentalis incidens non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius, cum, detecto isto errore, contractus nihilominus initus fuisset. Dispositio ineundi contractum, errore etiam detecto, infallibile est indicium, stante errore, voluntarium non rationabiliter minui: erg.; aliundè: ergo error accidentalis incidens nullum irritat contractum. Huic consonat art. 1110. Cum tamen in eo contractu aliquis reperiatur excessus qui non sit voluntarius, ob occurrence erroris accidentalis, is restituendus est, ut inæqualitas ex errore proveniens reparetur.

Statuitur 3<sup>o</sup>: *Error accidentalis dans causam contractui negativè nullum pariter irritat contractum*. 1<sup>o</sup> *Non onerosum*: ille enim error, cum sit tantum accidentalis, non impedit quin contrahentes cognoscant substantiam contractûs, ac proindè in eam plenè et libere consentiant, siquidem error dans causam contractui negativè nullo modo influit in voluntatem contrahen-

tium. Idcirco nullus è contrahentibus, quando detegitur huiusmodi error, dicit: *Non consenti, sed tantum addit: Si hoc cognovissem, non consentissem*; quod satis indicat eos revera consensisse. 2<sup>o</sup> *Non gratuitum*; in contractibus gratuitis non alius requiritur consensus quàm simpliciter voluntarius; atqui error accidentalis, quando dat tantum negativè causam contractui, non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius. Toties consensus est simpliciter voluntarius, quoties alteri causæ tribui non potest quàm voluntati; atqui error accidentalis dans negativè causam contractui non facit ut consensus tribui possit alteri causæ quàm voluntati; talis quippè error non determinavit voluntatem ad reipsa consentiendum, ut constat ex istius definitione. Quare consensus totus est à voluntate, ac proindè simpliciter voluntarius: ergo error accidentalis dans negativè causam contractui non irritat contractus gratuitos, aliundè nec onerosos: ergò nullum irritat contractum. Sic card. Delugo pro utràque decisione.

Statuitur 4<sup>o</sup>: *Error accidentalis dans positivè causam contractui non irritat contractum onerosum, sed bene gratuitum*. 1<sup>o</sup> *Non onerosum*; ratio est ex jam dictis: error accidentalis etiam dans positivè causam contractui, non obnubilat contractûs substantiam; ideò contrahentes in eam verè et libere consentiunt; quo certè consensu perficitur contractus, cum bonum publicum et securitas commercii exigant ut contrahentes non alligent suum consensum meris accidentibus, nisi illud formaliter exprimatur; alioquin incerti fierent plerique contractus: ergò 1<sup>o</sup> error accidentalis non irritat contractum onerosum cui positivè causam dedit; 2<sup>o</sup> sed irritat contractum *gratuitum* cui positivè dedit causam; error huiusmodi impedit ne contrahentes voluntario puro consentiant in substantiam contractûs, cum positivè influat in eorum consensum; atque in contractibus gratuitis requiritur voluntarium purum, ut jam vidimus: erg. Aliundè donator potest et censetur alligare suum consensum his omnibus quæ illum efficaciter determinant; indè non periclitatur bonum commune, et donatarius non potest rationabiliter conqueri sicuti fieret in contractibus onerosis, si partes meris accidentibus regulariter alligarent suum consensum: ergò.

#### SCHOLIUM.

Ex his facilè deducitur omnem et solum errorem substantialem irriare contractus onerosos. Itaque valdè interest cognoscere in quo consistat substantia contractûs. Substantia contractûs est id quod primariò et principaliter intendunt contrahentes. Alia est in contractibus gratuitis, alia in onerosis indissolubilibus, alia in onerosis dissolubilibus. Quod est substantia physicè, quandoquè fit accidens in contractu; et vice versà, quod est accidens physicè, quandoquè fit substantia in mente contrahentium. Ad discernendum id quod verè et propriè substantia habetur in intentione contrahentis, tres delibantur regulæ.



I. Reg. *Illud censendum est substantiale cui utraque vel saltem alterutra pars strictè alligat suum consensum.* Si quis, v. g., dicat interiùs vel exteriùs: Non ducò Annam, nisi sit nobilis; tunc contractus est conditionatus, proindeque, deficiente conditione, nullus. Cùm rarò fit ut exprimatur intentio contrahentium, ea investiganda est sive in verbis, sive in conditione, sive in naturà, sive in circumstantiis contractùs.

II. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus rem facit inhabilem ad finem à partibus intentum.* Si quis, v. g., petat equum ad prolem gignendam, et ipsi vendatur equus castratus. Ideò fiunt contractus; hinc cadunt defectu voluntatis, si finis à partibus intentus omninò frustretur.

III. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus tollit omne motivum rationabile agendi.* Si quis filius, v. g., solvat Jacobo 1000 francos quos putat deberi ex legato patris, et inveniatur postea testamentum recentius quo revocetur primum legatum, tunc filius habet jus repetendi quod dedit, quia manca est solutio legati defectu substantiali, cùm homines supponi non possint agere sine motivo rationabili.

#### CONCLUSIONES PRACTICÆ.

*Concl. 1<sup>a</sup>:* Error circa contractùs speciem, naturam objecti de quo convenitur, et notabilem quotitatem pretii solvendi, quemlibet irritat contractum, quia talis error substantialis est. Hinc si quis putaret emere agrum ab alio qui donare intenderet, neque est venditio, neque donatio. Item nulla est venditio vasis ærei pro aureo. Item non valet pactum quo quis putat vendi 1000 fr. quod alter existimabat 2000 fr. vendere.

*Concl. 2<sup>a</sup>:* Error circa qualitates quemlibet irritat contractum, quandò contrahentes *expressè* vel *implicitè* non intendunt contrahere, nisi res in stipulationem deducta talem habeat qualitatem, quia tunc qualitas fit aliquid substantiale contractui inito, vel, ut aiunt Theologi, redundat in substantiam rei. Hinc si quis diceret *expressè*, v. g., verbis aut scriptis aut signis, vel *implicitè*, v. g., dispositione legis, usu locorum, æstimatione communi hominum, se nolle emere vinum nisi burgundinum, vel ducere uxorem nisi nobilem, deficiente qualitate stipulatà, non validè contraheret. Si autem contrahentes neque *expressè* neque *implicitè* in stipulationem qualitatem deduxerint, tanquam conditionem *sine quà non*, seu restrictivam consensùs, error circa eam, sive sit incidens, sive dederit negativè causam contractui, sive dederit causam contractui positivè, nunquàm irritat contractum *onerosum*, quia, non obstante tali errore, remanet consensus circa substantiam. Dixi *contractum onerosum*, quia, ut constat ex antè dictis, error accidentalis dans positivè causam contractui invalidat contractus gratuitos.

*Concl. 3<sup>a</sup>:* Error circa personam quàcum contrahitur, irritat contractum indissolubilem, v. g., matrimonium, quia in eo persona est id quod primariò et principaliter intendunt contrahentes; hinc nullum fuit matrimonium Jacob cum Lià. In contractibus autem

dissolubilibus distinguendum est inter onerosos et gratuitos. In onerosis, error circa personam quàcum contrahitur non irritat ordinariè contractum, quia consideratio personæ est aliquid indifferens in bujusmodi contractibus; hinc valet venditio, si bibliopola librum vendat Paulo quem putat esse Petrum, cui eundem librum vendidisset, etiamsi non errasset. Si tamen, ut extraordinariè contingit, consideratio personæ sit causa præcipua conventionis; v. g., *habere volo tabellam ab insigni pictore, putà, à David confectam; loco Davidis quem in particulari intendo, quia ejus laudes prædicant cœvi, adèd alium ejusdem forsitan nominis, sed inferioris notæ, cui tabella patris vel matris ex errore mandatur*; tunc nulla est conventio, eò quòd ratio personæ in eo casu substantiam pacti ingrediat, art. 1110. E contrà, in dispositionibus gratuitis error circa personam plerumque irritat contractum, quia donationes vel promissiones vel mutua communiter fiunt in favorem talis vel talis personæ, ita ut consideratio personæ in substantiam redundet; hinc irrita est donatio, si extraneus vel inimicus sit ille cui dare volo, quia meus est consanguineus vel amicus. Si verò ratio personæ sit tantum causa accessoria in intentione dantis, ut quandoquè evenit, v. g., *volo maxime dare eleemosynam pauperi, sed do libentiùs ei qui occurrit, quia eum pium esse existimo, profectò valet donatio, etsi forsitan ille pietate careat.*

*Concl. 4<sup>a</sup>:* Error circa motivum *determinans* nunquàm irritat contractus onerosos, quia error dans etiam positivè causam contractui, illum nec irritum nec rescindibilem facit: idem error irritat contractus gratuitos, quia error circa motivum determinans nihil aliud est quàm error dans positivè causam contractui. Error circa motivum *excitans* nullum irritat contractum nec onerosum nec gratuitum; ratio est quòd ille error sit tantum accidentaliter incidens, vel ad summum dans negativè locum contractui. Deniquè error circa motivum *finale* quemlibet invalidat contractum, quia tunc deficit consensus in substantiam. Hinc nullum est matrimonium illius qui comparti non dat jus in corpus suum.

\* Olim nonnulli docuerunt hæc tantum intelligenda esse de errore facti, quia error juris non præsumebatur, ac proinde valori contractùs non officiebat; sed hodiè error juris et error facti eandem vim dissolventem habere agnoscuntur, exceptis paucis casibus lege definitis, quandò sunt causæ præcipuæ contractùs. 1<sup>o</sup> Jure civ. art. 1109, decernit generaliter et absque distinctione caducum esse consensum ex errore datum; porrò ubi *lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Eò magis ab omni distinctione prohibemur, quòd redactores Codicis non ignorarent controversias circa errorem juris exortas: erg. 2<sup>o</sup> Ratione; non minùs error juris impedit consensum quàm error facti juxta axioma: *Nihil vultum quod non præcognitum.* Ità sentiunt Toullier, t. 6, n. 59; Duranton, t. 1, p. 309; Pardessus, Droit com. t. 2, p. 20. Hinc, ait D. Gousset sub art. 1110, qui solvit consanguineo partem hereditatis falsò putans illum jura ad eam ha-

luisse, rem solutam revocare potest, quia solutio nonnisi ex errore acta fuit.

Dixi, *exceptis paucis casibus*, quia error juris non nocet in confessione judiciali, art. 1756, nec in transactionibus, art. 2052.

#### NUM. II. — De dolo.

Dolus est *omnis calliditas, fallacia aut machinatio ad alterum decipiendum adhibita*. Ex hac definitione sequitur *dolum* differre ab *errore*. Dolus supponit in uno contrahente intentionem alium decipiendi; error autem absque illa intentione consistere potest.

Duplex est dolus: alius *positivus*, cum aliquid fit aut dicitur quo alter in errorem inducatur; alius *negativus*, cum aliquid simulatur aut culpabiliter reticetur. De posteriore dicemus ubi de venditione. Ille statim agendum de priore.

Cum dolus positivus duos principales pariat effectus, nempe errorem in mente alterius et injuriam decepto, sub duplici respectu considerari potest. Quatenus producit errorem subijcitur principiis quae mox exposuimus pro variis erroribus; hinc contractus ex dolo initus nullus est in omnibus casibus in quibus nullus est contractus ex errore peractus, quia ratio est omnino eadem, scilicet defectus consensus; simili jure, contractus ex dolo initus, validus est in omnibus casibus in quibus valet contractus ex errore celebratus, quia sufficiens praebetur consensus. Quatenus pariens injuriam erga deceptum, subjacet statutis de quibus infra.

Statuitur 1°: *Dolus substantialis*, id est, *causans errorem circa speciem contractus, vel rei naturam, vel quantitatem pretii notabilem, vel qualitatem omnino consensus restrictivam, vel personam quae causa sit praecipua conventionis, vel denique motivum finale pacti, contractum irritat*. Si enim error sine dolo in his casibus sufficiat ad irritandum consensum, quantum magis sufficere debet, si cum dolo conjungatur? ergo.

Statuitur 2°: *Dolus accidentalis incidens nec irritat nec rescindit ullum contractum*. 1° Non irritat; onerosus validus est quoties adest consensus circa rei substantiam, et gratuitus quoties adest voluntarium simpliciter dictum; atq. dolus accid. incid. neutrum impedit; non consensum circa substantiam, cum dolus sit tantum circa qualitates; non voluntarium simpliciter dictum, cum dolus incidens nullo modo influat in determinationem voluntatis: ergo dolus accid. incid. nullum irritat contractum. 2° *Nec rescindibilem facit*. Contractus non rescinduntur nisi ad reparandum injuriam uni contrahentium ab altero illatam; atqui contractus cum praefato dolo initus, sive ille sit onerosus sive sit gratuitus, dici non potest doli effectus, cum dolus ex hypothesi sit tantum incidens; itaque satis est, ad reparandam inequalitatem ex dolo proveniente, ut pretii excessus quem, sublato dolo, non solvisset aut non donasset contrahens, decepto restituatur. Ergo.

Statuitur 3°: *Error accidentalis dans negativè causam contractui similiter non irritat nec rescindit ullum con-*

*tractum*. 1° *Non irritat contractum onerosum*, cum doli accid. talis non tollat consensum circa rei substantiam; neque *gratuitum*, cum dolus dans negativè causam contractui non impedit voluntarium simpliciter dictum, siquidem talis dolus, ut explicavimus in definitione, minime influat in determinationem voluntatis: ergo 1° error accidentalis dans negativè causam contractui non irritat contractum. 2° *Nec rescindit*. Eatenus dolus nocere posset contractui, quatenus illius esset causa efficax; atqui non est causa efficax contractus; hoc verum est, sive agatur de oneroso sive de gratuito, cum talis dolus ad hanc breviorē formam nunquam reduci possit: *determinari ad contrahendum*: ergo.

Statuitur 4°: *Dolus accidentalis dans positivè causam contractui non irritat onerosum, sed bene gratuitum; rescindibilem tamen facit onerosum ad nutum partis laesae, si contractus naturā suā sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente*. Tres illae partes seorsim probantur.

1° *Non irritat contractum onerosum*. Si cum irritaret, vel ob defectum consensūs, vel ob injuriam illatam; atqui neut. Non primum; dolus ille, utpote accidentalis, non tollit consensum circa principale objectum contractus; ideò efficit tantum ut consensus sit involuntarius secundum quid, non verò simpliciter; jam verò consensus involuntarius secundum quid sufficit in contractibus onerosis: ergo. Non secundum; ex eo quod injuria illata sit, sequitur eam esse reparandam; porro ad hoc non est necessarium ut contractus sit irritus; injuria sufficienter reparatur, cum contractus rescindibilis est ad nutum illius qui dolum passus est. Ergo. 1° dolus accid. dans positivè causam contractui non irritat onerosum.

Sed 2° *irritat gratuitum*. In contractibus gratuitis requiritur voluntarium plenum; atq. plenitudo consensūs cessat ubi dolus etiam accidentalis dat positivè causam contractui, siquidem in eo casu tribui non potest soli voluntati: ergo 2° dolus accid. dans posit. .... irritat contractum gratuitum.

3° *Rescindibilem tamen facit contractum onerosum, ad nutum partis laesae, si contractus naturā suā sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente*. Cum in contractibus ineundis jus habeamus considerandi, deliberandi et varia pensandi motiva, qui dolo determinavit alium ad contrahendum, reus est erga illum injustitiæ violando istius libertatem: ergo debet illam reparare, etiam ante sententiam judicis, ac proinde tollere incommoda ex dolo orta, et consequenter deceptum ponere in statu libertatis in quo erat ante contractum; quod fieri non potest nisi contractus sit rescindibilis ad nutum partis laesae. ergo. Sic insuper art. 1116.

Dixi 1°: *ad nutum partis laesae*, quia contractus sic initus obligationem producit in deceptore, ita ut illo non possit eum rescindere, si alter huic stare velit, alioquin decipienti fraus patrocineretur, cum fructum perciperet ex dolo. Dixi 2°: *si contractus sit naturā suā solubilis*, quia in contractibus qui statum habent



naturâ suâ firmum et irrevocabilem, v. g., in matrimonio, voluntas se accommodat naturæ conventionis, et consentit absolutè et independenter à conditionibus quæ substantiam talis contractûs non ingrediuntur. Dixi 3<sup>o</sup> : *Si dolus ab altero contrahente culpabiliter proveniat*, quia si dolus proveniret à tertiâ personâ absque ullâ participatione contrahentis, contractus non esset rescindibilis. 1<sup>o</sup> *Neque jure naturali*. Contractus non sunt rescindibiles eo jure nisi ad reparandam injuriam quam unus è contrahentibus alteri intulit; hoc in casu, injuria tota venit à tertiâ personâ; erg. 2<sup>o</sup> *Neque jure positivo*. Legislator rescindibilem declarando contractum initum ex dolo qui provenit ex compartis machinationibus, satis indicat validum esse, si oriatur à tertiâ personâ. Sic art. 1116 interpretantur, Toullier, t. 6, n<sup>o</sup> 93; Duranton, t. 1, n. 94; Pigeau, t. 2, p. 12, edit. 1818. Nec obstat quòd contrahens censeatur fructus percipere ex injustitiâ tertiâ, si contractus non sit rescindibilis ad nutum decepti, etiam quando dolus provenit ex machinatione personæ paciscentibus extraneæ. Tunc fructus non ex injuriâ, sed ex contractu valido percipiuntur. Si tamen deceptus minùs reciperet quàm dedit, cum in contractû oneroso debeat esse æqualitas, alter contrahens hanc inæqualitatem compensare teneretur, quia nemo ditescere debet cum alterius detrimento.

NUM. III. — *De vi seu metu.*

Vis est motio à principio extrinseco contra mentis inclinationem nobis impressa. Aliquandò physica est, v. g., si quis violenter apprehendens manum alterius illam duceret ad subscriptionem contractûs delineandam; ea manifestè omnem consensum perimit. Aliquandò autem moralis est, cum minis et aliis hujusmodi producitur; ea nihil aliud est quàm metus de quo præsertim dicendum habemus.

Metus in genere definitur : *Mentis trepidatio seu perturbatio ob aliquod malum imminens*, art. 1112. Ex hac notione patet ad verum metum constituendum duo requiri, scilicet trepidationem mentis et malum præsens seu instans. Nec refert utrùm illud malum alicui vel ipsius parentibus imminet. Satis est ut naturâ suâ, attentis consanguinitate vel proximitate personarum quibus instat, animum contrahentis vividè commoveat; art. 1113.

Multiplex distinguitur metus. 1<sup>o</sup> Alius est *levis*, alius *gravis*. Levis est ille quo reformidatur malum leve aut etiam grave, sed improbabile; gravis ille est quo reformidatur malum grave et probabiliter imminens, v. g., mors, mutilatio, incarceration, bonorum amissio. Ille metus potest esse absolutè vel relativè gravis, prout commovet hominem fortem, quales sunt omnes qui viri dicuntur, vel afficit tantùm hominem meticulosum, quales sunt mulieres, senes et pueri. In hoc discernendo habenda est ratio ætatis, sexûs, conditionis, personæ. Ad metum gravem revocatur metus reverentialis seu timor habendi parentes aut superiores diù et graviter infensos; in foro interno me-

tus ille gravis esse potest, etiamsi non præcedant graves minæ aut verbera, quia vir constans grave malum reputat indignationem diuturnam parentis vel superioris cum quo jugiter versatur; in foro autem externo metus reverentialis non gravis censetur, nisi præcesserint graves minæ aut verbera; art. 1114 Cod. civ. 2<sup>o</sup> Metus oriri potest à principio *intrinseco* vel à principio *extrinseco*. Oritur à principio *intrinseco*, quandò procedit à causâ intrinsecâ ei qui timore movetur, v. g., à morbo; oritur à principio *extrinseco*, quandò excitatur à causâ extrinsecâ ei qui timore percellitur. Illa autem causa potest esse vel *necessaria*, v. g., incendium, inundatio, naufragium; vel *libera*, v. g., homo aut aliud ens liberum. 3<sup>o</sup> Metus à causâ liberâ proveniens incuti potest *justè* vel *injustè*. Justè incutitur, quandò fit ab eo qui legitimam habet potestatem inferendi malum quod minatur, v. g., à iudice qui sonti mortem minatur nisi revelet complices criminis. Injustè incutitur, quandò fit ab eo qui legitimam non habet potestatem infligendi malum quod minatur, v. g., à sicario qui mortem alicui intentat ut istius crumenam obtineat. 4<sup>o</sup> Metus denique incuti potest vel directè ad obtinendum contractum, vel ad alium finem à contractu distinctum, v. g., ad ulciscendam injuriam. Quibus positis,

Statuitur 1<sup>o</sup> : *Metus levis nullum irritat contractum*. Talis metus non solet mutare voluntatem contrahentium; in moralibus enim parum pro nihilo reputatur; quapropter legitimè præsumitur metu levi contractum non irritari; undè in foro externo ob istam præsumptionem nulla datur actio ad dissolvendum contractum ex metu levi initum. Si forsitan metus levis, id est, conceptus occasione levis mali, gravem excitaret in mente trepidationem, meritò censeretur in foro conscientie gravis et iisdem resolveretur principiis. Statuitur 2<sup>o</sup> : *Metus gravis, quo stante homo non manet suâ compos, quemcumque irritat contractum*. Ratio est quia tunc non adest consensus plenus et perfectus, qualis requiritur, ut vidimus, ad valorem contractûs. Homo autem censetur non manere suâ compos ad contrahendum, quandò rationis usus omninò tollitur, vel ita impeditur ut jam non sufficiat ad peccatum mortale. Statuitur 3<sup>o</sup> : *Metus gravis, quo stante homo manet suâ compos, quando oritur à causâ necessariâ sive intrinsecâ sive extrinsecâ, non dirimit contractum*. Si dirimeret, esset vel defectu consensûs vel ob injuriam illatam; atqui neutrum. Non primum; adest consensus sufficiens, cum ex hypothesi homo fuerit suâ compos, et à se ipso ad majus malum declinandum elegerit contrahere. Non secundum; abest injuria, cum libertas hominis non sit absoluta et independens à causis necessariis in quibus Deus agnoscendus est, alioquin caderent omnes contractus, siquidem nullus est qui unâ vel aliâ ratione non moveatur ad contractum ineundum. Hinc obligant vota, ingruente tempestate, emissa, vel promissiones in morbo actæ pauperibus vel ecclesiis. Statuitur 4<sup>o</sup> : *Metus gravis, quo stante homo manet suâ compos, quando oritur ex causâ liberâ sed justâ, non dirimit contractum*. Si dirimeret, esset defectu consen-

sus vel ob injuriam; atqui neutrum... 1° Adest ex hypothesi consensus sufficiens ad peccandum mortaliter, ac proinde ad suscipiendam gravem obligationem. 2° Abest injuria, cum alter metum incedendo jure suo utatur. Hinc debitor rite in carcerem conjectus, quia debitum suum non solvit, petere non potest irrationem contractus quem in vinculis cum creditore inuit.

*Metus autem gravis, quo stante homo manet sui compos, quando inceditur a causa liberâ et injustâ, vultus putatur decimationes pro vultus contractibus.* Itaque vel consideratur in contractibus gratuitis, v. g., donatione, vel in onerosis indissolubilibus, v. g., matrimoniis, vel in onerosis dissolubilibus, v. g., venditione.

### I. In contractibus gratuitis.

*Si metus gravis, quo stante homo manet sui compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, irritat contractus gratuitos.* Etenim hujusmodi contractus necessario procedunt a voluntario puro, quia essentialiter actus libertatis sunt; atqui certe tollitur voluntarium purum, quando contractus initus est ex metu injusto; ergo.

### II. In contractibus onerosis indissolubilibus.

*Si metus gravis, quo stante homo manet sui compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, contractum indissolubilem probabiliter non irritat jure naturali, sed benè jure civili, quando inceditur in ordine ad contractum.* Si enim matrimonium esset irritum jure naturali, vel ex defectu consensûs vel ob injuriam reparandam; atqui neutrum: non primum; quia remanet ex hypothesi libertas sufficiens ad peccatum mortale. Sanè convenientius esset ut matrimonium, ob suam indissolubilitatem, pleniori iniretur consensu quàm ceteri contractus dissolubiles: sed quod est congruum non eo ipso tanquàm necessarium jure naturali præcipitur; alioquin metus gravis, quo stante homo manet sui compos, similiter irritaret contractum, quandò provenit ex causâ naturali vel justâ, siquidem non minùs restringit voluntarium: ergo. Non secundum; nam non desunt casus in quibus matrimonium perfectè constituitur, licet per istius validitatem tollatur medium reparandi injuriam, ut patet in eo qui post violentam virginis deflorationem quam reparare non potest nisi eam ducendo, alteri nupsit: ergo; aliundè: ergo metus de quo suprâ non irritat contractum jure naturali.

Quidquid sit de hac opinione quam tenent Sanchez, Delugo, Billuart cum majori parte Theologorum contra non paucos, pro praxi scire sufficit matrimonium jure positivo irritari, quandò fit metu gravi et injustè incusso ab altero contrahente in ordine ad contractum obtinendum.

### III. In contractibus onerosis dissolubilibus.

*Si metus gravis, quo stante homo manet sui compos, injustè inceditur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ in ordine ad contractum obtinendum, eum non irritat, sed rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam vassus est.* 1° Non irritat contractum; si irritaret, vel

defectu consensûs vel ob injuriam; atqui neutrum. Non ob defectum consensûs, quia adest voluntarium natum, cum ex hypothesi contrahens maneat sui compos, quod sufficit in contractibus onerosis. Non ob injuriam; satis est ad reparandam injuriam, ut vexatus suam recuperet libertatem, obtinendo facultatem rescindendi contractum, siquidem libertate privatus fuerat: ergo 1° metus de quo supra non irritat contractum. 2° *Sed illum rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est.* Etenim ille metus inferitur vel ab altero contrahente, vel à tertiâ personâ; atqui in utroque casu rescindibilem facit contractum. Si inceditur ab uno contrahente, evidens est contractum rescindibilem esse ad nutum alterius contrahentis; qui enim metum incussit, commisit injustitiam quam reparare tenetur; porro eam reparare nequit nisi relinquendo alteri contrahenti quem metu percussit facultatem rescindendi contractum: ergo si metus incutitur ab altero contrahente, contractus rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam passus est. Item si metus incutitur à tertiâ personâ, contractus similiter rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam patitur. Non minùs injustum est positivè consummare injustitiam quàm eam inchoare; atq. si in hoc casu compars innocens recusaret rescissionem contractus, positivè consummaret injustitiam, nempe contractum cui injustitia ortum dedit: ergo.

*Obj.* Rescindibilis non est contractus dolo initus, si dolus proveniat à tertiâ personâ: ergo, nec contractus metu initus, quandò metus incutitur à tertiâ personâ, siquidem metus non magis impedit consensum quàm dolus. *Resp.* Plures conati sunt assignare discrimen inter utrumque casum; sed eorum rationes claræ et peremptoriæ non videntur, quia dolus tam influit in consensum quàm metus, cum ex hypothesi det locum contractui; ideòque, neglectis rationibus forsân subtilioribus, satius est, ad explicandam disparitatem decisionis, recurrere ad dispositionem legis; art. 4111.

*Si autem metus gravis, quo stante homo manet sui compos, injustè inceditur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ, sed non in ordine ad contractum, eum nec irritat, nec rescindibilem facit.* 1° *Non irritat;* adest enim voluntarium, sin purum, saltem mixtum, cum ex hypothesi homo maneat sui compos; porro illud sufficit in contractibus onerosis: ergo. 2° *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandam injuriam; atqui contractus non est effectus injuriæ; metus licet injustè incussus non fuit causa contractus, sed tantum occasio, quâ datâ voluntas contrahentis liberè se determinavit ad paciscendum ut hoc medio evitaret periculum cui subjacebat. Idque verum est, sive metus incedatur ab altero contrahente, sive à tertiâ personâ; quia in his semper verum est dicere contractum non esse effectum metus, cum metus, ex hypothesi, non incussus fuit in ordine ad contractum. Undè si quis detentus à latronibus alicui per viam transeunti decem sponderit aureos, ut ejus auxilio liberaretur, eam tenetur implere promissio-



nem; metus in eo casu dici non potest causa promissionis, sed tantum occasio, ac proinde contractus ob metum rescindibilis non est.

*Annot.* In præcedentibus decisionibus supposuimus contractum ex metu initum semper habere pro objecto aliquid pretio æstimabile, quia si pro objecto haberet tantum liberationem ab injustâ vexatione, tunc jure naturali nullus esset, non quidem defectu libertatis, sed defectu materiæ pretio æstimabilis, quæ in contractibus onerosis utrinque reperiri debet; porro cessatio ab injustâ vexatione non est pretio æstimabilis, cum alteri strictè debita sit, et propterea injustus vexator eam vendere non possit. Hinc nullus est contractus quo quis se obligaret ad aliquid alteri tradendum ut ille cessaret à rixis, conviciis, calumniis et aliis hujusmodi vexationibus.

#### NUM. IV. — De læsione.

Læsiō dicitur adesse quando non servatur æqualitas in contractibus onerosis; hoc maxime intelligendum est de *commutativis*, quia, in aleatoriis, v. g., censibus vitalitiis, sponsionibus, assecurationibus, nimis difficile est metiri periculum et spem lucri, ut ordinariè, saltem in foro externo, certò pronuntiari possit lædi æqualitatem. Tunc læditur æqualitas, quando illud quod acceptum est ab uno è contrahentibus superat maximum pretium rei in stipulationem deductæ aut minimum non exæquat. Pothier, *des oblig.* n. 33.

ASSERTIO UNICA. — *Læsiō contractum non irritat, sed quandoquē res cindibilem facit.*

*Prima pars.* Læsiō contractum non irritat, neque jure naturali, quia consensum sufficientem non impedit; neque jure civili, quia facultas rescissionem petendi à lege concessa causâ læsionis in conventionibus, eas supponit validas, cum rescindibile non dicatur id quod per se nullum est: ergò.

*Secunda pars.* Læsiō quandoquē contractum rescindibilem facit. Ut autem cognoscatur quondam hunc effectum obtineat, læsiō considerari potest in *jure naturali* et in *jure positivo*. 1° *Ex jure naturali.* Læsiō quæcumque etiam levissima vitiat aliquo modo contractum, et obligat lædentem ad reparationem damni, sive ex dolo, sive ex metu, sive ex errore intervenierit. Ratio est, quia in contractibus onerosis requiritur æqualitas, et quodcumque damnum injustè illatum jure naturali reparandum est. Unde in foro interno nullum est discrimen inter majores et minores, nec inter varias contractuum species, quoad necessitatem reparandi damna ex læsione secuta. 2° *Ex jure civili.* Læsiō non omnes conventiones vitiat; sed eas tantum quæ proveniunt ex quibusdam contractibus, vel respiciunt certas personas; art. 1118. De iis sigillatim agemus, potissimum ubi de contractibus in specie. Interea principia generalia exponemus circa præcipuos effectus læsionis. Ad eos feliciter attingendos, expedit distinguere inter personas quæ læsæ fuerunt: vel majores vel minores sunt.

Si prius, majores non possunt rescissionem causâ læsionis invocare, nisi in casibus et sub conditionibus à lege expressis; ita art. 1515. Illi autem casus sunt

1° variæ partitiones sive hæreditatis, sive communitatis conjugalis, sive societatis commercialis, quando læsiō excedit quartam partem bonorum, art. 887, 1476, 1872. Sed rescissio impediri potest, si læsio solvat alter supplementum suæ partis et damnum compenset, art. 891. 2° Venditiones bonorum immobilium quæ alienari possunt absquæ auctoritate judicis, quando venditor expertus est læsionem quæ excedat septem ex duodenis partibus valorem rei venditæ, art. 1674. Sed rescissio venditionum potest impediri ab emptore si solvat supplementum iusti pretii, sub deductione decimæ partis pretii totalis, art. 1681. Illa decima pars forsitan ei relinquitur, ait Delvincourt, t. 3, p. 396, pro expensis subeundis in confectione contractus.

Extra illos casus non admittitur rescissio. Hinc locum non habet in commutationibus, gallicè *échanges*, ex art. 1706; nec in transactionibus, ex art. 2052; nec in venditione juris hæreditarii uni è cohæredibus istius periculo, sine fraude ab aliis factâ, ex art. 889; nec in venditione rerum mobilium, ex art. 1674; nec in venditione rerum immobilium quæ alienari non possunt nisi auctoritate judiciariâ, ex art. 1684; denique, etiam in venditionibus bonorum immobilium quæ privatâ auctoritate fieri possunt, in gratiam solius venditoris, non verò emptoris, facultas rescissionis agnoscitur, ex art. 1683.

Si posterius, id est, si minores læsi fuerint, vel sunt emancipati, vel non. Si non sint emancipati, simplex læsiō sufficit ut rescissionem obtinere possint in omnibus conventionibus, art. 1505, salvis tamen quibusdam restrictionibus lege expressis, art. 1506, 1508, 1509, 1510, 1511, 1514. Si sint emancipati, simplex læsiō dat locum rescissioni in conventionibus quæ excedunt eorum capacitatem, art. 1505, salvis etiam restrictionibus mox indicatis; quoad alias conventiones, æquiparantur majoribus, ut sequitur ex art. 481 et 1505. Undè pro his conventionibus minores rescissionem invocare possunt causâ læsionis, nisi in casibus qui facultatem rescissionis concedunt majoribus.

Tempus lege concessum ad obtinendam rescissionem contractus, læsionis causâ, durat per decem annos, nisi ab aliquâ lege particulari limitationem accipiat, art. 1504. Sic decem anni conceduntur cohæredibus ad rescissionem partitionis postulandam, dum venditor duos tantum annos habet ad petendam venditionis rescissionem.

#### ARTICULUS II.

*De conditionibus ex parte legum requisitis ad validè contrahendum.*

Cum contractus non tantum lege divinâ sive naturali sive positivâ regi debeat, sed etiam legibus humanis, expendendum occurrit quid præscribat non solum lex divina naturalis aut positiva, sed adhuc lex humana circa contractus. Ut cognoscatur istius efficacia, dicemus 1° de auctoritate quæ competit principi in contractibus; 2° de modo quo princeps usus fuerit hæc auctoritate in Galliis; 3° de regulis ad discernen-

*Summary of results.*

1894-1895.

PROPOSITIO. -- Princeps irritare potest contractus in conscientia, etiam ante judicis sententiam.

Dixi 1<sup>o</sup> in conscientia; si enim leges prohibentes ex omnium confesso vim habeant in foro conscientiae, cur non eandem sibi vindicarent efficaciam leges irritantes? Sanè nec Scriptura nec traditio, docendo principibus obediendum esse, distinctionem ullam inducunt; earum verba omninò generalia sunt et absoluta. Dixi 2<sup>o</sup>, ante sententiam judicis; quia ille modus irritationis multò magis promovet bonum commune; namque, si aliquandò expectanda sit sententia judicis ut contractus irritetur, ab eo ineundo non sufficienter arcebuntur plurimi, qui, spe judicem decipiendi aut corrumpendi aut saltem pauperem fatigandi per longam litem, conventionibus dolosis favere persistent: ergò.

*Obj. 2° Nullitates jugum intolerabile imponentur civibus, qui aut innumeras leges cognoscere deberent ne eorum contractus irritationi fierent obnoxii, aut saltem tenerentur proprio nutu se pingui spoliare hæreditate quam accepissent contractu destituto quibusdam formalitatibus: ergò princeps nullitates inducere non potest. — Resp. Dist. ant. Si ille nullitates afficerent omnes contractus, concedo; si afficiant tantum quosdam, nego. Fateor nullitates que afficerent omnes contractus ante sententiam judicis, odiosas esse et perdifficiles. Ideò sentimus non convenire ut legislator humanus istiusmodi nullitates multiplicet. Sed maxima non erit difficultas, si pauci sint contractus qui, defectu conditionum à lege civili requisitarum, irritentur ante sententiam judicis, cum præsertim gravissimæ rationes legitimam faciant talem irritationem, siquidem nemo conqueri potest quòd, bono publico id exigente, sibi imponantur onera omnibus eodem modo contrahentibus communia. Ergò princeps nullitates stabiliendo immeritò præsumeretur exigere aliquid intolerabile.*

*Obj.* 3<sup>o</sup> Princeps nihil potest ultra exigentiam boni publici; atqui ad bonum publicum satis est ut contractus suis effectibus civilibus privetur: ergò necesse non est ut princeps illum irriat. — *Resp.* neg. min. Finis à legislatore intentus non obtineretur, si contractus suo valore civili tantum privaretur, quia tunc subsisterent conventiones minoris cum tutore, uxoris cum suo conjugē, virginis raptę cum raptore, etiāsi ob periculum fraudis aut læsionis aut violentię, mul-



tum societatis intersit ut similia pacta sua vi naturali destituantur.

§ 2. *De modo quo princeps in Gallii usus fuerit potestate irritandi contractus.*

Codex civilis triplicem potissimum recenset nullitatem: 1° nullitatem pleni juris, 2° nullitatem juris, 3° rescindibilitatem. Ita in pluribus articulis, et praesertim in articulo 1117 ubi de tribus nullitatibus fit mentio.

I. *Nullitas pleni juris* est ea quæ contractum reddit invalidum in foro etiam externo, ante quamlibet iudicis sententiam. Ea nullitas ab omnibus, et semper, et contra omnes invocari potest. Apud nos non dantur hujusmodi nullitates, excepto casu de quo art. 692 Cod. jud.

II. *Nullitas juris* est ea quæ contractum reddit invalidum, non quidem ipso facto pro foro externo, sed cum factum constat per sententiam declaratoriam; unde iudex non facit jus, sed declarat; in eo casu lex per se pronuntiat nullitatem, cum sententia iudicis non requiratur nisi ut de facto constet et lex executioni mandari possit; sic nullus est ab initio actus cum tali vitio elicitus. Ea nullitas eundem parit effectum pro foro interno ac nullitas pleni juris pro foro externo.

III. *Rescindibilitas* est species nullitatis quæ contractum reddit invalidum, sed tantum post sententiam condemnatoriam: in isto casu lex non pronuntiat nullitatem per se immediate; sed hoc munus relinquit iudici qui hac vice fungitur virtute potestatis quam accipit à lege; sic validus est ab initio actus qui elicitur cum defectu contractum rescindente. Illæ autem nullitates possunt vel producere effectum suum duntaxat à tempore sententiæ, vel habere effectum retroactivum, eò quod deceat illum, qui jus habuit ab initio postulandi rescissionem, restitui in omnia jura sua. In utroque casu, contractus non dicitur propriè nullus, sed rescindibilis.

Præcipuum discrimen inter nullitatem juris et rescindibilitatem in eo situm est: ubi agitur de nullitate, sufficit actori probare existentiam facti cum nullitas annuntiatur; statim ac illud factum constat, sententia declaratoria, absque ullâ præviâ causæ discussione, obtinetur. Ubi autem de rescissione agitur, actor sententiam non obtinebit, nisi prius demonstret et contractum initum fuisse cum defectu irritativo, et insuper contractum ipsi damnificativum fuisse. Ità Proudhon quem refert et probat Toullier t. 5, p. 108, in notis.

\* Nullitates juris Codice hodierno admixtæ sunt vel absolute vel relative. Nullitates absolute illæ sunt quæ ordinariè instituuntur primariò in utilitatem publicam, quales sunt illæ quibus irritantur contractus ob turpem causam, stipulatio ad successionem futuram, dispositiones potestati maritali in conjugio derogantes, etc. Nullitates autem relative ex sunt quæ primariò instituuntur in utilitatem privatorum, quales illæ sunt quibus irritantur contractus ab interdictis, prodigiis, uxoribus initi in casibus de quibus mox dicemus.

Illæ nullitates in eo differunt inter se: 1° Absolute invocari possunt ab omnibus quorum hic et nunc interest, juxta ea quæ statuit Codex civilis in materia matrimonii, art. 184, 191, scilicet ab ipsismet contrahentibus aut eorum parentibus aut ascendentibus aut aliis quorum interest, aut deniquè à ministerio publico si actus profertur in lite. Relative autem invocari possunt tantum ab iis in quorum gratiam constituuntur, aut à quibusdam personis specialiter lege determinatis. 2° Absolute ratihabitione aut lapsu temporis tolli communiter non possunt, quia, cum ordinariè nitantur in motivò ordinis publici, bonum commune obstat ne ratihabitione aut lapsu temporis firmentur actus ordini publico aut bonis moribus adversantes. E contra nullitates relative semper tolli possunt, aut ratihabitione expressâ contrahentis cui lex concedit jus irritationem contractuum petendi, quia is beneficio legis renuntiare valet, aut lapsu decem annorum, quia, ex art. 1304, tale tempus sufficit ad extinctionem actionis in nullitatem. Si tandem quibusdam non omnino placeat illa duplex discrepantia, recurremus ad dispositionem legis ut nullitas absoluta à relativa secernatur. Si lex purè et simpliciter pronuntiet nullitatem, absque ullâ restrictione aut limitatione ad certas personas, erit absoluta, et invocari poterit ab omnibus quorum intererit, quia lex moraliter destruit actum, cum impedit istius effectum, illum reducendo ad conditionem meri facti, ut loquuntur Jurisperiti; si secus, nullitas erit relativa.

Exinde subindicatur modus quo nullitates absolute et relative producant effectum suum. Si nullitas sit absoluta, actus eà affectus ab initio purè et simpliciter irritus est. Si verò sit tantum relativa, actus eà affectus non purè et simpliciter ab initio est irritus, sed conditionatè tantum, nempe posito quòd eam invocent illi quorum interest; eà conditione semel positâ, actus fit nullus ab initio.

§ 3. *De regulis ad discernendum quando princeps in Gallii usus est facultate irritandi contractus.*

Leges irritantes non pariunt eosdem effectus in singulis casibus: id pendet tum ex naturâ legis, v. g., si sit definitiva proprietatis vel merè præceptiva aut prohibitiva; tum ex vitiis actus quem legislator intendit præcavere, v. g., si sit primariò ordini publico aut bonis moribus contrarius, vel tantum secundariò vel nullo modo; tum ex motivo legislatoris, v. g., si sit ordinis publici vel privati; tum ex objecto quod lex sibi proponit attingere, v. g., si sit ipsummet pactum vel duntaxat istius instrumentum; tum ex modo quo fertur lex; v. g., si fertur per modum directionis vel tantum pœnæ. Ad discernendam vim nullitatum valdè proderunt regulæ quas primus excogitavit D. Carrière.

1° REG. Quando lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante sententiam iudicis.

Prob. Irritus est in conscientia ante sententiam iudicis actus quo quis disponit de re non sua aut alienam usurpat proprietatem; atqui talis est contractus de quo

agitur. Cum enim ad principem pertineat determinare proprietates et nomina rerum transferre pro exigentia boni publici, qui legem proprietatis determinativam violat, disponit de re non sua: ergo. Tunc lex dicitur determinativa proprietatis quando delinet ejus sunt nomina, vel ea ab uno ad alterum transfert.

Hinc irritae sunt in conscientia ante sententiam judicis 1° donationes reservationis, statim ab obitu donatoris, quia haeres tunc fit illius dominus, art. 724, 915, 1004; 2° conventiones quibus uxor disponeret de bonis quorum proprietatem lex soli marito concedit, et vice versa, conventiones quibus maritus disponeret de bonis uxoris, art. 1421 et seq., 1561 et seq.; 3° dispositiones a mortuo civiliter initae circa bona quorum proprietatem amisit, art. 25; 4° pactiones circa res quae non sunt in commercio, art. 1128.

\* II° REG. Quando lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus, contractum irritans est in conscientia ante sententiam judicis.

Prob. Namque tribuenda est legi efficacia quam postulat finis legislatoris; atqui finis legislatoris exigit ut praefatus contractus irritus sit, 1° in conscientia, quia legislator in hac hypothesis, si unquam, censetur velle uti tota sua potentia, et medium efficacius adhibere ad conservandum ordinem publicum et bonos mores sine quibus leges sanè delinunt; 2° ante sententiam judicis, alioquin deordinatio quam intendit impedire legislator, saepe, ob difficultatem sententiam judicis obtinendi, diutius protraheretur cum detrimento societatis.

Hinc irritantur in conscientia ante sententiam judicis, 1° substitutiones prohibita art. 896; 2° conventiones initae ob causam ex utraque parte turpem, art. 1151; 3° actus initii in fraudem legis irritantis.

\* III° REG. Quando lex pure et simpliciter contractum irritans directe et immediate fundatur motivo boni publici, contractus irritus est in conscientia ante sententiam judicis.

Prob. 1° In conscientia. Legislator, quando simpliciter et absolute loquitur, vult legi tribuere totam vim quae naturaliter illi competit; atqui lex irritans, sicut aliae leges civiles, parit ex natura sua obligationem conscientiae: id probavimus in capite praesentis articuli. Nullatenus exigitur ut haec addatur clausula: *Irritamus in conscientia*, alias nutarent omnes leges; nulla quippe est quae eo modo lata sit: ergo. 2° Ante sententiam judicis; si enim contractus valeret usque ad sententiam judicis, princeps non attingeret finem suum, scilicet, non removeret à conventionibus vim, fraudem, errorem, metum, vel non impediret ne fiant tales contractus, quia impossibilitas nullitatem juridicè probandi aut timor sollicitudinum quas generant lites, multos averterent à provocandâ sententiâ judicis. Unde iniqui aut periculosi contractus semper subsisterent, ac proinde illuderetur finis sapientissimus legislatoris. Itaque lex irritans fere nihil prodesset iis quibus potissimum favere debet, nempe, viris pacificis et debilibus qui litem intentare non audent: ergo.

Hinc irritantur in conscientia ante sententiam judicis, 1° alienationes immobilium prohibita, art. 1554, quia mendacitas horum bonorum reputatur ordinis publici, 2° dispositiones minorum in gratiam tertiorum, et egrotorum in favorem medicorum et quorundam aliorum, art. 472, 907, 909, 911; 3° donationes sive inter vivos sive causa mortis in gratiam filiorum spurcorum aut adulterinorum aut incestuosorum factae, quando excedant partem lege praescriptam, art. 762 et 908; honor matrimonio debitus et boni mores obstant ne isti habeantur eodem modo ac filii legitimi.

\* IV° REG. Quando lex contractum irritans immediate fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolute invalidus, sed resolubilis in foro conscientiae, etiam ante sententiam judicis, ad nutum illius in cujus utilitatem lex constituta est, modò iste rescissionem petat intra tempus lege praescriptum.

Prob. 1° pars, nempe contractus non est in se absolute invalidus, quia, ex art. 1125, nullitas in his casibus inducta, non est nisi relativa seu conditionata, scilicet posito quòd eam invocent illi in quorum gratiam constituta est: ergò contractus dici nequit irritus antequàm rescissio invocata fuerit ab iis quorum interest: ergò. 2° pars, nempe contractus rescindibilis est in foro conscientiae. 1° Ex textu legis. Omnis lex censetur attingere forum conscientiae, nisi clausula obligationem pro foro externo restringat; atqui clausula non apponitur: ergò. 2° Ex fine legis. Lex intendit providere utilitati eorum in quorum favorem constituitur, v. g., subvenire debilitati minorum, etc. Porro hunc finem non obtineret si contractus tantum rescindibilis esset in foro externo: viri cupidi non deterrentur ab ineundis cum ejusmodi personis contractibus qui his sint noxii; nam semper sperarent quòd minores conventionibus suis starent ex motivo vel religionis vel honoris vel probitatis in contractibus: ergò. 3° pars, nempe contractus rescindibilis est ante sententiam judicis. Nam ille cui nullitas opponitur, et cui manifestatur intentio sententiam judicis petendi, non potest non consentire statim rescissioni, quando causa rescissionis clara et aperta est; alioquin compartem exponeret vel periculo judicii injusti vel saltem expensis sententiae inutilis: ergò.

Dixi in thesi: modò ille in cujus gratiam lex constituta est, rescissionem postulet intra tempus lege praescriptum; cum enim facultas rescindendi contractum à lege oriatur, ille, cui lex favere intendit, non potest uti privilegio legis nisi per tempus lege praescriptum.

Hinc non absolute irriti sunt, sed resolubiles contractus initii à minoribus, interdictis, uxoribus absque consensu mariti, quia lex pronuntians nullitatem horum contractuum non intendit primariò et principaliter bonum publicum, sed privatorum utilitatem, ut patet ex art. 1125 quo declaratur eos qui cum istis contraxerunt non posse rescissionem exposcere. Ita communiter Juristae.

\* V° REG. Quando lex irritans sibi tantum proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientiae.



*Prob.* In conventionibus duo valdè distinguenda sunt : pactum, gallicè *contrat*, et instrumenta, gallicè *actes*. Nemo est qui non videat pactum existere independentè ab instrumento seu scripto quod tantùm adhibetur ut de pacto constet. Sic Petrus et Paulus inter se conveniunt, unus de vendendo, et alter de emendo quodam prædio; en *pactum*, dein vocatur tabellio vel notarius qui contractum excipiat, *ecce instrumentum*. Ideò fieri potest ut conventio valida sit, licèt irritetur instrumentum, et vice versà, prout princeps vult attingere conventionem ipsam vel solum instrumentum. Ratio est quia leges extendi non debent ultrà intentionem legislatoris. Ut autem cognoscatur intentio legislatoris observandum est nullitates conventionis maximè oriri è vitiis intrinsicis, v. g., defectu consensùs, inhabilitate partium, insufficientià materiæ, etc., et nullitates instrumenti præsertim oriri è vitiis extrinsecis, v. g., incompetentià notarii, incapacitate testium, absentia solemnitarum, etc. Hinc contractus generatim loquendo, valent in conscientia, etiamsi formalitatibus destituantur, quia lex hodierna non exigit eas nisi pro validitate actûs seu instrumenti, adeo ut conventio totam suam vim conservet. Excipiunt quidam donationes, et multi testamenta de quibus alibi specialius dicemus.

\* VI<sup>a</sup> REG. Quando lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto, validus est.

*Prob.* Lex irritans, ut exponitur in Tractatu de Legibus, fundari potest in præsumptione periculi vel facti. Si fundetur in præsumptione periculi, qualis est lex irritans matrimonia clandestina ob periculum fraudis, scelerum et incommodorum quæ ex eis oriri solent, obtinet effectum suum in conscientia, licèt in casu singulari omnia ritè facta fuerint, quia, deficiente facto, nihilominus remanet periculum ne poneretur ac proinde semper subsistit motivum legis. Si autem fundetur tantum in præsumptione facti, qualis est lex irritans post mortem interdicti istius actus dementiæ suspectos, nullomodo contractum infirmat, si deficiat factum, quia tunc omninò cadit motivum legis ac proinde legislator non intendit hunc attingere. Ex verbis legis, praxi tribunalium, interpretatione doctorum, unusquisque sciscitabitur an lex fundetur in præsumptione periculi vel facti.

\* VII<sup>a</sup> REG. Quando lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam judicis.

*Prob.* Lex irritans potest esse vel pœnalis, id est, in crimen puniendum, vel directiva, id est, in subiectos regendos. Si sit pœnalis, contractus irritus est tantum post sententiam judicis, quia communiter ejusmodi leges non antè solent obligare; secus, si sit directiva. Jamverò occurrit rarò ut lex irritans sit duntaxat pœnalis; frequentius est ut concurrat in mente legislatoris utrumque motivum, seu criminis plectendi et boni communis procurandi, ità maximè in nullitatibus quæ afficiunt actus mortui civiliter, art. 25.

## SUMMARIUM.

Ex principiis suprâ expositis breviter resumitur efficacia nullitatum quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, vel habilitatem personarum, vel formas in actu adhibendas. 1<sup>o</sup> Nullitates quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, generaliter vim habent in conscientia ante sententiam judicis, quia nituntur vel lege determinativâ proprietatis vel ordine publico.—2<sup>o</sup> Nullitates quæ respiciunt habilitatem personarum, contractum efficiunt vel irritum ante sententiam judicis, vel resolubilem ad nutum illius in cujus gratiam institutæ sunt, prout nituntur motivo ordinis publici vel privati. Ad primam classem revocantur 1<sup>o</sup> incapacitas tutoris ad accipiendum à minore, art. 907; 2<sup>o</sup> incapacitas medicorum et plurium aliorum pro quibusdam acceptationibus, art. 909; 3<sup>o</sup> incapacitas filiorum spuriorum, adulteriorum, incestuosorum, juxtà sensum art. 762 et 908. Ad secundam classem generatim revocandæ sunt, cum aliquo discrimine inter se, nullitates actuum quos eliciunt minores, interdicti, prodigi quibus datum est consilium, et uxores absque consensu maritorum, art. 1125.—3<sup>o</sup> Nullitates quæ respiciunt formas in actu adhibendas, spectant vel contractus in genere, vel donationes inter vivos, vel testamenta. Circa contractus in genere communiter admittitur nullitas formæ non attingere forum conscientiæ, quia formalitates tantum exiguntur ut de conventionem constet, adeò ut nullitates solum instrumentum afficiant; sic lex agnoscit contractus, exceptâ donatione et paucissimis aliis, fieri posse sub sigillo privato, ac proinde absque ullâ solemnitate. De nullitatibus quæ oriri possunt circa donationes et testamenta, dicemus ubi de donatione et testamentis.

## ARTICULUS III.

*De conditionibus ex parte personarum requisitis ad validè contrahendum.*

Conditiones ex parte personarum requisitæ ad validè contrahendum ortum ducunt vel à jure naturali vel à jure positivo. Plures enim sunt personæ ad contrahendum habiles, spectato solo jure naturæ, quæ jure civili inhabiles efficiuntur. Hinc duplex paragraphus.

## § 1. De habilitate contrahentium ex jure naturæ.

PROPOSITIO. — Ex jure naturali, hi omnes et soli qui usum rationis habent, validè contrahere possunt.

*Prob.* 1<sup>o</sup> Omnes; nam hi omnes validè contrahere possunt qui facultatem habent dominium bonorum suorum transferendi aliasque obligationes sibi imponendi: atqui hæc facultas competit, ex jure naturæ, iis omnibus qui usum rationis habent: ergò 1<sup>o</sup> omnes qui usum rationis... 2<sup>o</sup> Soli. Consensus in contractibus necessarius fieri debet cum advertentiâ et libertate; atqui soli qui rationis usum habent, talem præstare possunt consensum; ergò; aliundè: ergò. Hinc jure naturali contrahere nequeunt, 1<sup>o</sup> infantes nondum usum rationis adepti; 2<sup>o</sup> perpetuò amentes; 3<sup>o</sup> lunatici, tempore amentię; 4<sup>o</sup> ebrii, si ebrietas usum rationis pervertat; 5<sup>o</sup> furiosi, dum in furore sunt; 6<sup>o</sup> generatim omnes ratione carentes, quandiu eorum status impedit

ne verum et sufficientem consensum prestare possint.

Quæ diximus de incapacitate infantum, amentium, etc., relative ad contractum, eodem jure applicanda sunt quasi-contractui, si per quasi-contractum intelligatur, ut mos est apud Theologos, contractus tacitus, quia infantes, amentes, etc., tam sunt incapaces consensus impliciti quam expressi. Secus vero, si per quasi-contractum intelligatur, ad sensum Jurisperitorum, obligatio exurgens ex presumptione legis, quia tunc lex supplet consensum quem una pars prestare non valet. Sic, v. g., inter tutorem et minorem adest quasi-contractus sensu juridico, etsi minor nondum rationis usum habuerit.

## § 2. De habilitate contrahentium ex jure civili.

**PROPOSITIO.** — *Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur.*

**Prob.** Ubi lex positiva non obstat, facultatibus naturalibus pro libitu nostro uti possumus; ergo contrahere possunt jure positivo omnes contrahendi capaces jure naturali, nisi lex positiva eos inhabiles reddat. Sic. art. 1125.

Dixi: *nisi lege positivâ declarentur inhabiles*; nam si lex positiva quosdam ad contrahendum inhabiles declaret, ii validè contrahere nequeunt, quia legislator humanus, virtute supremæ jurisdictionis, non solum potest occupare bona, sed etiam præcipere vel irritare actiones civium, quandò id exigit utilitas societatis. Non inde sequitur quòd lex positiva legem naturalem destruat; lex naturalis dicat principes posse, concurrente bono publico, condere leges pro variis circumstantiis in quibus ipsa nec præcipit nec prohibet; jam verò contractus nec præcipiuntur nec prohibentur jure naturæ; ex quo patet nullum conflictum esse inter legem naturalem et legem positivam, siquidem una imperat ubi altera tacet.

Porrò inhabiles ad contrahendum lege positivâ declariantur 1° minores, 2° interdicti, 3° subjecti consilio iudiciario, 4° uxores in casibus jure expressis, 5° civiliter mortui, 6° ii generatim quibus lex nonnullos contractus inire prohibuit; sic art. 1124 Cod. civ. De singulis agemus in totidem numeris.

Attequàm verò istorum capacitatem successivè expendamus, duo notanda sunt: 1° minores, interdicti, prodigi et uxores obligationum suarum irritationem vel rescissionem petere non possunt nisi in casibus lege præfixis. 2° Ii qui cum minoribus, interdictis, prodigis et uxoribus contraxerunt, si ipsi habiles sint ad contrahendum, eorum incapacitatem opponere non possunt; ita art. 1125, cujus ratio est quia unusquisque non ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit, L. 49. § de div. reg. jur.

## NUM. I. — De minoribus.

In jure novo, minores dicuntur omnes utriusque sexus qui annum vigesimum primum nondum compleverunt, art. 388. Prius exponemus legis dispositiones circa minorum capacitatem, et deindè istarum dispositionum efficaciam expendemus.

**PUNCT. I.** — *De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem.*

(Cod. civ. ab art. 388 ad art. 488.)

Inter dispositiones minorum capacitatem determinantes, alie spectant minores non emancipatos, alie minores jam emancipatos.

### I. De minoribus non emancipatis.

Minores non emancipati ii sunt qui vel paternæ potestati vel tutoris auctoritati subjiuntur. Quinam vero sint isti? Ut eos cognoscatis, serio legendus titulus X Codicis civilis circa tutelam et emancipationem, ab art. 388 ad art. 488. In eo loco fusiùs describuntur officia et onera patrisfamilias et tutoris quoad administrationem bonorum minoris. Scire satis erit pro junioribus theologicis candidatis minorem sub auctoritate patriæ vel tutoris potestate constitutum, nunquàm contrahere posse proprio nomine etiam cum patris aut tutoris licentiâ. Ab istis minor nondum emancipatus representatur in omnibus conventionibus, proindeque jure civili fit ita inhabilis ad contractus ineundos, ut istorum irritationi vel rescissioni locus detur in casibus lege definitis, art. 1305.

### II. De minoribus emancipatis.

Minores emancipati ii sunt qui à patriâ potestate vel à tutoris auctoritate per beneficium emancipationis liberati sunt. Duplex autem emancipatio distinguitur: alia *legalis*, quæ fit ipso jure per matrimonium; alia autem *voluntaria*, quæ fit à patre, vel, eo mortuo, à matre superstitè, vel tandem, patre et matre defunctis, à concilio familiæ per declarationem expressam coram iudice competente, gallicè dicto *juge de paix*, art. 476, 477, 478. Porrò emancipatus in diversâ hypothesi versari potest quoad capacitatem contrahendi. Aliquandò contrahere potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus expressis art. 481, 487; aliquandò contrahere non potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus quos enumerant art. 480, 482; aliquandò etiam contrahere non potest absque consensu concilii familiæ, v. g., in actibus quos referunt art. 483, 484; aliquandò tandem quosdam contractus nullo modo inire potest; sic art. 905, 904. Toullier t. 2, p. 428 et seq.

**PUNCT. II.** — *De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas.*

**PROPOSITIO.** — *Actus pro quibus minores declariantur inhabiles non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam iudicis, quandò minor læsus fuit.*

**Prob.** 1° Actus, pro quibus minores declariantur inhabiles, non sunt ipso facto nulli. Si enim radicaliter nulli essent, ea nullitas induceretur jure naturali aut positivo; atqui neutro, non jure naturali; quia minor, statim ac fax rationis ipsi illuxit, præbere potest consensum sufficientem, siquidem eâ ætate Deo per vota quandoquæ se obligat: neque jure positivo; lex enim civilis varias tradit regulas ad rescissionem actus postulandam: porro eo iuso supponitur contractum jure



civili validum esse antequàm rescindatur: ergò. 2° *Sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientie*; alioquin vana et illusoria esset lex sapientissima quæ instituta fuit ut minorum inexperientiæ et debilitati succurreretur; homines cupidi non deterrerentur efficaciter ab ineundis contractibus dolosis cum ejusmodi personis; ad id semper incitarentur spe inveniendi minores qui rescissione à lege concessâ uti non audent in foro conscientie: ergò. 3° *Etiam ante sententiam judicis*. Difficultas sententiam rescindentem obtinendi non rarò deterreret à judice adeundo minores qui in sui detrimentum contrahunt; quo non parùm allicerentur ad paciscendum cum iis viri dolo et astutiâ pleni; ita eluderetur lex quâ vix ulla datur sapientior et universalior: ergò. 4° *Quando minor læsus est*; quia beneficium rescissionis non conceditur minoribus nisi in reparationem damnorum quæ isti passi sunt ex naturâ vel ex consecrariis proximis contractûs; id patet 1° *ex textu legis*, quæ manifestè declarat minorem non posse rescissionem petere nisi in casibus jure prævisis, art. 1125; porrò lex agendo de minore supponit læsionem, et ultra non extenditur art. 1505: ergò. 2° *Ex motivo legis*, quæ voluit impedire ne minores deciperentur; porrò si læsi non sunt, facto constat eos non fuisse deceptos: ergò.... Undè communiter prævaluit apud Theologos qui circa jus novum scripserunt, illud adagium: *Minor restituitur non ut minor, sed ut læsus*.

Dixi: *generatim loquendo*, quia plurimi dantur casus in quibus rescissio non admittitur: 1° si minor læsus fuerit tantùm casu fortuito aut imprævisio, art. 1506; 2° si læsus fuerit in actibus commercii vel professionis, art. 1508, quia pro his casibus reputatur major, art. 487; 3° si læsus fuerit in contractu matrimonii cui consenserunt illi quorum consensus exigebatur, art. 1509; 4° si delicto vel quasi-delicto alium induxerit ad contrahendum, art. 1510; 5° si major factus approbaverit contractum à se ipso minore elicitum, art. 1511; 6° si ditior evaserit, quia nemo locupletari debet cum detrimento alterius, art. 484.

Facultas rescissionem obtinendi minoribus concessa in suprâ dictis casibus decem annis exerceri potest, nisi specialiter breviori intervallo limitata fuerit, art. 1504.

#### NUM. II. — De interdictis.

(Cod. civ. ab art. 489 ad art. 512.)

Interdicti ii dicuntur qui judicis sententiâ declarantur incapaces se ipsos regendi et sua bona administrandi. Variæ circa eos traduntur dispositiones in Codice, tit. XI, cap. 2, *de interdictis*. Ex his tria summatim deducuntur.

1° Contractus ab aliquo initus ante illius interdictionem non sunt ipso jure nulli, sed irritari possunt à judice, modò causa interdictionis manifesta fuerit tempore quo contractus initus est, art. 503. Ratio est quia ipsorum inhabilitas ad contrahendum non provenit tantùm à sententiâ interdictionis, sed etiam et præci-

puè à dementiâ, propter quàm sententia lata est.

2° Contractus ab aliquo initus post illius interdictionem sunt nulli, non quidem *nullitate pleni juris*, cum requiratur sententia judicis, nec etiam, *nullitate juris absolutâ*, cum interdictus solus judicis sententiam invocare possit, sed benè, *nullitate juris relativâ*, cum interdictus irrationem obtinere possit absquè ullâ disquisitione causæ, id est, hâc solâ ratione quòd actus facti sint ab interdicto, art. 502. Ex quo patet discrimen inter actus ab interdicto et actus à minore elicitos. Conventiones ab aliquo initæ post illius interdictionem ipso jure irritantur, ac proinde irritari debent à judice, etiamsi non intervenerit læsio, dùm obligationes minorum, modò debitis vestiuntur solemnitatibus, propter læsionem tantùm rescinduntur. Sic ampliori explicatione non indiget axioma: *Interdictus restituitur tanquàm interdictus, et minor non ut minor, sed tanquàm læsus*.

3° Contractus ab aliquo non interdicto initus generaliter non possunt, eo defuncto, irritari causâ dementiæ, nisi interdictio ante ipsius mortem postulata fuerit, vel dementia colligatur ex ipsomet contractu, vel agatur de donationibus et testamentis pro quibus lex sanam mentem requirit, art. 504, 901.

*Nota*. Cessante interdictionis causâ, cessare debet etiam interdictio, sed non pleno jure; necesse est ut sententia judicis interveniat cum solemnitatibus adhibitis ad interdictionem declarandam.

#### NUM. III. — De subjectis consilio judicario.

(Cod. civil. ab art. 513 ad art. 515.)

Consilium judicarium in duplici casu dari solet, nempe: 1° in casu dementiæ vel imbecillitatis quæ non adeò gravis est ut indigeat remedio extraordinario interdictionis, sed nihilominus obstat rectæ administrationi bonorum illius qui tali laborat infirmitate, art. 499; 2° in casu prodigalitatis, cum quis dissipationibus vel comensationibus vel libidinibus bona sua largè profundit, art. 515.

Lex civilis eos, quibus assignatum est consilium judicarium, efficit inhabiles ad quosdam actus solo proprio nomine exercendos, scilicet ad litigandum, transigendum, mutuum accipiendum, credita percipienda, apochas præstandas, bona alienanda vel ea in pignus aut hypothecam tradenda absque assistentiâ consilii judicarii, art. 499 et 515.

Ut istorum cognoscatur capacitas in contractibus ineundis, distinguendum est inter eos qui causâ imbecillitatis, et eos qui causâ prodigalitatis consilio judicario subjiciuntur.

Priores se habent in ordine ad contractus pro quibus declarantur inhabiles, sicut interdicti communiter habentur in ordine ad contractus in genere, adeò ut illis applicari possint quæcumque diximus circa contractus ab interdicto initos ante vel post sententiam interdictionis, art. 502.

Posteriores, seu prodigi, considerandi sunt prius vel postquàm consilium constitutum fuerit. 1° Contractus

à prodigiis initi, antequam consilium judicium ipsi constitutum fuerit, nec sunt irriti, quia constant mutuo consensu et debita materia; nec rescindibiles, quia, etsi postea veniant in detrimentum prodigi, nulla prodigio irrogatur injuria, si eadem ille scienter et libenter coarctavit, parte quo forsitan laeditur. 2° Contractus à prodigiis initi, postquam consilium ipsi assensum fuerit, rescindibiles habentur, si fiant absque assensu consilii judicium, et sint ex causa actuum quod prodigiis interdiciuntur, art. 491, 515. Ceteri contractus, pro quibus prodigi non interdiciuntur, omnino validi sunt, etiamsi absque assensu consilii judicium facti fuerint.

NUM. IV. — *De uxoribus.*

(Cod. civ. ab art. 212 ad 226, et ab art. 1587 à 11782.)

Hic in memoriam revocanda sunt quae diximus in tractatu de *Justitia* circa diversa uxorum jura, pro variis regiminibus sub quibus vivere possunt conjuges. Ex his plura paucioribus verbis colliguntur. 1° Mulier sub regimine communitatis valide contractus inire potest pro omnibus actibus commercium spectantibus, quando vacat commercio publico et separato, art. 220 Cod. civ., art. 5 et 7 Cod. com. 2° Mulier sub regimine communitatis exclusivo, id est, ratione bonorum separata, sive per contractum matrimonialem, sive post contractum per sententiam judicis, alienare potest bona mobilia pro libitu suo, et immobilia administrare, non obstante art. 217, qui, licet primo intuitu contrarius videatur, ad sola immobilia restringendus est, art. 1149 et 1556. 3° Mulier sub regimine dotali potest alienare bona paraphernalia mobilia, et immobilia paraphernalia administrare, art. 1576.

Extra casus supra memoratos mulier inhabilis est ad quoscunque contractus ineundos absque speciali consensu mariti vel judicis auctoritate, nisi agatur de actibus causâ mortis. Illud constat ex art. 217, 776, 905, et praesertim 1124.

Dixi 1°: *Absque speciali consensu mariti*, quia non sufficit consensus generalis in contractu matrimonii datus, sed requiritur consensus mariti pro singulis uxoris actibus; exceptis tamen casibus merè administrationis bonorum istius, art. 225, 1558. 2° *Vel auctoritate judicis*, quia mulier ad judicem recurrere potest, si maritus consentire nolit, art. 219, aut non possit consentire, ut contingit quando iste damnatur ad penas afflictivas aut infamantes, vel interdicatur, vel abest, vel adhuc minor existit, art. 221, 222, 224. 3° *Nisi agatur de actibus causâ mortis*, quia mulier absque consensu mariti et judicis auctoritate disponere potest de bonis suis per testamentum, art. 226, 905; ratio discriminis est quia, cum testamentum non sortiatur effectum suum nisi post dissolutionem communitatis, parvi interest marito quoniam fuerit uxoris dispositio testamentaria.

Hinc conventiones inter vivos à mulieribus initae absque consensu mariti vel judicis auctoritate, nullae sunt, non quidem *nullitate pleni juris*, cum requiratur judicis sententia, nec etiam *nullitate juris absoluta*,

cum ex art. 225 et 1125, irritatio praedictorum actuum invocari possit solummodo ab ipsamet uxore, opus marito et liberis, sed *nullitate relativa*, cum sententia irritans obtineri possit, statim ac probatur actum à muliere elicitum fuisse, etiamsi ea nullam lesionem passa fuerit.

NUM. V. — *De civiliter mortuis.*

(Cod. civ. ab art. 22 ad art. 54.)

Civiliter mortui ii sunt qui ob aliquas penas juri- bus civilibus privantur, adeo ut respectu societatis ferre habeantur tanquam defuncti. Unde mors civilis minus est pena quam status penam subsequens. Ille status tribus penis affligi solet, nempe, damnationi ad mortem, vel ad trirennes perpetuas, vel ad deportationem. Adverte penis supradictis mortem civilem non prius amitti quam iste ex cunctis moriatur, saltem in effigie. Sic damnatus ad mortem omnia sua jura servat, ac proinde dat et accipit sicut alii, donec licetor judicis sententiam executus sit. Gousset, *Expl. du Cod. civ.* in art. 26.

Ut apprehendantur capacitas mortuorum civiliter, ii considerari debent vel quoad bona quae possident ante mortem civilem, vel quoad bona quae ipsis obveniunt post mortem civilem. 1° Civiliter mortui amittunt proprietatem bonorum quae possidebant ante mortem civilem. Ea bona eodem modo transeunt ad heredes ac si prior dominus reverà mortuus fuisset. Hinc non potest mortuus civiliter de istis disponere partialiter aut totaliter, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per alium contractum, quia esset dispositio de re alienâ, art. 25. 2° Civiliter mortui post mortem civilem nihil accipere possunt, exceptis alimentis, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per successionem, art. 25; sed possunt inire contractus onerosos qui ad jus gentium pertinent, v. g., emere, vendere, permutare, societatem inire, ut non rarò agunt exportati vel remigio damnati; de istis tamen disponere non possunt neque per donationem, neque per testamentum, neque per successionem; bona ita acquisita reipublicae cedunt statim ac moritur damnatus, art. 33.

*Obs.* Nullitates quibus afficiuntur actus mortuorum civiliter, ad absolutas pertinent, ac proinde vim pariunt in foro conscientiae ante sententiam judicis, quia vel fundantur lege determinativâ proprietatis, vel nituntur motivo ordinis publici, cui expedit ut non possit validè disponere de bonis suis, qui è societate fuit amputatus.

NUM. VI. — *De ut generatim quibus lege prohibita est nonnullos contractus inire.*

Plurimae sunt personae quae impediuntur à quibusdam contractibus ineundis. 1° Tutor non potest emere bona minoris in suâ potestate constituti, nec ea conducere absque legali approbatione consilii familiae, nec ullam juris aut crediti cessionem acceptare adversus pupillum, art. 450. 2° Conjuges inter se venditiones facere nequeunt nisi in tribus casibus desi-



gnatis art. 1595. 5° Surdus-mutus à nativitate neque donare, neque accipere, neque alios inire contractus per se potest, nisi sit sufficienter instructus; art. 901, 956.

Cæterum ad ampliorem notionem recurrendum est ad art. 1596, 1597, et maximè ad contractus in specie.

#### ARTICULUS IV.

*De conditionibus ex parte materiæ requisitis ad validè contrahendum.*

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1131.)

Materia contractuum coalescit ex omnibus bonis quæ subjacent dominio hominis; nam illa bona ab uno ad alterum voluntate privatâ transferri possunt, vel quoad dominium, vel quoad usum, vel quoad administrationem.

Sub nomine autem boni venit sive res mobilis aut immobilis, sive ususfructus rei, sive usus, sive simplex possessio, sive factum, sive omissio facti. Hoc sequitur ex definitione contractûs quo unus vel plures se obligant ad aliquid dandum, vel faciendum aut non faciendum; art. 1126. Quædam tamen requiruntur conditiones ut res aliqua possit esse materia seu objectum contractûs.

Prima conditio : *ut res sit possibilis tum physicè tum moraliter*; *physicè*, id est, non excedat vires absolutas hominis aut relativas agentis, quia ad impossibile nemo tenetur; *moraliter*, id est, nullâ lege prohibeatur, quia non datur vinculum iniquitatis. Si verò objectum partim esset possibile et partim impossibile, tunc, relicta parte impossibili, implenda esset pars possibilis, quia ex axiomate juris : *Utile non debet p. r. inutile vitari*. Hæc decisio intelligitur pro casu quo divisibilis esset obligatio, quia, si res foret indivisibilis, nullus omnino haberetur contractus; contrahentes in hæc hypothese rationabiliter præsumuntur voluisse se obligare vel ad totum vel ad nihil; porro ad totum noluerunt se astringere, cum istud sit impossibile : ergo nullam intenderunt sibi imponere obligationem.

Secunda conditio : *ut res existat vel saltem probabiliter futura sit*; jus non potest acquiri in rem quæ nec existit nec probabiliter futura est; talis res nec pretio æstimabilis est, nec in commercio humano posita, sed merum nihilum. Hinc irritus est contractus de domo quæ jam periit tempore quo inita fuit conventio. Sed res probabiliter futura, v. g., lucrum ex negotiatione speratum, fructus in agro nascituri, jactus retis in mare, objectum pacti esse potest, quia communi hominum apprehensione hæc omnia æstimantur. Prohibetur tamen jure civili omnis stipulatio circa successionem futuram, etiamsi fiat cum consensu illius cujus sunt bona, art. 791, 1130 et 1600, nisi quis in gratiam conjugis vel liberorum disponat contractu matrimoniali de bonis quæ tempore mortis suæ sibi supererunt, art. 1082 et seq.; eâ stipulatione incitarentur homines ad desiderandam et fortè ad procurandam mortem proximi.

Tertia conditio : *ut res sit determinata quoad spe-*

*ciem, v. g., bos, equus*; alioquin contractus nullum jus conferret aut nonnisi illusorium et facili prorsus modo illudendum. Hinc caderet pactum quo quis se obligaret ad tradendum animal in genere, absque ullâ speciei designatione, art. 1129. Verum non requiritur ut res in stipulationem deducta quoad qualitatem et quantitatem determinetur; satis est ut ex lege, consuetudine et aliis adjunctis colligi possit quamnam fuerit intentio contrahentium, art. 1156. Debitor in eo casu nec rem in suâ specie optimam dare tenetur, nec potest rem pessimam comparti tradere; art. 1246; necesse est ut præbatur res apta ad usum cui destinatur; art. 1641.

Quarta conditio : *ut res sit pretio æstimabilis*, id est, utilis aut rationabiliter jucunda; stipulationes enim, ait Jus romanum, fiunt ut unusquisque acquirat quod suâ interest. Hinc nullæ sunt conventiones quarum objectum aut inutile aut ridiculum aut turpe est. Sed, ut observat Toullier, t. 6, pag. 146, contractus non est irritus, nisi inutilitas rei constet; quod rarissimè contingit ubi agitur de aliquâ re tradendâ.

Quinta conditio : *ut res sit in commercio*, id est, acquisitioni vel alienationi obnoxia, art. 1128; res extra commercium poni potest vel *jure naturali*, v. g., aer, lumen, mare et omnia usûs inexclusivi; vel *jure divino*, v. g., sacramenta, gratiæ, virtutes et omnia merè spiritualia aut spiritualibus intrinsecè annexa, ut labor ordinarius iis annexus; vel *jure civili*, v. g., pontes, viæ publicæ, mœnia et omnia quæ ad rempublicam pertinent titulo supremæ auctoritatis, et fieri nequeunt dominia privata, quin mutent naturam, art. 558, 540, 541.

Sexta conditio : *ut res sit propria dantis*, id est, sub dominio illius qui eam tradit; quia *nemo plus juris in alium transferre potest quàm habet ipse*; hinc generatim irritæ sunt jure naturali et positivo conventiones quibus res actu aliena ab aliquo ad alium transfertur; ita præsertim art. 1021 et 1599. Sed hæc dispositio limitationem patitur, 1° pro bonis mobilibus quæ, etiamsi alienentur ab aliquo alieno, validè acquiruntur donec dominus refuderit pretium acquisitori, quando ista empti fuerunt vel in foro, vel sub hastâ, vel apud mercatorem publicè hujusmodi merces vendentem; art. 2279 et 2280. 2° Pro pactis commercii quæ, licet venditor rem alienam alteri tradiderit, eo sensu valent quòd præfatus venditor obligetur ad procurandum emptori rem rei venditæ similem, vel saltem ad eum indemnem faciendum, si inveniri nequeat res æquivalens rei venditæ; alioquin brevi evanesceret commercium. Illud admissum fuit in discussione articuli 1599; ita Conf. du cod. t. 6, p. 17, Motifs du code, t. 6, p. 92. Ratio est quòd venditor emptori assecurationem præstare debeat contra totalem vel partialem evictionem.

Septima conditio : *ut res sit indebita ex justitiâ accipienti*; alioquin contractus caderet defectu objecti, siquidem nullum jus novum conferret ei cui res transferretur, cum, ex hypothese, hoc jus ille jam sibi vindicaret. Ideò qui rem alterius isti venderet, nullum

qualem haberet ad recipiendum pretium, ac perinde ad restituendum si non daretur; et contractus talis non retinet ad pretium ex pignum ac pignori ad recipiendum valide contractum, si res alteri non debetur pro proprietate, quia tunc illi credere potest quis quod quis consensit in re sua. Hinc manifestum non possunt contractus quibus quis se obligat ex pignori ad restituendum aliam quod isti debent ex charitate vel ex ratione vel ex alia virtute.

Octava conditio: *ut res intersit contrahenti*, quia, sicut nemo potest alterum absque ipsius consensu ligare, ita nec pro alio absque ipsius consensu potest strictum acquirere potest; unde, generatim loquendo, nullam vim sortitur coram lege stipulatio cupis obiectum directum foret, vel utilitas a tertia persona percipienda, vel factum ab eâ prestandum, art. 1119, 1116. Tamen, non obstante hac dispositione, valet stipulatio in favorem vel onus tertiæ personæ, 1<sup>o</sup> quando fit ex mandato tertiæ personæ, quia tunc ea cupis nomine agitur, censetur ipsa contrahere. 2<sup>o</sup> Quando illud quod pro alio stipulatur aut promittitur est tantum modus vel conditio contractus cupis obiectum interest contrahentium, quia tunc stipulans vel promittens non desinit interesse in contractu, art. 1121. 3<sup>o</sup> Quando contrahentis vere interest ut fiat quod promittitur aut stipulatur in gratiam aut onus tertiæ personæ, v. g.: *Te obligo vi parvi ad dandum Petro 100 nummos, eo quod, si illos non dares, ego ex gratia daretur esset.* 4<sup>o</sup> Quando id quod quis stipulatur pro se, applicatur istius heredibus aut causam habentibus, quia lege extenditur ad heredes vel causam habentes quod pro nobis stipulamur, nisi aliud expresse conventionum fuerit, vel sequatur ex conventionis natura, art. 1122.

Advertendum est unumquemque reipsa obligari, si dixerit se effecturum ut alter aliquid det aut faciat, quia tunc non alienum, sed proprium factum promittitur, art. 1120. In hoc casu promittens tenetur, si tertius non consentiat, indemnem servare promissarium.

## CAPUT II.

### DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio in genere definitur: *Vinculum juris quo quis adstringitur ad aliquid dandum, aut faciendum, aut omittendum.*

Triplex est, alia merè *naturalis*, alia merè *civilis*, alia *mista*. Obligatio merè *naturalis* illa est quæ vim habet in conscientia, licet actionem non patiat in foro externo: talis est obligatio solvendi debitum quod juridice probari non potest. Obligatio merè *civilis* illa est quæ, etsi non obliget in conscientia, dat tamen actionem in foro externo, ob aliquam juris presumptionem; ut si quis innocens ex falsa testimonia depositione ad aliquam multam damnetur, absque viâ suam probandi innocentiam. Obligatio *mista* ea est quæ vincitur tamen in foro conscientie quam in foro civili. Hujus generis obligationem pariunt omnes contractus secundum leges initi.

Contractus mixtus oriri potest vel a sola lege, vel a consensu. Oritur *ex lege*, quæ sunt omnes contractus.

1<sup>o</sup> causam quam leges, absque ullâ utriusque contrahentium actione, art. 1570. Tales sunt: 1<sup>o</sup> obligatio generalis tutæ fidei, nisi abest iuxta excusationes, art. 1572 et seq.; 2<sup>o</sup> obligatio inter ascendentes et descendentes ad alimentum prestandum alimentum, art. 205, 206; 3<sup>o</sup> obligatio vendendi vicino moderatam mercedem, fundum tangentis, art. 661; 4<sup>o</sup> obligatio quæ tenentur proprietarii mercium quæ in tempestate conservate fuerunt, eos compensandi mercatores, quorum mercatores ad navigem exonerandum in mare projectæ sunt, art. 1117 Cod. com. Oritur verò à *facto hominis*, quando illi cupis actioni tribui potest. Porro ista propter nascitur ex quatuor causis, scilicet, ex contractu, vel ex quasi contractu, vel ex delicto, vel ex quasi delicto.

Obligatio ex contractu ea est quam pariunt contractus expressi vel impliciti.

Obligatio ex quasi-contractu est illa quæ, citra conventionem, oritur ex facto non turpi; art. 1370 et 1371. Sed si quis negotia alterius sine mandato gerat, sive dominus gestionem noverit, sive ignoraverit, ultrò citròque inter gestorem et dominum rerum gestarum nascuntur obligationes, quæ statuuntur ab art. 1372 usque ad art. 1375 inclusivè. Non obvisum in eo loco tantum mentionem fieri de quasi-contractu ad sensum legis civilis, quia, ut initio tractatus definivimus, quasi-contractus, ad sensum Theologorum, nihil aliud est quam verus contractus resultans ex consensu non quidem expressis terminis, sed actibus præstito.

Obligatio ex delicto ea est quæ nascitur ex actione per se damnicativa absque ratione sufficiente ab aliquo voluntarie posita, v. g., furto, damno, injuriâ et aliis similibus. De eâ abundantius diximus in tractatu de *Jus iudicis et Jure*.

Obligatio ex quasi-delicto ea est quæ non ex delicto, sed magis ex imprudentiâ vel negligentia proficiscitur; art. 1382 et 1383. Hujusmodi obligationum plura dantur exempla ab art. 1384 usque ad art. 1386.

Ilic nobis maximè disserendum est de obligatione quæ nascitur ex contractu; ad illam rectè explicandam dicemus: 1<sup>o</sup> de obligatione contractuum generatim sumptorum; 2<sup>o</sup> de modificationibus obligationum; 3<sup>o</sup> de modis quibus cessant seu extinguuntur obligationes.

Hinc tres articuli.

#### ARTICULUS PRIMUS.

De obligatione contractuum generatim sumptorum.

Duplex ex contractu nascitur obligatio: alia *directa*, quæ adstringit ad agendum vel omittendum id de quo conventum; alia *indirecta*, quæ adstringit ad compensanda damna quæ proveniunt ex conventionum inexecutione. Hinc duo paragraphi.

§ 1. De obligatione quæ directè nascitur ex contractu.

Hæc obligatio considerari potest vel in quolibet generatim contractu, vel in obligatione dandi, vel in obligatione faciendi aut non faciendi; sicque tres erunt numeri.



NUM. I. — *De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu.*

(Cod. civ. ab art. 1151 ad 1156.)

Hæc obligatio ad quædam principia jure civili statuta vel saltem admissa reduci potest.

Primum principium. *Contractus ritè initi obligant ex justitiâ unum saltem è contrahentibus.* Ratio est quia omni juri correspondet obligatio ejusdem generis; atqui contractus instituuntur ad transferendum uni è contrahentibus jus strictum; ergò necesse est ut imponant alteri obligationem strictam seu justitiæ. Hinc 1° nomine contractûs propriè dicti donari non potest conventio in quâ partes non intendunt se obligare ex justitiâ. Hinc 2° debitor tenetur sub peccato injustitiæ, ac proinde sub onere restitutionis, executionem pacti præstare. Hinc 3° creditor ejusdem pacti executionem exigere potest non solum in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, quandò juridicè obligatio probari potest. Hinc 4° contractus revocari non possunt nisi mutuo partium consensu vel causis lege admissis; art. 1151.

Secundum principium. *Contractus ritè initi vim non habent nisi inter personas contrahentes.* Ratio est quia nemo privatus alteri invito onus imponere vel beneficium dare potest; sicque contractus vim non habent nisi à voluntate privatâ contrahentium; ergò. Hinc contractus nec nocere, nec prodesse possunt aliis quàm contrahentibus; art. 1165. Limitatur tamen hoc principium quibusdam restrictionibus; art. 1165, 1166, 1167, 1281, 1285, 1287 Cod. civ., et 519 Cod. com.

Tertium principium. *Contractus ritè initi non solum obligant ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consectaria quæ, attentâ conventionis naturâ, postulant æquitas, lex aut usus.* Ratio est quia paciscentes præsumuntur contractum inire cum bonâ fide, et propterea consentire sicut probi homines, ac consequenter velle non tantum quod expressè in stipulatione deducitur, sed etiam quod ab eo nasci solet; sic art. 1135. Hinc studiosè inquirenda est contrahentium intentio ope regularum quas Codex tradit ab art. 1156 ad art. 1165. Si ea clarè et expressè manifestetur, illi standum est. Si autem obscura et ambigua supersit, explicari potest tum ex materiâ conventionis, tum ex usu locorum, tum ex indole personarum. Tandem si, omnibus perpensis, dubium tolli nequeat, quidquid sit de foro externo quod ordinariè contra creditorem interpretatur conventionem, consulenda est amicabile transactio.

NUM. II. — *De obligatione dandi.*

(Cod. civ. ab art. 1156 ad 1144.)

Diversa est obligatio debitoris et creditoris. 1° Debitor tenetur rem tradere tempore et loco convenientibus, itâ ut non possit aliam diversi generis, licet æquivalentem, substituere, atque interea illam tantumquam bonus pater familias conservare, donec tradita fuerit, art. 1136 et 1137. 2° Creditor dominium rei acquirat vi solus contractûs, etiamsi res nondum tra-

data fuerit, ac proinde ejusdem rei periculum in se suscipit, nisi debitor sit in morâ culpabili; art. 1138, 1139. Ratio est quia tunc omninò perficitur contractus; nihil obstat quòd art. 1138 dicat rem periculo creditoris tantum subiacere ab eo instanti quo tradi debuit; sensus articuli est rem periculo creditoris subiacere ab eo tempore quo contracta fuit obligatio rem tradendi; itâ Toullier, et post illum D. Gousset. Excipe, 1° ubi agitur de rebus mobilibus, quæ ante traditionem secundo emptori bonâ fide ementi venduntur et transferuntur, art. 1141; 2° ubi agitur de obligationibus alternativis vel indeterminatis, quæ, cum earum objectum aliquo modo incertum sit, aliquandò manent periculo debitoris, donec determinentur, art. 1585, 1587; 3° ubi agitur de donatione immobilium, quia ista exigere videtur quasdam formalitates priusquàm inconcussa maneat, art. 959, 941.

NUM. III. — *De obligatione faciendi aut non faciendi.*

(Cod. civ. ab art. 1142 ad 1146.)

Hujusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor ob pacti inexecutionem, art. 1142. Ratio est quia lex, propter reverentiam libertatis, non præcisè cogit ad factum, id est, non cogit per occupationem bonorum aut per corporales pœnas ad impletionem contractûs de re faciendâ aut non faciendâ. Inde non concludens debitorem eligere posse inter impletionem pacti et compensationem damni, adeò ut ipsius obligatio tantum sit alternativa. Talis optio non conceditur à lege quæ ita statuit solummodò ut illæsa servetur libertas hominis. Quare suadent jurisperiti clausulam pœnalem conventionibus adjici ut istæ firmiores efficiantur.

Hinc creditor cogere potest debitorem ad præstationem rei, quandò, illæsa istius libertate, id fieri potest. Sic 1° si obligatio esset de re faciendâ quæ ab altero præstari potest, creditor jus habet exigendi ut opus reipsâ præstetur impensis debitoris, salvâ compensatione damni quod ob moram passus est; art. 1144. Sic 2° si obligatio sit de non faciendâ, creditor exigere potest ut destruat opus quod nihilominus factum est, et quidem impensis debitoris, salvo semper jure compensationis damnum quæ passus est ex facto violatæ obligationis; art. 1143, 1145.

§ 2. *De obligatione indirectâ contractuum seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum.*

(Cod. civ. ab art. 1146 ad 1156.)

Tria sunt expendenda: 1° qualis culpa requiratur ut debeatur compensatio damnum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs; 2° qualis mora necessaria sit ut contrahatur obligatio compensationis; 3° in quo consistat compensatio debita. Inde tres numeri.

NUM. I. — *De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs.*

Triplici ex causâ oriri potest contractûs inexecutio:

1° ex casu fortuito; 2° ex culpa theologica; 3° ex culpa juridica.

*Casus fortuitus* est eventus qui nullâ prudentiâ humana prævideri aut præcavere potest.

*Culpa theologica* est delictum voluntarium, ac proinde coram Deo culpabile : ista comprehendit dolum et malam fidem. Dolus est factum nocivum, voluntarie positum, cum intentione nocendi; mala fides est factum nocivum, voluntarie positum, sed absque intentione nocendi elicited, v. g., si debitor suæ obligationi desit ad maiora lucra percipiendâ.

*Culpa juridica* est ommissio diligentiae à jure requisitæ, sed ante Deum inculpabilis. In jure romano, culpa juridica dividebatur in latam, levem et levissimam. Culpa lata erat ommissio diligentiae, cui vacant etiam minus prudentes; culpa levis, ommissio diligentiae, cui vacant prudentes ordinarii; culpa levissima, ommissio diligentiae, cui vacant prudentiores et prudentissimi. Hodie verò abrogata videtur, saltem multâ ex parte, illa culparum distinctio, ut nimis subtilis et in praxi parùm utilis; sic art. 1137, cui addi possunt oratores qui redactioni præsentis legis concurrerunt, *Cod. et motifs*, t. 5, p. 17. Non desunt tamen qui putant adhuc vigere antiquam culparum divisionem; ita Duranton, Delvincourt et plures alii juris magistri, nixi secundâ art. 1137 parte, quâ restringitur principium abrogans veterem culparum distinctionem. Inter hos et illos rectius sentiunt ii qui dicunt jus novum non admittere quidem divisionem culparum in jure romano receptam, sed ita decernere ut in quolibet casu decisio ferenda sit ex regulis æquitatis; unde fit quòd jus gallicum de facto concordet cum jure romano in plerisque casuum resolutionibus, quia dispositiones juris romani, quod sæpè nuncupatur *ratio scripta*, ex æquitate naturali depromuntur. His præmissis,

Certum est 1° damnum ex casu fortuito proveniens non esse ordinariè reparandum; ita art. 148. Ratio est quia tunc damnum nemini imputari potest. Dixi ordinariè, quia debitor tenetur reparare damnum ex casu fortuito proveniens in quibusdam casibus, nempe 1° si suscepit in se casus fortuitos, art. 1502; 2° si admisit culpam quæ locum dedit casui fortuito, art. 1807 et 1885; 3° si fuit in morâ, art. 1881. Advertendum est quòd in hac ultimâ suppositione debitor non teneatur de fortuito casu, si res eodem modo periisset apud dominum, art. 1042 et 1502. Certum est 2° damnum ex culpa theologica proveniens reparandum esse, juxta principia in tractatu de *Iustitia et Jure* exposita. Debitor in eo casu tenetur non solum de damnis quæ prævisa sunt aut prævideri poterunt tempore contractus, sed etiam de quibuscumque aliis damnis quæ directè et immediatè ex obligationis inexecutione proveniunt; art. 1151. 5° Itaque tota est difficultas de culpa juridica. Ut illius effectus accuratè determinentur, eam expendemus extra contractum et quasi-contractum, vel intra contractum, vel intra quasi-contractum.

**ASSERTIO PRIMA:** *Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur, ante sententiam judicis, rescire damnum ex culpa merè juridica secutum.*

*Prob.* Obligatio resolvendi non potest nasci ex fortuitâ violatione juris stricti alterius, atqui juris strictum alterius non vocatur fortuitè juridica culpa, quæ culpa, alioquin strictè esset jus hominis quam Dei, cum violaretur ab his qui ob inadvellentiam in non inculpabilem violationem Deum offendent; ergo.

Dixi ante sententiam judicis; nam, cù sententia posita, huc standum est, ut patet ex his quæ jam diximus in tractatu de *Iustitiâ*. Hinc art. 1582 et seq., sicut et alii similes, intelligendi sunt post sententiam judicis.

**ASSERTIO SECUNDA:** *In contractu quilibet tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpa merè juridica secutum.*

*Prob.* Contrahens tenetur ad id ad quod se obligavit et eo modo quo se obligavit; atqui se obligavit ad restituendum in contractibus ex culpa merè juridica ante sententiam judicis; nam se obligavit ad ea quæ veniunt in contractibus ex jure et consuetudine; atqui jus et consuetudo volunt ut restitutio fiat in contractibus ex culpa merè juridica ante sententiam judicis: ergo. Ita ferè omnes theologi.

Dixi 1° ante sententiam judicis, quia bonum publicum illud exigere videtur, ut homines audeant res suas aliis committere et pacta jungere; quis enim commercium inire vellet, si expectanda esset judicis sententia ut præciperetur restitutio? cùm ea difficiliùs obtineatur, à negotiis agendis homines removerentur. Aliundè leges quæ non sunt poenales obligant ante sententiam judicis; jam verò leges quæ imponunt restitutionem in contractibus ex culpa merè juridica, tanquàm poenales haberi non possunt. In legibus poenalibus dari debet proportio inter poenam et culpam, alioquin injustitiæ labe fedarentur; porro nulla esset proportio in his legibus...; siquidem imponunt gravem obligationem pro culpa juridica quæ tantum improprie nomen culpæ retinet, ut patet ex istius definitione. Undè leges istæ potius debent declaratoriae et definitivæ obligationis contractus, ac proinde ante sententiam judicis strictè observandæ.

Dixi 2° ex culpa merè juridica, quia leges contractus dirigentes non nituntur in presumptione culpæ theologicae, cùm aliquem ad restituendum obligant. Istæ obligando ad restitutionem, non expendunt an admisit culpam theologicam tale quod ob inadvellentiam vel parem causam contractum non exsecutus est. Finis enim legis in his et similibus dispositionibus fuit determinare gradum diligentiae requisitum in contractu, ut paciscentes sciant absque ulteriori disquisitione quid præstare debeant aut exigere possint: quo nihil datur efficacius ad cautiore et vigilantiores reddendos homines in implendis conventionibus; sic, deficiente culpa theologica, non deficit motivum legis: ergo sufficit culpa merè juridica ad imponentem obligationem restitutionis.

Hæc autem culpa juridica debet esse minor vel major pro diversitate contractuum, art. 1157. In quibusdam lex exigit ut recipiens præstet curam hominum



tris familias, v. g., in locatione, art. 1828, in deposito judicio, art. 1962, in commodato, art. 1880; in aliis lex exigit tantum ut recipiens eandem præstet curam ac rebus suis, v. g., in deposito communi, art. 1927; in cæteris tandem lex nihil statuit, omnia relinquens iudicio prudentie et æquitatis, v. g., in contractu societatis, art. 1850, in mandato, art. 1992, in pignore, art. 2080. His omnibus comparatis, emergit regula generalis, absque ullâ distinctione culpam et contractuum: si contrahentes salarium recipiant, videntur teneri ad curam boni patris familias: si verò gratuitò rem gerant, non majorem debent quam propriis rebus. Ita maximè ex analogiâ art. 1992.

Ex quibus colligitur culpam duntaxat latam vel levem ad sensum juristarum esse restitutioni obnoxiam in contractibus. Nihil indicat in hodiernis juris dispositionibus, exclusâ speciali conventionione, obligationem restituendi culpæ levissimæ alligari, quia nulla perfectior requiritur cura quam ea quæ præstatur à bono patre familias. Aliter res se haberet, si interveniret stipulatio peculiaris quâ quis se obligaret ad præstandam diligentiam extraordinariam, vel susciperet in se fortuitos casus; tunc culpa levissima sufficeret ad inducendam restituendi obligationem.

**ASSERTIO TERTIA:** *In quasi-contractibus nemo, universim loquendo, tenetur, ante sententiam iudicis, reparare damnum ex culpa merè juridicâ secutum.* Ità Vogler, n. 161; Billuart, t. XI, p. 271; Daelman, de Just. q. 5, obs. 5; Denis, n. 43; Receveur, p. 151.

*Prob.* Si existeret obligatio sarcienti damnum ob culpam merè juridicam, oriretur vel ex jure naturali, vel ex jure positivo, vel ex contractu implicito; atqui ex nullo eorum... 1° Non ex jure naturali; namque obligatio restituendi non oritur, attento jure naturali, nisi ex violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur per culpam merè juridicam: ergò. 2° Non ex jure positivo; quia nullibi discernitur satis clarè talis obligatio ante sententiam iudicis, ut maximè deducitur ex piorum praxi, quæ melior est legum interpres. 3° Non ex contractu implicito; nullus est qui suscipiendo officium intendat se obligare ad majorem diligentiam quam adhibent viri periti et prudentes: ergò.

Et verò ea rejicienda est obligatio quæ homines peritissimos et vigilantiores arceret à muneribus suscipiendis; atqui obligatio reparandi, ante sententiam iudicis, damnum in officiis illatum per culpam imperfectam et indeliberatam, arceret... Cùm enim moraliter impossibile sit in officiis cavere culpas juridicas, et ex his culpis, præter intentionem, sat gravia damna non rarò oriuntur, timorati abhorrent à susceptione officiorum; hinc infinita mala pro societate! Nullus, nisi fortassè improbus, munia communitati utilissima obire vellet: ergò.

Dixi 1°: *universim loquendo*. quia Theologi, paucis casibus exceptis, idem statunt pro quasi-contractibus ad sensum jurisperitorum ac pro officiis. Ratio istorum hæc est: lex imponendo officia sese accom-

modavit obligationi quam homines sibi imponere solent in paribus circumstantiis. Sic legitimè præsumitur, donec dispositiones ab eâ positæ clariùs innotescant, aut aliter à probis accipiantur.

Dixi 2°: *ante sententiam iudicis*, quia, sententiâ interveniente, obediendum est, ut alibi diximus; talis sententia non fundatur in præsumptione culpæ theologicæ, sed in motivo boni publici, cui favere intendit, homines reddendo vigilantiores in rebus alienis conservandis.

Idcirco in quasi-contractibus, priusquam expendatur an aliquis ad restitutionem teneatur, considerandum est an ille admiserit culpam theologicam. Porro quis censetur culpæ theologicæ reus in suo officio, quandò omisit voluntariè diligentiam requisitam? Ut autem illud discernatur, sciendum est eandem non sufficere diligentiam in quibuslibet officiis. Aliquandò major, aliquandò minor requiritur diligentia: quod pendet sive ex naturâ officiorum quæ facilia vel periculosa sunt, sive ex pacto quo quis se dat tanquam peritum vel peritiorem vel peritissimum, sive ex circumstantiis locorum, temporum et personarum. Evidens est enim ad majorem teneri diligentiam eâ quam præstant homines ejusdem conditionis, illum qui vel conductus fuit specialiter ad res difficiliore absolvendas, v. g., res fragiles transferendas, vel se obtulit tanquam peritissimum, v. g., pictorem insignem, vel adhibitus fuit in aliis circumstantiis quæ extraordinariam supponunt in paciscente peritiam. Extra hos casus, fatentibus omnibus, unusquisque tenetur in suo officio ad omnem et solam diligentiam quam adhibere solent viri prudentes ejusdem professionis. 1° Ad omnem... ad imperitum et negligentem nullus præsumendus est velle recurrere... 2° et solam..., nemo enim, secluso pacto, intendit se obligare ad majorem diligentiam quam viri periti et prudentes, alioquin officia desererentur à sapientissimis viris.

Hinc ad restitutionem tenetur 1° iudex qui ex imperitiâ graviter notabili rem uni litigantium injustè adjudicavit; 2° advocatus, procurator qui ex ignorantia crassâ aut gravi negligentia causa est cur cliens causâ cadat et damnetur ad expensas subeundas; 3° parochus, confessarius, theologus, jurisconsultus et alius quicumque pro consiliario se gerens, qui ex nimia præcipatione vel defectu scientiæ competentis discernit aliquem teneri ad restituendum quandò non tenetur, vel non teneri quandò ille tenetur. Ratio est quia illi debent scire ea quæ communiter suum munus spectant, et in functionibus suis exercendis gravem præcavere negligentiam. Ità Billuart.

**NEM. II.** — *De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeat compensatio damnorum.*

Multiplacis generis potest esse contractus obligatio... Si sit de non faciendo, manifestum est nullam requiri moram ad contrahendam obligationem compensandi damnum; debetur compensatio ab eo instanti quo debitor conventionem violavit, art. 1143... Si autem obligatio sit de aliquo faciendo vel dando, debi-

tor, ait Toullier, t. 6, n. 248, constituitur in mora sufficienti ad inducendam obligationem compensandi damna ob dilationem contraitis executionem preventiam, in quadruplici potissimum casu, 1° quando expresse stipulatum fuit debitorem, solo facto elapso termini. 2° debendum esse in mora, art. 1159; 3° quando debitor neglexit dare vel facere tempore statuto rem que dari vel fieri nequit alio tempore. v. g., Titius promisit tradere ante proximas nundinas merces quas mercator erat ut eas dictis nundinis venderet, memoriam Titius penitus res excedit, inde mercator ob dilationem damnum patitur quod venditor compensare debet, art. 1146; 3° quando lex declaravit debitorem post aliquod tempus elapsum pleno jure esse in mora, art. 1846, 1881; 4° quando debitor fuit interpellatus per actum juridicum vel per actum æquivalentem, vel per actum authenticum, vel etiam per actum privatum ad sensum art. 1522, art. 1159. Extra hos casus creditor non admitteretur ad repetendam compensationem damnorum, quia censeretur huic renuntiasse... Si denique obligatio sit de debito solvendo in domo debitoris, quod stylo forensi dicitur *dette quérable*, non aderit mora, nisi postquam creditor saltem privatum solutionem petierit; antea debitor nullius culpe reus est.

**NOM. III. — De quantitate compensationis debite ob contractus inexecutionem.**

Eadem non debetur compensatio ob contractus inexecutionem in contractibus quorum obligatio est de aliqua re præstanda, ac in contractibus quorum obligatio est de tradenda pecunie summâ. Unde duo querenda.

*Quæritur* 1° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de aliqua re præstanda. — *Resp.* 1° Si præcesserit conventio determinans compensationem debitam pro damnis ex pacti inexecutione provenientibus, huic firmiter standum est ex art. 1152. Imo etiam stipulationem modificare non potest iudex nisi in casu quo obligatio principalis executioni jam partim mandata est, art. 1251. Hæc juris dispositio in conscientia servanda est nisi creditor abusus fuerit necessitate debitoris ad stipulandam compensationem excessivam. Ratio est quia determinatio compensationis facta est volenti contractus aleatorius. Ita Toullier, t. 6, n. 271. 2° Si nulla præcesserit conventio compensationem determinans, tunc generalis regula est compensandum esse damna emergens et lucrum cessans, art. 1149. Quæsitur autem se extendat illa regula? — Si nullus adfuerit dolus ex parte illius qui obligationem non implevit, compensanda sunt tantum damna que tempore contractus prævisa sunt aut prævideri potuerunt, art. 1150. Si verò adfuerit dolus, compensanda sunt damna etiam non prævisa que directe et immediate sequuntur ex inexecutione conventionis, art. 1151. Ratio est quia debitor ex contractu censetur suscipere in se omnia damna etiam imprævisa que directe ex suo dolo procedunt. Ita Toullier, t. 6, n. 284 et seq.

*Quæritur* 2° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de solvenda pecunie summâ? — *Resp.* Art. 1155 declarat competentem in damnorum ex obligatione provenientia provenientibus tantum exigere posse secundum taxam legalem, id est, 5 vel 6 pro 100, prout obligatio est necre civilis vel commercialis. Circa hunc art. duplex dubium præcipuum, an creditor, quando patitur damnum necque taxam legalem, possit compensationem damni proportionatam exigere, neglecta legali taxâ; secundum, an creditor, quando patitur damnum minus taxâ legali, possit exigere compensationem taxâ legali proportionatam, neglectâ quantitate damni. Utrique dubio satisfacere videtur sequens

**PROPOSITIO.** — *Creditor regulariter stare debet taxationi legis pro compensatione damnorum, sive taxatio excedat damnum, sive damnum excedat taxationem.*

*Prob.* Servari debet in foro conscientie lex quæ omnibus æqualiter favet et nititur motivo ordinis publici; atqui ita lex determinans quantitatem compensationis facienda. 1° *Omnibus æqualiter favet*; etenim voluit, ut patet ex illius discussione, providere simul creditori et debitori, attendendo ad probabilitates communes lucri et damni pro determinatione compensationis exigenda: porro hæc regulâ nihil magis æquè favet omnibus paciscentibus qui sane eo modo contraxissent si ante eventum convenissent de quantitate compensationis; sic æstimantur et determinantur omnes contractus aleatorii: ergò. 2° *Nititur motivo ordinis publici*; cùm plerumque difficile sit æstimare damna que sequuntur ex dilatione solutionis, seu quia destinatio pecunie magis lucrativa est apud mercatorem qui eam in suo commercio impensurus est, quàm apud divitem qui eandem reliquisset otiosam, seu quia tempora non sunt æque opportuna negotiis agentis, seu quia dantur quædam loca magis industrie ac proximè lucro favorabilia quàm cætera, exigit bonum publicum ut adsit, etiam pro foro interno, regula certa determinans compensationis quantitatem; alioquin via aperiretur non solum anxietatibus, sed innumeris fraudibus ex stipulationibus arbitrariis: immo verò nulla certior haberi potest regula quam taxatio que auctoritate publicâ ex communiter continentibus fertur: ergò; aliundè; erg. Ita Toullier t. 6, n. 264.

Hinc creditor 5 pro 100 exigere poterit, licet summâ debita emisset prædium rusticum ex quo deductis impensis tributus, nonnisi 5 pro 100 plerumque percepisset; quæ decisio eò magis admittenda est quòd, præter fructus percipiendos, obsequio pretio æstimetur apud homines proprietas immobilis et permanens, et contra qui pecuniam suam erat adhibiturus in commercio ex quo majus lucrum sperabat, non ideo potest ultra taxationem legis, nempe supra 6 pro 100 exigere, eo quòd sæpè facile sit sibi illudere spe lucrorum quorum acquisitio plerumque incerta est.

Dixi *regulariter*, quia in casibus raris et admodum extraordinariis licet excedere taxam legalem. Inter



Ilos alii speciali dispositione, alii interpretatione excipi videntur. 1° Ex speciali dispositione juris, licet recipere aliquid supra taxam legalem, 1° in fidejussione, art. 2028; 2° in casu dicto *rechange*, art. 177 et seq. Cod. com.; 3° in contractu societatis, art. 1846. 2° Ex interpretatione legitimâ, licet recipere supra taxam legalem, quando omnino constat de damno notabiliter majore. Sic 1°, si debitor fraudulenter omitat solvere tempore præfixo, et creditor inde majus damnum patitur, quia, v. g., cogitur ab usurario mutuum petere solvendo 10 pro 100; hoc in casu debitor est causa efficax et injusta totius damni, ac proinde totum illud reparare tenetur. Lex enim non intendit illum ab eâ naturali obligatione dispensare. Sic 2°, si creditor moneat debitorem, tempore quo init contractum, de damno sibi imminente, si suæ desit obligationi, et debitor illud in se suscipiat quaecumque sit, valebit illa stipulatio, licet de facto excedatur taxa legalis. Nam tunc est contractus aleatorius in quo par est ex utrâque parte conditio. Forsan enim damnum eventum minus erit taxatione legali, et tunc stipulatio proderit debitori; sed fortasse majus erit, et tunc favebit creditori. Ita Toullier t. 6, n° 267.

## ARTICULUS II.

*De modificationibus obligationum.*

Paciscentes qualescumque voluerint clausulas et conditiones in contractibus apponere possunt, modò nec legibus, nec bonis moribus adversentur illæ, quia conventiones totam suam vim accipiunt ab intentione contrahentium. Hæ clausulæ et conditiones contractibus adjectæ, quando merè sunt accidentales, seu præter contractuum naturam et essentiam, dicuntur *modificationes*. Inter eas aliæ præcipuè sunt naturales, seu præcipuè reguntur principiis naturalibus; aliæ præcipuè civiles, seu præcipuè reguntur dispositionibus Codicis civilis. Undè duo paragraphi.

§ 1. *De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt naturales.*

Inter eas eminent conditio, juramentum, modus, causa, demonstratio. Hinc quinque numeri, primus de obligatione conditionalis; secundus de obligatione cui accedit juramentum; tertius de obligatione sub modo; quartus de obligatione ad causam; quintus de obligatione ad demonstrationem.

NUM. 1. — *De obligatione conditionali.*

Obligatio conditionalis ea est quæ pendet ab eventu futuro et incerto vel quoad validitatem, vel quoad resolutionem; art. 1168. Ut illa planè intelligatur, triplex erit punctum, primum de naturâ, secundum de efficaciâ, tertium de adimplerione conditionum. In his exponendis dux et fax erit nobis D. Toullier t. 6, p. 501 et seq. 621.

PENET. 1. *De naturâ conditionum.*

(Cod. civ. ab art. 1168 ad 1181.)

Si latiori sensu sumatur, conditio designat illud, quodcumque sit, sive præteritum, sive præsens, sive futurum, cui partes alligant consensum quoad validi-

tatem vel resolutionis vel obligationis. Si autem strictiori sensu accipiatur, conditio designat *eventum futurum et incertum cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem obligationis*, art. 1168.

Dixi 1°, *eventum futurum*, quia, si conditio sit de re præsentis vel præteritæ, obligatio hic et nunc valida est aut invalida, prout conditio hic et nunc posita est vel non: id patet, quia valor aut nullitas hujus obligationis tantummodò pendet ab existentia actuali aut præteritâ conditionis appositæ: unde valet obligatio, si conditio sit aut fuerit impleta; secùs non valet, quia deficiente conditione, deficit consensus contrahentium. Contrahentes tamen non tenentur obligationem adimplere antequàm conditionis eventum agnoverint. Dixi 2°, *et incertum*, quia, si conditio sit de futuro necessario, ut tali cognito, contractus statim obligat perindè ac si reipsâ existeret conditio; *talìa futura*, ait D. Thomas, *præsentia sunt in causis*. Caveas ne rei necessariò futuræ aliquid contingens annectatur ab eo qui sub conditione contrahit, ut fit quando quis alteri dicit: *Tibi promitto domum meam, si pater meus moriatur*; sensus illius exempli in hunc traducitur: *Tibi promitto domum meam, cum pater meus mortuus erit*; sic in eo contractu suspenditur consensus donec pater fato cesserit, quia contrahens potius attendit ad tempus mortis quàm ad ipsam mortem. Dixi 3°, *cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem*, quia in jure distinguitur duplex conditio: alia *suspensiva*, quæ suspendit consensum donec impleta fuerit conditio; alia *resolutoria*, quæ, eveniente conditione, contractus jam existentis revocat obligationem.

Ex his sequitur proprium conditionis characterem esse suspensionem obligationis. Sic multum differt contractus sub conditione à contractibus ad diem, ad modum, etc., de quibus postea. Ut autem intelligatur quando contractus fiat cum prædictâ suspensione, expendendum est tum ex verbis conventionis, tum ex indole personarum, tum ex aliis circumstantiis, an voluerint contrahentes obligationem suspendi et pendere ab eventu clausulæ adjectæ.

1° Alia est *suspensiva*, alia *resolutoria*. *Suspensiva* ea est quæ impedit contractum donec impletus fuerit eventus futurus et incertus cui partes consensum suum alligaverunt; *resolutoria* verò illa est quæ, adveniente eventu futuro et incerto cui partes suum alligaverunt consensum, contractum jam existentem ita resolvit, ut istius obligatio omnino revocetur. Hujusmodi conditio, aiunt jurisperiti, ad *suspensivam* pertinet, cum suspendat, sin minus contractum, saltem *distractum* seu *dissensum*. 2° Alia *positiva* est, alia *negativa*. *Positiva* dicitur quæ consistit in faciendo, v. g., si uxorem ducas: *negativa* dicitur quæ consistit in non faciendo, v. g., si uxorem non ducas. 3° Alia est *casualis*, alia *potestativa*, alia *mixta*. *Casualis* illa est quæ nullo modo à voluntate contrahentium pendet, sed respectu eorum planè est fortuita, v. g., si navis ex Indiâ venerit, art. 1169. *Potestativa* ea est quæ pendet à voluntate unius

contrahentis, v. g., centum aureos tibi dabo, si taceas; art. 1170. *Marta* est illa quae pendet a voluntate tertiæ aut à casu fortuito, et simul a voluntate ejus cui imponitur, v. g., legatarium meum te institui, si consobrinum meum duxeris, vel si palmarum in concursu academico reportaveris; art. 1171. 4° *Alia possibilis est, alia impossibilis*. *Possibilis* non repugnat naturæ, neque legibus, neque bonis moribus; *impossibilis* repugnat naturæ, aut legibus aut bonis moribus. Vocatur *impossibilis physice*, quando naturæ vires absolutas vel relativas superat, et *impossibilis moraliter* seu *temporis* aut *inhonestæ*, quando legibus aut bonis moribus adversatur. 5° *Alia est contraria substantiæ contractus*, et *alia non contraria*. Prior adest quando contrahentes intendunt aliquid quocum existentia contractus conciliari non potest, v. g., vitatio generationis in matrimonio. Posterior adest quando contrahentes nihil apponunt quocum existentia conciliari possit.

#### PENULT. II. De efficaci conditionum.

Cum conditiones eundem non pariant effectum, aliæ ab aliis discernende sunt. Itaque specialiter dicemus: 1° de suspensivâ, 2° de resolutoriâ, 3° de potestativâ, 4° de impossibili, 5° de turpi, 6° de contrariâ substantiæ contractus.

##### I. De effectibus conditionis suspensivæ.

(Cod. civ. ab art. 1181 ad 1185.)

Contractus sub conditione suspensivâ initus, qualis est ille quo quis vendet alteri equum, si ipsius patris sanitati restitueretur, considerari potest vel ante eventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1° Ante eventum conditionis, 1° suspenditur obligatio contractus donec adveniat res cui partes suum consensum annexerunt; ratio est, quia illi noluerunt antea se obligare; unde debitor rei manet illius dominus usque ad adventum conditionis, ac proinde toto hoc intervallo exerceat jura proprietatis, nempe facit fructus suos et suscipit in se pericula fortuita; 2° sed nihilominus contrahentes acquirunt jus in spem obligationis quæ forsitan ex eventu nascitura est, alioquin nullum eorum propositum conceperunt, cum nullum membrum sibi imposuissent; ideo qui contraxit sub conditione tenetur ex justitiâ expectare eventum conditionis, ac proinde nihil agere quod ei officiat; art. 1182.

2° *Adveniente conditione*, contractus 1° fit statim perfectus absque novo consensu, quia, impletâ conditione, consensus partium transit in absolutum. Hoc verum est non tantum pro contractibus consensualiibus, qui solo partium consensu perfectiuntur, sed etiam pro realibus, qui præter consensum exigunt traditionem rei ut sint omnino perfecti, et imò pro matrimonio, juxta probabiliorum et communiorum sententiam, cui, teste Fagnano, assentit S. Congregatio Conc. Trid. interpres, declarando matrimonium sub conditione initum valere statim ac posita est conditio. Ex eo tempore creditor fit dominus rei, et hoc titulo omnes domini induit appendices. 2° Sortitur effectum retroactivum, seu parit obligationem quæ generatim

censetur existisse à die contractus; art. 1179. Quare si debitor, pendente conditione, rem in hypothecam tradiderit vel ei alia onera annexerit, ut quidem justè poterat, cum ex hypothese non desineret esse dominus, hæc omnia impletâ conditione evanescent; art. 2125, 2182.

3° *Pendente conditione*, contractus censetur ab initio irritus, quia, cum consensus penderet à conditione quæ defecit, nunquam fuit perfectus. Hinc si traditio facta fuisset, pendente conditione, creditor teneretur restituere fructus interim perceptos, quia traditio non nisi conditionatè facta est.

##### II. De effectibus conditionis resolutorie.

(Cod. civ. ab art. 1183 ad 1185.)

Contractus sub conditione resolutoriâ initus, qualis est ille quo quis venderet alteri domum cum eâ clausulâ, quod ipsi redderetur si filius ex exercitu rediret, considerari potest sicut præcedens vel ante adventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1° *Ante adventum conditionis resolutorie*, contractus omnino perficitur, quia conditio resolutoria non suspendit consensum, sed tantum istius revocationem, ut patet ex illius definitione. 2° *Adveniente conditione resolutoriâ*, contractus ita resolvitur ut res ad priorem dominum redeat in eodem statu ac si nunquam extitisset obligatio, art. 1183. 3° *Deficiente conditione resolutoriâ*, contractus statim censetur ab initio fuisse purè et simpliciter perfectus, fitque in posterum irrevocabilis, ut deducitur ex art. 1183 et 1184.

##### III. De effectibus conditionis potestativæ.

Contractus initus sub conditione suspensivâ merè potestativâ ex parte illius qui se obligat, ab initio irritus est; art. 1174. Ratio est quia, deficiente obligatione, deficit contractus qui naturâ suâ firmum est vinculum juris. Hinc nulla illa conventio: *Tibi dabo anulum meum si voluero*.

Dixi 1°, sub conditione suspensivâ, quia contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ dici non potest nullam à principio parere obligationem, cum proprius conditionis resolutorie effectus sit contractum jam existentemolvere. Sic nemo est qui reprobet locationem post tale tempus resolvendam si voluerit unus è contrahentibus. Hæc conditio non obstat quin prius extiterit obligatio, ac proinde validus sit contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ. Toullier, t. 6, n° 497. Dixi 2°, merè potestativâ, quia, si conditio non penderet à solâ promittentis voluntate, sed à quodam facto, v. g.: *Tibi dabo 1000 nummos si intra annum iero Lutetiam Parisiorum*, staret contractus; tunc enim adesset obligatio aut dandi 1000 nummos aut Parisios non adeundi, et consequenter vinculum sine quo nullus datur contractus, Toullier, t. 6, n° 495. Dixi 3°, ex parte illius qui se obligat, quia valet contractus si pendeat conditio vel à voluntate illius cui fit promissio, v. g.: *Tibi dabo villam meam si volueris, si Romam ieris*, etc., vel etiam à voluntate tertiæ personæ, v. g.: *Si Titia in maritum*



*consentiat te accipere*; tunc conditio non censetur merè potestativa, sed casualis respectu contrahentium ad sensum art. 1169.

#### IV. De effectibus conditionis impossibilis.

Contractus sub conditione impossibili initus, generatim loquendo, irritus est, 1° jure naturæ, quia nullus adest consensus quando pendet ab eventu impossibili; 2° jure civili, art. 1172: ergo.

Dixi, *generatim loquendo*; etenim, non obstante hæc universali irritatione, valent donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quando istis adjunctæ fuerunt conditiones impossibiles; art. 900. Ratio istius dispositionis ea est: conditiones impossibiles meritò præsumuntur abesse à donationibus inter vivos, quia implicant cum voluntate donandi quæ prævalere legitimè supponitur, et à donationibus causâ mortis, quia nugari non solent ii qui testamenta sua faciunt. Undè similes conditiones firmitati donationum officere non consueverunt. Quòd si, præter consuetudinem, donatores reipsâ conditioni impossibili consensum suum alligaverint, donationes non ideò cessant transferre dominia rerum donatarum. In eo casu lex, virtute supremæ suæ auctoritatis, consensum donatoris supplet, rem ad donatarium transferendo...

#### V. De effectibus conditionis turpis.

Conditio turpis seu mala esse potest vel *accidentaliter*, id est, ratione circumstantiarum, adeò ut si bona in se, v. g., opus servile die dominicâ factum; vel *substantialiter*, id est, ratione ipsiusmet operis in se spectati, ita ut nullo bono fine cohonestari possit, v. g., homicidium, adulterium, etc.

Fatentur omnes contractum initum sub conditione accidentaliter turpi validum esse; in eo casu neque deest materia in se æstimabilis, nempe merx conveniens, neque deest rationabilis scopus in obligatione, nempe æqualitas servanda; ideò facilè concipitur talem obligationem à Deo sanciri posse ob istius effectum bonum quo sæpè compensatur malus, alioquin nulla esset in commercio humano securitas, cum sæpè materiæ in se bonæ admisceatur aliqua circumstantia accidentaliter mala.

Sed manet difficultas circa contractum initum sub conditione substantialiter malâ. Ad eam facilius solvendam contractus considerandus est ante vel post eventum conditionis.

1° Certum est, ex communi Theologorum opinione, contractum initum sub conditione substantialiter turpi nullam producere obligationem ante eventum conditionis. Si aliquam pareret obligationem, esset in unâ parte obligatio rem turpem exequendi, et in alterâ parte obligatio rem turpem expectandi; atqui neutr. Non primum: repugnat aliquem teneri ad actum illicitum; non secundum: obligatio expectandi eventum rei turpis vinculum immorale et incitamentum criminis esset; ergo.

2° Probabilius videtur præfatum contractum nullam producere obligationem etiam post eventum conditionis. Si valeret contractus post rei turpis executionem, merces promissa deberetur, vel ut pretium rei turpis,

vel vi promissionis; atqui neutr. Non primum: nam res turpis æstimabilis est neque in se, ut manifestè patet, neque ratione adjunctorum, scilicet, laboris, periculi et aliarum criminis circumstantiarum, quia hæc conducunt ad aliquid noxium vero promittentis et societatis bono; ex quo fit ut à nemine æstimari possint. Non secundum: nam contractus ab initio invalidus non potest tractu temporis aliquem producere effectum; atqui contractus sub conditione turpi initus omninò fuit invalidus ab initio, alioquin fuisset vinculum iniquitatis, cum directè et efficaciter excitasset ad crimen citius patrandum: ergo... Huic decisioni consonat jus civile, art. 1108, 1151, 1153, 1172. Sic controversia, si qua sit pro jure naturali, omninò pro praxi evanescit. Etenim nullitas, quâ afficiuntur contractus initi sub conditione turpi, pronuntiatur modo absoluto, et fertur ob motivum ordinis publici, et propterea effectum suum obtinere debet in conscientia etiam ante sententiam judicis.

Excipiunt non pauci ab hæc irritatione donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quando istæ fiunt sub conditione turpi. Ratio eorum est, quia in istis conditiones turpes censentur non appositæ, ac proinde earum valori non nocere, art. 900. Quidquid sit de istâ opinione, in foro conscientiæ, putamus recurrendum esse ad intentionem donatoris et testatoris, ut illorum dispositiones rectius apprehendantur. 1° Si constet eos voluisse suum alligare consensum conditioni turpi, adeò ut non intendant jus suum alteri transferre nisi eâ conditione impletâ, actus erit statim invalidus; donatarius aut legatarius nullum jus acquisivit, neque vi consensûs donatoris aut testatoris, qui, utpotè datus sub conditione turpi, nullam parit obligationem; neque vi legis quæ immediatè transfert dominium, quia valdè dubium est an lex intendat et imò possit consensui tribuere efficaciam quæ incitaret ad crimen. 2° Si non constet de voluntate testatoris aut donatoris, stari potest dispositioni legis, præsumendo cum voluisse voluntate prædominanti et efficaciori absolutè donare, quia iste censetur meritò, quoties contrarium non clarè perspicitur, velle dispo- nere modo legibus consentaneo juxta axioma sæpè laudatum: *In contractibus ea fiunt quæ sunt juris et consuetudinis*.

Hinc pretium ab aliquo acceptum vi contractus pro opere turpi, *generatim loquendo*, restituendum est ei qui illud solvit. Etenim contractus ob turpem causam, cum ab initio irritus sit, nullum jus alteri transfert, ac proindè dominium rei, ei qui solvit, sicut antea devincitur. Et verò si pretium ob turpem causam acceptum non restituendum foret ei qui solvit, maximè quia ipse illi renuntiasset, vel quia per suam turpitudinem jus ad illud amisisset; atq. neutr. Non primum: nam solvit tantum ex errore, putans se ad id teneri; ergo non intendit renuntiare pretio quod tradit. Non secundum: iste meruit quidem re suâ privari in penam suæ turpitudinis: sed ea pena non potest ipsi infligi, nisi per legem positivam: porro, lex positiva denegat quidem actionem in foro externo ad repetendum pre-

etiam si solus fuit creditor, et non solvendi potest solvendi dominus non solum, cum presentem debitor recipit non minus tunc sit quam ille qui solvit.

**Lex 1<sup>a</sup>, exceptum in contractibus;** si enim ille qui solvit in contractum habuerit se ad id non teneri, et tamen solvere voluerit, vel hoc illi dederit, qui nullus est contractus, etiam de dolo et art. 1191. 2<sup>a</sup> *conventum habere;* qui enim convenit in rem ex propositis modis, et si quis prius videtur princeps ad vitanda corpora merita, et in Gallis meretricibus, Gastonibus, et alia lupanaria personae, videntur illud rueri posse non vi contractus qui certe nullus est ante et post executionem turpis operis, sed auctoritate legis quae primum habet titulum ad transferendum dominium licet iniuri.

Cum tamen moment Theologi, quatenusque amplexi sunt sententiam sub respectu iustitiae, expedire ut contractus licet ex causa turpi provenientis per modum pignoris impendatur. Ratio est, tum quia peccatum hanc partem meretur, tum quia timendum esset ne licitum reportatum ad crimen adficeret, tum re ad illud licitum, utpote fortunae copiose origi em, servetur affectus. Quousque autem extendenda sit illa restitutio, id dijudicabitur ex circumstantiis.

#### VI. De effectibus conditionis substantivae contractus contrariae.

Contractus sub ea conditione initus omnino nullus est a principio, quia in eo deest consensus partium; cum enim contractus subsistere non possit absque sua substantia, qui apponit clausulam substantivae contractus absolute contrariam, eo ipso vult et non vult pactum; ex quo duae illae voluntates contradictoriae sese mutuo elidunt, et consequenter nullum produciunt effectum: ergo. Hinc nullum est matrimonium cum apponitur clausula generationis vitandae in usu conjugii, vel dissolubilitatis post aliquod temporis intervallum. Ita Greg. IX.

#### PUNCT. III. De adimplitione conditionum.

Quae spectant praesentem materiam, praesertim reduci possunt vel ad modum quo impleri debeant conditiones, vel ad personas à quibus vel erga quas possint impleri, vel ad tempus quo censeantur impleri aut deficere. Haec successivis questionibus absolventur.

**Quaerit 1<sup>a</sup>** Quo modo impleri debeant conditiones? — **Resp.** Conditiones impleri debent juxta verisimilem contrahentium voluntatem, si quidem ab eorum voluntate pendet tota vis contractus seu dispositionis contractualis; ita art. 1175. Hinc sequitur quod ordinariè conditiones impleri debeant *in formâ specificâ*, id est, secundum rigorem verborum; possunt tamen adimpleri per *aquipollens*, quoties non interest contrahentium ut conditio hoc vel illo modo impleatur, quia tunc prudeat judicare licet talem fuisse mentem partium.

**Quaerit 2<sup>a</sup>** Utrum adimpletio conditioni possit dividi? — **Resp.** Si una appositâ fuit conditio, indivisibilis est, etiam si illius objectum ex naturâ suâ divisi-

bile sit, non contrahens censetur noluisse se obligare nisi ex hypothese quod ex integro impleatur conditio. Hinc, v. g., si Titus villam suam promiserit Petro eâ conditione, ut mille francos iste prius solvat Joanni, villam suam tradere non tenebitur, quin summa ex integro fuerit soluta. 2<sup>a</sup> Si plures appositae fuerint conditiones, attendendum est an ille conditiones adjectae sint disjunctivae vel conjunctivae: in primo casu sufficit ut una tantum impleatur; in secundo verò, omnes adimpleri debent, quia per modum unius imponuntur. Advertunt jurisperiti quòd aliquandò conditiones videantur disjunctivae, licet reipsâ conjunctivae sint.

**Quaerit 5<sup>a</sup>** Utrum conditio impleri possit ab heredibus illius cui imposita fuit? — **Resp.** Si agatur de testamentis, non potest, quia legatum, cum sit in gratiam solius legatarii, corrumpit, si ante moriatur ante eventum conditionis. Si autem agatur de aliis contractibus, regulariter potest impleri ab heredibus, quia contrahens, non solum sibi, sed et suis heredibus contrahit; art. 1122. Dixi *regulariter*, quia aliquandò interest illius in cujus gratiam imposita fuit conditio, cum adimpleri ab ipsamet personâ contrahente; tunc nullo modo ab istius heredibus implenda est. Unde si Petrus insigni pictori tabulam demandasset, conditio ab istius pictoris heredibus non poterit adimpleri, quia Petri maxime interest ut tabula ab ipsomet pictore insigni conficiatur.

**Quaerit 1<sup>a</sup>** Utrum conditio impleri possit erga heredes illius in cujus gratiam appositâ fuit? — **Resp.** In testamentis non potest, quia conditio adjecta est veluti legatum conditionatum in gratiam personae cui tribuitur, ac proinde non transit ad illius heredes. In contractibus verò conditio potest et debet impleri erga heredes illius in cujus gratiam instituta fuit, quia, ex art. 1122, non solum nobismetipsis contrahimur, sed etiam nostris heredibus.

**Quaerit 5<sup>a</sup>** Quonam tempore impleri debeat conditio, et quandonam defecisse censeatur? — **Resp.** 1<sup>o</sup> Si praefixum fuit tempus ad conditionis impletionem, distinguendum est inter conditionem positivam et negativam. Quoad conditionem positivam, adimpleta censetur, quando casus expressus intra tempus definitum evenit; semel autem elapso illo tempore, si casus non evenierit, conditio censetur defecisse; unde si promiserim Paulo summam pecuniae, sub eâ conditione. Si *novis mea ex India veniat hoc anno*, ad nihil teneor, si reipsâ navis hoc anno non venerit; ita art. 1176. Si tamen debitor causa fuit voluntaria cur conditio non impleta fuerit, ea pro impleta habetur, art. 1178. Quoad conditionem negativam, impleta censetur, quando intra tempus praefixum casus non advenit, vel quando ante hoc tempus constat eum non eventurum; unde si pater filio suo dixerit: *Tibi dabo juniorem pullum, si tempestates hoc anno messem non absument*, messis copiosa est, ac proinde pater verum suum verbum facere tenetur; ita art. 1177.

Si tempus non fuerit definitum ad impletionem conditionis, conditio positiva semper impleri potest, et



non censetur defecisse, nisi quando constat rem non esse eventuram; si, v. g., alicui promiserim sub eâ solâ conditione, absque ullâ designatione temporis: *Si navis mea ex Indiâ redeat*; conditio adimpleta non reputabitur, nisi aut navis venerit, aut constet eam periisse; art. 1176. Conditio autem *negativa* impleta non censetur, nisi quando constat eam non eventuram; si, v. g., villam Petro promiserim, sub eâ clausulâ: *Si meus frater ex bello non redeat*, conditio impleta non censetur nisi de morte fratris constet; ita art. 1177 versus finem.

#### NUM. II. — De obligatione cui accedit juramentum.

Juramentum est *advocatio Dei in testimonium alicujus rei*. Duplex præcipuè distinguitur, *assertorium*, quo Deus vocatur in testimonium veritatis alicujus assertionis, et *promissorium*, quo Deus vocatur in testimonium fidelitatis alicujus promissionis; de posteriori solo agendum est.

Ex his patet aliam esse obligationem ex juramento, et aliam ex contractu cui accedit juramentum: una est *justitiæ*, quæ oritur ex mutuo partium consensu, dat alteri jus strictum, transitque ad ipsius contrahentis hæredes; et alia *religionis*, quæ oritur ex juramento independentè à contractu, non confert alteri jus strictum, personalis est juranti, ac proinde ad illius hæredes non transmittitur. Sic duplicis peccati reus est ille qui infringit contractum validum valido juramento confirmatum, cum duplicem transgrediatur obligationem, scilicet justitiæ et religionis.

Huc usque nulla difficultas. Sed dubium subest, cum juramentum contractui invalido accedit. Ad illud solvendum duo discutienda veniunt: 1°, utrum et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum; 2°, utrum et quandonam firmetur juramento contractus aliundè invalidus. Idcirco

*Petitur* 1° Utrum et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum? — *Resp.* Ante omnia in memoriam revocandum est principium generale quo dignoscitur valor juramenti, prout exponitur in decalogo: *Juramentum validum est et obligat quoties servari potest absque peccato jurantis et præjudicio tertii, quia reverentia divino nomini debita illud exigit, ne Deus in testem falsitatis adducatur*. Ut ope istius regulæ cognoscatur quandonam juramentum validum sit, distinguitur: vel contractus cui apponitur juramentum nullus est jure naturali, vel irritus est jure positivo, vel solum rescindibilis jure naturali aut positivo.

Si 1° nullus sit jure naturæ contractus cui apponitur juramentum, invalidum est juramentum, sive contractus nullus sit ob defectum materiæ honestæ, quia tunc foret vinculum iniquitatis, sive contractus nullus sit ob defectum consensûs, quia jurans ne religione quidem intendit se obligare ad aliquid sibi incognitum. Si 2° irritus sit jure positivo contractus cui accedit juramentum, invalidum est juramentum quando lex irritat contractum ex motivo ordinis publici, quia tunc foret contra bonum commune, ac

proinde vinculum immorale quod Deus auctor societatis sancire non potest; hinc nullum est juramentum in confirmationem matrimonii clandestini emissum. Si 3° contractus rescindibilis sit jure naturali ob injuriam juranti factam, v. g., quia ex metu vel ex dolo extortus est, validum est juramentum ei annexum, cum possit impleri à jurante absque peccato jurantis et præjudicio tertii; hinc qui furi mortem minitanti promisit cum juramento aliquam pecuniæ summam, eam dare tenetur, nisi prius relaxationem juramenti obtinuerit. Si 4° contractus rescindibilis sit jure positivo, invalidum est juramentum, quando rescindibilitas inducitur ex motivo ordinis publici; alioquin juramentum foret medium quo uterentur iniqui ad eludendam principis legem, siquidem rescindibiles contractus fierent, posito juramento, aliquatenus ir-rescindibiles, cum nihilominus suum producerent effectum saltem virtute religionis; sed validum est, quando rescindibilitas instituitur ex motivo ordinis privati; nam in eo casu impleri potest absque peccato jurantis et damno alterius; unde tale juramentum obligat, nisi prius illius obtineatur relaxatio.

Disputant auctores utrum ille qui ob juramentum aliquid indebitum alteri, v. g., furi, solvit, summam solutam in judicio repetere possit absque dispensatione juramenti. Affirmant alii communiter post S. Thomam, quia fur in eo casu nullum jus acquisivit in rem solutam, neque vi juramenti quod jus non transfert, neque vi contractûs, cum nullus sit roboris: ergo jurans repetendo rem solutam non peccat contra justitiam. Imò nec contra religionem; nam religio tantum exigebat ut solveret rem promissam; porro solvit: ergo juramento satisfecit. Ergo justè et licitè rem solutam potest repetere. Quidam verò alii cum jurisperitis negant, quia juramenti verba cum suo effectu accipienda sunt; alioquin juramento illud satisficeret; ideò tutius est in praxi ad dispensationem recurrere.

Sed quid juris, si quis juraverit se dispensationem non petiturum? Juxta communioem et probabiliorem sententiam illicitum est dispensationem petere; nam secundum illud juramentum absque peccato jurantis et præjudicio tertii servari potest. Consulunt plurimi in eo casu rem superiori deferre narrando quidquid evenit; tunc, post rei expositionem, si dispensatio concedatur absque præviâ postulatione, jurans nullo modo obligatur.

*Petitur* 2° Utrum et quandonam juramento firmetur contractus invalidus? — *Resp.* Contractus, generatim loquendo, non firmatur juramento sub respectu justitiæ, quia juramentum, utpotè actus contractui extrinsecus, nec mutat contractûs naturam, nec supplet illius defectum substantialem.

Dixi generatim loquendo, quia præstatio juramenti pluribus videtur renuntiatio juri quo irritabatur contractus, adeò ut pactum quod nullum aut rescindibile erat ante juramentum, fiat, accedente juramento, validum et ir-rescindibile, perinde ac si nunquam extitisset jus irritans.

Uterque apprehendatur hoc principium, distinguendum est ut supra : vel contractus cui apponitur juramentum nullus est jure nature, vel irritus est jure positivo, vel solum rescindibilis est. 1° Contractus jure nature nullus juramento non firmatur. Etenim nullus est vel defectu materie honeste, vel defectu sufficientis consensus; atqui juramentum, utpote actus à pacto omnino diversus, neque corroborat materiam, neque supplet consensum, ergo. Unde nullatenus confirmatur juramento pactum faciendum, vel contractus nullus cum errore substantiali. 2° Contractus jure positivo irritus juramento non firmatur, quando lex eum irritat immediate et principaliter ob bonum publicum; Ute juramentum est de re illicita, siquidem contractus cui annectitur in detrimentum boni communis vergit. Hinc donatio facta ei qui lege inhabilis est ad accipiendum, non fit per juramentum valida. 3° Contractus jure naturali rescindibilis ob injuriam juranti illatam, proinde ille cui dolus vel metus causam dedit, nullatenus firmatur juramento. Ratio est quia is qui dolo, metu vel alio modo injuriam intulit, tenetur eam reparare, aliumque in priorem libertatem restituere, ac proinde jus ex contractu acquisitum, si quod sit, remittere, unde si jurans relaxationem juramenti obtinuerit, potest contractus rescissionem petere. 4° Contractus jure positivo rescindibilis, non fit juramento irrevocabilis, quando facultas rescissionis alicui conceditur motivo ordinis publici, v. g., minoribus, uxoribus et interdictis; alioquin princeps non obtineret finem suum, cum perveris scientes contractus à minoribus aut uxoribus irritos semper rescindibiles esse, ab eis exigerent juramentum, quo beneficium rescissionis inutile redderetur. Sed contractus jure positivo rescindibilis juramento confirmatur, ita ut rescindibilis esse desinat, quando facultas rescissionis introducitur propter utilitatem privatam contrahentium. Ratio est quia unusquisque renunciare potest beneficio in sui gratiam constituto; atqui præstatio juramenti in eo casu est quedam renunciatio beneficio rescissionis introducto in gratiam contrahentis : ergo. Hæc autem renunciatio quibusdam videtur incompleta, cum præstatio juramenti non sit in ordine ad eundem finem et eandem personam ac contractus ejus ratihabitio dicitur; quod quidem probabilitate non caret.

#### NUM. III. — De obligatione sub modo.

Obligatio sub modo illa est quæ præscribit certum modum quo impleri debeat; v. g. : *Tibi præstatio 500 nummos ut celebrentur Missæ.* Iste modus est omnis seu gravamen dispositioni adjectum, quo alter contrahens cogitur ad aliquid præstandum, vel faciendum, vel non faciendum. Sicque modus obligationem jam perfectam supponit et consequitur; unde confundendus non est cum conditione, quæ contractum plerumque suspendit.

Ille contractus statim obligat sicut contractus absolutus, etiamsi modus non impleatur, nisi expressè appositus sit sub annullatione pacti. Ideò, si quis leaverit summam ut Missæ celebrentur, ipsius heredes non

posunt sola validè ut possessionem rei legatæ, eo pacto uti quod non se vellet modis præscriptis, sed solum jus habent exequendi legatorum ut Missæ celebrentur aut celebrari curet. Ratio est quia modus non se habet ut casus effectum suspendens, sed ut omni contractui adjectum, quod quidem alter subire debet ex justitiâ, sed non illa sub præiudicialitate. Dixi, nisi expressè, quia si legans expressè voluisset ut legatum foret nullum, modo non impleto, legatum statim corrueret ac non impleteretur modus.

#### NUM. IV. — De obligatione ad causam.

Obligatio ad causam illa est cui additur ratio propter quam fit, v. g. : *Dono tibi cores tritici, quia meus es cognatus.*

Talis obligatio irrita est si causa finalis non subsistat, quia tunc deest consensus; nam causa finalis ea est quæ ita movet contrahentem, ut sine eâ actu et de facto contrahere nolit. Sed valet obligatio si sola causa impulsiva deficiat, quia tunc adest sufficiens consensus; nam causa impulsiva ea est quæ tantum movet ad aliquid promptius agendum, ita ut contrahens rem adhuc in se velit, etiamsi desit talis causa. Sic valida est elemosyna quæ fit pauperi fictè pio; invalida est autem si fiat pauperi ficto. In dubio præsumitur non defuisse causam finalem, sed tantum impulsivam, quando disponens intendebat ei favere in cuius gratiam disposuit: ita judicari solet in foro externo. Si tamen sciret Confessarius causam defuisse finalem, pronuntiare deberet obligationem esse invalidam.

#### NUM. V. — De obligatione ad demonstrationem.

Obligatio ad demonstrationem est illa in quâ apponitur aliquod signum demonstrans rem de quâ, vel personam quâ non contrahitur, v. g. : *Do tibi 200 nummos, qui mihi debet Paulus, vel in tali arcâ reconditos.*

Non valet illa obligatio, si error sit in substantiâ; secus, si error sit in accidentalibus. Nam in priori casu tollitur consensus; non in secundo, ut patet ex iis quæ diximus circâ errorem in contractibus irreptum. Hinc nulla est ea dispositio : *Do tibi pecuniam quam habeo in arcâ, vel tabulâ, vel crumenâ*, si ibi non sit pecunia, quia non existit res quæ demonstratur. Sed valet illa : *Do tibi equum quem Parisiis emi*, licet alibi emptus fuerit, quia error est circa accidens, cum existat res quæ indicatur.

\* Sed quid juris, si quis diceret : *Lego 10 aureos quos mihi debet Petrus*, dum Petrus 100 aureos debeat?

Resp. Insudarunt multi post Collet in exquirendis regulis ad discernendum utrum præfata verba accipienda sint *taxativè*, seu cum restrictione ad numerum aut mensuram, vel solum *demonstrativè*, seu more indicativo tantum, absque ullâ restrictione. Juxta illos, *taxativè* proferuntur, quando dispositio incipit à numero vel mensurâ, et *demonstrativè*, quando dispositio incipit à re ipsâ quæ datur. Undè si quis dixerit : *Do 100 aureos in tali arcâ reconditos, vel 10 jugera talis prædii*, non debentur nisi aurei 100 aut jugera 10, etiamsi plus contineat arcâ vel prædium, quia tunc indicium est donatorem intendere ut nihil detur ultra



numerus vel mensuram. Si verò dixerit : *Do pecuniam in arcâ absconditam quæ constat 100 aureis, vel tale prædium quod constat 10 jugeribus*, dandum est quidquid arca nummorum et ager jugerum habent, quia tunc donator non intendit restringere consensum ad numerum vel mensuram quæ tantum causâ demonstrationis censetur apponi. Verum hæc regula non raro fallit, quia sæpè absque ullâ præmeditatione similes verborum formulæ proferuntur. Itaque satius est intentionem partium ex circumstantiis exquirere : in dubio censent jurisperiti expressionem habendam esse ut causâ demonstrationis appositam.

§ 2. *De modificationibus contractuum quæ præcipue sunt civiles.*

Ad has maximè revocari possunt, 1° obligatio ad diem; 2° obligatio alternativa; 3° obligatio solidaris; 4° obligatio divisibilis et indivisibilis; 5° obligatio cum clausulâ pœnali.

NUM. I. — *De obligatione ad diem.*

(Cod. civ. ab art. 1185 ad 1188.)

Obligatio ad diem seu ad terminum est illa cujus executio certo diei affigitur, v. g. : *Promitto tibi 200 nummos Paschate sequente solvendo*. In hoc differt terminus à conditione, quòd ille non suspendat obligationem, sed tantum executionem contractus, art. 1185. Quare seriò sciscitandum est ex intentione partium an adsit conditio vel terminus.

Obligatio ad diem statim parit diversos effectus respectu creditoris et debitoris. 1° Creditor, etsi jus habeat ad solutionem, eam exigere non potest ante tempus præfixum, exceptis casibus in quibus debitor amittit beneficium termini, scilicet, quando debitor bonis suis cedit, art. 1188 Cod. civ., et 448 Cod. com., vel minuit per factum suum cautiones pro solutione creditori datas, art. 1188, vel, dilatione et solutionis divisione à iudice concessâ, primo termino ipsi assignato non satisfacit. 2° Debitor non potest solvere ante terminum, quoties ille constitutus fuit in gratiam creditoris; secus verò, si in gratiam debitoris præfixus fuit, quia ipsi liberum est juri suo renuntiare. Terminus censetur vulgò statutus in favorem solius debitoris, nisi contrarium colligatur vel ex conventionem expressâ vel ex circumstantiis, art. 1187. In materiâ commercii, terminus in gratiam utriusque contrahentis præsumitur; ita art. 116 Cod. com., cui suffragantur jurisperiti. Toullier t. 6, n° 650 et seq.

Quòd si obligatio sit *in diem incertum*, v. g., cum navis ex Indiâ venerit, tunc resolvitur in conditionalem, istiusque sequitur leges.

NUM. II. — *De obligatione alternativâ.*

(Cod. civ. ab art. 1188 ad 1197.)

Obligatio alternativa ea est quâ quis tenetur ad unum e duobus vel pluribus dandum aut faciendum, adeò ut per solutionem alterutrius rei omninò liber fiat debitor; v. g. : *Tibi soleam censum annuum in pecunia vel frumento*. Hujus obligationis natura in eo stat ut res in stipulationem deductæ debeantur omnes, sed

sub alternatione, itâ ut nulla præcisè et determinatè debita sit, cum solutio unius totam perimat obligationem, art. 1189. Electio rei solvendæ pertinet ad debitorem, nisi fuerit expressè concessa creditori, art. 1190. Variæ sunt obligationes debitoris et creditoris, prout uni vel alteri reservatur electio, art. 1191 et seq.

I. Si debitor jus electionis habeat, plures fingi possunt casus. Si ex rebus disjunctivè promissis una pereat vel non possit esse materia obligationis, etiamsi id eveniat ex culpâ debitoris, obligatio alternativa in simplicem et determinatam convertitur, ita ut debitor alteram rem purè et simpliciter præstare debeat; istius loco pretium non potest offerri nec exigi; art. 1192 et 1193. Ratio est quia debitor unam ex illis rebus destruendo etiam voluntariè nullius jura lædit, siquidem penès ipsum erat unam vel alteram rem dare in solutionem. Si autem ambæ res perierint, et debitor sit in culpâ circa alterutram, tenetur solvere pretium ejus quæ ultima periit. Ratio est quia interitu illius quæ prior periit, altera facta est unicum objectum obligationis; art. 1193. Si verò ambæ res perierint absque culpâ debitoris, tunc omninò exstinguitur obligatio. Ratio patet ex antea dictis in articulo præcedenti; art. 1195.

II. Si creditor jus electionis habeat, eadem ferè redeunt suppositiones : vel una tantum ex rebus alternativè promissis periit, vel ambæ perièrunt. In *primâ hypothesisi*, si res perierit absque culpâ debitoris, altera quæ superest sola debetur; si autem perierit culpâ debitoris, creditor potest exigere, pro arbitrio, vel rem quæ superest, vel pretium rei quæ periit. In *secundâ hypothesisi*, si ambæ res perierint interveniente aliquâ debitoris culpâ circa alterutram, creditor, pro arbitrio suo, pretium alterutrius exigere potest; si verò ambæ res perierint absque ullâ debitoris culpâ, penitus cessat obligatio; art. 1194 et 1195.

Hæc obligatio sedulò distinguenda est à facultativâ quâ debetur quidem res determinata, sed cum facultate aliam ejus loco solvendi. In hujusmodi obligatione una res tantum debetur, nempe res promissa; altera non est *in obligatione*, sed tantum, ut aiunt auctores, *in facultate solutionis*. Si, v. g., legaverim domum meam Paulo sub eâ clausulâ : *Nisi hæres eidem Paulo 1000 fr. solvere velit*, sola domus debetur et sola peti potest à Paulo, licet hæres loco domus legatæ 1000 fr. solvere possit. Unde, corrumpente domo legatâ, omninò liberatur debitor, itâ ut creditor ne summam quidem pecuniæ exigere possit; sic Pothier, t. 5, n° 224, cui adhaerent Delvincourt, Toullier, Duranton, etc.

NUM. III. — *De obligatione solidari.*

(Cod. civ. ab art. 1197 ad 1217.)

Duplex est obligatio solidaris, alia inter creditores et alia inter debitores. Obligatio est solidaris inter creditores, quando unusquisque ex pluribus creditoribus totum debitum exigere potest, ita ut solutio uni eorum facta liberet debitorem; sic, v. g., *Petrus, Paulus et Jacobus Joanni mutaverunt 500 aureos sub conditione quòd unusquisque eorum summam integram repetere*

possit; in eo casu sive Petrus, sive Paulus, sive Jacobus 500 aureos possunt exigere a Joanne, qui solvere potest cui ex his voluerit, nisi unus agere incepit. Obligatio est solidaris inter debitores, quando creditor totum debitum exigere potest ab unoquoque ex pluribus co-debitoribus, adeo ut solutio ab uno eorum praestita ceteros liberet; sic, v. g., *Petrus mutuavit 200 nummos Francisco, Matthaeo et Carolo, sub ea conditione quod integrum debitum ab unoquoque repetere valeat*; in isto casu Petrus summam mutuatae jus habet exigendi sive a Francisco, sive a Matthaeo, sive a Carolo. Varii sunt effectus utriusque obligationis solidaris.

I. Praecipui effectus solidaritatis inter creditores sunt 1° ut unusquisque ex creditoribus possit a debitore integrum debitum exigere, ita ut debitor uni eorum solvens erga omnes liberetur; art. 1197. 2° Ut debitor possit, pro arbitrio, alterutri ex creditoribus solidaribus debitum integrum solvere, modo unus ex illis jam agere non incepit; art. 1198. Idem articulus, sub finem, monet quod si hodie unus ex creditoribus solidaribus totum debitum remiserit, illam remissionem nihilominus non valere, nisi pro rata parte remittentis. 3° Ut praescriptio interrumpatur pro omnibus creditoribus, quando pro uno creditore solidari interrumpitur; art. 1199.

II. Praecipui effectus solidaritatis inter debitores considerari possunt vel quoad creditorem, vel quoad debitores. — I. Quoad creditorem. 1° Creditor adversus quemcumque ex debitoribus solidaribus agere potest, imò et omnes per equi simul aut successive, donec integrum debitum obtinuerit; art. 1205 et 1204. 2° Si jus suum prosequatur adversus unum ex debitoribus solidaribus, eo ipso interrumpitur praescriptio aliorum co-debitorum; art. 1206. 3° Si res pereat culpa unius delitoris, alii co-debitores non liberantur ab obligatione solvendi pretium; non tenentur tamen illi resarcere creditori damnum quod patitur ex interitu rei; art. 1203. — II. Quoad debitores. 1° Si unus debitor solverit, eo ipso liberantur erga creditorem alii debitores, art. 1200. 2° Ille qui solvit non potest ab aliis repetere nisi partem ab unoquoque debitam, ita ut, non in solidum, sed viriliter tantum pro rata parte uniuscujusque, adversus co-debitores agere valeat; art. 1215 et 1214. 3° Unusquisque ex debitoribus creditoris potest opponere exceptiones quae ex natura obligationis oriuntur, vel quae sibi propriae sunt, vel quae sunt communes omnibus debitoribus solidaribus; secus vero de exceptionibus quae personales sunt quibusdam ex aliis co-debitoribus solidaribus; art. 1208.

Circa solidaritatem inter debitores duo maxime notanda sunt. 3° Quod solidaritas non praesumatur, ac proinde locum non habeat, nisi hoc expresse conventum vel lege cautum fuerit; art. 1202. 2° Quod existere possit, etiamsi unus ex debitoribus solidaribus pure obligetur, et alter in diem vel sub conditione; art. 1201. Vid. D. Gousset in explicatione praedictorum articulorum.

NUM. IV. — De obligatione divisi et in indivisibiles.

(Cod. civ. ab art. 1217 ad 1226.)

Distinctio obligationum in *divisibiles* et in *indivisibiles* vix ullum habet usum, quando vivunt creditor et debitor; tunc enim obligatio, licet in se divisibilis, impleri debet eodem modo ac indivisibilis, siquidem per partes impleri non potest; art. 1220. Sed, cum, aliquo mortuo, illius debita sive activa sive passiva inter haeredes dividenda sint, maxime utile est discernere obligationes divisibiles ab indivisibilibus.

Obligatio *divisibilis* ea est cujus objectum, seu res solvenda aut factum praestandum, dividi potest vel *ex natura sua*, v. g., dolium vini; vel *ex fictione intellectus*, v. g., jus quod plures habent in equum, etsi ratione materiae indivisibile sit, pretio separatim aestimari potest; vel *ex speciali intentione contrahentium*.

Obligatio *indivisibilis* ea est cujus objectum dividi non potest neque *ex natura sua*, v. g., res vel actio in se indivisibilis; neque *ex fictione intellectuali*, v. g., jus servitutis seu transitus vel luminis vel stillicidii; neque *ex intentione contrahentium*, quae aliquando rem in se divisibilem apprehendit ut incapacem executionis partialis, v. g., obligatio domum aedificandi; art. 1217 et 1218. Utriusque obligationis supra definitae diversi sunt effectus.

I. Obligatio *divisibilis* eodem modo se habet inter debitorem et creditorem ac indivisibilis; sed a posteriori distinguitur ex eo quod inter eorum haeredes *ordinarie* dividatur. Sic, mortuo creditore, haeredes ejus non possunt obligationem divisibilem nisi pro sua parte repetere, et, mortuo debitore, haeredes ipsius non tenentur obligationem divisibilem implere nisi juxta portionem quam in hereditatem veniunt; art. 1220. Dixi, *ordinarie*, quia accedit aliquando ut ipsi haeredes teneantur de hac obligatione perinde ac si esset indivisibilis, art. 1221.

II. Obligatio *indivisibilis* integra transit ad singulos haeredes illius qui eam contraxit, vel cui debetur. Sic unusquisque haeredum alicujus debitoris obligationem illius indivisibilem tenetur totaliter praestare, defectu aliorum, et pariter unusquisque haeredum creditoris potest ejusdem obligationis indivisibilis integram executionem exigere. Ratio est quia debitum indivisibile per partes solvi non potest; art. 1222, 1225, 1224. Haec obligatio primo intuitu eadem esse videtur ac obligatio in solidum; ab illa tamen multum differt, et praesertim in eo quod obligatio in solidum inter haeredes creditoris vel debitoris dividatur, et obligatio indivisibilis ad singulos haeredes integra transeat.

NUM. V. — De obligatione cum clausula pœnali

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1136.)

Obligatio cum clausula pœnali ea intelligitur quae debitor, ad firmandam conventionis executionem, aliquid solvendum promittit, si convento effectu suo careat; art. 1226. Sic, v. g., *tibi reddam equum in columem*; sin aliter, tibi solvam 1000 fr.; in hoc contractu duae sunt obligationes, una principalis et absoluta, v. g., obligatio reddendi equum incolumem;



alia secundaria et aliquatenus conditionalis, v. g., obligatio solvendi 1000 fr., si equus non reddatur. Clausula pœnalis, juxta omnes, est aliquid accessorium obligationi principali; inde sequitur 1° eam non subsistere, si principalis obligatio nulla sit; sed obligationem principalem non vitari per clausulæ pœnalis nullitatem; art. 1227; 2° creditorem posse obligationem principalem persequi, neglectâ pœnali clausulâ, art. 1228; sed ei non licere principale simul et pœnam exigere, nisi pœna ob moram adjecta fuerit; art. 1229. Hæc autem pœna non incurritur nisi quando debitor est in morâ; art. 1230. Si debitor in morâ jam obligationem principalem exequi incœperit, pœna à judice modificari potest; art. 1231.

### ARTICULUS III.

*De variis modis quibus cessat obligatio contractuum.*

Obligatio contractuum statim cessat ac solvitur vinculum quo una persona tenebatur erga alteram ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum. Vinculum istud solvitur, 1° solutione, 2° novatione, 3° remissione, 4° compensatione, 5° confusione, 6° interitu rei debitæ, 7° nullitate vel rescissione, 8° effectu conditionis resolutorie, 9° denique præscriptione; art. 1234. Jam plura diximus tûm in præcedenti, tûm in præsentī tractatu ad hanc materiam spectantia. Quædam his addere satis erit.

#### 1. De solutione.

(Cod. civ. ab art. 1235 ad art. 1271.)

Solutio est præstatio rei debitæ. Diversa est res debita pro diversis contractibus. Quando agitur de obligatione faciendi aut non faciendi, res debita consistit in facto ponendo aut omitiendo; quando verò agitur de obligatione dandi, res debita consistit in pecuniâ vel merce vel aliquâ re tradendâ. Hinc omnis solutio supponit rem solutam esse debitam; si quid igitur ex errore fuerit solutum, repetitioni obnoxium est, nisi libenter datum fuerit pro solutione obligationis naturalis, art. 1235, 1236.

*Quæres 1°* Aquonam fieri possit solutio? — *Resp.* Solutio præstari potest sive à debitore sive ab alio quocunque, modò is agat nomine debitoris, vel, si proprio nomine solvat, iste creditoris jurium subrogationem non accipiat; art. 1236. Excipe, si creditoris intersit ut à solo debitore solvatur, prout sæpè fit quando agitur de obligatione faciendi; si quis, v. g., insigni pictori tabulam mandasset, ipsius maximè interest ne tabula ab alio pictore conficiatur; art. 1237. Necesse verò est, *regulariter loquendo*, ut is qui solvit, habeat dominium et administrationem rei in solutionem datæ, quia solutio fieri non potest quin transferatur dominium à debitore in creditorem; art. 1238.

Dixi, *regulariter loquendo*, quia ex eod. art. 1238, valet solutio, etiamsi facta fuerit ab eo qui non est dominus, vel ab eo qui non habet rei administrationem, quando res soluta consistit in pecuniâ numeratâ aut aliâ re fungibili, et à creditore bonâ fide con-

summata fuit. Dominus rei in hæc hypothesi recursum habet contrâ eum qui rem alienam dedit in solutionem debiti.

*Quæres 2°* Cuinam facienda sit solutio? — *Resp.* Solutio fieri potest non solum ipsi creditori, sed etiam ei cui creditor vel lex vel judex causam dedit ad accipiendum, ut procuratori, tutori vel illi qui pro tutore negotia gerit; art. 1239. Imò valet solutio facta ei cui nullum erat jus accipiendi, si creditor eam ratam habuerit, vel ex eâ ditior evaserit, art. ibid. Quin etiam valet solutio, si fiat bonâ fide ei qui possidet creditum, quamvis postea evictionem patiat, v. g., ei qui tanquàm hæres possidet, licet postea destituatur ab hæreditate; art. 1240. Tandem valet solutio, si, recusante creditore, res isti realiter oblata consignetur, seu remittatur ei qui præpositus est arcæ depositorum et consignationum, art. 1237. Observa ultimò solutionem ipsimet creditori factam non valere, quando iste creditor jus non habet accipiendi, v. g., minor non emancipatus sine curatoris assistentiâ, nisi probet debitor rem solutam in utilitatem creditoris vergere; art. 1241.

*Quæres 3°* Quomodò solutio fieri debeat. — *Resp.* Prius legenda est series articulorum ab 1243 ad 1248, ex quibus hæc præcipuè deducuntur. 1° Aliud pro alio solvi non potest, creditore invito, etiamsi res oblata in solutionem non minoris, sed majoris, esset pretii; si creditor in hanc mutationem consentiat, jam nulla superest difficultas; art. 1243. 2° Debitum rei etiam divisibilis creditori invito solvi non potest per partes, nisi ita conventum sit, vel judex id permittat, vel solvatur à pluribus fidejussoribus; art. 1244, 2025, 2026. 3° Debitor rei certæ et determinatæ liberatur traditione rei in statu quo reperitur tempore traditionis, nisi illa res deterior facta fuerit culpâ debitoris, aut dum iste esset in morâ; art. 1245. Si verò res debita tantum esset determinata in genere, nec tenetur debitor quàm optimam solvere, nec quàm pessimam offerre potest; art. 1246.

Si quis denique ampliora desideret circa solutionem, consulat caput tertium de restitutione in specie, et articulum de venditione.

#### II. De novatione.

(Cod. civ. ab art. 1271 ad 1282.)

Novatio est prioris debiti vel obligationis in aliam obligationem transfusio atque translatio.

Tripliciter fieri potest: 1° *inter easdem personas*, quando debitor erga creditorem suum contrahit novum debitum, ita ut prius perimatur; v. g., si quis 10 dolia vini debens, promittat creditori suo 100 aureos ut à priori debito liberetur; 2° *interventu novi debitoris*, qui substituitur priori debitori, quem creditor liberat; v. g., si loco Petri qui debet 1000 nummos Paulo, Jacobus se obliget ad solvendam eandem summam Paulo ut Petrus excusetur; 3° *interventu novi creditoris*, qui substituitur priori creditori, ita ut debitor erga istum liberetur; v. g., si debens 10 coros tritici Petro, eandem rem Joanni promittam, ita ut obligatio mea erga Petrum extinguatur; art. 1271.

Novatio locum non habet nisi inter personas ad contrahendum idoneas, art. 1272. Hec nunquam presumitur; nec esse est ut novatio animus ex instrumento clare appareat; art. 1275 et seq.

### III. De remissione debiti.

(Cod. civ. ab art. 1282 ad 1289.)

In his obligationibus quae ad bonum publicum non spectant, unusquisque juri suo remittere potest in gratiam debitoris, modo ad contrahendum inhabilis non declinetur. Quare tollitur obligatio, cum quis ex plenâ libertate debiti remissionem concedit; art. 1282 et seq. Hec remissio fieri potest expresse vel tacite. Remissio dicitur *expressa*, quando creditor expressâ conventionem debitum remittit; *tacita* vocatur, quando erit ex quibusdam circumstantiis, v. g., si creditor debitori titulum obligationis ultro reddiderit. Vide etiam de re Tractatum de justitiâ.

### IV. De compensatione.

(Cod. civ. ab art. 1289 ad 1309.)

Compensatio est ficta et reciproca solutio quae locum habet, quando personae sunt erga se invicem debitorum. Duplex distinguitur compensatio: una propriè dicta seu *legalis*, alia improprie dicta seu *occulta*, juxta consuetum loquendi modum. Compensatio propriè dicta existit, cum creditor sit ipse debitor erga suum debitorem in eodem genere et in eadem quantitate; v. g., 100 nummos tibi debeo pro vino, 100 nummos tu mihi debes pro panno. Compensatio improprie dicta est rei vel debiti recuperatio acta à creditore; v. g., equum mihi debes; non vis illum mihi restituere: cum vel ejus aequivalens apud te jam subripio.

Certum est utramque compensationem esse, concurrentibus debitis conditionibus, legitimam causam qua extinguuntur obligationes, ut fusius demonstravimus in Tractatu de justitiâ.

### V. De confusione.

(Cod. civ. ab art. 1309 ad 1302.)

Confusio dicitur cum obligatio debitoris et jus creditoris in eadem personâ coadunantur; v. g., sic creditor fiat haeres debitoris, vel debitor instituitur haeres creditoris, vel eadem persona fiat haeres creditoris simul et debitoris; art. 1300 et seq.

Manifestum est confusione extinguí obligationem quia nemo potest esse debitor erga seipsum, siquidem jura titula semper est in ordine ad alterum. Aliud dicendum est si haeres adeat hereditatem sub beneficio inventarii; tunc enim nulla fit confusio, quia inventarii beneficio privilegium est ut haeres beneficiarius et hereditas pro diversis personis habeantur, adeoque jura duarum istarum personarum non confunduntur.

### VI. De interitu rei.

(Cod. civ. ab art. 1302 ad 1304.)

*Quaerens 1°* Quandoenam cesset obligatio per interitum rei debita?

*Resp.* 1° Si agatur de debito rei incertae et indeterminate, debitor non eximitur per interitum rei ab

obligatione solvendi, quia, inquit jurisperiti, *genus non perit*; unde si tibi promiserim equum in genere, manet obligatio, etiamsi perierint omnes equi mei, nec ab ea liberari possum nisi emendo alium equum quem tibi tradam. Aliud verò diceretur si res indeterminate esset pars quantitatis determinatae quae tota periit; tunc extinguitur obligatio per interitum totius quantitatis juxta principia sequentis resolutionis; unde si tibi promiserim unum ex meis equis vel bovem ex meis stabulis, ad nihil teneri quando omnes mei equi aut boves perierint.

2° Si agatur de debito rei certae et determinatae, v. g., talis bovis, cessat obligatio quando objectum debiti destruitur vel extra commercium ponitur vel amittitur absque morâ et culpâ debitoris; art. 1302. Ratio est quia debitor in eo casu nec tenetur rem præstare, cum impossibile nullo sit obligatio; nec damna reparare, si quidem ipsi imputari nequeunt. Hinc fertur adagium: *Ubi nulla culpa vel mora vel conventio, res perit domino.*

*Quaerens 2°* Quid juris, si debitor in communi incendio vel naufragio rebus suis et alienis simul prospicere nequeat? — *Resp.* Decisio maximè pendet ex naturâ contractûs vi cuius res aliena possidetur. 1° Si contractus vergat in utilitatem solius creditoris, ut in deposito, tenetur debitor rem alterius pretiosorem conservare etiam cum detrimento rei suae, quia, juxta Delugon n° 154, ad illud se obligare censetur custodia rei in se accipiendo; sed poterit repetere pretium rei suae quam neglexit pro conservandâ re alienâ, alioquin beneficium ab eo præstitum ipsi damnosum fieret. 2° Si contractus cedat in gratiam solius debitoris, ut in commodato, difficilior evadit quaestio. Alii dicunt rem alienam æqualis aut vilioris pretii à debitore præferendam esse rebus propriis, quia debitor in tali contractu censetur se obligare ad exactissimam diligentiam, adeo ut suscipiat in se omne periculum, præter casus fortuitos seu vim majorem; siquidem æquum non est ut commodans damnum patiatur ob beneficium alteri præstitum. Alii verò negant, quia debitor etiam in his contractibus non intendit suscipere impensas extraordinarias, ita ut, si res propria sit gravis respectu ipsius, iste non teneatur eam abjicere ad servandam rem alterius. In conciliandis istis opinionibus non diutius immorabimur, cum dirimat controversiam jus civile, cui omnes contrahendo censetur sese subicere juxta vulgare principium: *Ea veniunt in contractibus quae sunt juris et consuetudinis.* Porro art. 1882 expressè declarat res alienas à commodatario preferendas esse rebus propriis, quando simul servari non possunt; alioquin commodatarius ad restitutionem tenebitur. 3° Si denique contractus sit in favorem utriusque contrahentis, ut in venditione, debitor potest præferre rem suam etiam vilioris pretii rebus alienis majoris vel æqualis pretii, quoties jactura rei propriae impensas ordinarias excedit. Ratio quia in his pactis nullo jure ad impensas extraordinarias se obligavit pro conservandâ re alienâ; neque *jura naturali* quod imponere nequit alicui tantum onus in



gratiam alterius in contractibus utrique contrahenti faventibus; neque *jure civili*, cum istud nihil contrarium statuatur, siquidem, teste Duranton, t. 1, p. 489, art. 1882, ultra casum quem respicit, non extendendus est.

#### VII. De nullitate et rescissione.

(Cod. civ. ab art. 1504 ad 1515.)

Unicuique manifestum est, ex iis quæ jam diximus, contractus obligationem cessare quando intervenit nullitas aut rescissio. Nullitas incidit quando deest in conventionem aliqua ex conditionibus pacti constitutivis, adeo ut nullum ex contractu oriatur vinculum. Rescindibilitas verò locum habet quando contractus conditionibus essentialibus vestitus ob aliquem defectum dissolubilis est. Unde latum intercedit discrimen inter nullitatem et rescissionem. Si contractus sit nullus, nec debitor ei stare tenetur ante sententiam iudicis, nec creditor potest vi istius aliquid accipere aut retinere. Si autem contractus sit tantum rescindibilis, valet donec rescindatur, ita ut ante rescissionem debitor huic stare debeat, et creditor vi istius pacti aliquid accipere vel retinere possit. Hic pauca circa nullitatem et rescissionem indicamus, quia de iis jam abundantiorē fecimus sermonem.

Explicit prima tractatus pars, in quā absolutum fuit quidquid spectat causam, et effectus contractuum in genere, qui proinde sufficienter innotescunt.

### Pars secunda.

#### DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

Quæcumque diximus in priori parte hujusce tractatus, generatim applicari debent singulis contractibus: sed aliæ dantur regulæ certis conventionibus speciales; de istis acturi sumus in hac posteriori parte.

Ut aliquem teneamus ordinem, agemus 1° de contractibus gratuitis; 2° de contractibus onerosis; quibus utiliter præmissis, subjungetur appendix de mutuo.

#### CAPUT PRIMUM.

##### DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

Inter contractus gratuitos potissimum recensentur promissio, donatio inter vivos aut per testamentum aut causâ mortis, commodatum et precarium, depositum et sequestrum, mandatum et negotiorum gestio.

##### ARTICULUS PRIMUS.

##### De promissione.

Promissio duplex est: alia *onerosa* quâ contrahentes sibi mutuò onus imponunt, qualis est promissio venditionis cui accedit stipulatio pretii; de illâ loquemur ubi de venditione; alia *gratuita* quâ nullum onus alteri imponitur; de hac tantum nunc dicendum est. Itaque

*Quæres* 1° Quid sit promissio? — *Resp.* Promissio est contractus quo quis gratuito et liberè fidem suam alteri obligat ad præstandam rem licitam et possibilem.

Dicitur 1° *contractus*, id est, conventio ab unâ parte proposita et ab alterâ acceptata. Sic promissio rego-

lariter debet et iisdem vestiri dotibus et iisdem carere vitiis ac contractus in genere sub respectu consensûs, objecti et circumstantiarum. 2° *Quo quis gratuito*, id est, absque ullo onere ex parte promissarii; alioquin jam non esset promissio gratuita, sed onerosa, de quâ non intendimus hic dicere. 3° *Et liberè*, id est, cum plenâ intellectûs cognitione et pleno voluntatis consensu, uti jam docuimus pro contractibus gratuitis; aliâs promissio fieret vel nulla vel rescindibilis. 4° *Fidem suam alteri obligat*, id est, transfert alteri jus strictum, non quidem in re, sed ad rem; hinc promissio differt 1° à donatione, quâ res statim alienatur cum *jure in re*; 2° à simplici proposito, quod est quidem voluntas aliquid faciendi, sed absque animo se obligandi; 3° à merâ pollicitatione, quæ est promissio incompleta, utpotè non acceptata, licet exprimat vocibus *promitto*, *spondeo*; ideò non solum ex verbis sed ex circumstantiis judicandum est quando nam adsit promissio ad sensum nostrum. 5° *Ad præstandam rem licitam et possibilem*, quia nulla contrahi potest obligatio de re illicitâ aut impossibili; si verò res promissa sit partim licita et partim illicita, vel partim possibilis et partim impossibilis, quod licitum est et possibile impleri debet, quod illicitum est et impossibile, omitti: nam, ex reg. 37 juris in 6°, *utile non debet per inutile vitari*. Quòd si autem res promissa tantum impeditiva esset majoris boni, non ideò desineret promissio, modò res sit in se bona, quia minus bonum aliquandò magis placet homini quàm majus bonum; sicque promissio discrepat à voto, quod non obligat nisi sit de bono meliori, quia minus bonum, quatenus melius impedit, non potest esse Deo gratum.

*Quæres* 2° Qualis sit obligatio promissionis? — *Resp.* 1° *Sæpius* promissiones, prout fiunt inter homines, non obligant *ex justitiâ*, nec etiam *ex fidelitate*; nam sæpius promittentes fidem suam strictè alligare non intendunt verbis *promitto*, *polliceor*, quibus nihil aliud exprimere volunt nisi propositum ac dispositionem voluntatis præsentem; porro simplex resolutio non importat secum obligationem conscientiæ; siquidem ea non obligat ex naturâ suâ erga Deum, ergò nec à fortiori erga proximum. 2° *Sæpè* promissiones, prout fiunt inter homines, obligant *ex fidelitate*; nam homines promittendo sæpè intendunt verè et seriò promittere: atqui vera et seria promissio obligat saltem ex sinceritate; nam virtus sinceritatis exigit ut facta verbis consonent; non minùs mendax habetur qui, absente legitimâ excusationis causâ, promisso suo deest, quàm qui aliud loquitur et aliud sentit; ergò promissiones obligant ex fidelitate. Sed, cum fidelitas, seclusis damno et scandalo, obliget tantum *sub levi*, ut exponitur ubi de mendacio in Decalogo, violatio istarum promissionum communiter peccati venialis limites non transgreditur. 3° *Aliquandò* promissiones obligant *ex justitiâ*, quando scilicet ex unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ, et ab alterâ parte ut tales acceptantur. Tunc promissiones obligant ex justitiâ quando promissarius acquisivit jus strictum ad rem sibi promissam; atqui acquisivit jus in casu præ-

late promissionis... Siquidem promittens potuit et voluit hunc jus strictum transferre; potuit utpote rei dominus; voluit ex hypothesi propositionis: ergo.

*Dixi 1<sup>o</sup>, quando ab una parte sunt cum intentione se obligandi ex justitiâ, seu transferendi alteri jus strictum, aliquam promissio ad summum obligaret ex sinceritate, cum contractus omnes et præsertim gratuiti non obligent ultra intentionem contrahentium.* *Dixi 2<sup>o</sup>, et ab alterâ parte ut tales acceptatur, quia contractus non periculantur nisi quando consensus paciscentium in idem placitum concurrunt, adeo ut ante acceptationem promissio revocabilis sit ad nutum promittentis. Sed cavendum est promissionem consensu acceptatam, cum sit presenti et tacenti; quia in rebus gratiosis et in beneficiis gratuiti valet hæc reg. 45 juris in 6<sup>o</sup>: Qui tacet consentire videtur, sicut in onerosis locum habet ista: Is qui tacet, non fatetur. In Cælius tamen silentium non sufficit pro donatione, ejus acceptatio debet esse expressa; art. 952.*

*Obj. 1<sup>a</sup> art. 895, duo tantum agnoscuntur modi domini titulo gratuito transferendi, nempe donatio inter vivos et testamentum; atqui promissio gratuita neque ad donationem proprie dictam neque ad testamentum revocari potest: ergo impotens est ad transferendum jus ac proinde ad obligandum ex justitiâ. — Resp. dist. maj. Duo tantum agnoscuntur modi, etc., in foro externo, conc., in foro interno, neg. Id manifestum est, sive ex principio generali obligationum naturalium quæ subsistunt in foro conscientie, licet viæ coactionis exigi non possant coram tribunalibus civilibus: certe promissio est una ex illis obligationibus naturalibus; sive ex interpretatione art. 895 in ejus dispositione interponit graviores jurisperiti donationem causâ mortis, quamvis ista neque ad donationem inter vivos neque ad testamentum pertineat: cur idem dici non posset de promissione gratuita? sive ex praxi piorum et omnium; nullus est qui non queratur sibi illatam esse injuriam quoties quis datam et acceptatam fidem frangit.*

*Quærit 3<sup>o</sup> Quandonam promittentes intendat se obligare ex justitiâ? — Resp. Aliquis promittendo censetur se obligare ex justitiâ: 1<sup>o</sup> quando expressè declarat hanc suscipere obligationem; 2<sup>o</sup> quando dat chirographum aut aliud instrumentum promissario; 3<sup>o</sup> quando promissionem facit coram notario et testibus; 4<sup>o</sup> quando illam confirmat juramento. Ratio est quia communiter hæc tantum adhibentur cum suscipitur obligatio justitiæ. Extra istas circumstantias, promittens non judicatur, saltem ex communiter contingentibus, vinculum justitiæ sibi injicere.*

In dubio an promittens voluerit se obligare ex justitiâ, tutâ conscientiâ præsumere potest se id non intendisse; quia nemo censetur onus grave et indebitum suscepisse, nisi cum plenâ advertentiâ et voluntate quarum recordationem aliquo modo servaret.

Observe postremò majorem requiri quantitatem ad constituendam materiam gravem in promissionibus gratuitis, quàm in furtis aut in contractibus onerosis, eò quòd promissarius minus invitatus censeatur, si res

gratis promissa non præstetur, quàm si res onerosa etiam minus vi bonis subigatur.

*Quærit 4<sup>o</sup> Quando cum promissio acceptatur, obligatio debet obligare? — Resp. Obligatio debet obligare cum promissus sit obligatio in libere remota, et non dicit de jure suo. 2<sup>o</sup> cum cessat causa fit alius propter quam facta est, ut si promiserit dedit propter virginem quæ dives facta est, 3<sup>o</sup> cum res sit non ex impossibilibus; 4<sup>o</sup> cum res sit nova aut mutata per promissario; 5<sup>o</sup> cum unus, in promissione tantum, promissio stare voluit, quia *promissa fides pro mutata non debet*; 6<sup>o</sup> demum cum tanta event vel in re promissa, vel in promittente, vel in acceptante mutatio, ut prudenter judicari possit promittentem voluisse tantum casum in suâ promissione comprehendere, tam præ reg. 81 juris in 6<sup>o</sup>: *In generali concessione non veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in speciè concessurus.* Promissio enim non se extendit ultra promittentis voluntatem; atqui promittens excepit casum prædictæ mutationis, id est, voluit quod in hypothesi factæ mutationis irrita sit promissio; nam censetur promississe saltem cum prudentiâ ordinariâ potius rem prudens vult se obligare cum onere excessivo quod existit in casu notabilis mutationis; id abundantius confirmatur exemplo legislatoris qui in similibus casibus permittit usum epikeiæ: ergo.*

Ut autem promissio desinat obligare, non sufficit qualiscumque mutatio, v. g., ea quæ faciliè prævideri potuit aut intra quosdam limites coercetur, sed ea requiritur mutatio rerum aut circumstantiarum, quæ semel suppositâ, casus excipiat in promissione.

Nec obest quòd si prævidisset, promittere nobisset promissor, quia hoc non impedit non à voluntate factæ promissionis; nam obligatio pendet non à voluntate quæ fuisset, sed à voluntate quæ reipsâ fuit, alioquin vix ulla subsisteret promissio.

## ARTICULUS II.

*De donatione inter vivos, aut per testamentum, aut causâ mortis.*

Donatio, in genere, est concessio gratuita et spontanea alicujus rei. Triplici modo fieri potest, nempe *inter vivos, vel per testamentum, vel causâ mortis.*

1. Donatio inter vivos definitur: *Contractus quo quis ex merâ liberalitate transfert actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri acceptanti, art. 894.*

Dicitur 1<sup>o</sup> *contractus*, quia, etiamsi vox *actus* in Codice civili adhibita fuerit, consentiunt Doctores donationem inter vivos verum esse contractum, ordinariè unilateralem, sed aliquandò bilateralem, cum scilicet huic quedam annexantur onera. 2<sup>o</sup> *Quo quis ex merâ liberalitate*; quia donatio neque fit ad persolvendum onus ex justitiâ debitum, alioquin esset solutio, neque ordinatur ad aliquid pretio æstimabile ab alio exigendum ex justitiâ, alioquin esset venditio, vel permutatio, vel alius contractus onerosus. 3<sup>o</sup> *Transfert dominium rei suæ*; quia, ut jam diximus, nullus dare potest rem alienam, siquidem nemo dat quod non habet: ideò donator non tenetur de rebus suis, is censetur velle tan-



tum transferre jus quo ipse gaudet. 4° *Actualiter*, id est, ipsomet actu donationis, ut distinguatur donatio inter vivos à testamento, quod dominium non transfert nisi post mortem testatoris. Undè cadit donatio bonorum futurorum, quia impossibile est ut dominium actualiter transferatur. Si donatio comprehendat bona præsentia simul et futura, valet donatio quoad bona præsentia, sed nulla est quoad futura; art. 943. 5° *Et irrevocabiliter*, quia donatio inter vivos naturà suà irrevocabilis est; art. 944; quo non impeditur eam ex justis causis posse revocari in quibusdam casibus; art. 955. 6° *Alteri acceptanti*; quia donatio non valet quando non accessit expressa donarii acceptatio; art. 894 et 952.

II. Testamentum definiri potest: *Actus essentialiter revocabilis quo testator de bonis suis vel de quâdam illorum parte disponit pro tempore mortem ejus subsequuturo*; art. 895.

Dicitur 1° *actus*, non *contractus*, quia in testamentis sufficit sola voluntas testatoris. 2° *Essentialiter revocabilis*; quia testator facultati revocationis renunciare non potest; omnino irritæ sunt clausulæ quibus testator vellet sibi adimere facultatem prius testamentum revocandi per testamentum posterius; Toullier, t. 5, n° 555. 3° *Quo testator*, in numero singulari; quia testamentum fieri nequit à pluribus in eodem instrumento; art. 968. 4° *Disponit*, quia testator intendere potest non solum translationem bonorum in gratiam alicujus, sed etiam quancunque aliam dispositionem legibus non prohibitam, v. g., pia opera, etc.: art. 967. 5° *De bonis suis vel de quâdam eorum parte*; potest testator, si velit, non disponere nisi de parte bonorum; tunc cætera transibunt ad hæredes naturales. 6° *Pro tempore mortem ejus subsequuturo*; quia « ubi testamentum est, ait S. Paulus, mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est ».

Ex iis deducitur donationem inter vivos tribus potissimum modis discrepare à testamento. 1° Donatio inter vivos statim transfert dominium rei, dum testamentum similem effectum non parit nisi post mortem testatoris; 2° donatio inter vivos est de se irrevocabilis, exceptis quibusdam casibus infrà referendis, ita ut res donata transeat absolute in potestatem donarii acceptantis, dum testamentum usque ad mortem testatoris essentialiter revocabile sit; 3° donatio inter vivos agitur inter donatorem et donarium qui eam acceptare debet, ut valida sit, dum testamentum à solâ testatoris voluntate procedat; undè tantum dicitur fieri per modum contractûs.

III. Donatio causâ mortis est *dispositio quâ quis ex mera liberalitate alteri acceptanti transfert actualiter dominium rei suæ, sub conditione quod res sibi restitatur si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis*. Ita maximè ex Toullier, t. 5, n° 5.

Sic ista medium tenet inter donationem inter vivos et testamentum: ex unâ parte fieri debet cum mutuo

consensu donatoris et donarii, ita ut res donata acceptetur, vivente donatore, et quatenus talis sit per modum contractûs ac proinde participat naturæ donationis inter vivos; ex alterâ autem parte, donatio causâ mortis essentialiter revocabilis est ad nutum donatoris usque ad istius obitum, et quatenus talis participat naturæ testamenti.

His definitis et explicatis dicendum est: 1° de regulis cuilibet donationi communibus; 2° de regulis specialibus donationi inter vivos; 3° de regulis specialibus testamento; 4° de regulis specialibus donationi causâ mortis; 5° de quibusdam specialibus donationibus quæ peculiaribus regulis subjiciuntur.

#### § 1. De regulis cuilibet donationi communibus.

Illæ regulæ spectant vel capacitatem donandi, vel capacitatem accipiendi, vel partem bonorum quæ dari potest.

##### NUM. I. — De capacitate donandi.

(Cod. civ. ab art. 901 ad 915.)

Capacitas donandi, si expendatur jure naturali, nullum involvit dubium pro donatione inter vivos. Qui enim rei dominium habet, potest illi renunciare eâ conditione ut alter per suam acceptationem illud acquirat; unde communiter admittitur facultatem donandi oriri à jure naturali. Sed magna lis inter publicistas, jurisperitos et theologos, ex quonam jure oriatur capacitas donandi per testamentum.

Alii dicunt eam oriri ex jure naturali, quia ubique recepta est, et bono familiarum necessaria. Alii verò illam repetunt tantum à jure civili, quia jure naturali voluntas testatoris est per se inefficax ad transferendum jus, sive ea accipiatur ante mortem testatoris, quia ille, quandiu vivit, non intendit jure suo se spoliare, sive consideretur post mortem testatoris, quia ille, ubi mortuus est, nullum jus servat ac proinde nihil donare potest. Alii tandem, ut vitent difficultates utriusque præcedentis opinionis, originem testamenti ducunt à jure gentium, eo scilicet sensu quòd tempore divisionis bonorum hanc sibi facultatem homines reserverint.

In his opinionibus discutiendis brevissimam non absumemus horam, quia vix ullius est momenti ista quæstio. Namque præcipue expenderetur ad assignandum valorem testamentorum quæ formalitatibus destituuntur; jam verò nihil ex solutione præfatæ controversiæ præjudicari potest in gratiam testamentorum solemnitatibus carentium. Si enim facultas testandi oriatur à jure naturali aut à jure gentium, non inde sequitur validum esse ante sententiam judicis testamentum quod destitutum est formis sub pœnâ nullitatis præscriptis; cum ex alibi dictis princeps habeat potestatem irritandi contractus ante sententiam judicis. E contrario, si facultas testandi oriatur à jure civili, non inde necessariò concludendum est testamentum nullum esse ante sententiam judicis, quoties caret formalitatibus sub pœnâ nullitatis requisitis, cum facile concipiatur legem posse eas non exigere formas sub pœnâ nullitatis, nisi post sententiam judicis.

Ceterum, quidquid sit de hac questione in jure naturali, certum est ex legis civilis dispositionibus capacitatem donandi sive inter vivos, sive per testamentum, sive causâ mortis, ad eos omnes pertinere qui lege non declarantur inhabiles ad donandum; art. 902. Ideo, ut cognoscantur illi quibus deferenda est capacitas donandi, recensendi sunt in quibus denegatur eadem facultas. Porro declarantur inhabiles ad donandum sive inter vivos, sive testamento, sive causâ mortis :

1° *Civiliter mortui*, art. 25, cod. civ. 2° *Mente capti*, ut infantes, amentes, furiosi quibus adijciendi sunt omnes qui non reputantur sui compotes; art. 901. 3° *Interdicti*, sive ante sive post interdictionem ex art. 502, 405. 4° *Cessores bonorum* intra 10 dies quæ præcedunt declarationem decoctionis art. 444 Cod. com. 5° *Minores* ante annum decimum sextum neque inter vivos neque testamento dare possunt, nisi per contractum matrimoniale ad sensum art. 903; sed post hanc ætatem testari valent pro dimidiâ parte bonorum quorum libera dispositio majoribus permittitur, art. 904; ex eodem art. concluditur perseverare in minoribus incapacitatem donandi inter vivos donec majores fiant. 6° *Uxores* donare non possunt inter vivos absque assistentiâ aut consensu mariti vel auctoritate judicis; sed nullâ auctoritate indigent ut testamentum faciant, art. 226 et 905. 7° *Subjecti consilio judiciario*, quales esse possunt prodigi et alii, dare non possunt inter vivos absque assistentiâ consilii, art. 499 et 509; hi tamen retinent jus propriâ auctoritate donandi per testamentum; vid. Toullier, t. 3, n. 59.

#### NUM. II.— De capacitate accipiendi.

(Cod. civ. ab art. 901 ad 915.)

Capacitas accipiendi sive ex donatione inter vivos, sive ex testamento, tribuenda est, ut jam diximus de capacitate donandi, iis omnibus qui lege non declarantur inhabiles ad accipiendum. Porro ad accipiendum alii *absolutè*, alii *relativè*, inhabiles sunt.

Inhabiles absolutè ad accipiendum ii sunt qui à nemine possunt accipere. Tales sunt, 1° *civiliter mortui*, præter pensionem alimentariam, art. 25; 2° *nondum concepti* tempore quo factus est actus donationis, si agatur de donatione inter vivos, vel tempore quo testator defunctus est, si agatur de testamento, art. 906; 3° *non nati vitales*, v. g., puer natus mortuus, vel vivens sed ante diem 80 à suâ conceptione, art. 906; 4° *uxores* sine consensu mariti vel judicis auctoritate, art. 954; 5° *surdi-muti à nativitate* nisi scribere sciant, art. 956. Vi legis 14 julii 1819, abrogatur art. 1812, quo extranei nihil in Galliis accipere poterant nisi in casu quo ipsi aliquid civibus Galliæ donare possent juxta suæ patriæ leges.

Inhabiles relativè ad accipiendum ii sunt qui à certis personis nihil accipere possunt, etiamsi ab aliis accipere valeant. Tales sunt 1° *tutor* qui nihil à pupillo suo accipere potest, sive inter vivos, sive ex testamento, etiam post hujus majoritatem, donec tutelæ definitivam rationem reddiderit; sic art. 907, ubi ex-

cipitur si tutor unus esset ex ascendentibus pupilli. 2° *Tituli naturæ* sunt quædam, quæ nihil ab eo accipiunt inter vivos sive testamento à patre vel matre accipere possunt ultra portionem quæ ipsis tribuitur in art. 757, 758; sic art. 908. 3° *Incestuosi et adulterini* qui, exceptis alimentis, nihil accipere possunt ab eis quæ istos procreaverunt; art. 762. Quinam verò habeantur in jure adulterini et incestuosi, explicatur in art. 161, 162, 163. 4° *Medici, chirurgi, pharmaceuti, et ministri cultûs divini*, qui, cum operam alicui in ultimo morbo præbuerunt, nihil ab eo accipere possunt titulo gratuito, nec per se, nec per alios, nisi forte sint donatoris hæredes directi, aut deficientibus hæredibus directis, collaterales inter quantum gradum juxta computationem civilem; art. 909. Dixi 4°: *medici, chirurgi, etc.*; sub eo nomine non comprehenduntur illi qui tantum domus sue consulti sunt, vel in officinis suis remedia paraverunt, sed illi qui ægrotum verè curaverunt; 2° *et ministri cultûs*, etc.; quâ voce intelligendus est solus ille qui confessarius habetur; ita Curia suprema statuit die 18 maji 1807; 5° *qui cum operam a reo præbuerunt in ultimo morbo*; quia, si curam tantum dedissent morbis ultimis præcedentibus, non adeò arcerentur à successione; 4° *nihil accipere possunt titulo gratuito*; nam accipere possunt titulo remunerationis, modò hæc proportionem facultatibus remunerantis et obsequiis remunerandi; 5° denique *seminaria, xenodochia et alia publicæ utilitatis instituta*, quæ nec donationem nec legata accipere possunt, nisi prius obtenta fuerit approbatio à rege, quando summa data excedit 500 francos, et à præfecto quando 500 francos non excedit; art. 910. Quæ approbatio non conceditur institutis, nisi eorum existentia prius agnita fuerit modo legali. D. Gousset ad art. 910.

*Obs.* Ex art. 911 et 1099 irrita est omnis dispositio quæ fit in favorem inhabilis ad accipiendum, sive occultetur sub formâ contractûs onerosi, sive fiat per personas interpositas; interpositio personarum probari potest vel testibus vel confessione partium vel præsumptione juris aut facti. Ex præsumptione juris pater, mater, conjux, et liberi alicujus inhabilis ad accipiendum, et imò etiam ejus collaterales in quibusdam casibus censentur personæ interpositæ, art. 911 et 1100. Ex præsumptione autem facti quicumque voluntate donatoris vel pacto explicito aut implicito adstringuntur ad rem incapaci transmittendam reputari debent personæ interpositæ. Ratio hujus præsumptionis est quia lex non obtineret finem suum, si talibus mediis uti permetteretur; tunc bona, invitâ lege, ad personas prohibitas transirent. Sed idem non videtur sentiendum de dispositionibus quæ fiunt in gratiam alicujus communitatis, ecclesiæ, seminarii, absque præviâ approbatione, quia lex potius intendit præscribere modum acceptionis quàm nullitatem inducere. Eò propensius in hanc inclinamus sententiam quòd multi sub specie donationis vel legati, debitis satisfacere intendunt. Ita maximè praxis communis pro donationibus quæ quotidie fiunt de manu ad manum.



NUM. III. — *De parte bonorum quæ dari potest.*

Dominium est *jus utendi et abutendi re suâ*. Hinc primo intuitu nihil ob stare videtur quin unusquisque, pro libitu suo, de bonis suis disponere valeat; sed variis in casibus lex positiva certos apposuit limites quibus coarctatur facultas disponendi de bonis suis titulo gratuito. Pars de quâ, juxta legem, disponere non licet, olim *legitima* vocabatur, nunc dicitur *reservatio*, id est, portio hæredibus vi legis necessariò reservata. Ut illa lucidè exponatur, dicemus 1° de quotitate disponibili, 2° de collatione, 3° de reductione donationum.

PUNCT. I. *De quotitate disponibili.*

(Cod. civ. ab art. 915 ad 920.)

Quotitas disponibilis, *ea est bonorum pars quam unusquisque pro nutu suo dare potest, etiamsi descendentes vel ascendentes habeat*. Hæc portio id omne complectitur quod non comprehenditur sub titulo reservationis. Reservatio autem diversa est pro diversis hypothesibus.

*Prima hypoth.* Si quis habeat solum *collaterales*, ille omnia bona sua aliis modò habilibus donare potest, quia nulla datur reservatio in gratiam collateralium, seu fratrum aut sororum; art. 916. Sed, nisi motivo rationabili duceretur, peccaret, non quidem contra justitiam commutativam, sed contra benevolentiam parentibus debitam, quibus magis devincimur quàm extraneis. Quòd si adsit rationabile motivum hæreditate frustrandi collaterales, jam nullum est peccatum. Cæterum qui ita ageret etiam absque motivo rationabili, seclusis animo vindictæ et scandali periculo, peccare graviter non mihi videretur, quia gravem non committeret deordinationem.

*Secunda hypoth.* Si quis habeat solum *ascendentes*, vel eos habet in utrâque lineâ, vel tantum in unâ. Si prius, reservatur dimidia pars ascendentibus, adeò ut altera dimidia pars sit donabilis; si posterius reservatur ascendentibus tantum quarta pars, adeò ut donator tres alias partes dare possit; ita art. 915, circa quem plura observanda sunt. 1° Hæc dispositio non spectat parentem merè naturalem; equidem art. 765 ipsi defert successionem filii naturalis legaliter recogniti qui moritur ab intestato et sine posteritate; sed nullibi isti tribuitur reservatio; ita Delv. t. 2, p. 275. 2° Sub nomine ascendentium comprehenduntur non solum pater et mater, sed etiam avi: illud deducitur ex eo quòd Codex supponat plures ascendentes usque eadè lineâ. 3° Ascendentes jus tantum habent ad reservationem, quandò desunt descendentes; ita supponit Codex. 4° Ascendentes jus non habent ad reservationem nisi eo ordine quo veniunt ad successionem; art. 915. Unde 1° in reservatione repetendâ ascendentes remotiores per propinquiores excluduntur. Unde 2° ascendentes jus non habent in reservatione quandò concurrunt cum fratribus aut sororibus defuncti. Ratio est quòd ita fiat in successione; art. 750. Porrò ex principio allato ascendentes eodem ordine ad reservationem vocantur quoad successionem. ergo:

*Tertia hypoth.* Si quis habeat *descendentes*, varia est reservatio pro numero filiorum quos habet: si unicuique habeat descendentes, id est, filium aut filiam, dimidiam partem bonorum suorum cuilibet donare potest; si autem duos habeat filios, tertiam partem; si denique tres aut plures susceperit filios, quartam partem; ita art. 913. Adverte 1° inter liberos reputari nepotes, sed tantum pro stipite ex quo descendunt. Unde qui unicuique suscepit filium et ex illo decem nepotes, nihilominus dimidiam partem dare potest; art. 914. Adverte 2° filios naturales non excludi à reservatione, cum legaliter recognoscuntur; sic ordinatur reservatio in istorum gratiam præscripta, art. 759 et seq.

*Not.* 1° quòd reservatio sit pars hæreditatis, ac proindè non legatariis vel donatariis, sed benè hæredibus proficiat, si unus ex illis quibus concessa fuit huic renuntiet. Ita Curia suprema judicavit.

*Not.* 2° quòd reservatio in naturâ, non in æquivalenti solvi debeat; sic pecunia dari non debet pro rebus immobilibus, nec etiam pro mobilibus quorum portionem unusquisque ex cohæredibus provocare potest.

*Not.* 3° quòd reservatio nunquàm debeat ultra vires hæreditatis, etiam ab hærede non beneficiario, nisi ejus culpâ bona successionis dissipata fuerint.

PUNCT. II. *De collatione (du rapport).*

(Cod. civ. ab art. 843 ad 870.)

Collatio, prout hic sumitur, est *actus quo unus ex hæredibus ad summam successionis refert ea quæ à donatore accepit, ut illa inter omnes ex æquo dividantur*. Motivum illius collationis fuit ut provideretur æqualitati inter hæredes, quandò donator non intendit expressè uni ex hæredibus specialiter favere. Toullier, t. 4, p. 452 et seq.

*Quæres 1° Quinam collationi subijciantur?*

*Resp.* Omnis hæres veniens ad successionem debet referre cohæredibus quæcumque accepit à defuncto per dispositionem gratuitam inter vivos directè vel indirectè, nisi adsit dispensatio expressa donatoris aut lex aliter statuatur; art. 843. — Explicatur.

Dixi 1°, Omnis hæres; id est, sive directus, sive collateralis absque ullâ distinctione, etiam beneficiarius; quâ de re, ait Toullier, duo requiruntur ut quis teneatur ad collationem, nempe ut sit simul donatarius et hæres donatoris, vel simul hæres donatoris et causam habens à donatario.

2° Veniens ad successionem; quia donatarius, si successioni renuntiet, non tenetur ad collationem; tunc potest dona et legata retinere pro parte quæ non excedit portionem disponibilem; art. 845. Ut autem quis collationi subjectus sit, non requiritur ut de facto fuerit hæres tempore donationis, modò tempore mortis donatoris ad ejus hæreditatem veniat; art. 846.

3° Debet referre cohæredibus: his solis debetur collatio, non verò legatariis aut creditoribus successionis; art. 857. Lex enim collationem præcipiens et dirigens sibi tantum proponit æqualitatem instituere inter hæredes naturales; D. Gousset in art. 857.

4° *Quicumque excepti à donatore*; requiritur enim ut ipsi per se iuste facti fuerint donato; si alteri facti fuisset, licet ipse ex eis fructum percepisset, non illi collationi subiacerent, unde à collatione eximuntur donationes quæ sunt ascendentes vel descendentes vel conjugum heredes. art. 848, 849. Ratio est quia donator non præsumitur voluisse ut collationem obnoxius sit eis cui non directe donavit. Toullier, t. 4, p. 456.

5° *Per dispositionem gratuitam*; quia non viget lex ut collatio extendatur ad dispositiones onerosas; alioquin totum turbaretur commercium. Hinc nihil forte debet hæres 1° pro conventionibus cum defuncto mitis, quando ille nullum donationem supra portionem disponibilem includebant tempore quo factæ sunt, art. 855; 2° neque pro societatibus inter donatorem et heredem absque fraude mitis, quando earum conditiones actu authentico fuerunt determinatæ, art. 854, 3° neque etiam pro donationibus pure remuneratoriis, quia non censentur factæ titulo gratuito. Toullier, t. 4, n° 476.

6° *Inter vivos*; si enim per dispositionem testamentariam donatio facta sit, non datur proprie locus collationi; cum hæres nondum bona donatoris perceperit, debet tantum ea relinquere in summâ successionis. Tale discrimen inter donationem inter vivos et testamentum satis clarè exprimitur sub finem art. 845. In utroque tamen casu idem est effectus; unde fit aliquando ut eadem vox quoad utrumque adhibeatur; ita Chabot, p. 212.

7° *Directe vel indirecte*; lex enim voluit cavere ne eludi possent ipsius dispositiones. Si adhibeatur via indirecta ad dandum ultra portionem disponibilem, donatio est irrita, ut patet ex antea dictis; sed, viâ indirecta ad dispositionem in se licitam adhibitâ, nullus datur locus collationi. Ita pluries judicasse videtur Curia suprema, ut testatur clarissimus Toullier, p. 479 et seq. Ratio est, ait laudatus auctor, quòd donator recurringendo ad formam insolitam, satis ostendat se velle dispensare à collatione.

8° *Nisi adsit dispensatio expressa donatoris, aut lex alièr statuât*, quia pluribus in casibus voluntas donatoris aut legislatoris à collatione eximit; eos indicare satis erit in responso sequenti.

*Quæres 2°* Quenam à collatione eximantur?—*Resp.* Alia voluntate donatoris, alia voluntate legislatoris à collatione eximuntur.

1. Eximuntur à collatione (voluntate donatoris) ea quæ donator dedit inter vivos vel per testamentum titulo *principii juris* aut cum dispensatione expressâ collationis, art. 845. Illa autem dispensatio fieri potest vel in ipso actu donationi, vel per actum subsequentem in forma donationis vel testamenti, art. 849. Ea tamen sanèit, etsi expressis terminis non fiat, quoties æquivalenter innoscitur, modo clarè à collatione voluntas testatoris; ita Chabot, p. 209; Toullier, p. 454; Delvincourt, p. 528. Advertendum est vero donatarium tantum posse, etiam suppositâ dispensatione collationis, ea retinere quæ partem disponibilem non excedunt.

II. Eximuntur à collatione voluntate legislatoris plurima quæ speciali indigent explicatione.

1° Eximuntur à collatione variae impense quos in gratiam aliquis fecit donator, dum viveret, ad alimentum, vestes, educationem, munuscula consueti, sumptus nuptiales et alia similia; ita art. 852. Pavi refert, ut D. Toullier t. 4, n° 478, an impense factæ fuerint in gratiam hæredis directi aut collateralis, maioris aut minoris, divitis aut pauperis, vel utrùm valor impensarum sit magis vel minùs notabilis; quia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Eodem exemptionis privilegio non gaudent, juxta art. 854, impensæ quas fecit donator ad statum vel in solutionem debitorum hæredis. Unde filius vel alius hæres, in cujus dispensationem à servitio militari donator summam solvit, eam summam ad successionem referre debet, quia habetur velut solutio debitorum, siquidem obsequium castrense jure debetur. D. Gousset, in art. 852.

2° Eximuntur à collatione fructus et redditus rerum referibilium, gallicè *rapportables*, qui obtigerunt ante mortem donatoris, quia collationi non subjiciuntur nisi à die quâ locus fuit successioni; art. 856. Namque tandiù pertinent ad donatarium, tandiù res donata immunis est à collatione; alioquin donatio omninò frustranea fuisset. Hinc donatarius jus habet ad fructus sive naturales, sive civiles rei quæ collationi obnoxia est usque ad mortem donatoris. Hoc admittendum videtur, etiamsi fructus seu redditus à collatione exempti portionem disponibilem excedant. 1° Quia art. 856, quo fructus rerum referibilium non debentur nisi à die successionis apertæ, omninò generalis est: cur ergo restringeretur? 2° quia donator, dum viveret, fructus seu redditus rei, si eos ipse percepisset, cuilibet dare potuisset, et imò eos absorbere dissipationibus: cur ergo eos non potuit à collatione dispensare? Non putes inde periclitari sapientiam legislatoris qui reservationes instituit, cum, proprietate bonorum reservatâ aliis filiis satis provideatur; vide Chabot, t. 3, p. 422. Toullier, t. 4, n° 481 et seq. Rogron, in art. 856.

3° Eximitur à collatione bonum immobile quod perit casu fortuito absque culpa donatarii, art. 855. Unde donatarius rei immobilis non censetur absolute illius dominus, etsi eam alienare possit pro nutu suo, siquidem, re perente absque ipsius culpa, illi non perit. Donatarius in hoc casu habet quidem rei dominium, sed resolvibile, si ante mortem donatoris non alienaverit, et postea ad successionem veniat. Igitur, vi conditionis resolutorie etiam in ea, quæ dō obiectum peritit, donatarius censeatur non fuisse dominus, sed tantum debitor corporis certi et determinati, cuius interitu fortuito aut inculpabili liberatur juxta art. 1562. Nihil obstat tamen quin eam pro nutu suo alienare possit, alioquin nimis coerceretur commercium bonorum. Rogron, in art. 859.

Dixi 1° *bonum immobile*, quia dispositio prædicta non applicatur bonis mobilibus; cum mobilium collatio fieri non debeat in naturâ, sed tantum minus accipiendo



in rebus hæreditariis, ex art. 868, donatarius non debet nisi istorum valorem, ac proinde absolutè est eorum dominus, adeò ut res mobilis ipsi pereat, et ille non liberetur à collatione pretii; ita Toullier, p. 502. Dixi 2<sup>o</sup> quod periit, casu fortuito absque culpâ donatarii, quia donatarius, ut nox dicturi sumus, debet eas deteriorationes compensare quæ ex facto, culpâ, negligentia ipsius orire sunt; art. 865.

*Quæres 3<sup>o</sup> Quomodo facienda sit collatio? — Resp.* Collatio fit duplici modo, vel in naturâ seu restituendo summæ successionis rem physicè eandem quæ accepta fuerat, vel minus accipiendo in summâ successionis seu minuendo partem hæreditatis sibi obvenientem juxta valorem rerum donatarum; art. 858. Collatio fit in naturâ pro bonis immobilibus, quotiescumque ea alienata non sunt à donatario, et non adsumt in successione alia immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint; art. 859. Collatio fit minus accipiendo in rebus hæreditatis 1<sup>o</sup> pro bonis immobilibus quæ alienata sunt à donatario ante hæreditatis delationem; art. 860; 2<sup>o</sup> pro bonis mobilibus quæcumque sint; art. 858; 3<sup>o</sup> pro pecuniis donatis; art. 869.

*Quæres 4<sup>o</sup> Quibus prosint impensæ à donatario factæ in rebus collationi obnoxii? — Resp.* Impensæ, ut jam exposuimus in Tractatu de Justitiâ, sunt vel necessarie, vel utiles, vel voluptuariæ. 1<sup>o</sup> Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis necessariis, licet istæ valorem objecti non auxerint; ita art. 862. Hinc jus habet ad prædictam compensationem, etsi impensæ necessarie casu fortuito postea consumptæ fuerint, vel ipsamet res eodem modo periisset. Ratio est quòd donator eas fecisset impensas, si locum non habuisset donatio, ac proinde censeatur ditiore factus fuisse ex re alienâ, siquidem pecunie suæ pepercit. Unde ex valore impensarum necessariarum, quas fecit donatarius, pinguior fit hæreditas donatoris. Quare ad restituendam æqualitatem inter hæredes, necesse est ut donatarius repetere possit impensas necessarias ab eo factas; alioquin iste minus acciperet ab hæreditate quàm alii cohæredes. 2<sup>o</sup> Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis utilibus, secundum valorem quem iste fundo contulerunt tempore successionis, art. 861. Articulus quidem præfatus indemnitàtem exigendam determinat ex valore quem res collata obtinuit tempore quo fit divisio hæreditatis; sed irrepsit error in hæc redactione, quia statim ac mortuus est donator, res pertinet ad hæreditatem, cui proinde crescere et decrescere debet. Undè si res perierit, donatarius nihil repetere potest ratione impensarum utilium; Delvincourt, p. 556; Chabot, t. 5, p. 481; Toullier, t. 4, p. 510. 3<sup>o</sup> Donatarius nihil repetere potest pro impensis voluptuariis; sed eas auferre potest, si tolli queant absque rei detrimento; ita auctores jam laudati.

Quoad denique impensas quæ vocantur *d'entretien*, nihil pariter repetere potest donatarius, quia tales impensæ sunt veluti onera fructuum quos iste percipit; ita idem.

In variis autem casibus in quibus donatarius jus habet ad impensas, potest bonum retinere, donec ista ipsi solvantur; art. 867.

*Quæres 5<sup>o</sup> Quibus imputari debeant deteriorationes factæ in rebus donatis quæ collationi subjacent? — Resp.* Donatarius debet cohæredibus compensare deteriorationes quæ ex ipsius culpâ vel negligentia proveniunt in objecto immobili; ita art. 865. Hinc si res perierit quia donatarius omisit impensas necessarias, ad compensationem tenebitur. Ratio est quia debebat eas facere; quisquis enim donationem rei immobilis accipit, eo ipso se obligat ad præstandas impensas necessarias ut conservetur si fiat collatio. Tunc, factâ collatione, jus habet ad indemnitàtem pro expensis quas solvit.

Quòd si res donata à donatario alienata fuerit, observantur circâ impensas et deteriorationes ea quæ mox diximus, art. 864. Etenim alienatio nec nocere nec prodesse debet successioni; sed imputatio impensarum aut deteriorationem non respicit acquirentes; imò, si objectum decreverit culpâ vel negligentia acquirentis, contra illum donatarius non habet recursum, quia iste, utpote dominus, nullius jura læsit rem negligendo vel deteriorando; hoc sibi donatarius imputare debet, cum ipsius esset rem non vendere illi qui eam negligere vel destruere poterat. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 398.

*Quæres 6<sup>o</sup> Quinam sint effectus collationis?*

*Resp.* 1<sup>o</sup> Si collatio fiat in naturâ, hæres donatarius non tantum desinit esse proprietarius rei collatæ, sed etiam censetur nunquam fuisse istius dominus, quia collatio est veluti clausa resolutoria; ideò bona collata ad successionem redeunt libera ab omnibus hypothecis quas donatarius istis imposuisset; art. 865. Non audiendi sunt creditores hypothecarii si querantur hypothecam in hoc casu evanescere; illud sibi imputare debent; cur enim in oppignerationem acceperunt fundum vel domum in quâ alter non habebat nisi dominium resolubile? 2<sup>o</sup> Si autem collatio facta fuerit minus accipiendo, hæres donatarius, retinens rem immobilem, quia alia sunt in hæreditate immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint, non desinit esse proprietarius; undè hypothecæ sicut et alia onera huic rei annexa subsistunt etiam in detrimentum creditorum successionis; Toullier, t. 4, n<sup>o</sup> 509, 510, 511. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 389.

PUNCT. III. De reductione donationum.

(Cod. civ. ab art. 920 ad 951.)

Ut provideret legislator executioni legum circa bonorum reservationem in gratiam ascendentium vel descendendum, statuit omnes dispositiones gratuitas sive inter vivos sive per testamentum factas, quæ partem disponibilem excederent, ad illam portionem reducendas esse tempore delatæ hæreditatis; art. 920.

Tria in hoc decreto maximè attendenda sunt; 1<sup>o</sup> mentio non fit de dispositionibus onerosis, sed tantum de gratuitis, scilicet de donationibus et legatis,

quæ hæredes ipsi non habent in bona successant. — *Item* d. docto. ante alios. 2. Reductio non potest fieri quæ debet de rationibus, sed solum ita quæ partem disponibilem excedunt tempore quo obit donator. Unde donationes quæ partem disponibilem excedunt tempore quo factæ sunt, reductibiles non sunt, si tempore debite hereditatis reservationem non habent. E. contrario, donationes quæ partem disponibilem non habent tempore quo factæ sunt, reductionis passibiles sunt, si bona reservata, ante mortem donatoris, quacunque vi pereant. 3. Non ideo nulla est donatio quæ limites reservationis transgreditur, sed tantum mortuo donatore, reductibilis est ad eam portionem quæ dari potest, art. 920.

*Quæres 1.* Quinam reductionem postulare possint? — *Resp.* 1. Si agatur de donationibus inter vivos, reductio postulari potest ab iis in quorum gratiam constituta est reservatio, vel ab eorum hæredibus aut causam habentibus. Hinc nec donator, nec donatarius, nec legatarius, nec etiam creditores donatoris defuncti reductionem donationis petere possunt; art. 924. — 2. Si agatur de dispositionibus testamentariis, reductio postulari potest non solum ab hæredibus qui jus habent ad reservationem, sed etiam à creditoribus defuncti, quia legatarii nihil exigere possunt, nisi solutis istius debitis; Toullier, t. 5, n. 125.

*Quæres 2.* Adversus quos reductio donationum postulari possit? — *Resp.* 1. Si bona reductibilia sunt mobilia, cum ea bona excludant hypothecas, illi quibus debetur reservatio agere non possunt nisi in donatarium, actione personali, ad obtinendum quod reservatio deest. — 2. Si bona reductibilia sint immobilia, reductio peti potest non solum adversus donatarios, sed etiam adversus eos qui bona donata emerunt, eodem servato ordine et modo ac quandò res à donatoriis repetitur; art. 930.

*Quæres 3.* Quo tempore fieri debeat reductio? — *Resp.* Donationes reductioni obnoxie non sunt nisi post mortem donatoris; ab eo tantùm tempore debetur reservatio iis quibus concessa est; jam verò reservationis valor coalescit et ex iis bonis quæ adhuc in hereditate sunt, et ex iis quæ jam donata fuerant, deductione facta aris alieni à defuncto relictæ; art. 922.

*Quæres 4.* Quo ordine facienda sit reductio? — *Resp.* 1. Si non adsint nisi dispositiones inter vivos, reductio fit incipiendo à novissimâ, et inde ascendendo ad primam donec compleatur reservatio; art. 925. Hujus ratio est quòd novissimæ donationes ex sint quæ reservationem ladan. Si verò in eodem actu factæ fuissent pluribus personis donationes, reductio eas æqualiter attingeret, servatâ proportionem. Si denique novissimus donatarius debitis solvendis impar esset, prehabita istius bonorum etiam personalium discussione, daretur recursus contra alios; art. 930. Ita Toullier, t. 4, p. 158. 2. Si non adsint nisi dispositiones testamentariæ, eas omnes attingit reductio, absque ullâ distinctione inter legatarios universales et particulares, nisi aliud expressè statuerit testator; art. 926 et 927. Ratio est quia, cum ille donationes

non sint validæ nisi in ipso mortis instanti, omnes eas in instanti peribantur et reservationes hinc habent; unde fit ut sint æqualiter reductibiles juxta vel legatæ proportionem. 3. Si adsint simul dispositiones inter vivos et testamentariæ, exhaustæ sunt dispositiones testamentariæ ad quam attingantur legatarii inter vivos. Ratio est, quia donationes inter vivos, cum vim suam sortiantur ante testamentum quod tantùm valet à morte testatoris, tardiùs excedunt limites portionis disponibiles et reservationem obediunt, ac prout hinc ultimo reductibiles. Hinc ad complendam reservationem donationes inter vivos tantum reducuntur, quando exhaustæ fuerint donationes causæ mortis; art. 925. Si donationes inter vivos de facto absument portionem disponibilem, eo ipso caducæ sunt omnes dispositiones testamentariæ; art. 925.

*Quæres 5.* Quinam sint reductionis effectus? — *Resp.*

1. Si reductionis effectus considerentur quoad bona, dicimus: De mobilibus nulla est difficultas; hæredes quibus reservatio debetur, ea tantum prosequi possunt apud donatarium qui tenetur ista præstare si habeat, aut eorum valorem solvere si jam alienata fuerint. Si autem immobilia sint et adhuc existent apud donatarium, ad hereditatem redeunt libera à quibusque debitis et hypothecis, art. 929; si contra alienata sint à donatario partim vel totaliter, reductio attingit primam bona quæ apud donatarium adhuc remanent, et deinde, si opus sit, præmissâ tamen discussione bonorum donarii, bona alienata, secundum ordinem alienationum, incipiendo à novissimâ, art. 930. — 2. Si reductionis effectus considerentur quoad fructus, dicimus: Fructus à donatario debent restitui à die mortis donatoris, si intra annum facta sit petitio; secus à die petitionis; art. 928, Toullier, t. 4, p. 157.

## § 2. De regulis specialibus donationis inter vivos.

Aliæ spectant formam donationis, aliæ acceptationem donationis, aliæ tandem ejus revocationem.

### NUM. 1.— De formâ donationis.

(Cod. civ. ab art. 931 ad art. 953.)

*Quæres 1.* Quænam sint formalitates requisitæ ad validitatem donationis inter vivos? — *Resp.* Tres numerantur. 1. Ut fiat coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, juxta formam consuetam contractuum, in actu publico ejus prima perscriptio retinebitur sub pœnâ nullitatis; art. 931. 2. Ut acceptetur juridice, seu expressis verbis, coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, ita ut donatio non valeat nisi à die acceptationis; art. 952. 3. Ut actus donationem et acceptationem continens, unâ simul cum notificatione acceptationis, si donationis acceptatio separatim facta sit, transcribatur in codice hypothecarum loci ubi res donate sitæ sunt, quandò donatio pro objecto habet res immobiles, art. 939, et index rerum æstimatorius, à donatore et donatario subscriptus, primæ donationis perscriptioni annectatur, si donatio pro objecto habeat res mobiles; art. 948. Exigitur index rerum mobilium æstimatorius, ne donator pro libito donationem minuere ve-



annihilare queat, res donatas totaliter vel partim subtrahendo.

Quæres 2<sup>o</sup> An donationes prædictis formalitatibus destitute irritæ sint in foro conscientie? — *Resp.* Ad hanc questionem clariùs enodandam, discernenda sunt ea quæ communiter admittuntur ab iis quæ in contrarium veniunt.

Certum est 1<sup>o</sup> donationes manuales, id est, donationes rerum mobilium, v. g., vestis, gemmæ, pecunie, quæ fiunt absque ullo actu per solam traditionem de manu ad manum, validas esse in foro tum externo tum interno, quoties verè traditione rei complentur... Id colligitur 1<sup>o</sup> ex art. 2279: *Possessio mobilium æquivalet titulo*: ergò lex non exigit actum seu instrumentum; 2<sup>o</sup> ex art. 1282 valet simplex chirographi remissio debitori facta à creditore absque ullà solemnitate: ergò; 3<sup>o</sup> ex unanimi jurisperitorum consensu et constanti judiciorum praxi; vid. Merlin, *Répert. de jurispr.* t. 3, p. 86; Delvincourt. t. 2, p. 467; Toullier, t. 5, n<sup>o</sup> 177; Grenier, t. 1, p. 418. Nec obstant art. 951 et 948, qui, ut patet ex præviâ eorum discussione, eadem mente iisdemque verbis præscripti fuerunt ac art. primus Edicti 1751; jam verò celeberrimus d'Aguesseau, hujus Edicti redactor, sic explicat articulum quem de verbo ad verbum in jure novo transtulimus, t. 9, p. 361: *A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition d'un meuble ou d'une somme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle, ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi.* Undè concludebat tribunus Jaubert: *Nous devons remarquer que le projet se sert des termes: tout acte de donation, tout acte... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motifs. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucunes formes: Il n'y a là d'autres règles que la tradition.*

Certum est 2<sup>o</sup> donationes indirectas, id est, eas quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, v. g., venditionis, censûs constitutivi, etc., validas esse in foro tum externo, tum interno, licet formalitatibus ad validitatem donationum requisitis destituantur, si ritè fiant in gratiam alicujus ad accipiendum habilis ab eo qui capax est ad donandum, intra limites rerum disponibilium. Id colligitur 1<sup>o</sup> ex pluribus curiæ supremæ decisionibus; 2<sup>o</sup> ex communiori jurisperitorum doctrinâ: Merlin, *Répert. de Jurispr.*, verbo *donation*, sect. 2; Toullier, t. 5, p. 180, n. 176; Grenier, t. 1, p. 427; Chabot, *Quest. transit.*, p. 222 et seq. Paillet ad art. 911; 3<sup>o</sup> ex quâdam ratione juridicâ: lex non suspicatur fraudem in actibus indirectis qui absque ullâ fraude directè fieri potuissent, ac proinde illos non irritat.

Certum est 3<sup>o</sup> donationes accessorias, id est, eas quæ continentur in contractu cujus dispositio principalis est venditio, vel locatio, vel etiam donatio, quales sunt istæ, v. g., tibi do equum vel vendo domum sub conditione ut 100 aureos præstes Sempromio, validas esse, quamvis non fiant ritu ad donationes præscripto. Ita judicatum est Curia supremâ, die quintâ novembris 1818.

Certum est 4<sup>o</sup> donationes remuneratorias, id est, eas quæ fiunt in compensationem beneficii accepti vel officii præstiti, validas esse in utroque foro, etiamsi formalitatibus jure præscriptis ad donationes careant. Etenim lex præcipiendo formalitates funem injicere noluît gratitudinî, alioquin immoralis esset. Unde censet Toullier, t. 5, p. 189, n. 186, post Ulpianum et Labeonem, *extra causam donationis ponendas esse talium officiorum mercedes.*

Certum est 5<sup>o</sup> donationes onerosas, id est, eas quæ fiunt in compensationem debiti ex justitiâ, validas esse in utroque foro, licet solemnitatibus destituantur. Ratio est quia tales dispositiones potiùs sunt solutiones quàm donationes. Cur igitur formalitatibus donationum coercerentur?

His autem exceptis, ambigitur utrùm defectus formalitatum ab art. 951 et 948 sub pœnâ nullitatis præscriptarum donationes reddat invalidas? Distinguendum est. In foro externo donationes formalitatibus destitutæ nullum sortiuntur effectum, quia carent titulo seu fundamento quo legaliter probari possint. In foro interno duplex eâ de re profertur sententia. Affirmativam strenuè propugnant veteres Theologi, quibus novissimè accedit Theologia Tolosana. Negativam verò docent vulgò recentiores, inter quos D. Bouvier, *de Contr.*, p. 91; D. Gousset, *Expl. du Cod. civ.* art. 951; Receveur, *de Contr.* p. 189; Ramonet, *ibid.* p. 146 et 521; Logerot, *ibid.* p. 60; Rey, *ibid.* p. 110.

Posterioribus assentire videmur, 1<sup>o</sup> ex textu legis. Sic legitur art. 951 et 948: *Tout acte portant donation... tous actes de donation seront faits... sous peine de nullité.* Unde extendenda non est ad conventionem ipsam nullitas quæ cadit in solum instrumentum; atq. nullitas præscripta in art. 951 et 948 solum afficit instrumentum, ut patet sive ex sensu naturali verborum, sive ex mutatione primæ redactionis quæ statuebat: *Toute donation sera nulle si elle n'est...* 2<sup>o</sup> Ex authenticâ juristarum interpretatione; sic d'Aguesseau explicat Edictum 1751, ad cujus normam redacti fuerunt art. 951 et 948; sic Toullier, t. 5, n<sup>o</sup> 172. « Le législateur n'a pas voulu décider qu'il fût nécessaire, « pour la validité d'une donation entre vifs, que la « convention soit rédigée par écrit, mais seulement « que, dans le cas où on la rédigerait, l'acte serait « passé par-devant notaire avec toutes les formalités « prescrites, sous peine de nullité. » Sic Duranton: *Les formalités prescrites, au titre des donations et notamment en l'art. 951, ne sont exigées que pour les actes portant donation*; sic deniquè usus proborum confirmat interpretationem doctorum. Nemo huc usque habitus est ut illegitimus possessor, quia occupavit rem ex donatione quæ scripta non fuit coram notario vel solemniter non fuit acceptata. 3<sup>o</sup> Ex ratione: si lex intendisset omninò irritare donationes formalitatibus destitutas, certè non permisisset donationes etiam immobilium quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, nisi dicatur ipsam legem aperuisse viam latam ad illudendas sui dispositiones, quod nemo sane excogitari potest; alioquin lex sibi contradiceret prohi-

habeto simul et permittendo. porro, fatentibus omnibus theologis et jurisperitis, valent donationes quæ occultantur sub specie contractus onerosi, ut videtur exposita inscriptionis: ergo negatum indicium est legem non velle irritare donationes quæ fiunt absque formalitatibus præscriptis. Nec deus donationes quæ occultantur sub specie contractus onerosi valere tantum ut venditiones ac proinde nullam non esse eas tenere absque solemnitatibus; hæc dispositiones agnoscuntur ut veræ et propriæ donationes sub specie contractus onerosi, siquidem reductibiles et revocabiles habentur eisdem causis ac simplicibus donationes. Et verò, iterum fatentibus theologis et jurisperitis, valent jure naturali promissiones eo ipso quo factæ sunt et acceptatæ, licet jure civili non agnoscantur: ergo et donationes... Præterea introducenda non est nullitas cum dubia est intentio legislatoris; odiosa quippe restringenda sunt; jam vero dubiam esse intentionem legis testantur disputationes theologorum et juristarum circa hanc questionem fieri solite: ergo.

*Obj.* Donationes formalitatibus destitute nullâ confirmatione aut ratificatione validari possunt: ergo sunt in se nullæ. — *Resp.* Hoc verum est de actu donationis in foro externo; sed dici non potest de ipsâ et donatione in foro interno, quia lex eam aliter gerere non valetur.

Ex his omnibus concludendum est, salvo potiori iudicio, generatim donationes formalitatibus destitutas vim servare in foro conscientie, adeo ut donator componat, illasâ iustitiâ, res donatas retinere vel repetere; etenim donatarius in eas jus strictum acquisivit, cum donator ipse voluerit et potuerit proprietatem rei suæ ei transmittere. In praxi tamen non vellem omnino damnare eum qui retinet rem suam alteri donatam, quandò donatio actu authentico non facta fuit, quia donatores communiter non intendunt dominium rei suæ transferre priusquam instrumentum donationis conficiatur, præsertim ubi agitur de donatione rerum immobilium.

N<sup>o</sup> II. — De acceptatione donationis.

(Cod. civ. ab art. 951 ad 959.)

Cum donatio sit contractus, perfecta non est nisi à donatario acceptata fuerit. Huc usque nullum movetur dubium. Fatentur omnes ad donationem non sufficere ut donator intendat jus suum alteri transferre, sed insuper requiri ut donatarius jus illud acquirere consentiat. Omissio istius acceptationis jure naturali donationem irritat. Sed hic maxime advertendum est lege positivâ non sufficere in donatione qualemcumque acceptationem sicut in plerisque contractibus. Ea acceptatio vestiri debet pluribus solemnitatibus quarum omissio nullam redderet jure civili donationem. Itaque præcipuè dicemus de quibusdam solemnitatibus quæ acceptationem donationis corroboraturæ sunt.

*Quæres 1<sup>a</sup>* Quomodo acceptari debeat donatio? — *Resp.* Donatio expressè debet acceptari à donatario coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus; unde non satis est quòd acceptatio donatarii presumatur vel deducatur ex quibusdam circumstan-

tiis, putà si donatarius intersit donationi aut etiam res donatas possidere ac possit. Hujus acceptationis merito regulariter consuevit in eodem instrumento ac donationis. Acceptatio tamen potest fieri, vivo adhuc donatore, per actum donationis posteriorem et authenticationem, sed donatio effectum non parit erga donatorem, nisi si de qua actus acceptationis ei notificatus fuerit, art. 952.

*Quæres 2<sup>a</sup>* A quibusnam acceptari debeat donatio?

*Resp.* Si donatarius sit major, potest acceptare per se vel per procuratorem ad hoc specialiter eorum notario constitutum; art. 953. Si sit minor, sed emancipatus, acceptare poterit cum assistentiâ curatoris; si verò non sit emancipatus, aut si major sit, sed interdictus, acceptatio fieri debet à tutore de consensu familie; art. 955. Possunt quoque pater et mater minoris sive emancipati, sive non emancipati, nec non ceteri ejus ascendentes, vivis adhuc parentibus, etiamsi tutores vel curatores minoris non sint, donationem ei factam pro eo acceptare; ibid.

Uxores donationes sibi factas acceptare non possunt absque mariti vel iudicis auctoritate; art. 954.

Surdus-mutus scribere sciens acceptare potest per scriptum vel per mandatarium; si scribere nesciat, acceptatio fieri debet à curatore ad hoc specialiter constituto; art. 956.

Denique donationes hospitii, ecclesiis, institutis religiosis aut civilibus lege statutis factæ acceptari debent ab illorum administratoribus, obtentâ prius regis vel præfecti approbatione; art. 957 et lege 24 maii 1825.

*Quæres 3<sup>a</sup>* Quandomam fieri debeat acceptatio? —

*Resp.* Statim vel paulò post donationem communiter facienda est acceptatio, quia tunc certius est donatorem perseverare in suo proposito, cui accedit adhesio donatarii, ut utriusque consensus concurrat in idem placitum; sed absolutè fieri potest à donatario aliquo tempore post donationem, modò donator adhuc luce fruatur et donationem non revocaverit; art. 952 cum annotatione D. Gousset.

N<sup>o</sup> III. — De revocatione donationis.

(Cod. civ. ab art. 955 ad 967.)

Quamvis donatio inter vivos facta et perfecta sit ex naturâ suâ irrevocabilis, eo sensu quòd donator in donatarium proprietatem boni sui in perpetuum transferat, potest tamen in quibusdam casibus lege recognitis revocari, scilicet:

1<sup>a</sup> Quando donator stipulatus est se ad sua bona reversurum. Duplex distinguitur hujusmodi stipulatio: alia *legalis*, quâ ascendentes, exclusis aliis, sibi vindicant bona ab ipsis donata suis liberis vel eorum descendentibus si isti moriantur absque posteris et bona adhuc extent in naturâ vel in protio, art. 747; alia *conventionalis*, quâ quis expressè declarat bona ad se reditura, si ante ipsum decedant; art. 951. Hæc enim stipulatio est veluti conditio resolutoria, vi cuius contractus donationis, licet validus, dissolvitur; sed requiritur ut expressis verbis et in solius donatoris gentem fiat. Per hanc resolutionem bona donata,



quocumque modo alienata fuerint à donatario aut istius descendentibus, ad donatorem redeunt libera ab omnibus hypothecis et oneribus à donatario impositis, salvâ tamen hypothecâ dotis et conventionum matrimonialium, juxta ea quæ statuit art. 952.

2° Quando donatarius non implet conditiones donationi appositæ. Hoc intelligitur, non de conditionibus suspensivis, quia, iis deficientibus, non propriè revocatur donatio, cum illa nondum existentiam habuerit et nunquam habitura sit defectu conditionis, sed de conditionibus resolutoriis, quia donatio sub conditione non resolvitur in absolutam, nisi adimpletione conditionis; art. 953. In hoc casu bona ad donatorem redeunt libera ab omni onere vel hypothecâ ex parte donatarii. Quòd si hæc bona ab aliis acquisita fuerint, donator eadem jura contra acquirentem exercere poterit ac contra donatarium; art. 954.

3° Quando donatarius ingratus animum in donatorem manifestavit actibus externis, nempe: 1° si vitæ donatoris insidiatus fuerit; 2° si atrocibus injuriis illum affecerit; 3° si alimenta necessaria ei denegaverit; art. 955. Revocatio propter ingratitudinem et inexecutionem conditionum, non pleno jure, sed solâ judicis auctoritate fieri potest; art. 956. Petitio autem revocationis fieri debet intra primum annum ex quo donator hæc ex parte donatarii expertus est vel saltem ista cognoscere potuit; art. 957. Nec nocere potest ista revocatio iis qui in bona donata dominium vel hypothecam obtinuissent, priusquam ejus petitio in codice hypothecario inscribatur; art. 958. Denique donationes in gratiam matrimonii factæ non possunt ob ingratitudinem revocari, quia reputantur factæ non modò in gratiam sponsorum, sed etiam liberorum ex illo matrimonio aut jam natorum aut forsitan nasciturorum; art. 959.

4° Quando donatori post donationem supervenit proles legitima aut etiam illegitima quæ matrimonio subsequenti legitimetur; art. 960. Ratio est quia donator præsumitur noluisse donare nisi sub conditione tacitâ quòd prolem legitimam non haberet. Hujusmodi revocatio, non obstante quâlibet stipulatione contrariâ, pleno jure sortitur effectum suum; art. 965. Imò sic revocatur ut nunquam reviviscere queat, neque per mortem proles, neque per actum confirmatorium, sed per novam tantum donationem; art. 964. In hoc casu bona ad donatorem libera ab omni onere vel hypothecâ redeunt absque ullâ distinctione inter ea quæ retinentur et illa quæ fuerunt alienata; art. 963. Nec putet inde lædi jura eorum qui in prædicta bona dominium aut hypothecam acquisierunt, cum illi servant recursum in venditorem. Quòd si forsitan venditor sit impar pretio reddendo vel alteri hypothecæ præstandæ, hoc sibi imputare debent acquirentes, siquidem potuerunt talem revocationem prævidere et propterea exigere cautiones indemnitis. Hæc autem ratio nulla est ubi agitur de revocatione donationis ob ingratitudinem; cum delictum non præsumatur, prævideri non potuit revocatio donationis; ideo non convenit ut in hæc casu bona donata redeant ad donatorem in detri-

mentum illorum qui ea acquisierunt vel hypothecis affecerunt.

Jus revocationis propter prolem supervenientem non exstinguitur nisi per præscriptionem 30 annorum; art. 966.

### § 3. De regulis testamento specialibus.

Illæ regulæ respiciunt vel formam testamentorum, vel dispositiones quæ per testamentum fieri possunt, vel testamentorum revocationem.

NUM. 1. — De formâ testamentorum.

(Cod. civ. ab art. 967 ad 1001.)

Lex multò plures exigit formalitates in testamentis quàm in contractibus qui fiunt inter vivos. Motivum legis in institutione formalitatum fuit præcavere testamentum apocrypha, et libertati testantis consulere. Ideò valdè expedit ut primò eas recenseamus, et deinde illarum vim in foro conscientiæ expendamus.

Quæres 1° Quænam formalitates requirantur in testamentis? — Resp. Triplex distinguitur testamentum in formâ ordinariâ, nempe: *Olographum, solemne et mysticum*; art. 969. Diversæ exiguntur formalitates pro variis testamentis.

1. *Olographum* testamentum, sic dictum à duabus vocibus grævis *ὅλος*, *entier*, et *ῥάφα*, *j'écris*, est illud quod propriâ manu testatoris ex integro fuit scriptum, cum indicatione diei, mensis et anni, ejusque nominis subscriptione in formâ *chirographi*. Itaque ad illius validitatem tria requiruntur et sufficiunt: 1° ut integrè scribatur propriâ manu testatoris; 2° ut indicentur dies, mensis et annus quo confectum est; 3° ut nomen proprium testatoris subscribatur in formâ *chirographi*; art. 970. His tribus concurrentibus, nihil ampliùs desideratur quàm observare ea quibus explicatur conditiones requisitæ.

Adverte 1° indicationem diei, mensis et anni exprimi posse notis arithmeticeis, et in quâlibet testamenti parte collocari; satius est tamen eam integris litteris conscribere. Indicatio autem loci, quo fit testamentum, non est necessaria, cum testamentum valeat ubicumque conditum fuerit, ex art. 999. Adverte 2° subscriptionem esse apponendam in fine testamenti, et integris litteris nomen familiæ exprimentibus faciendam; valet tamen, ait Pailliet ad art. 970, testamentum Episcopi litteris tantum initialibus cum signaculo crucis, juxta consuetudinem Episcoporum conscriptum; tutius est utramque formam adhibere. Adverte 3° interpositiones (*les interlignes*) propriâ testatoris manu scriptas non vitare testamentum, licet ab illo approbatæ non fuerint. Quoad autem eas quæ extraneâ manu scriptæ sunt, quando unum corpus cum testamento certò efficiunt, ut constaret, v. g., ex approbatione testatoris, testamentum vitiant; vid. Toulhier, t. 3, n° 558. Litteræ (*les ratures*) dispositiones deletas pariter irritant, si approbentur à testatore, aut, deficiente approbatione, si testamentum in possessione testatoris et illius sigillo obsignatum reperitur.

Hujusmodi testamenti exemplum traditur, ut fidelibus responderi possint confessarii, cum ab iis quæ-

ritur modus disponendi de rebus suis pro tempore mortem subsequuto. Sic inter christianos testamentum olographum instituitur.

Au nom de la Sainte Trinité.

LE PÈRE, LE FILS ET LE SAINT-ESPRIT.

Je soussigné *(nom, prénom, profession et domicile du testateur)* déclare que le présent écrit est mon testament, que je veux être fidèlement et ponctuellement exécuté après ma mort. Je charge pour cet effet N. N. (*nom de l'exécuteur testamentaire*) d'y veiller exactement et d'en prendre soin comme pour lui-même.

Je donne et lègue à *(nom, prénom, profession et domicile du légataire)* tout ce qui m'appartendra au moment de ma mort (si l'on veut faire un *légataire universel*), ou bien, tous mes meubles, ou tous mes immeubles, ou telle quotité de mes biens (si l'on a l'intention d'instituer un *légataire à titre universel*), ou bien, tel objet, une montre, une bibliothèque (*s'il s'agit seulement d'un légataire à titre particulier*).

(*S'il y avait des héritiers nécessaires, et que l'on voulait donner à quelqu'un ce dont on peut disposer en sa faveur, on peut en toute sûreté se servir de cette formule:*) Je donne à N. tout ce que la loi, au moment de mon décès, me permettra de lui donner.

(*Ici on peut marquer les charges ou recommandations qu'on veut imposer ou faire à un légataire soit pour sépulture, soit pour legs pieux, soit pour soins et récompenses de serviteurs, etc.*)

Fait à (*nom du lieu*), le (*date du jour, du mois et de l'année*).

(*Signature du testateur en toutes lettres.*)

Not. Testamentum prælineatum seu olographum fieri debet in chartâ signo regio notatâ (*sur papier timbré*), alioquin solvenda erit multa pecuniaria, quando istud in iudicium proferetur. Ut autem testamentum olographum abstrahatur à periculo dilacerationis, cui frequenter exponitur cum invenitur ab hæredibus naturalibus, testator secretò illud apud se servabit, vel personæ fide dignæ committet, vel apud notarium deponet; quod fit absque ullâ solemnitate. Morie testatoris interveniente, executioni non mandabitur testamentum, nisi prius præsidi tribunalis primæ instantiæ, in cujus territorio sita sunt bona successionis, deferatur; art. 1007.

II. Testamentum solemne est illud quod fit coram duobus notariis et duobus testibus, vel coram uno notario et quatuor testibus; art. 971. Ad illius validitatem requiritur 1° ut dictetur à testatore, qui non signis aut particulâ ita, sed totidem verbis suam voluntatem manifestabit; 2° ut scribatur ab uno notario coram quatuor testibus, vel coram altero notario et duobus testibus; 3° ut deinde legatur testatori coram testibus; 4° ut horum omnium expressa mentio fiat, art. 972; 5° ut testator subscribat actum, si sciat et possit; sin aliter, declarabitur causa cur à ponendo chirographo impeditus fuerit; 6° ut subscribant pariter testes. Rure tamen satis est ut unus subscribat, si testamentum fiat coram duobus notariis et duobus testibus, et

duo tantum subscribant, si fiat testamentum coram uno notario et quatuor testibus, art. 971. 7° ut testes neque sint legatarii, neque coram parentibus aut eorum filijs intra quartum gradum civilem, neque scriba notarii testamentum excoptantis, art. 975; ex art. 980 debent esse masculi, maiores, subditi regis et iuribus civilibus locuti s.

III. Testamentum nuptiale seu secretum est illud quod à testatore dictatur alicui scribenti aut ab ipso met scribitur, de quibus testatur notarius et sex testibus cum quibusdam solemnitatibus, art. 977. Ad illius validitatem requiritur ut testator sciat et possit legere; art. 978. Variæ insuper requiruntur dispositiones prout testator scit et potest subscribere, art. 976; vel nescit aut nequit subscribere, art. 977; vel nescit aut nequit loqui, modo scribendi sit peritus et capax, art. 979. Hæ omnes conditiones sub nullitatis clausulâ exiguntur, art. 1001.

Præter illa tria testamentorum genera quæ ad jus commune pertinent, sunt quædam alia ad quorum validitatem minores requiruntur solemnitates, ob quasdam circumstantias quæ solemnitatum jure communi præscriptarum observationem non patiuntur. Hujusmodi sunt testamenta militantium, vel navigantium, vel Gallorum in terrâ extraneâ degentium, vel incolarum civitatis peste correptæ, art. 981 usque ad 1000. Talia autem testamenta corrumpunt post certum tempus elapsum à die quo testamentum aliud in formâ ordinariâ confici potuit.

Quæres 2° An testamenta prædictis solemnitatibus destituta vim habeant in foro conscientiæ? — Resp. Extra questionem quædam ponenda sunt.

1° Testamenta ad pias causas formalitatibus requisitis destituta valent in foro conscientiæ, quando ex circumstantiis legitime præsumitur ea facta fuisse vel ad restitutionem implendam, vel ad preces pro animâ defuncti obtinendas. Ratio est quia hujusmodi dispositiones haberi nequeunt ut titulo gratuito factæ, ac proinde legibus circa testamentum non subjacent. 2° Idem proportionatè dicendum videtur de dispositionibus quæ vocantur *remuneratoriæ*, scilicet, de illis quæ fiunt in pignus gratitudinis pro variis officiis ex benevolentia præstitis. Ratio est quia similes dispositiones formalitatibus ad validitatem donationum requisitis præcisè subjici nequeunt, cum non sint propriæ donationes; hæ quippe sunt potius solutio debiti non quidem stricti, sed naturalis; quod lex essentialiter moralis prohibere non potest. 3° A fortiori valent in conscientiâ, licet solemnitatibus ad testamentum requisitis destituantur, dispositiones *compensatoriæ*, id est, quæ fiunt in compensationem seu mercedem officiorum pretio æstimabilium, quibus alter jus strictum acquisivit. Ratio est quia tunc non est dispositio titulo gratuito, sed contractus qui dicitur *datio in solutum*, et quædam venditionis species.

His sepositis, Theologi in tres abeunt opiniones ad explicandam vim testamenti solemnitatibus sub pænâ nullitatis præscriptis destituti.

Prima opinio docet testamentum solemnitatibus re-



quisitis destitutum esse validum in foro conscientie sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non tantum possit adire hereditatem et in eà permanere, sed hæres ab intestato teneatur eam dimittere, etiamsi à iudice ipsi adjudicata fuisset. Sic inter veteres Molina, Lessius, S. Anton., Innoc. III, etc.; et inter recentiores D. Bouvier, qui primus utilia circa jus novum theologiæ opera conscripsit, et Gousset Vesuntinus qui, Collationibus Andegavensibus feliciter adnotatis, Codicem civilem theologicis explicavit documentis.

Secunda opinio, priori directè contraria, docet testamentum imperfectum seu destitutum formis requisitis irritum esse in foro conscientie sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non possit, tutà conscientia, adire vel retinere hereditatem, etiamsi positivè cognoscat talem fuisse voluntatem defuncti, sed teneatur eam dimittere hæredi ab intestato, etiam ante quamlibet judicis sententiam. Ita ex jure romano docent Suarez, Vasquez, Delugo, Haunoldus, Daelman et communis canonistæ. Ita ex jure gallico veteri habent Collet, Juenin, collatores Andegavenses et Carnutenses, quibus adduntur nomina inaximè spectabilia in manuscriptis seminariorum, Labrunie, Richard et alii. Sub autem jure novo, ita respondit interrogatus eà de re D. Toullier, cui fideliter obsequitur eruditissimus D. Carrière, cujus opiniones sæpè nobis fuerunt regulæ.

Tertia opinio, inter utramque præcedentem media, docet testamentum de quo agitur esse partim invalidum et partim validum: *invalidum*, quatenus hæres ab intestato potest ex legis beneficio in iudicio agere ad testamenti rescissionem obtinendam, et eà obtentà, tutò hereditatem occupare et retinere; *validum*, quatenus hæres à testamento potest vi illius hereditatem adire et retinere, donec illud per sententiam judicis rescindatur. Sic Billuart, Sylvius, Soto, Bannes, Layman, Sanchez, Cabassut, et alii multi quibus subscribit Ligorio dicens hanc sententiam in praxi omninò tenendam esse.

Ex illis opinionibus secunda principiis nullitatum alibi demonstratis conformior esse videtur. Itaque

PROPOSITIO.—*Testamentum formalitatibus sub penà nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientie, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti illud ex proprio motu teneatur restituere.*

**Prob.** Ad probandam invaliditatem hujusce testamenti quatuor requiruntur et sufficiunt, scilicet, ut lex testamentum imperfectum irritans 1<sup>o</sup> spectet non solum instrumentum, sed etiam dispositionem testamentariam; 2<sup>o</sup> nitatur præsumptione non facti, sed periculi; 3<sup>o</sup> feratur primariò et principaliter ob motivum boni publici; 4<sup>o</sup> data sit pro foro interno, ante sententiam judicis: atqui hæc quatuor constant.

1<sup>o</sup> *Lex testamentum imperfectum irritans non solum respicit instrumentum, sed ipsam dispositionem testamen-*

*tariam.* Id patet, sive ex sensu naturali verborum legis quæ semper loquitur non de actu, sed de testamento, art. 967 ad 980; sive ex naturà formalitatum requisitarum quæ, si deficient, suppleri non possunt, etiamsi constaret alio modo de voluntate testatoris; quod satis indicat solemnitates in testamento requisitas exigi non tantum probationis sed validitatis causà; undè respiciunt non solum instrumentum, sed dispositionem testamentariam: ergò.

2<sup>o</sup> *Fundatur in præsumptione non facti, sed periculi.* Namque, etiamsi evidentissimis probaretur argumentis nullam intervenisse fraudem in casu particulari, nihilominus irritum declararetur testamentum formalitatibus præscriptis destitutum: sic, v. g., ex art. 972, non solum notarius conscribere debet testamentum publicum, sed adhuc requiritur ut in testamento declaret se illud conscripsisse; porro hujusce declarationis omisio irritat testamentum, etsi exhiberet notarii autographum seu instrumentum proprià manu notarii exaratum. Ita decidit sive Curia suprema, die 29 julii 1805 et die 14 febr. 1808, sive Consilium statûs ab ipso imperatore approbatum, die 31 jan. 1806. Vid. Toullier, t. 5, n. 423.

3<sup>o</sup> *Fertur primariò et principaliter ob motivum boni publici.* Finis præcipuus, quem sibi proposuit legislator, fuit repellere fraudes, violentias et alias machinationes quibus circumveniri solet ægrotans, ut illius libertati consulatur quando iste testari intendit. Non multum autem interest principis an talis aut alius sit hæres, modò integra conservetur reservatio. Ideò utilitas privata hæredum est, ad summum, legis ratio secundaria.

4<sup>o</sup> *Data est pro foro interno ante quamlibet judicis sententiam.* Juxta regulas nullitatum, lex irritans, principaliter ob bonum publicum lata, actum prorsus irritum reddit, etiam pro foro conscientie, ante quamlibet judicis sententiam, nisi contrarium apertè constet; alioquin, ut jam diximus, legislator non obtineret finem suum, cum multi adhuc fraudibus uterentur spe allecti quòd nullitas non invocaretur ab iis quorum interest, si ea restringeretur tantum ad forum externum, vel solummodò locum haberet per sententiam judicis. Porro nihil ostendit eas leges ad forum externum restringendas esse, vel tantum post sententiam judicis esse intelligendas; siquidem legislator nullis verbis aptioribus uti potest ad significandam plenam et veram nullitatem: ergò. Et verò, fatentibus adversariis, dispositiones Codicis quæ ordinant capacitatem personarum et disponibilitatem bonorum, irritos faciunt pro foro conscientie, ante quamlibet judicis sententiam, contractus quibus violantur; cur igitur dispositiones irritantes contractum ob defectum formalitatis eandem vim non sortirentur, cum ab eodem legislatore, in eadem lege, iisdem verbis statutæ sint? Ergò nihil indicat leges, quibus irritantur contractus destituti formalitatibus, restringendas esse: ergò vim pariunt in conscientia ante sententiam judicis. Aliundè... ergò.

*Objectiones solvuntur.*

*Obj. 1<sup>o</sup>: Leges non permittunt ut rependantur ab*

heredibus quæ soluta fuerint ad executionem testamenti formalitatibus destituti, art. 1540, atqui id permitterent, si conventionem ipsam irritare vellent, quia ex art. 1255 *tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition*. Ergo nullitas supposita non afficit ipsam dispositionem testamentariam. Sic ratiocinatur celebris annotator Coll. Andeg.

*Dist. maj.* Leges non permittunt repetere ea que scienter et voluntarie soluta fuerunt, conel.: ea que ex errore fuerunt soluta, neg. Etenim art. 1540 statuit simpliciter repeti non posse quod solutum fuit ab herede vel illius causam habentem in confirmationem, aut ratihabitionem, aut executionem testamenti formalitatibus destituti, quia tunc heres supponitur, inquit jurisperiti, novam donationem fecisse, cum voluntarie et scienter solverit id ad quod alter ius strictum non habebat. At si probetur solutionem factam fuisse ab eo qui testamenti nullitatem ignorabat, admittitur repetitio: etiam coram tribunalibus, ex art. 1577, qui, utpote generalis, applicandus est, sive ex errore juris, sive ex errore facti, legatum solutum fuerit: vid. Toullier, t. 2, p. 78 et 90; Pailliet, in art. 1378; Delvincourt, t. 3, p. 679; Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, art. 1577. Addunt jurisperiti quod non detur locus repetitioni, etiamsi solutio facta fuerit ex errore, quando supponi potest solventem satisfecisse obligationi naturali, puta, pietatis, gratitudinis aut religionis. « Il n'est pas même nécessaire, ait Toullier, t. 2, p. 118, que le paiement ait eu pour cause une obligation naturelle proprement dite: il suffit, pour faire cesser la répétition, qu'il ait été fait pour une cause raisonnable de paiement, telle qu'un motif de dévotion, de piété. Nous en avons déjà donné un exemple dans le paiement fait par l'héritier des legs contenus dans le testament nul. On ne peut pas dire qu'il y ait obligation naturelle de les payer, car les testaments ne sont pas de droit naturel: néanmoins l'héritier ne peut répéter les legs qu'il a payés, parce qu'il peut et qu'il est supposé avoir eu, pour donner les choses léguées, un motif très-louable, celui d'exécuter la dernière volonté du défunt, par délicatesse, par piété, par respect pour sa mémoire qu'il a voulu honorer. » Ratio cur non datur jus ad repetendum quod solutum fuit, quando existit motivum laudabile solvendi, est quia repetitio in eo casu incongrua esset et aliquatenus immoralis: ideirco mirum non est quod eam lex sancire non velit, jus ad illam conferendo. Ex quibus concluditur sophismatibus ludere eos qui docent rem fuisse strictè debitam eo quod non licet illam repetere, postquam soluta fuit; namque repetitio negari potest alio quam motivo solutionis, scilicet presumptione donationis vel satisfactionis obligationi ejusdem convenientie: ergo.

*Obj. 2<sup>a</sup>* Tam valet testamentum formalitatibus destitutum, quam donatio inter vivos carens formalitatibus; atqui posteriorem agnovimus validam in foro conscientie aut sententiam judicis: ergo. — *Resp.*

*Neg. maj. et paritatem.* Ratio disparitatis est quod lex requirens solemnitates pro donatione inter vivos loquitur solum, aut saltem præcipue, de actu et instrumento, ut videre est in art. 951 et 948, dum lex formalitates præscribens pro testamentis dispositionem testamentariam afficere intendat, ut jam observavimus in thesi.

*Obj. 3<sup>a</sup>* Leges eo modo obligant quo per usum communem recipiuntur; atqui ita recipiuntur etiam inter personas pias et timoratas, ut qui aliquid testamento imperfecto acceperit, illud tutâ conscientia retineat, donec accedat sententia judicis: ergo. — *Resp. Neg. min.* Valdè dubium est an illa praxis sit generalis inter personas pias et timoratas; cum prædictæ personæ judicio directorum suorum stare soleant, diversa esse debet praxis fidelium, siquidem varie sunt doctorum opiniones. Existimant non pauci praxim circâ hoc punctum universalem non esse nisi quando versatur circa dispositiones manuales quas lex permittit.

*Obj. 4<sup>a</sup>* Admittenda non est lex quæ onus durissimum et difficillimum majori hominum parti imponeret; atqui ita esset lex irritans dispositionem testamentariam aut sententiam judicis: ea quippè obligaret homines ad se proprio nutu spoliandum pingui hereditate quam acceperant vi testamenti formalitatibus destituti: ergo. — *Resp. Neg. min.* Adversarii suis in rebus illapsi prius solvendam habent objectionem, si testamentum formalitatibus destitutum valeat ante sententiam judicis, cum hæres naturalis proprio nutu abjicere deberet bonum quod sibi lex adjudicaret. Quapropter si ex unâ parte durum sit legatario sese spoliare re legatâ, ex alterâ non minus durum est heredi naturali sese spoliare jure quod tenet à lege: ergo incommodum unius opinionis eliditur incommodo alterius... Et verò non majus imponunt onus leges irritantes ob carentiam formalitatum, quam leges irritantes ob defectum capacitatis in personis, vel excessum portionis disponibilis; atqui fatentibus adversariis, posteriores leges gravius non inducunt onus, cum eas libenter admittant: ergo... Præterea lex, si consideretur in suo effectu, non videtur actus heroicos præcipere, 1<sup>o</sup> quia sæpissimè non possidet legatarius, bene verò hæres naturalis, ac proindè non existit incommodum quod nobis opponitur, cum in eo casu legatarius re legatâ non præcisè se spoliaret proprio nutu, siquidem eam nondum possidebat; 2<sup>o</sup> quia hic agitur, non de damno patiendi, ut loquuntur auctores, sed de lucro impediendi; ideò legatarius non privatur bono jam obtento, solummodò impeditur à bono acquirendo; porro longè minus durum est impediri à consequendo bono quam ab eo amittendo; id agnoscunt Theologi ubi agunt de legibus. 3<sup>o</sup> Forsan præfatam legis duritiem non multum minuit judicis sententia; plures modicè movet an citius vel tardius rem sint amissari, quando eam amittere certò debent: imò non pauci præferunt rem legatam statim abjicere, quam eam recipere ut illam postea relinquunt, quia, usque ad sententiam judicis, nonnisi cum formidine possidebunt,



adeò ut nullas impensas facere audeant pro amelioratione vel negotiatione rei quæ fortasse mox repetetur... Tandem, ad judicandum de æquitate legis, ea spectanda non est in casu particulari, sed ante omnem eventum : jam verò ante omnem eventum lex irritans ob defectum formalitatum, cuique non magis nocet quàm favet ; si unà vice me spoliaret bono mihi legato, alterà mihi tribuet quod alioquin obtinuisset legatarius : ergò.

*Obj. 5<sup>a</sup>* Lex odiosa, qualis communiter habetur lex irritans, non obligat, si ejus existentia dubia sit, juxta axioma juris : *Odiosa sunt restringenda* ; atqui dubia est existentia seu dispositio legis testamentum imperfectum irritantis : ergò. — *Resp. Neg. min.* Nam ex supra probatis sive in argumentis directis, sive in argumentis reflexis, probabilius est legem irritare, etiam ante sententiam judicis, dispositiones testamentarias quæ carent formalitatibus sub nullitatis pœnâ requisitis. Si tandem, his non obstantibus, aliquid obscuri et implexi visceribus questionis inhereat, nihil aliud respondemus quàm id contemnendum esse, cùm talia omnibus quæstionibus controversis communia sint. Verumtamen non licet, ob similes difficultates, leges abjicere, quia nemo nescit leges vel sapientissimas subjacere quibusdam incommodis, quæ præstat magis subire quàm legibus suam vim adimere per interpretationes arbitrarias contra mentem legislatoris excogitatas.

Colliges 1<sup>o</sup> Hæredem ab intestato posse, tutà conscientiâ, repetere hæreditem ab eo qui illam obtinuisset ope testamenti quod in foro externo invalidum fuisset. 2<sup>o</sup> Eundem hæredem intestatum non teneri persolvere legata sive pia sive profana quæ defunctus fecisset in testamento imperfecto, quia nituntur titulo falso ; sic ex art. 78 *Const. Reg. an. 1735*. Nec credibile est, ait Logerot, leges hodiernas exceptionem admittere pro legatis ad pias causas quæ fiunt absque formalitatibus ; siquidem sub prætextu piarum causarum possint eludi dispositiones juris civilis. Hoc intelligitur, ut supra vidimus, cùm dispositiones piæ æstimantur factæ titulo merè gratuito. 3<sup>o</sup> Legatarium teneri ante sententiam judicis restituere hæredibus quod ex tali testamento acquisivit.

\* Denique notare pretium erit sæpè adesse bonam fidem in legatariis qui possident aliquid virtute testamenti defectu formarum irriti. Quare isti communiter inquietandi non sunt nisi interrogent, ut sequitur ex tractatu de *Conscientiâ*. Imò, si me interrogarent in sacro tribunali, nescio utrum sub pœnâ negandæ absolutionis eos obligarem ad restituendum ante sententiam judicis ; auctoritates et rationes aliarum opinionum sufficientes nobis videntur, si non ad mutandum, saltem ad temperandum sensum illius quam propugnabimus. Etenim non expedit, in tali animorum conflictu, exigere cum tanto rigore observationem conclusionis, quæ merè opinionis limites non transcendit. Sic maximè uterem meâ sententiâ ad docendum hæredem ab intestato posse rem legatam adire vel repetere ante sententiam judicis, et ad consulendum legatario

illam remittere ante eandem sententiam. Ultrà progredi non auderem in praxi, ob reverentiam debitam magnæ controversiæ quam enodare non præsumpsimus.

*Quær. 5<sup>o</sup>* Quid dicendum, si testator ab hærede naturali obtinuerit promissionem tradendi legatum, etiamsi testamentum esset irritum ? — *Resp.* Hanc promissionem esse generatim irritam, 1<sup>o</sup> quia conventio privata derogare nequit dispositioni legum ; 2<sup>o</sup> quia si validitas semel admitteretur, jam præberetur medium commodè eludendi legem ; moribundi enim faciliè hanc promissionem ab hæredibus obtinerent, et sic alià vice locum haberet quod lex sapienter voluit impedire.

Dixi, *generatim* ; nam si testator abstineat à mutando testamento, vel ab inscribendo tali legato, præcisè propter hanc promissionem hæredis, iste videtur teneri ad eam implendam, quia nonnisi conditione legatum personæ designatæ remittendi hæreditatem accepit, et aliundè grave damnum inferret legatario, eum viâ injustâ impediendo à consecutione boni quod legitime ille sperabat.

*Nem. II. — De variis dispositionibus quæ per testamentum fieri possunt.*

(Cod. civ. ab art. 1002 ad 1025.)

Olim in Galliâ varii erant modi disponendi causâ mortis. In provinciis quæ regebantur jure romano, ideòque *juris scripti regiones* vocabantur, unicuique liberum erat hæredes instituere, adeò ut hæredes legitimi seu legales defuncti ad ejus hæreditatem non venirent, nisi in defectum hæredis instituti, salvâ quâdam reservatione in favorem ascendentium vel descendendum. In provinciis quæ consuetudinibus regebantur, ideòque dicebantur *consuetudinariæ*, non admitteretur institutio hæredis, ita ut solummodò permitterentur legata ab ipsis hæredibus legitimis præstanda.

Codex civilis, observat Theologus - jurisconsultus, inter hæc duo postrema processit, statuendo generaliter unumquemque disponere posse de bonis suis, sive sub titulo institutionis hæredis, sive sub titulo institutionis legatarii, sive aliâ quâcumque denominatione ad ejus voluntatem manifestandam aptâ, salvâ tamen reservatione de quâ supra sermonem habuimus. Sub quocumque autem nomine dispositiones factæ sint, regulis in codice civili statutis pro diversis ultimarum voluntatum speciebus subjiciuntur ; art. 1002.

Hinc in jure nostro hæredes vel *lege* designantur, vel *testamento* instituuntur. Hæredes *lege* designati, alii dicuntur *legitimarii* seu *necessarii*, quia lex eis jus reservationis tribuit ; alii vocantur *legales* seu *naturales*, quia, licet jus reservationis non habeant, juxta legis dispositionem succedunt in bona defuncti, quando iste nullum aut nonnisi invalidum reliquit testamentum. Hæredes *testamento* instituti, qui etiam *legatarii* nuncupantur, sunt vel *universales*, vel *titulo universali*, vel *titulo particulari*. Legatarii *universales*, illi sunt quibus testator donat testamento universitatem bono-

rum suorum; art. 1005; ut autem concurrendum legatariis universales, quando plures sunt, necesse est ut nulla pars inter eos assignetur, alioquin habentur tantum legatarii titulo universali. Legatarii *titulo particulari*, si sunt quibus testator donat testamento quotiens honorum partem, v. g., dimidiam, tertiam, quartam partem totius hereditatis, vel omnia immobilia, vel omnia mobilia, vel aliquam eorum partem non specificatam; art. 1010. Legatarii *titulo particulari* sunt illi quibus testator donat testamento partem honorum in se determinatam, v. g., bibliothecam, summam 1000 aureorum, prata, sylvas, vites, uno verno, bona in loco determinato possessa.

Ut illi apprime cognoscantur, breviter acturi sumus de eorum juribus et obligationibus.

PENET. I. — De principis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti.

1° Hæredes *legitimi*, quæcumque facte fuerint dispositiones, pleno jure acquirunt ab instanti mortis testatoris, non solum domum portionis sibi reservate, ut patet ex antea dictis circa honorum reservationem et donationum reductionem, sed et actionem possessionariam quæ dicitur gallice *saisine* in cetera bona successionis; art. 1004. 2° Hæredes *legales* seu mere *naturales* a tota successione excludi possunt per testamentum rite confectum; sed, deficiente testamento rite condito, pleno jure acquirunt, ab instanti mortis illius cui succedunt, non tantum dominium, sed ius possessionis, id est, *saisinam* in cuncta defuncti bona; art. 724. Decisio illa præcedenti non contradicit, ut primo apparet, quia non intelligenda est nisi quando deficiunt hæredes legitimi; nam ubi adsunt isti, si hæredes legales statim lege habentur.

3° Legatarii *universales* varia habent jura prout concurrunt cum hæredibus legitimariis, vel non concurrunt. Si concurrant cum hæredibus legitimariis, lege istis solis *saisinam* bonorum defuncti transferente, ab illis postulare debent legatarii traditionem rei legatæ, seu, ut aiunt jurisperiti, *la délivrance de la chose*; art. 1004. Jus tamen habent ad fructus a die mortis testatoris, modo rem legatam postulent intra annum; art. 1005. Si verò non concurrant cum hæredibus legitimariis, legatarii universales pleno jure habent a morte testatoris *saisinam* bonorum defuncti, ita ut hæreditas traditionem ab alio postulare non teneant; art. 1006. In hoc autem posteriori casu, si testamentum sit olographum aut mysticum, recurrere debent legatarii universales ad præsidem tribunalis antequam ineant possessionem; a. 1007, 1008. 4° Legatarii *titulo universali* non habent *saisinam* pleno jure, sed rerum traditionem petere debent vel ab hæredibus jus reservationis habentibus, si adsint, vel, his deficientibus, à legatario universali, vel defectu istius, ab hæredibus legalibus; art. 1004 et 1011. Censet Toullier, t. 5, p. 512, lege circa hunc casum silente, fructus ad legatarios titulo universali pertinere à die mortis testatoris, si traditionem rerum legatarum petierint intra annum, prout statuitur pro legatariis universalibus, art. 1005. Cum enim ex

art. 1012 legatarius universalis et legatarius titulo universali eodem oneribus subiacentur, eorum ius est ut eandem utilitatem percipiant. 5° Legatarii *titulo particulari* acquirunt à die mortis testatoris dominium rei legatæ, quæ sit ab hærede vel legatario universali nequit alienari sub quoqueque pretexto, et ideo, si alienata fuerit, à legatario vel ab eius hæredibus vindicari potest; sed huius rei legatarii possessionem fructus et fructus percipere nequeunt, nisi à die postulationis quæ fit eodem ordine ac pro legatariis titulo universali; art. 1014. Exciipiuntur duo casus in quibus fructus etiam à die obitus testatoris, absque ulla petitionis formalitate, ad legatarium titulo particulari deferuntur, scilicet, quando testator id expressè declaravit, vel res legati census vitalitius est aut pensio alimentaria; art. 1015.

PENET. II. — De principis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti.

(Cod. civ. ab art. 815 ad 893.)

Obligationes hæredum potissimum spectant tum partitionem successionis, tum collationem bonorum defuncti, tum solutionem debitorum et onerum.

Quoad *partitionem* bonorum, tota pertinet ad forum externum, ac proinde sine incommodo hic prætermitti potest. Qui hanc materiam cognoscere volunt, sedulo perlegant ab art. 815 ad 842, et ab art. 885 ad 895 Cod. civ. Unum observabimus, nempe quòd, licet in foro exteriori partitiones non sint rescindendæ, nisi quando lesio excedit quartam partem hereditatis, in foro conscientie lesio vel minima lædentem obligat ad restitutionem, sive ex dolo, sive ex errore tantum interveniat.

Quoad *collationem*, revocare sufficiat principium quo tota resolvitur quæstio: hæres quilibet, etiam beneficiarius, ad partitionem hereditatis veniens, aliis cohæredibus referre tenetur quæcumque titulo gratuito, sive directè sive indirectè, accepit à defuncto, nisi hæc ipsi data fuerint titulo præcipui juris, vel agatur de rebus quæ per legem à collatione eximuntur. Hæc fusiùs ubi de *Collatione*.

Superest ergò ut dicamus de *solutione debitorum et onerum* hereditatis. Voce *debitorum* designantur ea quæ à defuncto debebantur, ut impense medicorum, pistorum, macellariorum, servorum, etc.; voce autem *onerum* designantur ea quæ à successione debentur, ut impensæ, sive funerariæ, sive judiciales, sive aliæ, et præsertim legata. Circa hæc, tria quaerenda sunt.

Quær. 1° An hæredes teneantur solvere debita abaque hereditatis onera? — Resp. Diversæ sunt obligationes hæredum, prout sunt universales vel titulo universali vel titulo particulari.

1. Principium generale est hæredes sive universales sive titulo universali teneri ad debita testatoris solvenda et onera hereditatis ferenda pro ratione partis hereditariæ quam acceperunt. Ratio est, quia, ex axioma, bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno. Ita statuunt aliunde 1° pro hæredibus naturalibus articuli 724 et 875, 2° pro legatariis universalibus, art.



1009, 5° pro legatariis titulo universali, art. 871 et 1012. Cæterum qui suscipit alicujus bona debet suscipere onera ipsis annexa; porrò bona alicujus, ut fert art. 2095, sunt pignora creditorum: ergo. Ille decisio communis est prædictis hæredibus sive sint à sanguine, sive à testamento, quia statim ac ad hæreditatem vocantur, defunctum repræsentant; art. 871: undè si unicui sit hæres, cum solus personam defuncti repræsentet et cunctas res hæreditarias accipiat, omnia debita atque onera hæreditatis solvere tenetur; si autem plures sint hæredes, unusquisque tenetur debita aliaque hæreditatis onera solvere pro ratâ parte quam accepit ex rebus hæreditariis, art. 873.

II. Principium generale est hæredes titulo particulari non teneri ad solvenda debita aliaque hæreditatis onera. Ratio est quia testator præsumitur voluisse ut res legata tota deveniat ad eum cui purè et simpliciter dedit. Ità maximè art. 871 et 1024. Ex quibus legatarius titulo particulari defunctum propriè non repræsentat, ac proinde non tenetur de oneribus successionis. Quædam tamen adsunt exceptiones, 1° si res aliena in propriâ specie legatariis particularibus legata fuerit, quia res clamat domino; art. 1021. 2° Si creditores hypothecam habeant in rem legatam; art. 1024. 3° Si testator expressè hanc obligationem imposuerit, quia suæ liberalitati quæcumque voluerit conditionem apponere potest. 4° Si non sufficiant alia bona ad debita defuncti solvenda vel reservationem complendam; art. 926, 1024.

Quer. 2° Utrùm hæredes teneantur solvere debita aliaque successionis onera, quando ista excedunt vires hæreditatis? — Resp. Jus circa hanc solutionem non ambiguum est. Si hæres utatur beneficio inventarii juxta præscripta in art. 795 et seq., non solum non tenetur restituere creditoribus et legatariis ultra vires hæreditatis, sed integras conservat actiones et obligationes quas ipse habebat contra defunctum tanquàm debitorem suum; art. 802. Si autem hæres rerum hæreditariarum inventarium omiserit vel fraudulenter confecerit, non modò amittit actiones et obligationes quas habebat contra defunctum tanquàm suum debitorem, sed istius debita et legata solvere tenetur ultra vires hæreditatis ex proprio suo ære. Hujusce resolutionis ratio est, 1° quòd lex quæ adstringit hæredes ergà creditores hæreditarios et legatarios etiam ultra hæreditatis vires, omisso inventario aut fraudulenter confecto, lata sit motivo boni publici, ne averterentur res hæreditariæ in fraudem creditorum; undè fundatur in præsumptione periculi, ac proinde ex jam dictis obligat in conscientiâ. 2° Quòd hæres, adeundo purè et simpliciter hæreditatem, sese obliget ex quasi-contractu ad solutionem ejus quod à defuncto debetur, et ita confundat bona propria cum bonis hæreditariis, ut nullum inter ea discrimen ampliùs admitti queat; imputare sibi debet hæres sese temerariè immiscuisse huic hæreditati, omisso legis beneficio, ejus ope secuta fuisset ejus immixtio.

Disputant quidam jurisperiti an legatarii universales teneantur recurrere ad beneficium inventarii, ut

eximantur ab obligatione solvendi debita ultra vires hæreditatis, eò quòd lex, ubi dicit de inventario, tantum sermonem habeat de hærede ab intestato. Hodie evanescit illa difficultas, quia legatarius universalis, cum vocatur ad hæreditatem, hæredibus naturalibus æquiparatur; art. 1005 et 1006.

Quer. 3° An hæredes, quandò plures sunt, teneantur in solidum restituere, an verò duntaxat pro ratâ parte quam habuerunt in successione? — Resp. Si bona hæreditatis non fuerint hypothecis affecta, hæredes et legatarii non tenentur in solidum erga creditores, sed unusquisque tantum personaliter pro suâ parte; ità lex statuit generaliter et absque distinctione quam nonnulli excogitaverant inter debita ex delicto et contractu; art. 870, 871, 873. Si autem bona hæreditatis fuerint hypothecis affecta, hæredes et legatarii tenentur in solidum erga creditores, adeò ut quicumque hujusmodi bona obtinuerit cogi possit ad totum debitum solvendum, nisi maluerit hæc bona relinquere; quo in casu servabit recursum contrâ alios cohæredes pro ratâ parte istorum; art. 871, usque ad 876.

Quer. 5° Quid si dubium sit an defunctus debitis suis satisfecerit? — Resp. Hæredes, contemptis vanis rumoribus, debent seriò veritatem indagare. Ad hanc obtinendam sedulò expendent an debita proveniant ex furtis vel contractibus, an sint ex usuris enormibus vel legalibus, an defunctus similibus sæpè vel rarò famulatus fuerit, an aliunde sit bonæ famæ vel suspectæ, an denique ante obitum sacramentis Ecclesiæ reconciliatus fuerit vel non. Ex his communiter præsumitur defunctum, vel justitiæ non defuisse ob aliquem titulum latentem, vel saltem injuriarum reparasse; nemo enim supponitur malus nisi probetur; quòd si tamen, inquisitione factâ, dubium perseveret, hæredes pro ratione dubii restituere debent, alioquin se exponerent periculo rem alterius retinendi.

NUM. III. — De revocatione testamentorum.

(Cod. civ. ab art. 1035 ad art. 1048.)

Agendum est 1° de eorum revocabilitate, 2° caducitate; 3° rescissione.

### I. De revocabilitate testamentorum.

Testamentum, sub quâcumque formâ sit factum, semper ad nutum testatoris revocari potest; ratio est quia iste usque ad mortem suam dominium bonorum suorum retinet; art. 895.

Hæc autem revocatio duplici modo fieri potest, scilicet expressè vel tacitè: expressè quidem per testamentum posterius aut per actum coram notario confectum, quibus mutatio voluntatis testatoris exprimitur, art. 1035; tacitè verò per donationem, venditionem, permutationem, destructionem rei legatæ, aut quamlibet aliam dispositionem quâ manifestatur in testatore voluntatis mutatio; art. 1038.

Si revocatio per novum testamentum sit expressa, locum habet, etiamsi novum testamentum effectum careat ob incapacitatem vel renuntiationem legatarii, art. 1057; si autem non sit expressa revocatio, prius

testamentum non censetur revocatum nisi pro his dispositionibus quæ cum recentioribus concitari non possunt; art. 1056.

### II. De caducitate testamentorum.

Caducæ vocantur dispositiones testamentariæ quæ, vel ex lege sunt à principio, executionem tamen, ob quendam circumstantiam, sortiri non possunt.

Sic legata fiunt caduca, 1° si legatarius decedat ante testatorem, art. 1059, vel ante conditionem sub quâ relictum fuerat legatum, art. 1040; 2° si legatarius legato renuntiet, vel inhabilis fiat ad illud accipiendum, art. 1045; 3° si res legata totaliter perierit, vivente testatore; art. 1042.

In his casibus, si legatum pluribus conjunctim relictum fuisset, uno ex illis deficiente, pars deficientis aliis adjudicatur; art. 1044. Jam verò legatum conjunctim factum, 1° quando testator plures instituit legatarios in una eademque dispositione absque ulla assignatione portionis inter illos dividende, art. 1044; 2° quando res indivisibilis, etiam separatim, legato data est, art. 1045.

### III. De rescissione testamentorum.

Rescissio testamenti pertinet ad hæreses naturales, qui nam postulare et obtinere possunt 1° si legatarius non exequatur obligationes sibi impositas, quando eas implere potest; 2° si vitæ testatoris insidiatus fuerit; 3° si erga eum saxitarum et atrocis injuriæ reus sit; 4° tandem si memoriam ejus conviciatus fuerit; art. 1046. Addit Codex rescissionem testamenti, quando ea fundatur in injuriâ memoriæ testatoris illatâ, intra annum à die delicti postulandum esse, art. 1047.

#### § 4. De regulis specialibus donationis causâ mortis.

Donatio causâ mortis, ut jam exposuimus, est dispositio gratuita quâ quis alteri acceptanti actualiter transfert dominium rei suæ, sub conditione quod res sibi restituatur si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis. Hæc omnia pensanda sunt verba, ne cum donatione causâ mortis confundantur variæ dispositiones inter vivos vel testamentariæ.

Sic 1° à donatione causâ mortis multum distat dispositio quâ quis statim et irrevocabiler alteri donat dominium rei, cujus usum vel usufructum vel habitationem sibi reservat usque ad mortem suam. Vera est in eo casu donatio inter vivos, cum alteri acceptanti ex merâ liberalitate transferatur actualiter et irrevocabiler jus pretio æstimabile, scilicet rei dominium, quod ab omnibus æstimatur independenter ab usu. Ideo de hæc dispositione judicandum est sicut de donationibus inter vivos.

Sic 2° a donatione causâ mortis discernende sunt omnino dispositiones quibus sæpè sæpius ægroti dant actualiter et irrevocabiler personis præsentibus, v. g., parentibus, aut servis, aut amicis, res mobiles aut etiam immobiles absque ulla conditione mortem respiciente. Homo, quandiù vivit, etiamsi in extremis

penetur, bonorum suorum recte et digne, ac proinde de his disponere potest actione liberæ voluntatis, art. 969. Quare eas donationes impetrare non audebim, si factæ fuerint ab homine sane mentis, etiam ad donandum, in gratiam aliquam ad accipiendum capere, juxta mensuram portionis disponens. Id certum est pro donationibus rerum mobilium quæ traditione complentur, et valde probabile pro donationibus rerum immobilium.

Sic 3° a donatione causâ mortis pariter distinguende sunt dispositiones quibus ægrotantes irrevocabiler dant summam pecuniæ eâ sola conditione ut res restituatur, si a morbo convalescant. Hæc dispositio nihil aliud esse videtur quàm donatio inter vivos facta sub conditione casuali quæ non pendet a voluntate donatoris, scilicet à sanitate, ac proinde characterem inviolabilitatis donationi propriè dictæ essentialem non aufert. Idcirco subjicienda est regulis specialibus donationum de quibus alibi diximus.

Ex his sequitur characterem distinctivum donationis causâ mortis in eo situm esse ut donator rem donatam pro nutu revocari possit usque ad obitum suum. Cum autem similes dispositiones in praxim quotidianam veniant, utile erit de his quædam dicere.

*Quæres 1° An donationes causâ mortis agnoscantur sub jure novo?*

Ut status questionis elucidetur et probetur, quædam historicè tradenda sunt. Ante edictum anni 1731, donationes causâ mortis absque ullâ disceptatione agnoscebantur in Galliis. Tantum movebatur controversia circa formas quibus illæ vestiri debebant ut effectum sortirentur. Interea prodiit edictum regium an. 1731, ab illustrissimo d'Aguesseau elucubratum. « Toutes donations à cause de mort, ne pourront dorénavant avoir aucun effet que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos états que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou codicilles. » Cum inde nonnulli concluderent donationes causâ mortis non posse amplius locum habere, assererat nobis cancellarius, circa hæc articulum à variis curiis consultus, regem non sustulisse donationes in causâ mortis, sed solum earum formam determinasse. *Œuvres de d'Aguesseau, t. 9. lettre 287 et suiv.* Ex quibus satis firma et uniformis erat jurisprudentia, testibus Furgole, Merlin, Grenier, de Malleville, Toullier, Paillet, etc., donationes causâ mortis prævaluisse sub veteri lege.

Nunc tota difficultas nascitur ex art. 893, qui pluribus videtur ulterius progredi; ille, aiunt Jaubert, *Motifs du Cod. t. 4. p. 525*, et Grenier, *traité des Donations, t. 1, p. 431*, non solum attingit formam donationum causâ mortis, sed etiam substantiam harum dispositionum; hinc concludunt donationes causâ mortis prædicto articulo penitus abrogari. Verumtamen DD. Merlin et Delvincourt propugnant donationes causâ



mortis adhuc subsistere sub novo jure: 1° Ex collatione articuli 895 cum articulo tertio edicti 1751, cujus est ferè repetitio; talis similitudo aliquatenus indicat eundem esse sensum, cum hodierni legislatores ad doctrinas communiter receptas in jurisprudentiâ accedere conati sint; non multum interest quòd verba non sint omnino eadem, quia sæpè leges festinanter et imperfectè conscribuntur. 2° Ex art. 967, quo quis de rebus suis disponere potest sub quâcumque denominatione; cur donatio causâ mortis sub hac generali denominatione non comprehenderetur? 3° Nisi art. 895 restringatur, conciliari non potest cum art. 1096, quo agnoscuntur inter conjuges donationes causâ mortis.

Inter has opiniones tradit D. Toullier, t. 5, p. 41, cui libenter subscribimus: *Si la première opinion paraît fondée sur l'interprétation rigoureusement littérale du C. de, la seconde semble plus conforme à son esprit et à l'équité.*

*Quær.* 2° Quenam formalitates requirantur in donationibus causâ mortis? — *Resp.* 1° Donationes mobiliùm causâ mortis factæ nullam aliam requirunt formalitatem quàm rerum traditionem; sicut traditione secuta, taliter videtur. 1° *Ex silentio legis*; id omne permittitur quod non prohibetur; porro ex nullo Codicis textu efficaciter probatur invalidas esse donationes manuales causâ mortis factas, quando traditione complentur; scilicet, neque ex art. 893, qui primo intuitu exigere videtur ut donationes causâ mortis fiant in formâ testamentorum; si enim ille non obstat validitati donationis manualis inter vivos, cur obstaret validitati donationis manualis in causâ mortis? neque ex art. 967: quemadmodum art. 951 non loquitur de donationibus quæ fiunt absque actu seu instrumento, ita nec art. 967 loquitur de dispositionibus ultimæ voluntatis quæ fiunt absque testamento, et statim executioni mandari possunt. Ergò. 2° *Ex motivo legis*; præcipua ratio cur valet donatio manualis inter vivos, desumitur ex art. 2278: *En fait de meuble, la possession vaut titre*; porro ille art. eodem modo applicandus est donationi causâ mortis, et imò à fortiori cum minores exigendæ sint cautiones ad validitatem actus revocabilis quàm actus irrevocabilis: ergò. 3° *Ratione juridicâ*: ideò exigeretur sollemnis actus ut locus esse possit actioni seu petitioni donatarii aut legatarii: porro hic nullâ opus est actione, cum donatarius rem jam detineat. Unde concludit Merlin: *Le mot de d'Ague est aussi décisif que général: Le cas de la tradition réelle n'a besoin d'aucune loi.*

2° Donationes causâ mortis quæ habent pro objecto immobilia, vel mobilia absque traditione præsentî, iisdem formis subijci debent ac testamenta, ideòque nullam vim sortiuntur in foro externo ante sententiam iudicis, si essentialibus destituantur solemnitatibus; nam princeps, ut constat ex opinione cui subscripsimus circa testamenta minis sollemnia, non tantum intendit irritare instrumentum quo testamentum continetur, sed etiam ipsammet substantiam ultimæ voluntatis, nisi hæc dispositio, sub quâcumque deno-

minatione facta fuerit, vestiatur formalitatibus præscriptis.

Hinc faciliè solvantur difficultates in praxi frequenter propositæ circa præsentem quæestionem. Si de manu ad manum donentur objecta mobilia, v. g., summa pecuniæ, gemma, tabella, sub conditione quòd donatori restituantur si ante mortem ille donationem revocaverit, et ad donatarium irrevocabiliter pertineant si ommissa fuerit retractatio prioris voluntatis, hæc omnia tutâ conscientia retineri possunt. Si autem donentur verbis tantum absque ullo scripto, ut communiter fit in his circumstantiis, bona immobilia, v. g., fundus, domus, vel etiam bona mobilia quorum traditio differtur, donatio irrita esse videtur.

### § 5. De quibusdam specialibus donationibus.

Agemus 1° de donationibus cum onere restituendi seu de substitutionibus; 2° de partitionibus in gratiam descendantium; 3° de donationibus quæ fiunt sponis per contractum matrimonialem; 4° de donationibus sponsorum inter se.

NUM. I. — *De donationibus cum onere aliis restituendi, seu de substitutionibus.*

Donationes cum onere restituendi, seu substitutiones, illæ sunt in quibus donatarius bona sibi data aliis transmittere tenetur. Illiusmodi dispositiones duplicis sunt generis: aliæ in quibus donatarius bona sibi data aut aliquam eorum partem alteri statim remittere debet; aliæ verò in quibus donatarius bona sibi data aut certam eorum partem aliquo tempore conservare, et deinceps alteri tradere tenetur.

*Quær.* 1° Quenam substitutiones prohibeantur? — *Resp.* 1° Substitutiones prioris generis absque dubio validæ sunt et licitæ, modò fiant à personâ habili ad donandum in gratiam persone ad accipiendum aptæ, intra limites portionis disponibili. Nec ullus invenitur in codice articulus qui tales prohibeat dispositiones; imò art. 898 eas omnino supponit validas. Aliunde quædam substitutiones ideò prohibentur, quia circulationem bonorum impediunt; porro in prædictis substitutionibus nihil impedit circulationem bonorum, si quidem bona data statim alteri remittuntur: ergo... Hinc si quis, relinquendo hæredem vel instituendo legatarium, alterutri secretas aperiat intentiones, ut illi eas post mortem testatoris statim adimpleant, adest substitutio quæ nullatenus prohibetur; in istâ dispositione, suppositis aliunde requisitis, nihil directè contra legem invenitur, cum bona statim remittenda sint, ac proinde non impediatur circulatio bonorum.

2° Substitutiones fideicommissariæ, nempe donationes inter vivos vel per testamentum in quibus donatarius rem accipit ut hanc conservet et postea alteri transmittat, irritæ sunt non solum quoad donationem alicui factam cum onere servandi et postea alteri restituendi, sed etiam quoad ipsammet substitutionem, ita ut bona data ad donatorem vel ejus hæredes statim redeant; art. 896. Hinc si Petrus tradat 1000 fr. Paulo, ut post mortem Pauli ad Jacobum pertineant, non solum Jacobus privabitur jure 1000 fr. à Paulo

repetendi, sed et ipse Paulus jus non habebat repetendi 1000 fr. à Petro sibi datos. Legislator utramque dispositionem irritando sibi proposuit præfocare abusus quibus frequenter locum dabant substitutiones. Ex quo manifestum est nullitates quibus afficiuntur fideicommissiones forum conscientie respicere et vim habere ante sententiam iudicis.

*Quær. 2<sup>a</sup>* Quinam sint characteres distinctivi substitutionis prohibite? — *Resp.* Ut substitutio modat sub prohibitionem legis, donatario imponere debet *onus rem servandi et deinde alteri restituendi*. Explicande ultimæ voces.

Dixi 1<sup>o</sup> *onus*, id est, obligationem strictam et rigorosam bona data servandi et deinceps alteri transmittendi; alioquin non esset proprie substitutio, cum non acquireretur jus illi cui hæres vel donatarius rem est transmissurus. Unde nihil obstat quin alieni dicas: *Eris meus hæres aut legatarius; verumtamen rogo, deprecor, vel cupio, desidero, suadeo, ut res tibi data, post tuam mortem, Petro tradatur*. Sic iudicavit curia Bruxellensis, ejus sententiam curia suprema, conclusionibus procuratoris generalis Merlin instructa, reformare recusavit. Toullier, t. 5, n<sup>o</sup> 27. Paillet ad art. 896. Gousset, Cod. civ. p. 286.

2<sup>o</sup> *Servandi*, id est, restituendi, possidendi habendi saltem per quoddam tempus, ita ut constituatur aliquis ordo successivus, quia si quis vocaretur ad hæreditatem vel donationem cum onere statim alteri reddendi, jam non foret substitutio prohibita; donatarius in eo casu nihil aliud esset quam officiosus donationi transferende vel testamento exequendo prepositus. Id satis apertè docent art. 1121 et jurisperiti. Lis verò est an art. 896 attingat tantùm dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum toto vite decursu, ut post mortem alteri transmittatur, vel extendendus sit ad dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum per minus temporis intervallum, v. g., 10 annos, ut postea alteri restituatur. Sic habet eà de re D. Gousset post Merlin, Toullier, Delvincourt, Paillet: « En interprétant le Code par lui-même, par les conférences tenues au conseil d'état, par les motifs de la prohibition des substitutions, et enfin par l'ancienne jurisprudence, on voit que c'est de la charge de rendre à la mort que le Code a voulu parler dans l'art. 896. »

3<sup>o</sup> *Et deinde alteri restituendi*, quia si adesset tantùm obligatio reddendi donatori, tunc non foret vera substitutio, sed quod gallicè dicitur *droit de retour*, de quo per transcursum sermonem habuimus ubi de causis donationem revocantibus.

\* Ex iis discernendæ sunt substitutiones prohibite à donationibus sub conditione resolutoria quæ ab omnibus admittuntur. Sic validum est legatum quo quis dat villam Petro eà conditione ut eam Paulo remittat, si sacerdos ordinetur ille; art. 1010. In præfato casu dominium rei hic et nunc transfertur Petro, qui pro nutu suo villam alienare, locare, hypothecis gravare potest; hi omnes contractus, adveniente conditione, solummodò resolvuntur, ita ut villa Paulo sacerdoti

liberi omnino veniat in substitutione eorum, quando donatarius disponere potest de objecto contractus; inde ratio cur vera substitutio prohibetur, de proposito sub futura conditione non prohibetur. Ceterum in dubio præsumendum erit non admissæ substitutionem, quia donator non suspensus est voluisse facere dispositionem prohibitam; unde actus potius interpretandus est in eo sensum valere quam ut non valeat.

*Quær. 3<sup>a</sup>* Utrum ulle sint substitutiones fideicommissariæ quæ valeant? — *Resp.* Dux agnoscuntur exceptiones art. 86: 1<sup>o</sup> Pater et mater uni vel pluribus ex infantibus suis dare possunt omnia bona quorum habent liberam dispositionem, sive per donationem inter vivos, sive per testamentum, cum onere ea conservandi liberis ex ipsis natis vel nascituris usque ad secundum gradum inclusivè. Ita lex diei 17 maii 1826, modificans art. 1048, quo substitutio permittebatur tantùm usque ad primum gradum. 2<sup>o</sup> Qui nullos habet descendentes omnia bona sua vel aliquam tantùm eorum partem uni vel pluribus fratribus aut sororibus suis donare potest inter vivos aut per testamentum, cum onere ea conservandi et liberis ipsorum usque ad secundum gradum transmittendi. Ita lex citata modificans art. 1049.

Ex art. 1059 in utroque casu præcedentirequirebatur ut substitutio esset in gratiam omnium infantium natorum vel nasciturorum sine ullà exceptione sexus aut ætatis; sed ex lege 17 maii 1826 dispositio nunc potest fieri in gratiam unius aut plurium, cum aliorum exclusionem.

Si scire velis quænam sint in prædictis casibus obligationes gravatorum et jura vocatorum, consule Codicis civilis articulos à 1051 usque ad 1074.

Jamverò *gravati* ii dicuntur qui res fideicommissas alteri transmittere debent; *vocati* autem ii sunt qui ad accipiendas res fideicommissas appellantur.

NUM. II. — *De partitionibus in favorem descendendum.*

(Cod. civ. ab art. 1075 ad art. 1080)

Quædam ex Codice civili extrahuntur principia. — 1<sup>o</sup> Pater aut mater aut alii ascendentes bona sua inter filios aut descendentes distribuere possunt; art. 1875. — 2<sup>o</sup> Hæc distributio fieri potest vel per donationem inter vivos vel per testamentum, sub conditionibus et solemnitatibus pro donatione et testamento præscriptis; art. 1076. Hinc partitio quæ fit per donationem inter vivos, bona tantùm presentia comprehendere debet; art. ibid. — 3<sup>o</sup> Quod si donator tempore mortis suæ nonnulla relinquat bona quæ non fuerunt in partitione comprehensa, ea inter omnes hæredes juxta regulas titulo successionum expositas dividuntur, art. 1077. — 4<sup>o</sup> Requiritur sub penâ nullitatis ut partitio à patre aut à matre aut ab aliis ascendentibus facta, sit in favorem omnium descendendum tempore mortis ascendents existentium, absque ullà exceptione, etiam nepotum, in quantum isti stipitem ex quo descendunt representant; art. 1078. — 5<sup>o</sup> Partitio rescindi potest quando



unus ex descendantibus ultra quartam partem sibi debitam leditur, vel unus ex prædictis plus accipit quam lex permittit; art. 1079. — 6° Si partitio fiat causâ mortis, conjunctim fieri non potest à patre et à matre in eodem actu, art. 968; secus, si fieret donatione inter vivos; Toullier, t. 5, p. 721 et seq.

NUM. III. — *De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali.*

(Cod. civ. ab art. 1081 ad art. 1090.)

Ad favendum matrimonio, donationes quæ sponsis fiunt à tertiâ personâ in contractu matrimoniali, non tam strictis regulis subjacent quam aliæ donationes. Ideo varias admittunt stipulationes quæ in cæteris donationibus reprobantur. Sic donatio præfata, — 1° non irritatur propter defectum acceptationis, art. 1087. Ad illud explicandum, dicendum est sensum esse quod tantum sufficiat acceptatio tacita quæ resultat ex præsentia partium quando fit contractus, vel quod dispositio præfata accedat ad naturam testamenti quod valet priusquam acceptetur. — 2° Non revocatur ob ingratitudinem, art. 959. Cum enim donatio fiat propter matrimonium, non solum in gratiam sponsorum, sed et liberorum censetur facta; non convenit ergo eas ob ingratitudinem sponsi vel sponse revocari posse. — 3° Caduca fit, si matrimonium, ob quod facta est, postea non contrahatur, vel si donatori proles superveniat, quando donator non unus est ex ascendentibus sponsorum, art. 1088, 1089. — 4° Fieri potest ex bonis præsentibus simul et futuris, item sub obligatione solvendi debita aliæque hæreditatis onera, imò sub conditione ejus exsecutio à solâ voluntate donatoris pendet art. 1084, 1086; quæ non permittuntur in donatione communi, art. 943 et seq.

*Obs.* In his omnibus casibus donatio, cum sub aliquo respectu ad donationes causâ mortis pertineat, caduca fit, si donator donatario ejusque liberis superstes fuerit; art. 1089. Secus autem, si adhuc vivant liberi donatorii præmortui, quia hujusmodi donatio semper censetur facta in gratiam liberorum nasciturorum, licet hoc in actu donationis expressum non fuerit, art. 1382. Vid. Toullier, t. 5, p. 748 et seq.; Delvincourt, t. 2, p. 110; Grenier, t. 2, p. 41 et seq.

Cæterum præfata donationes collationi et reductioni sicut aliæ subjiciuntur, art. 1290.

NUM. IV. — *De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio.*

(Cod. civ. ab art. 1091 ad 1100.)

Sponsi sibi invicem donare possunt sive per contractum matrimonialem, sive per alium contractum, durante matrimonio. Sunt regule communes donationibus per contractum matrimonii et donationibus durante matrimonio peractis; utriusque donationibus sunt quoque regule speciales.

#### I. *Regulæ communes.*

1° Donationes istæ revocari non possunt ob supervenientiam liberorum, art. 1096. Nulla est enim ratio cur revocetur ob prolem supervenientem, cum

sponsi teneantur simul prolem enutrire et educare, et cum utriusque bona ad ipsam prolem pertinere debeant.

2° Sponsi eandem portionem in singulis casibus sibi invicem donare nequeunt; eorum pars disponibilis pendet à diversis circumstantiis in quibus isti constituuntur, nempe 1° si conjux donator neque descendentes neque ascendentes habeat, omnia bona sua alteri conjugi donare potest, art. 1094; 2° si ascendentes tantum habeat, eam partem conjugi suo dare potest quam extraneo dare posset, et insuper usumfructum alterius portionis quam lex ascendentibus ejus assignat, art. *ibid.*; 3° si descendentes habeat, in quocumque numero, dimidiam partem bonorum suorum conjugi suo dare poterit eo modo, scilicet quartæ partis proprietatem, et alterius quartæ partis usumfructum, vel dimidiæ partis solummodò usumfructum, art. *ibid.*; 4° si descendentes ex matrimonio præcedenti habeat, et secundum matrimonium ineat, novo suo conjugi dare potest tantum partem filii aut filiæ minùs accipientis, sed in nullo casu ultra quartam bonorum suorum partem dare potest; art. 1098. Ex quo fit aliquando ut minùs dari possit suo conjugi quam alteri personæ; nam v. g., si quis unicum habeat filium, dimidiam bonorum suorum partem extraneo dare potest, dum quartam duntaxat conjugi suo donare valet.

3° Omnes donationes inter sponso portionem disponibilem excedentes irritæ sunt, saltem quoad hunc excessum, sive fiant per simulationem contractûs onerosi, sive per interpositionem personarum; art. 1099. Reputantur verò pleno jure, id est, ipso facto, absque ulla probatione, interposite personæ liberi conjugis donatorii ex præcedenti matrimonio orti, et propinqui quorum conjux donatarius erat tempore donationis proximûs hæres, etiamsi reipsâ non fuerit postea; art. 1100. Si quidam alii præter personas designatas in art. 1100 interponantur, non minùs irrita est donatio quoad partem indisponibilem, ut patet ex iis quæ diximus ubi de substitutionibus in favorem incapacis; sed in eo casu interpositio probari debet ut irritetur in foro exteriori.

#### II. *Regulæ speciales.*

1° Sponsi quaslibet voluerint donationes sibi facere possunt per contractum matrimonii, sub regulis in præcedenti numero expressis, salvo tamen quibusdam modificationibus; art. 1091. Ea sola apponitur modificatio, scilicet: donatio, si quædam bona futura comprehendat, revocatur per donatorii mortem quæ obitum donatoris præcedit, ita ut bona ad liberos ex illo matrimonio susceptos non transeant; art. 1093.

2° Sponsi eadem bona, durante matrimonio, sibi donare possunt quæ per contractum matrimonii sibi dare potuissent; art. 1094. Hujusmodi donationes, licet inter vivos fiant et bona tantum præsentia comprehendant, essentialiter pro arbitrio donatoris revocabiles sunt; art. 1096. Ità statuit legislator, ne sponsi excessivo amore profusas liberalitates sibi fa-

ciant, vel ut tollatur occasio collocandis et rixarum quæ non raro nascerentur ad obtinendas donationes. Uxor non indiget concessione mariti ut iudicis auctoritate ut revocationem talium donationum provocet. Verum ille donationes non revocat ut super-venientia prohib. art. ibid.

#### ARTICULUS II

##### *De commodato et precario.*

(Cod. civ. ab art. 1875 ad 1891.)

Commodatum est contractus quo res primo usu non consumptibilis a reo gratis conceditur ad solum usum, cum onere eandem locatari restitueri post certum tempus spatum, art. 1875. Precarium est contractus quo res primo usu non consumptibilis alteri gratis conceditur ad solum usum, donec a concedente repetatur. Advertunt auctores rem precario datam statim non esse repetendam, alioquin non esset beneficium, sed locus. Utrumque differt 1° a locatione, in qua pro rei usu exigitur pretium. 2° a mutuo, in quo non solum usus, sed et dominium rei transferitur in mutuatarium; 3° a deposito, in quo ne usus quidem conceditur, ut mensis intelligitur ex infra dicendis circa istos contractus.

Res quaecunque utiles, sive mobiles, v. g., equus, sive immobiles, v. g., cellarium, in commercio civili existentes, objectum commodati et precarii esse possunt, modo consumptibiles non sint primo usu cui destinantur, art. 1878.

Cum inter se conveniant commodatum et precarium fere sub omnibus respectibus, excepto solo repetitionis termino, quæ de iure statuuntur, et alteri proportionate applicari possunt. Itaque tantum agemus de commodato.

*Quer. 1°* Quenam sint obligationes commodantis?

— *Resp.* Commodans 1° tenetur rem suam commodatam non repetere ante tempus præfixum, vel delecto conventionis, ante tempus necessarium ut commodatarius eâ uti valeat, art. 1888; alioquin tenebitur de damno quod alter expertus est ex intempestivâ ejus revocatione, quia violavit jus illius pacto acquiritum. Excipe, si res commodata fuit intuitu solius commodatarii qui ante tempus præfixum moritur, art. 1879; vel si ipse commodans ex casu imprævisio re suâ statim indigeat, art. 1889. Ratio utriusque exceptionis est quia, non obstante conventionione, commodans non censetur rei suæ usum gratis concessisse nisi eâ conditione, ut possit iis in eventibus eam repetere; nam in gratuitâ concessionem usûs rei, nemo putandus est velle se ad tantum obligare quantum in concessionem onerosâ. 2° Tenetur restituere impensas extraordinarias, necessarias et urgentes quas in re conservandâ fecit commodatarius, cui non licuit eam monere, art. 1890. 3° Tenetur rei commodate vitia aprire commodatario, si quædam habeat nociva quorum ipse conscius est; aliâs damnum inde secutum necessariò debet, art. 1891. 4° Tandem tenetur, seclusis morâ, culpâ, pacto et lege speciali, rei pericula et deteriorationes ex casu fortuito sustinere, quia, ex axioma, res perit domino, art. 1884.

*Quer. 2°* Quenam sint obligationes commodatarii?

— *Resp.* Commodatarius 1° tenetur navigare, tamquam bonus pater familias, custodire et conservare rem commodatam. Quare si res pereat aut deterius fiat ex omissione istius curæ et diligentie quis pater familias adhibere solet in rebus suis, debitori aut commodatario perit aut decrescit. Deteriorationes quæ proveniunt ex solo usu concessio, utpote commodato intrinsecæ, commodantem spectant, art. 1884. 2° Tenetur non uti re commodatâ nisi ad usum vel solum concessum, vel cui prudenter judicatur consentire commodans, vel cui res ex natura suâ destinatur, alioquin usurpat usum rei alienæ, invito domino, et cuncta damna inde provenientia reparare obligabitur; art. 1880. 3° Tenetur subire impensas necessarias ut res conservetur, et ad ipsius usum cedere possit, v. g., nutrire equum commodatum, art. 1886; sed non tenetur ad sumptus extraordinarios, v. g., ad curationem equi qui gravi morbo citra ejus culpam laboraret. 4° Tenetur rem commodatam præfixo tempore reddere propriis expensis, etiamsi non repetatur, quia *dis statuta pro domino interpellat*; quod si tempus redditionis non fuerit statutum, commodatarius rem debet reddere statim atque inservierit ad usum propter quem fuit tradita; art. 1888. Fieri tamen potest ut ante hoc tempus remitti debeat res commodata, scilicet, quando ex lege, vel consuetudine, vel pacti conditione implicijâ commodans, ut suprà diximus, jus habet rem suam repetendi. 5° Tenetur subire rei commodate periculum quod nascitur ex fortuito casu in quatuor potissimum casibus: 1° si rem ad alium usum adhibuerit, vel si fuerit in morâ culpabili eam reddendi; 2° si in clade communi eam non servaverit cum propriæ rei detrimento eam servare potuisset; 3° si casus fortuitos speciali conventionione in se suscepit; 4° si res antequam ipsi traderetur, fuerit æstimata; nam nunc existere censetur quædam conventio de periculo fortuito in se suscipiendo, art. 1880 et seq. Extra hos casus, commodatarius tenetur tantum de periculo quod provenit ex negligentia vel incuria quas sibi non permittunt in rebus suis patres familiâs diligentiores et providiores; siquidem, commodato in gratiam solius commodatarii vergente, æquum est ut illud strictius obliget quam contractus onerosi in quibus contrahentes tenentur adhibere diligentiam quam homines probi et prudentes in suis adhibere solent.

*Not. 1°* Si plures eandem rem in commodato acceperint, omnes tenentur in solidum præstare diversas obligationes de quibus suprà art. 1887. *Not. 2°* Commodatarius non potest rem sibi commodatam retinere in compensationem illius quod sibi à commodante debetur; art. 1885. *Not. 3°* Commodatum in eo sensu gratuitum est quod desinat esse commodatum statim ac pretium in eo stipulatur, ut tunc a locatione non distinguatur.

#### ARTICULUS IV.

##### *De deposito et sequestro.*

Depositum in genere est contractus quo res alter;



*custodienda committitur, et ab eo suscipitur ut eadem postea reddatur*; art. 1915. Hinc differt tum à *commodato*, cujus finis non est mera rei custodia, sed usus; tum à *pignore*, quod tantum datur in securitatem debiti; tum à *mutuo*, quo dominium rei mutuate in alium transfertur.

Duplex distinguitur depositum: aliud propriè dictum, quod res mobiles pro objecto habere potest, et nomen *depositi* retinet; aliud impropiè dictum, quod pro objecto habere potest res sive mobiles sive immobiles, et vocatur *sequestrium*; art. 1916. Indè duplex paragraphus.

§ 1. — *De deposito propriè dicto.*

(Cod. civ. ab art. 1917 ad 1955.)

Depositum propriè dictum est *contractus realis quo res mobilis alicui gratis custodienda committitur, et ab illo suscipitur ut eadem numero postea reddatur*; art. 1917, 1918, 1919.

Dicitur 1° *realis*, quia hic contractus non perficitur nisi per traditionem realem aut fictam rei depositæ; art. 1919. 2° *Quo res mobilis*, quia depositum propriè dictum versatur tantum circa res mobiles alterius custodiendâ committendas. 3° *Gratis*, quia gratuitas, si ad essentialiam depositi non pertineat, ut facile deducitur ex art. 1928, quo stipulari licet mercedem depositario solvendam, saltem ad depositi naturam maximè accedit ex art. 1917. 4° *Custodienda alicui committitur*, quia in huiusmodi contractu non transfertur dominium, nec usus, nec usufructus, sed tantum custodia; art. 1915. 5° *Et ab eo suscipitur*, quia ad depositum non sufficit ut res à deponente tradatur, sed insuper requiritur ut depositarius significet se hujus custodiam suscipere, nisi fortè ex officio teneatur eam custodire, uti caupones, stabularii et alii qui, ipsi rem in domo deponi videntibus, in depositum consentire censentur. 6° *Ut eadem numero postea reddatur*, quia non satis est, saltem ordinariè, rem depositam reddere in eodem genere, eadem quantitate et qualitate; nam deponens non intendit rem suam permutare.

Depositum propriè dictum vel est *voluntarium* vel *necessarium*, art. 1920. Depositum est voluntarium, quando deponens spontè eligit personam cui rem suam tradit custodiendam; depositum est necessarium, quando deponens non spontè eligit personas cui rem suam committit custodiendam, ut accidit in incendio, in naufragio, in diversorio et similibus casibus. Cum depositum necessarium ferè iisdem subjiciatur regulis ac voluntarium, satis erit exponere obligationes deponentis et depositarii in voluntario deposito.

*Quær. 1°* Quænam sint obligationes deponentis? — *Resp.* cum Codice civili: Deponens tenetur solvere impensas quas depositarius fecit in re depositâ conservandâ, illumque indemnem reddere pro omnibus damnis quæ passus est occasione depositi; art. 1947. Itaque depositarius potest rem apud se depositam retinere, donec à deponente obtinuerit integram solutionem illius quod sibi debetur ratione depositi; art. 1948.

*Quær. 2°* Quænam sint obligationes depositarii? — *Resp.* Huic quæstioni abundè satisficit in Cod. civ. ab art. 1927 ad 1946, qui consulendi sunt: intereà sic respondent vulgò Theologi.

1° Depositarius tenetur rem depositam servare et custodire eà curâ quam in rebus propriis adhibere solet; art. 1927. Strictius tamen tenetur, 1° si semetipsum obtulerit ad suscipiendum depositum; 2° si mercedem pro custodiâ stipulatus fuerit; 3° si propter ipsius utilitatem depositum factum fuerit; 4° si omnem culpam in se susceperit; art. 1928. Exceptis his casibus, si non sit in custodiendo deposito magis diligens quàm in rebus suis servandis, hoc sibi imputare debet deponens, quia *de se queri debet*, ait jus romanum, *negligenti amico res custodiendas committens*, siquidem alium depositarium eligere potuerat.

2° Uti non potest re apud se depositâ, nisi de consensu domini expresso, vel tacito, vel saltem rationabiliter præsumpto; art. 1930. Porro, juxta multos, consensus domini rationabiliter præsumitur circa usum pecuniæ numeratæ, quando summa traditur sacculo non clauso, nec obsignato, nec alio indicio deponens ostendit se utendi facultatem depositario negare, modò iste sit moraliter certus se eam soluturum statim ac exigerit. Quòd si dominus usum rei depositæ concedat, tunc depositum transit in mutuum, si res deposita sit primo usu consumptibilis, vel in commodatum, si rei primâ vice non consumptibilis usus gratis permittatur, vel in locationem, si pretium exigatur.

3° Tenetur reddere depositum statim ac repetitur à deponente, etiamsi per contractum longius tempus determinatum fuisset ad redditionem depositi. Nam illa depositio est in gratiam solius deponentis, ac proinde iste rem suam pro suo beneplacito exigere potest; alioquin res ejus retineretur, illo invito. Excipe tamen, 1° si deponens in suum vel in aliorum damnum reposcat, ut si quis furens gladium repetat ad sui vel alterius necem, quia dominus non est tunc rationabiliter invitatus si res ipsi denegetur; 2° si res deposita furtiva sit, et à vero domino repetatur; tunc isti clamat; 3° si expensæ factæ in re depositâ conservandâ nondum restitutæ sint; 4° si depositario significata fuerit oppositio juridica, vetans ne depositum restituat; art. 1944.

4° Debet rem depositam restituere in statu quo repetitur tempore restitutionis culpâ suâ non deterioratam, art. 1935, cum fructibus ex eâ perceptis, art. 1936, et loco ubi depositum absolutum est, art. 1945, nisi alius designatus fuerit; quo casu depositarius teneretur rem depositam, expensis deponentis, in locum designatum afferre; art. 1942.

5° Depositarius rem depositam tenetur restituere deponenti, vel ejus hæredibus, vel ei cujus nomine res deposita fuit, vel tertio ad illam accipiendam designato, art. 1937. Hinc si persona quæ depositum credidit, naturaliter aut civiliter mortua sit, tunc res deposita potest reddi ejus hæredi, vel hæredibus, unicuique pro suâ portione, art. 1939; item si persona

que commisit depositum, transeat ad aliam situm, v. g., si mulier que soluta erat quando rem deposuit, postea nupserit et sub potestate viri constituta fuerit, non uxori, sed marito restituendum est depositum, art. 1940; item si deponens cessaverit habere administrationem bonorum suorum, v. g., si quis vir, cum esset major, interdictus fuerit, tunc res deposita reddenda non est deponenti, sed administratori juriurum et bonorum deponentis, art. 1940; item si depositum factum fuerit à marito, tutore vel administratore, personae quam isti representabant, cessante eorum gestione, res deposita tantum restitui potest; art. 1941.

6° Nihil exigere aut retinere potest depositarius pro rei custodia, nisi dominus mercedem ei expresse promiserit, quia depositum purum est in gratiam solius deponentis; quod si intervenerit pactum de aliqua mercede, tunc depositum transit in locationem operæ ad custodiendam rem depositam, et depositarius, ex dictis, ad strictiorem tenetur diligentiam, cum tunc contractus cedat etiam ejus in utilitatem; art. 1916.

Obs. Tanquam depositarii necessarij considerantur caupones et stabularij pro rebus quas hospites et viatores apud eos deponunt, et hæc titulo tenentur de hujusmodi rerum furto vel deterioratione, sive fortum aut deterioratio fiat à domesticis, sive ab extraneis, nisi tamen fiat cum armis aut vi majori; art. 1952, 1953, 1954.

§ 2. — *De deposito improprie dicto seu de sequestro.*  
(Cod. civ. ab art. 1953 ad 1964.)

Sequestrium est species depositi quo res, de qua controversitur, alteri creditur custodienda, ut postea reddatur ei cui adjudicata fuerit. Objectum istius potest esse res mobilis vel immobilis; art. 1959, 1961.

Duplex distinguitur sequestrium, aliud *conventionale*, et aliud *judicarium*; art. 1953.

Sequestrium conventionale illud est quod fit mutua contententium conventione; art. 1956. Tale sequestrium potest non esse gratuitum; art. 1957. Quod si gratuitum non sit, tunc est operæ conductio, et istius subijcitur legibus. Si verò gratuitum sit, iisdem subiacet regulis ac depositum proprie dictum; art. 1958. Non resolvitur tamen nisi mutuo partium consensu vel legali causa; art. 1960.

Sequestrium judicarium est illud quod sententiâ judicis decernitur; art. 1961. In hoc sequestro custos debet adhibere curam boni patris familiæ, et custodiae committens mercedem jure statutam depositario solvere tenetur; art. 1962. Res judicialiter sequestrata reddenda non est, nisi prius iudex id declaraverit.

#### ARTICULUS V.

##### *De mandato et negotiorum gestione.*

Hi duo contractus plurimas inter se habent affinitates.

#### § 1. — *De mandato.*

(Cod. civ. ab art. 1984 ad 2011.)

Mandatum, gallice *le mandat*, *la procuration*, sumi

potest *active* ex parte donantis, et *passive* ex parte accipientis. Mandatum *active* sumptum est contractus gratuitus quo unus confert alteri jus suo nomine agendi in uno aut pluribus negotiis honestis. Mandatum *passive* sumptum est contractus quo quis in se ipso suscipit obligationem aliquid agendi nomine alterius et in ejus commodum. Hi duo contractus, actiones sibi correspondentes coadunando, abeunt in unum sic definendum: mandatum est *contractus solo consensu constans, quo negotium aliquod ab uno alteri committitur, et ab eodem altero suscipitur gratuito gerendum.*

Dixi 1°, *solo consensu constans*, quia in eo contractu nihil requiritur præter consensum; in quo mandatum differt à contractibus realibus, qui non perficiuntur nisi traditione rei, ut commodatum, depositum, mutuum, et à contractibus solemnibus, in quibus servari debent certæ solemnitates sub poenâ nullitatis, ut donatio, etc. Hinc mandatum dari potest per actum publicum, aut [per scriptum privatum, imò per epistolam et etiam per sola verba; art. 1985. 2° *Quo negotium aliquod ab uno alteri committitur*, quia si quis commissionem non dederit, sed tantum alterius benevolentiae commendaverit ut opus perficiatur, non inducitur mandati obligatio. 3° *Et ab eodem altero suscipitur*, quia mandatum non contrahitur nisi per acceptationem mandatarii, art. 1984; sed hæc acceptatio tacita esse potest vel induci ex mandati executione, art. 1985. 4° *Gratuito gerendum*, quia mandatum est gratuitum ex naturâ suâ, seu quoties non fuit stipulatio mercedis. Nihil impedit quia interveniat aliqua mercedis stipulatio, cum gratuitas non pertineat ad essentialiam mandati; ideòque mandatum in eo casu esset quædam operæ conductio; art. 1980.

Mandatum duplex est, *speciale et generale*. *Speciale* unum negotium vel quædam negotia tantum spectat; *generale* omnia mandantis negotia complectitur; art. 1987. Sub mandato generali tantum comprehenduntur actus puræ administrationis. Ad alienationem, hypothecam et alios domini actus, mandatum speciale seu expressum esse debet; art. 1988. His præmissis:

*Quær.* 1° Quenam sint obligationes mandantis? — *Resp.* Præcipue obligationes mandantis sunt, 1° adimplere quascunque obligationes à mandatario contractas juxtâ tenorem mandati, non autem quod ultra mandatum confectum est, nisi expressè vel tacitè illud ratum habitum fuerit; art. 1998. 2° Præbere mandatario que necessaria sunt ad mandati executionem, eique solvere sumptus legitimos quos fecit occasione mandati, etiamsi rem ad felicem exitum non perduxerit, modò absit culpa juridica mandatarii; art. 1999. 3° Indemnem præstare mandatarium circa damna quæ iste passus est, ipsius occasione, absque imprudentiâ quæ ipsi imputari possit; art. 2000 et seq.

*Quær.* 2° Quenam sint obligationes mandatarii? — *Resp.* Præcipue obligationes mandatarii sunt, 1° intra limites mandati se continere; undè non potest aliquid pluri emere vel minoris vendere quam ei præ-



scriptum est, nec generaliter aliud quodcumque facere ultra mandatum; art. 1989. 2° Negotium susceptum absolvere, quamdiu illud retinet, mandante adhuc vivente, inò et post mortem mandantis, si tempore obitù illius opus jam inceptum fuerit et periculum sit in morà; art. 1991. Quidam indè concludunt mandatarium non teneri perficere negotium quod inceptum non erat, quandò obiit mandans, etiamsi mora sit periculosa. 3° Rem vel negotium cum debità diligentia gerere; ad id enim se obligavit acceptando mandatum: potest tamen alterum sibi substituere; sed de gestione illius tenetur, quoties non accepit potestatem aliam in sui locum committendi, vel abusus est potestate concessà, absque speciali designatione, ad sibi substituendum aliquem qui notoriè incapax est, vel nihil habet unde solvat; art. 1994. 4° Compensare damnum mandanti illatum, non solum dolo suo, sed etiam culpa quam in gestione admisit, cum hâc limitatione tamen quòd minùs strictè teneatur, si gratuito gerat, quàm si mercedem accipiat, ut liquet ex iis quæ diximus ubi de culpa requisitâ in contractibus; art. 1992. 5° Reddere rationem suæ administrationis, et illud omne quod percepit ex mandato restituere, licèt mandanti indebitum, v. g., donum; art. 1993. 6° Non exigere mercedem, nisi promissa sit vel eam priùs petierit, quia accipiendum mandatum absque promissione aut petitione mercedis, hoc ipso censetur operam suam gratis præstare. Cæterùm vid. art. 1995 et seq.

*Not.* Personæ ad contrahendum jure inhabiles, ut mulieres conjugatæ et minores emancipati, possunt in mandatarios eligi et validè contrahere nomine mandantis; ille per eas, veluti per instrumentum, contrahere censetur; sed in hoc casu non habet actionem in mandatarium minorem aut uxorem, nisi juxta regulas quæ minorum aut uxorum obligationes spectant; art. 1990.

*Quer.* 3° Quibus modis solvatur mandatum?—*Resp.* Mandatum tribus modis solvitur: 1° revocatione mandarii, quam facere potest mandans cum vult, et quam facere censetur per solam designationem alterius mandarii; 2° renuntiatione mandarii tempore debito notificatâ; 3° morte naturali et civili, interdictione et decoctione sive mandantis sive mandarii; art. 2005 et seq.

\* Adverte 1° quòd mandati revocatio soli mandatario notificata opponi nequeat iis qui, hanc revocationem ignorantes, contraxerunt, salvo mandantis recursu contra mandatarium, art. 2003.

\* Adverte 2° quòd si mandatarius suâ renuntiatione damnum aliquod mandanti inferat, tenebitur ad indemnitàtem, nisi justa renuntiandi causa intervenisset, v. g., si mandatarius absque gravi damno proprio mandatum exsequi non posset, art. 2007.

\* Adverte 3° quòd si mandatarius, mandantis mortem ignorans vel unam ex aliis causis quibus mandatum solvitur, aliquid ex mandato gesserit, quod gessit validum est tum erga mandantem ejusque hæredes, tum erga eos qui bonâ fide contraxerunt cum mandatario, art. 2008 et 2009.

\* Adverte 4° quòd si mandatarius decedat, ejus hæredes mortem hanc mandanti denuntiare, et interim, si quid urgeat, ei providere debent; art. 2010. Ità Tolosanus post codicem.

§ 2. — *De negotiorum gestione.*

(Cod. civ. ab art. 1371 ad 1373.)

Negotiorum gestio est actus quo quis absenti negotium utiliter gerendum suscipit sine mandato, sed ex ejus commissione rationabiliter præsumptâ, art. 1371.

Breviter exponuntur obligationes gestoris et absentis ejus negotia geruntur. 1° Gestor negotii tenetur perindè ac mandatarius rem alterius administrare tanquàm bonus pater familiâs, et resarcire damna absenti ex suo dolo vel negligentia illata, quia, spontè alterius negotium suscipiendo, diligentiam saltem ordinariam promittere censetur. Judex tamen in pluribus circumstantiis moderari potest obligationem compensandi damna emergentia vel lucra cessantia, maxime quandò ista proveniunt ex imperitiâ vel negligentia gestoris qui rem alterius suscipit gerendam defectu peritioris vel diligentioris. Vid. art. 1371, 1372, 1373, 1374, cum explicationibus D. Gousset. 2° Absens ejus geruntur negotia tenetur servare conventiones à gestore ritè factas, et ipsi impensas et damna ex negotiorum gestione secuta compensare, etiamsi negotium gestum malè succedat, modò gestor diligentiam debitam adhibuerit; nam, cum bonum commune postulet ut negotia absentium administrentur, æquum est ut impensæ eâ de causâ factæ cum operis et damnis resarciantur ei qui talia negotia gessit; art. 1373.

Disputant quidam an gerens jus habeat ad mercedem congruentem. Quis sine hâc mercede, reponunt Gab. Ant., P. Thomas, Dens, absentium negotia gereret? Ad illud jus determinandum, expendendum est an gestor ut amicus vel ut procurator strictus rem alterius gerendam suscepit. Ita Vernier in suâ *Theologia practica, sub titulo sacramentorum*, n° 511.

## CAPUT II.

### DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

Contractus onerosi sunt *commutativi* vel *aleatorii*. Inter commutativos alii sunt *principales*, ut venditio, emptio, conductio-locatio, societas, permutatio, transactio; alii *accessorii* tantum, ut fidejussio, pignus, hypotheca, etc. Inter aleatorios præcipuè recensentur assecuratio, ludus, sponsio, loteria. De singulis successivè agemus, ordinem suprà indicatum servando.

#### ARTICULUS PRIMUS.

##### *De venditione - emptione.*

(Cod. civ. ab art. 1582 ad 1702.)

Contractus venditionis et emptionis, à jure Romanum, originem ducit à permutationibus. Nam olim, antequàm pecunia fuisset in usu, homines sibi necessaria permutationibus procurabant. Sic egentes tritico dabant pro illo vinum, oleum et similia quibus abundabant; at, cum sæpè unus non haberet id quo alter indigebat, et aliunde res commutande inæqualis

essent valoris, idèò communis gentium consensu, id est, est certum materia quæ foret pretium communis contractibus, et sic obviaret variis dissimulationibus permutationum. Itaque, mediante prædata materia, vendi ceperunt res cupisvis generis. Illa autem materia est pecunia.

Quicumque hunc contractum spectant, duplici paragrapho complectemur. Primus erit de venditione emptione generatim spectata, secundus, de diversis venditionum speciebus. Circa utroque maxime nobis producerunt Ballart, Pothier, Troplong, Pigeau.

#### § 1. — De venditione-emptione generatim spectata.

Hic dicemus 1° de natura venditionis-emptionis; 2° de iis qui vendere et emere possunt; 3° de materia venditionis seu de rebus aut mercibus vendibilibus; 4° de pretio rerum vendibilium; 5° de obligatione venditoris et emptoris.

##### NUM. 1. — De naturâ venditionis-emptionis.

(Cod. civ. ab art. 1502 ad art. 1597.)

##### Quær. 1° Quid sit venditio-emptio?

*Resp.* Venditio et emptio sunt duo contractus partiales et inter se correlativi; fingi non potest venditio sine emptione, nec emptio sine venditione; igitur simul definiuntur: *contractus quo venditor et emptor mutuo se obligant, venditor ad transferendam proprietatem alicujus rei, et emptor ad solvendum pretium*; art. 1582.

Dixi 1° *Contractus*; quæ vox tenet locum generis; hinc ergo applicanda sunt quæ diximus in primâ parte tractatûs circa consensum requisitum, habilitatem partium, materiam debitam, formas lege præscriptas, modificationes et obligationes contractuum. 2° *Quo venditor et emptor se mutuo obligant*; quia venditio-emptio est contractus bilateralis perfectus, id est, utrò citròque essentialiter obligatorius. 3° *Venditor ad transferendam proprietatem*, seu dominium directum alicujus rei, ut venditio distinguatur à locatione in quâ usus rei vel opera personæ pro certo pretio ad ali quod tempus alteri conceditur. Hanc autem dominii translationem esse venditioni essentialem contra Pothier demonstrat D. Troplong in proœmio suorum operum, sive quia nulla est venditio rei alienæ ex art. 1599, sive quia emptor eâ tantum conditione tradit pretium, ut acquirat proprietatem rei. 4° *Et emptor ad solvendum pretium*; hæc est præcipua emptoris obligatio, quâ deficiente, venditor contractûs resolutionem petere potest; art. 1654. Pretium ab emptore solvendum consistit in pecuniâ numeratâ, alioquin præsens contractus jam non esset venditio-emptio, sed permutatio, cum merx pro merce redderetur. Istud verò pretium, sicut et res vendita, debet esse determinatum in se, v. g., 40 nummis, vel saltem determinabile ex circumstantiis, v. g., taxâ fori, nundine, etc. Solorum est contrahentium determinare pretium, nisi arbitrio tertiæ certæ personæ relinquatur, v. g., *quanti Titius aestimaverit*: tunc, si Titius pretium definiert, ejus arbitrio standum est; si autem definire noluerit aut non potuerit, venditio irrita erit, quia sub

conditione contracti intelligitur, et præcedit articulo fit de eâ conditione, art. 1594 et 1592.

Colliges ex supra expositis tria maxime respectu et salacere in venditionibus, scilicet consensum, materiam et pretium.

##### Quær. 2° An venditio-emptio sit contractus consensuatus, seu perficiatur solo contrahentium consensu?

*Resp. affirm.* Venditio regulariter perficitur solo contrahentium consensu, ita ut dominium rei vendite pleno jure emptori acquiritur, statim ac de re et pretio conventum est, quamvis nec res fuerit tradita nec pretium solutum; art. 1585. Hinc defendendum est apud nos vetus juris axioma: *Traditionibus, non modis pactis, domina rerum transferuntur*. Sic hodie emptor ante traditionem non modo habet jus ad rem, sed jus in re. Idèò non licet uni contrahentium, altero invito, ante traditionem à conventionne discedere, quia privaret alterum jure acquisito.

Dixi, *regulariter*; quia principio generali quasdam exceptiones seu modificationes apposuit codex civilis. Sic

*Excipe 1° Si agatur de bonis mobilibus quæ ante traditionem secundo emptori venduntur et traduntur*; in hoc casu secunda venditio valida est, traditione secutâ, modò emptor fuerit bonâ fide; ita art. 1441 ob præsumptionem legitimæ acquisitionis; primus tamen emptor contra venditorem servat recursum ut ab eo obtineat compensationem damni sibi obvenientis. Si verò res neutri tradita sit, tunc procul dubio debetor priori emptori, cum secundus emptor in præcedenti casu tantum prævaluerit ratione possessionis cui lex favere intendit ob præsumptionem dominii legitimè acquisiti. Ex quo dicunt jurisperiti emptorem non censi ante traditionem absolutè dominum rei mobilis, maxime respectu extraneorum qui eam bonâ fide acquirere possunt, sed verè et propriè esse dominum respectu venditoris qui rem venditam ampliùs retinere nequit. Ita Toullier, t. 7, p. 54, Delvincourt, t. 2, p. 740, Pardessus, t. 2, p. 287.

*Excipe 2° Si agatur de rebus quæ ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt*; venditio istarum rerum perfecta non est, eo sensu quòd res remaneat *periculo venditoris*, quandiu res non fuit adpensa, numerata, mensurata; art. 1585. Aliud verò dicendum si res predictæ acervatim vel conglobatim (*en bloc*) vendantur; tunc, utriusque partis consensu accedente, perfecta est venditio, quamvis res venditæ nec adpense, nec numerate, nec admensæ fuerint; art. 1586.

*Excipe 3° Si agatur de oleo, vino, et aliis rebus quæ ante emptionem degustari solent*; illarum venditio non perficitur, donec emptor eas degustaverit et probaverit, art. 1587; undè si antea pereant, venditori per-eunt, nisi ex istius domo jam exierint, ad sensum art. 140 Cod. com.

*Excipe 4° Si agatur de rebus quæ ad probationem (gallie à l'essai) factæ sunt*; tunc venditio completa non est, siquidem facta fuit sub conditione suspensiva; art. 1588.

Ex his patet verum esse discrimen inter venditio-



nem et promissionem venditionis, non obstante art. 1589. In jure veteri, cum solâ venditione ante traditionem non transferretur dominium, venditio non majorem producebat efficaciam quam promissio venditionis. In jure autem novo, cum solo consensu ante traditionem rei et solutionem pretii transferatur dominium rei venditæ, majorem habet efficaciam venditio quam promissio venditionis, siquidem promittens non intendit actualiter proprietate suâ se spoliare. Hinc in primâ venditione, etiamsi non secuta fuerit traditio, res vendita manet regulariter *periculo emptoris* qui eam solvere debet, cum ab instanti mutui consensûs factus fuerit dominus; quod dicendum non esset, si res cujus venditio promissa est, alteri venderetur et traderetur; ea res, si pereat, perit illi qui vendere promiserat, quia promissarius jus in re non acquisierat, ac proinde istius pretium solvere non tenetur. Ideo promissio venditionis solummodò venditioni æquivalet, quando executioni mandata est; tunc enim præsumitur venditionem fuisse verbalem. Vid. Toul-lier, t. 9, p. 162-166; Troplong, *Comment. de la vente*, t. 1, p. 194; Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, p. 656.

*Quær.* 3<sup>o</sup> An venditio-emptio sit contractus solemn- nis, seu fieri debeat cum specialibus formis? — *Resp. neg.* Partes ad contrahendum habiles possunt inire contractum venditionis sub quâlibet voluerint formâ, sive sub scriptis authenticis, sive sub scriptis privatis, sive etiam solis verbis; art. 1582. Hinc liquet ex rigore hujus dispositionis eum qui vendidit domum 3,000 fr., instrumento cras conficiendo, jam non posse eam vendere alteri qui 4,000 fr. offerret. Secus verò esset, si venditor noluisse se obligare nisi postquam instrumentum à notariis scriberetur et signo contra- hentium muniretur; tunc enim venditio non absoluta esset, siquidem contractus non obligant ultra inten- tionem paciscentium: porrò in praxi meritò præsumitur contrahentes non habere intentionem se obli- gandi antequàm à notario scribatur et à partibus sub- signetur; pii enim non raro discedunt à pactis quæ nondum instrumento authentico perficiuntur, quin re- morsibus conscientie torqueantur, et ab aliis conspur- gantur labe infamie et latrocinii. Unde, ait Collet, in his circumstantiis à contractu resilire licet, non quia deficiunt solemnitates, sed quia partes nolunt se ligare ante hanc epocham seu publicam scriptionem.

*Not.* 1<sup>o</sup> Scriptura authentica vel privata requiritur in foro externo ad probationem venditionis, quandò valor rerum venditarum 150 fr. excedit; ratio est quia ex art. 1541 testes non admittuntur ad probandas ven- ditiones quarum pretium 150 fr. superat, nisi in con- ventionibus commercialibus, ut constat ex art. 109 Cod. com. — *Not.* 2<sup>o</sup> Impense actûs et alii sumptus venditionis accessorii, quandò venditio scripturâ pri- vatâ aut authenticâ fit, ab emptore solvi debent, nisi aliter conventum sit; art. 1593. Ratio est quia emptor- is, non venditoris, interest ut existant hujusmodi scripta, utpote proprietatis tituli.

*Quær.* 4<sup>o</sup> Quam vim addant arrhæ venditioni cui apponuntur? — *Resp.* Vel apponuntur promissioni

venditionis vel ipsimet venditioni. Si prius, unusquis- que ex contrahentibus resilire potest, scilicet qui de- dit arrhas, eas amittendo, et qui eas accepit, duplum illarum restituendo; art. 1590. Si posterius, arrhæ postea datæ venditionem jam perfectam non faciunt conditionalem, sed argumentum sunt venditionis con- tractæ; namque pro parte pretii computantur vel dan- tur in securitatem solutionis; unde nullus ex contra- hentibus, altero invito, ex conventionione arrhis firmatâ resilire potest. Vid. Troplong, t. 1, p. 214.

NUM. II. — *De iis qui vendere aut emere possunt.*

(Cod. civ. ab art. 1594 ad 1598.)

Si omnes et soli vendere et emere possunt qui, ali- unde habiles ad contrahendum, non declarantur spe- cialiter inhabiles ad vendendum aut emendum. Sic præter incapacitatem generalem quâ vendere aut emere non possunt illi qui nequeunt contrahere, distin- guenda est specialis incapacitas quâ multi capaces cujuslibet contractûs efficiuntur incapaces venditionis aut emptionis. Ea peculiaris incapacitas afficit vel so- lum venditorem, vel solum emptorem, vel venditorem simul et emptorem.

I. *Aliquando incapacitas solum afficit venditorem*; sic 1<sup>o</sup> ille cujus bona immobilia sub custodiâ tradita sunt (gallicè *le saisi*), hujusmodi bona alienare nequit sub pœnâ nullitatis quæ pleno jure locum habet in foro externo ex art. 692 Cod. jud., et obligat in foro conscientie ante sententiam judicis, quia fundatur in lege determinativâ proprietatis. 2<sup>o</sup> Debitor qui foro cessit (gallicè *le failli*), ex eo die quo foro cessit, bo- norum suorum administrationem pleno jure amittit, art. 422 cod. Com., ac proinde illa vendere non po- test. Quinimò alienationes, quas fecit intra decem dies antequàm foro cesserit, nullæ et irritæ sunt, si titulo gratuito factæ fuerunt; si autem titulo oneroso fuerunt factæ rescindi possunt ex creditorum petitione, quo- ties in iis fraus quædam à judice detegitur; art. 443 et seq. Cod. com.

II. *Aliquando incapacitas solum afficit emptorem*; sic 1<sup>o</sup> tutores emere nequeunt bona eorum quorum tute- lam gerunt; idem de mandatariis relativè ad bona quæ ex mandato debent vendere; idem de commu- nitatum aut aliorum publicorum institutorum admin- istratoribus relativè ad bona quæ administrant; idem de publicis præpositis relativè ad bona nationalia quæ istorum ministerio vendenda sunt; art. 1596 Cod. civ. 2<sup>o</sup> Debitor cujus bona sub custodiâ posita sunt et publicè venduntur, ea non potest per adjudicationem obtinere; nec ille qui manifestè impar est solvendo; nec judi- ces, nec procuratores regii, nec scribe, nec generatim alii qui functionem aliquam exercent in tribunali cujus auctoritate fit venditio; ita art. 713 Cod. civ., ex quo expungendi sunt procuratores et advocati generales, qui ex vitio redactionis, ut notat Pailhet art. præcitato, recensentur inter eos qui emere nequeunt in vendi- tionibus quæ fiunt coram tribunalibus, quia hujusmo- di expropriationes nunquàm fiunt auctoritate curiarum

regiarum apud quas solas agunt procuratores et advocati generales. 5° Judices, eorum vires gerentes, procuratores, scribe, advocati, notarii, etc., de litibus et jura litigiosis pacisci non possunt, quia omnes illi, cum concurrentialiter dirimenda illa jura litigiosa, sua potestate abuti possunt ad obtinendam emptionem nimis favorem; ita art. 1597 non minus curiarum regiarum quam simplicium tribunalium magistratibus applicandus, ob similitudinem motivorum, siquidem jura litigiosa, hec primo deferantur ad tribunalia prima instantie, per appellationem ad curiam regiam devenire possunt. Vid. Troplong, t. 1, p. 327. Jura litigiosa ea intelliguntur circa quae adest contestatio, sive quoad substantiam, sive quoad formam, etiamsi contestatio nullo solido motivo intererit.

III. *Aliquando incapacitas afficit venditorem et emptorem*; sic vir et uxor inter se vendere et emere non possunt nisi in triplici casu, scilicet 1° si, conjugibus per sententiam judicis separatis, unus cedat aliquid alteri in solutionem debiti jam existentis; 2° si maritus quaedam bona transferat uxori suae etiam non separate ad compensanda ejus bona immobilia quae fuerunt alienata, vel ad representandam pecunie summam ad eam pertinentem, sed requiritur ut haec bona et pecunie summa constituta non fuerint in communitate; 3° si mulier bonum aliquid cedat marito ad implendam dotem quam promiserat et quam non solvit integram, art. 1595. Nihil dicimus de incapacitate quasdam merces vendendi et emendi, quae existit inter certos magistratus, v. g., duces militares, praefectos vel subpraefectos, et subditos sub eorum jurisdictione degentes, v. g., eos qui in divisionis militaris, praefectura aut subpraefectura territorio sunt, quia potius prohibitio quam vera incapacitas induci videtur, siquidem hujusmodi venditiones et emptiones non irratione laqueo nullitatis; art. 176 Cod. pen.

NUM. III. — *De rebus seu mercibus vendibilibus.*

(Cod. civ. ab art. 1598 ad art. 1602.)

Res quasdam habere debent qualitates sive ut valide sive ut licite vendantur.

I. *De qualitatibus quibus res vestiri debent ut valide vendantur.*

Ex alibi dictis, res aliqua, ut possit esse objectum contractus, debet esse *possibilis physicè aut moraliter, existens vel probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio aestimabilis, propria venditoris, et emptori aliunde indebita*; jam verò nulla nobilior et frequentior species contractus quam venditio: ergò, ut res aliqua possit esse objectum venditionis, debet esse possibilis physicè aut moraliter, existens aut probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio aestimabilis, propria venditoris, et emptori aliunde indebita. Hinc facilè intelliguntur res quae vendi nequeunt, v. g., res turpes, impossibiles, ridiculosae, indeterminatae, infra vel supra omne pretium positae.

\* *Quaritur specialiter, datà occasione, an res spirituales vendi possint?*

*Resp.* Res spirituales proxime ordinantur ad finem supernaturalium, v. g., honorem Dei vel animae salutem, dum res temporales proxime ordinantur ad finem naturalem, v. g., cibum, vestes, etc. Dicitur *spiritualis in se*, quando nihil temporale adjunctum habet, v. g., gratia sanctificans, et *spiritualis per annectendum*, quando aliquid temporale adjunctum habet, v. g., ecclesia, calix consecratus. Res autem temporales triplici modo annecti potest rei spirituali; *antecedenter*, si existat priusquam ei conjungatur, v. g., calix, altare, ecclesia; *concomitantè*, si intrinsece vel necessario conjungatur rei spirituali quaecumque unicuique constituit ens morale, v. g., labor inseparabilis ab administratione sacramentorum; *consequenter*, si post apponatur rem spirituales, et nonnisi propter ipsam habeatur, v. g., beneficium ecclesiasticum, in quo jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spirituali juxta axioma: *Beneficium propter officium*. His praehabitis,

Statuimus 1°: *Res quaecumque spiritualis potest esse objectum contractus onerosi in quo rependitur aliquid spirituale*. Ratio est quia in illo casu nullo modo pertimescenda simoniae labe; haec enim consistit in commutatione rei spiritualis pro re temporali; jam verò in praesenti hypothese datur res spiritualis pro re spirituali; sic res spiritualis non vilipenditur, cum res spirituales aliquam habeant inter se aequalitatem. Unde nullus simoniae arguit eos qui sacras reliquias invicem permutant, vel qui pias sibi mutuò promittunt preces, vel sacerdotes qui paciscuntur ut unus pro altero reciproce missam celebret. Cave tamen ne res merè spiritualis commutetur pro re spirituali cui adnectitur aliquid temporale, v. g., ne dentur reliquiae pro calice argenteo consecrato, vel pro aurea coronà benedictà, vel pro stipendiis missae aut sacrae orationis.

Statuimus 2°: *Res merè spiritualis non potest esse materia contractus onerosi in quo temporale pro spirituali commutetur*. Essentiale est contractibus onerosis ut quaedam existat aequalitas inter res commutandas; atqui in praesenti casu impossibile esset et imò impium tentare aequalitatem, siquidem nulla proportio datur inter res spirituales et res temporales: ergo. Aliundè Christus voluit ut hujusmodi res gratis darentur: *Gratis accepistis, gratis date*. Hoc tamen non impedit quin pro re spirituali aliquid temporale liceat appetere et recipere titulo extrinseco, scilicet elemosinae, remunerationis vel compensationis pro lucris temporalibus quibus valedixit sacerdos ut munia sacra rite obeat.

Statuimus 3°: *Res temporalis antecedenter annexa spirituali potest esse per se objectum contractus onerosi modo propter spirituale illi annexum non augens illius pretium*. Ratio est quia annexio rei spiritualis valore rei temporalis naturalem non augeat nec minuat: sic calix consecratus nec majori nec minori constat valore quam antè consecrationem. Si objiciantur verba Christi: *Gratis accepistis, gratis date*, respondetur rem antecedenter temporalem non gratuitò, sed soluto pretio acceptam fuisse. Dixi, *per se*, quia ex specialibus Ecclesiae decretis non licet vendere oleum sanctum,



sacrum chrisma, coronas, cruces, numismata et alias res quibus alligantur indulgentie.

Statuimus 4<sup>o</sup> : *Res temporalis concomitantur annexa rei spirituali, sed intrinsicè et necessariò, v. g., labor ordinarius in Sacramentis, non potest esse materia contractus onerosi, in quo aliquid temporale daretur ex alterà parte.* Nam talis res unum morale totum constituit cum re spirituali cui annectitur; atqui res spiritualis incommutabilis seu invendibilis est; ergò et res temporalis rei spirituali intrinsicè et necessariò annexa. Dixi, *intrinsicè et necessariò*, quia si res temporalis nonnisi extrinsicè et per accidens annecteretur rei spirituali, uti labor extraordinarius in administrandis sacramentis, v. g., longum iter ad missam celebrandam, objectum contractus onerosi esse posset, siquidem ex communi hominum aestimatione in se separatim appretiabilis est.

Statuimus 5<sup>o</sup> : *Res temporalis consequenter annexa rei spirituali, non potest, attentà saltem lege ecclesiastica, esse objectum contractus onerosi in quo aliquid temporale daretur ex alterà parte.* Hæc assertio potissimum spectat beneficia de quibus nihil in presenti tractatu.

## II. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur.

Inter res vendibiles aliæ sunt ita in se bonæ, ut difficillimè ad malum usum destinari valeant, v. g., panis, vestis, remedia; aliæ sunt ita in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire possint, v. g., libelli famosi, picturæ lascivæ, larvæ, libri libidinosi, vestes ad excitandos venereos sensus confectæ; aliæ sunt ad bonum vel ad malum indifferentes, v. g., arma, venena.

His notatis, tres statuuntur assertiones ex principiis cooperationis deductæ ad probandum quandonam licitè vendi possint res suprâ expositæ.

Assertio prima: *Res ita in se bonæ, ut difficillimè et rarissimè ad malum usum impendantur, ex professo licitè vendi possunt, quoties non constat emptorem iis abusurum esse;* quia tunc venditor certitudinem habet moralem ex communiter contingentibus se non præbere alteri occasionem seu materiam peccati, siquidem communiter emptores, quandiù non constat de contrario, merces in se bonas non emunt nisi ad bonum usum; alioquin nullum commercium permittendum esset, et sic rueret societas. Hinc licita est venditio earum mercium quæ ad usus communes vitæ animalis vel civilis inserviunt.

Dixi, *quoties non constat emptorem...*, quia si emptor certè prævideretur re abusurus, venditor eam vendere non posset absque rationali causâ: illicitum est enim absque iustâ causâ præbere alteri occasionem seu materiam peccati; porro venditio in hæc hypothese præleret emptori occasionem peccandi; ergò. Sed scrupulosè agendum non est in prævisione abusus; finis bonus præsumendus est, quoties malus non constat.

Assertio secunda: *Res ita in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire consueverint, ex professo licitè vendi non possunt, nisi constet emptorem iis benè usurum esse;*

quia tunc præberetur absque causâ legitimâ occasio peccandi; ratio professionis non sufficit ad excusandam cooperationem tam proximiorum et frequentiorum innumeris alterius peccatis, ideò deserenda est talis professio, cum malum quod ex eâ oritur non compensetur bono quod ex illâ percipitur; ergò. Hinc communiter reprobat venditio librorum hæreticorum, libellorum famosorum, tabularum pudendarum, scriptorum lascivorum, vestium muliebrium ubera nudantium, idolorum vel aliorum cultui infideli vel hæretico inserviuntium.

Dixi 1<sup>o</sup>, *ex professo*, quia in casu particulari res suâ destinatione ad malum usum determinatæ licitè vendi possunt ob legitimam causam concurrentem, v. g., ad vitandam mortem, vel mutilationem, vel aliud incommodum notabile. Undè S. Augustinus in epistolâ ad paganos qui multos occiderant Christianos ob eversam et destructam Herculis statuam, scribit damnum ipsis illatum reparari posse confectione alterius statuæ, dum ipsi mortuos vitæ reddere non valerent. Causa excusans major esse debet ubi agitur de venditione rei ad pravos usus naturâ suâ destinatæ, quàm ubi agitur de venditione rei in se bonæ vel indifferentis cuius prævidetur abusus; ratio est quia una magis quàm altera proximius et efficacius trahit ad peccatum.

Dixi 2<sup>o</sup>, *nisi constet emptorem rei in se malæ eâ benè usurum esse*, quia tunc nulla præbatur cooperatio alterius peccato, siquidem alter emendo laudabilem sibi proponit actum. Undè præmio potius quàm vituperio dignus est ille qui libros contra fidem vel mores vel famam proximi conscriptos venderet ei qui prævidetur eos combusturus. Hoc intelligitur cum res prædictæ quemdam servant in se valorem, quia si infra omne pretium ponerentur ob vilitatem vel indecentiam, jam venditio nulla esset defectu objecti appretiabilis.

Assertio tertia: *Res ad bonum vel malum usum indifferentes ex professo licitè vendi possunt, quando earum venditio speciali lege non prohibetur, nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse;* nam si res huiusmodi vendere non liceret, nulla ferè res ex professo vendi posset, quia ferè nulla est quâ homines abuti non possint et reverà non abutantur; atqui id admitti nequit, cum istud vergeret in detrimentum et perturbationem societatis; ergò. Hinc in se licita est, quamvis in multis periculosa, professio eorum qui vendunt arma, vinum, liquores, chartas lusorias, fucum et similia.

Dixi 1<sup>o</sup>, *quando earum venditio speciali lege non prohibetur*; plurimæ enim dantur res indifferentes quæ vendi nequeunt ex professo absque approbatione gubernii, v. g., tabacum, pulvis bellicus vel venaticus, arma vetita, merces interdictæ, venena, chartæ stylo regio signatæ, etc. Porro his dispositionibus standum est, cum princeps habeat potestatem talibus legibus moderandi commercium; ergò.

Dixi 2<sup>o</sup>, *nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse*; quia non licet res etiam indifferentes absque

legitimā causa vendere is qui in malum usum res conversum praevidetur, siquidem tunc praebetur alteri absque ratione sufficienti occasio peccandi. ergo. Hinc non licet cauponibus vinum praebere is quos sciunt eo ad se inebriandum abusus, nisi gravi causa excusentur; alias peccati eorum fierent participes.

Si tamen gravis concurreret ratio, v. g., metus mortis vel mutilationis vel alterius damni, licitum est vendere res indifferentes is etiam qui praevidetur istis abusuri; nam, latentibus Theologis, licet iusta de causā ponere actionem indifferentem ex qua sequuntur duo effectus quorum unus est bonus et alter malus, modo bonus intendatur et compenset malum. Hinc licet vendere gladium vel venenum ei qui praevidetur se occisurus, si haec negari non possint quin venditor mortem vel mutilationem reformidandam habeat. Haec autem causa excusans debet esse magis vel minus gravis, prout res vendendae magis vel minus determinantur ad malum.

Ex his plures aliae fluunt conclusiones practicae, quas unusquisque solvere poterit consulendo principia cooperationis exposita ubi de voluntario in tractatu de Actibus humanis.

#### NEM. IV. — De pretio rerum vendibilium.

Quar. 1<sup>a</sup> Quid intelligatur per pretium rerum?

Resp. Pretium rerum vendibilium est *pecunia earum valori commensurata*. Valor rei non aestimandus est naturaliter et ex istius consideratione physicā, sed moraliter et existius ordine ad usum et convictum humanum; alioquin levis mus aut aliud animal, utpote vivens, auro, argento et aliis rebus inanimatis etiam pretiosissimis emi non posset; itaque pretium venale rei desumendum est ex istius valore morali seu usuali.

Duplex est huiusmodi pretium, *legale* et *vulgare*. *Legale* est illud quod lege principis vel magistratus decreto constitutum est, ut ordinariē pretium panis aut carniū in macello. *Vulgare* est illud quod, juxta communem hominum aestimationem, valorem rei exaequat. Inter utrumque pretium, discrimen datur: pretium legale consistit in puncto indivisibili seu in taxā determinatā, adeo ut non liceat supra illud vendere, nisi lex pretii determinativa sit evidenter injusta del in desuetudinem abierit; pretium autem vulgare, cum pendat ex hominum aestimatione, non consistit in puncto indivisibili seu taxā absolute eadem, sed quandam admittit latitudinem, quia varii homines varie de iisdem rebus judicant. Unde triplex vulgare distinguitur: aliud *supremum* seu rigorosum, supra quod res juste vendi non potest; aliud *infimum*, infra quod res emi non potest; aliud *medium*, seu moderatum, supra quod assurgere vel infra quod descendere licitum est.

Ex hac latitudine pretii vulgaris fit ut qui rem emit, v. g., 10 nummis, illam revendat statim 12 sine injustitiā, quia emit pretio infimo et revendit supremo; in quo praecipue sita est ratio commercii he-

nesti. Sed facile non est determinare hanc latitudinem seu distantiam a pretio supremo ad infimum. Illa latitudo in rebus est in rebus raris et pretiosis, quam in rebus communibus et minus pretiosis. 1<sup>a</sup> *In rebus communibus* varia pretia infimum parum distat a supremo, ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 10, et supremum 11, sic proportionate applicata haec ratio lo- ceteris mutatis. 2<sup>a</sup> *In rebus superfluis* major est latitudo inter pretium supremum et infimum quā in rebus necessariis; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 12 et supremum 15. 3<sup>a</sup> *In rebus raris et pretiosis* adhuc major est distantia inter illarum pretium supremum et infimum, quā in rebus superfluis et ordinariis; ex quo si pretium infimum sit 20, medium erit 25 et supremum 30. Advertat quisque severis calculis definiri non posse limites pretiorum; tūc la- melior videtur regula ad supputandam distantiam supremi pretii ab infimo, quā in unāquāque re attendere quid in communibus negotiis sibi sine fraude fieri solet, vel servare quod à viris prudentibus et peritis æquum et rationabile censetur.

Quar. 2<sup>a</sup> Quali pretio vendendum aut emendum sit? — *Re p.* Plures fieri possunt hypotheses.

1<sup>a</sup> Si existat pretium legale, pluris vendere non licet, quia leges vel decreta principis obligant in conscientia, et dant emptori jus strictum ne res sibi pluri vendantur: undē, cum pretium legale sit indivisibile, sive parum sive multum illud excedatur, venditor excessum restituere tenetur. Hoc tamen accipiendum est cum quibusdam exceptionibus in quibus recedere fas est à taxatione principis, scilicet 1<sup>o</sup> quando decretum pretium determinans evidenter injustum est, ut non raro fit tempore perturbationem civilium quo leges emittuntur ob odium in venditores vel propensionem nimiam in emptores; 2<sup>o</sup> quando, mutatis circumstantiis quas magistratus praevidere non potuit, taxatum ab eo pretium evadit injustum, ut si inopinato adveniat magna copia mercium; 3<sup>o</sup> quando, sciente et non contradicente superiore, pretium vulgare praevalet, quia tunc princeps tacite consentire censetur; 4<sup>o</sup> quando merx aliis communibus longē prestantior est, quia taxa fertur pro rebus ordinariē bonitatis; idē merx prestantior potest vendi aliquantō pluri supra taxatum pretium, sicut debet vendi infra, si sit longē vilior ceteris mercibus. Appropinquat vocem *longē*, quia parum pro nihilo reputatur, alioquin lex scopum suum non attingeret, cum quilibet venditor contenderet rem suam esse ordinariā meliorem; ita Billuart, t. 13, p. 142.

2<sup>a</sup> Si nullum existat pretium legale vel in desuetudinem lex abierit, tunc observandum est pretium vulgare; itaque non licet supra summum pretium vendere, nec emere infra infimum, alioquin violaretur justitia commutativa et incurreretur obligatio restituendi. Nam justitia commutativa postulat ut in contractibus onerosis aequalitas servetur inter datum et acceptum; atqui hanc aequalitatem non servat sive qui vendit supra pretium summum, sive qui emit infra infimum, siquidem plus accipit quā dedit in communi hominum



æstimatione; ergò uterque violat justitiam commutativam et ad restitutionem tenetur. Vera est hæc conclusio quoties, dato justo pretio, imponitur venditori vel emptori onus aliquod pretio æstimabile quod non compensatur, quia tunc non servatur æqualitas. Sic injustitiam committeret venditor qui ab emptore exigeret, præter pretium rei, officia pretio æstimabilia, v. g., conductionem equi gratuitam, vel gestionem aliqujus operis, vel frequentationem officinæ suæ. Sic pariter reus esset injustitiæ emptor qui à venditore exigeret, ultra rem pretio justo venditam, onera pretio æstimabilia, v. g., obligationem à se aliquid emendi, assecurationem contra casus fortuitos, reparationem indebitam. Ratio utriusque est quòd emptor ultra justum pretium, et venditor ultra rem quam vendidit, compellerentur ad aliquid æstimabile pro quo nihil rependeretur.

3° Si denique res non habeat pretium sive legale sive vulgare, ut sunt gemmæ, aves raræ, veteres picturæ, libri curiosi, non potest vendi quanti dominus velit, sed tantum justo pretio, quod tunc repetendum est ex æstimatione communi peritorum; nam res quælibet vendenda est pretio quod viri peritiores assignant rei ejus valor nec ullâ lege, nec communi hominum æstimatione determinatur; ergò, etc. Ita communiter tenent Theologi contra nonnullos, qui dicunt, deficiente pretio legali et vulgari, justum esse illud de quo inter contrahentes convenitur, et emptorem rerum istius generis censi spontè dare quod exigit venditor. Quidquid sit, fatendum est quòd tunc pretium esse soleat magnæ latitudinis; nec facilè arguendus est venditor qui accepit quod emptor ei liberè obtulit.

Colliges justum pretium repetendum esse vel à lege vel à communi hominum æstimatione vel à judicio peritorum.

Hinc 1° res ultra pretium justum vendi nequit, eò quòd venditor eam comparando ex suâ inscientiâ, vel imprudentiâ, vel casu solverit majora pretia vel subierit graviores sumptus quàm vulgò alii solvunt aut subeunt. Ratio est quia pretia rerum non crescunt aut decrescunt ex hoc quod uni aut alteri contingit, sed ex hoc quod communiter accidit; alioquin posset interdum mercator vendere supra justii pretii dimidium, scilicet quandò pertulisset extraordinaria damna in eâ re comparandâ; vel è contra teneretur aliquandò vendere infra dimidium justii pretii, scilicet quandò rem vilissimo pretio habuisset, quod à nemine admittitur; erg.

Hinc 2° res ultra justum pretium vendi nequit, eò quòd emptori valdè utilis sit aut necessaria aut grata, nisi venditor damnum patiat; tum quia hæc utilitas, necessitas, affectio, non est *quid vendentis*, inquit S. Thomas, *sed eementis*; porrò nullus vendere potest alteri quod suum non est; tum quia rei pretium ex communi æstimatione, non ex particulari alienjus utilitate, vel necessitate, vel voluptate repeti debet: porrò singularis necessitas, vel utilitas, vel voluptas emptoris non auget communem rei æstimationem.

Igitur qui agrum aut domum contiguam pluris vendit, quia id perutile est emptori, peccat contra justitiam et restituere tenetur. In his tamen casibus non raro excusantur venditores, quia non vendunt supremo pretio vel aliquid supra illud tantum exigunt, nisi ob damnum quod patiuntur, vel specialem oblectationem cui vale dicunt.

Hinc 3° res ultra pretium justum vendi non potest, eò quòd emptor tale pretium obtulerit, quia intentio emptoris non est donare gratuito et liberaliter excessum justii pretii; iste eum duntaxat offert, vel ex errore, vel ex nimio affectu, aut ex necessitate, nisi ex aliquâ circumstantiâ constet illum sic agere ex liberalitate, uti faciunt aliquandò principes, consanguinei, amici; quod præsumi non debet nisi legitimis de causis. Ut tutius agatur in similibus occurrentiis, emptor de justo pretio monendus est.

Quær. 3° An venditori nunquam liceat vendere supra pretium vulgare supremum?—Resp. Id nunquam licitum est *in sensu composito*, seu quoties pretium supremum perseverat esse quale fuit, quia nunquam permittitur violatio justitiæ rigorosæ; sed, quod idem est in praxi, licet *in sensu diviso* vendere supra pretium supremum, seu, quandò pretium supremum, quibusdam concurrentibus causis, augetur. Itaque tota resumitur quæstio in assignandis occasionibus quæ efficiunt ut res in communi hominum æstimatione pluris habeatur. Illæ verò occasionēs sunt 1° major numerus emptorum, copia pecuniæ et penuria mercium; quia indè crescit æstimatio mercium communis, ut fit in adventu subitaneo exercitus; 2° modus vendendi; nam carius venduntur res minutatim quàm in magnâ quantitate, quia plus laboris subit qui sic vendit; 3° rationabilis domini affectus in rem quam vendit, ut faveat alteri; tunc enim venditor non solum re suâ se spoliât, sed commodo suo et delectatione; quæ quidem sunt pretio æstimabilia; hinc domus, quæ avita est, pluris æstimari potest; 4° lucrum cessans vel damnum emergens ex venditione, ut si vendas merces quas certò reservaturus eras in tempus aliud quo pluris essent valituræ, vel easdem teneris postea carius emere. Sed in duobus postremis casibus venditor debet emptorem monere se ultra pretium commune vendere propter damnum emergens ex venditione, aut lucrum cessans, aut specialem affectum ergà rem quæ venditur; etenim fortè nollet emptor venditoris incommodum redimere.

Quær. 4° An emptori liceat emere infra pretium infimum?—Resp. Id nunquam licitum est, quandiu pretium infimum non decrevit, quia tunc lederetur æqualitas quæ existere debet inter mercedem et pretium; sed licitum est quandò occurrunt rationes quæ faciunt rem minoris pretii in communi hominum æstimatione, quia tunc restituitur æqualitas. Eæ rationes plures sunt: 1° si emptor re non indigeat, vel aliquid incommodi ex emptione patiat, nec illam emat nisi ut venditori gratiam præstet; nam res alicui inutilis aut ingrata minoris appretiat quàm res utilis aut grata; idè rusticus libros, et nobilis instrumenta artis mechanicæ,

possunt emere infra pretium infimum. 2° Si pauci sint emptores et merces multa, quia id minoris aestimatur quod minus queritur aut valde commune est; sic in fine mundinarum saepe decrescit pretium, quia decrescunt ementes et supersunt vendentes. 3° Si res ultro offerantur ab eo qui necessitate non compellitur ad vendendum, ut non rarò evenit quandò merces in plateis proclamantur; quia hæc oblatio indicat pullulare merces et deflere emptores. Hinc axioma *Merces ultroque pro tertio parte valentur*. 4° Si res magna quantitate emanant, quia venditor à multis emens et impensis liberatur, quas minutatim vendendo expertus fuisset. 5° Si res emanant apud veteramentarios aut alios huiusmodi qui vendunt mobilia gallice dicta *de rencontre*, quia hæc minoris honoris habentur. 6° Si res vendantur auctione publica seu sub hasta, à l'*encan*; tunc possunt minoris emi et interdum pluri vendi quam ferat pretium vulgare, prout licantes sunt numero plures aut pauciores, minus aut magis fervidi; quia res subjunguntur pretio fortitò quod ut justum habet auctoritas publica; sed cavendum est ne adsint fraus et dolus quæ multis modis irrepere possunt, ut postea videbimus ubi de *venditione sub hasta*.

*Quæres 3°* Utrum quis privatim sciens pretium aliqujus mercis paulò post auctum vel imminutum iri, possit huiusmodi mercem pretio adhuc corrente vendere vel emere, non monito altero contrahente? — *Resp.* 1° Si valor mercis prævideatur augendus vel minuendus ob circumstantiam rei *intrinsecam*, contra justitiam peccaret qui venderet aut emeret pretio currenti rem cuius sciret valorem esse minuendum aut augendum ob istius vitium aut qualitatem, quia eo ipso res censetur vitiosa vel bona intrinsece, ac proinde infra vel supra pretium quo emitur aut venditur. Hinc qui occulte novit suum debitorem non esse solvendo parem, non potest hoc debitum pretio ordinario vendere; quia hoc debitum, cum sit vitiosum in se, minoris valet. Similiter qui privatim sciret foetam esse alterius vaccam, non potest illam eodem emere pretio ac si sterilis esset; quia hæc vacca, cum fecunditas sit ei intrinseca, majoris aestimatur.

2° Si autem valor mercis prævideatur minuendus vel augendus ob circumstantiam rei *extrinsecam*, v. g., ob penuriam vel copiam emptorum, privatim sciens pretium mercis imminutum vel auctum iri, potest *absque injustitiâ, modò absit fraus*, pretio currenti vendere vel emere. Nam licet emere vel vendere justo pretio; atqui pretium currens, sive lege sive communi aestimatione sit constitutum, est pretium justum; siquidem pretium justum sumi debet ex præsentì rerum statu, non ex futuro, nec ex privatâ unius aut alterius scientiâ. Hinc Joseph, Genes. 41, sciens privatim futuram esse frumenti caritatem, emit currente pretio frumentum quod postea carius vendidit. Idem dicendum de illo qui privatim monitus brevi monetas depretiandas, eis utitur ad solvenda debita vel merces comparandas; quia valor præsens justum est pretium, donec per edictum principis mutetur.

Dixi 1°, *absque injustitiâ*, quia graviter peccaret con-

tra charitatem qui tantum deum rem, vel tantum sibi venderet copiam ut emens in gravem necessitatem conjueretur. Si enim jubet charitas ut proximo in gravi necessitate posito subvenias, multo magis valet ne illum in gravem necessitatem compas ad hanc comparandum.

Dixi 2° *modo absit fraus*, quia contra justitiam peccaret qui interrogatus an pretium currens mendum sit, negaret, et sic induceret alterum ad emendum pretio currenti; non mentiendò inducit via injusta alterum ad contrahendum cum detrimento.

*Quæres 6°* An venditor qui fraude vel mendacio aliquam induxit ad emendum majore pretio quam alias emisset, quamvis non excedente summum, peccet et teneatur ad restitutionem? — *Resp. affirm.* Ut enim rite causa est efficax et injusta damni quod emptor patitur: *efficax*, siquidem determinavit alium ad emptiorem illi nocivam; *injusta*, siquidem unusquisque jus strictum habet ut fraude vel mendacio non inducatur ad damnum quodpiam patiendum; ergo. Unde qui sic se gerunt, communiter et meritò habentur ut deceptores.

Verùm mendacia et perjuria, quibus mercatores affirmant rem sibi tanti constituisse vel tale pretium sibi oblatum fuisse, etsi coram Deo peccaminosa sint, ordinariè considerari non debent inter dolos vel fraudes realiter læsivas juris alterius, quia hæc sunt inter illos adeò frequentia, ut nullus eis credendo decipiatur, cum nemo nesciat talia esse omnium venditorum stratagemata. Addidimus, *ordinariè*, quia si quempiam verè deciperent et hoc modo adducerent ad majus pretium solvendum quàm solvere voluisset, tunc respectu illius hominis dolus esset injustus, ac proinde pareret obligationem restituendi, quod facilè presumendum est quandò venditores juramentum interponunt, aut mendacium ita fucant ut omnibus appareant sincerè loqui.

*Quæres 7°* Quid de illis qui interrogati quanti velint mercem suam vendere, respondent: *tanti*, exigendo scilicet supra pretium supremum? — *Resp.* Si reverà intendant hoc pretio vendere, tunc voluntate peccant contra justitiam, bonum alienum appetendi; si autem intendant solum dare emptori locum offerendi suum pretium ut sic assurgat ad justum pretium, communiter excusantur à gravi mendacio, quia notum est et solitum in foro mercatores ita loqui ut emptores ad justum pretium perducant. Si tamen solveretur in istis casibus pretium petitum, excessus justì pretii restituendus esset.

*Quæres 8°* Utrum quis, postquàm mercem vendidit pretio infimo vel medioeri, possit aliquid de quantitate detrachere vel adulterare? — *Resp. neg.* Quamvis liceat vendere summo pretio, non licet tamen mercatori qui vendidit pretio infimo vel medio, occultè sibi comparare pretium medium vel summum, imminuendo qualitatem mercis vel substituendo qualitatem inferiorem, uno verbo, decipiendo in pondere vel in mensurâ vel in numeratione pecuniæ, ut sic obtineat pretium majus: ratio est quia ageret contra conver-



tionem ex qua emptor acquisivit jus ad obtinendam talem et tantam mercem pro tali pretio. Quod adhuc verius est sub novo jure, cum venditio substantialiter perfecta sit solo consensu ementis et vendentis, etiam antequam merx tradatur. Imò venditor qui ope hujus fraudulentiae, quasi viliori pretio venderet quam alii, averteret emptores ab officiis aliorum mercatorum, reus fieret erga eos injustitiae et teneretur de damno quod inde illi patèrentur; quia quisque jus habet ne dolo vel fraude impediatur à lucro sperato vel legitime faciendo. Ita Billuart, t. 13, pag. 146; P. Dens., de Contr. n. 27.

\* *Quaeres 9<sup>a</sup>* Quomodo excusentur mercatores europaei qui carissimo pretio vendunt Indis cultellos, specula et alia similia quae apud nos sunt vilioris pretii? — *Resp.* Ideò excusantur quia haec minuta communiter magni aestimantur ab Indis; porro ex communi hominum regionis aestimatione determinatur justum pretium in illis provinciis; erg. Ob eandem rationem, si res pretiosa exponatur venalis apud veterementarios, non injustum est illam emere infra valorem quem aliquin haberet, quia tunc censetur amisisse pretium antiquum, et aliud accipere ex iudicio emptorum illas officinas frequentantium. Item licitum est, si quis detulit fasciculum herbarum ad vendendum pro pabulo animalium, illas herbas emere pretio communi quo ab aliis ad talem usum emerentur, quamvis emptor noverit in illo fasciculo latere herbas pretiosas et medicinales quae seorsim carius venderentur.

\* *Observat* Logerot in restitutione faciendâ ob lésionem justî pretii. Si de venditore agatur, excessus computandus est à summo pretio, quia hoc pretio vendere potuit; unde emptor non lésus fuit nisi in eo quod pretium supremum excedit. Si verò de emptore agatur, defectus pretii computandus est à pretio infimo, quia potuit emere pretio infimo; unde venditor tantum lésus fuit in eo quod est infra hoc pradium.

NUM. IV. — *De obligatione venditionis-emptionis.*

Obligatio istius contractûs considerari potest vel ex parte venditoris vel ex parte emptoris. Hinc duo puncta.

PUNCT. I. *De obligationibus venditoris.*

Obligationes venditoris respiciunt vel defectus, vel traditionem, vel assecurationem rei. Unde triplex sectio.

SECTIO PRIMA. — *De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus.*

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Duplex moveri potest quaestio circa defectus rei, scilicet 1<sup>o</sup> quandonam defectus rei venditæ reddat contractum venditionis nullum, aut rescindibilem, aut simpliciter injustum? 2<sup>o</sup> quandonam venditor teneatur illos defectus aperire emptori ut contractus non sit injustus? Igitur

*Quaeres 1<sup>a</sup>* Quandonam defectus rei reddant venditionem nullam, aut rescindibilem, aut simpliciter

injustam? — *Resp.* Triplex defectus considerari potest circa rem quæ venditur: unus circa rei *speciem* seu *substantiam*, ut si quis vendat aurichalcum pro auro, vitrum pro gemmâ; alter circa rei *quantitatem*, ut si quis venderet minore pondere aut mensurâ; tertius circa *qualitatem*, ut si quis venderet equum tardum pro veloci. Illis notatis, breviter resolvitur quaestio ex principiis expositis ubi *de errore et dolo* in primâ parte Tractatûs.

Dico 1<sup>o</sup>: Defectus circa substantiam rei venditæ reddit venditionem nullam, quia tunc nullus est consensus. Dico 2<sup>o</sup>: Defectus circa quantitatem non irritat venditionem, quia adest consensus circa substantialia contractûs; sed eum rescindibilem facit ad nutum emptoris, si dolus dederit positivè locum contractui, quia effectus injuriæ aliter tolli nequeunt. — Si autem deceptio circa quantitatem non oriatur ex dolo venditoris, vel si dolus non dederit causam contractui, venditio nec nulla est nec rescindibilis, sed injusta est ob excessum pretii pro tali quantitate, quia tunc læditur aequalitas. — Imò venditio in hoc casu nec nulla, nec rescindibilis, nec injusta foret, si tantum exigeretur pretium quantitati reali commensuratum, quia tunc nihil deficeret in contractu. Dico 3<sup>o</sup>: Defectus circa qualitatem non reddit venditionem invalidam, quia, ut suprâ vidimus, manet consensus circa illius substantiam; sed eam rescindibilem facit ad nutum emptoris, quando ignorantia defectûs oritur ex dolo venditoris et dat locum contractui. — Si verò ignorantia defectûs non oriatur ex dolo vendentis, etiamsi contractui locum dederit, venditio nec nulla est nec rescindibilis, saltem jure naturali, sed injusta est casu quo res defectuosa eodem venderetur pretio ac integra, quia tunc violaretur aequalitas. — Imò venditio nec nulla nec rescindibilis nec etiam injusta foret, si res defectuosa, quando remanet æquè bona et apta ac res aliæ ejusdem speciei quæ communiter vendi solent, eodem venderetur pretio quo aliæ venduntur; ratio est quia in hoc casu venditor ita sibi consulit ut aliis non noceat, cum illis vendat rem bonitatis communis et pretio proportionatam.

Hinc *injusti* non videntur qui, pretio rei commensurato, ante conventionem miscent vino generoso vinum tenue aut aquam, frumento secale aut paleas, piperi grana juniperea, ceræ adipem, auro purissimo concrectiones adulterinas. Dixi, *injusti*; nam hæc commixtiones ordinariè illicitæ sunt; tum quia communi fidei et sinceritati commercii repugnant, cum emptores intendant merces integras emere; tum quia periculosum est ne mercatores in propriâ causâ iudices ob lucri cupiditatem merces suas nimis aestiment; tum quia res admixtæ, quamvis fortè gustui vel oculo magis conveniant, non rarò viliores et nociviores fiunt quam communes; tum quia sæpè prohibentur sub gravibus pœnis hujusmodi admixtiones; art. 475, Cod. pen.

*Quaeres 2<sup>a</sup>* Quandonam venditor teneatur aperire defectus seu vitia rei suæ? — *Resp.* Defectus rei potest esse *occultus*, ut si equus sit lunaticus; vel *manifestus*,

ut a quoque sit et color aut cretus, ita aut ut quod ille defectus vel etiam non emendi periculosum, inutilem, aut nocivum, ut si venditor hoc indicat ad amicum aut obvia propter causam fidei, vel non efficit rem, ut sciat hoc loco venditor ad se vel ad alium de quoque vel etiam non emendi aut ab emente vel non, quibus periculis.

Dico 1<sup>o</sup>. Venditor interrogatur de vitiis meritis, quodcumque sit, sive occultum sive manifestum, sive reddat rem inutilem emptoris sive non, sive maneat de pretio sive non, tenetur ex iustitia illud aperire, alias contractus esset iniustus et injustus, 1<sup>o</sup> quia emptor interrogando satis indicat se nolle emere rem defectuosam; ex quo concluditur emptionem fieri absque consensu emptoris, si revera vitium exstat, 2<sup>o</sup> quia venditor ratione officii tenetur aperire qualitates sue mercis quando de ea interrogatur, alias periculum fraudibus sordescerent venditiones; 3<sup>o</sup> quia apertas non servaretur, siquidem unus agnosceret id quod vendit, et alter nesciret quod emit.

Excepit, si vitium ita sit leve ut, eo cognito, emptor non deterretur a re emenda; nam hæc est praxis mercatoribus communis, ut etiam interrogati circa levia minime respondeant, idque sciant emptores, qui propterea deceptionem sibi imputare debent; aliunde minus durum esset astingere interrogatione mercatores ad detegenda omnia etiam minima vitia, nam pro ratione vitii pretium mercedem minuant. Hoc maxime verum est, inquit Lessius, quando emptor expressè non interroget de vitio, sed implicite petat rem bonam et utilem sibi exhiberi; etenim si speculatus reperitur rem expertus vitii ut ad proliam rem usum impetatur, venditor interrogatus etiam levissima vitia manifestare debet.

Dico 2<sup>o</sup>. Venditor etiam non interrogatus tenetur aperire vitium occultum re suæ, si vitium illud rem faciat emptori periculo aut noxam, vel inutilem, vel notabiliter minus utilem ad usum propter quem emitur, etiamsi detraheret de pretio pro ratione vitii; adeo enim 1<sup>o</sup> deceptus consensus ex parte emptoris qui deceptus circa substantiam rei vel acutius principaliter intentum; 2<sup>o</sup> equalitas non servaretur inter venditorem et emptorem; 3<sup>o</sup> periculum emptori absque justa causa occasio damni, quod illicitum et injustum est. Illiusmodi vitia dicuntur in iure *revelatoria*, eo quod emptor, conferant acumen redemptoriam seu rescisoriā venditionis ex art. 1641.

Hinc sequitur eos peccare contra iustitiam et ad restitutionem teneri, v. g., qui guttam hydrargiri in saucis equi infundunt ut generosus appareat, qui in sacci summitate melius triticum et in extremitate dolii majores pisces reponunt ut sic decipiantur emptores; qui angulum et tenebras querunt ut rei defectus occultentur; qui avenam aqua perfundunt aut lanam in locis humidioribus collocant ut majoris sit ponderis aut voluminis; qui pannum adustum pro durabili, domum ruinosam pro firmā, equum luseum pro oculato, cibum corruptum pro sano vendunt, etc., etc. Hæc tamen accipiendi sunt cum isto moderamine, quod

delus non sit communis, nec notus emptori, nec nemo deceptus ex eo quod in re latet, nec etiam merces sita in meliori specie ex.

*Obs.* Venditor tenetur de vitiiis occultis, quavis illa non emendat, nisi stipulatus sit in rebus vendendis, art. 1645 Cod. civ.

Dico 3<sup>o</sup>. Si vitium occultum sit rem illam reddit periculo aut, re noxam, nec inutilem, nec notabiliter minus utilem ad finem ab emptore intentum, venditor non interrogatus non tenetur illud aperire, modo pretium minuat pro ratione vitii. Ratio est quia, per hoc his conditionibus, servatur æqualitas inter rem et pretium, nec ullum damnum aut periculum sequitur emptori, et aliunde brevi subverteretur omnis negotiatio inter bonos cives, si venditor teneretur huiusmodi vitia detegere emptori non interroganti, siquidem plurimæ ex mercibus acervatim emptis minime vendi non possent: ergo. Ita commendat Theologi cum sancto Thomā, quibus contradicit D. Petrus, *Tract. de la vente*, n. 259 et seq.

Hinc colliges non peccare contra iustitiam eos qui vitium manus expusum præbent ut qui neque expusum vident, modo non sit inutile ad finem propter quem queritur, et pretio proportionato vendatur. Quod si vinum peteretur ad medicinam vel ad illud diu conservandum, non satis esset pretium minuere, sed vinum aperendum; alioquin reparandum esset damnum.

*Obs.* Fieri potest ut res que minoris est valoris respectu quorundam, servet valorem ceterorum respectu ceterorum. Sic, v. g., bos jure infirmus, etsi minoris valeat pro colono, suum retinet valorem pro laico et abis qui eum leno destinant. Unde nihil impedit quin hos prædictos vendatur pretio communis absque ullā vitii revelatione.

Dico 4<sup>o</sup>. Si vitium sit manifestum, venditor non interrogatus non tenetur ex iustitiā illud prodere, etiamsi rem notabiliter minus utilem faciat, modo propter illud vitium subtrahat quantum oportet de pretio. Ratio est quia venditor neque deceptus emptorem ex parte pretii quod, ex hypothesi, valori rei communis suatur, neque ex parte vitii circa quod silet, cum non teneatur emptoris partes agere, ea aperiendo que per se patent, et facile cognosci possunt ab eo qui debitam affert diligentiam: ergo. Ita etiam art. 1642 Cod. civilis.

*Obs.* Si venditor animadvertat emptorem, ob mentis hebetudinem vel oculorum debilitatem, rei venalis defectus notabiles, licet apertos, non perspicere, tenetur non solum ex charitate, ut latentur omnes, sed etiam ex iustitiā, ut graviores arbitrantur Theologi, emptorem monere; quia defectus isti, licet in se manifesti, sunt respectu illius verè occulti.

N. B. Quæ diximus de venditore respectu emptoris, pari ratione dicenda sunt de emptore respectu venditoris. Si enim res vendenda habeat qualitates pretiosas venditori ignotas, emptor eas aperire vel saltem pretium justum solvere tenetur.



SECTIO II. — *De obligationibus venditoris quoad rei traditionem.*

(Cod. civ. ab art. 1604 ad 1625.)

Per traditionem rei venditæ intelligitur *hujus translatio in possessionem emptoris*; art. 1604. Circa eam plura statuuntur quæ spectant vel modum quo hæc fieri possit, vel locum ubi facienda sit, vel tempus intra quod impleri debeat, vel expensas ob illam subeundas, vel causas quibus venditor ab eâ faciendâ excusatur. Hæc omnia de verbo ferè ad verbum exponuntur in codice. Præcipua quærenda sunt.

*Quæres 1°* Quotuplici modo fieri debeat traditio?—

*Resp.* Traditio diversis modis fieri potest prout agitur de immobilibus, aut mobilibus, aut juribus incorporeis quæ fuerunt objectum venditionis. 1° Si agatur de immobilibus, venditor censetur ea tradidisse quando istorum claves dedit, si res tradenda sit ædificium; vel quando titulos proprietatis emptori emisit, si res tradenda sit fundus aut aliud immobile; art. 1605. 2° Si agatur de mobilibus, eorum traditio fit vel per traditionem realem rei mobilis, vel per remissionem clavium ædificii in quo res ista includitur; aliquandò etiam solâ partium conventionem fieri potest traditio rei mobilis, si istius translatio fieri non potuit tempore venditionis, aut si emptor eam jam possideat alio titulo, v. g., depositi, commodati, locati; art. 1606. 3° Si agatur de juribus incorporeis tradendis, eorum traditio fit sive remissione titulorum, sive usu emptoris, consentiente venditore; art. 1607.

*Quæres 2°* Quonam loco facienda sit rei venditæ traditio?—*Resp.* Traditio rei venditæ in eodem loco fieri debet in quo erat tempore venditionis; hoc est jus commune cui derogare potest specialis conventio; art. 1609.

*Quæres 3°* Quo tempore tradenda sit res vendita?—

*Resp.* Traditio rei venditæ eo tempore facienda est de quo fuit conventum, alioquin emptor jus habebit petendi ad libitum, vel ut contractus rescindatur, vel ut ipse in possessionem rei mittatur, salvâ justâ indemnitate ipsi debitâ pro damnis quæ patitur; art. 1610, 1611. Urget hæc decisio, si bonè advertatis ultima verba art. 1610, quando dilatio traditionis ex facto venditoris provenit; nam si mora traditionis non proveniret ex facto venditoris, sed ex vi majore, putâ, subitâ aquarum exundatione, repentino domus venditæ collapsu, violentâ latronum spoliatione, emptor nihil exigere poterit præter rei possessionem, cum istius translatio possibilis erit; itâ ex art. 1148.

*Quæres 4°* Cujusnam impensis fieri debeat rei traditio?—*Resp.* In traditione impensæ duplicis sunt generis: aliæ remissionis, gallicè *de la délivrance*, aliæ asportationis, gallicè *de l'enlèvement*. Priores venditori, et emptorem posteriores spectant, art. 1608; ad priores pertinent impensæ mensurationis, ponderationis, etc.; ad posteriores verò referendæ sunt impensæ bajulorum, rhedariorum, vectigalium, etc., etc. Vid. Gousset. ad art. 1608.

*Quæres 5°* In quo statu res vendita tradenda sit?—

*Resp.* Venditor tenetur rem in eo statu reddere in quo erat tempore venditionis, cum ejus accessoriis, qua-

lia sunt instrumenta, claves, etc., iisque omnibus ad illius usum perpetuum destinatis, necnon fructibus ex eâ re intereâ perceptis; quia tunc invocari possunt illa duo axiomata: *Accessorium sequitur principale*, et *res fructificat domino suo*; ita art. 1614, et seq., quibus annumerandi sunt pro explicatione eorum quæ dicuntur *accessoria*, vel ad perpetuum rei usum destinantur, art. 517 usque ad 527. Ex his venditor ante rei traditionem debet illam velut suam conservare, ut eam deindè emptori restituit in eodem statu in quo fuisset, si statim fuisset tradita.

*Quæres 6°* Quænam causæ venditorem excusent à traditione rei?—*Resp.* Venditor rem suam tempore præfixo tradere non tenetur, si totum ejus pretium statim non sibi solvatur, nisi dilationem ad solvendum concesserit; et imò, etiamsi dilationem emptori concesserit, non tenetur adhuc rem illi tradere si à tempore venditionis legitima supervenerit ratio dubitandi an ille postea habiturus sit undè solvat; art. 1612, 1613. Licet codex duos assignaverit tantum casus in quibus venditor excusetur à re tradendâ, constat ex discussionibus legis venditorem dispensari à traditione quoties prudenter dubitari potest de potentiâ emptoris, modò iste fidejussores non præstet, et dubium à tempore venditionis non extiterit.

SECTIO. III. — *De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem.*

Venditor non solum rem tradere sed assecurare debet emptori, ut iste eam tranquillè possideat atque ex eâ utilitatem percipiat, alioquin nullus emere vellet: undè præcipuè cavere debet venditor de rei evictione et destructione.

I. *De evictione.*

(Cod. civ. ab art. 1626 ad 1641.)

Evictio est *juridica deturbatio emptoris à possessione rei quam emit*. Sit exemplum: Jacobus domum vendit Philippo; interea Joannes contendit et probat rem venditam esse suam vel se in illam habere hypothecam; tunc judex argumentis convictus jubet ut emptor deturbetur ex possessione rei. Circa hujusmodi deturbationem variae traduntur regulæ apud Pigeau, t. 2, 385; præcipuas tantum referemus.

*Quæres 1°* Quandonam venditor teneatur de evictione rei?—*Resp.* Venditor tenetur assecurare emptorem sive contra evictionem rei venditæ sive contra onera non declarata quibus res prægravari potest, *nisi contrarium stipulatum fuerit*; ita statuit art. 1626, et quidem meritò; venditor enim non habet jus in pretium nisi in quantum rei dominium tradit; atqui non tradit dominium saltem perfectum in rem quam emptor reddere cogitur ob causas ante venditionem existentes: ergò jure naturali venditor debet assecurare emptorem contra evictionem rei et onera in venditione non declarata quibus res prægravari potest; hocque verum est, sive bonæ sive malæ fidei fuerit venditor, alioquin tolleretur æqualitas in contractibus onerosis requisita.

Dixi, *nisi contrarium stipulatum fuerit*; nam assecuratio contra evictionem ad venditionis naturam per-

tinet, ideòque in illo contractu sine stipulatione venit. Sed, cum ea assicuratio non sit de essentia venditionis, regulariter contrahentes hanc juris obligationem conventionibus suis augere vel minuire, imò et omnino tollere possunt; art. 1627. In his casibus venditor tantummodò non potest, si reipsà fiat evictio, pretium retinere, nisi tamen tempore venditionis emptor periculum evictionis cognoverit vel suo periculo rem emerit; art. 1929.

*Quær. 2°* Ad quid teneatur venditor ratione evictionis? — *Resp.* Emptor evinci seu deturbari potest vel ex totalitate vel ex parte rei venditæ.

1° In casu evictionis *totalis* venditor tenetur emptorem omninò indemnem præstare: unde debet ei restituere 1° integrum pretium, id est, pretium priori valori rei commensuratum, si tempore evictionis valor rei decreverit vi majore vel etiã negligentia emptoris; art. 1630, 1631; ratio est quia, resoluta venditione, venditor nullum habet titulum ad aliquam pretii partem retinendam; nihil officit deterioratio rei ex negligentia emptoris, cum ex jure qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjiciatur. Quòd si autem emptor ex rei imminutione aliquod commodum perceperit, v. g., domum novam ædificaverit ex lapidibus prioris quam destruxit, venditor potest, in eà proportionem, pretii restitutionem minuire, quia emptor indemnitas servari debet, non ditari; art. 1632. Si verò rei venditæ valor auctus fuerit tempore evictionis, etiã absque emptoris facto, iste jus habet ad pretium auctioni proportionatum, art. 1633; ratio est quia, cum emptor esset dominus relativè ad venditorem, res pro illo crevit. 2° Fructus quos emptor domino fundum suum repetenti refundere cogitur; art. 1630; dominus autem jus habet ad fructus rei à die quâ emptor factus est malæ fidei, vel saltem à die quâ facta est petitio, ut alibi explicatur. 3° Expensas contractûs, seu eas quas emptor solvere debuit pro confectione instrumenti venditionis; vocantur istæ *frais et loyaux coûts du contrat*; art. *ibid.* 4° Sumptus litis intentatæ sive ab emptore sive à domino; art. *ibid.* 5° Damna quæ patitur emptor ob deturbationem à possessione rei; art. *ibid.* 6° Impensas sive necessarias sive utiles quas fecit emptor in fundo evicto; art. 1634; et imò voluptarias, si venditor malâ fide fundum alienum vendiderit; art. 1635.

2° In casu evictionis *partialis* distinguendum est: vel pars de quâ evincitur emptor talis est ut, eà deficiente, emere nolisset, vel non. Si pars ex quâ evincitur emptor tanta sit relativè ad totum ut, illà seclusâ, iste nolisset rem emere, tunc potest contractûs rescissionem obtinere, et sibi vindicare jura de quibus diximus in casu evictionis totalis, art. 1636. Si verò pars illa talis sit ut absque eà nihilominus emptio locum habuisset, emptor nequit contractûs resolutionem petere, sed potest jura mox indicata repetere pro parte ex quâ evincitur, cum hoc solo discrimine quòd valor partis evictæ isti refundi debeat tantum juxta æstimationem tempore evictionis factam, sive valor auctus sit sive imminutus; art. 1637.

\* Quæ statuuntur de evictione partiali applicari possunt casui quo fundus vel aliud immobile venditur absque declaratione servitutis passivæ non apparentis. Si talis sit servitus ut, eà cognita, emptor nolisset emere fundum illà gravatum, facultatem habet pro nutu aut à contractu resiliendi aut pretium huic servituti respondens exigendi, art. 1638; si secus, emptor non potest contractûs rescissionem petere, sed jus habet indemnitatem gravamini proportionatam exigendi, ut cuique patet ex supra dictis in primâ sectione de obligatione venditoris quoad manifestationem vitiorum.

## II. De rei perditione seu destructione.

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Res empta perire potest ante vel post traditionem. Igitur

*Quær. 1°* An venditor teneatur de rei destructione si res ante traditionem pereat? — *Resp.* Res ante traditionem perit, vel ex vitio ipsi intrinsicò aut ex culpâ venditoris, vel ex casu fortuito. Si prius, venditori perit, art. 1637; si posterius, v. g., si pereat ex incendio aut vi majore, vel venditor erat in morâ culpabili eam tradendi, vel non: si erat in morâ culpabili, res ipsi perit; secus perit emptori qui pretium illius solvere tenetur, quamvis eam non obtineat; art. 1138.

Hæc ultima decisio intelligenda est quandò venditor non suscepit in se casus fortuitos, et res determinatur quoad individuum, quia si conventum fuisset periculum rei manere penès venditorem donec tradatur, vel si res esset ex iis quæ ad pondus vel numerum vel mensuram vel gustum venduntur, ea, seclusis etiã vitio, morâ et culpâ, perit venditori ante traditionem, art. 1585, 1587.

*Quær. 2°* An venditor teneatur de rei destructione, si res pereat post illius traditionem? — *Resp.* Res apud emptorem duplici modo perire potest, nempe vitiis ipsi intrinsicis et tempore venditionis existentibus, vel casu fortuito aut vitiis post venditionem contractis. In primo casu totum pretium refundere omnesque contractûs sumptus venditor solvere tenetur; art. 1643 et seq.: in posteriori autem casu totum subit damnum emptor, quia res perit domino: art. 1647.

## PUNCT. II. — De obligationibus emptoris.

(Cod. civ. ab art. 1650 ad art. 1658.)

Omnes ferè obligationes emptoris jam retulimus et explicavimus agendo de naturâ venditionis-emptionis, de iis qui vendere et emere possunt, de pretio rerum vendibilium et obligationibus venditoris. Paucis verbis absolvendæ sunt in præsentì puncto specialiores emptoris obligationes quarum aliæ sunt præcipuæ et aliæ accessoriæ.

I. Præcipua emptoris obligatio spectat integram pretii solutionem tempore et loco præfixis, si aliquid de eà re statutum fuerit; art. 1650. Quòd si verò nihil de solutionis tempore et loco fuerit determinatum, emptor debet pretium solvere in eodem loco et tempore quo res tradenda est, art. 1651. Hæc autem dis-



positio extendi non debet ad venditiones immobilium, puta fundi, domus, vitis, quia, cum hujusmodi bona præcisè non tradantur, solutio fieri nequit loco traditionis; nec ad venditiones mobilium quæ fiunt ad diem seu ad terminum, quia, cum solutio traditionem non statim subsequatur, venditor non intendit emptorem adstringere ad solvendum eodem loco quo res fuit tradita: in his duobus casibus solutio fieri debet in domicilio debitoris, juxta art. 1247 et decisionem curiæ supremæ, die 14 julii 1814. Unde solutio pretii tantum facienda est loco traditionis quando venditio pro objecto habuit res mobiles et facta fuit sub conditione præsentis solutionis, gallicè *au comptant*; hocque præcipitur, etiamsi emptori deinde concedatur terminus ad solutionem ob istius impotentiam, quia æquum non est ut venditor gravetur ex beneficio quod concessit.

Aliquando tamen emptor solutionem pretii suspendere potest, nempe si justam habeat rationem timendi ne propter actionem hypothecariam aut repetitoriam evincatur, vel si lis aliqua circa rem emptam exorta sit, nisi prius venditor omnem turbationem cessare curaverit, aut cautionem sufficientem dederit, aut stipulata fuerit solutio, non obstantibus turbis; art. 1653.

Extra hos casus, si emptor pretium non solvat dicto tempore, venditor potest petere contractus rescissionem, art. 1654. Si de bonis immobilibus agitur, rescissio petitur à judice qui statim vel post aliquam dilationem contractum rescindet; art. 1655, 1656. Si verò de bonis mobilibus agatur, ipse venditor à contractu resilire potest absque ullâ judicis sententiâ; art. 1657. Delvincourt, t. 3, p. 154.

II. Accessoriæ emptoris obligationes potissimum spectant: 1° Asportationem rei venditæ, art. 1608; 2° restitutionem impensarum quæ factæ sunt à die venditionis pro conservatione rei, art. 1614; 3° solutionem sumptuum quos exigunt scripturæ aut actus authentici venditionis; art. 1593; 4° denique interesse pretii venditionis, donec istud fuerit solutum, in tribus casibus art. 1652 designatis: nempe 1° si facta fuerit stipulatio peculiaris, quia tunc interesse et summa principalis, cum sint objectum unicum contractus, esse possunt unicum pretium venditionis; hinc inquietandi non sunt juvenes qui se pro aliis ad militiam locantes convenerunt, ut quamdiu militarent, sibi solveretur interesse summa principalis ipsis tantum post reditum ad focos patrios reddendæ, vel in casu mortis parentibus aut amicis restituendæ. 2° Si res sit frugifera, licet per accidens nullos fructus dederit à tempore venditionis, modò venditor emptori dilationem ad solvendum non concesserit; alioquin non servaretur æqualitas, cum emptor haberet simul rem, fructus et pretium, dum venditor his omnibus privaretur; hinc qui vendidit domum absque ullâ termini concessionem, pro solutione justè et licitè potest percipere ab emptore, donec iste solverit, interesse summa principalis, quia istæ usuræ non sunt lucrative, sed comp. restitutorie fructuum quos venditor pro pre-

set, si rem suam credito non vendidisset. 3° Si ob dilatam solutionem venditor damnum patiatur, quia venditor non tenetur cum suo detrimento procurare bonum alterius; quòd si venditor nullum ex dilatione patiatur damnum, quæstio solvetur ubi de mutuo.

## § 2. De variis speciebus venditionis.

Ex plurimis venditionis speciebus nonnullas tantum expendemus, scilicet 1° venditiones cum pacto legis commissoriæ, vel additionis in diem, vel retrovenditionis; 2° venditionem jurium incorporeorum; 3° venditionem sub hastâ; 4° venditionem per proxenetas; 5° venditionem mohatra; 6° monopolium. Hinc sex numeri.

NUM. 1. — De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, additionis in diem, retrovenditionis.

Quær. 1° Quid sit venditio cum pacto legis commissoriæ, et utrùm sit licita? — Resp. ad primum: Pactum illud fit, cum quis eâ lege vendit ut, si emptor intra datum tempus non solvat, res habeatur inempta et contractus sit irritus; nisi tamen venditor, qui solus potest legem commissoriam exercere, ei renunciare malit et stare contractui. — Resp. ad secundum: Licetum est ejusmodi pactum, tum quia jure civili aut approbatur aut non improbatur, ut maximè deducitur ex art. 1656 et 1657; tum quia nemini injuriam infert; tum quia in potestate domini est de re suâ, prout vult, disponere.

Not. In pacto legis commissoriæ resolutio venditionis, si agatur de mobilibus, fit pleno jure, art. 1657: secus verò si venditio pro objecto habeat immobilia; tunc requiritur interpellatio venditoris priusquam resolvatur contractus, art. 1656.

Quær. 2° Quid sit venditio cum pacto additionis in diem, et utrùm sit licita? — Resp. ad primum: Pactum illud fit, cum quis eâ conditione vendit, ut, si alius intra determinatum tempus meliorem sortem obtulerit, v. g., addendo aliquid pretio vel citius solvendo, res maneat inempta. — Resp. ad secundum: Nihil injustum includit hoc pactum ob rationes in præcedenti responsione allatas, modò subtrahatur aliquid de pretio et absit dolus quo venditor pœnitens contractus fictum induceret emptorem qui meliorem conditionem offerre simularet.

Notat Potbier, n. 445, *Tr. de la vente*, præfatum contractum fieri posse sub conditione suspensivâ vel resolutoriâ.

Quær. 3° Quid sit venditio cum pacto retrovendendi seu redimendi, et utrùm sit licita? — Resp. ad primum: Pactum retrovenditionis seu redemptionis, Gallicè *de rachat ou de réméré*, triplici modo fieri potest: 1° In gratiam venditoris, quando ille rem suam eâ conditione vendit, ut teneatur emptor hanc ipsi revendere; 2° In gratiam emptoris, quando emptor eâ conditione rem emit ut teneatur venditor hanc recipere, cum placuerit emptori, acceptum pretium restituendo; 3° In gratiam utriusque, quando venditor et emptor sibi reservant facultatem, alter rem venditam repetendi reddendo pretium, alter rem emptam reddendi pretium repetendo.

*Resp. ad secundum.* Tres sunt responsionis partes. — 1<sup>a</sup> Facit est venditor cum pacto retrovenditionis, si sit in gratiam solius venditoris, servatis quibusdam conditionibus. Nam ille contractus approbatur l. 8. Scripturis. l. exi. 2<sup>a</sup>, ubi Deus vult Judæis esse facultatem redimendi suas possessiones prius venditas; 2<sup>a</sup> jure civ. quo agnoscuntur census redimibiles ex parte venditoris. 3<sup>a</sup> jure civ. ab art. 1669 usque ad 1675. 4<sup>a</sup> ratione, venditor, cum sit dominus rei sue, conditionem quam voluit imponere potest, modo nihil faciat contra leges, et pro gravitate oneris pretium minuat.

*Dixi, servatis quibusdam conditionibus,* quia requiritur, 1<sup>o</sup> Ut contrahentes verum habeant intentionem vendendi et emendi, nec sit ulla fraus aut mutui propositum sub specie presentis contractus; alioquin res vendita nihil aliud esset quam pignus cujus interim fructus emptor perciperet, donec sibi sors seu pretium redderetur. 2<sup>o</sup> Ut servetur aequalitas inter pretium et rem venditam, adeo ut pretium minuat pro ratione gravaminis seu retrovenditionis quæ emptori imponitur, nisi emptor sponte et libere consentiat ad hoc onus suscipiendum absque ullâ imminutione pretii. 3<sup>o</sup> Ut res vendita restitui debeat redimenti in eo statu in quo fuisset, si venditio locum non habuisset, id est, libera ab oneribus quæ emptor isti imponere potuit, quia emptor non habuit in rem nisi dominium resolvable, adveniente retrovenditione, art. 1675; redemptor tamen ex eodem articulo stare debet venditionibus bonâ fide ab emptore initis. 4<sup>o</sup> Ut pretium redemptionis sit, attentis omnibus circumstantiis, principii æquitatis naturalis conforme; ex quo nihil impedit quin res redimatur eodem pretio quo vendita est, quia redemptio non est novus contractus, sed prioris mera resolutio; imò, posita speciali conventionione, res minori retrovendi potest quo fuit vendita, quia tunc emptor, huic oneri consentiendo, censetur aliquam donationem facere venditori; tandem juxta Card. Delugo, Lessium, Pothier contra Card. Gerdil. et multos, res, suppositâ speciali conventionione, majori etiam pretio potest retrovendi eo quo prius fuit vendita, quia, cum emptor non teneatur hanc facultatem venditori concedere, potuit eam vendere. 5<sup>o</sup> Ut refundi debeant emptori omnes sumptus pro celebratione contractus, impense necessarie quæ circa rem ipsam factæ sunt, impense utiles juxta valorem quem fundo addiderunt; ita art. 1675, in quo nihil statuitur pro impensis ordinariis et voluptuariis, quia priores compensantur collectione fructuum quos emptor percipit, et posteriores auferri valent, si id fieri possit absque detrimento fundi. 6<sup>o</sup> Ut facultas bonum aliquod redimendi non extendatur ultra quinquennium: tali tempori standum est, si nihil determinatum fuerit in conventionione; si verò tempus longius assignatum fuerit, terminus ad quinquennium necessario reducitur, ne proprietates diu remaneant incertæ; art. 1660, 1661.

2<sup>o</sup> Venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam solius emptoris facta, metaphysicè loquendo, ait Billaud t. 1. §. 192, non videtur injusta, quando adest

verus animus emendi et vendendi, modo emendi augeat pretium ratione oneris. 3<sup>o</sup> Venditor tantum obligatur ad remediandam juxta præcedentem rationem, quia tunc inveniantur omnes venditionis datus; licet enim licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius venditoris, quando iste minuit pretium ob gravamen emptori impositum, pari jure licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius emptoris, quando iste augeat pretium ob gravamen venditori impositum, quia tunc onera utriusque compensantur; sed in praxi magnopere usuram sapit, si eadem tale pactum vix differat a mutuo usurario; quisque mutuum cum usura volens, emet ad tempus agrum vel domum ex qua percipiet lucrum; porro nemo non videt sub specie talis pacti occultari mutuum usurarium; sors enim seu pretium datum non alienatur in perpetuum sicut in verâ venditione, cum ad nutum emptoris repeti possit; ergo. Nec dicas periculum rei penes emptorem manere, ac proindè proprietatem ei transferri, et ideo mutuum non esse in eâ venditione. Equidem res, si pereat, emptori peribit; sed, cum fundus rarissimè pereat, periculum rei computari non potest, ac proindè mutuum potius intenditur quam emptio; ergo.

*Not.* Codex civ. nec approbat nec improbat hunc contractum, et quidem meritò; quia, cum liceat coram lege lucrum ex mutuo percipere, homines non solent ad tale medium recurrere ut lucrum obtineant.

5<sup>o</sup> Venditio cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris et emptoris ita periculosa est ut in praxi permitti non possit. Hæc redeunt rationes superius allatæ ad probandam illicitatem retrovenditionis in gratiam solius emptoris. Quibus additur census ex utraque parte redimibiles communiter prohiberi, ut postea videbimus: porro venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam utriusque contrahentis censibus utrinquè redimibilibus affinis est; ergo.

Hic dicendum esset de retractu gentilitio, vi cuius consanguineus venditoris poterat ad se revocare rem venditam extraneo aut consanguineo remotiori, ut avite possessiones in familiis conservarentur; sed hunc prætermittimus, quia variae retractus species fuerunt per diversas leges suppressæ an. 1790, ut videri potest in *Répert. de jurispr.* verbo *retrait*, t. XI.

NEX. II. — De venditione jurium incorporatorum.

(Cod. civ. ab art. 1689 ad 1702.)

Jura incorporæ vocantur *res quæ sub tactum non cadunt, sed intellectu percipiuntur, ut sunt actiones, obligationes, servitutes.* Hæc autem jura, alia sunt *personalia*, quia primariò attingunt personam, et chirographa et alia credita: alia *realia*, quia primariò respiciunt bona, ut usus, usufructus, servitutes; alia *mixta*, ut jus ad hereditatem. Quibus explicandum habemus circa venditionem istorum jurium sufficienter innoscit ex iis quæ statuimus ubi de venditione in genere. Speciales tantum manent difficultates resolvendæ circa venditionem tum chirographorum, tum juris ad hereditatem, tum jurium litigiosorum. Pauca de his tribus.



### I. De venditione chirographorum.

Chirographa, gallicè *les billets*, duplicis sunt generis : alia simpliciter ad privatos pertinent ; alia in commercio venduntur apud eos qui vocantur *agents de change*. Cùm ejusmodi chirographa dent jus ad quandam pecunie summam, non quidem statim, sed post aliquod tempus solvendam, ambigitur utrùm liceat ea emere infra valorem numericum. Itaque

*Quær.* 1<sup>o</sup> An liceat emere infra valorem numericum chirographa quæ simpliciter ad privatos pertinent, seu negotiationi non traduntur? — *Resp.* Vel illa chirographa sunt certa, liquida et facile solubilia, vel sunt incerta, litigiosa et difficilis solutionis.

In primo casu non licet ea minoris emere, quia tunc non servaretur æqualitas inter rem venditam et pretium ; nam 100 nummi, v. g., post annum certò solvendi, tanti nunc valent quanti postea valebunt ; unde, secluso damno emergente aut lucro cessante, non licet emere infra..... aliunde talis emptio multum sapit usuram ; qui enim 100 nummos post annum certò solvendos emeret pro 95 nummis hic et nunc numeratis, perinde se haberet ac si mutuo daret 95 nummos ut 100 post annum reciperet ; porro nihil magis usuram redolet, ergò..... Hinc colliges non licere census jam constitutos et nulli periculo expositos emere infra pretium lege vigente taxatum, alioquin emerentur vilius justo, cùm pretium legitimum sit indivisibile, et census jam constitutus nulli periculo expositus tanti valeat quanti novus ; ita P. Antoine, q. XII.

In secundo casu licet, juxta omnes, ea minoris emere, quia minoris sunt valoris in communi hominum æstimatione. Sed ordinariè ipse debitor non posset illa minoris emere, tum quia tenetur totum solvere, tum quia causa est cur minoris æstimentur : dico, ordinariè, quia potest ea minoris emere, si eorum depretiatio oriatur, non ex ipsomet debitore, sed ex circumstantiâ extrinsecâ, v. g., ex incertitudine debiti ; nam pejor non debet esse ejus conditio quàm aliorum.

*Quær.* 2<sup>o</sup> Utrùm liceat emere infra valorem numericum chirographa commercii seu ea quæ venduntur apud eos qui gallicè dicuntur *agents de change*? — *Resp.* Vel eorum solutio est incerta, dispendiosa, difficilis, periculosa, vel est omninò tuta et facilis. Si prius, licet illa emere infra eorum valorem numericum, quia, juxta communem hominum æstimationem, incertitudo, dispendium, difficultas et periculum sunt quid pretio æstimabile quo non parùm minuitur valor chirographi ; erg. Si posterius, vel chirographa diriguntur ad aliam plateam commercii ut solvantur, vel non.

I. Si agatur de chirographis quæ solvenda sunt in plateâ extraneâ, licet ea emere currenti pretio etiam infra valorem numericum ; nam, ut pecunia è loco in alium transferatur, quidam sumptus sunt impendendi et quedam pericula subeunda ; porro hæc omnia, juxta communem hominum æstimationem, efficiunt ut res vendenda sit in se minoris valoris : ergo : Si quis forsitan illorum chirographorum solutionem absque periculo aut labore obtinere possit, id per accidens evenit

et non mutat valorem chirographorum, quæ æstimantur independentè à speciali emptoris fortunâ. Vid. Billuart t. 13, p. 157.

II. Si agatur de chirographis quæ ad extraneam plateam non dirigantur, sed in eadem urbe solvi debeant, vel publicè exponuntur vendenda, vel non. — Si primum, non licet, secluso speciali titulo, ea emere infra valorem numericum, quia talis emptio nihil aliud esset quàm mutuum. Sit casus : Petrus indiget pecuniâ, sed possidet chirographum 1000 fr. ad sex menses certò solvendorum ; huic proponit Paulus 950 fr. statim solvendos pro 1000 fr., quos ipse post sex menses percipiet, numquid sub illâ negotiatione non lateat mutuum cum lucro usurario? — Si secundum, contravertitur : alii affirmant licitum esse emere infra pretium numericum chirographa publicè exposita, quia hæc haberi debent ut merces quarum pretium crescit aut decrescit secundum circumstantias ; alii verò negant, quia exponentes chirographa habendi sunt ut homines pecuniâ indigentes et usuram offerentes quibus non licet mutuare cum pacto lucri absque titulo ; alioquin excusaretur omnis usura.

### II. De venditione juris ad hæreditatem.

Jus ad hæreditatem hominis viventis, ut sæpè diximus, vendi non potest etiam de consensu istius ; lex id prohibet ne quis excitetur ad desiderandam et forsitan procurandam alterius mortem ; sed nihil obstat quominus vendatur jus ad hæreditatem jam delatam. Circâ hujusmodi venditionem lex quædam statuit tum quoad venditorem tum quoad emptorem.

1<sup>o</sup> Qui vendit hæreditatem, non designatis singulis rebus ad eam pertinentibus, debet emptori quidquid ex hæreditate penes se habet, aut habuit, aut habere potest, sive id consistat in re sive in fructibus, nisi expressè aliquid sibi reservaverit ; art. 1696, et seq. 2<sup>o</sup> Vicissim emptor, seclusâ speciali conventionem, tenetur venditorem præstare indemnem, tum quoad debita et cætera hæreditatis onera quæ iste solvit, tum quoad ea quæ illi à defuncto debebantur ; art. 1698.

### III. De venditione juris litigiosi.

Certum est jura litigiosa, seu ea circa quæ lis movetur, alteri lege non impedito transmitti posse titulo gratuito vel oneroso, quia illa sunt in se pretio æstimabilia ; sed lex in eâ transmissione aliquam instituit reservationem in gratiam eorum contrâ quos venditur jus litigiosum ; ii enim, si velint, possunt ab emptore exigere ut jus litigiosum ipsis vendatur, modò huic refundant quod iste solvit unâ cum interesse pretii à die solutionis et cæteris sumptibus quos fecit occasione cessionis, art. 1699 ; ita sancivit lex ut cohabeatur cupiditas eorum qui minuto ære emunt lites alienas ad extorquendas injustas taxationes vel molestandos viros simplices et paci famulantes.

Excipiuntur quatuor casus in quibus litigans non habet facultatem rescindendi venditionem juris litigiosi ut illud ipse emat : 1<sup>o</sup> si jus litigiosum cohæredi vel coproprietario cessum fuerit ; 2<sup>o</sup> si creditori in solutionem alicujus debiti fuerit traditum ; 3<sup>o</sup> si ces-

sum fuerit possessori praeiudicatosi; 4<sup>o</sup> si datum fuerit ab eo titulo gratuito. Ratio est quia in illis variis casibus emptor juris litigiosi censeri nequit illud emisit cupiditatis causâ, ideoque cessat motivum legis; art. 1701. Rogon in praedictos articulos.

NUM. III. — De venditione sub hastâ.

(Cod. civ. ab art. 1686 ad 1689.)

Quær. 1<sup>o</sup> Quid sit venditio sub hastâ? — Resp. Illa est quâ res venales publice expositae per peritorem proclamantur, ita ut cuiuslibet liberum sit augere pretium, et res majus offerenti post tempus datum adjudicetur. Haec venditio dicitur *licitatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum hereditariarum vel communium quae commode dividi non possunt, ut aequa fiat partitio inter heredes vel socios; vocatur autem *subhastatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum debitoris qui res alienum solvere noluit aut non potuit, ut ipsius creditoribus satisfiat.

Quær. 2<sup>o</sup> Utrum licita sit venditio sub hastâ? — Resp. *affir.* Nam huiusmodi venditio nihil superaddit venditioni ordinariæ nisi periculum minori vel majori pretio rem vendendi; atqui illa conditio nihil injusti continet, siquidem, posita conditione aleatoria, emens et vendens æqualem habent spem lucri et damni: ergo. Minus si venditio sub hastâ fiat voluntariæ, venditor et emptor nullatenus conqueri possunt, quia libenter consentiunt subhastationi; si autem venditio sub hastâ fiat ex auctoritate iudicis, adhuc minor querela datur locus, quia pretium ultimi licitatoris videtur esse pretium legale à quo recedere non permittitur: ergo. Nihil obstat quod res pluris vendatur aut minoris ematur quam secundum se valeat vel alibi venderetur aut emeretur: in contractibus enim aleatoriis, ut constet de istorum æquitate, conditio venditoris et emptoris non post, sed ante eventum consideranda est; jam verò ante subhastationem par erat conditio emptoris et venditoris, qui exponebantur aequali periculo lucri et damni; ergo.

Quær. 3<sup>o</sup> Quibusnam conditionibus vestiri debeat venditio sub hastâ? — Resp. Conditiones requisite, ut licita sit venditio sub hastâ, petuntur vel ex parte venditoris, vel ex parte emptoris, vel ex parte praconis.

1<sup>o</sup> Ex parte venditoris, requiritur ut nec rem unam pro aliâ exponat, nec fictos adducat licitatores qui simulent se velle emere ut pretium augeatur, nec ipse per se aut per alios rem suam retrahat sub praetextu quod minus sit pretium ab ultimo licitatore oblatum. Ratio est, quia tunc venditor nullum incurreret periculum rem viliori pretio vendendi, solique emptores exponerentur periculo carius emendi, ac proinde tolleretur aequalitas spei in luero et damno supra requisita ad justitiam praesentium venditionum. Nihilominus si praxis fictos licitatores adducendi ut pretium augeatur vel rem retrahendi quando sub fine auctionis pretium conveniens non fuit oblatum generaliter praevenerit, ut certò praevailsse videtur in regionibus nostris, non damnandus esset venditor qui ipse lici-

taretur vel qui rem suam sic retraheret, cò quod tunc emptores hoc scientes juri suo renuntient et tacite saltem consentiant, ita ut nulla ipsis fiat injuria.

2<sup>o</sup> Ex parte emptorum seu licitatorum, gallice *enchérisseurs*, requiritur ut nulla sit inter eos conspiratio quâ ultra pretium determinatum ascendere possint et alios emptores avertant ab auctione publicâ; aliàs peccarent contra justitiam. Qui enim rem suam per licitationem vendit, jus habet ut emptores maneant liberi in suis licitationibus, et alii vi aut dolo non impediuntur ab auctione: ergo. Si tamen, ait D. Bouvier, emptor alios simpliciter rogaret ne omnino vel ne ultra pretium determinatum licitarentur, ut rem minori habeat pretio, contra justitiam non peccaret, nisi talis auctoritatis esset respectu aliorum, ut metu reverentia eos comprimeret; nam per hanc libertas licitandi non tollitur, nec proinde jus venditoris violatur.

3<sup>o</sup> Ex parte praconis, requiritur ut auctionem non incipiat tempore quo scit paucos adesse emptores, ut scilicet ipse aut ejus amici possint viliori pretio emere, nec tardius aut citius quam fieri solet, rem alicui adjudicet, etc., etc., quia haec et similia fraudem sapient.

NUM. IV. — De venditione per proxenetâs.

Proxenetâ, gallice *courtier*, *entremetteur*, *commissionnaire*, sumitur pro eo cui aliquid nomine alterius vendendum aut emendum committitur.

Quær. 1<sup>o</sup> An proxenetâ qui vendit supra vel emit infra pretium sibi designatum, possit id quod supra vel infra est sibi reservare? — Resp. *neg. regulariter.* Nam nullum habet titulum aliquid ex pretio retinendi: 1<sup>o</sup> non ratione rei, quia illius non est, sed domini; 2<sup>o</sup> non ratione laboris et industriæ, quia si industriam gratuito praestet, jam mercedi renuntiavit; si verò industriam locet, jam nihil ei debetur præter mercedem constitutam; 3<sup>o</sup> non ratione concessionis à domino factæ, quia supposuimus dominum nihil concessisse: ergo. Neque refert quod dominus pretium determinaverit; id enim censetur fecisse ne proxenetâ vel infra venderet vel supra emeret, non verò ne supra venderet aut infra emeret, si posset; unde dominus non praesumitur donare proxenetæ excessum pretii ab isto comparatum.

Dixi, *regulariter*; nam 1<sup>o</sup> si labore extraordinario et indebito aut speciali aliquâ industriâ vel diligentia proxenetâ rem meliorem fecisset et pluris vendidisset, tunc posset hoc augmentum retinere; 2<sup>o</sup> si dominus expressè aut æquivalenter dixisset se nihil exigere ultra pretium determinatum, posset proxenetâ totum venditionis excessum retinere; 3<sup>o</sup> si domini scient atque approbent agendi rationem ministrorum vel famulorum qui pretii excessum sibi attribuunt, isti possunt illum sibitribuere; sed nihil simile agere debent erga suos dominos, nisi res sit levioris momenti vel consuetudine constanti approbetur, v. g., levia munuscula, esculenta, et alia hujusce generis.

Quær. 2<sup>o</sup> An possit proxenetâ rem sibi emere pretio quod designasset dominus, et postea eandem rem



tanquam suam majori pretio vendere? — *Resp.* Id potest, positis duabus conditionibus. Prima est ut, adhibitâ morali diligentia, non inveniatur qui plus offerat, quia præsумitur hanc esse domini voluntatem ut proxeneta non minoris vendat, sed pluris si possit, nisi aliter exprimitur. Secunda, ut rem sibi non fictè sed verè emit, ita ut subeat ejus periculum, et si fortè tanti non vendat, reddat nihilominus domino determinatum pretium. His positis conditionibus, proxeneta non nocet domino, quia dat pretium quod statuit iste nec quo majus invenire potuit, neque emptoribus quia, ut suppono, vendit justo pretio, etsi fortè summo. Intelliguntur hæc cum leges non obstant, quia aliquando mandatarii, ut jam observavimus ubi de mandato, emere non possunt bona quæ ex commissione vendere debent, juxta art. 1596, nisi fortè illa lex restringatur ad bona immobilia.

*Quær.* 3<sup>o</sup> Utrum proxeneta possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat? — *Resp.* Mercator, absolutè loquendo, cedere potest de suo lucro alicui proxenetæ, ut eum ad officinam suam adducat, modò sit reverà dispositus alteri cuilibet pretio superiori vendere, et reapse sic semper aut ordinariè vendat; in eo casu nihil aliud invenitur quam liberalis donatio partis lucri. Quapropter multum interest ut confessarius cognoscat indolem et bonam fidem mercatoris, an sit largus vel tenax pecuniæ, an veridicus vel mendaciis deditus, an æquitati vel injustitiæ famulans. Difficilè enim alio modo judicatur sinceritas donationis quam mercator fecit proxenetæ, quia proxeneta faciliè potest vel sibi illudere, vel nimio fidere assertionibus dolosis mercatoris, vel eum non sat urgere ut de pretio aliquid detrahat, vel alios minori pretio vendentes non adire. Ex communi hominum dispositione, credendum non est mercatori affirmanti se minuire pretium rei in gratiam emptoris; is enim sæpè sæpius ita affectus est ut eodem pretio cuilibet venienti venderet, si iste plus dare nollit.

#### NUM. V. — De venditione mohatra.

Contractus quem Hispani vocant mohatra is est quo quis pecuniâ indigens, merces, obstrictâ tantum fide, gallicè à crédit, à mercatore emit summo pretio, easque statim eidem revendit, datâ pecuniâ, sed infimo pretio. Ille contractus vix in usu est nisi apud eos qui varios exquirunt modos sese expediendi à lege usuras prohibente. Ad hujus æquitatem expendendam distinguendum est an fiat cum pacto vel sine pacto retrovenditionis.

\* ASSERTIO I. Contractus mohatra, si fiat cum pacto explicito aut implicito merces emptas eidem personæ revendendi pretio infimo, illicitus est et injustus. Idem est enim ac si venditor certam pecuniæ summam ad tempus mutuaret et ex eâ lucrum perciperet. Hinc ab Innoc. XI et à Clero gallicano, an. 1700, damnata est propositio sequens: contractus mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ et cum contractu retrovenditionis præterito, cum intentione lucri.

\* ASSERTIO II. Contractus mohatra, si fiat sine pacto explicito et implicito merces emptas eidem personæ re-

vendendi infimo pretio, non videtur illicitus. Si enim rem quam emi summo pretio, possim statim alteri vendere infimo pretio, cur eandem rem non possim eodem pretio vendere ei à quo ipsam emi, quando hanc iste bonâ fide vendidit et nullum fuit eam retrovendendi pactum? Ita sanè concludi potest, quando retrovenditio non fit eodem tempore ac venditio, sed post notabile temporis intervallum, quia, dum venditio fiebat, non erat intentio retrovenditionis. Eodem modo judicandum, quamvis retrovenditio fieret statim vel paulò post venditionem, si emptor, ob inconstantiam animi vel emptionis pœnitentiam, prout non rarò accidit, venditori rem summo pretio emptam revendat infimo pretio; quia tunc nullum intercedit pactum. Quòd si autem revenditio fiat statim vel paulò post venditionem, absque ullâ speciali circumstantiâ pactum excludente, suspicari licet intentionem usurariam, quia sic emere et revendere solent ut pecuniam inveniant viri decoctores et comessationibus dediti; ideòque venditio et reemptio in præsentī casu nihil aliud est quam pallium mutui usurarii.

#### NUM. VI. — De monopolio.

Monopolium à μόνος, seul, πωλῶ, je vends, sic dictum, definitur: Machinatio quâ unus vel plures efficiunt de industria, ut ipsi soli aliquod genus mercium vendant, vel certo pretio pendant aut emanent. Undè duplex monopolium: unum, quo unus vel plures efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant; et aliud, quo de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis inter se conveniunt.

*Quær.* 1<sup>o</sup> Quid sentiendum sit de monopolio primi generis seu quo mercatores efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant? — *Resp.* Mercatores triplici modo efficere possunt ut ipsi soli, aliis exclusis, alicujus generis merces vendant, 1<sup>o</sup> obtinendo à principe privilegium quo unus aut plures soli jus habeant, aliis exclusis, certas merces vendendi; 2<sup>o</sup> coeundo omnes penè certi generis merces; 3<sup>o</sup> impediendo ne certi generis merces ab extraneis mercatoribus in patriam advehantur. Dico 1<sup>o</sup> monopolium quod fit ex privilegio à principe concessio licitum est si justis causis nitatur; illud valdè expedit bono communi, sive quia respublica inde percipit notabiles redditus in sublevamen aerarii publici, sive quia interdum necesse est ad securitatem et sanitatem societatis ut quædam merces nonnisi à viris probis et notis vendantur, v. g., tabacum, venenum, pulvis bellicus, sive quia aliquando tot exiguntur impensæ ad certas merces comparandas vel quasdam inventiones exequendas, v. g., libros quosdam typis mandandos, canales aperiendos, pontes fluvij injiciendos, etc., ut nemo privatus vellet illas in se suscipere, nisi impetraret privilegium ea solus vendendi aut conficiendi. Hinc non desunt causæ legitimæ ut princeps in quibusdam circumstantiis monopolium permittat. Tunc magistratus tantum curare debent ne mercatores aut artifices suo privilegio abutentes exigant pretium immoderatum.

**Dico 2<sup>o</sup>** monopolium quo mercatores impediant ne merces ejusdem generis ab aliis ad patriam advehantur, ut ipsi soli vendant, injustum est, si illa impeditio fiat via iniusta, seu vi, fraude aut similibus mediis; nam et alii mercatores jus habent ne modis injustis impediantur a lucro faciundo, et ipsi cives jus habent ne paribus modis cogantur emere plurius quod minoris emere possent absque vi vel fraude. Si autem monopolie absque vi vel fraude, scilicet suasionem, precibus, impediunt ne extranei mercatores advehant merces, nullatenus peccant contra justitiam, quia sic libertas non minuitur; sed fieri potest ut peccent contra charitatem et utilitatem communem, impediendo bonum aliorum; aliquando tamen fieri potest ut nullo modo peccent, si nempe extraneorum mercium importatio causa esset cur mitigenae nequeunt merces suas pretio legitimo vendere, onera et vectigalia solvere, etc.; postulat enim bonum commune ut loci incolae extraneis praeferantur, et pecunia reipublicae non exportetur.

**Dico 3<sup>o</sup>** monopolium quo mercatores impediant ne merces ejusdem generis ab aliis ad patriam advehantur, ut ipsi soli vendant, injustum est, si illa impeditio fiat via iniusta, seu vi, fraude aut similibus mediis; nam et alii mercatores jus habent ne modis injustis impediantur a lucro faciundo, et ipsi cives jus habent ne paribus modis cogantur emere plurius quod minoris emere possent absque vi vel fraude. Si autem monopolie absque vi vel fraude, scilicet suasionem, precibus, impediunt ne extranei mercatores advehant merces, nullatenus peccant contra justitiam, quia sic libertas non minuitur; sed fieri potest ut peccent contra charitatem et utilitatem communem, impediendo bonum aliorum; aliquando tamen fieri potest ut nullo modo peccent, si nempe extraneorum mercium importatio causa esset cur mitigenae nequeunt merces suas pretio legitimo vendere, onera et vectigalia solvere, etc.; postulat enim bonum commune ut loci incolae extraneis praeferantur, et pecunia reipublicae non exportetur.

**Quaer. 2** Quid sentiendum sit de monopolio secundi generis, ubi scilicet quidam mercatores inter se conspirant de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis.

**Resp. 1<sup>a</sup>** Si conspirant non vendere nisi supra summum, vel non emere nisi infra infimum pretium, peccant in utroque casu contra justitiam commutativam et ad restitutionem tenentur; nam vendunt aut emunt pretio injusto: siquidem ascendunt supra et descendunt infra limites justii pretii, quod est intra summum et infimum: ergo, etc.

**2<sup>a</sup>** Si conspirant de certo pretio, manendo tamen intra latitudinem pretii justii, non dubium est quin peccent contra charitatem et contra justitiam legalem; sed peccant contra justitiam commutativam. Affirmant alii cum P. Antoine, Collet, Bouvier, etc., quia etiam monopolie violant ius vendentium aut ementium: cives enim jus habent ne cogantur emere

summo pretio aut vendere infimo: ergo. Iude in hac sententia predicti monopolie tenerentur restituere, non propter excessum aut defectum pretii, sed propter ablatam civibus libertatem emendi infra summum aut vendendi supra infimum. — Negant vero in communis et probabilis cum Lessio, Sylvio, Bachman, Billaert, Delugo, Ligorio, etc., quia tali pacto, conventionione, machinatione, predicti monopolie nullo modo violant ius ementium aut vendentium. Evidenter cives jus habent ne cogantur vi vel fraude emere summo vel vendere infimo pretio: sed nullatenus jus habent ne ex mera voluntate vendentium aut ementium cogantur ad emendum summo vel vendendum infimo, si nemo arguit injustitiae vendentem qui statuit nihil vendere nisi summo, et ementem qui statuit nihil emere nisi infimo, si tantum suo jure utuntur; atqui agentes monopolium de quo dicimus, vim et fraudem non adhibent, sed mere suam voluntate cogunt ad emendum summo aut vendendum infimo: ergo. Ita ferme Billaert, t. 13, p. 200.

Hinc monopolis culpandis annumerandi sunt operarii et artifices qui inter se conveniant non perficere opus ab alio inceptum, vel non edocere artem suam, vel non locare operas suas, nisi pretio summum excedente. Idem dicendum est vice versa de iis qui operarios et artifices ex machinatione mutuam conducunt pretio infra infimum descendente. Similiter negotiatores, si curent spargi falsos rumores fictasve litteras quibus praenuntiatur interiisse naves mercibus oneratas, vineas vel oliveta gelu decocta fuisse, monete valorem immutatum iri, etc., ut interim eo quo voluerint pretio vendant aut emant.

**Not.** Excusari possent emptores qui statuerent infimo tantum pretio emere, si venditores prius statuisent vendere summo tantum pretio; sic enim monopolio monopolium opposites de societate bene mererentur revocando aequalitatem; si tamen una pars a monopolio desisteret, teneretur et alia a suo desistere.

**Quaer. 3<sup>a</sup>** An mercator monopolii minimè particeps possit vendere pretio per monopolium constituto? — **Resp.** Si quis mercator non esset monopolii particeps, sed conscius, non liceret ei merces vendere aut emere pretio per aliorum monopolium introducto, si merces non sint reipsa rariores, quia injustum est pretium a monopolis impositum; at si indè merces facte sint rariores, posset eas pretio illo vendere aut emere, quia merces plurius reverà valent quam si communes essent: quod si nec particeps nec conscius fuerit monopolii, non peccat vendendo aut emendo pretio per aliorum monopolium introducto; sed si postea resciverit factum monopolium, tenetur, sicut homo fidei possessor, excessum lucri restituere, si merces non fuerint rariores; minimè verò si facte sint rariores.

## ARTICULUS II.

### De locatione-conductione.

Sicut venditio et emptio sunt duo contractus par-



tiales inter se correlativi et in unum contractum totalem coeuntes, ita etiam locatio et conductio, quæ sic definiuntur: *Contractus quo rei usus vel personæ opera ad certum tempus pro certo lucro alteri acceptanti conceditur*; art. 1709, 1710. Contractus ille dicitur *locatio* ex parte illius qui rem tradit aut opus facit, quique ideò *locans* seu *locator* nominatur, et dicitur *conductio* ex parte illius qui pro re accepta vel opere faciendo pactum pretium spondet, quique ideò *conductor* seu *locatarius* appellatur.

Hinc sequitur aliam esse locationem rerum, aliam locationem operarum; art. 1708.

Locatio rerum est, quando usus vel fructus rei, v. g., ædium aut agrorum, sub certâ mercede præstatur ad tempus, art. 1709. Hæc locatio, si agatur de domibus rebusque mobilibus, dicitur gallicè *bail à loyer*; si agatur de bonis ruralibus, *bail à ferme*; si agatur de animalibus curandis, *bail à cheptel*; art. 1711.

Locatio operarum est, quando opera vel facta præstantur sub certâ mercede; art. 1710. Ea vocatur simpliciter *loyer*, art. 1711: quæ maximè spectat famulos et operarios, vectores, gallicè *voituriers*, susceptores operum, gallicè *entrepreneurs*; art. 1779.

De utrâque locatione seorsim dicendum est in duplici paragrafo.

#### § 1. De locatione rerum.

(Cod. civ. ab art. 1715 ad 1779.)

Codex civilis, ab art. 1715 ad 1752, tradit regulas communes locationi domorum et bonorum ruralium; ab art. 1752 ad 1765, tradit regulas speciales locationi domorum; ab art. 1765 ad 1778, tradit regulas speciales locationi bonorum ruralium. Hæc omnia indicasse sufficit ut unusquisque, datâ occasione, ea consulere possit: nobis verò de his tribus agere satis erit, 1° de obligationibus locatoris; 2° de obligationibus conductoris; 3° de variis modis quibus cessat locatio-conductio.

##### 1. De obligationibus locatoris.

Locator tenetur 1° rem suam juxta conventionem tradere, eamque reddere idoneam fini propter quem locata fuit; art. 1719. 2° Efficere ut conductor re uti vel frui liberè possit, per totum conductionis tempus; art. 1719 et 1720: non spondet tamen pro vi majore, ut si domus locata incendio pereat, art. 1722; nec etiam pro violentiâ à tertio illatâ; art. 1725. 3° Rem suam nimio pretio non locare, quia locatio est quædam venditionis species; pretium æstimandum est ex consuetudine in hoc loco à viris probis servatâ. 4° Aperire conductori vitia quibus res locata inutilis aut minùs utilis redditur, ut si locaverit dolium pertusum aut infectum, vel domum ruinosam, vel equum vitiosum, alioquin debet compensare damnum inde emergens conductori, etiamsi vitia illa ignoraverit, modò tamen culpabiliter ea nescierit; art. 1721. 5° Si, durante locatione, res tota casu fortuito perierit, locationis contractus eo ipso rescinditur; si ex parte perierit, tunc conductor potest petere aut pretii imminutionem aut contractus dissolutionem; sed in

utroque casu nullam damni compensationem exigere potest; art. 1722. 6° Locator non potest formam rei locatæ mutare absque consensu locatarii; art. 1723. Si tamen, durante locatione, res locata indigeat reparationibus quæ non possint differri usque ad finem, locator potest illas facere, et conductor illas pati tenetur, etiamsi privaretur, dum fiunt, parte rei locatæ; iste jus tantum habet ad imminutionem pretii, habitâ proportionem temporis et parte rei locatæ quâ privatus fuit, cum reparationes intrâ 40 dies non absolvuntur. Si verò propter reparationem non posset domus habitari à conductore ejusque familiâ, tunc iste posset petere dissolutionem contractus; art. 1724 et 1725. 7° Tenetur ad impensas necessarias sive ad reparationem rei locatæ, sive ad usum ad quem locatur, nisi alia sit conventio: quòd si conductor aliquid necessarium ad hunc finem impendisset, tenetur locator id rependere conductori, nisi aliter conventum sit vel consuetudine statutum; art. 1755 et 1756. 8° Locator non potest ante tempus præfixum rem locatam repetere sine justâ causâ, quales sunt domus reficiendæ necessitas, solutionis defectus per certum tempus, deterioratio rei locatæ, etc. 9° Tenetur rem suam non locare iis quos prævidet eâ abusus, v. g., domum suam meretricibus, latronibus, ne illis peccandi facilitatem et occasionem præbeat. Excipe, nisi agatur de meretricibus in aliquâ urbis parte à principe toleratis; ratio enim quæ facit legem justam, eadem reddit locationem licitam. 10° Locator tenetur pensionis pretium remittere vel minuere, cum propter suam culpam vel fortuitum casum, v. g., depopulationem hostium, sterilitatem aut alios casus, nullum aut penè nullum fructum ex re locatâ percepit conductor. Nam conductor non censetur promittere pretium, nisi quatenus re locatâ uti vel frui poterit, et in quantum ex parte locatoris et rei locatæ nullum erit impedimentum. Aliter tamen erit, si colonus convenit ab initio ut quovis eventu solvere teneatur integram pensionem; tunc suscepit in se casus fortuitos, et ratione hujus oneris pretium locationis minui exigere non potest; art. 1772. Sed hæc conventio tantum intelligitur de casibus fortuitis ordinariis qualia sunt grando, fulgur, gelu, etc., non verò de casibus fortuitis extraordinariis, qualia sunt depopulatio hostium et inundatio omninò insolita, nisi conductor casus prævisos et imprevisos simul in se suscepit; art. 1773. Cæterum, si colonus, non obstantibus tempestatibus, saltem mediam fructuum partem collegerit, vel sterilitas unius anni maximâ præcedentis vel subsequentis anni ubertate compensetur, nullum jus habet ad pretii imminutionem.

##### II. De obligationibus locatarii seu conductoris.

Conductor tenetur, 1° re locatâ tanquam bonus pater familiæ uti, nec eam adhibere nisi ad eos usus propter quos eam conduxit, juxta præsumptam voluntatem locatoris, art. 1728; quòd si rem ad alios usus adhibeat, undè aliquod detrimentum possit loca-

tori evenire, hic potest exigere damni reparationem vel petere dissolutionem contractûs; art. 1729. 2° Eam adhibere diligentiam quam viri prudentes impendere solent in rebus ejusdem generis; unde si ex ejus culpâ vel ex culpâ famulorum aut eorum quibus ipse sublocavit, res pereat aut deterior fiat, tenetur ad compensationem damni; art. 1750 et seq.; imo si quæ usurpationes ab extraneis in prædio conducto committantur, de iis dominum monere debet, alioquin damnum inde secutum reparare tenebitur, art. 1768. 3° Solvere impensas modicas et quotidianas ad conservationem rei conductæ necessarias, gallicè *les réparations locatives*, juxta consuetudinem locorum, et nominatim illas quæ designantur in art. 1754, nisi ex vetustate aut vi majore proveniant; art. 1755. 4° Pensionem statutis temporibus persolvere, art. 1728, nisi, ut jam diximus, re locatâ uti ob causam ex parte locatoris vel rei ipsius locatæ ultra 40 dies prohibitus fuerit; quo casu non tenetur solvere pensionem pro eo tempore: aliud dicendum, si re usus non fuerit ob causam ex parte suâ, etiam absque culpâ; tenetur enim in illo casu totam solvere pensionem, etiam pro eo tempore quo uti non potuit; æquitas enim non patitur locatorem pensionem non percipere ob causam ex parte conductoris proveniente: *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest*. 5° Rem conductam non dimittere ante terminum constitutum, sive stipulatione contrahentium, sive consuetudine locorum, art. 1756, 1757 ad 1769 et 1774; alioquin tenetur integram pensionem solvere, perindè ac si re conductâ usus esset, nisi usus ejus impediatur ob causam non proveniente ex parte suâ. Sed, nisi aliter conventum sit, potest rem sibi locatam partim vel totaliter locare alteri aequè idoneo, qui primo conductori tenebitur pensionem solvere, et hic primo locatori; art. 1717 et 1763. 6° Rem locatam, completo locationis tempore, restituere locatori, quia non habet jus eam diutius retinendi. Vide tamen art. 1737, 1758, 1759, 1740, 1759, 1775 et 1776.

### III. De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio.

Locatio-conductio solvitur, 1° completo conductionis tempore, art. 1737 et 1775; 2° interitu totius rei locatæ, art. 1722 et 1741; 3° inexecutione conventionum, tum ex parte locatoris, tum ex parte conductoris, art. 1741; 4° mutuo consensu, salvo tertiorum jure; 5° soluto jure locatoris, sed tantùm in quibusdam casibus.

Præterea, locator resolutionem locationis petere potest, 1° si conductor re locatâ utatur ad alium usum præter concessum, vel ad usum locatori damnosum; 2° si conductor sufficienter domum supellectili, vel fundum utensilibus non instruat, nisi de mercedis solutione, datis fidejussoribus vel alio modo caveat, art. 1752 et 1766; 3° in pluribus aliis casibus quos videre est in art. 1763, 1764 et 1766.

Vicissim, conductor locationis resolutionem petere potest, 1° si res locata pro parte perierit, art. 1722; 2° si res locata refectione indigeat, ita ut inhabitable

fiat quod necessarium est ad habitationem conductoris ejusque familie, art. 1724.

Sed non resolvitur locatio morte tum locatoris, tum conductoris, art. 1742, neque venditione rei locatæ, nisi aliter convenerit, modò per actum authenticum locatio celebrata fuerit, art. 1743: nec quia locator vellet domum locatam inhabitare, nisi aliter conventum fuerit, art. 1761. Ita respondent Berger et Vernier.

#### § 2. De locatione operum.

(Cod. civ. ab. art. 1780 ad 1800.)

Tres sunt hujusmodi locationis species: nempe 1° locatio operariorum et famulorum; 2° locatio vectorum qui se obligant ad res vel personas transferendas; 3° locatio eorum qui suscipiunt in se opera faciendâ, gallicè *entrepreneurs*; art. 1779.

In cunctis contractibus, attento jure naturali, conditiones ab utràque parte appositæ cum bonâ fide servandæ sunt.

Hinc 1° famulus toto tempore determinato laborare debet, sicut famuli recte conscientie laborare solent, alioquin teneretur partem pretii reddere, et insuper damnum, si quod inde sequatur, reparare. Parva laboris omissio pro nihilo reputatur. Hinc 2° herus famulum ante tempus præfixum absque causâ sufficienti domo expellere non potest; aliàs damnum quod isto pateretur compensare deberet, solvendo ordinariè integram conductionis pretium. Hinc 3° famulus jus non habet ad stipendium antequàm perfecerit opus, nisi aliter conventum sit; sed, opere perfecto, herus tenetur solvere mercedem pacto partium, aut usu locorum determinatam.

Proponuntur et solvuntur ad ampliorem præcedentium principiorum intelligentiam quidam casus conscientie præsentem materiam spectantes.

Primus casus. *Petrus famulus aut operarius non exequitur opus statutum, aut saltem illud integrè non perficit; quid juris?* — *Resp.* 1° Si inexecutio operis proveniat ex morbo famuli aut operarii, consulendæ sunt locorum consuetudines et partium conventiones. His autem silentibus, communis sententia docet nullum deberi stipendium, si præsertim morbus sit diuturnus; ratio est quia nemo censetur se obligare ad solvendum opus quod non fuit præstitum; hoc maxime admittitur, cum sæpius, deficiente priori famulo, ad alios recurrere debeat dominus. Dixi, si præsertim morbus sit diuturnus; nam æquum videtur ut solvat, si transitorius sit morbus: in hoc etiam laxiores consentiunt; indè præsumitur ex contractu implicite oriri obligationem solvendi. Vid. Ligorio t. 3, n. 861.

2° Si inexecutio fiat ex culpâ alterutrius, scilicet domini aut famuli, reus tenetur de damno compensando, ut satis patet ex Tractatu de Justitiâ. Quapropter si dominus sit culpabilis causa cur famulus ac operarius suum opus non perficiat, ac proindè stipendium non mereatur vi operis, illum indennem præstare debet, nisi iste ab alio interdum conductus fuerit et convenas laerum fecerit. Item si famulus



aut opifex sit culpabilis causa cur dominus, opere omisso, damnum patiat, eum indemnem facere debet, nisi iste ab alio artifice aut operario executionem rei petita absque incommodo potuerit obtinere; ita Collat. Andeg. t. 8, p. 318.

5° Si denique inexecutio operis proveniat ex casu fortuito, distinguunt plurimi: vel casus evenit *ex parte domini*, et tunc iste tenetur de damno compensando, nisi interea famulus alteri potuerit sua conducere opera; vel *ex parte operarii*, et tunc ille non potest salarium accipere nec compensationem exigere; ita communiter Theologi quibus contradicit Collator Andegavensis cum pluribus, quia non servaretur aequalitas inter dominum et operarium si unus teneretur ex fortuito casu erga alterum, dum ille alter ad nihil teneretur ex eodem casu fortuito; hinc, ait idem Collator, si ob pluviam vel aliam calamitatem messorum aut vindemiatores impediuntur ab operâ per notabilem diem partem, nihil ultra partem labori correspondentem exigere possunt.

Secundus casus. *Sempronius opifex vel susceptor operum sua locavit opera infra pretium infimum, vel errans dedit minorem rei aestimationem; num isti debeat compensatio? — Resp.* Ordinariè adest obligatio compensandi; alioquin læderetur aequalitas. Dixi ordinariè, quia adesse possunt rationes operam locandi infra infimum pretium, v. g., si dominus qui non cogitabat de opere perficiendo, tantum fuit determinatus modicitate pretii; 2° quia si damnum pro operatione oriatum ex tempore contrario, opifex compensationem postulare non potest; tunc adest velut contractus aleatorius. Ita Collat. Andeg. t. 8, p. 525.

Tertius casus. *Carolus uno actu res plurium gerit; potestne æquale pretium accipere ab unoquoque cuius rem habet? — Resp.* Agnoscent communiter auctores Carolum posse ab unoquoque accipere stipendium, modo 1° obligetur divisim erga unumquemque; non posset enim, si mandaretur à pluribus consociatis etiam ad opus divisum; modo 2° solidariè erga quemlibet obligetur, ita ut, deficiente erga unum obligatione, remaneat erga alios obligatio; modo 3° sit æquè utilis omnibus ac si pro uno quoque separatim ageret. Ratio autem cur possit, concurrentibus his tribus, stipendium accipere, est quia pretium laboris erga unum peracti non minuitur per laborem erga alterum; sunt enim duo inter se distincta opusque est virtualiter duplex, cum v. g., duobus æqualiter servire debeat. Et verò, ut probat usus quotidianus, qui proprii negotii causâ intendit ire Parisios, potest tanti exigere ab eo qui illuc ipsum suo nomine mittit ac si proprii negotii causâ iturus non fuisset: ergò à pari si Parisios ire debeat ex pacto cum alio antea inito; nihil enim refert an suâ vel alterius causâ ire debeat; istius bonæ fortunæ imputandum est quod plura simul negotia concurrant. Ita Billuart, t. 15, p. 511. Ligorio t. 5, n° 862.

Ceterum in his omnibus attendendum tum ad varias locorum consuetudines, tum ad conventiones sive expressas sive tacitas.

## ARTICULUS III.

## De societate.

Societas generatim est *pactum de communi fine obtinendo*; sed societas de quâ hic agitur est *conventio quâ in commune mittuntur res quælibet pretio aestimabiles ut lucrum percipiatur*. Cum autem hæc diversa sit ratione objecti tradendi; dicemus, 1° de societate in genere; 2° de societate cui accedit alijs contractus; 3° de societate quæ fit ex animalibus.

## § 1. De societate in genere.

(Cod. civ. ab art. 1832 ad 1874.)

Societas in genere est *contractus quo duæ vel plures personæ conveniunt de rebus quibusdam in communi ponendis ad faciendum lucrum quod postea dividetur juxta rationem contributionis*; art. 1832.

Dicitur 1° *contractus*, scilicet synallagmaticus et ex se non solemnis, utpotè qui solâ partium conventionem perficiatur. At in Galliis probatio ejus non admittitur nisi per scriptum, si 150 fr. excedat; art. 1834. 2° *Quo duæ vel plures personæ*, quia societates duas saltem exigit, sed multò plures admittere potest personas. 3° *Conveniunt*, quia si quis, sine conventionem cum socijs aliquid conferret, v. g., laborem, non haberet jus participandi lucro communi, sed tantum recipiendi sui laboris stipendium. 4° *De rebus quibusdam in communi ponendis*, scilicet pecuniâ, industriâ et operâ, sive quisque socius hæc tria conferat, sive unus pecuniam, alter industriam et tertius operam, sive unus conferat ex his tribus unum et alter duo reliqua, v. g., unus pecuniam et alter industriam atque operam; hoc triplici modo societas iniri potest in ordine ad lucrum obtinendum. 5° *Ad faciendum lucrum*, quia finis societatis negotiationis est aliquod lucrum seu beneficium comparare; lucrum verò tantum intelligitur, solutis debitis et impensis societatis. 6° *Quod postea dividetur juxta rationem contributionis*, adeò ut qui plura contulit, majorem in lucro partem habeat, et qui minora contulit minorem lucri portionem accipiat; alioquin non servaretur aequalitas. Ut autem veniant lites et incommoda, aestimandæ sunt ab initio res collatæ, et conveniendum est de ratâ cujusque lucri et damni portione juxta consuetudinem locorum vel judicium peritorum in hoc negotiationis genere.

Societas in genere iniri potest vel ad quamlibet negotiationem vel specialiter ad commercium. Societas ad quamlibet negotiationem potest esse universalis vel particularis; art. 1835; utraque illa regitur communibus contractuum regulis et art. 1832 ad 1872, Cod. civ. Societas verò ad commercium potest esse, vel *nomine colectivo*, vel *gallicè, en commandite*, vel eodem sermone *anonyme*; art. 18, Cod. com. Triplex illa regitur dispositionibus codicis civilis in his quæ non fuerunt mutata per leges commercio speciales aut per privatas partium conventiones; art. 1873, cod. civ., necnon art. 10 et seq. cod. com. Hic satis erit exponere regulas singulis communes.

Quæres 1° An contractus societatis sit licitus? —

*Resp. affirm.*, positis quibusdam conditionibus. Id constat 1<sup>o</sup> Ex jure tum civili, tum canonico; 2<sup>o</sup> quia non minus licitum est pluribus conjunctim quam singulis per honestam negotiationem ex suis rebus lucrum facere, modo servetur aequalitas; 3<sup>o</sup> quia in usu est apud omnes gentes, et ad bonum publicum valde utilis: nam plurimae sunt negotiationes magni momenti quae sine societate non possent ad felicem exitum perducì; ergò.

Dei, positis quibusdam conditionibus: sex enim conditiones requiri solent: 1<sup>o</sup> Ut negotiatio ad quam traditur pecunia non sit licita, sed vera et talis ex qua natum sit sequi lucrum; aliàs societas non foret, sed mutuum. 2<sup>o</sup> Ut negotiatio propter quam inita est societas, sit licita et honesta; alioquin nulla esset et irrita; art. 1855. 3<sup>o</sup> Ut singuli socii aliquid conferant quod sit aptum ad lucrum faciendum, sive pecuniam, sive industriam, sive operam, art. *ibid.*; qui enim nihil utile in eà conferret, non haberet jus ex eà emolumentum percipiendi. 4<sup>o</sup> Ut sicut lucrum ex societate immediate proveniens, sic et damnum omnibus commune sit pro ratà parte quam quisque in societatem contulit; alioquin non servaretur aequalitas. Hinc societas in quà quis lucrum tantum, non verò damnum divideret, dicitur *leonina*, à fabulà leonis qui absque sui periculo aliarum ferarum venationis particeps esse voluit, ideòque meritò reprobatur; art. 1855. 5<sup>o</sup> Ut societas ineatur ad certum tempus ante quod elapsum non liceat repetere quod in eà collatum est, quia hoc exigit finis societatis; ita P. Antoine, cap. 8, q. 2.

*Quær.* 2<sup>o</sup> Quenam sint jura et obligationes sociorum? *Resp.* Jura et obligationes sociorum considerari possunt vel respectu partis quam unusquisque affert in societatem et quae vocatur *apport*, vel respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas.

I. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu partis quae dicitur *apport*, distinguendum est: vel pars illa consistit in corpore certo et determinate, vel in pecunià, vel in industrià. Si primum, socius qui illam partem affert, debet eam consociis assecurare, sicut venditor erga emptorem; art. 1815. Si secundum, socius qui eam afferre debuit et reverà non intulit, pleno jure et absque consociorum petitione fit debitor interesse summe praestandae; ita art. 1846, ejus dispositio in conscientià servanda est, tum quia in illo casu interesse videtur constituere partem summe quam socius afferre debebat; tum quia, socio jam partecipe lucrì in societate cui nihil adhuc attulit, aequum est ut iste aliquid solvat ut restituatur aequalitas. Si tertium, socius debet societati reddere omnia lucra quae fecit industrià suà, art. 1847. Pigeau t. 2, p. 465. Rogron p. 1084.

II. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas, I<sup>o</sup> unusquisque ex sociis tenetur in rebus societatis talem praestare diligentiam qualem in rebus propriis adhibere solet; art. 1846 et 1850: hinc in Gallis socii non tenentur nisi de culpà latà et dolo, et quidem meritò: nam in societatibus, sicut in quasi-contracti-

bus, tum multiplicentur obligationes ut impossibile videatur, evitare culpas leves. 2<sup>o</sup> Administratio societatis fieri debet juxta regulas praescriptas ab art. 1846 ad 1851. 3<sup>o</sup> Servari debent obligatiōes contractatas in jure expressae ab art. 1852 ad art. 1864.

*Quær.* 3<sup>o</sup> Quia ratione dividenda sint lucra et damna in societate? *Resp.* Sedulo advertendum est, ut suprà per transiit in monitionibus, partitioni inter socios non esse aliter via lucra et damna quae ex societate immediate non proveniunt, quia nullo jure in societatem veniunt. Unde si domus alienijus socii bene concuratur, dùm vacat ille officiis societatis, totum istè damnum patitur. Item si peregrinando nomine societatis unus è sociis à principe donum accipiat, ille nihil societati referre tenetur. Sed aliud dicendum est de lucris et damnis quae immediate et proxime ex societate oriuntur, qualia sunt emolumenta felis negotiationis, et impense itinerum, morbi, expolationis quas quis patitur ob operam rebus societatis datam, quia in his dividendis tota sita est societas. Ut autem ite fiat illa divisio, quaedam regulae traduntur à codice. I<sup>o</sup> Si de modo dividendi lucra et damna non inita fuerint conventio, unusquisque partem lucrì vel damni accipere debet pro ratione sortis et quantitalis in societatem deductae, ita ut qui plus contulit, plus accipiat: is qui duntaxat industriam contulit, censi debet tantum intulisse quantum ille qui minus intulit; art. 1853. 2<sup>o</sup> Si de modo dividendi lucra et damna conventiones initae fuerint in contractu societatis, servandae sunt, licet inaequalis videretur divisio; sed reprobatur conventio quae à damno eximeret pecuniam vel merces ab uno vel pluribus sociis collatas, sicut et conventio quae unus ex sociis totum lucrum perciperet, art. 1855; non tamen reprobatur conventio, quae is qui solam industriam contulit, de damno non tenetur; quia, etsi non teneatur de damno, semper exponitur periculo fructum suae industrie amittendi, ac proinde restituetur aequalitas inter socios. His codicis dispositionibus standum est in foro etiam interno, quoties conventiones non sunt certò injustae.

*Quær.* 4<sup>o</sup> Quandoquàm praecise periculo societatis est res in societate collata?—*Resp.* Si res in societate collata pereat ex negligentia vel dolo socii, iste aliam restituere tenetur, art. 1846 et 1850. Si autem pereat ex casu fortuito, expendendum est an in societate tradita fuerit quoad proprietatem vel tantummodo quoad usufructum. Si quoad proprietatem in societate collata fuit, res perit societati, ex axiomatico: *Res perit domino*. Si verò tantum quoad usufructum res in societate fuit collata, subdistinguendum est: vel res est corpus certum et determinatum quod usu non consumitur, v. g., domus, vasa aurea, jura incorporea, et tunc perit socio qui eam contulit, quia iste manet dominus; vel usu consumitur, v. g., cibus, aut deterioratur si custodiatur, v. g., supellex, aut venditioni destinatur, v. g. merx, aut denique in societatem confertur ex aestimatione in inventario relatà, et tunc res perit societati, quia ista facta fuit domina; ita art. 1851 Rogron et Pigeau in art. predictum.



*Quer. 5<sup>o</sup> Quomodo cesset societas? — Resp.* Ex art. 1865, societas legitimè contracta dissolvitur: 1<sup>o</sup> expiratione temporis ad quod inita fuit; 2<sup>o</sup> fine negotiationis vel interitu rei quæ erat objectum vel materia societatis; 3<sup>o</sup> morte naturali aut civili unius sociorum, salvâ exceptione art. 1868; 4<sup>o</sup> interdictione unius è sociis, vel ipsius bonorum subversione quæ vocatur *déconfiture*; 5<sup>o</sup> renuntiatione unius vel plurium sociorum, modò bonâ fide et tempestivè petatur dissolutio societatis.

Dissolutio autem societatis petitur *malâ fide*, si renuntiet socius ut solus lucrum obtineat quod futurum erat commune omnibus sociis; et *intempestivè*, cùm res in societate positæ integræ non sunt, et societatis interest ejus dissolutionem differri; art. 1869 et 1870; vid. Pigeau t. 2. p. 472.

Cæterùm advertendum est societatem non dissolvi ad nutum unius partis, nisi quandò agitur de societatibus absque limitatione temporis contractis; societates enim ad tempus determinatum statutæ ante hoc tempus dissolvi non possunt, nisi graves adsint rationes, v. g., continua unius socii infirmitas, vel mala illius agendi ratio, vel infidelitas, etc., art. 1871.

§ 2. *De societate cui accedit alius contractus.*

Aliquando societati accedit alius contractus, nempe assecuratio, vel sortis, vel lucri, vel utriusque simul. Sic fieri potest: Petrus simul cum Paulo ponit 10000 fr. in societate ex quâ sperat lucrari 15 pro 100. — Si Petrus, cùm lucrum valde sit incertum, secundum ineat contractum quo eidem Paulo partem lucri, v. g. 5 pro 100, reliquit, ut iste ipsi lucrum aliquod, v. g. 10 pro 100, certum faciat; en *primus modus quo societati alius contractus adjici potest.* — Quòd si Petrus, veritus ne sors pereat in societate, ineat cum Paulo contractum quo partem lucri remittit, v. g. 5 pro 100, ut ipsi assecuret capitale; en *secundus modus quo societati annectitur alius contractus.* — Denique, si Petrus eidem Paulo majorem lucri portionem tradat ut iste ipsi sortem et lucrum simul assecuret, v. g., 5 pro 100; en *tertius modus quo societati contractus annecti potest.* Ille ultimus modus vocatur triplex contractus, quia tres contractus complectitur, nempe societatem, assecurationem sortis et venditionem lucri majoris et incerti pro lucro minori et certo; itaque, capitali et lucro extra periculum positis, Petrus, quicumque sit exitus negotiationis, certam recipiet lucri partem, v. g., 5 pro 100. Mart. Navarrus, celeberrimus juris canonici professor, dicitur eos tres contractus excogitasse ut placeret Lusitanie regi qui vehementer querebat medium quo subditi sui ad mutuum mercatoribus præbendum allicerentur. Dom. Soto eodem tempore vivens Navarrum acriter impugnavit. Re ad Sanctam sedem delatâ, Sixtus V proseripsit tres contractus. Aperiemus in sequentibus assertionibus quid sentiendum sit de variis illis contractibus.

ASSERTIO I<sup>a</sup>: *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri, non assecuratio capitali. Ita unanimiter theologi.* Namque in tantum illicitus esset, in quantum assecuratio lucri, etiam capitali non assecurato, tolleretur societatem, quia tunc resolveretur in mu-

tuum usurarium; atqui non tollit... tandiū enim perseverat societas quandiū sors remanet in dominio tribuentis; atq. in præfato contractu sors manet in dominio... siquidem isti crescit, decrescit aut perit: ergò non destruitur societas; ergo servat jus ad lucrum ex eâ speratum qui pecuniam tradidit; ergo absque injustitiâ illud lucrum potest vendere; ergò licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri.

ASSERTIO II<sup>a</sup>: *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio capitalis, lucro non vendito. Ita communiter theologi.* Namque in tantum illicitus esset, in quantum assecuratio capitalis tolleretur societatem et eam in mutuum usurarium converteret; atq. non tollit... tandiū subsistit societas, quandiū socius assecurans non fit dominus pecuniæ in societatem traditæ; atq. in casu præsentis, socius assecurans non fit dominus... ille enim non fit dominus pecuniæ qui de eâ non potest pro arbitrio disponere, sed tenetur illam impendere in negotiationem et in eam negotiationem de quâ inter contrahentes conventum est; atqui in præfato casu socius assecurans non potest... sed tenetur... siquidem maximè interest illius qui pecuniam contulit ut ea impendatur in negotiationem: ergo. Nec dicas ex art. 1855 cadere societatem quæ non dividit inter socios lucra et damna: in præsentis hypothesi æquè dividetur damna et lucra, cùm assecuratus patiatur damnum pretii collati aut conferendi pro assecuratione sortis, quod æquivalet periculo sortis: ergo.

ASSERTIO III<sup>a</sup>: *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; item si fiat successivè et bonâ fide cum eadem personâ; secus verò si fiat simultaneè cum unâ et eadem personâ.* Tres partes seorsim probantur. 1<sup>o</sup> Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; ita communiter theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri per alium facta, utpote societati omninò extrinseca, eam non impedit: ergò qui in societate pecuniam contulit ipsius manet dominus; ergo jus habet ad lucrum ex eâ proventurum; porro nihil vetat quin jus illud alteri transferrat ad assecurationem sive sortis sive lucri, modò servetur æqualitas in hac venditione: ergo. 2<sup>o</sup> Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, cum eadem personâ successivè et bonâ fide initus. Ita plerique theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri, ab eodem socio successivè et bonâ fide promissa non impedit societatem; tam illi extrinseca est quàm si fieret ab extraneis personis; ergo perseverat societas; ergo qui contulit pecuniam jus habet ad lucrum ex societate speratum; ergò potest illud vendere extraneo, pro assecuratione sortis et lucri; quidni idem jus vendere non posset consocio? ergò. Dixi: si fiat successivè et bonâ fide, id est, diverso tempore et absque intentione contractus jungendi, quia si conferens pecuniam in societate exigeret ab accipiente ut iste promitteret se deinde sortem et lucrum assecuraturum, vel clam sibi proponeret hunc duplicem contractum obtinere, illusoria et vana foret ex

parte illius societas, quæ prout abiret in mutuum usurarium. 5. Illicitus est communiter contractus cum additur assicuratio sortis et lucri, si simultanee fiat cum una eademque persona. Ratio est quia societas, junctis duobus aliis contractibus, vix concipitur, seu potius abit in verum mutuum, et propterea nullum inde lucrum percipi potest: ibi enim tollitur societas, ubi nulla est inter socios communio lucri et damni; atqui, duobus contractibus societati additis, nulla est inter socios... Sive enim negotiator lucrum faciat, sive damnum patiatur, alter socius nullatenus participes erit, sed in quocumque eventu idem obtinebit, ergo non est reipsa socius, sed tantum ore tenus. Aliunde non intelligitur societas in qua unus socius sit absolutè dominus rei in societatem ab altero traditæ; atq. positis tribus contractibus, socius assecurans sortem et lucrum vere sit dominus rei ab altero... siquidem de eâ potest disponere pro libitu suo absque alterius injuriâ; parvi refert alterius consocii an istius pecunia hoc vel illo modo impendatur, dummodò eam recipiat cum lucro: ergò. Insuper admitti non potest titulus quo vana et illusoria redderetur prohibitio usuræ; atqui vana et illusoria fieret... si tres contractus liciti essent; omnis quippe mutuos negotiatoribus posset sibi proponere triplicem contractum: ergò. Hinc triplex contractus reprobatus fuit à S. Carolo in conc. Mediol. 11.; item à conc. Burdig. an. 1583; item à clero Gallic. Meloduni congregato, an. 1578; item à Facultate Paris. quæ eum repetitis censuris confixit, an. 1611, 1658, 1665; denum à Sixto V, an. 1586 in bullâ *Detestabilis*: ergò.

Dixi communiter, quia trinus contractus, si inter eosdem socios iniretur absque intentione favendi usuris et cum clausulâ speciali pecuniam in commercio impendendi, satis aridet gravioribus auctoribus. Ratio eorum est, quia ex tribus contractibus legitimis coalescere non potest complexio illegitima. Fatemur, post auctoritates et rationes à B. Lagorio adductas, hanc sententiam non esse improbabilem, et imò nullâ censurâ apostolicâ, ne Sixtinâ quidem bullâ, irretiri; sed eam maximè abjicimus in praxi ob periculum usuræ quæ occultari solet sub pallio triplicis contractûs. Bened. XIV, in Synod. Dioc. I. 10, c. 7, n° 6, recensitis utriusque opinionis rationibus, noluit ut episcopi in synodalibus statutis ultra progredierentur circâ præfatam quæstionem. Itaque in præcedenti assertione minùs attendimus ad jus quàm ad factum. E mente non recedat hæc observatio pro solutione objectionum.

*Obj.* Societas conciliari potest cum assecuratione sortis et lucri; ergo licitus est triplex contractus initus cum eadem personâ. — *Resp. Neg. ant.* Essentiale est societati ut singuli socii partem habeant in lucro et damno; atqui, posito triplici contractu, assecuratus nullam partem habet in damno: ergò.

*Inst.* Assecurans sortem et lucrum non potest disponere de re prout sibi placet: ergò societas conciliari potest cum assecuratione. — *Resp. Neg. ant.* Res assecuranti periclitatur, perit et fructificat; porro in hoc

totâ stat ratio domini seu facultatis disponendi de re aliquâ pro arbitrio suo: ergò.

*Inst. iterum.* Vi societatis tenetur assecurans rem in commercio impendere: ergo non potest de re disponere prout sibi libet?

*Resp. Neg. ant.* Parvi refert assecurati in quem modum assecurans impendet pecuniam; sive ille in negotiationem, sive in alium usum, eam conferat, alter idem lucrum recipiet; igitur iniqua foret clausula obligans assecurantem ad rem in commercio ponendam, cum, ex axioma, quod mihi prodest et tibi non obest teneris permittere.

*Inst. denique.* Falsum est non interesse assecurati ut res in commercio impendatur, cum hanc clausulam imponendo sibi creet titulum legitimum ad percipiendum lucrum ex triplici contractu: ergò assecurans tenetur vi societatis... — *Resp. dist. ant.* Si tres contractus fiant absque intentione fœnerandi et cum clausulâ speciali rem in commercio ponendi, *transcat*, quia in rigore juris, abstrahendo à praxi communi, hi tres contractus forsitan probari possunt non secus ac venditio rei pretio supremo cum pacto retrovenditionis pretio infimo; si secus, *nego*, quia tunc, mediantibus his contractibus, tantum injicitur larva mutui occulto ut fœnus quietè percipiat; inde vana et illusoria foret lex prohibens usuras.

*Obj. 2°.* Tres contractus fieri possunt successivè cum eadem personâ: ergò et simultaneè. — *Neg. conseq. et paritatem.* Ratio disparitatis est quòd societas per tres contractus cum eadem personâ successivè initos non destruat, quia duo alii contractus, utpotè bonâ fide initii juxta indicium successionis temporis, societati sunt extrinseci: è contrâ societas evidenter destruitur et in mutuum convertitur, quandò simultaneè fiunt tres contractus; tunc enim pecunia ita transfertur in socium assecurantem, ut iste eam impendere possit prout sibi placuerit absque ullius injuriâ: ergò periculum et emolumentum ad eum solum referentur, siquidem, quocumque casu accidente, eamdem sortem et idem lucrum restituere cogitur; ergò.

*Obj. 3°.* Tam contractus assecurationis addi potest societati quàm deposito, commodato et locato; atqui his sæpè adjicitur; nam justâ mercede pacisci licet ut depositarius, commodatarius, locatarius totum rei periculum subeant: ergò. — *Resp. Neg. maj. et parit.* Assecuratio enim non est contra naturam depositi, nec commodati, nec locati. Nam in eo consistit natura præcedentium contractuum, depositi ut res alteri custodienda committatur, commodati ut usus rei non consumptibilis gratis concedatur, locati ut fructus rei certo pretio alteri tradatur; porro hæc reipsâ subsistunt, etsi res sub certâ mercede assecurentur; ergò assecuratio non est contra naturam depositi, commodati, locati. Sed idem dici non potest de assecuratione sortis et lucri respectu societatis, quandò hæc tria simul junguntur; societas enim exigit lucri et damni communionem; porro hæc communio non subsistit cum assecuratione sortis et lucri: ergò.



## § 5. De societate quæ fit ex animalibus.

(Cod. civ. ab art. 1800 ad 1852.)

Societas animalium (quæ gallicè dicitur *cheptel* ou *baïl à cheptel*, sive à voce latinâ *capitale*, quia capitibus componitur, sive à voce celticâ *chatal* quæ significat *b(tail)*) definitur: *Contractus quo quis tradit alteri certum numerum animalium, v. g., ovium, vaccarum, ad ea custodienda, pascenda et curanda, sub quibusdam conditionibus de quibus inter eos conventum est; art. 1800. Tradens dicitur bailleur, et accipiens preneur.*

*Quær.* 1° Quotuplex distinguatur species societatis animalium? — *Resp.* Quadruplex potissimum: 1° *le cheptel simple ou ordinaire*; 2° *le cheptel à moitié*; 3° *le cheptel donné au fermier*; 4° *le cheptel donné au colon partiaire*: quibus addenda est quinta species improprie dicta *cheptel*, art. 1801.

1° Species fit eâ conditione ut accipiens dimidiam partem lucri accipiat, et dimidiam partem damni patiatur; art. 1804. 2° Species fit à duobus sociis quorum unusquisque dimidiam partem capitalis solvit eâ conditione ut lucrum vel damnum sit utrique commune; art. 1818. 3° Species fit à domino prædii rustici qui dat animalia colono eâ conditione ut in fine conductionis animalia ejusdem valoris reddantur; art. 1821. 4° Species fit à domino prædii rustici in favorem illius qui prædium rusticum colit, non tanquam conductor, sed partem redditus accipiendo in compensationem laboris; art. 1827.

Alia denique distinguitur species improprie dicta *cheptel*, quæ locum habet quando una aut plures vacæ villico pascendæ et servandæ traduntur eâ conditione ut illarum dominium et periculum remaneant apud tradentem, qui nullum aliud percipit lucrum nisi vitulos nascentes, lacticinii, stercoribus et labore accipienti adscriptis; art. 1851.

*Quær.* 2° Quenam sint regulæ prædictarum societatum? — *Resp.* Defectu conditionum particularium, legendæ in codice regulæ quibus unaquæque species subijcitur. 1° Regulæ pro primâ specie statuuntur ab art. 1804 ad 1817; 2° Regulæ pro secundâ specie statuuntur ab art. 1818 ad 1820; 3° Regulæ pro tertiâ specie statuuntur ab art. 1821 ad 1826; 4° Regulæ pro quartâ specie statuuntur ab art. 1827 ad 1850.

*Quær.* 3° An licitæ sint prædictæ societates? — *Resp. affirm.* modò servetur æqualitas: tam licitum est enim animalia quam pecunias in societate committere; atqui hoc posterius licet: ergo et prius. Dixi, modò servetur æqualitas. Hæc autem servatur quoties probabilitates lucri pro custode æquivalent oneribus ipsi impositis. Ut verò judicetur quandonam lucra et onera æquilibrio inter se constant, conferendæ sunt conditiones quas unusquisque posuit in pacto cum principiis juris naturalis et civilis, ita ut tradens recipiat partem suo capitali congruentem, et accipiens partem suo labori et industrie parem et adæquatam.

## ARTICULUS IV.

## De permutatione et transactione.

## § 1. De permutatione.

(Cod. civ. ab art. 1702 ad 1707.)

Permutatio est contractus quo duo vel plures se invicem obligant ad dandam rem unam pro aliâ; art. 1702.

Ille contractus in pluribus convenit cum venditione et in pluribus disconvenit à venditione. — Differt à venditione in eo 1° quòd pretium permutationis non consistat sicut in venditione, in pecuniâ, sed in re, cum merx sit pretium mercis; 2° quòd uterque contrahens sit unâ venditor et emptor, nempe venditor suæ rei et emptor rei alterius; 3° quòd permutatio rescissionem non patiatur sicut venditio communis quia, cum rescissio tantum admittatur in favorem venditoris, si unus permutans eam postulet titulo venditoris, et negabitur titulo emptoris; art. 1706. — Convenit cum venditione in eo 1° quòd fieri possit, sicut et venditio, solo partium consensu, ac proinde titulo authentico vel scripturâ privâtâ vel etiam vivâ voce, prout partibus libet; art. 1703; 2° quòd deficiat permutatio, sicut et venditio, si unus ex permutantibus rem alienam loco suæ dederit; art. 1704; 3° quòd permutatio sequatur easdem regulas ac venditio sive pro traditione rei, sive pro manifestatione vitiorum, sive pro assecuratione contra evictionem; art. 1707. Rogron circa permutationem p. 1051.

## § 2. De transactione.

(Cod. civ. ab art. 2044 ad 2085.)

Transactio est contractus quo partes litigantes mutuò cedunt de suis petitionibus ut litem existentem terminent, vel futuram contestationem præveniant; ita Pigeau in art. 2044. Ille contractus partim est commutativus, quatenus jura uniuscujusque adæquare conatur, partim aleatorius, quatenus pendet aliquo sensu ab eventu incognito. Fieri debet per scriptum, alioquin non vitentur lites, et sic transactio suo fine frustraretur. Scriptum autem illud non requiritur ad solemnitatem, sed tantum ad probationem; undè, deficiente scripto, non ruit transactio.

Hi omnes sunt capaces transigendi qui disponere possunt de objecto transactionis, art. 2045. Hinc transigere nequeunt minores, interdicti, civiliter mortui, mandatarii generales, mulieres sine consensu mariti, tutores cum minoribus ante definitivam tutelæ rationem, communitates absque licentiâ gubernii; ratio est quia, ex antè dictis in primâ tractatûs parte, illi acquirere et alienare regulariter nequeunt; quidam tamen ex illis circa plura transigere possunt, v. g., minor emancipatus circa redditus suorum capitalium, art. 482; mulier bonis separata circa sua mobilia, art. 1449; mulier commercio vacans circa res commercium spectantes, art. 220.

Duo maximè observanda circa transactionem: 1° transactio non resolvitur ob errorem juris, quia, non obstante hoc errore, superest motivum sufficiens transactionis; neque ob læsionem, quia transactio

semper supponit aliquid lesionem, art. 2052, 2. transactio generatim resolvitur quoties adest defectus quo alius contractus diceretur nullus vel rescindibilis, art. 2055. Dixi *generatim*, quia plures alie sunt cause tamen resolutionem resolventes, art. 2054 et seq. Pigeau et Rogron circa transactiones.

## ARTICULUS V.

*De fidejussione, pignore, hypotheca.*

§ 1. *De fidejussione.*

(Cod. civ. ab art. 2011 ad 2044.)

Fidejussio (gallice *le cautionnement*) est *contractus quo unus aut plures in se suscipiunt obligationem alicujus debitoris implendam, si ipse debitor eam non impleat*; art. 2011. Ex istius definitionis explicatione patebit natura fidejussionis.

Dixi *1<sup>o</sup>*, *contractus quo unus aut plures*, quia plures possunt se ferre fidejussores pro eadem obligatione, sive divisim sive conjunctim agant; art. 2055. — 2<sup>o</sup> *In se suscipiunt*, quia obligatio fidejussoris non est mere personalis, sed etiam realis quæ ideo ad ipsius heredes transit, exceptâ tamen corporis apprehensione, si ad illam se adstrinxerit fidejussor; art. 2017. — 3<sup>o</sup> *Obligationem alicujus debitoris implendam*, quia fidejussionis objectum circumscribitur susceptione alterius obligationis. Hinc 1<sup>o</sup> nulla erit obligatio fidejussoria, si nulla sit obligatio illius pro quo aliquis fidejussorem se constituit, art. 2015; secus, si obligatio principalis tantum irritanda foret propter exceptionem mere personalem debitoris; ideoque si, v. g., Petrus sponderit pro minore, pro illo solvere debet, etiamsi iste beneficio rescissionis utatur. Hinc 2<sup>o</sup> obligatio fidejussionis non potest extendi ultra obligationem debiti principalis, neque haberi sub conditionibus onerosioribus quam obligatio debitoris principalis; art. 2015. Si tamen fidejussio excederet debitum, vel facta fuisset sub conditionibus magis onerosis, non ideo nulla esset, art. *ibid.*; sed tantum reductibilis foret ad mensuram obligationis principalis; fieri verò potest fidejussio pro unâ tantum debiti parte et sub conditionibus minus onerosis; art. *ibid.* — 4<sup>o</sup> *Si debitor illam non impleat*, quia fidejussor non intendit se obligare ad impletionem obligationis nisi defectu debitoris imparis ad solvendum. Itaque fidejussor ad nihil tenetur quando debitor solvit, vel, eo non solvente, nisi prius istius bona discussa fuerint; art. 2021.

*Not.* Potest quis se fidejussorem præstare pro debitore non modò non petente, sed etiam ignorante, non modò pro debitore principali, sed pro illius priori fidejussore; art. 2014.

*Quer. 1<sup>o</sup>* Quousque se extendat fidejussionis obligatio? — *Resp.* Si fidejussio verbis expressis declarata fuit, ultra hæc verba non extendenda est, quia fidejussor non vult strictiorem sibi imponere obligationem; si autem verbis generalibus et indefinitis exprimitur fidejussio, hæc se extendit primò ad debitum principale, dein ad omnia debiti principalis accessoria, etiam ad interesse, si debeantur, et ad omnes sumptus quos creditor facere vel solvere tenetur; art. 2016.

*Quer. 2<sup>o</sup>* Quis possit in fidejussorem assumi.

*Resp.* Ille tantum à debitore potest dari ut fidejussor qui est astate major, sane mentis, ad contrahendum habens, liberam habens bonorum suorum administrationem et de bonis suis disponere valens; is insuper habere debet domicilium in territorio curiæ quæ in quâ prebenda est cautio, et denique bonum immobiliæ possidere sufficientem ut possit solvere principale debitum; art. 2018, 2019. Adverte duas posteriores conditiones tantum requiri, cum lege vel tribunali instituta fidejussio, quia in fidejussione voluntaria omnino sollicitum præstat.

Hinc interdicti, minores, mulieres conjugate, incapaces solvendi defectu copiar, non possunt in fidejussores assumi.

*Obs.* Quando fidejussor à creditore acceptatus factus est postea impar ad solvendum, debet alter à debitore subministrari, nisi fortè talem personam in fidejussorem exegisset creditor ex conventionem; art. 2020.

*Quer. 3<sup>o</sup>* Quam sint effectus fidejussionis? — *Resp.* Effectus fidejussionis spectari possunt tum inter fidejussorem et creditores, tum inter fidejussorem et debitores, tum inter co-fidejussores. — 1<sup>o</sup> Fidejussor tenetur erga creditores de omnibus obligationibus debitoris, sed solummodo in istius defectu; unde cogi non potest ad solvendum priusquam debitor in suis bonis discussus fuerit, id est, coram judice constiterit illum non esse solvendo parem, nisi ipse beneficio discussionis præviè renuntiaverit, vel in solidum pro debitore se obligaverit, ut patet ex art. 2011 et 2021; in quibus casibus creditor statim habet suum recursum contra fidejussorem; art. *ibid.*; sed creditor non tenetur debitorem principalem discutere nisi ad requisitionem et sumptus fidejussoris qui debet indicare bona discussionis capacia debitoris principalis; art. 2022, 2027, 2024. — 2<sup>o</sup> Fidejussor qui solvit pro debitore subrogatur omnibus juribus creditoris, ac proinde recursum habet ad repetendum à debitore sive ea quæ loco istius solvere coactus fuit, sive damna ab ipso perpressa, sive impensas aut sumptus quos ipse fecit ad satisfaciendum creditori; art. 2028 ad 2031. Imò dantur pluri casus in quibus fidejussor agere potest contra debitorem etiam priusquam illius debitis ipse satisfecerit; art. 2052. — 3<sup>o</sup> Unusquisque co-fidejussorum, si plures pro aliquo fidejusserunt, tenetur ad totum debitum; art. 2025; in hoc casu quisque potest, (nisi divisionis beneficio expresse renuntiaverit, exigere ut creditor actionem suam pro ratâ parte dividat inter eos qui solvendo pares sunt tempore divisionis; art. 2026. Itaque, si unus è fidejussoribus ante divisionem solutionis sit impar, obligatio ejus in cæteros co-fidejussores refunditur: si verò fiat impotens post actionis divisionem, solus creditor damnum inde exurgens patitur; art. *ibid.* Item, si creditor actionem proprio motu inter omnes fidejussores dividerit, et unus aut plures partem suam solvere nequeant, cæteri pro eis non tenentur solvere; art. 2027. Rogron in præcedentibus articulis.

*Quer. 4<sup>o</sup>* Quomodo extinguatur fidejussio? — *Resp.* Fidejussio generatim extinguatur ritionem causis ac cæteris obligationibus, nempe solutione, novatione, remissione,



compensatione et aliis modis p. 97 expositis; art. 2034. Dixi, *generatim*, quia speciatim liberatur fidejussor 1° cum ille creditoris facto, ipsius iuribus, hypothecis et privilegiis subrogari nequit; art. 2037; 2° cum creditor rem immobilem vel quancumque aliam in solutionem debiti principalis voluntariè accepit, etiamsi postea iste creditor evincatur; art. 2038.

*Quær.* 5° An liceat fidejussori aliquid pretii pro fidejussione exigere à debitore cujus se constituit fidejussorem. — *Resp.* Fidejussor nihil exigere potest, si ex fidejussione nullum habeat periculum subeundum; nam istius actio non est pretio aestimabilis: si verò aliquod periculum imminet fidejussori, tunc quia is forsitan cogetur ad solvendum loco debitoris imparis ad reddendum quod pro ipso solutum fuit, tunc quia nonnisi magnis impensis suum recuperabit pretium solutionis, tunc quia interea impeditur à lucris faciendis, iste aliquid periculo quod subit proportionatum stipulari potest; nam periculum istud pretio aestimabile est in communi hominum aestimatione: ergo illud gratuito subire non tenetur, nisi fortè ex charitate, si debitor sit pauper. Ita communiter Theologi etiam accuratissimi.

#### § 2. De pignore.

(Cod. civ. ab art. 2071 ad 2091.)

Pignus in genere (gallicè *nantissement*) est *contractus quo quis rem aliquam creditori tradit, ut ex illà solutionem certò habere possit, si aliter non solvat debitor*; art. 2071. Res quæ sic traditur, potest esse mobilis vel immobilis. Si sit mobilis, nomen pignoris, *gage*, retinet; si sit immobilis, *antichresis* vocatur; art. 2072. Variæ traduntur regulæ in codice tum pro pignore, ab art. 2073 ad 2084, tum pro *antichresi*, ab art. 2085 ad 2091. Cum pignus et antichresis eosdem, paucis exceptis, pariant effectus, breviter agemus et de iis qui pignus tradunt, et de iis qui pignus accipiunt.

*Quær.* 1° Quenam sint obligationes debitoris pignus dantis. — *Resp.* prima est ut creditori det pignus idoneum, hoc est, non alienum, non insufficiens, non alteri jam obligatum; secunda est ut creditori refundat impensas necessarias quæ factæ sunt ad conservationem rei, utiles quæ valorem pignoris auxerunt, et etiam volutarias quæ auferri possunt absque detrimento rei, art. 2080; tertia est ut pignus non repetat, nisi eo abutatur creditor, priusquam solverit integrum debitum, art. 2082 et seq.

*Quær.* 2° Quenam sint obligationes creditoris pignus accipientis? — *Resp.* prima est ut non utatur re pignoratitià, nisi de consensu debitoris, aut in ejus gratiam, ne scilicet res deterior fiat: pignus enim ad securitatem datur, non verò ad usum; secunda est ut diligenter custodiat pignus; alioquin debet resarcire damnum secutum, si res pereat aut deterior fiat ex ejus culpâ latâ vel dolo, non tamen ex culpâ levi vel levissimâ, quia creditor non videtur ad strictiorem diligentiam obligari quàm ad curam patris familiâs, art. 2080; tertia est ut fructus ex pignore perceptos, si qui sint, computet in interesse, si quæ debitor solvat,

vel in diminutionem debiti, si interesse non debeatur; cum res illa pertineat ad debitorem, illi fructificare debet; art. 2081; quarta est ut non vendat pignus propriâ auctoritate ad solutionem obtinendam; tamen si debitor sit in morâ culpabili solvendi et prius monitus fuerit, tunc creditor potest postulare ut pignus ex sententiâ judicis vendatur et sic obtineat quod sibi debitum est; quòd si pignus pluris venditum fuerit quàm sit debitum, excessus restituendus est debitori, art. 2078; quinta est ut non paciscatur cum debitore, ut pignus sit ipsius creditoris, si debitum non sit certo elapso tempore solutum, art. 2078 et 2088; sexta est ut, soluto toto debito, pignus statim reddat quia tunc cessant titulus et jus illud retinendi. P. Ant., c. 10, q. 5.

#### § 5. De hypothecâ.

Utilia scripserunt circâ hypothecas DD. Grenier, *Tr. des hypothèq.*; Troplong, *Commentaires sur les hypoth.*; Persil, *Principes et questions sur les hypoth.*; Rogron, *Cod. civ. expliqué*. Ex illis nonnulla excerptimus.

#### I. De hypothecâ in genere.

(Cod. civ. ab art. 2114 ad 2204.)

Hypotheca in genere definitur: *Jus reale concessum in rem immobilem, ut ex illâ creditor possit solutionem habere, si debitor non solvat*, art. 2114.

Dixi 1° *Jus* et non *contractus*, ut convenire possit toti definito, scilicet hypothecæ quæ à lege vel à iudice vel à pacto oritur. 2° *Reale*, non tantum eo sensu quòd transeat ad hæredes sicuti generatim omnes contractuum obligationes, sed eo sensu quòd rem sequatur in cujuscumque manibus existat; art. 2166.

3° *Concessum in rem immobilem*, sive *per se*, v. g., domum, agrum, fructus pendentes, sive *per destinationem*, v. g., animalia prædii, canales aquarum, et alia ad sensum art. 525 et seq., sive *per connexionem*, v. g. usufructus, servitutes et quasdam actiones rerum immobilium ad sensum art. 526; ita art. 2118. Hypothecam non ferunt bona mobilia ex art. 2119. 4° *Ut ex illâ creditor solutionem habere possit*, scilicet eam vendendo et solutionem accipiendo ante alios creditores; si plures sint creditores hypothecarii eodem die inscripti actionem hypothecariam simul exercebunt absque ratione prioritatis; si autem diversis diebus inscripti fuerint, qui prior est tempore, potior est jure, art., 2154, 2147. 5° *Si debitor non solvat*, quia hypotheca tantum instituitur in assecurationem debiti.

\* Tale jus omninò indivisibile est et singulas boni hypothecâ gravati partes afficit. Unde axioma juris: *Hypotheca tota est in toto et tota in quâlibet parte*. Quapropter, si quis habeat hypothecam in duo bona immobilia pro certâ pecuniæ summâ, hypotheca non dividetur, ita ut unumquodque ex his bonis pro mediâ parte summæ gravetur, sed ita ut unumquodque pro totâ summâ obligetur; igitur si media pars summæ solvatur, nihilominus utrumque bonum pro alterâ parte cautio est. Vid. D. Gousset, in art. 2114.

## II. De varis speciebus hypothecarum.

Triplicis generis distinguitur hypotheca, alia scilicet *legalis*, alia *judicialis* et alia *conventionalis*.

1° Hypotheca *legalis*, quæ etiam *implicita* seu *tacita* dicitur, ea est quæ *vi solius legis et absque ullâ speciali conventione instituitur*. Sic 1° uxores hypothecam in cuncta bona maritorum habent pro dote recuperandâ; 2° minores et interdicti in bona tutorum pro legitimâ tutelæ administratione; 3° gubernium, xenodochia aliaque communitates in bona teloniorum et administratorum pro justâ ac prudenti gestione illis commissâ; art. 2121. *Legalis hæc hypotheca afficit omnia debitoris bona sive præsentia sive futura*; art. 2122; imò absque inscriptione suum sortitur effectum quoad uxores, minores et interdictos; art. 2135.

2° Hypotheca *judicialis* illa est quæ *ex legitimâ judicis sententiâ statuitur in gratiam eorum qui sententiam obtinuerunt*; art. 2125. Ista complectitur non solum bona immobilia debitoris præsentia, sed etiam futura, *salvis modificationibus in lege expressis*, art. *ibid.*; unde, si iudex damnet aliquem ad solvendam mulctam vel ad damnum quoddam resarciendum, vi illius sententiæ cuncta damnati bona immobilia, sive præsentia sive futura, gravantur hypothecâ pro mulctâ solvendâ vel damno reparando. Sed requiritur ut illa *judicis sententiâ apud conservatorem hypothecarum inscribatur*; hæc à die tantum inscriptionis vim obtinet respectu creditorum; art. 2134.

3° Hypotheca *conventionalis* seu quam partes mutuâ conventionem inter se statuunt, est *contractus sollemnis quo quis ad contrahendum habilis bona specialiter designata creditori obligat in assecurationem et solutionem debiti determinati*; art. 2125 et 2129.

Dicitur 1° *contractus sollemnis*, quia fieri debet in formâ authenticâ coram duobus notariis vel coram uno notario et duobus testibus; idque præcipitur sub pœnâ nullitatis; art. 2127. 2° *Quo quis ad contrahendum habilis*; undè minores, interdicti, uxores non possunt aliquid in hypothecam tradere, art. 2124; undè etiam qui in bona jus non habent nisi resolubile, non possunt ultrâ illud jus tradere in hypothecam; art. 2125. 3° *Bona specialiter designata creditori obligat*; sola enim bona præsentia et specialiter in contractu designata possunt validè tradi in hypothecam; art. 2129. Si tamen bona præsentia essent insufficientia ad debiti assecurationem, potest debitor, hæc insufficientiâ in actu expressâ, bona ventura in hypothecæ supplementum assignare; art. 2130. 4° *In assecurationem et solutionem debiti determinati*: hinc non potest admitti hypotheca *præpostera*, id est, pro obligatione nondum existente et relativè ad quam penès est obligati ut non existat. Igitur qui postulat hypothecam, debet determinare valorem obligationis pro quâ hypothecam postulat; ita art. 2132.

## III. De extinctione hypothecarum.

Hypothecæ extinguuntur 1° per extinctionem debiti principalis pro cuius assecuratione creata fuit hypotheca; 2° per renuntiationem creditoris hypothe-

cæ; 3° per impletionem formalitatum præscriptarum ut purgentur hypothecæ; 4° per præscriptionem; hæc acquiritur pro ipso debitore per tempus requisitum ut præscribatur debitum ad cuius assecurationem datur hypotheca, et pro tertio detentore per tempus requisitum ut acquiratur proprietas bonorum immobilium, art. 2180.

*Obs.* Multa alia scitu utilia tradit codex civilis, tum circâ ordinem hypothecarum inter se, ab art. 2134 ad 2145; tum circâ modum earum inscriptionis, ab art. 2146 ad 2156; tum circâ radiationem et redemptionem inscriptionum, ab art. 2157 ad 2165; tum circâ effectus hypothecarum adversus tertios detentores, ab art. 2166 ad 2179; tum circâ modum exonerandi proprietates hypothecis; ab art. 2181 ad 2192. Cum autem hæc cognitiones ad jurisperitos spectent magis quàm ad theologos, eas omninò prætermitemus in præsentî compendio, ne ultra limites nostros nimis excurrere videamur.

### ARTICULUS VI

#### *De assecuratione, sponsione, loteriâ et ludis*

Quatuor hi contractus, utpotè aleatorii, sub eodem articulo junguntur. Vix de iis loquitur cod. civ. art. 1964. et seq.

#### § I. De assecuratione.

Assecuratio est *contractus quo unus periculum alicujus rei in se suscipit, et alter ad pretium pro hujusmodi periculo se obligat*. Sic variis in urbibus existunt societates quæ, mediante aliquâ pecuniæ summâ quotannis solvendâ, domos contra incendium assecurant, id est, istis incendio pereuntibus, earum valorem solvunt. Sic etiam quotidie fit contractus quo unus pro certo pretio naves et merces ei impositas vel imponendas assecurat contra omne maris periculum, sive pro itu et reditu simul, sive pro itu tantum, sive pro reditu; art. 332 et seq. cod. com. Quidquid est pretio æstimabile et alicui periculo obnoxium, hujus contractus apta est materia: undè non solum merces, sed etiam jura personalia, objectum assecurationis esse possunt; ipsamet hominis libertas assecurari potest contra periculum captivitatis.

Licitus est hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus; si enim illicitus esset, maximè quia non servaretur æqualitas: porro æqualitas servatur, concurrentibus debitis conditionibus: ergò. Ita communius Theologi.

Dixi, *positis quibusd. condit.*; hæc requiruntur 1° ut pretium sit justum, seu majori vel minori periculo proportionatum; 2° ut periculum sit verum et certum, et contrahenti æqualiter notum: undè eorum qui navim quam sciret in prælium appropinquasse assecuraret, vel qui pro nave jam capta vel inevitabiliter capiendâ pacisceretur; 3° ut conditiones contractus ab assecurante et assecurato rite observentur; undè errant qui putant se curis liberari in se conservandâ sub prætextu assecurationis; nullus assecurator intendit suscipere in se casus ex voluntate vel gravi negligentia alterius provenientes; 4° ut assecu-



rator habeat vel habere possit undè solvat, alioquin insignis foret æruscator qui nihil perdere valens, ageret ut lucraretur; idèò, si in illo casu res assecurata non periret, iste deceptor nihilominus quod accepisset reddere teneretur, quia nullum jus acquisisset.

### § 2. De sponsione.

Sponsio, vulgò *gageure* seu *pari*, est *contractus quo plures de veritate aut eventu rei contententes, aliquid sibi invicem spondent, vel apud aliquem deponunt, ut ejus sit qui verum dixerit.*

Hujusmodi contractus, positus quibusdam conditionibus, est in se licitus; nihil enim inhonesti præ se fert; quædam est recreationis species inter amicos usitata: imò stimulus utilis esse potest, v. g., ad opus aliquod perficiendum, ad artem exercendam, etc. Aliundè æqualitas inter partes evidenter servari potest, nempe si æquale periculum utraque pars subeat; ergò. Ita communiter Theol. contra quosdam.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, scilicet 1° ut res eodem sensu ab utroque contrahente intelligatur, alioquin consensus non esset in idem; 2° ut eventus utriusque sit incertus; nam uterque debet æquale incurrere periculum, undè qui de rei veritate vel eventu certus est, cum alio spondere nequit, etiamsi illum de sua certitudine monuerit, quia tunc nulla est æqualitas in pacto: posset verò, juxta multos, aliquid accipere, si alter certitudinem expositam remitteret, quia tunc videtur adesse abdicatio rei voluntaria. Quidquid sit, si is qui ab initio certus erat de eventu rei, incipiat ob continuam contententis pertinaciam dubitare, nimirum quia advertit se plurius deceptum fuisse in iis quæ certissima existimabat, licitè spondere potest ac lucrum ex sponione percipere, quia, sicut alter contententium, jacturæ periculum subit; 3° ut sponsio in crimen non inducat, nec illius occasionem præbeat; nam contractus in crimen inducens, vel peccandi occasionem directè præbens, nullam vim obligandi habere potest. Hinc sponsiones sequentes sunt nullæ, v. g.: *Spondeo te cum tali homine in duello non esse decertaturum...*, *spondeo te tot vini pocula bibere non posse*, etc.; nec, si res eveniret, pretium solvendum esset, juxta quæ docuimus in tractatu de restitutione.

### § 3. De loteriâ.

Loteria, gallicè *la loterie*, est *contractus quo unus vel plures multa in commune ponunt, quorum diversæ partes possunt vel non possunt obvenire iis qui certam pecuniam summam contulerunt.*

Ille contractus, positus quibusdam conditionibus, licitus est. 1° Quia loteria considerari potest ut emptio rei incertæ, seu ut contractus quo, mediante pecuniâ, emitur jus sortiendi et acquirendi id quod per sortem acciderit; atqui licet emere rem incertam, sicut pro alienius rei periculo pacisci. 2° Quia loteria est ludus quo exponitur aliquid pecuniæ iis cessurum quibus sorsnaverit; atqui talis ludus non est in se illicitus. 3° Quia usus loteriarum nullibi improbatur à viris religiosis, sed ferè unanimi etiam timoratorum consensu commutatur. Ergo loteria est licita.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, nempe 1° ut lege speciali non prohibeatur; 2° ut nulla sit fraus vel dolus in schedulis educendis et in solvendo præmio quod obtigit; 3° ut loteriæ institutor in lucro non excedat, nec plus moraliter lucretur quàm si alio contractu licito pecuniam suam impenderet, vel merces suas distribueret; majus tamen potest esse lucrum, si in bonum opus vel utilitatem publicam instituat loteria, quia scientes destinationem lucri quod obveniet censeantur de jure suo cedere et aliquali modo eleemosynam facere; 4° ut qui emit jus sortiendi, caveat ne consumat facultates suas pecuniarias in hoc ludo, ita ut detrimentum patiantur familia, vel creditores, vel pauperes, quibus divites superfluum erogare tenentur; 5° ut qui pecuniam suam hoc modo exponit, non ducatur avaritiâ ac lucrandi cupidine, sed placidè expectet eventum, sive ipsi faveat sive non, vel saltem non alium finem sibi proponat quàm honestum, et qualem sibi proponere debent mercatores christianè agentes.

*Not.* In Galliis loteriæ, ob defectum primæ conditionis, non permittuntur; anno 1836, prodit lex quæ suppressæ et abrogatæ fuerunt absque ullâ distinctione loteriæ sive publicæ sive privatæ. Nihilominus multis dubium est an hæc dispositio extendenda sit ad loterias familiares vel pias vel eleemosynarias; namque, sciente et non improbante auctoritate ejus est executionem legum promovere, quotidie et propalâ sunt hujusmodi loteriæ. Ex quo inferre licet restringendam esse præcedentem legem ad loterias quæ à principe vel privatis instituebantur ad lucrum faciendum; indè enim nefanda nascebantur mala, scilicet suicidia, duella, perturbationes familiarum, eversiones fortunarum, etc. Ergò, attentâ si non litterâ saltem mente legis, sub prohibitionem non veniunt loteriæ quæ sunt joci modo vel ad pias causas.

### § 4. De ludo.

*Quer.* 1° Quid sit ludus? — *Resp.* Ludus in genere est dictum vel factum ad animi relaxationem vel corporis exercitationem ordinatum. Sed ludus relativè ad justitiam spectatus, in quo pecunia vel alia res pretio æstimabilis impenditur à ludentibus, est *contractus quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedant pretium quod exposuerunt.*

*Quer.* 2° Quotuplex sit ludus? — *Resp.* Ludus mox definitus triplicis est generis: *industrialis*, qui potissimum regitur industriâ ludentium, ut ludus pile et discorum; *aleatorius*, qui præcipuè pendet à casu, ut ludus taxillorum et multi ludi chartarum; *mixtus*, qui partim ab industriâ et partim à casu pendet, ut ludus scruporum et tesserarum, et plures etiam chartarum ludi.

*Quer.* 3° An licitus sit ludus in quo pecunia exponitur? — *Resp.* Nullus ex tribus prædictis ludis, spectato solo jure naturali, illicitus est, si servantur debitæ conditiones. Nam si quis ex eis illicitus esset, vel quatenus est ludus in genere, vel quatenus pendet à sorte, vel quatenus ibi pecunia exponitur; atqui nihil

horum dei potest. Non primum; nam scopus ludi in genere est recreare animum ut fiat deinde aptior labori: atqui in hoc nihil est illiciti, immo id est aliquando necessarium, non secus ac somnus ad refectendum corporis vires: ergo. Non secundum; tam enim aliquis oblectamentum et recreationem ex casu fortuito percipere potest quam ex industria; in hoc nec Deus tentatur nec sors protrahitur; sors in se non est reprobata, nec miraculum à Deo postulat: ergo. Non tertium; nam sicut unusquisque potest, si licuerit, pecuniam suam alteri gratis et absque dolo dare, sic et illam potest recreationis causa in alium transferre sub conditione honesti, videlicet si ludendo victor extiterit: ergo, abunde....

*Dixi 1.º, solo jure naturali spectato;* tam leges positive aliquando plures ludos in se licitos sapienter prohibent propter abusum ex illis ortam. Sic Conciliorum decreta non semel prohibuerunt clericis ludos aleæ, unusquisque circa hoc caput disciplinam suæ diocesis inquirat et sequatur. *Dixi 2.º, si serventur debite conditiones;* inter conditiones requisitas alie exiguntur ut ludus sit justus, et alie ut ludus sit licitus: de utriusque generis conditionibus dicemus in questionibus sequentibus.

*Quær. 1.º* Quenam conditiones requirantur ut ludus sit justus? — *Resp.* Requiritur 1.º ut ludens habeat dominium et administrationem rerum quas exponit. Hinc restituere debet qui lucratus est ex ludo in quo nihil habebat quod perdere poterat: item qui lucratus est aliquid, ludendo cum filio familiaris, uxore, interdieto, nisi illi consensum habeant eorum à quibus pendent, vel nisi res perditam tam modica sit ut iste consensus facile presumatur. 2.º Ut absit dolo, fraus et coniectio. Hinc contra justitiam peccat, qui rudem se et inexpertum simulans, alium dolose ad ludum afficit; item qui minis, conviciis et etiam quandoque precibus importunioribus impellit ad ludum vel inchoandum vel proseguendum; item qui chartas mutat, abscondit, signat ut possit dignoscere, ex industria alterius chartas respicit, calculis decipit, etc. 3.º Ut inter ludentes servetur æqualitas, minimum in spe et periculo lueri; nam, cum ille contractus sit onerosus, utriusque debet esse par conditio ludentium in spe et periculo lueri; unde necesse est ut non sit inter ludentes magna disparitas solertiæ et peritiæ, alioquin tolleretur à pulitis requisita, siquæ à ludo abstinere debet ille qui de victoria omnino certus est, nisi aliquid commodi alteri remittat.

*Quær. 3.º* Quenam conditiones requirantur ut ludus sit licitus? — *Resp.* Requiritur 1.º ut ludens non questum præcipuè intendat; alioquin ludus ejus finis proximus est animi oblectatio vel corporis levamen, procederet ex avaritiâ turpi et pro fine haberet alterius detrimentum; 2.º ut non exponatur nimia pecunie summa, sed modica tantum secundum uniuscujusque conditionem, adeo ut nec familia, nec creditores nec ipsi pauperes damnum inde patientur; 3.º ut in ludendo non consumatur nimium tempus, nam otiositas est peccatum; nec quis ita ludo indulgeat, ut

quæ sui officii sunt, negligat, aut filium suum à ludo constituat; 4.º ut ludens non se exponat periculo peccandi; v. g., frascendi, jurandi, scandalum pariendo, nec sit in ludo aliquid obscenum aut inhonestum aut periculosum; 5.º ut ludus congruat personæ, tempori, loco, etc.; hinc prohibetur clericis ne in publico ludent pilâ, aut aliis ludis, maxime cum laicis, propter indecentiam; 6.º ut ludi genus non sit aliquo jure prohibitum. Sic jure canonico prohibiti sunt etiam laicis ludi aleæ *saltem frequentes*, ut innumeris constat canonibus quos contra clericos aleatores confirmat Synodus. Trid., sess. 22 de ref. c. 1. Dico, *saltem frequentes*, quia leges quæ hujusmodi ludos prohibent, damnant duntaxat aleatores; porro aleator dici nequit, qui raro, moderatè et recreationis causâ, aleâ ludit. Hinc colliges ludum quamvis ex se licitum, posse *per accidens* fieri mortaliter aut venialiter malum juxta gravitatem aut levitatem materiæ et ludentis affectum.

*Quær. 6.º* Quenam ex ludo exurgant obligationes? — *Resp.* 1.º Si ludus sit ex omni parte licitus, nulla movetur difficultas; tunc absque dubio res ludo exposita victori tribuenda est, alioquin contractus ritè initus nullam pareret obligationem. 2.º Si ludus sit ex aliquâ parte injustus, v. g., ob dolum, minas, fraudes colludentis, vel ob defectum materiæ isti propriæ, vel ob inæqualitatem in spe lueri et periculo damni, nulla suboritur obligatio pro decepto, quia contractus nullus est vel saltem rescindibilis ad nutum lesi; sed deceptor in casu doli vel reactionis teneri potest vi injuriæ alteri illatæ ad reparandum damnum, si quod inde proveniat. 3.º Si ludus sit tantum illicitus, vel illicitus est ratione alicujus circumstantiæ, v. g., pravi finis, scandali, nimiarum impensarum, etc.; vel illicitus est ratione prohibitionis à lege factæ. In *primâ hypothesisi*, nulla videtur sufficiens ratio cur victus eximeretur à re tradendâ, et victor suo jure privaretur. Omnis enim contractus in se justus debet producere obligationem conscientie, etiamsi vitietur in circumstantiis. In *secundâ hypothesisi*, vel ludus illicitus est ob legem simpliciter prohibentem in sen denegantem victori actionem civilem ad repetendum lucrum quod in ludo comparatum fuit, vel illicitus est ob legem irritantem seu concedentem victo facultatem non solvendi quod iste perdidit. Si prius, victor jus strictum habet exigendi pretium quod in ludo reportavit, et victus ex justitiâ commutativâ solvere tenetur, quia lex simpliciter prohibens non impedit quin contractus jure naturali validus sortiatur effectum suum; si posterius, victor nullum jus habet, et victus ad nihil tenetur ex justitiâ, quia contractus ludi legitimâ potestate irritatur ac proinde nullam parere debet obligationem.

In Galliis ludos aleatorios lex tantum prohibere videtur in eo sensu quod denegat actionem in foro externo, sive ad exigendum quod ex ludo debetur, sive ad repetendum quod voluntariè solutum est; art. 1965 et 1967. Specialiter permittuntur certamina exercitiis militaribus affinia, cursus pedibus aut equis aut curribus, ludus pilæ et alia ejusdem generis quæ corpus expeditius reddunt; pro istis datur in foro exteriori



actio, quam iudices moderari possunt, si enormis sit summa repetita, art. 1966.

Colliges 1° victorem totâ conscientiâ posse in præsentî rerum statu ex ludo vetito et à fortiori non vetito lucrum percipere, et illud perceptum retinere, modò servatæ fuerint conditiones ex justitiâ requisitæ, de quibus antea sermonem habuimus. Colliges 2° victum teneri in conscientiâ ex obligatione justitiæ quod in ludo perdidit victori solvere et solutum non repetere, etiamsi summa perdita notabilis esset.

Prudens confessarius injungere potest per modum satisfactionis pœnitenti qui ex ludo summam valde notabilem lucratus esset, ut illum vel saltem magnam illius partem pauperibus eroget, vel in alia pia opera impendat, ne spes talis lucri vehementius quàm decet impellat ad ludum.

## Appendix.

### DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

Hos contractus post omnes alios expendere judicavimus, ut, præhabitis dispositionibus circa contractus in genere et in specie, clariùs et faciliùs intelligerentur quæ dicenda supersunt.

#### ARTICULUS PRIMUS.

##### De mutuo

(Cod. civ. ab art. 1892 ad 1914.)

In hoc articulo tres erunt paragraphi : primus de mutuo generatim spectato; secundus de lucro quod percipitur vi mutui, seu de usurâ; tertius de lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis propter quos licet aliquid supra sortem exigere.

#### § 1. De mutuo generatim spectato.

Quær. 1° Quid sit mutuum? — Resp. Mutuum definiri potest : *Contractus quo res primo usu consumptibilis traditur alteri ad usum consumptionis, et proinde in istius dominium transit, cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi post aliquod temporis spatium.*

Dicitur 1°, *contractus*, quia mutuum fieri non potest absque consensu unius qui rem suam alteri mutuare intendat, et consensu alterius qui rem mutuam accipere velit. 2° *Quo res primo usu consumptibilis*, id est, quæ primo usu ita destruitur ut vel ampliùs non existat, vel saltem utentis esse desinat. Namque mutuum in iis esse solet, quorum usus secum trahit rei consumptionem, seu *physicam*, qualis est consumptio vini, frumenti, olei, seu *moralis*, qualis est consumptio pecuniæ, quæ licet physicè non pereat, æquè desinit esse alienantis, ac si reipsâ cessaret existere. Hujusmodi res dicuntur in jure fungibiles, quia aliæ aliarum vice fungi possunt; sic communiter habentur res quæ numero vel pondere vel mensurâ constant. Undè res quæ non unico sed tantùm repetito actu consumuntur, v. g., vestis, equus, liber, non sunt materia mutui, sed commodati, aut alterius contractûs. 3° *Traditur alteri*; quia ille contractus est realis et solâ traditione perficitur; ante rei traditionem potest adesse promissio mutui, sed nemo unquam dicit adesse

verum mutuum. 4° *Ad usum consumptionis*; etenim non sufficit ad mutuum ut res sit primo usu consumptibilis, sed insuper requiritur ut simul detur ad usum consumptionis. Sicque constituitur differentia proxima hujus contractûs ab aliis, in quibus res primo usu consumptibilis etiam tradi potest ad alios fines, scilicet ad custodiam, ut in deposito, ad securitatem, ut in pignore, ad pompam et ostentationem seu usum proprium, ut in commodato. In mutuo autem res traditur *ad abusum*; quo nomine designant jurisperiti non perversum usum, sed distractionem et consumptionem, quâ fit ut res usu pereat. *Utinur iis*, inquit Boetius, *quæ nobis utentibus permanent; iis verò abutimur quæ nobis utentibus pereunt.* Vid. Card. Gerdil, p. 22 et 23. 5° *Et in istius dominium transit*; accipiens enim verè fit dominus rei mutuatæ, adeò ut sibi pereat vel crescat. Id patet sive ex etymologiâ mutui quod *ita appellatum est*, inquit Justinianus, lib. 3 Inst., tit. 15, *quia ita à me tibi datur, ut ex meo fiat tuum*, sive ex juribus et obligationibus mutuatorio impositis, juxta quæ res mutuata isti prout domino fructificat aut destruitur, sive denique ex fine illius contractûs, quo res usu unico consumptibilis traditur ad usum consumptionis; siquidem non concipitur dominium retineri posse, cum mutuat res fungibilis, quia in hujusmodi rebus dominium vix distinguitur ab usu. Hinc art. 1893 concinit sententiæ communi Jurisperitorum et Theologorum. Sic mutuum differt à commodato, locato, deposito, in quibus non transfertur rei dominium. 6° *Cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi*; si enim res traderetur absque obligatione ullam reddendi, non esset mutuum, sed donatio; si alterius speciei res reddenda foret, v. g., vinum pro frumento, vel frumentum pro pecuniâ, tunc foret permutatio vel venditio; si tandem res quæ redditur non esset ejusdem bonitatis, jam non esset ejusdem valoris, ac proinde mutuans non servaretur indemnis. Itaque in mutuo mutuans amittit quidem jus in re, sed acquirit jus ad rem similem. Observat D. Pagès aliquid simile fieri in venditione, Disc. præl. p. 145. 7° *Post aliquod temporis spatium*; nam res mutuo non datur, nisi ut mutuatarius possit eâ uti; atqui si res mutuata statim reddenda esset, jam mutuatarius re uti non posset; ergò finis mutui postulat ut res mutuo data non repetatur nisi post aliquod temporis spatium. Hinc mutuum differt sive à cambio in quo aurum, v. g., pro argento statim donatur, sive à precario in quo res fungibilis alicui libenter concessa restitui debet statim ac repetitur. Quodnam autem sit illud tempus ante quod res mutuata repeti nequit? Illud determinandum est ex conventionibus vel ex circumstantiis. Si præfixum fuit tempus quo res repeti valeat, mutuans ante periodum elapsam non admittitur ad petitionem rei suæ; si verò tempus statutum non fuerit, mutuans rem exigere non potest, nisi post tempus moraliter sufficiens ad obtinendum finem propter quem res fuit postulata. Quapropter si mutuatarius ex culpâ, adveniente die, non restituit, damna inde secuta reparare tenebitur, sicut et ipse

mutuans, si absque causâ gravi rem mutuam statim repetat.

Ex hac definitione colligitur mutuum esse contractum 1° realem, quia non nisi rei traditione periturum; 2° non solemnem, quia nulli speciali solemnitati seu formæ subiecitur; 3° unilateralem, quia ex illo nulla obligatio oritur ex parte mutuantis; 4° gratuitum, quia, latentibus oculis Theologis et Jurisperitis, censetur intum in gratiam solius mutuatarii, nisi adsit contraria conventio.

*Quær. 2°* An gratuitas sit de essentiâ vel tantum de naturâ mutui? — *Resp.* Gratuitas est de naturâ, sed non de essentiâ mutui. 1° Mutuum est gratuitum ex naturâ suâ, seu, censetur intum in gratiam solius mutuatarii, nisi adsit contraria conventio; id aperte sequitur ex prohibitione lucri præcisè ex mutuo; porro mox demonstrabitur hæc prohibitio: ergo. 2° Sed mutuum non est gratuitum ex suâ essentiâ; nam, admissâ tali opinione, impossibilis et chimerica fieret usura; ubi enim hæc lateret? in mutuo, inquires, quia in eo tantum sedem habet juxta verba Benedicti XIV; sed mutuum, quæso, ubi erit, si cum lucro subsistere non possit? Profecto illud deficeret cum gratuitate quæ pertineret ad ipsius essentiâ; unde Scripturæ, Concilia, Patres, S. Pontifices, Theologi inanis laboris et imò erroris convincerentur in suis invectionibus contrâ usuram; porro nemo catholicus est qui eos debellasse mera figmenta arbitretur: ergo necesse est ut mutuum cum lucro seu usurâ subsistere possit: ergo lucrum seu usura non tollit mutuum: ergo mutuum non est essentialiter gratuitum. Et hoc facillè concipitur: si lucrum ex mutuo percipitur, vitatur quidem mutuum et à fine suo avertitur, sed non ideò de medio tollitur, quia semper ea consistunt per quæ mutuum constituitur, scilicet materiale et formale, id est, res fungibilis data in consumptionem cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis reddendi: ergo. Vide Ballerini, t. 1, p. 7. Card. Gerdil, t. 3. p. 33.

*Quær. 3°* In quânam præcisè specie res mutuata reddi debeat? — *Resp.* Vel mutuum est in pecuniâ vel in aliis rebus consumptibilibus. 1° Si mutuum sit in pecuniâ, nisi aliter conventum sit, non potest exigi pecunia in eadem specie physica, sed solum in eodem valore extrinseco quem habuit tempore mutui, sive interim moneta creverit sive decreverit; art. 1895. Ita communiter Theologi. Ratio est quia in pecuniâ per se et ex usu spectatur solum valor, non verò metallum; quare, reddendo valorem quem pecunia habuit tempore mutui, v. g., 100 fr. pro 100 fr., servatur æqualitas, et satisfit debito, sive monetæ valor auctus fuerit, sive imminutus. 2° Si mutuum sit in aliis rebus usu consumptibilibus, res usu consumptibiles restitui debent in eadem entitate physica, et quidem in eadem mensurâ, v. g., modium tritici pro modio, sive pretium interim creverit, sive decreverit, nisi aliter conventum sit; ita art. 1897. Ratio est quia in iis rebus entitas et bonitas physica intenduntur et spectantur; ideò, si reddatur eadem

mensura ejusdem speciei physica, tantum redditur quantum acceptum est, et tunc servatur æqualitas.

\* Dixi, nisi aliter conventum sit; nam ubi agitur de mutuo pecuniæ, mutuans justè stipulari potest ut res mutuata sibi reddatur in eadem specie physica, v. g., aurum pro auro, 1° quando ipsius interest redditio in eadem specie physica, ut facilius pecuniam suam abscondere vel asportare possit; 2° quando dubium est an moneta quam tradit crescere vel imminui debeat, quia tunc est contractus aleatorius; 3° quando spes probabilis affulget quòd moneta mutuata crescere debeat, modò illam conservaturus sit usque ad diem incrementi, alioquin mutuans non præstaretur indemnitas; quòd si rem conservare non deberet, nullum jus haberet ad augmentum. — Ubi autem agitur de mutuo aliarum rerum fungibilium, aliquandò mutuans justè pacisci potest quòd res mutuata sibi reddantur secundum valorem quem habuerunt tempore traditionis, vel quem habituræ sunt tempore redditionis, Sic 1° quando dubium est an pretium sit augendum vel minuendum, stipulari potest mutuans ut res sibi reddatur secundum valorem quem habuit tempore quo tradita est, quia tunc est contractus aleatorius; 2° quando certum est pretium rei imminuendum esse, mutuans justè pacisci potest ut res sibi reddatur secundum valorem quem habebat tempore traditionis, si ipse illam eo tempore venditurus fuerit, quia ratione lucri cessantis jus habet ad augmentum; aliàs verò dicendum, si rem non esset venditurus, quia tunc nullus daretur titulus ad augmentum percipiendum; 3° quando certum est pretium augendum esse, injusta non est stipulatio quâ mutuans paciscitur ut res sibi reddatur secundum valorem quem habituræ est tempore quo redditio fieri debet, si ipse usque ad hoc tempus rem fuerit servaturus, alioquin damnum illi esset mutuum; quòd si rem non fuerit servaturus, sed eam venditurus aut alio modo impensurus, mutuans exigere non potest nisi secundum valorem quem res habuit tempore quo tradita est; hoc sufficit ut præstetur indemnitas. Billuart t. 15, p. 215.

*Quær. 4°* An mutuum sit de præcepto? — *Resp.* Ut satisfiat quæstioni, personæ mutuum postulantes in quadruplici classe supponendæ sunt: 1° evidens est nullum adesse præceptum mutuandi divitibus qui mutuum poseunt ad opes suas augendas, quia nullâ premuntur necessitate; 2° si tamen divites hic et nunc mutuo indigeant propter peculiarem circumstantiam, v. g., ad item componendam, domum collapsam reedificandam, ex charitate iis mutare tenetur ille qui superflua habet, quia in pari occasione rationabiliter vellemus ut alter eo modo nobis succurreret; 3° idem mutui præceptum, si unquam, ut nemo diffitetur, maxime urget ergâ pauperes qui prævidentur postea habituri undè restituant, quia necessitatem patientibus subveniendum est vel per mutuum vel per eleemosynam; porro hæc non indigent præfati pauperes, cum melioris fortunæ spem habeant: ergo requiritur et sufficit ut mutuum illis præstetur; 4° cessat omnino præceptum mutui ergâ pauperes qui nihil habent nec



postea habituri sunt, quia illis per eleemosynam, non verò per mutuum, succurrendum est.

§ 2. De lucro quod percipitur vi mutui seu de usura.

Agemus 1° de naturâ usuræ; 2° de prohibitione usuræ; 3° de obligatione restituendi usuræ.

NUM. 1. — De naturâ usuræ.

Quer. 1° Quid sit usura? — Resp. Usura rectè dicitur: *Lucrum quaecumque ex mutuo præcisè vi mutui proveniens*. Dicitur 1° *lucrum*, hoc est, aliquid pretio æstimabile et aliundè indebitum, sive illud consistat in pecuniâ, sive in aliâ re quæ pretio pecuniæ commensurari possit. Hinc usura est quoties mutuator imponit mutuatorio obligationes pretio æstimabiles et mutuo extrinsecas, v. g., ut iste acceptet partem mutui in mercibus quibus non indiget, vel ut domum aliqujus conducat, vel ut talem officinam frequentet, vel ut remittat injuriam de quâ jus habet exigendi satisfactionem, vel ut tibi conferat aliquod officium, vel ut tibi præstet munus ab obsequio aut à linguâ aut à manu, etc.; hæc enim et similia onera, cum sint pretio æstimabilia et aliàs indebita, usuræ labe consperguntur. At verò usura non est quando mutuator imponit mutuatorio obligationes quæ non sunt pretio æstimabiles, vel aliundè debentur titulo justitiæ, v. g., ut iste gratitudinem et amicitiam mutuatori reddat, vel desinat injustè nocere, vel ut solvat debitum, vel ut restituat depositum, etc.; hæc enim et alia vocari non possunt lucrum, cum sint pretio inæstimabilia vel aliundè debita. 2° *Quaecumque*, id est, seu magnum seu parvum, à quocumque, sive divite sive paupere, sive mercatore sive alio exigatur; sicut enim fur est et latro qui duos vel decem nummos furatur sive à divite sive à paupere, sic usurarius est qui lucrum sive magnum sive parvum à paupere aut à divite exigit. 3° *Ex mutuo*, quia, ut ait Benedictus XIV, usura suam veluti sedem habet in solo mutuo; undè si quis lucrum capiat ex venditione rei supra summum pretium, vel ex iniquâ locatione domûs, vel ex alio dolo contractû, non committit usuram, sed injuriam alterius generis; namque illud lucrum non provenit ex mutuo, sed ex alio contractu, nisi forsan ille contractus mutuum impliciter involvat. 4° *Præcisè vi mutui proveniens*, nempe, sine alio contractu vel titulo legitimo, ita ut propter mutuum præcisè exigatur; nam si lucrum perciperetur ob alium titulum, v. g., donationis gratitiæ, vel compensationis propter damnum ex mutuo emergens aut lucrum cessans, jam non esset usura; id quod occasione mutui accipitur non participat vitio illius quod vi mutui exigitur. Hinc usure non esset arguendus quia mutuatorio aliquid doni vel beneficii occasione mutui desideraret vel acciperet, non tanquam debitum, sed ut spontè collatum, quia mutuans non fit deterioris conditionis ob beneficium concessum, scilicet mutuum; porro ante mutuum licite donum accipere potuisset mutuans; ergo et post mutuum. Cavendum in hoc casu ne res ex gratitudine donetur tanquam aliquid strictè debitum, alioquin brevi excusarentur omnes usurarii; non multum cu-

rant isti utrùm lucrum percipiant ex debito justitiæ vel gratitudinis, modò percipiant. Eâ de re damnavit Innoc. XI propositionem sequentem: *Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur, tanquam ex benevolentia et gratitudine debitum, sed solum si exigitur tanquam ex justitiâ debitum*.

Quer. 2° Utrùm legitima sit seu vera usuræ notio superius exposita? — Resp. *affirm*. Per usuram intelligere debemus id quod constanter intellectum est sive à Scriptoribus sacris, sive à Conciliis, sive à Patribus, sive à S. Pontificibus, sive à Theologis; atqui hi omnes nobis consentiunt in definiendâ usurâ. 1° Scriptores sacri: nam Levit. 25, 36: *Ne accipias usuras (à fratre tuo), nec amplius quàm dedisti*. Ibid. v. 37: *Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges*. Sic Ezechiel, cap. 18, 8, v. 13, 17: *Ad usuram non commodaverit et amplius non acceperit... Ad usuram dantem, et amplius accipientem... Usuram et superabundantiam non acceperit...* Porro in his locis usura dicitur *superabundantia*, et quidquid amplius quàm sors data accipitur; ergò. 2° Concilia... Conc. Agathense, an 506: *« Usura est ubi amplius requiritur quàm datur. »* Conc. Trevirense, an. 1510: *« Quidquid sorti accedit usura est. »* Conc. Ausitanum, an. 1508: *« Juxta canonicas sanctiones, ille usurarius est censendus qui ex pacto pro mutuo recipit aliquid ultra sortem. »* Conc. Rhemense, an. 1583: *« Quisquis præter sortem præcipuam ex mutuo aliquid amplius exegerit vel acceperit, cujuscumque generis illud sit, modò pecuniâ æstimari possit, usurarius esse censeatur. »* Porro in his Conciliis usura dicitur quidquid ultra sortem accipitur; ergò. 3° SS. Patres. Tertull., lib. 4 contra Marcion.; Lactantius, lib. 6, Inst. divin. cap. 18; S. Basil., in ps. 14; S. Chrys.; S. Greg. Nyssen.; S. Ambros., lib. de Tobia; S. Hier. in Ezech., cap. 18; S. August. serm. 3 in ps. 56; porro omnes Patres citati asserunt usuram ibi esse ubi plus accipitur (quàm datur: ergò. 4° SS. Pontifices, v. g., Bened. XIV, in Encyclicâ, 1 nov. an. 1745, sic habet: *« Peccati genus illud quod usura vocatur... in eo est repositum quòd quis ex ipsomet mutuo plus sibi reddi velit quàm est receptum... Propterea omne ejusmodi lucrum quod sortem superat, illicitum et usurarium est. »* Ergò. 5° Theologi omnes eandem usuræ definitionem tradunt; ergò; aliundè: ergo usura legitime definitur *lucrum perceptum vi mutui*.

Hinc vitiosa est hæc usuræ definitio à quibusdam politicis inventa: *Lucrum ex mutuo pauperibus aut indigentibus dato*; nam testimonia mox adducta asserunt, absque ullâ restrictione ad mutuum pauperibus datum, usuram esse lucrum quodcumque ex mutuo immediate proveniens.

Obj. In excessu sortis quem auctores sacri et ecclesiastici appellant usuram, comprehenditur auctarium quod exigitur titulo compensationis: ergò definitio ab iis allata non convenit soli definito ac proinde rejicienda est. — Resp. *neg. ant.* Nam si auctarium quod exigitur titulo compensationis, in mutuo com-

prehenderetur sub nomine usure, maxime ab iis qui utuntur verbis generalibus: *quicquid amplius est... omne lucrum ex mutuo... quodcumque sorti accedit...* usura est; atqui etiam ab iis non comprehenditur sub vocabulo usure auctarium quod exigitur titulo compensationis. Etenim in propositione generali non veniunt ea que jure aut per se excipiuntur; atqui auctarium compensatorium per se excipitur ex propositionibus generalibus supra citatis. Sic indebita petita non veniunt in hanc Matthæi assertionem, c. 21, v. 22: *Omnia quodcumque petitis... accipietis; nec irratiōabiliter petita in illam Lucæ, c. 6, v. 30: Omnia... petenti te tribue; nec confitentes Deum esse Jesum, omissis operibus, in illam Actuum Apostolorum, c. 2, v. 21: Omnis qui invocaverit nomen Domini, salvus erit; nec resistens jubenti contra jus, in illam Pauli ad Rom., c. 13, v. 2: Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit: ita pariter auctarium compensatorium se prodit non comprehensum in prædictis propositionibus generalibus; ubique enim in istis propositionibus usura nobis exhibetur veluti lucrum, superfetatio sortis, augmentum fortune, incrementum dati; porro nullus unquam hæc detexit in compensatione damni; alias dicendum esset solutionem debiti que unâ fieret cum redditione mutui esse simul lucrum, superabundantiam sortis, augmentum fortune: ergo. Et verò si Patres auctarium compensatorium in definitione usuræ comprehendissent, illud illicitum habuissent erga pauperes; atqui hoc dici nequit. Ecclesia docet in Conc. Lat. V. auctarium compensatorium licite percipi posse a montibus pietatis etiam respectu pauperum. Ego. Præterea non magis concludi potest ex locutionibus Patrum comprehendendi sub nomine usuræ auctarium compensatorium quam ex locutionibus auctorum recentium qui negant tale auctarium usuram esse; atqui non rarò auctores recentiores usuram appellant auctarium compensatorium: ergo.*

*Quer. 5<sup>o</sup> Quomodo dividatur usura? — Resp.* Dividitur 1<sup>o</sup> in *formalem, virtutalem et palliatam*. Usura est *formalis* seu *aperta*, quando aliquid supra sortem percipitur ratione solius contractus mutui et ex pacto explicito, ut si quis dicat: *Do tibi 100 nummos, ut post annum 5 supra 100 reddas*. Usura est *facita* seu *virtutalis*, quando aliquid percipitur supra sortem vi mutui, sed ex pacto tacito et implicito, ut si mutuator dicat mutuuario: *Nostri consuetudinem: s'is me habere familiam, atque indigere ut pecunia mea non dormiat*. Usura est *palliatam*, quando fingitur lucrum percipi ex contractu à mutuo distincto, quo veluti pallio illud obtegatur, licet reverà ratione mutui percipiatur, ut si quis majore pretio vendat præcise ob dilatam solutionem. Contractus autem qui sæpè usuram occultant, sunt venditio, emptio, societas, cambium, census, etc., de quibus jam actum est vel postea agetur. Dividitur 2<sup>o</sup> in *realem, mentalem et purè mentalem*. Est usura *realis*, quando lucrum percipitur ex pacto vel expresse, vel tacite, vel ex alio contractu usuram occultante. Est usura *mentalis*, quando absque ullo pacto exteriori luci ex mutuo percipiendi, lucrum tamen inde

speratur, intenditur et percipitur velut ratione mutui debitum. Hinc usura ista non datur mentalis sicut alia peccata dicuntur *mentalia*, quia in sola mente consummantur; sed datur mentalis sicut *realis*, quæ, licet exteriori periculiatur, vocatur tamen *mentalis*, si exerceatur absque pacto. Est usura *purè mentalis*, si lucrum reverà non percipiatur, sed tantum speretur et intendatur; tunc consistit in sola voluntate, et est injusta tantum in affectu, non in effectu. Dividitur 3<sup>o</sup> in *usuram sortis et usuram usuræ*. Est usura *sortis*, quando lucrum percipitur pro datà mutuo pecuniâ, v. g., 5 pro 100. Est autem usura *usuræ*, quando ex usurâ antea non solutâ fit novum capitale ex quo novum percipitur lucrum. Olim legibus nostris vetitum erat ne ultima usuræ species ex quovis titulo etiam justo, sive lucri cessantis sive damni emergentis, perciperetur; nunc autem hodierno jure tollitur ea prohibitio, adeò ut liceat ex interesse non soluto percipere novum interesse, si legitimus concurrat titulus; art. 1154.

#### NUM. II. — De prohibitione usuræ.

Circà hanc quæstionem variæ prodierunt opiniones in diversis temporibus. Cum longius esset eas recensere, præcipuas tantum exponemus. Prima eorum est qui dicunt usuram non tantum esse licitam, sed etiam utilem bono societatis. Ità Judæi sentiant de usuris quas percipiunt ab extraneis, scilicet ab iis qui non sunt Judæi. Secunda eorum est qui dicunt usuram, ex quovis mutuo, etiam consumptionis, non prohiberi nisi in quantum est contra charitatem, seu, nisi quando à pauperibus exigitur vel immoderatè ex divitibus percipitur. Ità post Calvinum ferè omnes pseudo-reformati, quibus consentiunt in multis nonnulli Catholici, ut nuper Baronat, Mastrolini, et alii docentes usuram moderatam prohiberi respectu pauperum, sed minime respectu divitum. Tertia eorum est qui distinguunt duplex genus mutui, unum videlicet quo res in *consumptionem* datur, quod plerumque fit indigentibus, et alterum quo res vel pecunia ad *negotiationem* aut *incrementum* traditur, quod fit mercatoribus qui inde fortunas suas amplificare solent. Fatentur in primo casu usuram esse quidquid ultra sortem exigitur; sed in secundo casu, lucrum moderatum à favoris labe absolvunt. Ità Carolus Molineus, vir si non hæreticus, saltem in fide valdè suspectus, cui accesserunt plurimi catholici Doctores, ut Meignot in libro dicto *La pratique des billets*; D. de Laforet, in tractatu de *usuris et interesse*; Card. de La Luzerne in opere cui titulus: *Dissertation sur le prêt du commerce*, 3 vol. in-8; contra quos omnes statuitur

*Propositio. — Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum.*

*Prob.* Illud admittendum est quod probatur, tum S. Scripturis, tum traditione, tum ratione theologicâ: atqui ex iis omnibus probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

*Primum argumentum.* S. Scripturâ. S. Scriptura



constat tum Veteri tum Novo Testamento; atqui ex utroque probatur mutuum ex lucro proveniens esse illicitum et injustum.

Et I. quidem ex veteri Testamento. Sex præsertim ex eo citantur textus: Levit. c. 25, v. 35 et 36: *Si tenuatus fuerit frater tuus et infirmus manu.... ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti.... Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Deut. c. 23, v. 19 et 20: *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno; fratri autem tuo absque usurâ, id quo indiget commodabis, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo.* Psalm. 14 v. 1, 5: *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?.... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Item Psalm. 54, v. 12. Ezech., c. 18, v. 10 et seq., virum injustum ita depingit: *Si (vir) genuerit filium latronem effundentem sanguinem...., et uxorem proximi sui polluentem...., ad usuram dantem et amplius accipientem: numquid vivet? non vivet, cum... hæc detestanda fecerit.* II. Esdr., c. 5, postquam v. 7, usuras graviter increpâset Nehemias, sic loquitur v. 11 et 12: *Reddite eis hodiè agros suos, et vineas suas, et oliveta sua, et domos suas: quin potius et centesimam pecuniæ, frumenti, vini, et olei, quam exigere soletis ab eis.... et dixerunt: Reddemus.*

Undè sic argumentari datur: Ut ex his textibus nostra conclusio adstruatur, quatuor requiruntur et sufficiunt: 1° ut nomine usuræ ibi intelligatur omne lucrum vi mutui perceptum; 2° ut lucrum illud erga omnes Judæos sive pauperes sive divites prohibeatur; 3° ut hoc lucrum prohibeatur tanquam injustum; 4° ut lex id prohibens non fuerit per Novum Fœdus abrogata; atqui omnia constant.

1° In textibus præfatis nomine usuræ intelligitur omne...; nam expressè dicitur: *Nec amplius quam dedisti, accipias...; superabundantiam non exiges...; ad usuram dantem et amplius accipientem*: porrò non aliâ ratione explicavimus lucrum quod percipitur præcisè vi mutui, ut patet ex probatione definitionis usuræ: ergò.

2° In iisdem textibus lucrum usurarium prohibetur ergà omnes Judæos sive pauperes sive divites: nam prohibetur ergà omnes fratres (*non fœnerabis fratri tuo*); atqui hic nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus, dives non secùs ac pauper; nam hic frater opponitur *alieno*; porrò nomine alieni designatur quisquis Judæus non erat; ergò nomine *fratris* intelligi debet omnis Judæus, dives sicut et pauper. —\* Et verò vocem *fratris* et usuræ ergà ipsam prohibitionem sic interpretantur 1° Philo Judæus, lib. de Charitate, p. 701, his verbis: « Vetat Moyses fratri fœnerari, fratrem nominans non solum ex iisdem natum parentibus, verùm etiam quemcumque civem tribulemve, iniquum ducens à pecuniis fœnus tanquam à pecoribus fectus colligere; » 2° Clemens Alexand. lib. 2 Stromatum; S. Ambr. de Tob. c. 14, et recenter D. Drach, rabbinus ad fidem conversus, in epistolâ ad D. Brionne Sagiensem canonicum; 3° omnes Judæi qui per orbem dispersi commorantur, credunt omne lu-

crum usurarium sibi esse interdictum erga omnes fratres, id est, Judæos etiam divites et negotiatores. Ergo hic nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus, sive dives, sive pauper. —\* Præterea si quid obstaret quominus hic nomine *fratris* intelligeretur quilibet Judæus, etiam dives, maximè voces istæ, *id quo indiget*, quæ ibidem leguntur et ad solos pauperes spectare videntur; atqui hæ voces non obstant quominus hic..., tum quia ex modò dictis ita intellexerunt Philo Judæus, SS. Patres et omnes Judæi hodierni; tum quia hæ voces nullibi nisi in Vulgatâ nostrâ leguntur, in quam proinde irrepsisse videntur; tum quia de ipso divite mutuum accipiente dici potest quòd re indigeat quam apud se non habet; ergò hæ voces non obstant quominus hic nomine *fratris*...; ergò 2° his verbis lucrum usurarium prohibetur omnibus Judæis ergà omnes Judæos sive divites sive pauperes.

3° Lucrum præcisè vi mutui perceptum prohibetur ut injustum. Illud prohibetur ut injustum quod prohibetur ut læsivum æqualitatis inter contrahentes; atqui lucrum usurarium eo sensu prohibetur, ut constat ex allatis textibus: *Amplius ne acceperis quam dedisti*, etc.: ergò. —\* Et verò, ait, Zech., cum pactum usurarium reprobetur saltem ut malum, dici potest illud non fuisse à Deo institutum ad dominium legitime transferendum; quo semel admissio, meritò concluditur injustum esse lucrum vi mutui perceptum: ergò. —\* Præterea nullum manifestius injustitiæ commissæ argumentum quam imposita restituendi obligatio; atqui restitutio *centesimæ*, usuræ apud Judæos minimæ, Judæis à Nehemiâ præcipitur, II. Esdræ, v. 12: ergò.

4° Denique lex usuram prohibens non fuit in Novo Fœdere abrogata. Nam lex nova abrogavit quidem præcepta cæremonialia et judicialia solis Judæis imposita, sed nullo modo præcepta moralia omnes homines spectantia labefecit, quæ è contrâ à Christo fuerunt, fatentibus omnibus, confirmata et perfecta; atqui prohibitio usuræ in locis citatis non fuit unum ex præceptis cæremonialibus aut judicialibus, sed est præceptum morale et immutabile, alioquin immeritò à S. Scripturibus recenseretur usura inter abominationes quas detestatur Deus: ergò. —\* Et verò S. Patres et Concilia, ut patebit ex dicendis, utuntur citatis Veteris Testamenti textibus ad usuram debellandam; porrò manea foret illorum probatio, si præceptum usuræ prohibitivum non valeret sub lege novâ: erg. —\* Imò sub lege novâ prohibitio usuræ extenditur ad omnes homines, quia nullus est alienus respectu Christianorum; nunc omnes homines inter se fratres sunt: ergò; aliundè; ergò 1° ex Veteri Testamento probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

II. Ex novo Testamento. Celebris est textus S. Lucæ, c. 6, v. 35: *Mutuum date, nihil inde sperantes*; undè sic: Non melius judicari potest sensus textus quam ex scopo Christi, ex consideratione verborum, et interpretatione Ecclesiæ; atqui ex his tribus probatur usuram in hoc textu prohibitam esse. 1° Ex fine Chri-

sti. Christus in eo capite intendit circumstantibus ostendere excellentiam et perfectionem legis novæ præ veteri; atqui si textus profatus non esset usura prohibitiva, jam lex antiqua evaderet perfectione lege nova, cum ea præceptum charitatis et humanitatis æstrumum sanciret, dum Evangelium talem legem rimeret ergo 1<sup>o</sup> ex fine Christi probatur... 2<sup>o</sup> *Ex consideratione verborum.* Vel enim verba hæc significant mutuum à Christianis dandum esse sine spe parisi beneficii, vel sine spe capitalis recipiendi, vel sine spe accessions ad sortem, ut innuere videtur particula *inde*; atqui, quocumque sensu intelligantur prædicta verba, proscribitur omnis usura: qui enim vult mutuum dari à Christianis, etiam sine spe parisi beneficii, vel sine spe capitalis recipiendi, à fortiori vult mutuum dari sine spe lucri etiam moderati supra sortem: ergo 2<sup>o</sup> ex consideratione verborum probatur... 3<sup>o</sup> *Ex interpretatione Ecclesiarum.* Sic Bened. XIV, in Synod. Dioc., lib. 10, c. 4, n. 6, et illis Christi Domini et verbis: *Mutuum date, nihil inde sperantes*, præceptum tradi, seu verius naturalem legem iterum inculcari, nihil prorsus lucri ex mutuo ab ullo sive paupere sive divite exigendi, non solum docet D. Thomas, secundà secundæ Quæst. 78, art. 4 ad quartum, sed concors fuit Conciliorum, Patrum et Summorumque Pontificum sententia.

Sic Bossuetius: « La tradition constante des Conciles, à commencer par les plus anciens, celle des Papes, des Peres, des Interpretes et de l'Eglise Romaine, est d'interpréter ce verset comme prohibitif du profit qu'on tire du prêt, *indè*, c'est-à-dire, de l'usure. » *Instr. sur la version du Nouveau Test. de Trev.*, t. 4, p. 544 edit. Versal.

« Nec juvat dicere, pergit Bened. XIV ubi supra, Summos Pontifices et Concilia prædicti textus verum et genuinum sensum non esse assecuta, quod aliquos mussitare non puduit, siquidem illud temerarium et ferè hæreticum est: quidquid enim sit, an Ecclesia non solum infallibilis polleat auctoritate in definiendis questionibus fidem aut mores respicientibus, quod nullus Catholicorum negat, sed etiam, in delectu rationum, quas ad suas definitiones stabilendas interdum adducit, de quo nonnulli Catholici dubitârunt, certum et indubitatum est eam errare non posse in interpretandâ divinâ Scripturâ, ejusque genuino sensu fidelibus aperiendo. »

*Secundum argumentum ex Traditione.* — Traditio præsertim coalescit ex S. Patribus, Conciliis, S. Pontificibus et Theologis; atqui ex illis omnibus probatur licitum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum...

I. Ex S. Patribus. Unanimes eâ de re sunt Patres Ecclesie græcæ et latine. Id communiter agnoscunt adversarii, qui tamen doctrinam infirmare conantur, docendo usuram à S. Patribus non eodem sensu accipi ac à nobis, vel non oppositam esse justitiæ, sed tantum charitati, vel non reprobam erga divites et mercatores, sed tantum erga pauperes. Verum ii causâ cadent, si demonstremus usuram 1<sup>o</sup> eodem sensu accipi

à S. Patribus ac à nobis; 2<sup>o</sup> eam prohiberi non tantum ut charitati, sed ut justitiæ adversam; 3<sup>o</sup> eandem reprobam non tantum erga pauperes, sed etiam erga divites. Atqui hæc tria constant.

1<sup>o</sup> *Usura eodem sensu accipitur à S. Patribus ac à nobis.* Juxta ipsos enim usura est « *fœnoris redemptio... plus accipere quàm datum est... sortis augmentum... accessorium quod præter sortem contigit... quidquid sorti accedit... quodlibet incrementum pecuniæ vel alterius rei præcisè vi mutui receptum;* » etc.; ita inter cæteros loquuntur Tertul., Lactant., SS. Basil.; Ambr., Hier., August. Cyril. Alex. et plures alii quos citat Ballerini, t. 1, p. 25 et seq. Porro hæc definitio non differt ab eâ quam mox adduximus: ergo. 2<sup>o</sup> *Usura à S. Patribus prohibetur non tantum ut charitati, sed ut justitiæ opposita.* Patres enim usuram vocant furtum, latrocinium, rapinam, injustam acceptionem, ablationem rei alienæ; sic Lact., Inst. lib. 6, c. 18, 5; Bas., Epist. ad Amphiloche., c. 14; Grego. Nyss., hom. 4 in Ecclesiast.; porro talia vocabula non solent usurpari nisi ad designandum rem injustam: ergo.— Aliundè cur S. Patres usuram reprobant? Sanè ob defectum tituli ad recipiendum legitimi. Nam usurario exprobrant quod *arris et auri, verum quæ non pariunt, querat fortum*; quod ipsi *aratrum sit calamus, ager charta, semen atramentum, pluvia tenipus, arca domus*, etc.; quod *colligat ubi non seminavit, et metat ubi non sparsit*. Ità S. Greg. Nyss., orat. contra usur.; S. Greg. Nazianz., orat. 15 in plagam grandinis; S. Chrys., hom. in Matth. et alii. Porro injustitia non alio describitur modo: ergo.— Denique S. Augustinus loquens de usuris moderatis quas leges romanæ permittebant, ait in epist. 153 ad Maced.: *Vellem ut restituerentur, sed non est quo judice repetantur*; atqui obligatio usuram restituendi supponit injustitiam usuræ: ergo. 3<sup>o</sup> *Usura damnatur à S. Patribus non solum erga pauperes, sed etiam erga divites.* Namque S. Patres docent generaliter et absque ullâ distinctione usuram esse prohibitam; atqui non ita docuissent, si usura tantum prohibita fuisset erga pauperes, alioquin jugum Domini aggravavissent et pluribus viam salutis præclusissent: ergo.— Et verò expende rationes quibus utuntur S. Patres ad usuram debellandam. Primam rationem desumunt ex lege veteri quam doceant in novâ lege subsistere; atqui lex vetus, ut jam vidimus, prohibebat usuram inter fratres sive pauperes sive divites. Secundam rationem deducunt ex injustitiâ usuræ; atqui justitia omnes sive divites sive pauperes æqualiter spectat; quod injustum est pro pauperibus, etiam pro divitibus est injustum. Tertiam rationem desumunt ex sterilitate pecuniæ: at qui pecunia divitibus mutuata non alterius est natura quàm pecunia pauperibus mutuo data: ergo.— Præterea legitimus aliquandò in ipsis ecclesiis excitatus fuisse auditorum querelas adversus S. Patres contra usuram concionantes. *Novi et ego*, ait S. Greg. Nyss., *vestrum murmur dentiumque fremitus... Nec fallit*, ait S. Amb., *divi scilicet usque: Quod sibi voluit episcopus contra feneratorum tractare?... Scio quidem*, inquebat S. Chrysos.,



*multos hæc libenter non audire.* Porro si S. Patres usuram tantum erga pauperes damnassent, quis foenerator tam impudens in ipsâ ecclesiâ murmurare ausisset? Profecto hodiè viri etiam maximè cupidi non audent conqueri de concionatore qui solum prohiberet usuram erga pauperes. Ergo quaecumque usuram à S. Patribus prohiberi intellexit populus, quem ipsimet S. Patres suo silentio in hæc persuasione confirmaverunt. — Tandem si hæc non sufficiant ad probandum usuram prohiberi non solum erga pauperes, sed etiam erga divites, non desunt testimonia expressa quibus formaliter reprobat urus à divitibus et mercatoribus precepta. S. Amb. in lib. de Tobia, c. 14, n° 49; S. Greg. Nyss., hom. 4 in eccl.; S. Hieron. in c. 18. Ezech., etc.; ii omnes, teste Bened. XIV, lib. 10, c. 4, n. 7, de Synod., *usuras moderatas à divitibus exigendas expressè condemnant.* Ergo; aliundè. Ergo 3° ex S. Patribus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

II. *Ex Conciliis.* A Concilio Eliberit. quod celebratum fuit an. 305 usque ad Concilium Vienn., quod locum habuit an. 1311, omnia ferè Concilia, sive particularia sive generalia, fatentibus ipsismet adversariis, usuram reprobaverunt. Itaque eodem argumentandi modo insistentes sufficienter adstruimus ex Conciliis conclusionem nostram, si demonstramus usuram 1° eodem sensu ac à nobis intelligi; 2° reprobari ut propriè injustam; 3° prohiberi erga quoslibet. Atqui hæc tria certa sunt.

1° *Usura eodem modo à Conciliis intelligitur ac à nobis.* Ea enim usuram vocant *perceptionem centesimæ*, Conc. Nic. gen. primum, can. 17; *superfationem mutui*, Conc. Agath. an. 505; *quemlibet excessum supra rem mutuo datam*, Conc. ferè omnia apud Gaitte, p. 401 et seq. citata; atqui alia non est mutui definitio quam retulimus: ergo. 2° *Usura à Conciliis reprobat ut verè et propriè injusta.* Sic 1° Conc. Later. III. gener. can. 25, præcipit: « Quia multi, quæ liter utriusque Testamenti paginâ condemnentur, nequaquam attendunt, ideò statuimus ut usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam. » Sic 2° Conc. Lugd. II. gen., can. 26, « Constitutionem Lateranensis Concilii contra usurarios editam præcipit inviolabiliter observari; » et addit: « Nullus eos ad confessionem admittat sive eos absolvat, nisi de usuris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum præsent cautionem idoneam. Sic 3° Conc. Vien. gen., Clem. unicâ de usuris, ita pronuntiat: « Si quis in hunc errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usuras non esse peccatum, decernimus illum velut hæreticum esse puniendum. » Dein minatur excommunicationem adversus magistratus et iudices qui præciperent solutionem usurarum vel eorum repetitionem impedirent. Sic 4° Conc. Salzburgh...: « Usurarius... nisi usuras restituerit, ecclesiasticâ sepulturâ careat. » Sic 5° Conc. Rhem. expresse præcipit usurariis « ut ea quæ per usuram

« parta sunt, restituant. » Ex quibus manifestè patet usuram reprobari à Conciliis ut verè et propriè injustam; siquidem usurariis iungitur aut potius declaratur obligatio restituendi. 3° *Usura prohibetur à Conciliis erga quoslibet.* Nam Concilia reprobant usuram absque ullâ distinctione inter pauperes et divites, ut cuique eorum testimonia perlustranti patet; porro ubi non distinguunt illa, nec nos distinguere debemus. Forsan omitti et suppleri potest distinctio quæ rarè et per accidens tantum suboritur; sed id affirmari nequit de distinctione frequentissimâ, universali et jamdiu obfirmatâ; aliàs incertæ, arbitrariæ et exceptionibus plenæ fierent omnes decisiones. Igitur, si Concilia credidissent licitam esse usuram quæ percipitur ex mutuo divitibus facto, talem non prætermisissent distinctionem, eò magis quòd multorum querimonias unâ loquelâ compescuissent. — Aliundè, cur usura restringeretur ad lucrum quod exigitur vi mutui pauperibus dati, cum formaliter et expressè concilia illud extendant etiam ad lucrum quod percipitur ex mutuo divitibus et mercatoribus facto? Recensentur apud Gaitte, p. 41, sexcenti Conciliorum canones, quibus specialiter reprobat urus quæ à divitibus exigitur. — Insuper huc redeunt rationes quibus Concilia sicut et S. Patres usuram reprobaverunt; porro hæ rationes, ut supra vidimus, applicandæ sunt usuris à divite et à paupere perceptis. Ergo... aliundè. Ergo 4° ex Conciliis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

III. *Ex S. pontificibus.* In gratiam conclusionis nostræ multi citari possent S. Pontifices quorum decreta passim leguntur in jure canonico sub variis de usurâ titulis, scilicet inter cæteros Leo IX, Alex. III, Innoc. III, Greg. IX, Greg. XIII, Bonif. VIII, Alex. VII, Innoc. XI, et plures alii quos recenset D. Gousset in opere cui titulus: *Exposition de la doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt.* Sed loco istorum omnium sufficiat invocare Bened. XIV in constitutione *Vix pervenit*, quam ille direxit an. 1745 ad omnes Archiepiscopos et Episcopos Italiæ, ut firma sit doctrina Ecclesiæ circa usuram. Ex quo nascitur argumentum, cujus seorsim probandæ sunt major et minor.

*Decisioni Bened. XIV nemo catholicus tutâ conscientiâ denegare potest assensum; atqui illa decisio prorsus reprobat usuram sensu quem exposuimus: ergo.*

1° *Prob. maj.* Quilibet catholicus assentiri tenetur iudicio dogmatico solemniter, seu, ut aiunt, à S. Pontifice lato, non reclamante inò et approbante universâ Ecclesiâ; id manifestum est ex tractatu Ecclesiæ; atqui præfata constitutio Bened. XIV sic se habet. 1° *Est iudicium dogmaticum.* Iudicium est dogmaticum, non solum quando tradit regulas fidei et proponit veritates credendas, sed etiam quando proponit veritates in praxim deducendas, quæ necessariæ sunt ad mores fidelium informandos, et cum revelatione divinâ connectuntur, utpote ex Scripturâ vel traditione colligende; Christus quippè specialem promisit assistentiam Ecclesiæ, *docenti omnes gentes servare omnia quaecumque mandavit ipse*; atqui ita est decisio Bened.

XIV. — Neque sub eo pretextu auctoritati Ecclesiae subtrahi potest, quod ea, ut contendit D. de La Luzerne, à principis philosophicis pendeat. Etenim Ecclesia declarando usuram legem divinam prohiberi, necessario auctoritatem habet declarandi utrum talis vel talis contractus usuram contineat, alioquin illud non esset illius decisio, cum quisque dicere posset se non tam non exercere ac promde definitionem Ecclesiae non contrarie. Ergo. 2<sup>o</sup> *Est iudicium solemne.* Quamvis enim ad solos Italianos Episcopos dirigatur praedicta constitutio, non ideo minus à S. Pontifice lata est vi auctoritatis ad universos fideles edocendos sibi à Christo concessa. Id constat 1<sup>o</sup> ex tenore ipsius constitutionis: « No TRI APOTOLICI MUNERIS, inquit S. Pontifex, § 1, partem esse duximus opportunum et alferre remedium...; quapropter eam rationem concessimusque suscepimus, quo sedes apostolica semper uti consuevit. » Et addit, § 5: « Admonemus... ne quis... audeat litteris aut sermonibus contrarium docere... si quis autem parere detrectaverit, illum obnoxium et subjectum declaramus penis per sacros canones in eos propositis, qui MANDATA APOTOLICA contempserint ac violaverint. » Quid expressius considerari potest? 2<sup>o</sup> Ex libro de Synodo dioecesanà, ubi expressè declarat encyclicas litteras à se datas fuisse et ne catholica doctrina puritas, cuius depositum ipsi à Christo conceditum hanc erroris labe fore daretur; et addit, n<sup>o</sup> 11, *illam*, de usuris, *opinionem iterum*, scilicet per praefatam constitutionem, *nominatim et expressè ab apostolica sede reprobam fuisse*. Ergo. 5<sup>o</sup> *Non reclamante, imò et approbante universa Ecclesia.* Haec enim constitutio, cum in lucem prodit, summo plausu excepta est in Italià et aliis regionibus. Ab hoc tempore pastores in suis instructionibus, theologi in suis dissertationibus, professores in scholis, confessarii in sacro tribunalii eam veluti suarum decisionum tutissimam regulam secuti sunt; imò scriptores qui huic contraria docent, ut D. de La Luzerne, Baronat, Mastrolini, vulgò illius auctoritatem non inficiantur, sed eam, quod errori familiare est, in alienos sensus detorquere conantur. Ipsamet sedes apostolica pluries circa eandem materiam interrogata, ad hanc constitutionem constanter remisit. Vid. D. Pagès, pag. 176 et seq. Ergo nullum esse potest dubium de admissione Encyclicae. *Vix pervenit.* Quare res omnino absoluta est: si enim nullus catholicus ausus fuerit propositiones ab Alexand. VII, Innoc. XI et Alexand. VIII damnatas propugnare, quis vel laicus vel ecclesiasticus audebit, tutà conscientia, obsequium denegare constitutioni magis solemni, et in praxi ab Ecclesià acceptatæ? Ergo; aliundè. Ergo 1<sup>o</sup> probatur major.

2<sup>o</sup> *Minor*; scilicet non minùs certum est constitutionem Bened. XIV omnem prorsus reprobare usuram in sensu nostro expositam. Ad hoc tria sufficiunt, 1<sup>o</sup> ut S. Pontifex notionem usurae ad nostrum sensum accipiat; 2<sup>o</sup> ut usuram reprobet tanquam injustam; 3<sup>o</sup> ut attingat etiam lucrum ex mutuo, quod vocant negotiationis: porro haec tria certa sunt.

Et primum quidem constat 1<sup>o</sup> ex tenore ipsius constitutionis, § 5, n<sup>o</sup> 1: « Peccati genus illud quod usura vocatur, quodque in contractu mutui propriam suam sedem locumque habet, in eo est repositum quod quis ex ipsomet mutuo, quod solummodo naturam tantumdem duntaxat reddi postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit quam est receptum; ideoque ultra sortem lucrum aliquod ipsius ratione mutui sibi deberi contendat. Omne propterea huiusmodi lucrum quod sortem superat, illicitum et usurarium est. » — Et statim addit n<sup>o</sup> 2: « Neque verò ad istam labem purgandam, ullum accersari subsidium poterit, ex eo quod id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, quoniam magnum, sed exiguum sit; vel ex eo quod is, à quo id lucrum solius causà mutui deposcitur, non pauper, sed dives existat. » Porro non alia est usurae notio à nobis supra tradita, ut legenti patet. 2<sup>o</sup> Eandem usurae notionem exhibet idem S. Pontifex, lib. 4<sup>o</sup> de Synod., c. 1, n<sup>o</sup> 2, his verbis: « Omne lucrum ex mutuo, praecise ratione mutui, ut loquuntur Theologi, hoc est, lucri cessantis, damni emergentis, aliove extrinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure, naturali scilicet, divino et ecclesiastico, illicitum esse, perpetua fuit et est Ecclesiae catholicae doctrina, omnium Conciliorum, Patrum et Theologorum unanimi consensione firmata. »

Secundum non minùs constat; sic enim pergit S. Pontifex in sua constitutione, *ibid.*: « Contra mutui legem, quae necessariò in dati atque redditu aequalitate versatur, agere ille convincitur, quisquis, eadem qualitate semel posità, plus aliquid à quolibet vi mutui ipsius, cui per aequale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur; proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione iustitiae quam commutativam appellant, et cuius est in humanis contractibus aequalitatem cuiusque propriam, et sanctè servare, et non servatam exactè reparare. » Haec certè clara et aperta sunt.

3<sup>o</sup> Bened. XIV attingit lucrum ex mutuo negotiationis; quod probatur—1<sup>o</sup> ex ipsamet Encyclicà. Sic enim declarat S. Pontifex « Ad usurae labem purgandam nullum accersiri posse subsidium, vel ex eo quod is, à quo id lucrum solius causà mutui deposcitur, non pauper sed dives existat, nec datam sibi mutui summam non sit relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agendis negotiis, utilissimè sit impensurus. » Undè sic: Ex illo textu adest usura, quando lucrum percipitur ex mutuo pro quaestuosis agendis negotiis postulato; atqui tale mutuum nihil aliud est quàm mutuum negotiationis: ergo.—2<sup>o</sup> Ex Syn. dioec.; licet Bened. XIV in praefatione declaraverit se loqui in hoc libro tantum ut privatum doctorem, cum tamen suum librum vulgaverit tribus annis post datam Encyclicam, non melior haberi potest Encyclicae intrepres quàm idem S. Pontifex in Synod. dioec., quia ad auctorem praedictae constitutionis maxime pertinet explicare quid intenderit et definierit;



atque ex libro de Syn. diœc. Bened. XIV proscribere voluit lucrum ex mutuo negotiationis. Ibidem enim declarat « impiæ Calvinî opinionî subscribere qui à « fœnoris labe excusant lucrum *moderatum* et à patriæ « *legibus definitum* quod percipitur ex mutuo quod datur AD NEGOTIATIONEM. » — Deinde asserit, n° 4, hanc distinctionem inter mutuum consumptionis et mutuum incrementi valdè reprobata fuisse à S. Patribus, qui uno ore, absolutè atque indefinitè *fœneratitium pronuntiaverunt quicquid ex mutuo ultra sortem exigitur*. Postea addit, n° 9 : « Jure itaque et meritò « auctores permittentes *moderatum* lucrum ex mutuo « A DIVITE ET NEGOTIATORE exigere, veluti adversantes « communi et catholicæ Ecclesiæ doctrinæ inclamarunt et confutaverunt Navarrus, Card. de Lugo, « Natalis Alexander, Jacobus Gaitte, Collet et multi « alii. » Porro si omnes nobiscum impugnant lucrum ex mutuo negotiationis. — Denique prosequitur, n° 10 : « Verùm, quoniam tot doctorum auctoritate et argumentis minimè perterriti, prædictam exoticam opinionem nonnulli iterùm reficere non dubitaverunt; « propterea nos ad Petri cathedram evecti, ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum nobis à Christo concreditum, *hæc erroris labe fœdaretur*, datis ad « Italiæ Episcopos encyclicis litteris an. 1745, hæc « inter cætera declaravimus, etc. » — Tandem, n° 12 his verbis concludit : *Quamobrem si jampridem aliqui Episcopi*, inter quos recenset Card. de Camus, Card. de Bissy, Jac. Benig. Bossuet, *præfatam proscriptæ erronæ opinionem*, etc. Ex quibus patet Bened. XIV damnasse sententiam quam impugnamus, cum ea ipsa sit quam impugnârunt Theologi et Episcopi quos adducit et citat Bened. XIV. — 3° Instructione jussu ejusdem S. Pontificis Carolo Felici missionario datâ; in eâ quippè ita exponitur præsens constitutio ut non liceat lucrum percipere ex pecuniâ datâ negotiatori, nisi ineat alter contractus cambiî, censûs aut veræ societatis, vel adsint tituli extrinseci. — 4° Ad Encyclicam, Synodum diœc. et Instructionem Carolo Felici datam Sedes Apostolica de usuris interrogata plurius remisit; vid. Pagès, p. 188 : ergò. Aliundè : ergò probatur minor. Aliundè major. Ergò 3° ex S. Pontificibus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

4° Ex Theologis. Juxta sententiam generaliter receptam quam post Melchiorem Canum exposuit Bossuet apud ipsummet de La Luzerne, t. 3, ab initio, hæreticum est recedere à communi Theologorum doctrinâ in rebus fidei vel morum, periculosum contradicere opinionî in scholis communiter professæ, maximè temerarium resistere decreto seu assertioni à Theologis universim propositæ tanquàm certæ et inconcussæ; atque, fatentibus adversariis, omnes Theologi à S. Thomâ usque ad nos uno ore tanquàm certum et inconcussum docent illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui : in probationem istius concordie sexcenta ferè auctorum testimonia collegit Ballerini, t. 1. p. 80 et seq., adeò ut nullum eâ de re dubium subsistere possit. Audiatur pro om-

nibus unus de La Luzerne, t. 3, p. 255 : « Il est certain que depuis le 13<sup>e</sup> siècle on a regardé tout intérêt « perçu en vertu du *mutuum* comme usure; que l'unanimité des Théologiens l'a condamné absolument « sans distinction d'usage oppressif ou non oppressif; que le nombre des docteurs catholiques qui « ont voulu faire cette distinction est très-peu considérable pour rompre l'unanimité. » Idem agnoscit p. 729. Ergò 4° ex Theologis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur...; aliundè ex S. Pontificibus, aliundè ex conciliis, aliundè ex S. Patribus. Ergò 2° ex Traditione probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

*Tertium argumentum ex ratione.* Not. Ratio humana, etsi à peccato protoparentis tenebris involuta et cupiditatibus impedita, omnia legis naturalis præcepta clarè non perspiciat, ac proindè face luminis proprii malitiam usuræ non manifestè assequatur, non tamen in serie probationum prætermittenda est, quia argumenta quæ ex illâ originem trahunt, vi quâdam et robore non omninò destituuntur.

*Prob.* Dicitur ratio illicitum et injustum esse quod percipitur absque titulo; atque tale est lucrum quod percipitur præcisè vi mutui. Si quis enim existeret titulus ad lucrum ex solo mutuo percipiendum, ille staret vel ex parte rei mutuatæ, vel ex parte mutuantis, vel ex parte mutuatarîi; atque nullus datur ex illâ triplici parte titulus ad...

1° Nullus est titulus ex parte rei mutuatæ. In tantum res mutuata daret titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo, in quantum, utpote secunda et fructuosa causa lueri esset; atque res mutuata, maximè pecunia, non est ex se fertilis et fructuosa. Hæc enim considerari potest vel ut species physica vel ut signum valoris; atque sub quocunque respectu consideretur, non est ex se fertilis et fructuosa. 1° Si consideretur ut species physica, v. g., metallum, nulla moveri potest difficultas de illius sterilitate. Ea enim pertinet ad materiam inertem quæ dicitur *mortua* seu infecunda, siquidem vim reproductionis, instar arborum, seminum et animalium, ex se non habet. 2° Si consideretur ut signum valoris, pecunia non magis secunda et per se productiva est. Pecunia sic accepta nihil aliud est, inquit Aristoteles, quàm calculus ad permutationes operandas introductus, instrumentum quo lucrum comparatur, conditio sine quâ non lucraretur materia, circa quam exercetur industria mercatorum. Sic eâ utitur mercator ad fortunas ampliandas, velut pictor coloribus ad tabellam pingendam, sculptor cultello ad statuam marmoream faciendam, architectus lignis et lapidibus ad domum ædificandam; porro nemo non videt colores pictoris, cultellum sculptoris, ligna et lapides opificis esse sterilia, infecunda, jejuna lucri, si ab industriâ agentium separentur : ergò et pecunia, si ab industriâ mercatorum separetur. Hinc pecuniæ æstimationem accipit quidem pro valore intrinseco quem representat, sed minimè pro lucro cui acquirendo occasionem subministrat. Id præsertim confirmatur exemplo furis qui, lucro ex pecuniâ alienâ re-

portato, non obligatur ad illud restituendum, modo compenset damnum domino illatum. Ergo pecunia sub quocunque respectu consideretur, sterilis et infecunda est per se, adeo ut nullum jus conferat ad partem lucri exigendum; ergo 1° *ex parte rei mutuatæ* nullus datur titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum.

2° *Neque ex parte mutuantis.* Supponitur enim nec adesse lucrum cessans, nec damnum emergens, nec periculum probabile amittende sortis; atqui, his seclusis, nullus mutuantis remanet titulus ad aliquid exigendum ex mutuo. Si quis enim superesset, profecto vel absentia pecunie seu privatio juris eâ utendi per tempus mutui, vel concessio usûs rei mutuatæ, vel beneficium ab eo præstitum; atqui nullus ex his est titulus sufficiens ad exigendum lucrum ex mutuo.

4° Non absentia pecunie; cum, ex dictis, pecunia sit in se sterilis et non nisi per industriam utilis evadat; quod illam quis apud se vel apud alium solvendo parrem habeat, omnino indifferens est et pretio non æstimabile, nisi ille velit et possit eâ uti; porro in nostrâ hypothesi mutuantis supponitur non velle vel non posse pecuniâ suâ uti, ergo absentia pecunie pro illo æstimabilis non est. Aliundè, admissâ tali difficultate, excusaretur omnis usura, cum in quolibet mutuo reperitur; si autem supponatur pecuniam minus securam esse in manu alienâ quam in propriâ, statim reponitur tale periculum compensari per immunitatem à casibus fortuitis quos mutuarius subire debet. 2° Neque concessio usûs rei mutuatæ est titulus ad aliquid ex mutuo exigendum; ut concessio usûs possit dare jus ad aliquid ex mutuo exigendum, requiritur ut usus rei sit æstimabilis independentè à re ipsâ, siquidem res ipsa jam dat titulum ad redemptionem rei similis; atqui in rebus primo usu consumptibilibus usus non est æstimabilis independentè à re ipsâ, ut patet exemplo panis aut vini in quæ absurde daretur uni proprietatis et alteri usus consumptionis. Ergo usus rei mutuatæ non dat jus ad aliquid lucri ex mutuo exigendum: ergo 2° concessio usûs rei non dat titulum ad exigendum lucrum ex mutuo. 3° Neque beneficium à mutuantè præstitum mutuuario. Quando in eo præstando nec labor, nec damnum, nec periculum reperitur, ut supponimus in præsentî casu, beneficium præstitum dat titulum ad quamdam gratitudinem, sed minimè jus strictum ad mercedem; alioquin fas esset stipendium exigere ad viam indicandam, latronem revelandum, etc., quod à nemine admittitur. Ergo 3°; aliundè: ergo 2° *ex parte mutuantis* non datur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum.

5° *Neque ex parte mutuarii.* Si ex parte mutuarii daretur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum, profecto utilitas ab isto percepta; atqui utilitas à mutuuario percepta non dat mutuantî titulum ad lucrum ex mutuo exigendum. Nam 1° mutuarius factus est dominus rei mutuo acceptæ, et omne illius periculum in se suscipit: ergo res illa ipsi, non verò mutuatori, fructificare debet. 2° Pecunia, cum sit ex se sterilis, non fit fructuosa nisi ex industriâ mutuarii et instar instrumenti quo utitur ad lucrum faciendum: orro

mutuator non habet titulum ad istud lucrum, sive ex toto, sive ex parte percipiendum; alioquin qui agricolæ mutuum daret triticum ad seminandum, posset non tantum eandem tritici quantitatem repetere, sed insuper lucrum messi proportionatum, quod nemo sanus dixit: ergo mutuator non habet titulum ad percipiendum lucrum proveniens ex industriâ mutuarii.

3° Si mutuuario male cederet negotiatio ex pecuniâ mutuo acceptâ, ipse solus hanc jacturam sustineret: ergo et ipse solus jus habet ad lucrum inde proveniens.

4° Valor rei nunquam pensari debet ex parte accipientis, ita ut, v. g., nunquam liceat rem pluris vendere propter lucrum quod emptor inde percepturus est, ut omnes fatentur: ergo à pari non licet mutuatori exigere lucrum ex mutuo propter utilitatem quam inde percipit mutuarius. 5° Si utilitas à mutuuario percipienda esset titulus..., jam quò major esset illa utilitas, eò majorem usuram exigere posset mutuator, et quò minor esset, eò minorem..., atqui illud est ridiculum. Ergo 3° utilitas à mutuuario percipienda non est titulus ad lucrum ex mutuo exigendum; aliundè neque ex parte mutuantis, aliundè neque ex parte rei mutuatæ...: ergo nullus existit titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum. Ergo 3° *ratione* probatur illicitum et injustum esse lucrum ex mutuo...; aliundè *traditione*...; aliundè *S. Scriptura*... ergo.

*Solvuntur objectiones.*

Inter varia momenta quibus usurarum patroni odiosum et turpe suum lucrum cohonestare student, alia contra S. Scripturam, alia contra traditionem, alia contra argumentum ex ratione deductum diriguntur. Præcipua successivè expendemus et eodem ordine refellemus.

*Obj. 1°* Deus expressè permisit Judæis ut usuras acciperent ab alienis, juxta hæc verba Deuter., 29, 10: *Non fenerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno*: ergo usura non est illicita neque injusta, siquidem Deus ne minimum quidem malum permittere potest etiam ad majus vitandum. *Resp.* Triplici modo explicari potest textus objectus. Prima interpretatio eorum est qui vocem *alieno* intelligunt tantum de Chananzæis, Amorrhæis, Amalecitis et septem aliis populis anathemati seu interuiciniæ destinatis. Ita S. Ambrosius cum aliis gravioribus auctoribus. 1° Ex textu hebraico: vox enim *alieno* ibi adhibita peculiari ratione designat solos alienigenas in eadem provinciâ degentes cum Israelitis; *alienus* in hoc textu exprimitur per *noukori*, dum *alienus* aliarum provinciarum designatur per *thouschib*, ut videre est in Exod. ubi, c. 12, v. 43, *noukori* et *thouschib* excluduntur ab esu agni paschalis. 2° Ex eo quòd in S. Scripturis *fratrum* nomine donentur non solum Israelite inter se, sed etiam varii alii populi; unde sequitur per *alienum* non intelligi quemcunque extraneum, sed eos tantum qui peculiari ratione à titulo fratrum excluderentur. 3° Ex circumstantiis locorum et temporum; nam, exterminatis vel moraliter deletis gentibus anathemati subjectis, David et Ezechiel universim reprobant usuram absque fratris et alieni distinctione. Secunda interpre-



tatio eorum est qui legem illam intelligunt de omnibus extraneis; tradunt adfuisse quandam Dei dispensationem. Ita plures. Ea autem dispensationis ratio affertur, quòd, eùm variæ gentes nonnisi cum usurâ mutuum darent Hebræis, æquum fuerit ut isti quodam compensationis jure uterentur; alioquin mox opprimendi et ad inopiam reducendi. Tertia demum interpretatio, quæ est S. Thomæ, quem passim sequuntur Theologi et interpretes, legem intelligit de merâ tolerantia, et tenet id unum esse ex is quæ Deus nonnisi ad duritiem cordis permisit. Ita sentit Bossuet, prop. secundâ, pag. 651, asserens ita Deum egisse, tum ut se accommodaret infirmitati Hebræorum, tum ut efficacius removerentur à moribus et vitiis alienorum amplectendis.

Iis suppositis, nihil concludi potest in gratiam usuræ. Nam vel lucrum exigitur vi tituli mutuo extrinseci, scilicet vi donationis à Domino factæ, prout accidit in translatione vasorum Egyptiorum, vel solùm toleratur, ac proinde à noxâ peccati non excusatur.

Obj. 2<sup>o</sup>: Deuter. cap. 28, v. 12, Deus promittit Judeis in præmium fidelitatis facultatem accipiendi usuras ab omnibus gentibus: *Fœnerabis gentibus multis, et ipse à nullo fœnus accipies*; ergò usura dici non potest illicita et injusta. — *Resp. neg. ant.* Nam *fœnerare* ibi significat *mutuum dare*; ita versiones græcæ, arabicæ, syriacæ, persicæ, samaritanæ; ita paraphrasis chaldaica; ita hebraicum lexicon Buxtorf: ita synopsis criticorum. Undè *fœnus* in præfato textu accipitur pro mutuo sicut in aliis S. Scripturæ locis: *fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis*; id est, mutua. Quare sensus objecti textûs est: Si perseveretis in cultu Dei, tantam habebitis divitiarum copiam ut possetis multis gentibus mutuum dare, dùm ipsi à quoquam mutuum petere non indigebitis.

Obj. 3<sup>o</sup> Sic Deus vetat populo judaico, Exod. c. 22, v. 25: *Si pecuniam mutuum dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes*; ergò usura non prohibetur nisi erga pauperes, sed potest erga alios exerceri. — *Respond. neg. conseq.* Juxtà usum S. Scripturarum, similes voces ponuntur non restrictionis sed exempli causâ, quia plerumque accidit ut pauperes magis egeant ope alienâ, ac proinde usura erga eos sæpius et crudeliùs exerceatur. Sicut ex eo quòd Jeremias dicat, c. 7, v. 6: *Advenæ et pupillo et viduæ non feceritis calumniam*, non sequitur licitum esse aliis calumniam facere, ita prædicti versiculi infirmare nequeunt generalem usuræ prohibitionem, eùm ea prohibitio generalis nitatur gravissimis momentis, et ab Ecclesiâ ita accipiatur. Hæc verba: *Populo meo pauperi*, ut notat Colator Paris., legem usuras prohibentem non restringunt ad solos pauperes, sicut alie voces *qui habitat tecum*, eam non restringunt ad concives qui inter ipsos habitabant; alioquin Judei potuissent à fratribus suis usuras exigere, modò in eadem civitate non habitassent, quod tamen ne adversarii quidem admittunt.

Obj. 4<sup>o</sup>: Matth. c. 23, v. 27, Christus inducit opem-

dam herum de servo pigro sic conquerentem: *Oportuit ergò te committere pecuniam meam nummulariis, et veniens ego recepissem utique quod meum est cum usurâ.* Ita Luc. c. 19, v. 23: *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens...* Ergò Christus, ipse exhibendo illum herum sic conquerentem, approbat eos qui usuras à mutuataris accipiunt. — *Resp. neg. conseq.* Nam idèò eos approbaret..., quia omnia quibus fundatur parabola deberent ad litteram accipi; atqui illud falsum est: sic, v. g., non licet imitari villicum iniquitatis, quia dicitur sibi *prudenter* fecisse amicos ex bonis sui domini; nec etiam licet fratri fatuo in extremis posito opem negare, quia in Evangelio dicuntur prudentes virgines fatuis oleum negasse: ergò non debent ad litteram accipi ea omnia quibus fundatur parabola, sed spectandus est finis quem sibi proposuit Christus; atqui finis objectæ parabolæ est nos admonere ut in bonis spiritualibus à Deo acceptis semper proficiamus, ut ait S. Thomas, secundâ secundæ 9, 78, iisque magis ac magis ditescere studeamus, eo ferè modo, quo quispiam pecuniæ cupidus usuris undique congestis rem suam augere studet: ergò falsum est quòd Christus exhibendo... approbet eos qui usuras à mutuataris accipiunt. Undè Calvinus et alii protestantes, quamvis usuræ patroni, fentur nihil in sui gratiam ex prædictâ parabolâ colligi posse, nec Christum ibi approbasse usuram.

Præterea ibi usura nullatenus commendatur, ubi servus piger tantummodò ex suis malis principiis condemnatur: atqui...; nam ausus fuerat hero suo dicere: *Scio quia homo austerus es, metis ubi non seminasti*: porrò si hoc persuasum haberet, utique non debuisset abscondere heri sui pecuniam qui illam cum usurâ repetiturus erat; sed potiùs illam ad mensam dare ut hæc viâ obtineret undè debitum redderet; ergò ipsius excusatio pugnabat cum ipsius principiis, nec erat admissibilis apud herum qui meritò ei dixerat: *De ore tuo te judico, serve nequam...* ut legitur Luc. c. 19, v. 22.

Obj. 5<sup>o</sup>: Illi non habent usuram jure divino, seu per se vetitam, qui in eâ solam reprehendunt oppressionem pauperum; atqui Patres in usurâ solam reprehendunt oppressionem pauperum: ergò illam habent accidentariè tantum malam, sicut negotiationem. — *Resp. 1<sup>o</sup> neg. maj.* Non infrequens est ut res quæ sunt per se make aliquando ostendantur specialius prohibite ob istarum effectus atrociores; id sæpè magis convenit finì quem sibi proponit orator; sic iste faciliùs, maligniores congerendo colores, in mentem auditorum injicit odium vel execrationem vitii à quo avertere conatur; porrò S. Patres ita maximè agunt eùm disserunt de usurâ; ii enim quandoque illam depingunt sub respectibus odiosioribus, nempe, sub respectu oppressionis vel crudelitatis vel injustitiæ; nec inde aliquid in gratiam opinionis adversæ concludere fas, eùm ita loquantur S. Patres de aliis vitiis, v. g., de avaritiâ, dolo, recusatione mercedis operariis debite; jam verò nullus unquam censuit hæc vitia alicui licere ex eo quòd maximè prohibeantur erga quos-

deus : ergo. — *Resp. 2 neg. min.* Falsum est enim Patres tantum reprehendere oppressionem pauperum : usurâ, sapientem, ut patet ex illis, 1<sup>o</sup> dicunt usuram indefinitè malam et prohibitam ; 2<sup>o</sup> illam damnant etiam erga divites ; 3<sup>o</sup> in eâ redarguunt iniquitatem ; 4<sup>o</sup> istius malitiam repetant ab intrinsecis, scilicet ex eo quod sit superabundantia lucri, superfluitas sortis, fructus rei sterilis : ergo.

Et verò si Patres habuissent usuram malam ex sola oppressione pauperum, illam insectando quandoque excepissent casum quo à divite moderata exigitur, id enim fecerunt de aliis quæ per accidens tantum sunt vitiosæ : v. g., de negotiatione, Aug. in ps. 70, v. 17; de numeribus non accipiendis, Hilari. et Euseb. in ps. 11; de reddendo pignore mutuatario, Hieron. in 18 Ezech. et Tert. lib. 4 contra Marcionem, cap. 17; atqui tamen Patres nullibi exceptionem admisserunt, licet sæpius hoc postulaverint occasio, nempe 1<sup>o</sup> cum confutabant murmura auditorum querentium : *Propterea quod mutuo dando supersedebimus...* (Nyss. cont. fœnerat.); quibus respondent : *Annon multar sunt iuste negotiationes agrorum, gregum, armentorum* (Chrys. hom. in Matth. 56); 2<sup>o</sup> cum solvebant objectionem petita ex eo quod multi facti sint divites ex accepto mutuo (Bas. cont. fœnerat.); 3<sup>o</sup> dum evertunt pretextum ex lege civili vel ex exemplo clericorum petitum : Aug. in ps. 128, respondet ex eo quod clerici aliquando tenerentur erga divites, fœnus licitum non habendum; sed quæ dicunt, *facite; quæ autem faciunt, nolite facere*.

*Obj. 6<sup>a</sup>* : Sæpe Patres vocant omissionem eleemosynæ fortum, rapinam, homicidium, nec tamen ex his locutionibus concluditur injustam esse omissionem eleemosynæ : ergo ex similibus locutionibus concludi non potest injustam esse usuram. — *Resp. neg. conseq. et puritate.* Ratio disparitatis est quod S. Patres nec eodem modo nec eodem sensu loquantur de omissione eleemosynæ et de perceptione usuræ. 1<sup>o</sup> Isti, cum agunt de superfluo pauperibus erogando, non dicunt illud esse injuste acquisitum, quod certe dicunt ubi disserunt de usurâ; 2<sup>o</sup> iidem, cum detentionem superflui vocant injustam, non intelligunt ledi iustitiam strictam quæ versatur circa dominia et iura hominum, sed eam solam iustitiam generalem et eminentiorem quâ Deus supremus bonorum Dominus vult ut divites miseris succurrant; dum verò, ubi sermo de usurâ, ii fatentur lædi iustitiam propriè dictam, strictam, commutativam, ut patet ex S. August. et S. Bas. supra memoratis; 3<sup>o</sup> nunquam dixerunt Patres omissionem eleemosynæ adversari præcepto : *non furaberis*; secus autem de usurâ; illi enim præscribunt restitutionem usuræ tanquam rei alienæ; porro nullibi præcipitur restitutio ob omissionem eleemosynæ : ergo.

*Obj. 7<sup>a</sup>* : Solis clericis prohibere est laicis permittere; atqui Concilia usque ad seculum octavum solis clericis prohibent usuram : ergo supponunt eam esse licitam laicis. — *Resp. 1<sup>o</sup> neg. maj.* Cum legislator humanus, quando prohibet, non teneatur omnia juri divino aut naturali opposita singulis prohibere, sequitur quod prohibitio quibusdam facta non supponat in ceteris

licentiam perinde ac si non prohiberetur. — *Resp. 2<sup>a</sup>* : Illa Concilia IV, v. Synod. dorost. c. 10 et 4, et Synod. trullan. c. 17 in quædam hæreticos et effluviarios, prohibet etiam fœnerationes et lucrationes sine licentia premissa, quia postquam ecclesie in ceteris causis bonitarios et adulteros, non solum hæreticos monachos, animaladvertunt, quæ sunt ægræ monitionis plena et indubia fœnera. — *Resp. 2<sup>a</sup> neg. min.* Illa Concilia etiam a laicis prædicant usuram, quæ cum clericis reprehendunt vel quædam juri divino oppositam, vel quædam positive communitatim adversantem; atqui Concilia eo modo reprehendunt usuram in clericis, ut manifestum est ex thesa. ergo. Et verò plurima Concilia expressè prohibent usuram etiam laicis, ut Concilium Carthag. primum, etc. — *Obj. 2<sup>a</sup>* : Præterea absque ulla distractione clericorum et laicorum Concilia reproba-verunt usuram : ergo.

*Obj. 8<sup>a</sup>* : Non est licitum ut quis accipiat pretium pro eo quod non tenetur facere; atqui naturam deus præcipit non tenetur mutare : ergo. — *Resp. 1<sup>a</sup>* : Si valeret hæc subtilitas, sequeretur per 1<sup>am</sup> 1<sup>am</sup> : licet enim ex quovis mutuo, cum in omni mutuo, etiam in eo quod sit pauperibus, mutuatarius aliquid faciat quod non tenetur facere ex iustitia; porro, hoc semel admissum, evanesceret omnino lex divina prohibens usuras : ergo. *Resp. 2<sup>a</sup> : Dist. maj.* Quando quis præstitum est pacto æstimabile independentè à re præstita, contra secess, neg. Quia tunc licet aliquid exigere pro indicatione viæ, revelatione furis, depositione veritatis; quod nemo sanè dixit; porro in mutuo opus præstitum non est pretio æstimabile independentè à re mutua, nec in eo est labor appetibilis, nec supponitur damnum, aut periculum aut laetitia commensurata; unde quando aliquid redditur id quod iste mutuo dedit, tunc adest satisfactio et æquitas recipiens; pro ceteris debet recipi gratitudo.

*Obj. 9<sup>a</sup>* : Ita est aliquid recipere pro usu pecunie mutuo date, quam pro usu dantis locatæ vel pecunie ad ostentationem concessæ; atqui postremo locatum est, ergo et prius. — *Resp. 1<sup>o</sup>* : Si locari posset pecunia non secus ac domus aut ager, inde sequeretur locatum esse pecuniam locatæ pauperibus et ex pecunia pauperibus locatâ lucrum percipere; atqui hoc repugnat diversimodè : ergo. *Resp. 2<sup>a</sup> neg. maj. et min.* Num quia domum locat vel aliquid concedit ad ostentationem, retinet et statum rerum dominum, alio ita, licet absque ejus culpa pereat, eam facturum patitur, cum res pereat suo domino; æquum est igitur ut lucrum aliquid recipiat ab usu rei suo periculo locatæ vel commodatæ; contra verò qui mutuat pecuniam, illius dominium transfert hoc ipso in accipientem quæ eâ pro suo arbitrio uti potest, et ejus omissionem patitur si perierit etiam absque ejus culpâ et negligentia. Unde mutuator nullum jus habet in lucrum ex pecunia proveniens; hoc totum est mutuatari qui factus est pecunie dominus.

*Inst.* Dominium sine consensu mutuantis transferri nequit; atqui nullus est mutuans qui consentiat abjiciendi res sue dominum : ergo. — *Resp. neg. min.* Omnes



qui volunt mutuare vel vendere, necessariò velle debent rei dominium transferre in mutuatarium aut emptorem, cum aliter fieri non possint hujusmodi contractus; ideò *consentiunt* in hanc translationem, eà conditione, nempe ut mutuatarius parem reddat pecuniam tempore constituto, et emptor pactum pretium solvat.

*Inst. iterum.* In inventario bonorum (quod fit in morte alicujus vel aliis circumstantiis) recensetur pecunia quam mutuans dedit; atqui hoc supponit quòd retineat dominium in istam pecuniam; ergò in mutuo non fit translatio domini à mutuante in mutuatarium. — *Resp. neg. min.* Nam dominium propriè dictum est facultas rem adhibendi in quoslibet usus et in proprium commodum; atqui quando quis mutuavit pecuniam, jam non potest pro suo arbitrio illà pecunià uti; in eam quidem habet actionem et jus *ad rem*, sed id non est nisi dominium latè sumptum; quādam tantum juris fictione fit ut nostra dicantur quæ nobis jure debentur: erg.

*Obj. 10°:* Pecunia numerata et præsens pretiosior est pecunià numerandà et absente, cum possit aliquis per priorem negotiari, non per posteriorem. Ergò qui mutuo dat, v. g., 95 aureos, potest accipere 100 post annum numerandos, siquidem 95 nummi præsentes æquivalent 100 post annum. — *Resp. 1°:* Cum hæc ratio intrinseca sit cuilibet mutuo, sequeretur licitum esse percipere lucrum ex quolibet mutuo, ac proinde irrita fieret lex divina prohibens usuras. erg. *Resp. 2° dist. anteced.* Pecunia... pro eo qui eà indiget, concedo; pro eo qui illà uti non vult ad negotiandum vel aliquam solutionem faciendam, nego. Equidem in priori sensu pecunia præsens est pretiosior, et tunc potest aliquid exigere supra sortem; sed non in sensu posteriori ubi lucrum ei non cessat, nec damnum emergit, nec, ut supponimus, est periculum in dilatione; parvi cujusque refert in hæc hypothesi an pecunia sit apud unum vel alium præsens, cum nihil inde commodi percipiet: quòd si urgeatur dicendo aliquem posse forsan pecunià præsenti uti ad negotiandum vel emendum, respondemus meras luci et damni possibilitates nunquam æstimationis calculis subjici, cum hæc computari nequeant; hinc Innoc. XI. damnavit propositionem sequentem: *Cum numerata pecunia pretiosior sit numerandà, creditor potest aliquid supra sortem à mutuatorio recipere, et eo titulo ab usurà excusari.*

*Obj. 11°:* Valdè utilis est usura, v. g., viduabus, famulis et honestis personis quæ non habent unde vivant, nisi aliquod lucrum ex mutuo percipiant: ergò saltem ipsis permittendum est ut pecuniam cum fœnore collocent. — *Resp. neg. conseq.* Non enim licet mediis illicitis sibi et suis providere. Si admitteretur ista excusatio, liceret exercere artes turpissimas, quia multi possent dicere: « Non habeo illud unde vivam; hoc mihi et latro diceret et leno, ait S. Augustinus, in ps. 108, n. 6. Quasi non hoc ipsum in illis maxime puniendum est, quia artem nequitie delegaverunt undè vitam transigant. » Ergò perperam excusaretur usura propter metum quorundam incommo-

dorum; sed prius videndum est an sit licita: porro omni jure eam prohiberi suprà demonstravimus.

*Obj. 12°:* Negotiator qui ex mutuo lucratur, partim ex suà industrià, partim ex pecunià quam ipse mutuans dedit, hoc lucrum consequitur; ergò nulla erit injustitia, si quam hujus lucri particulam receperit mutuans. — *Resp. neg. conseq.* Totum lucrum est mutuatarium, utpotè quòd totum ortum sit ex ejus re et industrià, quæ duo sunt tota causa luci: nec potest mutuans quidquam ex illo accipere; non ratione *pecuniæ*, cujus dominium acquisivit mercator; non ratione *industriæ*, quæ tota est negotiatoris; non ratione *periculi*, cum illud totum in se suscepit, et solus damnum passus fuisset, si malè cessisset negotiatio. Igitur mutuans ad nihil jus habet nisi ad summam æquivalentem pecuniæ quam mutuo dedit. — Et verò pecunia est ex se sterilis et velut instrumentum ad lucrum faciendum: porro qui utitur alterius instrumento ad lucrum faciendum, non tenetur partem lucri hujus concedere domino instrumenti, sed tantum pretium illius locationis; pecunia verò locari non potest; ergò.

*Obj. 13°:* Pecunia non est consumptibilis nisi in manu pauperis qui eà utitur ad cibos emendos, non verò in manu negotiatoris qui eà utitur ad suas opes amplificandas; unde tunc non est verum mutuum, ac proinde licet ex illà pecunià lucrum percipere. — *Resp. neg. ant.*, ubi occurrit multiplex falsitas: 1° Pecunia sæpè non magis consumitur in manu pauperis qui ex eà rem frugiferam emit, quàm in manu negotiatoris; nec tamen audent adversarii asserere licitum esse mutuum dare pauperibus ad usuram. 2° Pecunia non quidem physicè, sed tamen moraliter consumitur etiam in manu negotiatoris, nempe per communicationem et alienationem, ita ut non minùs desinat esse illius, ac si cessaret existere. 3° Sæpè accidit ut negotiator non modò nihil lucratur, sed quidquid mutui acceperat, deperdat; tunc autem debetne lucrum dare mutuantis? 4° Quando accidit ut aliquid lucratur ex pecunià sibi mutuo datà, tunc de suà industrià et de suà pecunià lucratur; ergò nihil hinc debet mutuatori.

*Obj. 14°:* Deus non potest generaliter et indistinctè prohibere quod præcipuè conducit ad bonum societatis; atqui praxis mutui cum usurà saltem moderatà præcipuè... Ergò. — *Resp. 1° Retorqueo:* Deus non potest generaliter prohibere quod conducit ad bonum societatis, atq. prohibet praxim mutui cum usurà etiam moderatà; ergo praxis mutui cum... non conducit ad... Hæc conclusio sanè rector foret, quia Deus apprimè cognoscit quid bono publico magis convenit. *Resp. 2° neg. maj.* Si res, ex eo quòd sit bono societatis utilis, prohiberi non posset, sequeretur mendacium, divortium, polygamiam et similia aliquando fieri licita, cum societati quibusdam in circumstantiis inservire possint; porro fide constat hæc omnia nullo motivo nullaque ratione, etiamsi ageretur de salute reipublicæ, cohonestari posse; aliàs dicendum esset Deus caruisse prævisione et sapientià vetando generaliter et absque distinctione quod quasdam exceptiones patitur. Erg. *Resp. 3° imprimis neg. min.* Grátis

asseritur commercium stare non posse absque mutuis usurariis; namque supersunt mutua quæ fiunt vel ex charitate vel ex titulo damni emergentis aut lucri cessantis, societates nomine colectivo vel commanditariae vel anonymæ, commutationes, venditiones, locationes et alii contractus; porro hæc sufficiunt ad alendam vim commercii nativam; si quid amplius desideretur, tunc commercium excedit limites intra quos Deus voluit illud contineri: ergo... Esto praxis mutui cum usurâ moderatâ faveat quibusdam commercium agentibus, parvi refert, si multo pluribus noceat, quia tunc majora invehit mala quàm bona; porro id testatur luctuosa experientia; quot enim proprietarii, agricolæ, vinitores, opifices et non pauci mercatores usuris opprimuntur! Inde frequentes fortunarum decoctiones et lugendæ familiarum ruinæ; tradit celeberrimus Savarry mercatorum præfectus hæc communius evenire mala ab eo tempore quo solvitur frænum usurariis.... Dein utile non est societati ut cives agriculturæ, industriæ, artibus mechanicis, honestis negotiationibus valedicant ad vivendum in otio et questuosâ segnitie; porro quid magis impellit homines ad hanc inertiam quàm facilitas lucrum ex pecuniâ per mutuum obtinendi; tunc isti deserunt professiones utiles et quandoque etiam immobilia vendunt, ut ex arte fœneratiâ absque ullo labore, et absque curâ majus lucrum reportent... Tandem potius attendendum est bono morali societatis, scilicet bonæ fidei, sanis moribus, simplicitati et sobrietati, disciplinæ et cæteris virtutibus sine quibus regna diu stare nequeunt, quàm maximis industriæ progressionibus, subtilibus artium inventionibus aliisque prosperitatis materialis elementis quibuscum emergunt ambitiones, dissidia, comessationes, libidines, et sic in profundum delabuntur societates; porro nihil prioribus magis nocet quàm facilitas inveniendi mutuum cum usurâ; auri sacra fames, cum in humano corde inseritur, non parum excitat ad injustitias, perfidias, cupiditates et alia pessima consecraria; jam verò undique exæstuat, mediante mutui usurarii praxi, illa divitiarum fames; nullus est qui non velit negotia instituere cum ære alieno et eo modo fortunam comparare: ergo. — Hinc legislatores omnium seculorum et regionum semper proscripserunt usuram ut bono publico nocivam. Hinc vir publicis rebus assuetus opinabatur illum qui usuram ex totâ Bataviâ præcluderet benè mereri de commercio istius reipublicæ. Hinc auctor operis cui titulus, *L'ami des hommes* (Mirabeau): « J'ai reconnu enfin qu'indépendamment de la religion, les opinions de l'école s'accordaient à cet égard avec la saine morale, et qu'il en était de ce précepte qui a été l'intérêt du prêt au jour, comme de tous les autres dont l'observation, loin d'être nuisible à l'industrie, au commerce et à tout ce qui peut concourir au bonheur de l'homme ici bas, serait le plus sûr moyen de le faire fleurir. » Idem d'Aguessseau.

## COROLLARIA.

*Coroll. primum.* Ex præcedentibus sequitur ad fi-

dem accedere 1<sup>o</sup> usuram esse jure divino vetitam; 2<sup>o</sup> illam esse vetitam tanquam justitiæ strictæ oppositam; 3<sup>o</sup> illam usuram jure divino vetitam tanquam injustam consistere in quovis sortis excessu etiam modicissimo vi mutui percepto; 4<sup>o</sup> excessum sortis etiam modicissimum vi mutui perceptum non exuere rationem vetiti et injustitiæ, eo quod solvatur a mercatore vel divite, qui ex re mutuata lucrum reportat. Nam illud est de fide quod certo constat esse à Deo revelatum, sive intervenierit definitio sive non intervenierit, siquidem fides est assensus propter Dei auctoritatem; atqui certò constat quatuor prædicta à Deo revelari. Nam revelatio alicujus rei certò innoscitur sive S. Scripturis, sive traditione apostolicâ, sive judicio Ecclesiæ; atqui quatuor exposita fuisse revelata certò constat non uno solum, quod sufficeret, sed triplici præfato modo, ut patet ex probationibus propositionis. Nescio an clariùs exprimatur præceptum eleemosynæ vel prohibitio furti aut aliud fide divinâ ab omnibus admissum. Ergò; aliundè... Hinc Bossuetius, in dissertatione de usurâ: « La doctrine qui dit que l'usure, selon la notion qui en a été donnée, est défendue dans la loi nouvelle à tous les hommes envers tous les hommes, est de foi. La raison est qu'elle est fondée sur l'esprit de la loi nouvelle reconnue par tous les Chrétiens, et sur des passages formels de l'Ecriture, entendus en ce sens par tous les Pères et par toute la Tradition, ce qui est la vraie règle de la foi reconnue dans le Concile de Trente, et enfin sur des décisions de Conciles même universels, et des Papes, reçues de toute l'Eglise avec toutes les circonstances qui accompagnent la condamnation des hérésies, et jusqu'à dire que ceux qui défendent opiniâtrément cette erreur, seront traités comme hérétiques. Aussi n'y a-t-il que ceux qui ont méprisé la tradition et les décrets de l'Eglise, qui ont combattu cette doctrine.... Tous les Théologiens catholiques qui ont écrit de cette matière, reconnaissent unanimement que ce qui a été ici assuré, est de la foi. »

*Coroll. secundum.* Ex his quæ diximus, sequitur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur ob rationem mutuo intrinsecam, non secus ac illud quod percipitur præcisè vi mutui; alioquin vana et illusoria esset lex prohibens lucrum ex mutuo absque titulo extrinseco, cum in quolibet mutuo adesset ratio aliquid exigendi supra sortem. Sic nihil exigere licet in mutuo ob usum rei mutuatae, neque ob beneficium à mutuante præstitum, neque ob utilitatem à mutuatorio perceptam, neque ob carentiam seu privationem pecuniæ, neque ob laborem communem in numerandâ pecuniâ, neque ob obligationem non repetendi sortem ante breve tempus, quia hæc omnia et similia mutuo intrinseca sunt, ac proinde insufficientia ad stabilendum titulum quo detur jus ad aliquid supra sortem. Hinc idem Bossuetius in opere citato: « Il faut, avant toutes choses, bien entendre ce que Dieu défend, et comment sa sainte loi a été entendue par les saints Pères. Cela étant bien entendu, il faut dire que tou



« ce qui, dans le fond, fera tout l'effet de la chose  
 « que Dieu défend, sera également défendu, de quel-  
 « que nom qu'on le nomme ; parce que le dessein de  
 « Dieu n'est pas de défendre ou des mots ou des tours  
 « d'esprit ou de vaines subtilités, mais le fond des  
 « choses.... Toutes les fois donc qu'en permettant un  
 « certain profit de l'argent, la loi de Dieu sera éludée  
 « et ne subsistera plus qu'en paroles, nous devons ten-  
 « nir ce profit comme enfermé dans la défense divine.  
 « Je ne crois pas qu'il y ait rien de plus ferme ni de  
 « plus inébranlable que cette règle. »

*Coroll. tertium.* Ex iis quæ docuimus, sequitur eum peccare qui sine causâ proportionatâ mutuum petit ab eo qui prævidetur illud præstare cum usurâ absque ullo titulo, quia non licet absque ratione proportionatâ præbere alteri occasionem sive materiam peccati. Sectus verò dicendum de illo qui mutuum petit cum debitâ ratione ab eo qui prævidetur non mutuari nisi sub usurâ, quia licet justâ de causâ ponere actionem indifferentem, uti se habet mutuum, ex quâ nascuntur duo effectus, unus bonus et alter malus, modò bonus intendatur, et malus non sequatur, nisi ex malitiâ alterius. Quenam autem causa censeatur sufficiens ad petendum mutuum ab eo qui prævidetur usuram exigere absque titulo? Non eadem causæ censeantur sufficientes pro quibuscumque casibus. Satis erit hic observare minores causas sufficere, quandò mutuator est omnino paratus ad usuram petendam, quia tunc nonnisi modo omnino inefficaci mutuarius influit in ejus peccatum. Hinc ordinariè licitum est mutuum petere ab eo qui usuram postulabit, non solum quandò mutuarius pecuniâ indiget ut damnum aliquod non patiatur, sed etiam quandò vult augere opes, commercium exercere, aut alio usui rationabili pecuniam destinare.

NUM. III. *De obligatione restituendi usuras.*

Tres sunt potissimum qui ratione lucri usurarii restituere tenentur, videlicet vel ipsimet usurarii, vel ipsorum hæredes aut ab eis causam habentes, vel ipsorum cooperatores.

PUNCTUM I. — *De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios.*

Triplex distinguitur usurarius: purè mentalis, qui intendit quidem aliquid recipere vi mutui, sed de facto nihil accipit; simpliciter mentalis, qui de lucro usurario nullum pactum expressum aut implicitum fecit, sed tamen lucrum vi mutui percipere intendit et revera percipit; realis qui ex pacto vel expresso vel implicito lucrum præcisè vi mutui percipit. Paucis verbis singula exquiremus.

*Quær. 1<sup>o</sup>* An usurarius purè mentalis ad restitutionem teneatur? — *Resp. neg.* Usurarius purè mentalis contemnit et perimitur debet de affectu quem habuit ad usuram, ac proinde ad injuriam; sed ad nihil tenetur ratione restitutionis, quia non possidet rem alienam, nec intulit alteri damnum injuriam, siquidem illius intentio usuraria ad effectum non transit. Ergo.

*Quær. 2<sup>o</sup>* An usurarius simpliciter mentalis ad restitutionem teneatur? — *Resp.* Diverse sunt solutiones pro diversis suppositionibus in quibus versari potest usurarius. 1<sup>o</sup> Si usurarius mentalis (etiam habens titulum, nisi mutuarius illum cognoscat et consentiat de auctario) accipiat lucrum ut debitum vi mutui, et mutuarius det pariter ut debitum vi mutui, usurarius prædictus tenetur ad illius lucri restitutionem, quia ad hoc retinendum nullum habet titulum, neque gratuitum, cum mutuarius intendat solvere et non donare, neque onerosum, cum mutuum ex naturâ suâ gratuitum non tribuat jus ad accipiendum aliquid supra sortem. Ergo. 2<sup>o</sup> Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquam ex mutuo debitum, quod tamen mutuarius intendit donare ex liberalitate vel gratitudine, peccat propter intentionem usurariam, et tenetur restituere, donec deposuerit conscientiam erroneam; sed postquam resciverit rem sibi fuisse donatam, potest eam retinere, nisi cognoscat mutuarius suam priorem mentem donandi revocasse, quia rei illius dominium verè ad ipsum transfertur per ipsius subsequentem acceptionem, cognitâ donatione. Ergo. 3<sup>o</sup> Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquam ex liberalitate donatum, quod tamen mutuarius solvit tanquam ex mutuo debitum, non peccat propter bonam fidem in quâ versatur; sed ubi resciverit rem sibi datam esse velut ex mutuo debitam, tenetur illam restituere si adhuc exstet, vel, eâ consumptâ, id in quo ipse ditior factus est, quia, cum donatio non fuerit liberalis, justo caret titulo illam retinendi, siquidem ejus dominium non acquisivit. Ergo.

*Quær. 3<sup>o</sup>* An usurarius realis ad restitutionem teneatur? — *Resp. affirm.* Id constat tum ex S. PP., nempe Lactantio, S. Aug., S. Greg. Nyss.; tum ex Conc., maxime later. III et lag. II; tum ex S. Pont., præsertim Bened. XIV; tum ex Theologis sive recentioribus, sive veteribus; tum ratione, quæ docet restituendum esse lucrum perceptum absque titulo legitimo, ac proinde usuram, ut sequitur ex præcedenti numero: ergo.

*Quær. 4<sup>o</sup>* Quid restituere debeat usurarius realis? — *Resp.* Ille in hac restitutione faciendâ subjicitur iisdem regulis ac possessor bonæ vel malæ vel dubiæ fidei, de quo abundantius diximus in tractatu de Justitiâ et Jure. Itaque 1<sup>o</sup> Si usurarius fuerit bonæ fidei, id est, invincibiliter ignoraverit illicitum et injustum esse percipere lucrum ex mutuo absque titulo, restituere debet usuras perceptas, si adhuc existant in naturâ, vel, si jam fuerint consumptæ, id in quo ditior factus est, quia res aliena clamat domino, nisi legitimè eas præscripsit (quod fieri potest tam pro rebus usurariis quam pro rebus furtivis, scilicet quando concurrunt titulus coloratus, bona fides et tempus requisitum); sed retinere potest fructus bonæ fidei ex re in usuram acceptâ provenientes, sive sint industriales, seu obtineantur per industriam ex re per se sterili, qualis est pecunia, quæ tunc ad ipsum utpote auctorem rebus in partem, sive sint naturales, seu nascen-

tur ex re per se frugifera, quale est granum seminale, quia ex art. 549 et 550 fructus naturales possessorem bonæ fidei absque ullo discrimine tribuuntur. — Pariter nihil debet usurarius bonæ fidei pro damnis quæ mutuatarius passus est ob privationem rei suæ bonæ fidei in usuram acceptæ, quia extra contractum et quasi contractum nullus tenetur ad reparationem damni, nisi illatum fuerit ex culpa theologicâ. 2° Si usurarius fuerit *malæ fidei*, id est, lucrum ex mutuo perceperit sciens illud esse illicitum et injustum, non solum restituere debet rem, si eam habeat, quia *res clamat domino*, vel æquivalens, si eam aliquo modo amiserit, quia suscepti in se periculum rei, sed adhuc reddere tenetur omnes fructus, exceptis industrialibus, quia *res fructificat domino suo*, nisi lege civili fructus alteri tribuantur; porro hoc fit tantum pro possessore bonæ fidei: ergo. — Is insuper præstare debet compensationem debitam pro damnis quæ passus est mutuatarius ob privationem rei suæ in usuram malæ fidei acceptæ, quia tunc fuit causa efficax et injusta istius damni. 5° Si usurarius fuerit *dubiæ fidei*, expendendum est an dubium versetur circa *jus*, v. g., si dubitetur an usura sit iniqua aut talis contractus sit usurarius; vel circa *factum*, v. g., si dubitetur an lucrum perceptum fuerit vi mutui, aut ex donatione mutuatarii, aut ex alio titulo legitimo. In his omnibus casibus patet excutiendum esse dubium, si possibile sit; si verò, præmisso examine, dubium executi nequeat, tunc solvenda est questio ex iis quæ statuimus in tractatu de Justitiâ, p. 115. Quod si tandem, præmisso examine, perseveret dubium, res dividenda est pro ratione dubii.

*Oby.* Possessor bonæ fidei facit fructus suos: atqui usura instar fructuum haberi possunt: ergo mutuians suos facit usuras bonæ fidei perceptas. — *Resp. neg. min.* Lex possessori concedit tantum fructus naturales quæ bonæ fidei percepti fuerunt; atqui usurae haberi nequeunt tanquam fructus naturales rei mutuatæ; nam res mutuata est ordinariè per se sterilis, v. g., pecunia, ac proinde fructus naturales non producit; quod si forsitan sit frugifera, v. g., oleum, vinum, panis, hæc consumitur, et propterea nullum parit fructum; unde usura tanquam fructus rei alienæ haberi nequeunt; sunt è contra ipsamet res aliena, in quam mera possessio nullum jus confert: ergo mutuians non potest retinere usuras quæ bonæ fidei percepti sub pretextu quod possessor bonæ fidei suos faciat fructus.

PUNCT. II. — De obligatione restituenti relativi ad heredes usurarii et alios ab ipso causam habentes.

*Quer.* 1° An usurarii heredes teneantur ad restitutionem usurarum? — *Resp.* Heredes usurarii, si certò sciant eum absque legitimo titulo et absque bonâ fide usuras percepisse, restituere tenentur: ratio est quia heredes hereditatem acceptando, omnia debita et onera realia defuncti in se transferunt. Utrum autem heredes teneantur in solidum vel tantum pro rata parte quam acceperunt, vide supra.

Dixi 1°, si certò sciant; nam si legitima non ha-

bent motiva existimandi de fructibus usurarum perceptis, cum non præsumatur illi scire, nisi tales probetur, nihil restituere tenentur. 2° Si autem absque bonâ fide; nam si talis fuit, et usura contigit, merito existimant de fructibus eam bonæ fidei usuras percepisse, non tenentur restituere, nisi in illo quo ipse defunctus fuisset obligatus, cessante bonâ fide, id est, quatenus defunctus ex usuris factus est ditior.

*Quer.* 2° Ad quid teneatur usurarii donatarius? — *Resp.* Si ab usurario aliquis dono acceperit rem quam iste in usuram acceperat, v. g., anulum, canem, equum, illud donum restituere tenetur, quia *res clamat domino*. Similiter ad restitutionem tenetur donatarius usurarii, si usurarius tempore quo donavit nihil habebat unde restituere posset, quia res usuraria veluti res fortiva habetur. Si autem usurarius tempore donationis habuerit unde restituere poterat, ipsius donatarius ad nihil tenetur, quia tunc validè et absque injuriâ creditorum facta est donatio.

*Quer.* 3° Ad quid teneatur qui cum usurario contraxit titulo oneroso? — *Resp.* Si quis ab usurario emerit rem quam iste in usuram acceperat, ad restitutionem tenetur, quia *res clamat domino*. Pariter ad restitutionem tenetur si quis vendat usurario res inutilis, v. g., ad comestiones aut luxum, quando inde emptor fit impotens ad restituendas usuras, quia iste venditor cooperatur injustitiæ usurarii. Secus verò dicendum si quis vendat res utiles usurario qui habet unde restituere possit, vel vendat res vite necessarias, etiamsi iste fiat impotens ad restitutionem, vel si vendat res quibuscumque usurarius solvere potest quod alteri debet, quia tunc nullo modo cooperatur injustitiæ, vel, si cooperetur, justum habet causam cooperandi. Ex iis principiis colligitur utrum ille qui filiam usurarii in matrimonium duxit, possit dotem accipere, et ille qui filios ejus in suo habet collegio, pensionem percipere valeat.

*Quer.* 4° Ad quid teneatur uxor hominis usurarii? — *Resp.* Obligatio uxoris usurarii considerari potest, vel vivente ejus marito, vel eo mortuo, vel quando illa timet ne ante eum decedat. In 1° casu, uxor hominis usurarii, nisi fuerit *particeps usurarum mariti*, non tenetur ad restitutionem faciendam, neque ex propriis bonis, cum damnum alteri illatum non sit ipsi imputabile, neque ex bonis communibus, cum eorum non habeat administrationem. Dixi, nisi fuerit *particeps*..., nam si consuluerit marito usuras exigere, vel alio modo in ejus determinationem positive influerit, debet sicut et maritus et quidem in solidum cum illo restituere, damnaque inde secuta reparare. In 2° casu, id est, mortuo usurario, illius uxor tenetur restituere partem usurarum proportionatam parti bonorum communis quam acceperit, ut jam vidimus de obligatis illis heredibus, sed alteram usurarum partem quam alii heredes mariti suscepturi sunt, ea *justitiâ* restituere non tenetur, nec ratione rei alienæ, cum hanc partem usurarum non obtineat; nec ratione culpæ, cum supponatur eam criminis mariti non fuisse



participem. In 3<sup>o</sup> casu, id est, si uxor usurarii rationabiliter timeat ne ante maritum suum decedat, debet, juxta plures viros graves, instituere testamentum, quo suam partem usurarum mutuataris restituat; alioquin hæc pars ipsius nomine ad hæredes ejus transiret, qui fortè illam non restituerent: porro tale testamentum condendo restitutioni usurarum pro suâ parte sapienter providit. Ergò. Ita Bouvier et Logerot post Pontas, verbo *usure*, cas. 35. Si tamen nonnisi difficillimè testamentum facere possit, v. g., quia scribere nescit vel timet maritum aut liberos suos, non videtur damnanda si illud non faciat, modò fortiter hortetur suos hæredes ad hanc restitutionem faciendam; nam in hoc casu creditores non possunt huic mulieri rationabiliter imputare damnum sibi inde proveiens, cum illa non positivè in istud influxerit, et sufficientes habeat rationes illud efficaciori modo non impediendi. Ergo....

PUNCT. III. — *De obligatione restituendi relativè ad eos qui ad usuras cooperati sunt.*

Usurarius ante omnes cooperatores restituere tenetur, utpote possidens rem alienam; sed, defectu ipsius usurarii qui non velit aut non possit restituere, quicumque ad usuras injustè et efficaciter cooperati sunt, restituere debent et quidem in solidum, non secùs ac ii qui ad furtum cooperantur, etiamsi inde nullum commodum acceperint, ut sequitur *ex ordine servando in restitutione faciendâ*. Itaque expedit discernere quandonam *injustè et efficaciter* usurarum perceptioni aliquis cooperetur. Ut quis censeatur *efficaciter* cooperari perceptioni usurarum, considerandum est an mutuante determinaverit jussione, vel consilio, vel precibus, vel adjumento, vel subministratione mediorum, v. g., pecuniæ, ad exigendum lucrum ex mutuo. Ut autem quis æstimetur *injustè* cooperari exactioni usurarum, expendendum est an mutuarius sit graviter invitatus circa istius cooperationem. Ex his duobus principiis enucleantur practicæ difficultates, quas exposuitur sumus in subsequentibus quæstionibus.

*Quær. 1<sup>o</sup>* An restituere teneantur qui consulunt usuras? — *Resp.* Qui consulunt usuras aut illas licitas esse docent aut dant pecuniam usurario ad illas exercendas, pro ipso onus restituendi incurrunt, quia injustè et efficaciter influunt in damnum alterius. Secùs verò, si quis apud usurarium pecuniam deponeret tantum ut custodiretur, de usurâ non cogitando aut saltem illam non intendendo, tunc illius non esset causa positiva. Nec pariter injustitiæ reus esset, quamvis pecunia ab ipso ad usuram exercendam peteretur, si illam absque notabili incommodo denegare non posset; cooperatio in isto casu desinit esse injusta ob rationem gravem quâ excusatur.

*Quær. 2<sup>o</sup>* Quid de advocatis qui patrocinium usurariis præbent? — *Resp.* Advocati qui patrocinium usurariis præbent, ad restitutionem tenentur si usuræ taxam legis excedunt, quia tunc efficaciter et injustè cooperantur injustæ occupationi vel detentioni rei

alienæ, nempe usurarum. Secùs autem, si usuræ taxam legis non excedant; tum quia lex dici non potest evidenter injusta, cum attendere non possit omnes casus in quibus adesset titulus justus, et aliundè necessaria videatur ad refrænandam mutuantium cupiditatem; tum quia advocati sufficientem habent rationem ad cooperandum legis executioni, cum, ex dictis, lex non sit evidenter injusta, et aliunde viri timorati officia forensia adire non auderent.

*Quær. 3<sup>o</sup>* Quid de iudicibus qui compellunt ad usuras solvendas, vel vetant ne solutæ repetantur? — *Resp.* Prædicti iudices ad restitutionem tenentur, si usuræ taxam legalem excedant; ii quippe injustè et efficaciter promovent actionem alteri damnosam. Secùs verò, si agatur de usuris taxam legalem non excedentibus; isti enim agunt partes legis quæ evidenter injusta non est, et cujus executionis participatio gravissimis excusatur rationibus.

*Quær. 4<sup>o</sup>* Quid de notariis qui instrumenta usuraria conficiunt? — *Resp.* Propter eandem rationem, notarii facere possunt actus mutui cum interesse secundum legis tenorem; non tenentur enim inquirere à mutuantem an sufficientem habeat rationem ad 5 aut 6 pro 100 exigendum. Si verò notarius perficeret actum continentem usuram taxâ legis superiorem, graviter peccaret contra legem et contra juramentum quo promisit se cunctas leges fideliter servaturum. Sed peccaretne contra justitiam? Distinguendum est: si in voluntatem usurarii influeret illumque ad talem ineundum contractum determinaret, contra justitiam peccaret, atque, ejus defectu, damnum reparare teneretur; si autem in voluntatem usurarii minimè influat, et hujusmodi actum ad preces mutuarii faciat, contra justitiam non peccat; *scienti enim et volenti non fit injuria*; jam verò mutuarius est quidem rationabiliter invitatus in eo quòd mutans talem petat usuram, sed ex hypothesi quòd hanc usuram solvere consentiat ut mutuum obtineat, non est invitatus in eo quòd notarius hujusmodi actum scribat: ergò, etc.

*Quær. 5<sup>o</sup>* Quid de præcipuis usurariorum ministris, v. g., negotiorum gestoribus, proxenetis, correspondentibus? — *Resp.* Ministri principales usurariorum, ut procuratores, negotiorum gestores, correspondentes, proxenetæ, qui quærunt et ad usurarios ducunt eos qui pecuniâ indigent, tenentur restituere in solidum, quia verè influunt in damnum; si autem agant partes mutuarii, v. g., quærant mutuantem ut subveniant ei qui pecuniâ indiget, ad nihil tenentur, quia isti beneficium præstant et in eorum potestate non est ut alter gratis mutuum inveniat.

*Quær. 6<sup>o</sup>* Quid de famulis usurariorum? — *Resp.* Famuli qui præsumt mensæ usurariæ, aut nomine heri ineunt contractus usurarios, aut ad usurarum solutionem compellunt, ad restitutionem teneri communiter creduntur, quia ad actionem pravam et injustam proximè et immediatè concurrunt: qui verò nonnisi remotè inserviunt, adeò ut non censeantur causa damni mutuuario illati, eximuntur ab obligatione restituendi, quales sunt ii qui recipiunt pignora, eaque

custodiunt et servant, qui numerant pecunias, schedulas in probationem solutionis dant, et omnia referunt in librum rationum, ne mutuatarius bis solvat; remotius concurrunt isti ad actionem usurariam mutuantis, ut mutuatarii sint *graviter* inviti circa eorum cooperationem; idem dicendum relative ad eos qui domos suas locant funeratoribus maxime non manifestis.

*Quær. 7°* Quid de usurarii creditore cui ipse usurarius assignat pro solutione debitum ab alio cum usura repetendum? — *Resp.* Negat Lessius usuras à creditore usurarii in proposito casu exigi posse; nam usurarius tantum tradere potest jus quod habet. Sed, juxta Cardin. Delugo, n° 226 et 227, si prædictus creditor simpliciter mutuatario voluntatem usurarii manifestet, et mutuatarius libenter ei solvat summam pecunie quam ipse creditor nomine usurarii accipit et deinde sibi applicat tanquam ab usurario receptam, restitutioni obnoxius non est; mutuatarius enim non videtur *graviter* infensus ob talem cooperationem, quia ipsi nullum parit nocumentum, cum sequè solvisset usuras; hoc non impedit quin mutuatarius servet recursum contra illum cuius nomine perceptæ fuerunt usuræ.

*Quær. 8°* Quid de iis qui mutuum præstant gubernio? — *Resp.* Non licet per se ex tali mutuo lucrum percipere. Etenim lex divina usuram prohibens, nullam admittit exceptionem; statim ac lucrum præcisè vi mutui exigitur, sive à privatis civibus, sive à republicâ petatur, usuræ labe conspergitur. Dixi, *per se*; nam sæpè sæpius concurrunt in tali mutuo tituli legitimi ad aliquid exigendum supra sortem, v. g., damnum emergens, lucrum cessans, periculum extraordinarium sortis amittendæ, etc., etc. Inter istos titulos coactio quâ utitur gubernium ad exigendum mutuum, quod spontaneum et voluntarium esse debet, est onus à quo videtur posse se redimere mutuator accipiendo interesse.

Hinc sequitur varios officarios, præpositos tributis colligendis, gallicè *receveurs généraux*, pecuniis signo regio notandis, *directeurs de la monnaie*, administrandis bonis vel fundis guberniis, *régisseurs ou administrateurs des domaines de l'État*, posse percipere lucrum seu interesse quod ipsis solvitur à gubernio ob summam pecunie ab illis depositam in arario publico in assecurationem probæ gestionis, tum quia sors haberi potest tanquam aliquo modo alienata, cum illam recuperare nequeant nisi renuntiando suo officio; tum quia illud censi debet quasi pars stipendii ipsis à gubernio concessi.

*Quær. 9°* Quid de tutoribus qui mutuo dant pecunias minorum sub conditione usuræ? — *Resp.* Ratio dubitandi an benè vel malè agat tutor oritur ex eo quod lex civilis cogat tutorem ad solvendum minori 5 pro 100, etiamsi aliam non habuerit viam quam mutuum ad tale lucrum faciendum. Unde Theologi recentiores in duas abeunt partes circa hanc questionem. — Alii docent tutorem in illo casu non magis posse lucrum in mutuo ex denariis pupillaribus percipere quam ex aliâ pecuniâ. Nam, inquit, lucrum vi mutui

numquam exigere licet; atqui in isto casu tutor vi mutui lucrum exigeret. Si enim adesset titulus mutui extrinsecus, vi cuius aliquid supra sortem tutor exigere posset, maxime onus quod ipsi imponitur solvendi 5 pro 100; atqui tale onus non est titulus legitimus ad exigendum;... siquidem hoc onus non provenit ex ipso mutuo, sed ex causâ antecedente et ab illo omnino independente, scilicet à lege civili quæ obligat tutorem ad reddendum interesse minori; ergo. Hinc Conc. Mediol. primum, sub S. Carolo, Mechl. an. 1570, Burdig. an. 1585 et Conventus Cleri Gallicani an. 1599, specialiter declaraverunt jure divino prohibitum esse ultra sortem aliquid exigere vi mutui, etiam ex bonis pupillorum aut viduarum aut locorum piorum, quia lex divina usuras prohibens, generalis est et nullam patitur exceptionem. — Alii verò dicunt tutorem in illo casu posse percipere interesse ex mutuo, quia lex civilis in præsentī casu videtur esse titulus sufficiens. Esto enim lex civilis non possit esse titulus generalis ad aliquid exigendum supra sortem vi mutui cum forsitan subverteretur lex divina usuram prohibens, sed non occurrit idem incommodum, si per eam legem creetur titulus ad aliquid exigendum ex mutuo in quibusdam casibus particularibus. Illud non excedere civilis potestatis limites satis libenter admittunt plurimi theologi etiam ex iis qui aliundè rejiciunt titulum legis civilis. — Inter hæc videtur sic statui posse:

Ante omnia tutor inquirere debet ex justitiâ an subsit via legitima percipiendi lucrum ex denariis minorum, v. g., commercium exercendo, vel societatem cum mercatoribus adeundo, vel duplicem contractum incundo, unum societatis et alterum assecurationis capitalis aut venditionis lucri incerti pro certo, vel fundum aut domum aut census emendo à gubernio vel à privato, etc.; alioquin reus erit injustitiæ erga pupillum, qui, ex art. 455 et 456 Cod. civ., jus strictum habet ut lucrum legitimum ex pecuniâ suâ à tutore sibi comparetur.

Quod si autem tutor nullam inveniat viam legitimam percipiendi lucrum ex pecuniis pupillaribus quam mutuum usurarium, quod vix concipi potest, cum census publici quotidie vendantur, videtur posse eâ uti viâ ad percipiendum interesse ex pecuniis minorum, si non velut habens titulum legitimum percipiendi lucrum ex mutuo, saltem velut habens causam sufficientem cooperandi actioni usurariæ. Nam licet cooperari actioni alterius damnificativæ in bonis fortunæ, quoties ille cui imminet damnum non est rationabiliter invitus; atqui rationabiliter invitus esse non potest ille à quo exigitur usura ob mutuum denariorum pupillarium, alioquin ab officio tutorum removerentur cum magno pupillorum bonique publici detrimento viri probi et timorati conscientiæ; ergo. Aliundè tutor in his angustiis positus censetur agere partes legis civilis quæ præcipit ipsi solvere minori 5 pro 100, nisi velit uti viâ mutui usurarii ad lucrum faciendum ex pecuniis pupillaribus; porro jure quo iudices legem civilem exequuntur, cum præcipiunt solutionem usurarum vel impediunt ne solutæ repe-



tantur, eodem possunt tutores exequi legem civilem percipiendo lucrum ex mutuo denariorum pupillarium; ergo. Iusuper mutuarius in hac circumstantia contra tutorem graviter conqueri non potest, cum jus habeat recurrendi ad minorem ut ab eo restitutionem usurarum obtineat; ergo.

Quidquid sit de illâ gravissimi momenti controversia, ait Reverendus DD. Bouvier in sua Theologia ab eo rursus editâ ex tempore quo ad Sedem Cenomanensem fuit evectus, certum mihi videtur tutorem qui, tentatis omnibus viis, nullam aliam invenit certam quam utiliter mutuando pecunias minoris, nullo modo inquietandum esse.

Quær. 10° Uter, tutor an minor, restituere debeat usuras perceptas ex pupillaribus pecuniis in mutuum datis? — Resp. Vel tutor habuit legitimam viam lucrum percipiendi ex illis pecuniis, vel non.

Si prius solus tutor restituere debet, nisi bonâ fide egerit, quia neglexit viam legitimam lucrandi, ad comparandum lucrum injustum et illicitum, et sic est causa primaria damni quod patitur mutuarius usuras solvendo. Si quid difficultatem moveret, maximè quia minor censetur possidere usuras et titulo possidentis restituere primo loco; verum ruit hæc obiectio, cum minor nihil possideat nisi id ad quod habet jus strictum ex lege; unde non possidet rem alienam, et proinde ratione possessionis injustæ ad restitutionem cogi non potest: aliud esset, si haberet rem alienam in propriâ specie existentem; tunc restituere teneretur, quia res clamat domino, sed servaret recursum in tutorem ut ab illo compensationem obtineret. Ergo.

Dixi, nisi tutor bonâ fide egerit; nam si bonâ fide crediderit se posse eâ viâ lucrum comparare, cum nullius culpæ reus sit nec ditior evaserit, ad nullam restitutionem tenebitur; sed minor tenebitur restituere in quantum ditior factus fuerit; etenim lucrum retinere non potest neque vi mutui, ut satis patet, neque titulo compensationis lucri quod aliâ viâ habuisset, cum nec mutuarius nec tutor sint causæ injustæ cur illud lucrum non obtinuerit; ideò privatio lucri obvenit minori ex casu fortuito, ac proinde eam solus subire debet.

Si posterius, id est, si tutor non habuerit aliud medium legitimum lucrandi ex pecuniis minoris quam eas mutuando cum usurâ, ipse minor, si forsâ quis, restituere tenetur in quantum ditior factus est; aliquin ditesceret cum detrimento alterius, nempe mutuarii, siquidem in sui gratiam invocare non potest legem jus ad lucrum utpotè à tutore debitum tribuentem, cum lex non intendat strictius obligare tutorem quam ad diligentiam patrisfamilias, quæ procul dubio adhibita fuit; ergo. Itaque minor, si jam tutor restituerit, cum indemnem præstare debet, cum lex illum obligare nequeat ad solvendum cum proprio damno, si nullam in suo officio implendo admiserit negligentiam.

Dixi, si forsâ quis, quia si admittatur principem voluisse et potuisse in hoc casu speciali creare titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo denariorum

pupillarium, neque minor neque tutor ad restitutionem cogendus est, quia tunc interesse legitimo titulo obtinetur.

Quær. 11° Utrum tutor denarios pupilli sui cum propriis pecuniis negotiationi impendens et lucrans 8 aut 10 aut amplius pro 100, teneatur dare pupillo plus quam 5 pro 100. — Resp. Vel tutor denarios pupilli in commercio adhibet cum suis periculis, vel cum periculis pupilli ex consensu consilii familiæ. Si prius, tenetur tantum dare 5 pro 100, quia qui solus sentit onus, solus et commodum debet sentire; si posterius, debet dare pupillo partem lucri denariis pupillo proportionatam, quia particeps periculi debet lucro participare. Ergo.

#### SCHOLIUM

Cum ex principiis suprâ positâ facile solvi possint questiones nonnullæ quæ ad montes pietatis spectant, ideò illas statim subiungendas esse duximus.

Quær. 1° Quid sint montes pietatis et quare erecti? — Resp. Sunt notabiles acervi pecuniarum, aliarumve rerum usu consumptibilium quæ mutuo dari possint iis qui indigent, deposito aliquo pignore; ideò autem dicuntur montes pietatis, quia ad hunc finem fuere excogitati, ut ibi subsidium invenirent qui alioquin nimis usuris alibi fortè opprimerentur.

Quær. 2° Quotuplicis sint generis montes pietatis? — Resp. Triplicis; nam alii collecti sunt ex solis elemosynis piisque legatis, et dicuntur *Itatici*, quia Perusii in Italiâ an. 1450 initium habuerunt: alii defectu elemosynarum conflati sunt ex pecuniâ ad censum acceptâ et *Belgici* appellantur, quia in Belgio an. 1619 erecti fuerunt sub Alberto et Isabellâ tunc Belgii principibus: alii vocantur *mixti*, quia partim ex elemosynis, partim ex pecuniis ad censum levatis coadunati sunt. Tales sunt communiter montes pietatis nunc existentes.

Quær. 3° Sub quibusnam conditionibus detur mutuum in istis montibus? — Resp. Sub quatuor. 1° Non datur nisi in modicâ quantitate, et ad tempus determinatum, v. g., ad sex menses; 2° semper exigitur pignus mutuo æquivalens, pro ejus assecuratione, ne defectu solutionis mons detrimentum patiatur; 3° pignus illud venditur si sors præfixo tempore non restituatur: ex ejus pretio retinetur id quod debitum est, et si quid sit residui, mutuatio redditur; 4° sive pignus vendatur, sive sors dicto tempore restituatur, semper tribuitur montium ministris aliquid auctarii supra sortem propter varios sumptus qui necessariò fieri debent, tum pro istorum ministrorum sustentatione, tum pro domo conducendâ et reparandâ, tum pro solutione censuum annuorum quibus ii montes gravari possent.

Quær. 4° An montes pietatis sub assignatis conditionibus usuræ lucrative sint expertes? — Resp. *affir.* contra Cajetanum, D. Sotum et alios qui montes istos fortè ob quosdam abusos facile irrepentes damnaverunt. 1° Leo X in Concil. Later. eos expressè approbat declaratque eos nihil habere mali, licet pro necessariis impensis aliquid moderatum accipiatur ultra

sortem absque lucro contrahitur mutuum. 2. Coroll. Titul. sess. 22. cap. 8. et 9. non sunt per hoc recepti. 3. Id quod ex mutuo alteri lucrum non percipitur vi mutui, sed tantum damnum quod emergat et illos montibus qui tractu temporis exhauriantur, nisi daretur auctarium.

\*Vide de hac episcopus Belluensis in *Manuali canonico* *de rebus clericis utitur* ut huiusmodi iustitia preponderet in sublevamen eorum qui mutuo temporaliter indigent. Sed rursus et opitones frequentes exonerantur obligatione solvendi enormes usuras vel vbi pretio hereditates suas vendendi. Ut autem ille finis plenius obtineretur, societas mutui prestantis preposita pecunias accipere posset cum 3 pro 100 et eadem pecunias alius mutuo dare cum 5 vel 6 pro 100. Excessus sufficeret ad sumptum huius rei montis.

§ 4. *De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi supra sortem.*

Quamvis nefas sit aliquid supra sortem percipere ex mutuo, precise ratione mutui quod ex natura sua gratuitum esse debet, latendum est cum Benedicto XIV: *Unà cum mutui contractu quosdam alios titulos mutui extrinsecos existere, ex quibus iusta et legitima causa consurgit aliquid supra sortem exigendi.* Ideo magnà prudentiâ et cautione opus est in discernendis istis titulis, ne damnentur tanquam usurarii contractus qui ex se liciti sunt, aut approbentur tanquam liciti et iusti contractus qui ex aliquâ parte sapiunt usuram. Porro hi soli tituli dant ius ad exigendum aliquid supra sortem ex mutuo, absque ullâ suspitione usurae, qui sunt mutuo extrinseci et pretio aestimabiles. Tunc enim lucrum ob prefatos titulos perceptum nihil aliud est quam compensatio debita. Quare duo maxime attendenda sunt in titulo ut habeatur legitimus, 1.º an sit *mutuo extrinsecus*, id est, naturæ mutui minime innatus, adeo ut absque illo mutuum perfecte concipiatur existere posse; 2.º an sit *pretio aestimabilis*, id est, sufficiens in communium hominum commercio ad percipiendum emolumentum. Is titulus, ait Zech, diss. 2, § 4, pretio aestimabilis est in mutuo, qui in aliis negotiis vel contractibus sufficit ad exigendum lucrum ultra ne stii vel contractus illius obligationem; sic mutuans non fit peioris conditionis per hoc quod mutuaverit, quam si non mutuasset.

Plures recenseri solent tituli quorum alii sunt certi, alii dubii et alii falsi, scilicet: 1.º *damnum emergens*, 2.º *lucrum cessans*, 3.º *destitutio lucrativa*, 4.º *periculum sortis*, 5.º *donatio gratuita*, 6.º *obligatio sortem ante tempus determinatum non repetendi*, 7.º *dilatio solutionis*, 8.º *conventio penalis*, 9.º *auctoritas legis*. De his successivè loquemur.

Núm. 1. — *De damno emergenti.*

Damnum emergens ex mutuo est *detrimentum quod mutuator patitur in rebus suis ob mutuum quod avari praesumit*, v.g., si aedes ejus inde corrumpantur vel deteriorantur, vel merces suas ipse vilius vendat, aut cogatur usura pecuniam accipere vel solvendi debita.

*Quær. 1. An liceat propter damnum emergens aliquid in istius compensationem exigere supra sortem in mutuo? — Resp. affirm.* Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo quando adest titulus mutuo extrinsecus et pretio aestimabilis; atqui ita est damnum emergens: 1.º mutuo extrinsecum est; nam perfecte concipitur mutuum absque tali damno; quot enim mutuo dant absque ullâ rerum facturâ! 2.º pretio aestimabile; qui enim damnum patitur, sane pecuniam daret ad declinandum illud detrimentum; ergo. — La vero postulat aequitas ut si rebus tuis consulam, tu vicissim meis consulas; atqui rebus meis non consuleres, si non rependeres damnum quod tuâ causâ patior; ergo, etc.

*Quær. 2. Quænam sint conditiones ut aliquid ratione damni emergentis exigi possit? — Resp.* Sex numerari possunt conditiones ut aliquid... Prima conditio est ut damnum illud sit certum aut saltem probabile; nam damnum incertum et merè possibile, cum sit mutuo intrinsecum, non potest pretio aestimari, ac proinde non est titulus legitimus aliquid supra sortem accipiendi. Possent ad summum mutuator et mutuarius ante mutuum convenire de compensatione damni si quod forte accideret. Secunda conditio est ut mutuum sit ex se vera causa damni, non verò tantum occasio, alioquin mutuarius illud compensare non teneretur; sic mutuans alicui ludis dedito, si inde cum illo contrahat ludendi consuetudinem et pecuniam suam deperdat, istud detrimentum non mutuo sed suæ imprudentiæ tribuere debet. Ratio est quia in contractibus nemo tenetur ad id quod ex iis non necessariò sequitur, nisi eâ de re pactum præcesserit. Tertia conditio est ut mutuarius præmonitus sit de damno compensando, et consentiat in illam compensationem; quia onus contractui extrinsecum non potest contrahenti imponi absque ejus consensu; ergo. Aliundè, si mutuarius præmonitus fuisset, potuisset meliorem fortunam alibi invenire sine onere auctarii solvendi; ergo. Hæc tamen monitio non importat obligationem designandi titulum vi cuius lucrum percipitur in mutuo: satis est ut mutuans stipuletur *interesse* ob titulum quem verè habet et de quo cogitat, etiamsi illum non denuntiet; tunc enim mutuarius in auctarium petitus planè et omninò consentiet absque ullâ spe recursus in accipientem, quia, cum nemo præsumatur malus nisi probetur, accipiens judicatur auctarium accipere vi tituli legitimi. Quarta conditio est ut sit *æqualitas inter damnum et indemnisationem*, ita ut solum iusta damni compensatio exigatur. Hoc autem duplici modo fieri potest, 1.º statim illo quod damnum, si requisit contingat, totum compensetur; 2.º aliquid fixum determinando juxta prudentiæ et æquitatis leges pro damno futuro et incerto; et tunc sive damnum de facto accidat, sive non, pretium solvendum erit. Cum tamen difficile sit istud determinare, tutius est, ut vitetur periculum injustitiæ, convenire ante mutuum de compensatione damni, si fortè contingat. Quinta conditio est ut compensatio damni non exigatur ipso tempore mutui, neque ex mutuaria



pecuniâ extrahatur, sed tantum eo tempore quo damnum eventurum est, quia tunc solum urget titulus damni emergentis: itaque si quis det mutuo 100 fr. et statim pro damno emersuro retrahat 5, jam reipsa non mutuatur 100, sed 95; ideoque injuste agit tantum exigendo quantum si reipsa 100 mutuo dedisset. Sexta conditio est ut mutuarius non versetur in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire gratis mutuando, quia exigendo lucrum peccaret, non quidem contra justitiam, sed contra dilectionem proximo debitam.

*Quær. 3° An compensatio damni emergentis possit excedere eam quæ à lege statuitur? — Resp.* Tres eâ de questione sunt opiniones. Alii dicunt semper exigi posse compensationem damno proportionatam, etiamsi damnum excederet taxam principis, id est, 5 pro 100 in mutuo communi et 6 pro 100 in mutuo commercii, quia ex regulâ juris: *Iniquum est cuique damnosum esse officium suum.* Alii putant semper exigi posse compensationem taxæ principis conformem, licet damnum perperam à mutuuario ad prædictam taxam non assurgat, quia lex principis, legitime lata ad evitandas perplexitates quæ nascerentur ad æquilibrium cum taxâ statuendum, supplet jus in mutuante ad exigendum interesse secundum taxam legalem. Alii volunt non excedendam esse taxam, quando damnum ex mutuo emergens eâ majus est, quia sub hoc respectu lex taxam determinans maxime utilis est, siquidem cupiditates mutantium eo modo refrænât, et eandem taxam non esse attingendam, quando damnum emergens non assurgit ultra 2 vel 3 vel 4 pro 100, quia sub hoc respectu lex assignans 5 pro 100 in compensationem prædicti damni emergentis derogare videtur legi divinæ usuram absque ullâ distinctione prohibenti.

Expositis illis opinionibus, satis mentem nostram aperuimus in primâ parte tractatûs docendo regulariter standum esse taxæ legis, sive taxa excedat damnum, sive damnum excedat taxam. Vide p. 70, quær. 2°.

#### NUM. II. — De lucro cessante.

Lucrum cessans locum habet, quando aliquis præcisè ob mutuum privatur emolumento quod certo aut probabiliter percepisset ex pecuniâ suâ, nisi eam mutuo dedisset; v. g., empturus erat prædium cujus fructus collegisset, aut merces quas deinde majori pretio revendidisset.

*Quær. 1° An liceat aliquid in compensationem lucri cessantis petere? — Resp. affir.* Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo ob titulum mutuo extrinsecum et pretio æstimabilem; atqui ita est lucrum cessans. 1° Mutuo extrinsecum est; nam multoties pecunia mutuo datur absque ullo periculo lucri cessantis; 2° pretio æstimabile est; nam spes lucri justè vendi potest; quotidie venditur spes probabilis capturæ piscium ex jactu retis, vel bonæ fortunæ ex reditu navis; ergo. Aliundè lucrum cessans est damnum emergens.

*Quær. 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ex mutuo ratione lucri cessantis exigi possit? — Resp.* Sex vulgò requiruntur conditiones ut... Prima

conditio est ut lucrum sit justum et moraliter certum aut saltem probabile; si enim quis cessaret ab iniquo agendo commercio vel ab usuris exercendis, ut alteri præberet mutuo pecuniam, non ideo haberet titulum ad compensationem; item si quis tantum renuntiaret lucro possibili, ut alteri mutuum concederet, nihil omnino exigere posset in compensationem lucri quod sperabat, quia nihili habetur ratio merè possibilem. Itaque duo maxime requiruntur ad constituendam probabilitatem pretio æstimabilem, scilicet voluntas et potestas obtinendi lucrum legitimum. Secunda conditio est ut mutuum sit verè causa lucri cessantis; alioquin mutuarius non teneretur compensare lucrum quod propter eum non cessat. Duo autem sunt casus in quibus mutuum non est vera causa lucri cessantis; 1° si pecunia mutuo data non fuerit verè destinata negotiationi, aut acquisitioni rei frugiferæ, sed mansura sit otiosa apud mutantem; 2° si mutuans habeat apud se alias pecunias otiosas, quæ nec ad negotiationem, nec ad familiæ sustentationem, nec ad filiarum dotem, nec ad casus inopinatos reservatæ sint; tunc enim potest ex illis pecuniis lucrum facere, et dici nequit quòd absentia pecuniæ mutuo datæ sit vera causa cur ei lucrum cesset, cum sola ejus voluntas faciat ut lucro privetur. Otiosa non censetur pecunia, quæ vel ad negotiationem, vel ad familiæ sustentationem, vel ad filiarum dotem, vel ad casus inopinatos seposita est, quia hujusmodi pecunia non potest commodè subrogari in locum pecuniæ mutuo datæ, ut in faciendum lucrum impendatur. Tertia conditio est ut mutuarius moneatur de lucro cessante et consentiat in illius compensationem, ut diximus pro damno emergente. Quarta conditio est ut compensatio non excedat lucrum speratum; alioquin esset inæqualitas, et ad hunc excessum deesset titulus legitimus. Itaque si lucrum esset tantum probabile, mutuans non posset exigere compensationem totius lucri, sed pro gradu probabilitatis; quia quod est in spe non æquipollet ei quod est in re. Quinta conditio est ut compensatio lucri cessantis non exigatur statim ac datur mutuum, nec extrahatur ex pecuniâ mutuo datâ, ut statuimus pro damno emergente. Sexta conditio est ut mutuarius non sit in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire per mutuum purè gratuitum; alioquin exigens aliquid supra sortem, etiam ratione lucri cessantis vel damni emergentis, graviter peccaret contra dilectionem proximo debitam.

#### NUM. III. — De destinatione lucrati.

Destinatio lucrativa intelligitur in eo qui, licet nullum lucrum ex suâ pecuniâ hactenus fecerit, nec illam ad peculiarem negotiationem destinaverit, vult tamen illam non relinquere in posterum otiosam, sed sincere intendit eam hoc vel illo modo legitimo fructuose collocare, sperans probabiliter invenire legitimam lucrandi viam à mutuo distinctam. Ille titulus propriè non differt à lucro cessante cujus efficaciam sibi vindicare videtur.

*Quær. 1° An mutuans possit aliquid exigere in*

compensationem lucri quod sperabat ex destinatione lucratiuæ cui renuntiavit ut pecuniam mutuo traderet? — *Resp.* Vel mutuans rogatur de mutuo præstando, vel sponte offert mutuum.

Si prius, mutuans aliquid exigere potest in compensationem destinationis lucratiuæ cui renuntiavit; nam quando mutuans destinationi lucratiuæ renuntiat ut obtemperet petitioni mutuatarii, vere propter mutuum renuntiat spei lucrum faciendi; porro illa renuntiatio est vere pretio æstimabilis et mutuo extrinseca, ac proinde verum efficit titulum ad aliquid exigendum supra sortem: ergo. Idem accideret, si mutuans, nonnisi post mutui petitionem, verum conciperet propositum lucrandi per viam à mutuo diversam.

Si posterius, id est, si mutuans ipse offerat pecuniam suam ad mutuum, rursus distinguendum est: vel intuitu mutuatarii, vel proprio intuitu offert.

Si offerat intuitu mutuatarii, scilicet ex motivo charitatis vel benevolentiae, procul dubio potest aliquid exigere in compensationem destinationis lucratiuæ cui renuntiat ad succurrendum indigentibus mutuo. Destinationi enim lucratiuæ, ut patet ex præcedenti assertionem, est titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis; porro pecuniæ oblatio non impedit illum titulum; itaque satis erit quod privatio spei ad lucrum causetur per mutuum; jam verò id constat: mutuans enim ob solum mutuatarium hanc spei lucratiuæ iacturam patitur: ergo.

Si autem mutuans offerat pecuniam ad mutuum intuitu proprii commodi, iterum distinguitur: vel ita dispositus est quia ex mutuo lucrum aut majus aut certius aut facilius sperat, vel simpliciter quia ista via lucrandi ipsi videtur magis commoda, eà scilicet commoditate quam tamen imminutione lucri emere nollet.

In primo casu, mutuans certò userarius est saltem quoad illum lucri excessum quem sperat ex mutuo; nam excessus, de quo agitur, exigeretur vi mutui, siquidem mutuum eligitur eo fine ut obtineatur illud auctarium: ergo. Hinc qui pecuniam suam ultrò subtrahit negotiationi vel sua vendit immobilia ut ex pecuniis mutuo datis augeat redditus suos, nihil omnino supra sortem accipere potest; namque lucrum, si quod cesset, cessat non ex mutuo sed ex eo quod noluerit negotiari aut aliter contrahere. Nec refert quòd vellet negotiari, nisi mutuaretur; qui enim sic sentit, primariò intendit mutuum dare; negotiari verò non vult nisi secundariò et ineffaciter, scilicet, in hypothesi quòd nemo pecuniam ejus mutuo accipere velit.

In secundo casu, id est, si mutuans offerat pecuniam simpliciter, quia via illa lucrandi ipsi commodior videtur, ita affectus tamen ut nollet imminuere lucrum propter hanc commoditatem, theologi abeunt in diversas partes.

\* Alii dicunt mutuantem in eo casu habere titulum legitimum ad exigendum aliquid supra sortem. Ad legitimum titulum tria requiruntur, 1° ut sit mutuo extrinsecus; 2° pretio æstimabilis; 3° per mutuum cau-

satus; atqui talis est renuntiatio destinationis lucratiuæ in prædicto casu: 1° mutuo extrinsecus est, cum non reperitur in quolibet mutuo; 2° pretio æstimabilis, cum spes lucri moraliter certè vendi possit, 3° causatur per mutuum, adeò ut mutuuario imputabilis sit; mutuans renuntiavit quidem occasionem, sed conditionate tantum ad acceptationem mutui; ante hanc acceptationem nulla est renuntiatio destinationi lucratiuæ, ac proinde nulla privatio lucri: igitur qui mutuum acceptat, eo ipso fit causa cur lucrum cesset: ergo. Et vero mutuans exigere potest interesse, quando petitur mutuum; porro non videtur quomodò jus ad interesse ideò præcisè amittat, quia ipse offert mutuum, præsertim cum voluntatem mutuatarii nullo modo cogat: ergo. Præterea artifex qui non vult aliquo pretio emere otium à labore, potest tamen exigere totum pretium laboris ab eo à quo invitatur ad recreationem, licet reverà percipiat totum illud lucrum sine labore: ergo pretium rei seu operis est determinandum in se ex naturâ suâ, non verò ex intentione concedentis. Sic Lessius, libro 2, cap. 20, n. 95; Delugo, n. 118; Navarrus et plures ab istis citati.

\* Alii verò negant mutuantem in præfata hypothesi habere titulum legitimum ad accipiendum aliquid supra sortem in compensationem destinationis lucratiuæ cui renuntiavit. 1° *Decisionibus S. Pontif. S. PP.* Paulus III, Pius IV, Julius III et alii à D. Pagès citati, interrogati circa conditiones requisitas ad percipiendum auctarium ex mutuo montibus pietatis facto, constanter responderunt eos solos posse lucrum ex pecuniâ montibus pietatis mutuata recipere, qui zelo charitatis adducti, non verò scenerandi animo, fructuosius occasionibus renuntiant; atqui procul dubio S. Pontifices eam intentionem non exegissent nisi illam credidissent necessariam ut liceret percipere lucrum; siquidem talis conditio multos avertit à præstando mutuo piis institutis, quibus non parùm favebant S. Pontif. et Episc.: ergo. Aliundè legitimus titulus debet esse causatus per mutuum, seu imputabilis mutuuario; porro in illo casu privatio lucri non provenit ex mutuo, sed ex solâ voluntate mutuantis qui mutuum anteponit: ergo privatio lucri non est imputabilis mutuuario: ergo non est legitimus titulus.

Ex illis opinionibus, quamvis prior suâ probabilitate non careat et rationibus subtilibus fulciatur, posterior tamen anteponenda est, præsertim in praxi, utpotè majori auctoritate nixa et magis æquitati consentanea; eò magis in hanc propendimus, quòd, si prior admitteretur, sequeretur illud satis absonum, scilicet: cum hodiè plerique mutuatores multiplicem viam habeant pecuniam adhibendi in usus fructiferos, et vix alii pecuniam mutuo tradant quàm qui proprium lucrum quaerunt, indè fiet ut omnes possint auctarium exigere; quo certè inutilis et illusoria redderetur prohibitio usuræ.

Ceterum ea quæstio, si sola spectetur, non multum ad praxim conferre potest. Nam vel agitur de mutuo faciendò, vel de mutuo jam facto: si 1°,



agnoscunt patroni prioris opinionis, imprimis Lessius et Ligorio, eam esse adeo periculosam, ut in praxi non sit suadenda. Etenim valde timendum est ne lucrum vi mutui intendatur, ac proinde ne adsit usura mentalis. Si 2°, certum est facile confessarium posse efficere ut mutuanti competat titulus sufficiens ad lucrum in futurum percipiendum. Is enim potest curare ut mutuans qui, ex hypothesi habet facultatem et voluntatem pecuniam non relinquendi otiosam, firmum efformet propositum pecuniam retrahendi è manibus mutuatarii; tunc reipsa si mutuatarius pecuniam reddere non velit aut non possit, aderit mutuanti titulus sufficiens. — Quoad autem lucrum perceptum absque illo titulo qui effici potest, ut cognoscatur quid de illo sentiendum sit, expendendum erit an reverà mutuans illud intenderit percipere ratione lucri cessantis aut vi mutui. Si mutuans reipsa illud percipere intenderit ratione lucri cessantis, quod rarissimè continget, nullo modo inquietandus erit, cum obsecutus sit opinionem verè probabilem quam ipse probabiliorē iudicabat. Si autem mutuans intenderit illud lucrum percipere vi mutui, ut frequenter accidit, de illo iudicandum est sicut de eo de quo infra. Ergo.

\* *Quær.* 2° An ille qui bonà fide contractum usurarium fecit, pecuniam suam in usum fructuosum impensurus vel alium contractum initurus, si prioris injustitiam cognovisset, possit lucrum perceptum retinere titulo lucri cessantis?

*Not.* Eadem quæstio institui potest pro aliis titulis, utrùm scilicet titulus existens vel saltem probabiliter existiturus, sed de quo mutuans non cognovit, jus conferat ad interesse exigendum?

*Resp.* Hæc de re non concordant theologi. — Affirmant plures auctores quibus assentitur Card. Delugo, n° 183, mutuantem posse in præfato casu interesse exigere, modò ipse cognoverit onus ratione cuius lucrum percipere poterat, licet ignoraverit se reipsa exigere posse, quia reverà habet titulum 1° mutuo extrinsecum, nempe lucrum cessans vel damnum emergens; 2° pretio æstimabilem, cum lucrum cessans et damnum emergens non desinant pretio æstimari ob bonam fidem mutuantis; 3° ex mutuo verè provenientem, cum in rei veritate mutuans causà mutui abstinere à lucro legitimo. — Negant alii mutuantem in præfata hypothesi lucrum posse retinere, quoniam titulo illud retinere posset? 1° Non vi mutui, ut constat ex dictis; 2° non ratione bonæ fidei, cum usuræ non sint fructus; 3° non ratione contractus alioquin ineundi; quod enim non existit nullum producit effectum; 4° non denique titulo lucri cessantis, quia lucrum in hoc casu non præcisè cessat ob mutuum; mutuans enim non renuntiavit lucro ut faveret mutuatario; id quidem fecisset si cogitasset se habere titulum ad percipiendum interesse ex mutuo, sed in contractibus aliud est dicere *voluissim*, aliud dicere *volui*; nemo nescit in pactis requiri voluntatem actualiter aut virtualiter perseverantem, et non sufficere voluntatem interpretativam aut habitualement: ergo.

Inter hæc, nonne dici potest cum Lessius et Vermer

mutuatorem intendere saltem implicite, scilicet quatenus vult voluntate generali lucrari modo justo et licito, suo titulo uti ad percipiendum *interesse* ex mutuo, si quem habeat, etiamsi de eo non cogitet, cum nemo supponatur malus nisi probetur. Hoc semel admissio, mutuum virtualiter intenditur ob mutuatarium et reipsa fit causa lucri cessantis et damni emergentis, ex quo mutuator legitimum habet titulum percipiendi lucrum ex mutuo. Nec inde conqueri potest mutuatarius quòd de eo non monitus fuerit; iste sufficienter admonitus fuit stipulatione auctarii solvendi; si quidem eo ipso præsumere debuit titulum mutuatori inesse: ergo.

Quidquid sit de istà controversià, facile obtineri potest in huiusmodi casibus condonatio auctorii. Si enim mutuum non fuerit absolutè causa lucri cessantis, illius fuit occasio; porro homines ita comparati sunt ut satis libenter compensent damna quorum fuerunt occasio, præsertim cum exindè aliquod lucrum seu commodum ipsi perceperunt; illud locum habet etiam quando conventum non est de lucro exigendo propter damnum emergens vel lucrum cessans, licet omnes admittant compensationem in eo casu jure stricto non deberi.

#### NUM. IV. — De periculo sortis.

Periculum sortis, seu ne capitale pereat apud mutuatarium et non reddatur, duplex est: aliud *ordinarium*, quod in omni mutuo reperitur, et idè est mutuo *intrinsecum*, quale est periculum ne incendio aliore casu fortuito pereant bona mutuatarii, ita ut sortem reddere nequeat; aliud *extraordinarium*, quod non reperitur in omni mutuo, sed oritur à speciali statu personæ mutuum accipientis, et idè vocatur periculum *extrinsecum*, quia à mutuo potest separari.

*Not.* 1° Periculum extraordinarium oriri potest vel ex eo quòd mutuatarius sit pauper et fidejussionem obtinere nequeat, vel ex eo quòd sit homo nullius conscientie, prodigus, litium amans, per mare procellosum navigans, merces deferens per loca latronibus obsessa, nolensque aut non valens dare mutuatori sponsorem vel pignus quo tollatur periculum sortis, et cui tamen quis non audet negare mutuum. *Not.* 2° Mutuatorem posse in se suscipere periculum sortis, ita ut, ipsa pereunte sine culpa mutuatarii, sibi pereat; vel non suscipere in se periculum sortis, sed illud mutuatario relinquere, qui sortem, sive pereat sive non, mutuatori restituere debeat. *Not.* 3° Aliquando contingere ut mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis.

His prænotatis: expenditur an liceat aliquid supra sortem recipere ratione periculi sortis?

*ASSERTIO PRIMA.* Nihil exigi potest ultra sortem ratione periculi communis et ordinarii; nam non est pretio æstimabile, cum non sit probabile sed merè possibile et remotum. Insuper hoc periculum satis compensatur ex eo quòd periculum interitis rei mutuo datæ transeat ad mutuatarium; præterea cum illud periculum sit mutuo intrinsecum, sequeretur licere semper aliquid ultra sortem accipere præcisè ratione mutui.

**ASSERTIO SECUNDA.** *Nihil etiam exigi potest ultra sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eo quod mutuatarius sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat: nam quemadmodum charitas obligat ad mutuum pauperibus ut eorum necessitati subveniatur, ita etiam obligat ut id fiat gratis et sine eorum gravamine.*

**ASSERTIO TERTIA.** *Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quod mutuatarius sit, v. g., prodigus, decoctor, litiginosus, ludo deditus, etc., scinduntur theologi. Attamen 1° in hoc consentiunt omnes, quod, si mutuator suscipiat in se periculum sortis, ita ut, ipsa pereunte absque culpa mutuatarii, sibi pereat, ille possit aliquid supra sortem exigere; nam in hoc casu habet titulum à mutuo distinctum, nempe periculum quod voluntarie subit: imò ille contractus non est simplex mutuum, sed potius species assicurationis vel societatis, pro quibus ipsi licet exigere compensationem. 2° In hoc etiam consentiunt omnes, quod, si mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis, debeat mutuatarius compensare expensas jam factas solvere, quia reverà existit damnum emergens cujus est causa positiva et injusta. Pariter consentiunt, quod, si tempore quo mutuum præstatur probabile existat periculum ne hujusmodi expensæ faciendæ sint, liceat aliquid stipulari pro eorum probabilitate, quia tunc existit probabile periculum damni emergentis. Idem dicunt de laboribus et curis susceptis aut probabiliter suscipiendis, quia hæc sunt pretio aestimabilia. 3° In hoc quoque consentiunt omnes, quod mutuator nihil supra sortem exigere possit, si à mutuatario pignus aut fidejussorem aut hypothecam acceperit, quia tunc tollitur periculum extraordinarium.*

Igitur tota difficultas est: utrùm, ratione periculi extraordinarii sortis amittendæ, liceat mutuatori non suscipienti in se periculum sortis, exigere aliquid supra sortem à mutuatario qui sit homo nullius conscientie, prodigus, volensque aut non valens dare mutuatori pignus aut fidejussorem quo tollatur periculum sortis, cui tamen quis non audeat negare mutuum, quia v. g., est homo indolis ferocis et ad vindictam propensus.

Hæc sunt eà de re theologorum sententiæ; ut mentem nostram aperiamus, tanquam probabilior statuitur sequens

**PROPOSITIO.** — *Periculum extraordinarium sortis (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus.*

**Prob. 1°** Ex decisione S. Congr. de propag. fide, data 12 sept. an. 1615, quæ ad hanc questionem à Missionariis sinensibus propositam: « Utrum liceat absque respectu lucri cessantis aut damni emergentis 50 pro 100 accipere juxta legem in Sinatu imperio vigentem, quæ in recuperandâ sorte est aliquid periculum, » respondit nihil esse accipiendum ultra sortem principalem, præcisè ratione mutui, sed non esse inquietandos eos qui recipiunt aliquid supra sortem ratione

periculi probabiliter imminuentis, eo quod qui accipit mutuum, fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necessarium sit coram judice repetere mutuum, etc., dummodo erretur proportio inter periculum et id quod accipitur. Hanc verò decisionem ab omnibus Missionariis in hoc imperio degentibus observari præcepit Innoc. X. tunc S. Pontifex, sub penâ excommunicationis, donec Sedes Apostolica aliud statuerit; atqui mandata foret hæc agendi ratio, si sacre Congregationi et R. Pontifici persuasum fuisset eos usura reos esse qui aliquid propter periculum sortis in casu proposito acciperent. Ergo dicendum est licitum esse juxta illam decisionem aliquid accipere propter periculum sortis.

**Prob. 2°** Ex ratione. Licet aliquid supra sortem accipere non tantum propter damnum certo emergens, sed etiam propter periculum probabile damni emergentis, ita ut, quamvis nullum de facto damnum eveniat, liceret tamen accipere pretium stipulatum; atqui quandò probabiliter timetur ne sors pereat, verum nō est periculum damni emergentis; ergo. Et verò minoris valet pecunia probabiliter non recipienda aut difficilè recipienda, quàm si absque periculo et difficultate esset recipienda; hinc etiam minoris emitur debitum periculosum quàm debitum à periculo immune: ergo mutuator hujus pecuniæ subit damnum cujus proindè compensationem exigere potest. Ergo 2° ex ratione. Ita Lessius, Sylvius, Delugo, Cabassut, Fagnan, Henricus à S. Ignatio, P. Antoine, Pontas, Billuart, P. Dens, Ligorio, etc.

Dixi, *positis quibusdam*;... hæc enim sententia, etsi speculative vera, in praxi valdè periculosa est. Quapropter ad removendam omnem usuræ suspicionem exigimus 1° ut periculum non sit fictum, sed verè probabile; 2° ut absit intentio lucrandi ex mutuo, sed solum se indemnem servandi, aliàs mutuans reus esset usuræ saltem mentalis; 3° ut mutuatarius in auctionem liberè consentiat et non cogatur ad paciscendum pro isto periculo, sed facultatem habeat fidejussorem, pignus vel hypothecam præstandi, sicque se ab omni augmento eximendi; 4° ut non plus exigatur quàm postulat gravitas periculi, et quam ipsemet mutuator daret alteri ad se redimendum à tali periculo; 5° ut mutuatarius fidejussorem nec dederit, nec obtulerit.

#### *Objectiones solvuntur.*

**Obj. 1°** Si liceat aliquid accipere ratione periculi extraordinarii, jam illud licebit in omnibus mutuis hodiernis; nullum est mutuum ubi sors non periclitetur, præsertim nostris temporibus, ubi quotidie foro cedunt qui credebantur ditiores, probi et religiosi; falsum consequens, ergo et antecedens. — *Resp.* Non desunt etiam inter rigidos conscientiarum moderatores qui sentiunt interesse lege taxatum licitè percipi posse ob frequentissimas bonorum demissiones. Ita singulares sunt commercii vicissitudines, sive quia tempestates publicæ non emminè sedantur, sive quia mercatores operationibus maximè periculososis vacant



sive quia deest bona fides in conventionibus, ut rari sint probi quibus pecuniæ tutò committi possint. Si quis hujus generis periculum in se susciperet, licet aliquid exigere posset pro assecuratione sortis; nonne minùs frequentes sunt eversiones fortunarum mutuatarum quàm naufragia navium? jam verò licet aliquid stipulari pro assecuratione navis; ergo et pro assecuratione pecuniæ mutuatae? Sed illud applicari nequit omnibus mutuis hodiernis, quia, licet ubique pullulent mala fides, ambitio, imprudentia, cupiditas et alia vitia, reperiuntur in singulis urbibus et imò in vicis viri probitatis et fidei principiis fortiter addicti apud quos pecunia mutuata nulli periculo exponetur. Aliundè mutuant regulariter non omittunt curare ut sors assecuretur vel hypothecâ vel cautione vel pignore; porrò in his casibus evanescit periculum extraordinarium; ergo.

*Obj.* 2° In famoso cap. *Navig. de usur.*, lib. 5 decret. 19, Greg. IX sic ait: « Naviganti vel eunti ad eundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus; » ergo periculum sortis non est titulus legitimus aliquid supra sortem exigendi. — *Resp.* *Neg.* Nam 1° dici potest S. Pontificem loqui tantum de periculo ordinario et communi, quale vulgò est in navigante vel eunte ad eundinas. 2° Dici potest legendum esse: *Usurarius non est censendus*, ut indicant verba hæc proximè sequentia: *Ille quoque... non debet usurarius judicari*; nam particula copulativa quoque indicat conformitatem casus prioris cum casu posteriori; porrò in posteriori usurarius non est ille de quo agitur; ergo nec usurarius est ille de quo agitur in priori casu; alioquin absona esset ista loquendi ratio Pontificis. 3° Dici potest ideò illum esse usurarium, non quia aliquid supra sortem accipit ratione assecurationis, sed quia non vult mutuare nisi eâ lege ut ipse pacto pretio sortis periculum in se suscipiat; et sic cogit mutuatarium ad hujusmodi pactum, non relinquendo ei libertatem sortem aliâ viâ assecurandi, v. g., per pignus, hypothecam aut fidejussorem; porrò sic agere est velle lucrum ex mutuo reportare, quod usurarium est. Quæcumque autem seligatur interpretatio, nihil ex præcedenti textu erui potest contra opinionem communiter prævalentem non tantum in scholis sed in praxi piorum et eruditorum.

#### NUM. V. — De donatione gratuita.

Certum est donationem gratuitam esse titulum legitimum ad aliquid supra sortem retinendum in mutuo, etiamsi mutuator sciret illud sibi datum fuisse occasione mutui, modò non tanquam debitum. Nam ante mutuum potuisset licet quidpiam doni ab illo accipere; porrò non fit deterioris conditionis post ei collatum mutui beneficium: lex enim mutui non pugnat cum lege liberalitatis et gratitudinis; ergo. Hinc quotidie inter homines timoratos dantur et accipiuntur munera propter beneficia accepta et præstita; porrò mutuum gratis datum est beneficium

mutuatario collatum; ergo. Verum donatio non est titulus ad aliquid accipiendum supra sortem nisi vestiatur quibusdam conditionibus. Conditiones requisitæ sunt 1° ut donatio sit *sincera*, scilicet non fiat ad palliandas usuras; 2° ut sit *libera et spontanea* ad sensum expositum in primâ parte tractatûs; 3° ut sit acceptata tanquam vera donatio. Cum autem non rarò exurgat dubium circa observationem prædictarum conditionum, in variis casibus plura quaerenda sunt.

*Quær.* 1° Quomodò dignosci possit an donatio lucri à mutuatario facta debitis vestiatur conditionibus? — *Resp.* Attendendum est ad varias circumstantias, præsertim ad valorem rei donatæ, ad conditionem et indolem mutuatarii et ad modum donationis. Itaque 1° præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuator vel minimùm insinuaverit se illam intendere tanquam ex mutuo debitam: à fortiori, si extiterit aliquod pactum expressum vel tacitum. 2° Præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuarius non sit proclivis ad donandum, si non sit dives, si munus sit magni valoris, si mutuum postulaverit ad subveniendum suæ necessitati, si istud donum fecerit ante sortis redditionem; item, si donum sit pecuniarium, et præcisè æquivalet consueto fenori pecuniæ mutuo datæ; nam tunc probabilius est illam donationem à mutuatario fieri, quia timet ne aut exigatur tempore præfixo solutio sortis, aut ipse cogatur alibi majori usurâ mutuum quærere, aut nolit mutuator in posterum mutuo dare. 3° E contrâ donatio haberi potest ut purè gratuita, si mutuarius sit dives, consanguineus, affinis vel amicus mutuatoris, et ejus donum sit moderatum; item si sit indole ad donandum proclivi et consueverit talia gratitudinis signa præstare; item si res data consistat non in pecuniâ aut chirographo aut aliis valoris stricti signis, sed in quibusdam frugibus, aut libris aut ornamentis quæ munuscula tantum videntur; item si donum non fiat statis temporibus, sed identidem absque periodo fixâ et determinatâ; ratio est quia in his nihil indicat fieri solutionem, etc.

*Quær.* 2° An mutuans retinere possit donationem sibi à mutuatario factam ut in posterum alia mutuatatio non denegetur aut ne ut ingratus habeatur. — *Resp.* Alii negant cum S. Anton. et Molina; alii verò affirmant cum Delugo et Liguori; nos autem respondendum censemus cum Billuart, distinguendo: 1° Si metus sit ab ipso mutuatore incussus, putâ, quia minatus est vel inferre notam ingratitudinis, vel non ampliùs mutuare, vel repetere mutuum aut quid simile, est censendus usurarius; quia hæc minæ implicant pactum implicitum, et donum reddunt involuntarium. 2° Si metus ab ipso mutuante nullatenus procedat, speculative non adest usura, quia mutuarius nihil dat ut debitum; sed in praxi ordinariè id non est admittendum, sive ob periculum intentionis usurariæ, sive quia semper timendum est ne mutuans aliquod dederit signum quo mutuarius ad donum alliciatur.

*Quær.* 3° An mutuans possit sine usurâ lucrum sperare à mutuatario gratis donandum? — *Resp.* 1° Si mutuans ita intendat donum, ut spes doni sit moti-

vum unum seu precipuum mutui, quod alioquin non fieret, à peccato excusari non potest; ratio est, quia tunc non vult benefacere sed lucrari ex mutuo; porro illicitum est et imò usurarium lucrum ex mutuo proveniens absque titulo: ergo. Hæc tamen spes, quando mere est interior, non impedit quin donum legitime acquiratur, si verè constet illud ex plenâ liberalitate procedere; voluntas quippe donatoris per se sufficit ad transferendum dominum rei. 2° Si mutuans ita intendat donum, ut spes doni sit tantum motivum secundarium mutui, quod nihilominus, exclusa spe gratificationis, concederetur, nullo modo peccat; ratio est, quia tunc mutuum est actus benevolentie; jam verò licet propter similem actum sperare gratitudinem: ergo.

*Quær. 4° An mutuans ostendere possit se aliquid ex mutuuario tanquam purum donum expectare?—Resp.* Omnes fatentur illum ostendere non posse se aliquid expectare tanquam rigore debitu, non solum ex iustitiâ, sed etiam ex solâ gratitudine, quia obligatio imposita pugnat cum essentiâ contractûs gratuiti; sed non peccaret qui amico manifestaret se ab illo aliquid gratitudinis munus sperare, si ex illâ manifestatione minui nullatenus deberet mutuarii libertas. Nam munus ab altero potest licet, sive aliud munus præcesserit sive non, modò libertas donandi non minuitur.

*Quær. 5° Utrum mutuans à restitutione eximatur, si mutuarius, sive rogatus sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, se condonationem facere, etc.—Resp. affirmativè,* exceptis casibus in quibus ex circumstantiis judicandum esset donationem non esse spontaneam et liberam, puta, si usura essent excessiva, mutuarius pauper, etc.; usurarius enim non est deterius conditionis quam fur, qui per condonationem rei furatæ à restitutione eximitur.

**NUM. VI.** *De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi.*

*Quær. 1° An licitum sit aliquid exigere propter obligationem non repetendi sortem ante certum tempus?—Resp. neg.* Obligatio non repetendi sortem usque ad certum tempus est intrinseca et essentialis cuilibet mutuo, aliàs mutuum foret inutile et nugatorium; ideò si tunc liceret aliquid exigere, jam illusoriè Christus usuram prohibuisset. Hinc ab Alexandro VII, et à Clero gallicano an. 1600, damnata est sequens propositio: *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendum sortem usque ad certum tempus.*

*Quær. 2° An aliquid supra sortem possit exigi propter obligationem ante tempus solito longius, v. g., triennium, sortem non repetendi?—Resp.* Plures theologî, ut Delugo disp. 25, Ligorio n. 760, affirmant id licitum esse, quia obligatio solutionem expectandi per tempus extraordinarium non est intrinseca mutuo in particulari: negant verò alii satis communiter, quia obligatio rem non repetendi etiam ante tempus solito longius intrinseca est mutuo in particulari; etenim

sicut est de essentiâ mutui in genere ut supra, ita et de quantitatibus, et de essentiâ mutui in individuo et talis detur quantitas sive parva sive magna, ita est de essentiâ mutui in genere ut res mutuata non statim repetatur per aliquod tempus, et de essentiâ mutui in particulari ut res non repetatur per tale tempus parvum vel longum; unde sic rationatur: non magis licet aliquid exigere supra sortem propter magnam quantitatem quam propter parvam: ergo à pari non magis licet propter longum quam propter breve tempus. Et verò, si mutuator nullum inde patitur damnum, non concipitur cur ille magis posset percipere lucrum pro mutuo ad biennium quam pro mutuo ad unum annum, nec pro mutuo ad triennium, quam pro mutuo ad quadriennium, quam pro mutuo ad triennium et sic progrediendo; namque, seculo damno emergente aut lucro cessante aut alio titulo, ipsius non refert quòd pecunia apud se vel alterum existat: ergo.

Quidquid sit de istis opinionibus quarum posterior prævalere videtur, satis communiter fatentur auctores licitum esse percipere aliquid ultra sortem ex mutuo ad longum tempus præstito, quia moraliter impossibile est, quòd mutuans per multum tempus expectando solutionem rei mutuatae non patiatu aliquod periculum, damnum, vel incommodum, aut non impediatur ab exercendo aliquem actum liberalitatis aut decentis operationis; pauci sunt qui pecuniam suam per tot annos relinquerent otiosam; eâ quippe uterentur ad emendum prædium, vel ad negotiationem exercendam, vel ad alium finem lucrativum, vel ad munificentias concedendas: ergo. — Hinc vituperandi non sunt qui percipiunt interesse ex mutuo quod præstiterunt gubernio aut civitatibus ad pontem erigendum vel ædificium construendum, donec sors ipsis restituitur, quando maximè mutuum fit ad longum tempus; nam nullus est qui per tantum temporis intervallum ex pecuniâ nihil facere velit. Aliunde prædicti mutuan-tes aliquod incurrunt periculum amittendi sortis partem aut eam tempore statuto non recuperandi, quia administrationes publicæ tam implexibus constant, ut nonnisi difficillimè ab eis privati solutiones suorum denariorum obtinere possint.

**NUM. VII.** *De dilatione solutionis.*

*Principium.* Omnes aut saltem ferè omnes conveniunt dilationem solutionis per se non esse titulum sufficientem ut mutuans accipere possit aliquid supra sortem. Hæc enim dilatio solutionis in venditione resolvitur in mutuum; idem quippe est mutuo dare 100 aureos vel permittere ut quis non reddat mihi 100 aureos quos hic et nunc solvere tenetur; porro in mutuo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid exigendum supra sortem; ergo nec in venditione vel alio contractu. Dixi, per se, quia in plurimis circumstantiis dilationi solutionis adjungi possunt rationes ex quibus oritur titulus legitimus ad aliquid interesse exigendum.

Sic 1° licet aliquid supra sortem exigere ob dilatio-



nem solutionis, quando ex dilatione lucrum certò cessat, vel damnum certò emergit, vel adest periculum ne ideò lucrum cesset aut damnum emergat, vel rationabiliter timetur ne solutio post tempus statutum adhuc protrahatur, et ad illam obtinendam molestia sint subeundæ vel labores suscipiendi; hæc omnia sequuntur ex dictis in præcedentibus numeris. Sic 2º licet aliquid supra sortem exigere ob dilationem solutionis, quando partes contrahentes stipulantur ut interesse percipiantur, donec pretium rei solutum fuerit, quia tunc interesse censetur pars ipsiusmet pretii totalis, ac proinde non est quid distinctum ab objecto contractus venditionis, ut sæpè accidit quando pater, ne discindatur hæreditas, vel ne dilapidetur pars filiis obveniens non tradit marito dotem, sed hujus stipulatur interesse. Sic 3º licet aliquid supra sortem exigere, si res creditò vendita pluris esset valitura tempore solutionis, ad usque quòd dominus eam conservaturus esset; alioquin non servaretur æqualitas.

Ex illis principiis solvantur quædam difficultates eandem materiam spectantes.

*Quer. 1º* An venditor rei frugiferæ, v. g., agri, possit exigere interesse donec ipsi solvatur pretium rei? — *Resp.* Triplex eà de re fingi potest hypothesis: vel in contractu venditionis conventum est de tempore solutionis et de interesse interim solvendo; vel nihil stipulatum est neque de tempore solutionis neque de interesse solvendo, quia venditor sperabat ut pretium statim solveretur; vel in contractu concessa est dilatio absque ullà mentione interesse. In primà hypoth. Venditor qui concessit dilationem solutionis et simul stipulatus est interesse, jus habet ad illud exigendum; id patet, si venditor voluerit sibi reservare dominium usque ad pretii solutionem, et rei periculum subire; tunc enim res fructificat domino; ita omnes admittunt. Sed, licet non intenderit dominium sibi reservare, idem videtur admittendum, quia tunc et sors et interesse constituere pretium censetur: venditor in eo casu censetur sibi retinere usumfructum rei usque ad pretii solutionem; porro id nullo modo repugnat, cum dominium separabile sit à dominio directo seu proprietate. Ergo. In secundà hypoth. Venditor qui nullam concessit dilationem ac proinde nihil stipulatus est de interesse, sperans ut pretium statim solveretur, jus habet ad percipiendum interesse in compensationem fructuum tempore dilationis collectorum, tum quia talis est consuetudo virorum etiam timoratorum, tum quia sic fert art. 1652 cod. civ.; porro in contractibus ea veniunt quæ sunt juris et consuetudinis. In tertià hypoth. Venditor qui concedit dilationem purè et simpliciter absque ullà mentione interesse, ad illud saltem ordinariè jus non habet; nam huic renuntiare legitimè præsumitur, vel in illo casu pretium communiter augetur proportionatè ad dilationem solutionis. Dixi ordinariè, quia si auctum non fuerit pretium ob dilationem et huic lucro non renuntiaverit venditor, judicandum est conventionem implicitè initam fuisse secundum dispositiones legum, ac proinde implicitè involvere stipulationem interesse, juxta art. 1652.

Ex iis sequitur emptorem qui pretium solvit ante traditionem rei frugiferæ posse auctarium seu interesse accipere donec ea tradatur, quia eodem jure quo potest venditor auctarium exigere ob dilatam solutionem pretii, id potest emptor ob dilatam traditionem; tunc intervenit quædam species locationis.

*Quer. 2º* Utrùm venditor rei non frugiferæ possit carius vendere merces suas ob dilatam solutionem.

*Resp.* Fatentur omnes id licere in pluribus circumstantiis, nempe 1º quando venditor, sic augendo pretium ob dilationem solutionis non excedit limites pretii supremi, tunc nullius jura læduntur; 2º quando venditor inde damnum emergens aut lucrum cessans patitur augmentum in eo casu non exigeretur nisi in compensationem legitimam; 3º quando venditori imminet periculum amittendi pretium si differatur solutio; nam periculum est titulus ad aliquid exigendum in mutuo. Sed extra hos casus venditor non potest rem vendere supra pretium summum ob solam dilationem solutionis; nam pecunia certò numeranda tanti valet quanti pecunia actualiter numerata: ergo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid supra pretium supremum, alioquin desineret æqualitas inter pretium et mercem.

Inde colliges quid sentiendum sit de emptoribus qui deducunt aliquid de pretio, gallicè, *escomptent*, ob actualem solutionem; ii enim excusantur, si aliquid detrahendo de pretio non descendant infra pretium infimum, quia tunc rem solvunt pretio justo; secus verò, si, secluso titulo legitimo, minuant notabiliter pretium ob actualem solutionem, quia pecunia actualiter numerata non pluris valet quàm pecunia certò numeranda; ergo actualitas solutionis non dat jus ad minutionem pretii.

*Quer. 3º* An creditores post sententiam judicis possint in foro conscientie percipere usuras à lege præfixas, etiamsi nullum damnum ex dilatà solutione passi fuerint?

*Resp.* Vel creditor damnum passus est ex dilatione, vel non.—Si creditor damnum passus fuerit ex dilatione, habet titulum à sententiâ judicis independentem ad usuras percipiendas, scilicet, vel damnum emergens, vel lucrum cessans, vel periculum sortis: ergò.—Si autem creditor nullum passus fuerit damnum ex dilatione, vel debitor fuit inculpabilis in morâ vel culpabilis. Si prius, creditor nullum habet titulum ad accipiendas usuras sententiâ judicis præfixas; nam sententia judicis datur, vel quia supponitur detrimentum ex parte creditoris, vel quia præsumitur culpa ex parte debitoris, vel quia supponitur interesse propter dilationem solam perceptum esse debitum; atqui in hoc triplici casu sententia innititur falsâ præsumptione facti: ergò non sequenda est. Si posterius, creditor, quamvis nullum patiatur damnum, probabiliter habet titulum ad percipiendas usuras à judice adjudicatas; sententia enim judicis adjudicans usuras justo motivo fundatur, siquidem fertur ad debitorem morosum vel puniendum vel excitandum; art. 1147 et 1153: ergò.

## NUM. VIII. De pœna conventionali.

Pœna conventionalis est ea quæ partibus inter se convenientibus, solvenda est à mutuuario, si tempore præfixo mutuum suâ culpâ non reddat. Porrò illa conventio pœnalis duplici modo fieri potest: vel stipulando aliquid auctarium sorti adhibendum si adfuerit mora culpabilis, vel committendo mutuanti pignus in securitatem sortis, quod iste retinebit si adfuerit mora culpabilis. Utrunque modum expendemus.

*Quær.* 1<sup>o</sup> An mutuator possit pœnisci ut mutuarius præfixo tempore suâ culpâ non restituens, aliquid ultra sortem solvat in pœnam moræ, etiamsi nullum ex dilatione expertus fuerit detrimentum?

*Resp. affirm.*, positis quibusdam conditionibus. Namque licet in contractu ponere clausulam quæ libertati contrahentium minimè noceat et firmitati conventionis maxime favet; atqui ita clausula auctarii solvendi à mutuuario, etiamsi ille nullum expertus sit damnum: 1<sup>o</sup> minimè noceat libertati contrahentium; libere à mutuuario acceptatur; 2<sup>o</sup> maxime favet firmitati conventionis; mutuarius, ne exponatur periculo solvendi pœnam, omnem præstabit diligentiam ad reddendum debitum tempore statuto: ergò.

Hinc illud auctarium solvendum est à mutuuario ante sententiam iudicis. Sic obligant conventiones justæ; aliunde contrahentes censentur ita contraxisse, ut abstractatur à litibus et expensis. Mos tamen invaluit ut auctarium pœnale non solveretur à mutuuario ante petitionem mutuantis, quia si mutuans interesse non præsumeretur illa condonare.

*Dixi, positis quibusd. cond.* 1<sup>o</sup> Ut mutuator non intendat lucrari ex illâ conventionione, sed tantum sortem suam tempore præfixo recuperare; 2<sup>o</sup> ut pœna sit moderata et mutuo proportionata; 3<sup>o</sup> ut mora sit notabilis et culpabilis, alioquin innocens lueret pœnam indebitam. Concurrentibus illis conditionibus, timendum non est ne usura sub prætextu pœnæ conventionalis pallescatur.

*Quær.* 2<sup>o</sup> An liceat in contractu mutui adhibere pactum legis commissoriæ, quo scilicet pignus in securitatem sortis traditur, seu committitur, à mutuuario, eâ lege ut sit mutuatoris, si mutuarius præfixo tempore suâ culpâ non solverit? — *Resp.* 1<sup>o</sup> Si quæstio ex jure naturali expendatur, de illo pacto ratiocinandum est sicut de pœnâ conventionali; namque pignus in eo casu nihil aliud est quam res stipulata in securitatem solutionis; itaque sedulò observandæ sunt conditiones quas exposuimus ubi de pœnâ conventionali, scilicet 1<sup>o</sup> ut mutuans non intendat lucrari, sed solutioni providere, 2<sup>o</sup> ut valor pignoris non excedat valorem sortis, 3<sup>o</sup> ut dilatio sit notabilis et culpabilis. Creditor, quandiu pignus retinet in securitatem solutionis, non potest sibi applicare fructus pignoris, alioquin lucrum perciperet, sed tenetur computare in diminutionem sortis, deductis tamen impensis et curis quas subiit in conservando pignore, quia res fructificat domino; porrò dominus pignoris est mutuarius: ergò.

*Resp.* 2<sup>o</sup> Si quæstio expendatur ex jure civili, nunc pactum legis commissoriæ irritatur: si fiat eo sensu,

quod mutuans possit sibi pignus appropriare, alique recursu ad iudicem; art. 2078. Lata est hæc sententia motivo boni publici, ne scilicet creditores abuterentur indigentia debitoris ad rem obtinendam viâ pretio, vel ne palliaretur usura enormis, ac proinde vim omnem sortitur in foro conscientiæ.

## NUM. IX. De titulo legis civilis.

Cum lex civilis permittat ut 5 vel 6 pro 100 in omni mutuo exigantur, nova inter nos exorta est quæstio: an scilicet hos 5 vel 6 pro 100 vi legis civilis tutâ conscientia percipere liceat?

Affirmant non pauci in Germaniâ, Hollandiâ, Angliâ, Hiberniâ, Galliâ, Americâ, ubi leges civiles aliquid supra sortem stipulari permittunt, et Catholici hæc leges communiter sine scrupulis sequuntur. Itâ maxime celebris doctor Holden in *epistolâ de Naturâ fœnoris ad calcem divinæ fidei analysis*; itâ P. Pichler et alii professores universitatis Ingolstadiensis quos citat et tuctur Zech, dissert. secundâ, p. 112, n<sup>o</sup> 10; itâ Reiffenstuel, Lacroix, Ledesma, Tolet, Taner, Gobat, et alii quos recenset DD. Devie episcop. Bellic. in suo Rituali, t. 3, p. 530; itâ Theologia Viceburgensis patrum societatis Jesu, necnon Theologia Argentinensis, auctore Sættler, et etiam Bergier in primis editionibus Dictionarii theologici.

Sic isti propugnant suam sententiam: Si princeps non posset per legem generalem licitum reddere lucrum moderatum in regionibus ubi abundant media legitima lucrandi per negotiationem vel aliam viam, esset vel defectu auctoritatis, vel defectu voluntatis, vel defectu motivorum sufficientium; atqui nihil horum dici potest.

1<sup>o</sup> Princeps habet auctoritatem sufficientem ad licitum faciendum lucrum moderatum ex mutuo: nam princeps vi alti dominii potest disponere de bonis privatorum intuitu boni publici, modò præstentur indemnes ii quorum bona invaduntur; porrò in præsentî casu, mutuarius non indemnitas satis consulitur per commodum quod ex mutuo obtinet. Aliunde si illud possit princeps ubi agitur de præscriptione, cur id non posset in præsentî casu? Denique princeps potest conferre iis qui præstant aliquid bono publico utile, jus quoddam, gallicè dictum, *prime d'encouragement*: porrò qui pecuniam mutuo tradunt, bono publico bene consulunt; ergò nihil vetat quin princeps jus ipsis concedat ad lucrum; cum verò totum commodum indè obtineant mutuarii, æquum est ut ipsi, non verò alii solvant, ob lucrum ipsis præstitum; ergò princeps habet auctoritatem, etc.

2<sup>o</sup> Intendit reipsâ legitimum facere lucrum ex mutuo: talem esse principis intentionem constat, tum ex generalitate verborum legis quæ accipiendæ sunt, prout sonant, nisi indicetur restrictio, alioquin arbitrariæ explicationes nascerentur; tum ex discussione motivorum articuli 1903, teste tribuno Albiisson; tum ex communi interpretatione jurisperitorum et fidelium qui pro usurariis eos tantum reputant qui supra legis taxam aliquid ex mutuo exigunt; tum ex analogiâ præ-



rumdam circumstantiarum in quibus ipsamet lex imponit obligationem solvendi *interesse* de quo nulla præcessit conventio. Nîm clarius loquitur legislator circa proprietates, hypothecas, successiones, præscriptiones? porrò in mente nullius hodiè venit quòd ille se habeat tantum permissivè respectu præsentium rerum; cur ergo legislator restringeretur ad vicem meræ tolerantiae circa lucrum ex mutuo? ergò.

3<sup>o</sup> Plura suppetunt motiva quibus princeps supplere potest titulum ad lucrum percipiendum ex mutuo. 1<sup>o</sup> Vitatio litium quæ sæpè nascerentur ex difficultate determinandi quandam adsit titulus et quandam lucrum exinde percipi possit; 2<sup>o</sup> præfocatio enormium usurarum quæ cessant statim ac viri probi et religiosi ad mutuum cum moderato interesse vocantur; 3<sup>o</sup> facilitas obtinendi mutuum, quia plerique, ut sunt hodiè comparati, mutuum non darent nisi lucrum aliquod sperarent; 4<sup>o</sup> subsidium inde proveniens personis quæ per seipsas non possunt negotiando lucrum capere ex suis pecuniis; 5<sup>o</sup> tranquillitas conscientiarum, ne ob alios non intervenientes titulos oriantur scrupuli, 6<sup>o</sup> præsumptio generalis, tum quòd in mutuo ordinariè adsit alius titulus, tum quòd mutuatori adsit opportunitas lucrum faciendi ex re mutuo acceptà; statutum enim fundatum in præsumptione generali rectè fertur et vim habet pro omni casu, etsi in quibusdam casibus particularibus cesset illa ratio in quâ fundatur universaliter illud statutum. Aliunde ad ipsummet principem pertinet dignoscere an habeat motivum sufficiens necne, utque valeat illius lex sufficit ut non constet abesse quodlibet motivum: ergò plura suppetunt, etc.—Negant verò alii theologi; ità communiter veteres theologi quibus præsumunt S. Thomas, 2-2, q. 68, art. 1, ad 3; Lessius, l. 2, c. 20, n<sup>o</sup> 32; Card. Delugo, disp. 25, n<sup>o</sup> 13; Gaitte, 9, 7, c. 1; Bossuetius, *traité de l'usure*; Ballarini, t. 1, p. 128; ità recentiores theologi, quales Card. Gerdil, t. 18, p. 80; Bouvier, t. 6, p. 389, edit. 1854; Logerot, t. 2, p. 145; Berger, t. 6, p. 140; Receveur, p. 253; Rey, p. 150; Gousset; Pagès, p. 75; Bouyon, can. Claromontanus; ità etiam omnes professores hodierni absque ferè ullà exceptione. Sic isti suam probant sententiam.

1<sup>o</sup> *Auctoritate*. Traditio constans et perpetua circa prohibitionem usuræ extrà omne dubium est. Jam sexcentos congressimus textus conciliorum, S. Patrum, Sum. Pontificum, doctorum, professorum, confessoriorum ad indigitandam labem usuræ. Porrò ex istis tria deducuntur argumenta contra usuram legalem seu lege permissam. Primum arg. Etenim, sive audiat concilia, sive interrogetis S. Patres, sive consulatis S. Pontifices, omnia traditionis oracula respondent usuram quæcumque, absque ullà distinctione et exceptione, damnari et reprobari. Nîm verò omnia fuisset exceptio in gratiam usuræ legalis, si ea culpa vacasset? Statim ii altâ voce declarassent comminationes et prohibitiones contrà usuram latas non extendendas esse ad usuram lege permissas; nam valdè intererat ut fidelibus iugum Domini non aggravarent, et principum auctoritati non detraherent; indè magis sibi

conciliabant mentes ad prædicandum et exercendum ministerium Christi: ergò.—Secundum arg. Unò concilia (Nicæn. et Vienn.) S. Patres (Basil., Ambr., Epiph.) expressè damnant centesimas, decimas, hecatologos, decatologos, hæmiolas et alias usuras legales seu jure permissas: ergò.—Tertium arg. Quinimò multi ex illis asserunt usuram legibus permissam non excusari coram Deo. Sic habet S. Chrysost.: *Ne mihi leges externas objicias; publicanus has servat, et tamen dat pœnas*. Sic insequitur S. August.: *Quid dicam de usuris quas leges reddi, seu restitui, jubent? Hæc utique malè possidentur, et vellem ut restituerentur, sed non est à quo iudice repetantur*. Adrian. VI. *Ex legibus in materiâ usuræ argumenta sumere, est baculo arundineo inniti qui, diu innixus fueris, confringitur*. Greg. XIII à Guillelmo duce Baviaræ consultus declarat contractum usurarium, (qualis solebat in Germaniâ): *Nullâ lege et nullâ consuetudine excusari posse, cum ille contractus sit jure divino et naturali prohibitus*. Bened. XIV, licèt expressè de præsentî quæstione non agat, sufficienter innuit sibi displicere opinionem eorum qui excusant lucrum ex mutuo negotiationis, sub prætextu quòd sit moderatum et patriæ legibus definitum. Erg.

2<sup>o</sup> *Ratione*. Ut lex civilis foret titulus legitimus lucrum percipiendi suprâ sortem, requirerentur in legislatore potestas et voluntas hujus lucri dominium in mutuantem transferendi; atqui utrumque deest. 1<sup>o</sup> Deest potestas; equidem princeps, vi sui alti domini, potest quandoque transferre proprietates ab uno ad alterum, nempe cùm bonum publicum id exigere videtur; sed hæc potestas quandoque restringitur ab ipsomet auctore societatis, nempe cùm legi divinæ adversaretur; Deus intrà hos limites solus jubere et agere intendit; itaque princeps neque directè neque indirectè abrogare potest legem quam Deus condidit; porrò in præsentî hypothese, princeps abrogaret indirectè legem divinam; namque maximam illius materiam auferret, siquidem isti ferè nulla relinqueretur applicatio, cùm rari sint qui mutuo accipiant suprâ 5 pro 100, et præcipuum ejus finim subverteret, siquidem accedente lege principis desineret medium quo Deus sibi proposuit homines inter se beneficiis essentialiter gratuitis artius devincire: erg.—2<sup>o</sup> Deest in legislatore voluntas transferendi dominium lucri in mutuantes. Etenim neque ex contextu legis, neque ex discussione articulorum, neque ex orationibus tribunorum, quidquam colligi potest ex quo suspicari liceat talem fuisse legislatoris voluntatem; legislatores fermè persuasi legitimam esse usuram, toti fuerunt in determinandâ taxâ auctarii; ideòque nec ullo modo cogitaverunt de dominio in mutuantem transferendo: ergò. Aliunde: erg.

Indè Congregatio S. Officii undecimâ martii an. 1704 damnavit duo opera (quorum unum inscribebatur *Consuetudines anglicæ de dandâ ad usuram pecuniâ*, et alterum vocabatur *Factum ou propositions*), in quibus usuræ purgandæ vis tribuebatur legibus humanis.

Eandem doctrinam professi sunt celeberrimi inter

veteres jurisperitos. « Pour ce qui est de la licence de l'usure, dans le droit romain, ait Domat, c'est une autorité qui ne saurait balancer celle de la loi de Dieu. — Aucune puissance, inquit Pothier, ne peut dispenser de ce que la loi divine défend, quelque favorable que pût paraître la cause pour laquelle cette dispense serait accordée. »

Plurimi etiam ex acrioribus usurarum patronis, licet nullum neglexerint medium ad purgandum ab omni labe fœnoris lucrum ex mutuo negotiationis, agnoscunt impotentiam legis interesse permittentis. Ita Salmasius : *Nullum est dubium, si constet usuras esse illicitas jure divino, quin magistratus non possit eas licitas facere, etc.* Ita Grotius : *Lex impunitatem dare potest, non verò jus.* Ità Card. de la Luzerne : « Je suis bien persuadé que la loi civile peut bien faire que l'intérêt exigé du *mutuum* ne soit pas un délit ; mais si l'on admet que cet intérêt est réprouvé par la loi soit naturelle soit divine, aucune puissance terrestre ne peut faire que ce ne soit un péché. » Ex quibus oritur hæc conclusio : Si lex civ. fuisset titulus sufficiens ad licitum reddendum lucrum ex mutuo, cor fautores usurarum tantas vigilias impenderunt, tantas curas susceperunt, tantas discepciones habuerunt ad conciliandum lucrum ex mutuo perceptum cum testimoniis S. Scripture, conciliorum, Patrum, etc.? Uno verbo princeps omnes controversias composuisset : ergo.

— Non dicant adversarii nihil concludi posse ex S. Patribus, conciliis et S. Pontificibus contra titulum legis, quia tempore istorum, merè permissivæ et tolerantis erant leges quibus nitebantur fœneratores. Hic non expendimus an leges fuerint in se translativæ lucri usurarii vel merè permissivæ : scinduntur jurisperiti veteres circà vim legum usuras permittentium. Quidquid sit de istis discepcionibus, integra et inconcussa manet nostra probatio ; ad hoc satis est ut leges civiles opponerentur à fœneratoribus tanquàm translativæ proprietatis lucri usurarii ; atqui ità opponerentur ; namque iis legibus nitebantur fœneratores tanquàm titulo usuras purificante ; atqui ità non egissent si eas leges habuissent tantum ut tolerantivas. Numquid hodierni fœneratores invocarent legem civilem si arbitrantur eam esse merè permissivam ? nam impeditio alicujus mali non idè est illius approbatio ; alioquin meretricium tolerantia ipsamet meretricium excusaret : ergo.

— Nec instent dicendo circumstantias societatis adeò mutatas esse ut Patres hodiernis temporibus discessissent ab invectionibus contra usuram legalem ? Procul dubio errant qui putant S. Patres tantum debellasse usuras in seculis et locis in quibus ferè nullum erat commercium. Ab Antoninis usque ad Theodos. ita fervebant negotia, ait Anglus Gibbo, ut vix hodie nostra prævaleant. Tunc florebat potentissima et frequentissima urbes quæ latum commercium exercebant ; statim in mentem veniunt Carthago, Alexandria, Smyrna, Constantinopolis et aliæ civitates quæ huc et illuc in littore maris Asiatici et Africani disse-

minabantur : nonne verò in istis portubus vel platibus fiebant venditiones, transactiones, commutationes, etc.? nonne magna suscepiantur opera sive pro vasis, sive pro texturis, sive pro fabricis industrialibus, sive pro navibus extruendis vel onerandis, etc.? Porro communiter inter tot et tanta disserchant S. Patres qui reprobant titulum legis in purgatione lucri ex mutuo negotiationis. Ergo causæ cadunt qui, sub prætextu quod longe mutatae sint circumstantiæ, testimonia Patrum infirmare conantur.

— Nec mussitent S. Patres et S. Pontifices intelligendos esse eo sensu quod usura, quamdiu usura est, nullà lege aut consuetudine approbari posse : hic loquendi modus supponeret S. Patres et S. Pontifices meris cavillationibus ludere et decisiones suas instar veterum oraculorum seu ambigüe et sophisticè contexere ; porro nihil irreverentius et magis contumeliosum in eos qui sunt depositarii traditionis ; igitur eorum verba accipienda sunt sensu naturali et obvio, nisi sequatur aliquid absurdi ; alioquin omnes leges arbitrariis explicationibus tollerentur.

— Nec nimium fidant paritati inter legem præscriptionis, et titulum legis civilis. Lex circà præscriptionem non subtrahit legi divinæ materiam seu applicationes communes ; non obstante dispositione principis circà præscriptiones, valebit in cursu vitæ communis præceptum : *Furtum non facies*, dum lex interesse famulans legi divinæ materiam seu applicationem ordinariam subtraheret ; posita lege principis, jam ferè nullius est applicationis præceptum : *Mutuum date nihil inde sperantes* ; hinc primum discrimen inter utramque legem. Ut foret paritas inter illas leges, requireretur, præter legem generalem quæ furtum prohibet, lex specialis quæ præscriptiones vetaret. quemadmodum datur in mutuo, præter leges furta et rapinas prohibentes, lex specialis vetans ne lucrum percipiatur vi mutui, aliàs semper manifestum erit discrimen, cum lex divina subsistet in uno casu, non verò in altero ; porro nulla lex specialis præscriptionem prohibet, dum lucrum ex mutuo speciali lege, teste totà traditione, reprobatur ; hinc secundum discrimen. Lex circà præscriptionem non subvertit finem quem Deus sibi proposuit prohibendo furtum ; Deus furtum prohibendo voluit providere firmitati societatum, stabilitati proprietatis, curis et vigiliis civium, conservationi titulorum ; porro princeps præscriptiones inducendo, nedum noceat, his finibus valde prodest, sive extinguendo causas litium sive puniendo proprietarium negligentem : ergo. E contra princeps interesse permittendo omnino subverteret finem quem Deus sibi proposuit prohibendo lucrum ex mutuo ; Deus mutuum gratuitum instituerat ut homines magis ac magis inter se devincerentur his beneficiis ; porro jam mutuum desinit esse gratuitum, accedente titulo legis, ergo, hinc tertium discrimen inter legem præscriptionis et titulum legis civilis.

#### CONCLUSIO PRACTICA.

Inter duas opiniones superius expositas suspensi e



dubii facti sunt plurimi theologi; quapropter non semel à pluribus episcopis, canonicis, parochis et confessariis ex professo S. Sedes consultata fuit; omnes ejus responsiones, ut quisque id videre et probare potest in earum collectione ab archiepiscopo Taurinensi in lucem edita, ad unam eandemque decisionem reduci possunt; itaque satis erit, exempli causâ, referre clausulam quâ regulariter utuntur romanæ congregationes ad solvenda dubia quæ circa præsentem materiam proponi solent: *Inquietandi non sunt qui bonâ fide lucrum ex mutuo exigunt, etiamsi nullum alium habeant titulum quàm legem civilem, dummodò parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis quando definitivè ista pronuntiabit.* Ab anno 1822 ad 1836 ita plus quàm decies responsum fuit à S. Pœnitentiariâ et Congregatione S. Officii.

Cùm prodierunt hæc responsiones, diversus clamor exauditus est inter disputantes: alii eò usque devenerunt ut temerè dixerint antiquam Ecclesiæ doctrinam circa usuras ampliùs propugnari non posse; alii verò ubique prædicaverunt nihil immutari prædictis resolutionibus in veteri Ecclesiæ disciplinâ circa usuram in genere. Posteriorum sententia nobis probabilior videtur; tùm quia nulla ex præcedentibus decisionibus peremptoria est, rebus tantùm provisoriè compositis, seu regulis prudentiæ traditis ad exercitium sacri ministerii; tùm quia dispositiones in resolutionibus contentæ solummodò applicari debent pœnitentibus qui bonâ fide lucrum percipiunt ex mutuo et parati sunt stare mandatis Sanctæ Sedis, quæ restrictio non apponeretur si quæstio definiretur; tùm quia ipsamet Pœnitentiaria declaravit in epistolâ die 7 martii 1835 ad Episcopum Vivariensem: *Se haudquaquàm voluisse definire quæstionem à theologis agitatam de titulo ex lege principis desumpto.* Igitur concludit D. Brionne in opusculo recenti quod edidit circa præsentem materiam, hanc quæstionem de interesse legali nunc talem perseverare qualis erat ante responsiones congregationum: sed istud non omninò verum est; prælaudatæ resolutiones temperaverunt rigorem plurimum theologorum circa usuras legales; quis enim confessarius antea non anxius erat cùm pœnitens percipiebat lucrum lege statutum ex mutuo? Nunc inquietandi non sunt confessarii qui, licet noverint decisiones Bened. XIV et aliorum Pontificum, absolvent pœnitentes qui bonâ fide percipiunt lucrum ex mutuo vi legis civilis, donec Sancta Sedes emiserit definitivam decisionem cui parati sint se subicere; imò durius et severius ageret confessarius qui denegaret absolutionem fidelibus qui in prærequisitis dispositionibus versantur. Sic maximè resumitur ex responsionibus ad D. Denavit in Seminario Lugd. professorem directis.

Hinc patet quæstionem de sufficientiâ tituli legis unam esse ex iis opinionibus in theologiâ morali frequenter occurrentibus quæ non sunt extra omnem controversiam et in quibus, juxta Bened. XIV, ea eligenda est quam magis firmat auctoritas et suadet ratio.

Ex iis colligit DD. Devie, episcop. Bellic., in Rituali

quem summo studio excepit clerus Gallicanus. 1° « Que la question de la légitimité de l'intérêt légal, sans autre titre que celui de la loi civile, est une opinion « qu'on peut soutenir en conscience et mettre en pratique comme tant d'autres sur lesquelles l'Eglise n'a pas prononcé; 2° qu'on peut donner l'absolution aux « Prêtres qui suivent cette opinion et aux laïques qui la suivent de bonne foi dans la pratique, soit parce qu'ils l'ont raisonnée et en comprennent les fondements, soit parce qu'ils se conforment aux conseils du confesseur auquel ils s'adressent ou se sont adressés antérieurement; 3° qu'on ne doit pas obliger à restitution ceux qui ont perçu l'intérêt légal de bonne foi et avec la persuasion qu'ils le pouvaient en conscience. » Ulteriùs etiam progreditur DD. Bouvier, episcop. Cenoman. in notis quas suo operi de contractibus adjecit, t. 6, p. 439.

#### ARTICULUS II.

##### De cambio.

Cambium, gallicè, *le change*, est permutatio pecuniæ pro pecuniâ aliquomodo diversâ cum lucro camptoris, gallicè, *le changeur*. Pecunia autem diversa esse potest vel quoad quantitatem, v. g., si data moneta sit minor, accepta major; vel quoad qualitatem, v. g., si una pecunia sit permissa, altera vetita, una integra et altera rasa; vel quoad speciem, v. g., si data pecunia sit aurea et accepta argentea; vel quoad locum, v. g., si mutetur pecunia præsens cum absenti, et vice versâ.

Quadruplex potissimum distinguitur cambium; fictum seu siccum, manuale seu minutum, locale seu per litteras, temporale seu ad terminum. 1° Cambium fictum seu siccum, illud est quo fingitur pecuniam de loco in locum transferri, quamvis non transferatur; dicitur *siccum*, quia sicut terra sicca caret humore ad fructus producendos necessario, ita cambium siccum caret titulo legitimo ad lucrum producendum. 2° Cambium minutum seu manuale est lucrosa permutatio pecuniæ cum aliâ præsentem; dicitur *manuale* quia hæc pecuniæ permutatio aliquatenus fit de manu ad manum, cùm mutetur pecunia præsens cum aliâ præsentem, sed diversâ vel quoad quantitatem, vel quoad qualitatem, vel quoad speciem. 3° Cambium locale seu per litteras est lucrosa pecuniæ præsentis permutatio cum absente in alio loco solvendâ, vel absentis cum præsentem; v. g., accipio Parisiis pecunias quæ mihi Lugduni debentur, vel e contra solvo Parisiis pecuniam quam Lugduni debeo. Notissimæ sunt illæ cambii litteræ quibus frequentissimè utuntur mercatores, ut hoc modo pecunias ubique habeant absque periculo et onere translationis. In eis tres necessariò interveniunt personæ, scilicet 1° is qui pecunias transferendas solvit, *le donneur*; 2° ille qui onus pecunias transferendi suscipit et litteras cambii tradit, *le banquier* vel *changeur*; 3° ille ad quem litteræ cambii diriguntur, *le correspondant du banquier*; insuper qui litteras cambii habet et eas præsentat dicitur *le porteur*; hic verò eas alteri transferre potest, inscribendo: *Payez à l'ordre de....* et vocatur

*endosseur*. 4<sup>o</sup> Cambium temporale seu ad terminum est illud quo campsor vel mercator dat hodie pecuniam eâ lege ut post aliquod tempus, v. g., ad proximas talis loci pundias, sibi reddatur cum lucro majori vel minori, prout magis vel minus distant pundiae; illud cambium ab aliis dicitur legidunense, ab aliis nanmetense, ab aliis francotortense, quia in istis urbibus potissimum exercetur.

His praemissis, tres assertiones statuantur.

ASSERTIO I. *Cambium sicut non potest esse licitum*: nam nihil aliud est quam mutuum sub nomine cambii velatum; ergo non licet inde lucrum percipere nisi adsit titulus. Cum olim leges civiles non permitterent stipulari lucrum ex mutuo, hic modus cambiendi excogitatus fuerat ad palliandam usuram; nunc verò ad tale effugium recurrere opus non est, ideòque non recurritur.

ASSERTIO II. *Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii, ac proinde non licet ex eo lucrum percipere*, nisi, praeter dilationem solutionis, occurrat titulus damni emergentis vel lucri cessantis aut periculi extraordinarii sortis, ut cuique patet ex antea dictis.

ASSERTIO III. *Cambium sive manuale, sive locale, est licitum, positis quibusdam conditionibus*. Namque 1<sup>o</sup> ubique est in usu, nemine improbante, imò approbante et commendante Pio V in bullâ quam edidit de cambio, licet hæc bulla in Galliis non recepta fuerit; 2<sup>o</sup> valde utile est societati; multi enim indigent mutare pecunias, v. g., minutas pro majoribus vel majores pro minutis, vel argenteas pro aureis, aureas pro argenteis, antiquas et non currentes pro novis et currentibus: multi indigent pecunias suas aliò transferri vel aliundè referri; atqui hæc omnia faciliè fiunt per cambium de quo agitur: ergo, etc. 3<sup>o</sup> Campsor justos habet titulos aliquid recipiendi supra datam pecuniam; nam debet magnos sumptus facere in colligendis et transferendis pecuniis ingentibus, variis, ad cambium paratis et ab omni alio lucro sejunctis; debet famulos et ministros conducere; debet correspondentes habere in magnis saltem urbibus diversisque regionibus; debet subire pericula imminencia sive ex mutatione et imminutione valoris monetarum, sive ex latronibus, sive ex malâ correspondentium suorum fide, sive ex debitoribus qui solvere nolunt aut nequeunt et foro cedunt: atqui hæc omnia sunt certè pretio aestimabilia et justi tituli ad... Ergo....

Nec obstat, ait P. Antoine, cap. 9, quæst. 2, quòd interdum campsor id faciat sine labore et incommodo, imò cum suo commodo; nam hoc est per accidens et provenit ex ejus curâ, industriâ et officio, pro quo sustinendo suscepit obligationem ex se laboriosam, sumptuosam et periculosam. — Si quis verò artem cambiendi non exercens possit absque damno vel incommodo pretio aestimabili commutare pecunias pro pecuniis, sive majores pro minutis aut minutas pro majoribus, sive presentes pro absentibus, v. g., quia habet debitum solvendum in loco ubi alter habet pecunias recipiendas, tunc nihil exigere valet, quia nullum habet titulum vi cujus possit aliquid incrementum

percipere; peccaret igitur contra justitiam, si ex alio aliquid auclatium.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, tres enim requiruntur, 1<sup>o</sup> ut cambium sit reale, id est, sive manuale sive locale, non verò fictum. Itaque oportet ut in cambio locali vera fiat pecuniæ translatio, aut saltem ut qui pecuniam accipit, serium habeat animum illam alibi restituendi: si ergo sciret illam in ipso loco ubi accepta est, fore restituendam, quamvis litteræ cambii aliò directæ fingerentur, tunc sub cambii specie, vera lateret usura quæ homines, non verò Deum, eludero posset. *Secunda* est ut nihil à campsario accipiatur præcisè ob solutionis dilationem, quæ non est magis titulus sufficiens ad aliquid accipiendum ubi de cambio quam ubi de venditione agitur. *Tertia* est ut in cambio servetur justum pretium, nec excedatur æqualitas in hoc contractu sicut in aliis servanda: justum autem pretium est illud quod vel ex lege vel ex consuetudine vel ex judicio prudentum determinatur.

#### ARTICULUS III.

##### De censu.

I. Censu quoad nomen derivatur à voce *censeo* sen æstimo, quia bona civium olim æstimabantur, ut cum debilâ proportionem tributa principi solverentur: undè tributa ipsa census vocabantur, sicut videtur apud Matth. 22, 17: *Licet dare censum Cæsari, an non?* Quoad rem autem, census triplici sensu accipi potest, nempe vel pro ipsâmet pensione annuâ, vel pro jure ad illam, vel pro contractu quo jus illud acquiritur; hoc ultimo sensu acceptus definitur: *Contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur jus ad pensionem annuam ex re vel personâ*.

Dicitur 1<sup>o</sup> *contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur*; hinc ille contractus est species venditionis-emptionis: res empta est jus ad pensionem annuam; pretium verò rei emptæ est res, sive fundus sit, sive pecuniæ summa, quæ pro jure isto datur. Qui solvere debet quotannis pecuniam, dicitur *censarius, debitor, venditor censûs*; qui autem habet jus illam percipiendi, dicitur *censualista, creditor, emptor censûs*, quia jus illud, rem suam dando, acquirit. Dicitur 2<sup>o</sup> *jus ad pensionem annuam, etc.*; censualista enim substantiam rei non emit, nec proinde illius fit proprietarius, sed tantum quodam modo usufructuarius; imò fructus rei propriè non emit, benè verò jus ad eos percipiendos; porrò magnum est discrimen inter hoc utrumque, emere fructus et emere jus ad fructus; si enim ipsi fructus em erentur, omnes in globo per fictionem considerari deberent, et pretium valori illorum æquale dari deberet: porrò illud impossibile est; alioquin nunquam vendi posset ager, cum illius pretium semper foret intrâ valorem fructuum per fictionem in globo collectorum; è contrâ, jus ad fructus annuos est quid hie et nunc existens, et juxta prudens hominum judicium aestimabile; ergò, etc. Dicitur 3<sup>o</sup> *ex re vel personâ*, quia jus ad pensionem annuam fundari potest, non solum in re mobili aut immobili, v. g., in grege vel in agro aut domo, sed etiam in personâ modò aliquid



sive ex officio, sive ex labore, sive ex industria lucrari possit.

II. Censui, quatenus ordinariè sumitur seu prout est jus ad annuam pensionem, sub quintuplici respectu considerari potest, nempe ratione *pretii* quo emitur, *fundamenti* quo nititur, *temporis* quo durare debet *modi* quo perficitur, *rei* quæ solvenda est.

1° Censui, ratione *pretii* quo emitur, est vel reservativus vel consignativus. — Censui reservativus (gallicè *rente foncière*) est jus quo quis, pro re suâ frugiferâ alteri datâ, annuam pensionem sive in fructibus sive in pecuniâ percipit : tales erant census dominicales (*droits seigneuriaux*) qui olim dominis competebant, eò quòd isti, translata in aliquos particulares fundorum proprietate, aliquam sibi ex iis, pensionem reservaverint, quasi in recognitionem. — Censui consignativus (gallicè *rente constituée*) est jus quo quis pro summâ pecuniæ alteri datâ, accipit pensionem annuam sive in fructibus sive in pecuniâ. Dicitur consignativus, quia censuarius illud jus censualistæ consignat. 2° Censui, ratione *fundamenti* quo nititur, est realis, vel personalis, vel mixtus. — *Realis* ille est qui fundatur super re fructiferâ, mobili aut immobili, v. g., grege, bibliothecâ, domo, agro, ex quâ annualis pensio solvenda est ; ille census rem immediatè afficit et semper sequitur, donec legitime redimatur vel destruat res in quâ constituitur. — *Personalis* ille est qui fundatur super ipsâ censuarii personâ quæ sibi imponit obligationem solvendi censualistæ pensionem annuam ex suis operibus, labore, officio ; ille census immediatè personam afficit et mediatè tantum ejus bona, si habeat ; quare censualista non habet actionem in rem ipsam censu gravatam, sicut in censu reali, sed duntaxat in personam censuarii, ad defectu personæ in istius bona ; hæc obligatio personalis transit ad hæredes tanquam debitum reale. — *Mixtus*, ille est qui fundatur immediatè super re et personâ simul censuarii, ita ut si res pereat, persona semper maneat obligata ; tales sunt ordinariè census qui nunc creantur. 3° Censui, ratione *temporis* quo durare debet, est temporarius, vel vitalitius perpetuus. — Censui *temporarius* ille est qui cessat post aliquod tempus certum et determinatum v. g. decennium, vicennium. — Censui *vitalitius* (gallicè *rente viagère*) ille est qui cessat post aliquod tempus incertum et indeterminatum, v. g., post vitam aut censualistæ aut censuarii aut alterius personæ. Hic census, adveniente tempore statuto, exstinguitur sine ullâ capitalis restitutione. — Censui *perpetuus* (gallicè *rente perpétuelle*) ille est qui ex se et vi contractûs semper durat et transit ad hæredes censuarii et censualistæ, et solâ redemptione legitimâ exstingui potest. 4° Censui, ratione *modi* quo creatur, est redimibilis vel irredimibilis. — Censui *redimibilis* est ille qui redimi potest ad nutum censuarii, vel censualistæ, vel utriusque juxta leges vel condiciones stipulatas ; in Galliis omnes census consignativi debent esse redimibiles ad nutum censuarii qui tunc refundit summam capitalem vel fundum. — Censui *irredimibilis* est ille à quo solvendo censuarius se liberare nequit restituendo sum-

mam capitalem vel fundum, nisi de consensu censualistæ ; expressè prohibetur in jure novo dispositio quâ statueretur irredimibilitas censûs, art. 530, 1911. 5° Censui, ratione *materiæ* seu pensionis solvendæ, est pecuniarius vel fructuarius. — Pecuniarius est, quando pensio solvenda est in pecuniâ ; fructuarius verò, quando pensio solvenda est in fructibus, vel determinatè, v. g., tot modis tritici, tot mensuris vini ; vel indeterminatè, v. g., si tertia, aut quarta, aut quinta pars fructuum agri aut vineæ reddenda sit. His præmissis, statuitur

III. ASSERTIO UNICA: *Quilibet census, sive reservativus, sive consignativus, sive realis, sive personalis, sive mixtus, sive temporarius, sive vitalitius, sive perpetuus, sive redimibilis, sive irredimibilis, sive pecuniarius, sive fructuarius, est licitus, positus quibusdam conditionibus.* Illud constat : 1° ex consensu unanimi theologorum saltem hodiernorum ; 2° ex ratione ; nam census nihil aliud est, quam venditionis aut commutationis contractus quo unus cedit alicui fundum aut pecuniam, et alter ei concedit jus ad pensionem annuam, quod in æstimatione communi æquivaleret rei traditæ ; atqui hæc omnia perfectè regulis æquitatis et rectitudinis consonant, ut patet maximè ex iis quæ diximus ubi de venditione simplici et de venditione cum pacto revenditionis ; ergo. Et verò si qua foret specialis difficultas circa census, maximè circa *personalem* vel *vitalitium* vel *redimibilem* ; atqui nihil eorum dici potest. 1° Non circa census *personalem* : tam potest quis vendere jus percipiendi partem fructuum industriæ et laboris sui quam vendere jus percipiendi partem fructuum agrisui ; atqui posterius licitum est : ergo et prius. 2° Neque circa census *vitalitium* : talis census abit in contractum aleatorium ; atqui contractus aleatorii ex naturâ suâ sunt liciti ; ergo. 3° Neque circa census *redimibilem* ; census, licet irredimibilis ex naturâ suâ, ut pote venditio-emptio, fieri potest, accedente pacto aut lege, redimibilis in gratiam sive venditoris solius, sive emptoris solius, sive utriusque, quamvis in praxi valde sit periculosus, si clausula redemptionis sit in favorem censuarii et censualistæ ; nam venditioni censûs applicari possunt quæcumque diximus ubi de *venditione cum pacto retrovenditionis*. Ergo.

Dixi, *positus quibusdam conditionibus* : 1° est ut censualista seu emptor sortem in perpetuum alienet, nec eam repetere possit (art. 1909), nisi in casibus lege definitis seu nisi debitor censûs illum per duos annos omittat solvere, vel assecurationes promissas, v. g., hypothecas aut cautiones non tradat, vel foro cedat aut solvendis debitis impar fiat ; art. 1912 et 1913, alioquin census abiret in mutuum usurarium, cum omnia mutui essentialia in censu reperirentur, nempe cessio pecuniæ, facultas sortem repetendi post certum tempus, et, donec repetatur sors jus percipiendi annum interesse. Hinc census, attentò jure positivo, communiter irredimibilis est ex parte censualistæ qui capitale secum repetere nequit. — 2° est ut censuarius seu debitor censûs possit, pro nutu suo, ab hoc onere se liberare, seu census redimere, referendo

emptoni capitale. Potest tamen conveniri ut census redimatur nequeat ante certum tempus, quod longius esse non debet 10 annis, si agatur de censu consignativo, nec longius 50 annis, si agatur de reservat. vo., art. 550 et 1911. Hinc census, attento jure positivo, essentialiter redimibilis est ex parte censuarii qui potest, quando vult, à pensione solvenda se liberare sortem reddendo. Ista autem redemptionis facultas non conceditur censuario in censibus vitalitiis, etiamsi iste capitale offerret et annuas pensiones jam solutas relinqueret, nisi censualista in id consentiat; art. 1979. — 3<sup>o</sup> est ut adsit justa proportio inter pensionem solvendam et sortem concessam, alioquin tolleretur aequalitas in hoc contractu: ad præcludendam arbitrariam stipulationem circa pretium, lex 5 septembris statuit pro censibus conventionalibus taxam à quâ recedere non potest censualista, nempe 3 pro 100; quod si autem in constitutione census stipulata fuerit pensio fructuaria, cavendum est ne annua fructuum quotitas percipienda 5 pro 100 excedat, alias eluderetur lex sapientissima. Ubi vero agitur de censibus vitalitiis nullâ lege statuitur taxa, quia, cum ille census sit aleatorius, pensio quotannis solvenda determinanda est ex variis circumstantiis, putâ ætate, sanitate, complexione personæ super cujus caput constituitur census.

*Obj. 1<sup>o</sup>:* Census implicat virtualiter mutuum: ergo non licet ex eo lucrum percipere. — *Resp. neg. ant.* Magna est disparitas inter censum et mutuum. 1<sup>o</sup> Quia pecunia mutuo data, communiter loquendo, post breve tempus repeti potest; secus verò pecunia ad censum data. 2<sup>o</sup> Quia mutuans pacisci potest ut, si pecuniâ suâ gravissimè indigeat, eandem et citius et totaliter repetat: non sic censualista, qui nec pensionum collectionem, nec pecuniam mutuo datam repetere potest, in quibuscumque sit angustiis. 3<sup>o</sup> Quia in mutuo nihil emitur, cum pecunia non transeat in dominium mutuatarii nisi sub onere eandem restituendi priori domino, dum in censu emitur jus ad pensionem annuam et pecunia pro pretio data tam plene et absolutè transferitur in dominium censuarii, ut possit sortem nunquam restituere.

*Obj. 2<sup>o</sup>:* Census quandoque fit ad tempus; atqui in eo sors non alienatur: ergo census saltem temporarius implicat mutuum. — *Resp.: Neg. min.* In censu temporario sicut et in perpetuo emptor cogere non potest venditorem ad sibi refundendum capitale: porro id procul dubio posset, si verè sors non alienaretur, ergo. Undè census non dicitur temporarius, quia censualista exigere potest capitale post aliquod tempus, sed quia jus ad pensionem tantum conceditur pro certo temporis intervallo.

*Obj. 3<sup>o</sup>:* Non repugnat, attento jure naturali, censu ex utràque parte redimibilis; atqui in eo casu sors non alienatur, cum censualista sortem repetere possit: ergo. — *Resp. 1<sup>o</sup> Transeat major;* dico *transeat*, quia eà de re duplex est sententia. Prima sentit non valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utràque parte, quia, ubicumque traditur pecunia cum pacto eandem rursus petendi, latet mutuum virtuale; ideo

quidquid ex eo percipitur ultra sortem usura est. Secunda verò docet valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utràque parte, quia, quocumque divinus, ubi de venditione cum pacto retrovenditionis in gratiam venditoris et emptoris, recte applicari possunt in venditione census cum pacto redemptionis ex parte censuarii simul et censualistæ. Huic posteriori adhaeremus, quia emptor non est peioris conditionis emendo quam venditor vendendo: porro venditor potest clausulam redemptionis in sui gratiam interponere in venditione, ergo et emptor in emptione. Ita Lessius l. 2, c. 22; Layman l. 5, tr. 4, c. 18; Lagorio tr. 5, n<sup>o</sup> 845; Billuart, t. 13, p. 305 et alii. Cæterum, quidquid sit de istis opinionibus, in praxi communiter rejicitur census utrinque redimibilis, si non ob vitium nativum constitutionis, saltem ob periculum usuræ quæ sub ejus larvâ faciliè irrepere potest. Quapropter art. 1911 statuit ut census semper redimibilis esset ex parte venditoris, qui pro nutu suo se liberare potest à censu, refundendo capitale. — *Resp. 2<sup>o</sup> Neg. min.* Supponitur censuarium et censualistam sincere et bonâ fide agere, id est, censuarium realiter intendere venditionem et censualistam verè intendere emptionem juris ad pensionem; atqui in his reapse fit alienatio mercis et pretii, non recūs ac in venditionibus quæ fiunt cum pacto redemptionis in gratiam venditoris et emptoris: ergo.

*Obj. 4<sup>o</sup>:* Pensiones annuæ per aliquot, v. g., 50 annos solute, excedunt sortem pro censu datam, ac proinde deficit aequalitas in venditionibus requisita; ergo injusta est emptio census. — *Resp.* Quicumque rem frugiferam emit, post decursum temporis plus accipit quàm emendo solvit, nec tamen injustitiæ accusatur; atqui censualista in casu presenti verè emit jus ad pensionem pecuniariam: ergo, quanvis decursu temporis plus accipiat quàm emendo dedit, non ideo est injustus. Ratio est quia ex communi hominum sententiâ, summa per multas partes minimas divisa, nec recuperanda nisi successu temporis, et insuper variis periculis objecta, et sejuncta ab omnibus lucris quæ ex summâ totali fieri poterissent, non tanti valet quanti summa integra quæ tota simul data est et quæ multò utilior et commodior esse potest.

IV. *Colliges 1<sup>o</sup>* licitam esse negotiationem censuum qui vel à gubernio vel à privatis alicui venduntur. Nam tunc nihil aliud venditur quàm jus ad pensionem annuam; atqui ex antea dictis vendibile est tale jus: ergo. Superest tantum difficultas circa pretium quo emi possunt census. Si agatur de censibus creandis, vetat lex positiva ne aliùs constituentur quàm ratione 5 pro 100 ex quo censualista minùs dare nequit quàm 5 pro 100 in emptione census qui creatur; sed censuarium magis exigere potest quàm 100 pro 5 in venditione census, v. g., 100 pro 4 fr. Nam taxa legis tantum apposita est in gratiam censuarii seu venditoris, ne scilicet compulsus necessitate censum viliori pretio vendat. Si verò agatur de censibus jam creatis, census emi possunt sicut merces ordinariæ, id est, juxta communem hominum æstimationem; quia earum pretium crescit aut decrescit secundum varias circum-



stantias et prout homines judicant majus vel minus existere periculum in illis censibus. Præcipui casus in quibus census possunt æstimari minori pretio quàm fuerunt constituti, sunt 1° quandò census venditur *sub hasta*, juxta principia tradita ubi de venditione; 2° quandò census emitur in gratiam venditoris, applicando illud axioma: *Merces ultroneæ vilescent*; 3° quandò census est litigiosus vel difficilis solutionis; 4° quandò ex numero venditorum fit ut minoris æstimetur.

*Colliges* 2° licitam esse negotiationem actionum quæ constituuntur in pontibus, canalibus, viis ferreis, foliis diurnis, libris edendis, officinis industrialibus, publicis diversarum regionum campsis, etc.; hæ actiones nihil aliud sunt quàm jus ad emolumenta ex prædictis institutionibus provenientia certo quodam pretio acquisitum; porro tale jus sanè pluris vel minoris vendibile est prout emolumenta sunt majora et certiora vel minora et incertiora: ergo.

*Colliges* 3° licitas esse varias pecuniarum colloca-tiones quæ fiunt in arcis gallicè dictis *caisses d'épargne*, *banques de prévoyance*, *agences de placements*, et similibus quæ cum emptione censuum aut actionum coordinantur; ratio, quia istæ societates nomine collectivo emunt ex pecuniis sibi creditis census publicos aut actiones quorum redditus distribuunt inter pecuniarum collatores proportionatè ad contributionem cujuslibet, adeò ut quisque pecuniam conferens in prædictis arcis aut campsis sortem prorsus alienet. Nullus concludat merum figmentum esse sortis alienationem ex eò quòd cuique concedatur facultas pecuniam pro nutu suo aut certis temporibus retrahendi: hoc facilè explicatur; societas, cui singuli commiserant pecuniam, præponitur non solum emendis sed etiam vendendis censibus; itaque, cum unus è sociis pecuniam suam repetit, societas alium emptorem priori substituit, adeò ut retrahens pecuniam potiùs eam recuperet ex revenditione census quàm ex restitutione capitalis; quare vera et sincera est pecunie alienatio

in prædictis operationibus, ac proinde ab iis exulat omnis species lucri usurarii. Hinc in singulis urbibus, favente auctoritate ecclesiasticà et civili, eriguntur ejusmodi societates quæ parcimonias servorum, opificum et aliorum accipiunt ut ex iis legitimum interesse illis præsent. D. Dufètre, vic. gen. Turonensis, mihi ostendit responsum quod S. Pœnit. direxerat 17 decembris an. 1852, ad Parochum diocesis Claromontanæ in confirmationem et approbationem prælaudatarum campsarum. Igitur tutà conscientià agunt qui eam eligunt viam ad lucrandum ex pecunià.

### Indicatio Auctorum.

Plerique auctores quos jam indicavimus consulendos circa *justitiam* et *restitutionem*, iidem ferè invocari possunt circa tractatum de *contractibus*. Ex iis alii nobis valdè profuerunt circa principia generalia contractuum; alii circa contractus gratuitos, puta donationes et testamenta; alii circa onerosos, maximè venditionem; alii tandem circa mutuum, ubi questio de usurà non paucas involvit difficultates. In decursu operis communiter assignatur locus testimonii citati.

| Inter<br>VV. THEOLOG. | Inter<br>RR. THEOLOGOS.  | Inter<br>IRRESPERITOS. |
|-----------------------|--------------------------|------------------------|
| De Lugo.              | Bouvier, <i>Gen.</i>     | Pothier.               |
| Lessius.              | Gousset, <i>Petroc.</i>  | Grenier.               |
| Ligorio.              | Bergier, <i>Tolos.</i>   | Merlin.                |
| Daelman.              | Logerot, <i>Ambian.</i>  | Delvincourt.           |
| Layman.               | Carrière, <i>Paris.</i>  | Toullier.              |
| Concina.              | Receveur, <i>Bisunt.</i> | Chabot de l'Allier.    |
| Bonacina.             | Vernier, <i>Bisunt.</i>  | Troplong.              |
| Billuart.             | Ramonet, <i>Tarb.</i>    | Proudhon.              |
| Henno.                | Rey, <i>Lugd.</i>        | Paillict.              |
| P. Dens.              | Card. Gerdil.            | Pardessus.             |
| Sylvius.              | Annot. in Billuart.      | Pigeau.                |
| Tournely.             | Annot. in P. Dens.       | Rogron.                |
| Collet.               | Pages.                   |                        |
| Antoine.              |                          |                        |
| Collat. Andeg.        |                          |                        |
| Collat. Paris.        |                          |                        |
| Zech.                 |                          |                        |

## FRANCISCI ZECH VITA.

Zech (Franciscus), è societate Jesu, SS. theologiæ et SS. canonum doctor horumque professor publicus ac juris primarius medio ætatis proximè clapsæ in universitate Ingolstadiensi florebat. Laudatissimum de usurà vulgavit opus, quod, triplici dissertatione conflatum, Ingolstadii partitim prodiiit annis 1747, 1749 et 1751, cum hoc titulo: *Rigor moderatus doctrinæ Pontificiæ circa usuras à SS. Benedicto XIV, per epistolam Encyclicam episcopis Italiæ traditus*, in 4. Prima dissertatio Francisci Josephi Barth, secunda Georgii Josephi Kliber nomine inscribitur; qui uterque eas publicæ concertationi pro licentiâ summus in utroque jure honores consequendi subjecerant; adeò autem in iis concinnandis operam impendit Zech, ut ipsi propriè vindicari debeant. In primâ ostenditur quidquid rigoris est in doctrinâ pontificiâ (Benedicti XIV), id omne doceri à professoribus Ingolstadiensibus; in secundâ et tertiâ, quæ tota Zech habet auctorem, ponuntur specimina moderationis violatæ à P. Concina, tum circa titulos ex quibus in mutuo emolumentum potest percipi; tum circa contractus per quos collocari potest pecunia ad lucrum, tum circa modum impugnandi auctores contrariæ sententiæ. Nos illos recendemus juxta P. Zachariæ editionem, qui in *Thesauræ theologicæ*, licet Zechii luculentiam miretur, omnia tamen resecevit quæ contra Danielem Concinam auctor tum pro P. Piehler, tum pro se aut Ingolstadiensibus suis disputavit. Quanto autem in honore esset apud coætaneos opus de quo agitur, testatur sequens approbatio Ignatii Thierbeck, *moralis theologiæ professoris*, et Tractatus iste: *Rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa usu-*

ras, summâ industriâ et pari felicitate inter totalia negotia elaboratus, non modo orthodoxæ fidei apprime conformis est, sed morum etiam honestatem egregiè promovet, dum humanum genus utilissimis regulis instruit, ex quibus contractus suos in suspicionem usuræ incidentes metiantur, ut justitiam servant exactissimè, nec tamen ledant charitatem, sicque viâ mediâ, nempe Beatorum, incedant, quam virtutibus moralibus propriam et tutissimam *Rigor moderatus* ostendit. Omnia in isto tractatu mirâ claritate discutuntur, eximiâ doctrinæ soliditate firmanur, et amœno eruditionis vastissimæ apparatu exornantur, ut, jure meritissimo, antiquissima, catholica et electoralis universitas Ingolstadiensis in eo inveniat clypeum fortissimum. Hinc opus hoc omnino dignissimum est, ut ad perennem clarissimi auctoris famam orbi literato celebrandam in lucem prodeat ex exteris etiam nationibus fiat satis, quæ, post præcedentes hæc de materiâ tractatos communi plausu approbatos et conceptam de viro eruditissimo sublimem æstimationem, laborem hunc et manum ultimam in istâ materiâ de usuris expectarunt avidissimè.

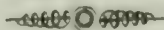
# RIGOR MODERATUS

## DOCTRINÆ PONTIFICIÆ CIRCA USURAS,

A SS. D. N. BENEDICTO XIV

PER EPISTOLAM ENCYCLICAM EPISCOPIS ITALIÆ TRADITUS.

## DISSERTATIO PRIMA.



### CAPUT PRIMUM

#### USURÆ DEFINITIO.

§ 1. *Usura est lucrum ultra sortem ratione mutui perceptum.*

§ 2. Si in ullo doctrinæ moralis capite necessarius est rigor, opus sanè eo est in materiâ de usuris, cùm animi mortalium nimis proclives in lucra temporalia, facili sibi licere persuadeant, quod innatam cupiditatem satiat. In ipso autem usurarum articulo, rigore præprimis opus est circa genuinam usuræ notionem statuendam. Lesbiam sibi regulam fingunt, et ad quoscumque curvos in terram affectus flexibilem, qui definitionem usuræ non ipsi objecto, sed perversis animi sui sensis conformant. Sapientissimè igitur theologi à summo pontifice in consilium adhibiti, doctrinæ suæ præmittunt, et ipse Sanctissimus suâ approbatione confirmat usuræ notionem sacris canonibus conformem, eo rigore tenendam, ut in totâ de usuris disputatione nec latum unguem ab eâ deflectere liceat (§ 1).

§ 3. Ad hanc usuræ definitionem ritè intelligendam et stabiliendam, duo tractari oportet: 1° de mutuo, tanquàm propriâ sede usuræ; 2° de usuræ naturâ et proprietatibus.

#### SECTIO PRIMA. De mutuo.

§ 4. Mutuum est *contractus realis*, quo res fungibilis eâ lege datur, ut eadem reddatur in genere.

§ 5. Per mutuum *objectivè* sumptum intelligimus ipsam rem mutuo datam: *formaliter* sumptum dicitur actum illum, quo res mutuo datur, et accipitur. Et in hac posteriore acceptione definitur (§ 4).

§ 6. Mutuum fit per conventionem ultrò citròque habitam, quæ pariat per se actionem civilem; tales

conventiones dicuntur in jure *contractus*; benè igitur mutuum dicitur *contractus*.

§ 7. Quamvis mutui et commodati nomina nonnunquàm promiscuè usurpentur (a), reverà tamen hi duo contractus multum discrepant, præsertim in hoc, quòd sicuti in *commodato* res datur ad *usum*, ita in *mutuo* præstetur ad *abusum*, id est, consumptionis gratiâ; consumere autem non possum, nisi res tradatur: inde ad mutuum requiritur rei quæ mutuo datur traditio, ut adeò res mutuata dici non possit, antequàm fuerit tradita. Contractus autem, qui rei traditionem requirit, juxta modum loquendi in jure Romano receptum, *re iniri* dicitur, et *realis* appellatur. Unde mutuum est *contractus realis*.

(a) Deuter. 15, 9; Psalm. 56, 26; Ezechiel. 18, 8; Luc. 11, 5; l. 2, C. de his qui ex publ. rat. mut. pecun. accep.

§ 8. Materia mutui est *res fungibilis*. Talis dicitur, quæ fungitur vice alterius rei ejusdem generis, ita ut spectato usu, ad quem destinatur, æquipolleat eidem speciei, seu, ut philosophi loquuntur, eidem individuo.

§ 9. Res istæ fungibiles *numero, pondere, ac mensurâ* æstimantur; et illarum pretium ipsi numero, pondere ac mensuræ proportionale est, ita ut, si numero totidem, aut pondere vel mensurâ tantumdém habeas, eandem planè rem habere videaris; et ex hac ipsâ proportionem res una fungitur vice alterius, ut tantumdém reddi possit. In quibusdam enim rebus corpora ipsa jam determinatam quantitatem naturâ suâ in se habentia considerantur; et de his vel in genere, ut de equo, vel in specie, ut de Bucephalo contrahitur. Contra res fungibiles sunt incertæ, et non determinatæ quantitatis, ut nummi, res, vinum, etc.; adeò-



quæ si in commercia hominum deducantur, numerando, appendendo, aut mensurando, usu hominum communi determinantur, discernuntur, et certa species fiunt. Sic numero constant nummi, pondere æs, mensurâ vinum; et hæc ratione in mutuum veniunt. Hoc igitur sensu per mutuum dari dicitur *res fungibilis*.

Res numero, pondere ac mensurâ constans, phrasi jurisconsultorum dicitur *quantitas*, cui opponuntur corpora, res, species, jura. Licet enim etiam ea quæ mutuo dantur, corpore sint prædita, nos tamen non tam corpus earum spectamus, quàm quantitatem, id est, quanto numero dantur nummi, quanto pondere argentum, quantâ mensurâ triticum. Et hinc ista valent potius quantitate, quàm corpore.

§ 10. Rerum fungibilium usus non est sine abusu vel consumptione (a). Mutuum igitur, quo conceditur res fungibilis, datur ad eum usum quo res consumitur (b). Hæc ratione uti eâ justè et inimpedibiliter non potes, nisi ego, qui dedi, me abdicem jure te aliosque ab usu rei illius excludendi, tibi que simul tribuam facultatem de ipsâ redispicendi pro tuo arbitrio; quod nihil aliud est quàm in te transferre dominium rei. Hæc de causâ, quando legatur ususfructus rerum usu consumptibilium, legatur et ipsarum dominium (c). Inde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut *ex meo tuum* fiat (d). Cum igitur per mutuum tanquàm veram alienationem rei creditæ dominium in debitorem transeat, congruè in definitione mutui adhibetur vox *datur*; dare enim est accipientis facere (e). Estque hæc translatio dominii omninò necessaria, ut verum mutuum intelligatur (f).

(a) Quando pecunia, aut alia res fungibilis datur tantum ad ostentationem, tunc consideratur ea tanquàm corpus, non tanquàm quantitas; adeoque est materia commodati, in specie restituenda.

(b) Parum interest qualiscumque demùm sit consumptio; sive vinum, quod mutuo tibi dedi, tu ipse bibas, sive alteri vendas; utroque enim modo respectu tui censetur vinum consumi. Item nihil interest, sive res consumatur naturaliter, ut vinum bibendo; sive civiliter, ut nummus expendendo.

(c) § 2, *Inst. de Usufr.*

(d) *Princ. Inst. quib. mod. re contrah. obliq. l. 2, § 2, ff. de reb. cred.* Hanc tamen etymologiam mutui scitè magis quàm verè à jurisconsultis fieri, observat Cujacius, *observ. 11, 57*; creditque mutuum à *Mutatione* potius nomen habere, etc.

(e) Dare alienam pecuniam, vel dare suam absque alienandi animo, *traditio*, est potius quàm *datio*.

(f) Opinio Claudii Salmasii, quòd per mutuum non fiat alienatio, jam pridem prorita est. Vid. Wissenbach in singulari *Diatriba de mutuo*, et in *Vindictis illius*.

§ 11. Res quæ usu consumitur, post usum ampliùs non extat; quapropter impossibile est, ut eadem numero, seu, phrasi juris, eadem in specie restituatur. Quando igitur concedo usum quo res consumitur, re autem prorsus carere in posterum non volo, necesse est et sufficit ut *res eadem reddatur in genere*, aurum vice auri, vinum vice vini.

§ 12. Non obest tamen naturæ mutui, si re concessâ non utaris, et postea eandem speciem reddas. Nam quòd res reddi debeat in genere, intelligitur secundum propositum contrahentium: sed postquàm mutuum est contractum, etiamsi eadem species, quæ non sit deterior facta, restituatur, nihil fit contra naturam

mutui, quod per restitutionem non contrahitur, sed distrahitur. Nec potest invitus esse creditor; nam alia res ejusdem generis et qualitatis ex causâ mutui ideò reddi debet, quia in eodem genere recipit functionem: igitur eadem etiam species reddi potest, cum fictio non possit plus operari quàm veritas. Nec ullum damnum exinde patitur creditor, modò res interea deterior non sit reddita; quod autem mihi prodest, et alteri non nocet, facilè concedendum est: nam nihil in mutuo intenditur, quàm ne beneficium fit mutuanti damnosum (a).

(a) Vid. *Mantica de tac. et ambig. convent. l. 8 tit. 3.*

§ 13. Cum res fungibiles, quæ mutuo dantur, numero, pondere et mensurâ æstimentur (§ 9), ideò ad implendam obligationem præstandi *eandem rem* in genere, necesse est ut reddatur tantundem, seu *eadem quantitas*, quàm mutue accepisti, e. g., centum ova, una marca argenti, tres modii frumenti. Nam si creditor totidem numero, aut tantum pondere vel mensurâ habeat, quantum dedit, eandem rem habere videtur. Hæc enim indoles est rerum fungibilium, ut in iis *tantundem sit idem*.

§ 14. Etiam pretium rerum fungibilium numero, ponderi ac mensuræ proportionale est (§ 9). Ut igitur eadem res restitui censeatur, debet esse quoad usum eadem æstimabilitas rei quæ redditur, ac fuisset estimabilitas rei mutuatæ, si mutuata nunquàm fuisset: hoc autem fieri non potest, nisi eadem res etiam sint *ejusdem qualitatis*, e. g., vinum æquè generosum, frumentum æquè bonum. Undè cum *quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere fit, reddere, veluti vinum novum pro vetere* (a).

(a) *L. 3, ff. de reb. cred.*

§ 15. Æstimabilitas rei fungibilis ex quantitate et qualitate desumitur (§ 4, 14), quibus servatis res eadem haberi censetur. Unde res fungibiles *pretium affectionis* non recipiunt, nisi fortè sint rarissimæ, et tantundem in eodem genere non facilè reperitur. Nam pretium affectionis ex singulari aliquo affectu imponitur rebus, pro majore vel minore voluptate ex iis percipiendâ; in mutuo autem locum non invenit dispar affectus, cum, servatâ quantitate et qualitate, eadem res censeatur recipi, quæ data erat.

§ 16. Neque attenditur ad pretium rei accidentale; sufficit enim, vinum ejusdem quantitatis et qualitatis restituere, etiamsi illius valor interea sit imminutus, cum per hoc substantia vini non mutetur. Aliud est in monetâ, quia hæc censetur substantialiter mutata, aucto vel imminuto valore; et hinc non debent tot aurei restitui, quot sunt dati, si interim sit auctus eorum valor, sicuti non debent tot modii frumenti restitui, si modii mensura sit interim mutata. Nempe mutuans hoc contractu non vult deteriorem reddi conditionem suam, nec vult fieri locupletior; consequenter, factâ restitutione, nec plus nec minus habere cupit quàm ante istum contractum habuerat, et perinde esse debet ac si mutuatum non fuisset.

§ 17. Mutuum re initur (§ 7); re autem non potest

*obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit ea.* Unde mutuans plus exigere non potest quam dedit, consequenter mutuum est contractus gratuitus et beneficium; non quidem *mere beneficium*, cui nulla adhuc restat obligatio perfecta, uti donatio, ex qua non datur obligatio perfecta aliquid reddendi; sed est actus *beneficium obligatorius*, cui mutua adhuc obligatio perfecta, idem reddendi, more commodati. Nam in commodato gratis conceditur res ad usum; restituenda post usum in specie: in mutuo gratis restituitur ad abusum, restituenda post consumptionem in genere. Beneficium igitur horum contractuum in eo consistit ut tibi reliquam liberum usum rei mere, hoc tamen discrimine, quod in commodato non transferatur rei dominium, quia concedi potest usus, retento dominio; in mutuo autem, licet etiam principaliter intendatur usus rei, quia tamen hic usus, utpote consistens in consumptione, concedi non potest sine dominio (§ 10); hinc etiam relinquuntur dominium rei talis, cujus vice fungi potest alia ejusdem generis. Hoc igitur sensu mutuum est contractus *gratuitus*, non tamen sine ullâ obligatione.

(a) *L. 17, pr. ff. de pact.*

§ 18. Periculum rei communiter est penes dominum; cum igitur per mutuum transferatur dominium rei fungibilis in accipientem (§ 10), bene inferitur, periculum esse penes accipientem, si res mutuata aliquo casu fortuito pereat; et tali casu non obstante, ad tantundem ejusdem generis restituendum tenetur accipiens, seu *mutuatarius*.

§ 19. Ex lucusque dictis intelliguntur tum substantialia, tum naturalia contractus mutui. *Substantialia* dicuntur, sine quibus actus esse non potest: talia in mutuo sunt: 1° Res fungibilis; 2° ejus traditio translativa dominii; 3° obligatio restituendi rem in genere. Hæc continentur in datâ definitione (§ 4).

§ 20. *Naturalia* contractuum dicuntur, quæ tacite intelliguntur de naturâ actûs, quamvis nihil sit dictum. Talia in mutuo sunt: 1° Ut reddatur res ejusdem generis in eadem quantitate; 2° in eadem bonitate; 3° ut periculum rei mutuate sit penes accipientem; 4° ut contractus sit gratuitus (a). Circa hæc naturalia potest aliquid immutari vel ex conventionem, vel ex viti contrahentium, salvâ substantiâ contractûs; an autem licitè, an verò peccaminosè id fiat, alterius est indaginis.

(a) Quando commentator Epistolæ pontificiæ, fol. 24 et alibi negat, *de naturâ mutui* esse ut sit gratuitum, intelligendus est, id non esse de *substantiâ*. Nam per adjectum pactum usurarium inficitur quidem, non tamen corrumpitur contractus mutui. *Naturale* autem mutuo esse, ut usus concedatur gratuitò, negari non potest (§ 17), nisi ab eo qui phrasas jurisconsultis proprias vel ignorat, vel negligit. Videri potest Corasius, lib. 5, Miscell. c. 10.

§ 21. Colligendo tam substantialia quam naturalia mutui, potest istud describi, quòd sit *contractus realis, juris gentium, nominatus, et stricti juris*, quo res *ponderere, numero vel mensurâ constans, adeoque fungibilis, gratuito câ lege in alterum transfertur, ut accipientis fiat, et in eodem genere, quantitate et qualitate reddatur.*

§ 22. Mutuum, de quo hactenus, venit nomine *cre-*

*diti*. Credendi quidem generalis appellatio est; nam cuiuscumque rei assentimur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere* dicimur (a). Nihilominus propriè *credendi* verbum ad solam mutui causam refertur. Unde qui mutuo dat, *creditor*; qui mutuo accipit, *debitor* appellatur; ille etiam vocatur *mutuans*, hic vero *mutuatarius*.

(a) *L. 1, ff. de reb. cred.*

§ 25. Mutuum ab aliis contractibus differt, 1° à *commodato*, in quo res non fungibilis absque translatione dominii conceditur ad usum, post hunc restituenda in specie. Mutui autem longè diversæ sunt proprietates (§ 8, 10, 11).

§ 24. 2° A *locatione*, per quam usus rei conceditur pro mercede; 3° à *deposito*, quo res custodiæ causâ; 4° à *pignore*, quo securitatis præstandæ gratiâ traditur; ubique cum obligatione reddendi eandem rem in specie et sine translatione dominii.

§ 25. 5° Ab *emptione-venditione*, in quâ pro re exigitur pretium pecuniarium, in mutuo autem redditur res eadem, saltem in genere; 6° à *permutatione*, ubi redditur res alterius generis, frumentum pro vino; 7° à *donatione*, quâ res ita liberaliter datur, ut nihil reddi debeat.

De mutuo egregiè et appositè ad doctrinam pontificiam disputant professores Ingolstadienses. Hubertus Giphanius ad *Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Ferdin. Waizenegger, *Disp. jurid. de Mutuo, cap. 5*; Arnoldus Rath *discurs. Jurid. de reb. cred.*; qui duo ultimi post Laymannum aliis accuratius examinarunt questionem priori seculo famosissimam, quantum absque labe usurariâ exigi possit ex mutuo pecuniario in casu mutati valoris monetarum.

## SECTIO II. De usurâ.

§ 26. *Usura* ab utendo dicta, grammaticis cujusque rei usum denotat, sive bonum, sive malum. *Usuram* hujus lucis, *usuram vitæ, usuram falsi gaudii* apud Ciceronem (a), *usuram corporis* apud Plautum (b) legimus. Usura igitur dicitur ab usu, sicut foetura à fetu, cultura à cultu.

(a) *Orat. pro C. Rabir. Posth.*, item *pro P. Syllâ*, item *Tuscul. quest. lib. 1*, et *Epist. famil. lib. 6, ep. 15*.  
(b) *Amphitr. prolog.*

§ 27. Transferitur etiam *usura* ad incrementum quod provenit tanquam fructus ex usu cujusque rei. Unde Tullius (a): *Terra nunquam sine usurâ reddit quod recipit; sed aliis minore, plerumque majore cum fœnore.*

(a) *De Senectut.*

§ 28. Significationem *usuræ*, quâ incrementum ex usu rei denotatur (§ 27), imitantur leges et canones, eorumque interpretes, appellando *usuram*, quidquid lucri causâ principali debito accedit. Et ob hanc rationem *usura* dicitur etiam *fœnus*, à fortu, imitatione Græci sermonis, quo *usura* nominatur *τοκος, partus*, ἀπὸ τοῦ τίκτω, quod est, *pario*, scilicet, quia per *usuram* pecunia pecuniam, veluti foetum quemdam parit. Quamvis multi doctores *usuram* et *fœnus* non in eadem significatione accipiant, hoc tamen loco promissè his vocibus utemur.

§ 29. Jus quidem civile *usuram* magis in pecuniâ numeratâ constituit, et res alias quæ jure accessioni,



veniant, in vicem usurarum accipi vult (a), jus verò canonicum absque ullâ distinctione, per usuram intelligit, quidquid abundat supra principale debitum, sive illud in pecuniâ numeratâ, sive in aliâ re consistat, modò hæc sit pretio æstimabilis (b).

(a) L. 11, § 1, ff. de pignorib. L. 14 et 17, C. de Usur.

(b) C. 4, seqq. 14, q. 3, c. 1, 2, 10, de Usur. R. P. Concina, *Comment.* fol. 30 et alibi indignatur iis qui multa ad vocem usuræ explicandam insarciunt. Scriptores, qui diversa vocum significata vel scire, vel explicare nolunt, suspectos se reddunt. In his partibus sine furo scribimus; calumniari non intendimus; intelligi amamus.

§ 50. Usura secundum varias significationes non est nomen vitii (§ 26, 27); imò etiam in acceptione jurisconsultorum (§ 28) lucrum honestum extento nomine complectitur. Quâ ratione ubi quid justè ex quoque contractu, vel in mutuo, intuitu lucri cessantis, seu damni emergentis accrescit sorti, usura quidem dicitur, haud tamen usuræ peccatum (a).

(a) Verba hæc ferè sunt Dominici Soto de J. et J. lib. 6, q. 4, a. 1, sub cuius clypeo tutus sum, cum eum beneficium ordinis à telis Concinianis immunem præstet.

Item de usurâ largè, largissimè, propriè et strictè, vel minùs propriè sumptâ, multa congerit Gaspar Rodericus, *tract. de ann. et mens. reddit.*, lib. 1, q. 2, qui auctor à commentatore italo ad Ingolstadiensis pudore suffundendos adducitur. *Diss.* 5, f. 289.

§ 51. Nobis hoc loco de eo potissimum usuræ significato sermo erit, quo denotatur infame illud crimen, contra quod Italiæ civitates præmunire cupit pontifex. Hujus perversitatem in divinis potissimum Scripturis, conciliis, sanctis Patribus, et apostolicis decretis detectam deprehendimus. Unde etiam usuræ prohibitiæ notionem aliam nec dare, nec admittere debemus. quàm quæ ex his ipsis fontibus Scripturarum, conciliorum, Patrum et apostolicorum decretorum hauritur.

§ 52. Sacræ Scripturæ, concilia, Patres et pontifices, ex quibus haurienda est genuina notio usuræ prohibitiæ (§ 51), eandem desumunt ex mutuo alicubi expressis verbis (a); alibi juxta communem interpretationem Ecclesiæ et theologorum (b), quorum doctrinam confirmat Benedictus XIV.

(a) Exod. 22, 25; concil. Turon. sub Alexand. III, ann. 1163, can. 2, qui refertur in c. 1 de Usur.; S. Augustin. *serm.* 3, in Psalm. 36, n. 6.

(b) S. Thom. 2-2, q. 78, art. 1, et theologi passim.

§ 53. In emptione-venditione, aliisque contractibus Usuræ crimen nonnunquam intercedit (a); nihilominus ejusmodi contractus, saltem quoad excessum, sunt simulati, verumque mutuum, et consequenter palliatam usuram continent: e. g., vendo tibi rem meam expectato pretio, et ut expectem, auctarium poseo; contractus hic perinde habet ac si idem pretium statim à te mihi solutum, tibi in tempus mutuâsem. Igitur universim verum est quòd usuræ peccatum propriam suam sedem et locum in contractu mutui habeat.

(a) C. 5, de Empt. et Vend.; c. 4 de Pignor.; c. 10 de Usur.

§ 54. Cum usuræ crimen in mutuo sedem propriam habeat (§ 52, 53), hinc prohibitiæ usuræ suspicio sub-

esse non potest, ubicumque intercedit verus legitimusque alius contractus, diversæ prorsus naturæ à naturâ mutui, à quo omne mutuum tam apertum quàm implicitum absit.

§ 55. Eo ipso quòd in aliis legitimis et sinceris contractibus usura non occurrat (§ 54), lucrum usurarium essentialiter differt à lucro ex aliis contractibus hauriendo, per hoc, quòd lucrum usurarium capiatur ex mutuo. Quia igitur essentialis differentia in definitione exprimi debet, superest, ut genuina usuræ definitio fiat in ordine ad Mutuum.

§ 56. Usura prohibita tripliciter sumi potest. 1° Pro contractu usurario. 2° Pro voluntate usurariâ. 3° Pro lucro usurario. Per usuram, prout est contractus usurarius, intelligimus ipsam mutationem cum obligatione solvendi auctarium supra id quod datum est, ratione mutui. Hoc sensu juxta canones (a). *Usura est, ubi amplius requiritur, quàm debetur.*

(a) C. 4, 14, q. 3.

§ 57. *Voluntas usuraria* est, quando contrahitur mutuum sine pacto quidem, sed tamen ex intentione recipiendi augmentum præcisè ex mutuo, seu ut Urbanus III fuit consultus, (a) quando quis non aliâs mutuo traditurus, eo proposito mutuum pecuniam credit, ut, licet omni conventionione cessante, plus tamen sorte recipiat.

(a) C. 10, de Usur.

§ 58. *Lucrum usurarium* est objectum contractus aut voluntatis usurariæ, ipsum scilicet augmentum, seu res accedens ultra quantitatem mutuo datam, vel pretium quod æstimatione usûs sorti accrescit, Hæc ratione quodcumque sorti accedit, usura est (a). In hoc ultimo sensu data et declaranda est usuræ definitio (§ 1). Nam explicitâ naturâ hujus lucri, faciliè intelligitur natura contractus usurarii, per quem imponitur obligatio præstandi illud lucrum; item natura voluntatis usurariæ, quâ intenditur istud lucrum.

(a) C. 5, 14, q. 5.

§ 59. Lucrum leges dicunt, quod omni damno deducto superest; seu quod ita accipitur, ut accipienti nihil desit. Cum igitur usura in eo consistat, quòd aliquid ultra principale debitum, servatâ jam æqualitate contractus, accipiatur (§ 28), benè usura simpliciter dicitur lucrum.

Per lucrum intelligitur omne illud, cujus pretium pecuniâ metimur, quia istud omne pro pecuniâ habendum est (§ 29): potest tamen ratione mutui aliquid acquiri et exigi, quod pretio pecuniæ non penditur, ut puta, mutuatarii amicitia ac benevolentia. Ita dom. Soto *loc. cit.* art. 2.

§ 40. Principale debitum, quod mutuo datum est, seu capitale, prout in legibus imperii nominatur (a), phrasi juris appellatur sors: (b) sic in contractu societatis qui parem pecuniæ quantitatem intulerunt, consortes dicuntur. Huic sorti accedit usura, tanquàm id, quod ultra principale debitum accipitur (§ 59)

(a) Rec. imp. ann. 1654, § 174.

(b) L. 24, ff. de usufr. l. penult. § 1, ff. ad leg. falcid. l. 58, § 6, ff. ad S. C. Trebelli.

consequenter usura convenientissime dicitur *lucrum ultra sortem*.

§ 41. Usura in mutuo propriam sedem habet (§ 32, 35) : sed tamen etiam in mutuo ex variis titulis licitis sorti aliquid accedere potest, quod extenso usura nomine apud jurisconsultos venire solet (§ 36) : aliud enim est petere ultra sortem aliquid in mutuo ratione alterius tituli ; aliud ex ei mutui, scilicet pro usu rei mutuo datæ. Igitur ad exprimendam differentiam lucri liciti ab illicito, addendum in definitione, usurae prohibita nomine eam intelligi, quæ non ex alio titulo, sed ratione solius mutui igitur, scilicet *lucrum ultra sortem ratione mutui*.

§ 42. Lucrum non intelligitur, nisi aliquid accipiat (§ 39). Cum igitur usura, prout est objectum contractus usurarii et voluntatis usurariae, consistat in lucro, quod accedit principali debito (§ 38), hinc usura actu exteriori completa non datur, nisi lucrum sit perceptum. Peccatum usurae per contractum aut voluntatem perversam dari potest sine lucro : lucrum autem non datur, nisi actu percipiat. Usura igitur, prout hoc loco sumitur, est *lucrum ultra sortem ratione mutui perceptum*.

§ 43. Si quid omnino spontaneè, merè gratuito et liberaliter detur, non datur ratione mutui ; consequenter sine crimine usurae potest accipi (§ 41) : ut igitur lucrum ultra sortem constituat usuram illicitam, percipi debet tanquam præstitum non omnino spontaneè, sed ex morali coactione ; non merè gratuito, sed ex obligatione præstitum.

§ 44. Lucrum, quod receptum usuram constituit, non potest absque labe usurae *exigi*, vel *intendi* (§ 36, 37). E contra non est usura id *sperare*, quod non est usura accipere : unde non est usurarium, sperare lucrum liberaliter et ex gratitudine dandum, relicta mutuuario plenâ libertate ; quia istud non datur ratione mutui (§ 43). Ut igitur *lucrum speratum* constituat usuram, necesse est, ut lucrum speretur *ex debito*.

§ 45. Si quis dicat se exigere, intendere, vel sperare lucrum ratione mutui tanquam *debitum ex gratitudine*, lusus vocabulorum est : licet enim ex honestate debeas mihi beneficium, gratis tamen id præstas : et ideo obligare te, si illud est estimabile pecuniâ, injustitia est. Est quidem gratitudo jure naturali debita, non tamen debet exhiberi determinatè in re temporali, quam pro lucro speras. Quicumque igitur ratione lucrum exigatur, intendatur, speretur, vel recipiatur *ut debitum*, usura est : et vicissim, ut usura sit, debet sperari, vel recipi *ut debitum* (§ 43).

Unde jure optimo Innocentius XI, condemnavit hanc propositionem 41 : *Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur, tanquam ex benevolentia et gratitudine debitum, sed solum, si exigatur tanquam ex justitia debitum*.

§ 46. Unde verba Christi, *mutuum date, nihil inde sperantes*, (a) præceptum continent, ne quis ratione mutui speret alterum obligatum, vel ad dandum lucrum ultra sortem, vel ad reddenda *æqualia* (b), id est, ad simile mutuandi officium ; quæ ipsa obligatio in lucro poneretur. Si quis autem speret gratum animum ex solâ liberalitate in simili occasione demon-

strandum, et ex hæc spe moveatur ad mutuum dandum, hinc saltem Christus negat singulare meritum, *quæ gratia est vobis?* si quis autem etiam spem omnem deponat æquale officium recipiendi, et ex perfecta liberalitate ad imitationem Patris cælestis beneficiat et mutuum det, hinc demum Christus mercedem multam promittit, et filium fore Altissimi pronuntiat, *quia ipse benignus est super ingratos* (c).

(a) Luc, 6, 35.

(b) 1<sup>a</sup> Th. 54.

(c) Vid. clarissimum academici Ingolstadiensis lumen Alphons. Salmeron in Evangel. tom. 5, tract. 13, in illud : *Mutuum date, etc.*

§ 47. Eadem est mens Urbani III Pontificis (a), qui per *propositum plus sorte recipiendi*, et per *intentionem lucri*, intelligit animum habendi alterum obligatum ad præstandum lucrum ultra sortem : quâ ratione hoad dubiè committitur usura. Sola autem spes gratuita liberalitatis contractum non reddit obnoxium usurariae pravitati (b).

(a) C. 10, de Usur.

(b) Ita docet S. Thom. de Malo, q. 45, art. 4, ad 13, his verbis : *Potest usurarius sperare munus ex mutuo quod concedit, dupliciter : uno modo, quasi debitum ex quadam obligatione, tacitâ vel expressâ ; et sic quodcumque munus speret, illicitè sperat. Alio modo, potest aliquid munus sperare, non quasi debitum, sed quasi gratuitum, et absque obligatione præstandum ; et sic licitè potest ille, qui mutui, sperare aliquid munus ab eo, cui mutuat.*

§ 48. Ratio datæ doctrinæ est, quia mutuans per hoc, quod mutuat, non fit peioris conditionis, quam si non mutuasset : at si non mutuasset, licuisset sibi ex alterius benevolentia sperare donum, et potuisset oblatum recipere (a). Licebit igitur etiam idem sperare post mutuum datum.

(a) Binsfeld. ad c. Consuluit. concl. 7, de Usur.

§ 49. Usura à jure-consultis dividi solet : 1<sup>o</sup> in *lucratoriam*, *compensatoriam*, et *punitoriam*. *Lucratoria* est, quâ percipitur lucrum ratione solius mutui. *Compensatoria*, quâ exigitur aliquid supra sortem ad compensandum creditoris damnum. *Punitoria* seu *moratoria*, quâ imponitur poena mutuuario in reddendâ sorte moroso. Ex usu linguæ latinæ et juris civilis tres hæc species usurae conveniunt in genericâ acceptione, quod sint accessio ad sortem, qui conceptus complectitur usuram licitam et illicitam. Ex usu autem SS. canonum usura in deteriore sensum plerumque solet accipi, prout denotat usuram illicitam, et lucrum ratione solius mutui perceptum. Cum igitur respuere non liceat voces juris civilis, et jure-consultorum, hinc aptissime ad evitandam confusionem adhibentur termini restringentes, ut lucrum ratione solius mutui perceptum appelletur *usura strictè dicta* : lucrum autem ex aliis titulis in mutuo obtentum vocetur *usura minus strictè dicta*. Nihil enim frequentius in jure, quam ut vocabula modò in strictiore, modò in latiore significatione sumantur. Exempla suppeditat titulus de verborum significationibus.

§ 50. Dividitur usura 2<sup>o</sup> in *conventionalem*, quæ ex pacto debetur ; et in *necessariam*, quæ debetur sine conventionem, veluti ex morâ. Necessariæ usurae præ-



stantur non tantum ex mutuo, sed etiam ex contractu quocumque, e. g., emptionis-venditionis, si non solvatur pretium eo tempore, quo solvi debebat. Quoniam tamen reo debendi mora indulgeri potest, quamdiu verò eum non interpellas, mora indulgeri præsuntur: à die interpellationis mora debitoris incipit. An autem conventio vel mora possit esse justus titulus aliquid exigendi, dicitur suo loco.

§ 51. Dividitur 3<sup>o</sup> in realem et mentalem. *Realis* est, cum vel aperte accessio ultra sortem in pactum deducitur, e. g.: Do tibi centum, eà lege, ut exacto anno reddas centum et quinque: vel saltem exterius insinuat voluntas aliquid recipiendi supra sortem, e. g.: Confido, meam pecuniam non reversuram vacuam. *Mentalis* est, quando mutuum datur, et ex eo lucrum tanquam debitum intenditur, sed absque pacto quocumque exteriori (§ 57).

§ 52. Dividitur 4<sup>o</sup> in *Formalem*, seu *apertam*, quæ ex mutuo formali et simplici percipitur lucrum: et in *virtualem* seu *palliatam*, quæ sub specie alterius contractus exercetur, et in eo quasi imbibitur, ut cum carius vendis, præcisè ob dilatam solutionem.

§ 53. Dividitur 5<sup>o</sup> in *usuram sortis*, quæ datur lucrum pro pecuniâ acceptâ; et *usuram usuræ*, quæ ex usurâ non solutâ novum conficitur principale debitum, quod iterum pariat usuram.

§ 54. Dividitur 6<sup>o</sup> ratione quantitatis in centesimas, quincunces, etc. Ad intelligendos juris terminos constitutus est *as usurarius*, constans duodecim unciiis. *Usura centesima* est veluti *as*, cujus intuitu minorum usurarum initur ratio ac denominatio. Igitur maximæ usuræ sunt centesimæ, quas sanguinolentas vocat Seneca (a), cum singulis mensibus centesima pars sortis exigitur, scilicet de sorte centum aureorum unus aureus, ita ut quotannis reddantur duodeni; usuræ enim singulorum mensium calendis apud Romanos solvi debebant. Usuræ *deunces* faciunt undecim de centesimâ; *dextantes* decem; *dodrantes* novem; *bessales* octo; *septunces* septem; *semisses* sex; *quincunces* quinque; *trientes* quatuor; *quadrantes* tres; *sextantes* duo; *uncie* unum de centesimâ. Quando scilicet facto computo menstruo, in singulos annos pro centum aureis usurarum nomine penduntur undecim, decem, etc., ita ut *unciariæ* usuræ habeantur pro minimis, quando pro sorte centum aureorum singulis annis præstatur unus.

(a) *De Benefic. l. 7, c. 10.*

§ 55. Usuram lucrativam dividunt 7<sup>o</sup> usurarum patroni in *moderatam*, quæ justos fines teneat, et licita habeatur: et in *mordentem*, quæ intra justos fines non sistat, et hinc sit illicita, utpote charitati repugnans. Tales dicunt usuras esse, si exigas ab eo, qui usu pecuniæ vix tantundem lucrari potest, quantum ad vitæ necessitatem sufficit; aut si excedunt lucrum, quod usu pecuniæ facere potest debitor. Nos autem hanc divisionem eo modo intelligimus, quo unum futurum dicimus levius, alterum gravius.

§ 56. Hæc pro præsentî instituto de naturâ mutui et

usuræ sufficiunt. Quidquid autem ex hucusque dictis in litteris encyclicis summi Pontificis continetur, id omne summo rigore amplectuntur et tuerentur professores Ingolstadienses, qui vel de mutuo, vel de usurâ in libris editis tractarunt. Magnum in utramque partem præjudicium accedit auctoribus, si genuinas, aut verò corruptas rerum, quas tractant, notiones stabilire deprehendantur. Ne igitur sinistra suspiciones, quas libri Concini de professoribus Ingolstadiensis academici faciliè movere possunt, præoccupatos animos teneant, allegare lubet quorundam horum professorum opera typis impressa, ubi eadem, quam summus Pontifex tradit, usuræ notio fusiùs stabilitur.

Henric. Canisius, *tr. de Usur. c. 1, n. 5.*

Gregor. de Valentia, *Comment. Theol. tom. 3, d. 5, q. 21, punct. 1, § 1.*

Adam. Tannerus, *Theol. Schol. tom. 3, d. 4, q. 7, n. 74.*

Michael Eyselin, *Disp. Theol. de empt. vend. mutuo, etc., thes. 44.*

Christoph. Haunoldus, *de J. et J. tom. 3, tr. 9, ante n. 567.*

Paulus Laymann, *Theol. Moral. lib. 5, tr. 4, c. 16.*

Jacob. Illsung, *Theol. pract. tr. 4, disp. 2, n. 433.*

Matthias Kaul, *de Jurisd. thes. 25.*

Georg. à Widmont, *Colleg. in Pandect. p. 4, lib. 21, tit. 1, n. 6.*

Enricus Pirhing, Jacob. Wiestner, Francisc. Schmalegrecher, Vitus Pichler, *ad lib. 5, Decretal. tit. 19.*

Antonin. Heislinger, *Resp. Moral. in caus. just. commut. p. 2, cas. 6, n. 5.*

## CAPUT II.

§ 57. *Usura omni jure est prohibita.*

§ 58. Doctrinam pontificiam (§ 57) de solâ usurâ lucrativâ et strictè dictâ (§ 49) intelligendam esse, extra dubium ponitur. Huic adversantur doctores acatholici plerique: rigidissimè eam tenent et propugnant professores Ingolstadienses: Nos hic delibabimus aliquas hujus doctrinæ probationes ex jure 1<sup>o</sup> naturali, 2<sup>o</sup> divino, 3<sup>o</sup> canonico, 4<sup>o</sup> Cæsareo-Romano, 5<sup>o</sup> Germanico.

§ 59. Rationes ex jure naturali petitas contra usuram variè versant doctores. Omnes fundantur in illâ mutui lege, ut loquitur pontifex, quæ necessariò in dati atque redditu æqualitate versatur, contra quam ille agere convincitur, quisquis eadem æqualitate semel positâ plus aliquid à quolibet, vi mutui ipsius, cui per æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur. Cum igitur jus naturale exigat, ut cujusvis contractus leges accuratè serventur, contra jus naturale delinquit, qui contra contractus legem absque alio justo titulo aliquid exigit.

§ 60. Ex hoc fundamento argumentum ita instrui solet: Qui usurarum patrociniū suscipiunt, eas pro usu sortis creditæ præstari dicunt; sive enim mercedis, pretii, accessionis, incrementi, compensationis, sive alio quocumque nomine appellent, conveniunt tamen, usuras deberi *propter usum* (a). Jam verò jure naturali illicitum est, compensationem, pretium, etc., exigere pro re, quæ omninò computari non potest, vel

corte quæ sua non est : hoc autem facit usurarius , dum pro usu mutuatæ pecuniæ aliquid exigit ; usus enim pecuniæ ab ipsa pecunia separatus , seorsum computari non potest , pretio distincto ; sicuti qui vendit justo pretio substantiam tritici , nihil insuper pro ejus usu exigere potest , quia propter solum usum rem ipsam vendere potuit. Licet igitur vinum et vini usus , puta bibere , distinguantur in esse nature , non tamen in ordine ad commutationes ; neque seorsim vendi potest vinum , et seorsum , quod bibi possit ; nam usus rei non valet , nisi quantum res ipsa , quæ usu consumitur. Vel saltem usurarius vendito vel locato usu pecuniæ , venderet aut locaret id , quod suum non est , quia ad eum pertinet rei usus , in quem translatum est dominium rei proprium , absolutum , et independentem : hoc autem translatum est in mutuatarium § 100. Unde usuraria pravitatis præcepto illo Decalogi est prohibita : *Non furtum facias* , sicuti si quis rem plus justo vendat ; locumque habet illud præceptum morale : *Statera justa , et æqua sint pondera , justus modus , æquis que sextarius* (b) , quo æqualitas in contractibus commendatur.

(a) Lib. 58, § 6, ff. ad S. C. Trebell. vide Cujacium, observat. lib. 24, c. 40.

(b) Levit. 19, 36.

§ 61. Hæc, similesque rationes convincere debent sanum intellectum, tum quia etiam ex ethicis illi qui in morali doctrinâ singularem laudem habent, nempe Plato (a), Aristoteles (b), Cato (c), Seneca (d), Plutarchus (e), naturalem turpitudinem in usuris agnoscunt; tum quia etiam Ecclesia (f) usuras divinis legibus prohibitas agnoscit: atqui leges veteris Testamenti nos non obligant, nisi sint leges morales et ex jure naturali deductæ; leges quoque evangelicæ de contractibus et commerciis nihil statuunt, nisi ubi æquitas naturalis intercedit. Argumento hæc sunt, dari contra usuras legem naturalem, quam confirmant, et promulgant sacræ litteræ.

(a) Lib. 5, de Legib.

(b) Lib. 4, Politic. c. 7.

(c) Apud Cicero. lib. 2 Offic., in fin.

(d) De Benefic. lib. 7, c. 40.

(e) Nonnulli hæc de his agnoscunt.

(f) Concilium Lateranense, relatum in c. 5, et 4, de Usur., concil. Viennense, relatum in Clem. un. de Usur.

§ 62. Testimonia veteris Testamenti contra usuras sunt sequentia : 1° Si pecuniam mutuum dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, nec urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes (a). 2° Si attenuatus fuerit frater tuus..., ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti...; pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges (b). 3° Non fenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quantilibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo, absque usurâ, id quo indiget commodabis (c). 4° Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo?... qui jurat proximo tuo, et non decipit; qui pecuniam suam non dedit ei ad usuram (d). 5° Vir si fuerit justus, et..., ad usuram non commodaverit, et amplius non acceperit..., hic justus est,

videlicet. Quod si genuerit fructum... sed non in domo tua, et amplius accipiet... misericordiam facit... non exat; quod si genuerit filium, qui... usuram et superabundantiam non acceperit... hic non morietur in impudatæ patris sui, sed vita erit (e).

(a) Exod. 22, 25.

(b) Levit. 25, 35, seqq.

(c) Deuteron. 25, 19, 20.

(d) Psalm. 14, 5.

(e) Ezechiel. 18, 8, seqq.

§ 63. Putant usurarum fautores, leges veteris Testamenti, quibus usuræ damnantur, ad solam Hebræorum rempublicam pertinuisse, ne contra fratres et contribules suos sænus exerceant : licitum autem illis fuisse, usuras exigere ab alienigenis (§ 62, III.) : quod Deus minime concessisset, si usuræ simpliciter essent inhonestæ, et æquitati naturali repugnantes. Quod confirmant ex eo, quia Moyses in præmiis Hebræis promittit : *Fenerabis gentibus multis, et ipse a multo sænus accipies*; non est autem credibile, quod Deus in præmium servatorum præceptorum promittat rem intrinsecè turpem.

§ 64. Ad hanc instantiam respondent alii 1° quod accipere ad usuram ab extraneis non fuerit concessum Judæis quasi licitum, sed permissum, ut scilicet pro hoc non punirentur pœnâ temporali, etc. Alii 2° illam fuisse comparativam permissionem, quâ permittitur minus malum, ne majus malum fiat; sicuti permissus fuit libellus repudiî ad impediendum uxoricidium : ita permissam Judæis fuisse usuram erga alienigenas, ne majori crudelitate grassarentur in suos, ut saxe satisfacerent cupiditati; nunquam tamen caruissent penitus culpâ usuram Judæorum etiam erga gentiles. Alii 3° licitum Judæis fuisse ab iis alienigenis usuras exigere, quos tanquàm hostes bello justo poterant impetere, juxta illud : *Ab hac usuram exige, quem non sit crimen occidere* (b); tunc verò non est usura strictè dicta, quia non exigitur titulo mutui, sed titulo belli justi. Alii 4° usuras ab alienigenis exigere, Judæis permissum fuisse divinâ concessione, cùm Deus sit plenissimus rerum omnium temporalium dominus. Alii 5° usuras Judæis fuisse permissas jure talionis, cùm etiam vicini populi à Judæis exigerent usuras. Pertinacis cerebri eum esse oportet, cui nulla ex his responsionibus satisfacit. Nostri autem instituti modo non est, ut pervicaces catholicæ doctrinæ impugnatores convincamus. Allegatus pro confirmatione textus non est ad rem; nam *fenerare*, illie accipitur pro eo, quod est simpliciter *mutuare*, juxta illud (c) : *Qui facit misericordiam, feneratur proximo suo..., fenerare proximo tuo in tempore necessitatis, etc.*

(a) S. Thom., de malo, q. 43, art. 4, ad 1.

(b) S. Ambros. lib. de Tobia, cap. 15.

(c) Eccli. 29, 1, 2.

§ 65. Legem veteris Testamenti contra usuras latam ad majorem perfectionem reducit Servator noster qui non venit legem solvere, sed adimplere. Audiatur divinum oraculum : *Si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam et peccatores peccatoribus fenerantur, ut recipiant æqualia...*



*mutuum date, nihil inde sperantes* (a). Cujus textûs sensum supra dedimus (§ 46). Eò autem majore rigore hæc verba Christi contra usuras interpretari debemus, quò certius est, nullo alio Evangelii textu eas aperte damnari.

(a) Luca, 6, 54, 55.

§ 66. Censet Dominicus Soto (a) hunc Evangelii locum non illam habere energiam, quæ vulgò æstimatur; ineptam glossam esse, quòd prius membrum (*mutuum date*) sit consilii, posterius verò (*nihil inde sperantes*) præceptum; nullam illic edici prohibitionem injustitiæ usurarum, sed commendationem fieri misericordiæ mutui. Fatetur quidem, quòd Urbanus III (b) Pontifex eundem locum ad confirmandam usurarum prohibitionem allegaverit; sed respondet, quòd Papa non ubicumque citat testimonia sacræ paginæ in aliquo sensu, intendit canonizare eundem sensum tantquam de fide; sed citat quandoque illud secundum doctorum opinionem. Ita Dominicus Soto, illustre ordinis Prædicatorum sidus, cui benè vertat, quòd in academiâ Ingolstadiensi professorem non egerit; secus, proh, quàm acerbis exprobrationes per exclamationes, interrogationes, aliasque figuras rhetoricas agglomeraret R. P. Concina, quòd ejusmodi auctor unicum Evangelii textum contra usuras Ecclesiæ eripiat; quòd contra conciliorum, et sanctorum Patrum communem interpretationem verba Christi intelligat! diceretur fœdus iniisse cum hæreticis, seque cum iisdem Ecclesiæ doctrinæ opponere, etc. O si eandem mansuetudinem Fr. Daniel erga alios de republicâ christianâ optimè meritos viros exhiberet, qualem ostendit (c) erga Dominicum Soto, longè aliam faciem, et auctore religioso digniorem præ se ferrent libri Conciniani.

(a) *De Jur. et Jur. lib. 6, q. 1, art. 1.*

(b) *C. 10, de Usur.*

(c) *Comment. fol. 95, etc.*

§ 67. Ad quemcumque sensum allegati textus tam veteris, quàm novi Testamenti à nonnullis detorqueantur, potior nobis est conciliorum et SS. PP. auctoritas, qui dictis S. Scripturæ verbis usuram lucratioriam prohiberi ac damnari affirmant. Concilium Lateranense sub Alexandro III asserit, usuras *utriusque Testamenti* paginâ condemnari (a). Concilium Viennense contra jura divina pariter et humana facere eos definit, qui usurariam approbaverint pravitatem (b). S. Basilus (c), Gregorius Nissenus (d), Ambrosius (e), Hieronymus (f), Augustinus (g), alique copiosè ac eloquenter usurariam labem ex S. Scripturæ testimoniis insectantur, adeò ut ex mente allegati concilii Viennensis velut hæreticus puniendus decernatur, qui pertinaciter affirmare præsumperit, exercere usuras, non esse peccatum. Quæ definitio liquidò supponit, pravitatem usurariam inter revelatas divinitus veritates numerandam esse.

(a) *C. 5, de Usur.*

(b) *Clem. un. de Usur.*

(c) *In Psalm. 14.*

(d) *Homil. 4 in Ecclesiastem. Item, Orat. contra asurarios.*

(e) *Lib. de Tobia, ferè per tot.*

(f) *In cap. 18 Ezech.*

(g) *In Psalm. 56, serm. 3, et alibi.*

§ 68. De prohibitione juris canonici non opus est multa dicere. Canones apostolorum (a), concilii Illiberitani (b), et Nicæni (c), alique plures relati in decreto Gratiani (d), in Decretalibus Greg. IX, aliorumque sequentium Pontificum (e), indubitata sunt argumenta sancti rigoris, quo semper Ecclesia usa est contra usurarum crimen, statutis etiam gravissimis poenis, dùm usurarii 1° declarantur infames (f); 2° non admittuntur ad sacramentum confessionis, nec ad communionem altaris, nec ad sepulturam christianam; nec oblationes eorum, quæ rapinæ censentur, recipiuntur, nisi poenitentes pro facultatum suarum possibilitate usuras restituerint, vel de restituendis cautionem præstiterint (g); 3° fiunt irregulares, et promoveri nequeunt ad ordines (h); 4° clerici ad beneficia et officia ecclesiastica non promoventur, et ab obtentis suspenduntur, aut omninò deponuntur (i); 5° laici excommunicantur (k); 6° contrahunt intestabilitatem activam (l).

(a) *Can. 45*

(b) *Can. 20.*

(c) *Can. 17.*

(d) *Dist. 47, item caus 14, q. 5 et 4.*

(e) *Tit. de Usuris.*

(f) *C. 2, § Porro, v. Aliquando, 5, q. 7, item c. 11, de Excess. Prælat.*

(g) *C. 3, de Usur. c. 2, eodem in 6.*

(h) *C. 2, d. 53, c. 8, d. 46, c. 4, d. 47*

(i) *C. 2, d. 47, c. 7 de Usur. c. 11, de Excess. Prælat.*

(k) *C. 7, de Usur.*

(l) *C. 5, de Usur. in 6.*

Hanc poenam non tantùm juris canonici, sed etiam legum interpretes Ingolstadienses agnoscunt et statuunt Viglius Zuichemus, in *tit. Inst. quib. non est permiss. facere testam. in fine*;

Franc. Zoanettus in *eleganti disputatione, an testamentum ejus, qui postea manifestus usurarius evasit, ob id irritum fiat*;

Fachineus, *Controv. Jur. lib. 5, c. 63*;

Gaspar. Mansius *de Testam. valid. vel inval. tit. 2, n. 254*, qui eam poenam ex statutis Bavaricis variè extendit;

Georg. à Widmont. *Colleg. in Pandect. part. 5, lib. 28, tit. 1, n. 78.*

§ 69. In jure civili Romano varia diversis temporibus fuerunt usurarum fata. Primùm jure duodecim tabularum sanctum, ne quis unciario fœnore amplius exerceret, cùm antea ex libidine locupletum agitaretur (a). Minimæ igitur tum permittebantur usuræ, ut pro centum mutuo datis singuli quotannis penderentur (§ 54). Lex ista fortè sequentibus annis antiquata, C. Martio, et Cn. Manlio Coss., in usum revocata videtur anno urbis 596, quo tempore de unciario fœnore à M. Duilio, et L. Mænio, tribunis plebis, rogatio est perlata, à plebe aliquantò cupidius scita acceptaque (b). Decem annis post Duilii rogationem, T. Manlio Torquato, et C. Plautio Coss., semiunciarum tantùm ex unciario fœnus factum, ita ut de sorte centum nummorum singulis annis nonnisi medium nummum exigere liceret (c). Demùm Romæ sublatum omne fœnus, et vetita versura, multisque plebiscitis obviatum fraudibus, quæ toties repressæ miras per artes

rursum onerabantur (d). Diuturnius non fuit iste rigor : nam postea edictis prætorum, tum etiam senatus consulto approbate fuerunt usuræ centesimæ (e).

(a) Tacitus, lib. 6 *Annal.* cap. 6.

(b) Livius, lib. 7, c. 16.

(c) *Iud.* c. 27.

(d) Tacit. loc. cit. add. Appianus, lib. 1 *de Bell. civil.*

(e) Vid. Cicer. lib. 5, *ad Attic. epist. ult.*

§ 70. Centesimæ igitur usuræ erant gravissimæ (a), maxime (b), et legitimæ (c), eo quod legibus prohibitum esset, majores stipulari. Novus tamen usuris modus positus, et quantitas definita a Justiniano, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducente (d), ne illustres excedant trientem centesimæ; ne mercatores bessem; ne reliqui senissem excedant. Ab agricolis pecunie nomine trientem duntaxat exigere feneratoris poterant (e). Usuram centesimam permittit Justinianus stipulari nomine pecuniarum trajectitiarum (que traduntur navigaturis periculo creditoris) et specierum feneratori datarum, quo nomine intelliguntur species annonariæ, uti oleum, vinum, frumentum. Ab agricolis ex causâ frumenti crediti, in singulos modios octavam modii partem exigere permittebatur, que usura aliquanto major est quàm usura centesima (f).

(a) L. 7, § 8, ff. *de Administr. tutor.*

(b) L. 58, ff. *de Negot. gest.*

(c) L. 1, § 5, ff. *de Pignor.* l. 7, § 4, et 10, ff. *de Administr. tut.*

(d) L. 26, § 1, C. *de Usur.*

(e) Nov. 52, et 54, c. 1.

(f) Rationem, cur major usura permittatur frumenti, quàm pecuniæ, tradit Perez *ad tit. Cod. de Usur.*

§ 71. An autem et quasnam usuras leges civiles approbent, aut solam permittant, res est implicatissimæ questionis, nec præsentis instituti. Aiunt, in jure Justiniano approbati solùm usuras punitorias (§ 49) : *Usuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur* (a). De his stipulandi formulam leges exhibent (b). Putant autem doctores, talem pœnam potuisse imponi à legislatoribus moroso debitori, sicuti dominus rei furtivæ à fure non posset privatâ auctoritate duplum exigere, potest tamen exigere auctoritate publicâ, lege hanc pœnam constituyente.

(a) L. 17, § 3, ff. *de Usur.*

(b) L. 40, *de Reb. cred.*

§ 72. Aliquæ usuræ etiam in legibus civilibus sunt apertis verbis improbatæ, quales sunt, quæ supra legitimum modum solvuntur (a); item usuræ usurarum (b), quando scilicet usura sortis non soluta redigitur in ipsam sortem, et ei quasi coalescit, ut nova inde usura exigatur, quod *anatocismus* dicitur. Item usuræ excrecentes in alterum tantum (c), de quarum praxi non prorsus concordēs sunt juris civilis interpretes (d).

(a) L. 26, pr. ff. *de Conduct. indeb.*

(b) L. 29, ff. *de Usur.* l. 28, C. *cod. l. 27, ff. de re jud.*

(c) L. 10, c. *de Usur. novell.* 121 et 158.

(d) Vid. Tabor. *tr. de Altero tanto*, Struch. *de Usuræ moderat.*, *Pandect. lib. 22, tit. 4, § 16, 17.*

§ 75. Aliæ usuræ ex stipulatione debite, tolerari in jure civili dicuntur, velut malum quoddam necessarium, cum non soleant legislatores omnia, quæ honesta sunt, præcipere, vel omnia, quæ turpia sunt, prohibere. Hæc legislatorum civilium animus colligitur ex novella constitutione Leonis imperatoris, quæ haud obscure usuras damnat, et tamen trientes permittit (a). Justinianus quoque saltem tacitè usuras reprobat, dum servari jubet decreta concilii Nicæni (b), usuras prohibentis (§ 68).

(a) *Novell. Leon.* 82.

(b) *Novell.* 131, c. 4.

§ 74. Religiosiores fuere semper Germani, quorum leges tam antiquæ, quàm recentiores unanimi calculo detestantur usuras. Antiquissimis Germanis adeò ignotum fuit fenus, ut ad illud cohibendum prohibitione opus non fuerit (a). Postquàm autem populi hujus simplices mores mixtione aliarum nationum corrupti fuerunt, opportuna identidem remedia adhibebantur. Sub regibus Francis gravissima decreta edita fuerunt contra usuras, quod capitularia illorum regum ac imperatorum passim demonstrant (b). Harum vestigia secuti sunt posteriores imperatores, Maximilianus I (c), Carolus V (d), Maximilianus II (e), Rudolphus II (f). Ad harum autem legum imperidium præscriptum etiam statuta provinciarum et civitatum (g), præsertim Bavaricæ nostræ prohibent, et sub pœnâ amittendæ sortis damnant usuras, à sanctâ Christianâ Ecclesiâ prohibitas, uti pietate observatu digna loquuntur statuta provincialia Bavaricæ (h). Neque principes imperii, quamvis sæpius sollicitati, unquàm ausi fuerunt, usuram lucratoriam et strictè dictam publicâ lege comprobare (i). Quando igitur varia referuntur documenta (k), de usuris per plura elapsa secula exactis, aliud inde inferri non potest, quàm verissimas fuisse querelas summorum pontificum, et concilii Viennensis (l), quòd usuraria pravitatis in plurimis locis invaluerit, et etiam statutis quorundam particularium locorum approbata fuerit.

(a) Tacitus *de Morib. German.* c. 26.

(b) *Capitular. lib. 1, c. 5, lib. 2, c. 58, et alibi passim*, item in legibus Lotharii I, c. 19.

(c) *Rec. Imp. Augustæ*, ann. 1500, tit. 51.

(d) *Reform. Polit. Augustæ*, ann. 1550, tit. 26, 27; et ann. 1548, tit. 47, item *Rec. Imp. Ratisbon.* ann. 1552, tit. 8.

(e) *Rec. Imp. Spira*, ann. 1570, § 85.

(f) *Ordinat. Polit. Francofurti*, ann. 1577, tit. 47.

(g) Legi merentur *statuta Norimbergensia de ann. 1479, tit. 22, leg. 5, Urbis Friburgensis in Brisgoja de ann. 1520, tract. 2, tit. 4, Wirtembergensia de ann. 1552, fol. 12, etc.; Stuttinensia*, quibus adjecta sunt mandata gravissima contra usurarios *de ann. 1567 et 1568. Christianus III, rex Daniae*, ann. 1555, consuluit viros doctos illic temporis in Germaniâ, ex quibus unus censuit, posse fieri constitutionem, quâ pœna statuatur in usuras quincuncibus majores; alter autem, nempe Hieronymus Schurph jureconsultus judicavit, nec minores, quidem usuras debere auctoritate publicæ constitutionis esse impunitas. Vid. Ludewig. *Reliq. MS. Diplom. tom. 5, lib. 2, n. 16.*

(h) *Ordin. Polit. lib. 2, tit. 1, art. 1.*

(i) Melancthon in *Respons. juris ad regem Danicæ*,



apud Ludewig, *loc. cit. num. 14*, testatur, multa de his rebus agitata esse in comitiis imperii Ratisbon. ann. 1541, occasione edicti, quo Carolus V in provinciis suis hæreditariis reprobaverat usuras, quæ excederent centesimas; responsumque esse, quod uti Justinianus, ita et Carolus nullas usuras, neque majores neque minores approbet, sed solummodo nolit punire moderatas; cum princeps satis præstitisse censendum sit, si majora scelera pœnis cohibeat.

(k) Apud Boehmer *Jur. Eccl. Prot. lib. 5, tit. 19*.

(l) C. 5, de Usur. Clem. un. cod.

§ 75. Datam hucusque legis naturalis et divinæ interpretationem confirmat, legibus simul humanis usuram permittentibus se opponit SS. D. N. Benedictus XIV, dum in litteris suis encyclicis usurarum patronos non modo divinis documentis, et catholicæ Ecclesiæ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui, ac naturali rationi precudubio adversari, labemque istam ac vitium à divinis litteris vehementer improbari decernit. Quamvis enim tum alia quedam vitia, tum etiam usuræ Judæorum in multis regionibus liberè permittantur; nulla tamen occurrit necessitas aut utilitas dissimulandi inter Christianos pravitatem usurariam, cum ex unâ parte difficillimè usurarii à noxiis excessibus cohibeantur, ex alterâ parte varii alii tituli in mutuo, ac alii à mutuo distincti contractus suppetant, per quos negotiationes in republicâ promoveri, et lucrum ex collocatâ pecuniâ obtineri licitè possit.

§ 76. Idem quod Benedictus docet, tenuerunt hucusque professores Ingolstadienses, qui usurariam pravitatem, tanquam juri naturali, divino, et positivo humano adversantem, semper et unanimi calculo detestati, idque publicè in libris suis professi sunt. Non opus est repetere eorum nomina, suprâ posita (§ 56), cum ex illis nemine excepto pontificiam hanc doctrinam propugnent omnes.

His addi possunt, qui Ingolstadienses cathedras ornârunt, plurimi alii, inter quos primum locum jure meritissimo obtinet academiæ hujus rector magnificus, et fidei catholicæ per Germaniam columen firmissimum, vener. Petrus Canisius, qui in opere *Catechistico. cap. 5*, ubi de virtutibus cardinalibus agit, diligenter notat loca veteris ac novi Testamenti, sanctorum etiam Patrum contra usuras, quæ nos allegavimus.

Item Andr. Fachineus, *Controvers. Jur., lib. 9, c. 50*.

Nicol. Everhardus junior, *vol. 1, consil. 8*, cui subscripsit facultas theologia et juridica Ingolstadiensis. Jacob. Wex, *Ariadn. Canon., p. 4, decal. 1, cas. 9, n. 28*.

Frider. Martini, de *Jure Censuum, cap. 1, n. 55, seqq.* Christoph. de Chlingensperg, *Colleg. jur. Civil., lib. 5, tit. 15, q. 2*.

Sunt etiam in manibus theses theologiæ plurimæ, quarum publicâ propugnatione futuris in academiâ Ingolstadiensi theologicis prælectionibus, ibidem proluserunt famosi postea theologiæ professores, Oswaldus Coscanus, Laurentius Forerus, Simon Felix, Gaspar Lechnerus, etc., qui omnes contra usuras, tanquam omni lege prohibitas, pronuntiant.

### CAPUT III.

§ 77. Etiam moderatum lucrum ex mutuo est usura prohibita.

§ 78. Aptissimo elogio Gregorius X, in concilio Lugdunensi, appellat usurarum voraginem, quæ animus devo-

rat, et facultates exhaurit (a). Unde conqueritur Justinianus imperator, malum hoc per Thraciam eò evasisse, ut plerique eâ occasione rusticorum diffugerint, plerique etiam fame perierint, et tetra quedam lues ac contagio exorta sit, in nullo penè barbaricâ incursione inferior (b). Plura ejusmodi seditionum devastationumque, quæ ab usuris proveniebant, exempla recensent passim historici (c).

(a) C. 1, de Usur., in 6.

(b) Novell. 32, præfat.

(c) Plutarchus, in Marcio Coriolano, item in Lucullo. Appianus, lib 1, Bellor. civil.

Improbiteritatem fœneratorum, quos pestilens hominum genus meritò appellat, ex S. Ambrosio, et Justiniano imper. bellè depingit eruditissimus in academiâ Ingolstadiensi Ecclesiæ catholicæ defensor, et potentissimus sectariorum, ac calumniatorum malleus Jacobus Gretserus, de *Fun. Christ., lib. 2, c. 1, edit. recent., tom. 5, fol. 406*.

§ 79. Tumultuantem contra fœneratores populum placavit olim Menenius Agrippa (a), pervulgatam illam narrans fabulam de corporis membris contra ignavum stomachum conquerentibus, cujus aviditati omnem laborem et ministerium deberent impendere: stomacho vicissim reponente, se non alio fine intra se omne alimentum recipere, nisi ut id in omnes reliquas corporis partes diffunderet. Persuadere hic apologus debebat populo, potentiores ditioresque in republicâ non alium in finem usurarum lucra exigere, nisi ut illa in utilitatem communem dispensent. Tantum boni publici studium nemo suspicabitur in fœneratoribus nostrorum temporum. Severis remediis obviandum est huic malo, quamvis pro temporum et regionum conditione, principis prudentia, et alienus ab omni cupiditate animus plus omnibus pœnis possit efficere. Exempla lectu digna recenset Plutarchus (b), et Tacitus (c).

(a) Apud Plutarch., in Coriolano.

(b) In Lucullo.

(c) Annal., lib. 6, c. 17.

§ 80. Hæc populorum perniciēs haud dubiè potissimum adscribenda est usuris nimium gravibus et immoderatis, in quibus exigendis, præsertim Judæi identidem sunt compescendi. Legi meretur supplex libellus Marcelli Severoli, advocati romani (a), quo rogat usuras scutorum decem et octo pro centenariis, Judæis Romæ permissas, restringi ad moderatiorem quantitatem.

Inde ex acatholicis plurimi occasionem sumunt distinguendi inter usuras moderatas, et usuras morden-tes; putantque has posteriores solummodò lege naturali ac divinâ esse damnatas, vocatasque propterea in linguâ Hebraicâ *nesech*, id est, morsus (§ 55).

(a) Apud Passerin. ad c. 2, n. 84, de Usur. in 6.

§ 81. Nihilominus firmiter tenendum est, omne etiam moderatum lucrum, ratione mutui perceptum, non esse immune à labe usurariâ. Id quidem fatendum est, usuras moderatas, si solam consideremus quantitatem pro fœnore exactam, non inferre perniciem reipublicæ, si non superent modicam illam summam, quæ vel in mutuo ex titulis legitimis, vel ex

alio affine contractu accipi juste potest, e. g., in emptione census realis, in monte pietatis, etc. Nemo enim prudens dixerit, per ejusmodi contractus et justos titulos intra aequitatis limitem contractos, exhauriri provincias, devastari populos consequenter si sola consideretur usurae quantitas his justis accessionibus aequalis, nondum inferenda timeri potest perniciēs populis.

§ 82. Veruntamen ex eo quod usurae mordentes singularem malitiam præ se ferant, nequaquam culpa vaseat usura moderata; sicuti furtum leve nullam acquirit honestatem ex eo, quod tantum non inferat damnum, quantum inferit furtum grave (a). Insuper licet usura moderata, si sola spectetur ejus quantitas, reipublice valde noxia non sit (§ 81); si tamen eam consideremus, tanquam adversam justitiæ, et jure tum naturali, tum divino prohibitam, e. rte sub hac consideratione summè noxiam reipublice fateri necesse est; nam *justitia elevat gentem; miseros autem facit populos peccatum*. Videtur res ista se habere ut generatio prolis, quæ in legitimo matrimonio, plane utilis et necessaria est ad conservationem reipublice humane: è contra extra legitimam conjunctionem detestabilis est, summè noxia, jure naturali ac divino prohibita. Non aliter moderata pecuniæ quantitas justè ac etiam piè obtinetur ex licitis titulis ac contractibus; eadem verò impiè exigitur ex mutuo.

(a) Usura moderata non comparatur furto levi in eo sensu, ac si usurae moderate, uti sunt unciales, sextantes, etc., constituent materiam levem in ratione peccati, de quo infra (§ 118); sed comparatio hæc extendit, quòd usurae, quæ dicuntur moderate, non inferant damnum adeò grave, quantum inferitur ex mordentibus; licet usurae utut moderate, constituent materiam gravem contra justitiam, si summa capitalis sit notabilis.

§ 82. Quòd autem qualibet, quantumvis moderata, usura justitiæ et legibus repugnet, inferitur ex iis rationibus, quibus usura simpliciter impugnatur.

§ 83. Juris naturalis ratio in eo præcipuè fundatur, quòd lex mutui, in quo propriam suam sedem habet usura necessariò in dati atque redditu æqualitate versetur: quicquid igitur æqualitatem mutuo propriam turbat, inequalitatem inducit, contra juris naturalis præcepta: hoc autem præstat æquè usura modica, ac immoderata, cum etiam illa sit lucrum ultra sortem, quamvis minorem malitiam ob minorem quantitatem contineat. Eadem igitur naturali ratione prohibetur usura modica, quàm damnatur immodica; sicuti eadem naturali ratione prohibetur furtum parvum, quo prohibitum est furtum grave.

§ 84. Loca S. Scripturæ, quibus usura prohibetur (§ 62), nullum omninò discrimen constituunt inter leviores gravioreque usuras; quilibet enim *mordet* seu cruciat mutuo accipientem, quinonni ex necessitate aliquà in fœnus consentit. Unde Hebræi adeò rigorosè leges istas intelligebant, ut crederent, nec salutationis quidem, aliæque humanitatis ex more inter homines usurpari solita officia creditori post mutuum datum à debitore præstanda, nisi ante mutui dationem fuissent inter eos in usu (a).

(a) Seldenus, de Jure natur. et gent. juxta discipl. Hebræor., lib. 6, c. 9.

§ 85. Divinus Servator noster mentem suam sat aperte declaravit (§ 65), dum nihil ex mutuo sperari voluit, quâ voce etiam minima quævis accessio supra sortem excluditur. Neque Christus usuram aliquam probare videtur, quando increpat ignavum servum, quod pecuniam non dederit ad mensam, unde Dominus eam cum usuris exegisset etc. Neque enim laudatur semper ipsa res, unde similitudo in Scripturis ducitur. Villicus iniquitatis, iudex nec Deum nec homines veritus, amicus ad commodandos tres panes pigerrimus, nequaquam laudatur; inde tamen Christus traxit similitudines informandis moribus opportunissimas. Eodem modo in allegatis locis Servator noster non probat iniquitatem fœnoris, sed provocat ad augmentum virtutis; et ex usura pecuniæ hominibus magis notâ, ducit ad usuram gratiæ, ut bona spiritualia nobis commissa bono usu angeamus, cum inde nihil decedat danti, ingens autem emolumentum proveniat accipienti.

(a) Matth., 25, 27; Luc., 19, 25.

§ 86. Eandem esse mentem SS. Patrum, conciliorum et pontificum, inde facile colligitur, quòd ab his usura inter peccata injustitiæ referatur; injustitia autem committitur, quandocumque violatur æqualitas; quod etiam in minimo ultra sortem exacto lucro contingit.

§ 87. Jus civile Romanum usuras moderatas, si ad evitanda graviora mala tolerat, fortè non approbat. Jura autem Germanorum, insistendo sacris canonibus, omnem usuram illimitatè rejiciunt. Leges quidem antiquiores seculo nono late (a), ne ullum hæc in re dubium relinquant, accuratè definiunt *usuram, ubi amplius requiritur quàm datur*: verbi gratiâ, si *dederis solidos decem, et amplius requisieris; vel si dederis modium unum frumenti, et iterum super aliud exegeris*. Nullum prorsus in his apparet vestigium differentitiæ inter usuram modicam, vel immodicam. Neque aliter loquuntur recentiores imperii constitutiones, quæ usuras omnes damnant, nullo permissio lucro, nisi quod ex alio superveniente titulo capiatur.

(a) Capitulari 5, ann. 806, c. 12.

§ 88. Ab hac doctrinâ nequaquam discedunt professores Iugolstadienses (§ 56), qui illimitatè usuras damnant, et jure naturali ac divino sine ulla discrimine damnatas esse consentiunt. Haud dubiè Daniel Concina ex horum numero exemptum volet P. Vitum Pichler; hunc enim fœdus cum Molinæo, et Salmasio misse asserit (a), ut concilii Viennensis decreto fœcum faceret, latebrasque quæreretur, dicendo, Ecclesiam prohibere non potuisse usuras moderatas.

(a) Dissert. 5, fol. 291.

§ 89. Non ego loquor cum P. Pichler, neque in omnibus cum ipso sentio. Id tamen existimo, durius cum eodem agere auctorem Italum, quam mereatur vir de Ecclesiâ Romanâ, editis contra acatholicos libris, et in decretales commentariis, optimè meritis. Dixerat P. Pichler in suo jure canonico, moderatas usuras



minùs strictè sumptas posse in quibusdam circumstantiis, et ex causâ publicâ permitti ut licitas statuto summi principis, de quâ doctrinâ agetur in dissertatione alterâ. Postquàm hanc conclusionem non levibus argumentis stabilivisse, et inter legitimos emolumenti ultra sortem exigendi titulos, etiam consuetudinem et statutum summi principis ritè constituisse sibi visus fuit, intulit alteram propositionem, Ecclesiam nec potuisse, nec voluisse prohibere usuras moderatas, de quibus ibi loquebatur, scilicet ex legitimo titulo, quo nomine etiam statutum principis intelligit, exigendas. Suppositâ doctrinâ antecedente, de quâ modò non inquirimus, non puto opus fuisse, ut fœdus cum acatholicis ineatur ad inferendam propositionem alteram; constat enim, nec concilia, nec Romanos Pontifices extra suum territorium et forum, se immiscere regulandis contractibus civilibus aliunde legitimis et justis; si igitur moderatum emolumentum ultra sortem in certis circumstantiis, et ex causâ publicâ exigendum, quod P. Pichler usuras minùs strictè sumptas appellat, statuto principis legitimum fieri posse, et factum esse supponatur (de quâ propositione modò non disceptamus) reprehendi sanè tantâ acerbitate non poterit altera illatio, quòd Ecclesia ejusmodi emolumentum moderatum, ex supposito legitimum, prohibere nec voluerit, nec potuerit.

§ 90. Si nihilominus dicta professoris Ingolstadiensis minùs honorifica Sedi apostolicæ videantur, hausta illa sunt non ex hæreticis, sed ex viris gravissimis, quorum nomina ipsi Fr. Danieli venerationi sunt, quique in materiâ circa usuras ad eò à laxitate sunt remoti, ut, fatente eodem (a), potiùs in alterum extremum rigoris inciderint, et doctrinam plus justo rigidam adversùs usuras tradiderint. Cardinalem Cajetanum, et Dominicum Soto intelligo, qui dùm contra concilii Lateranensis definitionem montes pietatis, iniquitatis et usuræ reos faciunt, auctoritatem universalis synodi sibi apertè obstantem declinaturi asserunt, quæstionem hanc, quisnam contractus sit usurarius, quis verò ab hoc crimine liber, non ex sacrâ Scripturâ, sed ex nudâ philosophiâ elieiendam esse; ad similes autem philosophiæ disputationes tanquàm de fide definiendas, Papam et concilium non curare falcem suam mittere; aliud enim esse, prohibere usuras sub his aut aliis censuris, quod proprium sit Apostolicum munus; aliud verò examinare, quisnam contractus sit usurarius, quod ex solâ naturâ rerum sit perpendendum, etc. Ita Cajetanus (b) et Dominicus Soto (c) quibus præeuntibus, an necesse erat fœdus inire cum Molinaeo, et Salmasio, ut supposita doctrina, quam luculenter à se probatam credebat P. Pichler, inferretur, Ecclesiam nec potuisse, nec voluisse prohibere usuras moderatas, principum statuto in certis quibusdam circumstantiis, et ex causâ publicâ probatas, id est, licitas et legitimas, de quò tamen supposito alibi redibit sermo.

(a) *Comment.*, fol. 160.

(b) *Tract. de Monte pietatis*, cap. 2.

(c) *De Jur. et Jur.*, l. 6, qu. 4, art. 6.

§ 91. Illud non capio, quid ad rem istam pertineat ironia de Probabilismo et Probabilistis, quâ P. Daniel Concina tractatum suum exornat, post recitata Pichleri verba exclamando: *En quàm sit Ecclesiæ auctoritati consentaneus Probabilismus! quàm sint præfervidi potestatis ecclesiasticæ vindices Probabilistæ!* An non æquo jure liceat in Cajetanum et Solum, qui ex rigidâ contra usuras doctrinâ auctoritatem universalis concilii vilipendunt (§ 90), simili exclamatione uti: *En quàm sit Ecclesiæ auctoritati consentaneus Rigorismus? quàm sint præfervidi potestatis ecclesiasticæ vindices, rigidi doctores.* Sed absint hæ ineptiæ. Nec fautor, nec amicus sum mitissimi Probabilismi, sed nec satyricam ejusmodi imputationem amo, quâ singulis fermè foliis, alios interrompendo sermones, Probabilismum accusat Fr. Daniel, et Probabilistas vocat eos auctores, quorum mentem de Probabilismo nec quidem perspectam habet. Dicit aliâ occasione P. Concina (a): *Cum hæc ex P. Pichler rescribo, mihi somnigare videor, et delirare.* Nunquàm tale dieterium à me audiet hic auctor; qualis tamen sibi videatur, fatenti non obsisto. Id scio, somniantibus et delirantibus opportunè importunè occurrere identidem phantasmata aliùs menti impressa, quorum occursu sermones alii omnes interrumpantur.

(a) *Dissert.* 5, fol. 285.

§ 92. Absit igitur, ut professor Ingolstadiensis, qualem P. Pichler per quindecim annos maximâ laude et commendatione egit, usuras moderatas tanquàm licitas approbet, nisi in iis circumstantiis, in quibus accedit legitimus titulus, qui lucrum ultra sortem perceptum ab usurariâ pravitate immune reddat. An autem titulus ille, quem assignat P. Pichler, sit legitimus, hoc loco non disceptamus.

#### CAPUT IV.

§ 93. *Ex lucro mutuatarii non fit licitum lucrum mutuantis.*

§ 94. In quatuor ferè classes distingui possunt, qui mutuas quærant pecunias. Vel enim 1° sunt pauperes, qui pro suâ sustentatione iis ita indigent, ut deinceps reddere non possint. Vel 2° sunt sat benè habentes, nunc tamen præsentî pecuniâ opus habent, fortè pro elocandâ filiâ, etc., eandem postea facilè reddituri. Vel sunt 3° ejusmodi homines, qui opes suas omnes in superbâ supellectile, numeroso famulitio, vestium pompâ repositas habent, semper tamen mutuatis pecuniis indigent, ne gulæ, ostentationi, et luxui unquàm fomenta deficiant. Vel demùm 4° sunt ii, qui quæstuosas negotiationes exercent, aut novos fundos ac prædia coemere cogitant; unde pecunias mutuas quærant, quarum subsidio divitias suas cumulent.

§ 95. *Primam horum classem quod attinet, scilicet pauperes, qui coguntur mutuum quærere, ut suæ necessitati consulant, ab his si usuras exigas, injustitiæ crimen, ejus reum se omnis fenerator facit, cumulabis insuper immani scelere contra misericordiam, charitatem, aliasque non tantùm christiano, sed homini cuivis convenientes virtutes. His enim non mutuum, sed elemosyna danda est.*

§ 96. *De alterâ classe* (§ 94, II.) fatentur ipsi usurarum patroni, usuras ab his non esse exigendas. Quidam ex illis sic statuit (*ta*) : Si pecunia tibi sit otiosa, et alter ejus usu indigeat ad breve tempus, ut prospiciat presentî necessitati, et de eâ restituendâ tibi satis cautum sit, usurae illicitae sunt. Nam tali casu perinde est, ac si pecuniam tuam interea temporis in arcâ depositam habuisses, aut eandem ipsi custodiendam tradidisses. Et quoniam alter usu pecuniae tuae indiget ad breve tempus, ut presentî cuidam necessitati prospiciat, nec ipse ex eo lucrum quoddam percipit : quomobrem nulla ratio est, cur pro usu pecuniae in hoc casu aliquid exigere velis ; consequenter cum ad beneficium alteri præstandum naturaliter sis obligatus, quantum in potestate est, pecuniae tuae usum gratis eidem concedere teneris. Ex hoc principio ulterius inferunt, usuras illicitas esse, si quis pecuniae tuae usu vix tantundem lucrari potest, quantum ad presentem vitae necessitatem sufficit ; item illicitas esse, si frumenti, vini aut alterius rei fungibilis, quâ in presentî ipse non indiges, quam tamen vendere volebas, usum alteri concedis ; perinde enim esse aiunt, ac si eam in futuros usus asservares ; neque ullam esse rationem, cur pro usu ejus ab altero quid exigere velis. Ita optimè sentiunt et loquuntur etiam illi, qui usuras lucratórias aliquas, tanquam licitas admittunt.

(a) Wolf. *Jur. nat.* p. 4, § 1413, 16, 20.

§ 97. *Tertiam classem* eorum, qui pro fovendo luxu mutuum petunt (§ 94, III.), eleganti libello deridet Plutarchus (a). A scopo non aberrare videbor, si pauca excerptam, quibus alloquitur ejusmodi hominem, mutuas petentem pecunias. Quid mensarium, inquit, aut negotiatorem demereris ? quin tu à tuâ mensâ petis mutuum ? pocula habes, et paropsides, et pelves argenteas ; hæc usibus tuis adhibe. Mensam Aulis aut Tenedus vicissim ornabat filiginis, purioribus quam sint argentea ista ; non enim exhalant gravem istum ac molestum fœnoris odorem, tanquam æruginis quotidie contaminantis luxum, neque kalendarum et novilunii admonebunt ; quam sacratissimum diem fœneratores atram et abominandam faciunt... Diana, quæ Ephesi colitur, debitores, qui ad ipsius templum confugiunt, tutos à creditoribus et intactos præstat ; at frugalitatis asyllum ubique patet temperantibus, etc. Ita eleganter Plutarchus. Si ejusmodi homini mutuae dantur pecuniae sub fœnore, dubium sæpè relinquitur, an iste majori vitio petat mutuum, an alter majori turpitudine lucrum exigit. Certè uterque magni criminis, nec minoris turpitudinis reus est. Unde apud eundem Plutarchum, Rutilius fœnerator cum accessisset ad Musonium, qui mutuum quærebat, Musoni, inquit, Jupiter Servator quem tu imitare atque amularis, non sumit pecuniam mutuatam ; respondit Musonius subridens : Idem neque mutuo dat. Uterque scilicet, qui stoici fastûs affectatione similitudinem cum diis ambiverat, non tantum à superò, sed etiam honestorum virorum consuetudine æquis passibus distabat.

(a) *Περὶ τοῦ μὴ δέσναι δανειζέσθαι.*

§ 98. *De quartâ classe* (§ 94, I.) hoc loco, quod dicendum est, in quâ continentur illi, qui aliunde divites, mutuas sumunt pecunias ad fortissimas et amplificandas, quatuordecim negotiationes, aut namque commendanda prædia utilissime impendendas. Ab his quædam merè lucratórias, et strictè sumptas, solummodò propter usum pecuniarium concessum, seu quod idem est, ratione solius mutui exigere, licitum putant plerique acatholici : negant catholici, et cum his doctores Ingolstadienses. Inde colligitur sensus doctrinae ex litteris encyclicis Benedicti XIV propositæ (§ 93), scilicet sufficientem causam exigendi aliquod lucrum, non competere mutuanti ex eo, quod mutuarius pecunias mutuo acceptas utiliter, et ad augendas opes suas impendat.

§ 99. Aiunt usurarum fautores, usum rei, quæ usu consumitur, aliquid æstimabile esse, tum quatenus interest ejus, cui is conceditur, eundem sibi concedi ; tum quatenus intererat concedentis, eundem alteri non concedi. His reponimus : Quatenus interest concedentis, id fundare potest titulum lucri cessantis, vel damni emergentis, de quo in dissertatione alterâ dicendum erit. Quatenus autem interest ejus, cui usus conceditur, tenemus firmissimè, non aliam esse æstimabilitatem usûs, quam rei ipsius ; nam pecunia, frumentum, et cæteræ res fungibiles totam suam æstimabilitatem habent ex eo, quòd mutuarius possit eam consumere, in quâ consumptione consistit usus rei fungibilis (§ 10). Si justum pretium datur pro vino vendito, ludibrio se exponet, qui mercedem peteret, pro usu vini (§ 60), quia totam suam æstimabilitatem vinum habet ex usu ; consequenter ipsum pretium vini proportionatur commoditati, quæ invenitur in usu vini. Eodem ferè modo loquendum de mutuo ; sicuti enim in emptione pretium debet esse æquale æstimabilitati rei venditæ ; ita etiam in mutuo, res, quæ restituetur, debet esse æqualis rei acceptæ ; sicuti autem pro usu rei emptæ nullam distinctam mercedem solvimus ; ita etiam pro abusu seu consumptione rei mutuatæ, aliam mercedem exigere non licet, quamvis mutuarius ex hac consumptione lucrum tulerit.

§ 100. Instant fœneratorum patroni, æquè æstimabilem esse usum pecuniae, ac usum alterius rei, adeoque æquè pretium utriusque usûs, pecuniâ determinari posse. Tu enim, aiunt, sicut commoditatem habitandi percipis, ex ædibus meis, ita locupletior sis ex usu pecuniae meae ; ego autem non teneo tibi meum dare gratis ; perinde igitur est, sive tibi dem usum rei meae, sive usum pecuniae meae pro pecuniâ. Ita illi, quibus repono, ex hoc aliud non sequi, quam injustitiam me non posse argui, si alteri rem meam non *donem*, sed vendam, locem, dem mutuam, etc. ; nam etiam mutuando, non concedo pecunias meas merè liberaliter, hoc ipso, quòd mutuo adhæreat obligatio restituendi (§ 17). Nisi igitur necessitas proximi, aliudve præceptum id exigit, plerumque homines res, operas, pecunias suas cum aliis non omnino gratis communicare (quod fieret donando, vel dando elec-



mosynam), sed potius aliquid sibi ab altero rependi volunt, quod ipsis tantundem videatur, ac re., opera vel pecunia cum illo communicanda; ad hoc requiritur comparatio rerum, operarum, pecuniarum commutandarum; ista comparatio non aliter fieri potest, quam quantitate, per quam aequalitas obtinetur inter datum et redditum. Ista aequalitas in mutuo plenè obtinetur per eandem quantitatem restitutam (§ 13): quidquid igitur ultra hanc quantitatem, id est, ultra sortem exigitur, absque ullo justo titulo percipitur, turbatà contractuum aequalitate (§ 50), sicuti aequalitas non servaretur in emptione-venditione, si ultra justum rei pretium aliquid exigeretur pro usu rei, et commoditate usûs. Alterius discrimen inter locationem et mutuum est (§ 24), quòd scilicet in locatione reineatur dominium, et concedatur usus, qui seorsum à dominio distinctam habet æstimabilitatem; è contra in mutuo transferatur dominium (§ 10), à quo usus rei fungibilis non habet distinctam æstimabilitatem (§ 60); præterquàm quòd iniquum sit, lucrum quærere ex re alienà, nisi alius justus titulus suppetat. Pactum enim contractui usurario adjectum, non est plenè spontaneum, cum quilibet mallet pecunias mutuas absque onere usurarum accipere; aliàs censeretur lucrum aliquod liberaliter donare, quod non est prohibitum accipere, (§ 43).

§ 101. Quaecumque igitur lucrum ope pecuniæ à me mutuo datæ obtineat alter, nulla sanè pars lucri illius ad me pervenire potest *ratione mutui*, sed solummodò tunc, quando alius titulus simul cum mutuo occurrit, vel alius à naturà mutui prorsus separatus contractus celebratur.

§ 102. Rationes hucusque allatæ, ex ipsà potissimum naturà mutui desumptæ sunt. Posset tamen propositio pro specimine doctrinæ pontificiæ tradita (§ 95), ex legibus divinis et humanis stabiliri, quæ contra usuras universim allatæ sunt (§ 62). Nullum enim in iis fit discrimen inter mutuum, ex quo mutuarius capit lucrum, et inter mutuum, quod debitor absque emolumento consumit. Faciunt quidem sacre Scripturæ, SS. Patres et legislatores in quibusdam locis mentionem pauperum, à quibus usuras exigi vetant (§ 62, 1): enumerantque damna gravissima fortunæ civium indè illata (§ 78); quæ convenire non videntur usuris petitis ex mutuo, ex quo mercator aut alius dives ingens lucrum fecit. Verùm hæc omnia legem simpliciter prohibentem non restringunt, sed potius *exempli gratià* sunt posita, quia frequentissimum est, ut pauperes opis alienæ magis egeant, et ad fœneratores sublevandæ suæ inopiæ causâ confugere cogantur. Probant insuper hæc sententiæ, longè majori scelere se obstringere eos, qui à pauperibus usuras exigunt (§ 95). Genuinus igitur illarum sensus est: Si pecuniam mutuum dederis, præsertim contribuli tuo, præsertim attenuato et infirmo, usuras ab eo non accipias, præsertim si ille per has exhauriatur fortunæ, ad incitas redigatur, etc. Cum enim alibi lex divina et humana ex rationibus in rerum naturà fundatis universim sine limitatione usuras damnent, priores illæ

sententiæ per posteriores sunt explicandæ (§ 62, 3, 4, 5; 65, 66, 67). Si unus aut alter legum textus singulariter prohiberet, ne furtivè surriperetur res pauperis, pessimè quis inferret, præceptum non furandi per hos textus restringi, licere proin furtivè eripere res divitum. Eadem prorsus ratione legendum est de usurâ, quæ species quædam est furti.

§ 103. Itaque prohibita et illicita est usura omnis (§ 77), et contra omnes (§ 93). Laud dubiè hoc intelligendum est de usurâ *strictè dictâ*, scilicet lucratoriâ ex mutuo (§ 49); nam usura *minùs strictè sumpta* pro lucro ex aliis titulis obtento, licita esse potest. Qui autem in hac phrasi, quòd *usura minùs strictè sumpta sit licita*, deprehendere aut imperitiam aut hæresim credunt, ridiculos fluctus in simpulo movent. Verissimum quidem est, quòd sacri canones et theologi vocem *usuræ* in deteriorem partem soleant accipere; sed æquè verum est, vocabulum hoc inter jureconsultos, imò etiam theologos rigidiores (§ 50) sæpè benigniùs accipi ad denotandum emolumentum quâcumque etiam licitâ ratione sorti superadditum, ex primævâ hujus vocis significatione (§ 28). Arguit nonnemo Danieli Conciniæ amicissimus (a): *Usura minùs strictè sumpta vel participat simpliciter, definitionem usuræ ut sic, vel non participat? si non participat, propositio est imperita; si adhuc participat rationem usuræ ut sic, eo ipso propositio erit hæretica*. Facile respondeo, *usuram minùs strictè sumptam* participare definitionem *usuræ* genericè sumptæ, prout vox *usuræ* complectitur lucrum licitum et illicitum (§ 30): non autem participare definitionem *usuræ* strictè sumptæ (§ 4). Aliud est, an auctor, qui hac propositione utitur, per *usuram* minùs strictè sumptam intelligat tale lucrum, quod per particulam restringentem mereatur distinguì à prohibitâ *usurâ* lucratoriâ; de hoc autem, ut sæpiùs protestati sumus, dicendum erit in dissertatione alterâ. Aliud verò est, an ipsa hæc propositio, *usura minùs strictè sumpta sit licita*, mereatur dici aut *imperita* aut *hæretica*; et hanc censuram ejusque probationem, profectum putamus ex zelo nimis amaro. Nam latâ significatione usura pœnam complectitur sicut et id quod interest; at hodiè non tam ad vocum significationes attendendum est, quàm ne fraus legi fiat (b). Vano igitur conatu in verba detonamus; aliàs etiam S. Ambrosius supra allegatus (§ 64; 3), aut imperitiæ aut hæreseos insinulari poterit, dum permittit ab hostibus exigere *usuram* (c). Nam *usura* in sensu hujus S. Patris, *vel participat simpliciter definitionem usuræ ut sic, vel non participat*, etc. Argutiæ theologo indignæ!

(a) *De Contract. Censual.*, § 27.

(b) Alciatus ad l. lecta, 40, n. 28, 31, ff. si cert. pet.

(c) *Relatus in c. ult.* 14, q. 4.

104. Nullus certè ex doctoribus Ingolstadiensibus in manus meas venit, qui doctrinam pontificiæ (§ 95) contradicat; nullus enim ex iis, quos vidi, docet *usuram* strictè sumptam, nempe lucratoriâ ex mutuo (§ 4) ex eo fieri licitam, quòd mutuum datum sit diviti, qui ejus subsidio quæstuosas negotiationes exerceuerit, vel fortunas suas amplificaverit.

## CAPUT V.

§ 105. *Usura obligat ad restitutionem et ex justitiâ commutativâ.*

§ 106. Justitia commutativa per se communem acceptionem dicitur illa justitiâ particularis, quâ quisque in commutationibus justus est, et æqualitas juxta proportionem arithmeticam per se constituitur. Eisdem igitur justitiæ etiam est, violatam æqualitatem resarcire, cum ista tandiū non constituatur, quamdiū post turbationem non redintegratur.

§ 107. Usura per lucrum ultra sortem perceptum leges commutationis in contractu mutui violat, et æqualitatem huic contractui propriam tollit (§ 59). Munus igitur justitiæ commutativæ est, redintegrare eam æqualitatem, quæ in contractu mutui per vitium usuræ turbatur (§ 106).

§ 108. Læsæ æqualitas aliter resarciri non potest, quàm restituendo in eum statum, ut læsio facta non sentiat; cum itaque læsæ per usuram æqualitatis resarcitio ad justitiâ commutativam pertineat (§ 107), pronum est inferre, ex eadem justitiâ commutativâ usurarium obligari ad restitutionem (§ 105).

§ 109. Dupliciter tolli potest æqualitas, quam justitiâ commutativa vult integram: 1<sup>o</sup> Si res mea apud te sit, sive in seipsâ, sive in æquivalenti. 2<sup>o</sup> Si jus meum læseris. Nam exigit justitiâ, ut cuique, quod suum est tribuas, et neminem lædas.

§ 110. Indè duæ communiter statuuntur radices restitutionis: 1<sup>o</sup> Res accepta. 2<sup>o</sup> Injusta receptio. Si res mea apud te sit, justitiâ exigit, ut per restitutionem mihi quod meum est tribuas ex titulo *rei acceptæ*. Si injustum mihi damnum intulisti, eadem justitiâ imperat, ut cesses à læsione per restitutionem ex titulo *injustæ acceptionis*. Lædere enim est alterum infeliciorē quàm naturâ est, reddere; quamdiū damnum illatum non resarcis.

§ 111. Dominium rei usurariæ non transfertur in usurarium, quia nunquàm nuda traditio transfert dominium, sed ita, si aliqua justa causa præcesserit (a). Pactum autem usurarium, utpote omni jure damnatum (§ 54) non est justa et legitima causa transferendi dominii. Res igitur usurarum nomine accepta, manet in dominio dantis, donec, si fortè sit res fungibilis, consumatur. Quamobrem ut æqualitas juxta proportionem arithmeticam resarcitur, res per usuram percepta, tanquàm aliena, restitui debet titulo *rei acceptæ*, sive exstet in seipsâ, sive in æquivalenti (§ 110).

(a) L. 51, pr. ff. de Acquir. rer. dom.

§ 112. Sicut omnia jura clamant, neminem esse lædendum, ita etiam justitiâ exigit, ut damnum illatum resarciatur (§ 107). Restituendum igitur, quicquid per usuram extorseris, etsi rem illam apud te non teneas, nec indè factus sis ditior; aliàs nunquàm læsæ æqualitas reprobabitur (§ 108). Et hæc altera restitutio fieri dicitur *ex injustâ acceptione*. Nam mutuatarius injustè læditur, non tantum quando usuræ ab eo exiguntur, sed etiam quamdiū damnum indè illatum non resar-

citur, quia, denegatâ restitutione, continuatur læsio, et noviter læditur injuria (§ 110).

§ 113. Res fructificat domino suo, per mutuatariū. Cui igitur duas usuras inmeat dominus rei usurarum nomine præstat (§ 111), consequens est quod etiam fructus ex illa re percepti debeantur mutuuario usuras danti. Ut igitur æqualitas juxta proportionem arithmeticam constituatur, restituenda erit res feneratoris, loco data, cum omnibus fructibus inde natis.

§ 114. Pecunia de se res est sterilis; et utilitas indè percepta, non ex pecuniâ, sed ex propriâ industriâ nasci censetur. Unde si quis pecunias usurarum nomine accepit, quarum subsidio per negotiationem, etc., multa lucratus est, hoc lucrum restituere mutuuario non debet, cum istud non sit fructus pecuniæ, sed propriæ industrie. Hinc si quis istas pecunias usurarias impendit ad emendas ædes, acquirit dominium harum ædium, remanente tamen obligatione compensandi pecunias acceptas.

§ 115. Cum æqualitas per usuram læsa, redintegrari per restitutionem debeat, compensandum etiam erit lucrum cessans et damnum emergens, quod mutuarius ex usuris solutis patitur, quia omnia restitui debent in eum statum, ut læsio facta non sentiat (§ 108).

§ 116. Ex usurâ reali oriri obligationem restituendi, quicquid ultra sortem ratione mutui perceptum est, extra dubium ponitur. Intricationes quæstiones moveri solent de *usurâ mentali* (§ 51). Paucis sic habet: Quæ ultra sortem à mutuuario solvuntur merè liberaliter et tanquàm purum donum, ea restitutioni non sunt obnoxia, quia sine crimine usuræ accipiuntur (§ 43), nisi fortè vitium contrahant ex erroneâ et perversâ conscientia accipientis, quæ tamen agnitâ liberalitate donantis potest deponi. Quæ autem à mutuuario absque pacto quidem, sed tamen non omnino spontaneè et gratuitò, sed tanquàm ex obligatione præstantur (§ 45), ea sine crimine usuræ retineri non possunt; licet fortè accipiens bonâ fide credat, liberaliter esse donata; quamprimum enim agnoverit, non donum, sed pretium pro usu rei mutuatè rependi, tenetur ad restitutionem, quia dominium per talem restitutionem non est translatum (§ 111) (a).

(a) In hunc sensum intelligendos esse aliquos canones, qui de restitutione usurarum loquuntur, non sine ratione censemus, uti c. 10, de Usur.

§ 117. Non soli usurarii ad usurarum restitutionem tenentur, sed etiam filii eorum et hæredes extranei ad restituendas usuras eâ sunt districtio cogendi, quâ parentes sui, et testatores, si viverent, cogerentur (a). Cum autem ipse usurarius ultra vires suas ad restituendum compelli non possit, hinc etiam hæredes ultra vires hæreditatis non tenentur, ne quidem in foro externo si confecerint inventarium.

(a) C. 9, de Usur.

§ 118. Obligatio restituendi respondet gravitati, aut levitati materiæ restituendæ, sicuti etiam huic respondet malitia læsionis. Unde censemus, dari in materiâ usurariâ parvitatem materiæ, ita ut modica quantitas



loco fœnoris accepta constituat solummodò peccatum leve, et obliget etiam sub levi ad restitutionem. Quamvis enim parvitas materiæ lucrum ex mutuo perceptum non eximat à ratione usuræ, eximit tamen à gravi peccato, sicut furtum parvæ quantitatis est quidem furtum, sed tamen leve, inducensque levem obligationem ad restituendum. Quenam autem sit modica, quanam magna quantitas, non est hujus loci discutere.

Benè observandum est discrimen inter usuras moderatas, et inter materiam levem in ratione peccati injustitiæ. Etiam usuræ moderate plerùmque continent materiam gravem, ut supra monuimus (§ 82).

§ 119. Obligationem restituendi lucrum usurarium ex justitiâ commutativâ, nemo ex professoribus Ingolstadiensibus (§ 56, 76) in dubium vocat (a). Imò plures ex illis materiam hanc variis questionibus intricatam egregiè dilucidant (b). Alii insignia asceseos documenta circa rem istam tradunt (c). Alii etiam pro foro externo civili ad restitutionem usurarum condemnant (d). Alii ea philosophiæ moralis principia tradunt, ex quibus restitutionis necessitas evincitur (e).

(a) Supra recensitis addi potest Wolf. Gravenecg., *Theol. Theol. Centuria Theol.* 64.

(b) Pirhing, Wiestner, Schmalzgrueber, *ad lib.* 5, *Decretal., tit. de Usur.*

(c) Gravissimis verbis restitutionem usurarum inculcat, et absque illâ omnem spem salutis adinuit magnus ille Joan. Eckius, *homil.* 2 in *Dom.* 3, post *Pentec.* Exemplum memorabile verè poenitentis et restituentis fœneratoris recenset eruditissimus Jacob. Gretserus, *Agostin. Spirit., cap.* 14, *recent. edit., tom.* 4, *part. prior., fol.* 252. Usurarios autem lucri tenaces, ultionis divinæ exemplo terret piissimus theologus Ingolstadiensis Georgius Stengelius, *de Judic. Divin., tom.* 3, *c.* 13, *n.* 7.

(d) Legum civilium doctores Ingolstadienses in sapientissimis suis responsis tùm suo privato, tùm totius facultatis juridicæ nomine, quotidie condemnant usurarios ad omne id restituendum, quod ultra quincunces nomine interesse in Germaniâ recipitur (de quâ re suo loco) nisi majoris damni titulus allegari et probari possit. Inter recentissimos et adhuc superstites videri possunt clarissimi viri Hermannus Ant. de Chlingensperg, *Consil. civil., tom.* 2, *cons.* 29 et 50; Joan. Petr. Schiltberger, *Consil.* 110.

(e) Fœneratoribus neque unde debent, neque quantum debent, accipere ostendit Jacob. Dedelley, *Phil. Moral., l.* 3, *n.* 85.

## CAPUT VI.

§ 120. Non in quolibet mutuo occurrit titulus capiendi lucrum.

§ 121. Nonnulli rationum et auctoritatis pondere pressi, admittunt quidem, ratione solius mutui nullum posse lucrum exigi; viam tamen in fortunas alienas grassandi, quam lex naturalis et divina præcludit, aliâ adulterinâ clave aperire tentant. Cùm enim negari non possit, aliquos titulos ultra sortem quid exigendi, nonnunquàm cum mutuo occurrere; indè occasionem sumunt tot, et tam diversos ejusmodi titulos investigandi, ut nunquàm contrahi possit mutuum, quin connexus sit titulus ultra sortem aliquid percipiendi.

§ 122. Huic malo opponunt theologi à summo Pontifice consulti, ipseque Sanctissimus confirmat doctrinam veræ rationi, et sacris Scripturis planè confor-

mem, quando animadvertendum dicunt, falsò sibi quemquam, et non nisi temerè persuasurum, reperiri semper ac præstò ubique esse unà cum mutuo titulos alios legitimos, quorum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cui-cumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem integram salvamque, recipere.

§ 123. Ex quâ doctrinâ pontificiâ legitimo argumento inferitur, dari mutuum, cum quo præstò non sit alius titulus, ejus præsidio auctarium ultra sortem liceat recipere. Et hoc, suppositâ præcedentium capitulum doctrinâ, omninò necessarium est dicere; aliàs ridiculæ essent prohibitiones, minæ, poenæ, etc., quas tùm divina, tùm humana jura contra usuras intorquent. Si enim semper præstò essent legitimi tituli aliquid ultra sortem exigendi, nunquàm daretur usura; consequenter vanæ et inutiles essent leges, quæ lucrum ultra sortem perceptum damnant.

§ 124. Ulteriore probatione doctrinæ pontificiæ opus non est. Oportet tamen aliquos spurios titulos recensere, qui semper solent præstò esse cum mutuo, et consequenter pro legitimis agnoscì non possunt, nisi impingere velimus in errorem sancto rigori pontificiæ doctrinæ adversum. Non tamen omnes ejusmodi titulos examinandos sumimus, cùm aliquorum discussio differenda sit in dissertationem alteram.

§ 125. 1° Primus titulus, ex quo ultra sortem aliquid exigi possit, à juris civilis interpretibus communiter recensetur stipulatio mutuo adjecta (a), vel etiam hodiè nudum pactum (b). Stipulatio vel tendit in usuras solummodò ob moram, vel etiam independentè à morâ. Stipulationem in casum moræ multi etiam rigidiore doctores tanquàm licitam admittunt, modò debitis conditionibus ab usuræ suspicionè hujusmodi conventio purgetur (c). Censent etiam legum doctores, hanc stipulationem ex mente legum civilium necessariò requiri in judiciis stricti juris, cùm in judiciis bonæ fidei debeantur usuræ sine stipulatione ex morâ.

(a) *L.* 3, *c.* de *Usur.*

(b) *Vid.* Brunneman., *in d. l.* 3.

(c) Henric. à S. Ignatio, *Ethic. Amor., tom.* 2, *lib.* 9, *c.* 33.

Iste in commentario epistolæ pontificiæ, *fol.* 160, inter severioris theologiæ auctores commendatus, poenam ejusmodi conventionalem admittit ex solâ culpabili morâ, absque ullo alio titulo damni emergentis, etc.; alii hanc doctrinam non probant, sed requirunt saltem verosimile damnum timendum. Multi Ingolstadienses negant, accipi aliquid posse ex pacto etiam post moram culpabilem debitoris, si nullum venditori vel lucrum cesset, vel damnum emergat ex dilata solutione. Inter hos sunt Melchior Friderich in egregio tractatu de *Empt. et Vendit.* *n.* 697, 730; Paulus Zetl. de *Obligat. restitut., part.* 1, *instruct.* 5, *n.* 91.

§ 126. Si autem hæc stipulatio tendat in usuras independentè à morâ, tunc omninò non potest admitti, neque constituit legitimum titulum exigendi aliquid ultra sortem. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit (a): stipulatio autem subsequens non potest licitum facere quod omni jure est prohibitum (§ 57).

(a) *L.* 47, *pr. ff. de Pact.*

§ 127. Honestatem talium stipulationum exinde

aliqui defendunt, quia quilibet de rebus suis potest disponere, sequè circa illas obligare; cur igitur non aequè se obligare possit ad usuras, cum scienti et volenti non fiat injuria? Resp., donare quidem res suas, regulariter nemini esse prohibitum; qui autem stipulatione se obligat ad usuras, nequaquam intendit donare; quilibet enim potius absque usuris vellet accipere mutuum; invitus igitur se obligat ad præstandum lucrum ratione mutui, qui titulus jure naturali et divino inhabilis est ad pariendam obligationem (§ 60). Qui autem non sua sponte, sed necessitate compulsus se tali nexu implicat, alteri non præbet jus aliquid exigendi, sicuti si necessitate compulsus cogereetur rem plus justo emere. Neque dicas, ejusmodi homines sæpè non ex necessitate, sed ex causâ prorsus voluntariâ mutuum petere. Nam resp., necessitatem ita intelligi, quòd, quacumque demùm de causâ mutuum petatur, non possit obtineri, nisi solvantur usuræ. Quamvis igitur talis debitor nullâ necessitate compellatur ad mutuum petendum, compellitur tamen ad usuras solvendas, si velit mutuum obtinere.

§ 128. 2° Secundus titulus assignatur *carentia pecuniæ*. Ille planè non potest esse titulus sufficiens, cum sit essentialis mutuo, ad quod requiritur actualis traditio (§ 17); fieri enim non potest, ut quis pecuniam det mutuo, et eam simul retineat; cum igitur propter ipsum mutuum exigere supra sortem nihil liceat (§ 57, etc.), id quoque non licebit propter carentiam pecuniæ (a).

(a) Innocent. XI, *Prop. 41. inter damnatas*.

§ 129. 3° Alius allegatur titulus exigendi aliquid ultra sortem, scilicet obligatio non repetendi sortem, ante certum tempus, puta ante annum, vel duos annos. Hunc titulum approbasse dicitur, Petrus Ledesma ordinis Prædicatorum (a); improbant autem eum doctores Ingolstadienses (b); gravi censurâ damnat Alexander VII (c).

(a) Apud Diana, p. 1, tr. 8, *resol.* 48.

(b) Paulus Laymann, *Theol. Moral.*, l. 3, tr. 4, c. 16, n. 7.

Schmalzgrueber, *ad tit. de Usur.*, n. 157.

Bonaventura Leonardelli, *Decis. practic.*, cas. 4, ad q. 2, *aliquè passim*.

(c) *Inter damnatas propos.* 42.

§ 130. Ad hanc doctrinam ritè intelligendam, sciendum, quoniam res mutuata in genere est restituenda (§ 11), ideò mutuum dari ad certum tempus, quo præterlapso restitutio fieri debet. Hoc tempus in mutuo vel expressè definitur, vel ex re mutuata, aut aliis circumstantiis intelligitur; e. g., nullâ temporis factâ mentione, mutuo à me accipis aliquot modios avenæ, quia hæc tibi deficit, nec ante messem propria suppetet: ex ipsis circumstantiis intelligitur, te mihi avenam post messem, quando propria suppetet, restituere velle. Talis circumstantia plerumque est necessitas, ad quam sublevandum datur mutuum. Si enim facile prævideri potest, ad quod usque tempus ea sit duratura, censetur mutuum usque ad illud tempus concessum.

§ 131. Antequàm autem tempus effluerit, quod expressè fuerat definitum, vel quod tacitè inest con-

tractui, mutuans rem mutuam in genere repetere nequit. Nec mutuo inest tacita conditio, quemadmodum commodato, nisi interea res propriis usibus necessaria fuerit. In mutuo enim transfertur dominium (§ 10), quod in commodato retinetur; consequenter nihil ampliùs de re mutuata disponere potest mutuans, sed mutuatarius ipsum omni jure, quod in re habuerat, excludit; expectandum adeò est, donec tempus effluerit, etiamsi propriis usibus res necessaria fuerit; aliàs nulla res validè alienaretur.

§ 132. Vicissim mutuatarius rem restituere potest, antequàm tempus in mutuo expresse, et quod tacitè contractui inest, fuerit præterlapsum, nisi expressè fuerit conventum, ne ante restituatur. Tempus enim solet definiri, ne re diutius carere teneatur mutuans; ac ne mutuatarius cogi possit, ad eam ante terminum restituendam. Celerior ergo restitutio magis favet rebus mutantis, nec præjudicat mutuatario, spontè et liberè volenti restituere. Si verò expressè conveniatur, ne ante terminum restituatur, mutuantibus debent esse rationes singulares, cur rem ante eundem recipere nolit. Quod verò extraordinarium est, non præsumitur.

§ 133. Jam igitur ob solam obligationem non repetendi sortem ante certum tempus, non dari sufficientem titulum aliquid ultra sortem exigendi, ex eo ostenditur, quia obligatio non repetendi mutuum ad tempus est intrinseca, et essentialis mutuo (§ 130, 131), sicut ergo non potest sine usurâ aliquid accipi pro mutuo (§ 14), cum debeat esse gratuitum (§ 17), ita nec pro obligatione ad non repetendum illud, sive ad longum, sive ad brevius tempus; alioquin esset merum precarium, à quo mutuum præcipuè in hoc differt, quòd mutuum detur ad tempus vel expressè conventionem, vel ex circumstantiis definitum, ante cujus lapsum non licet mutuum repetere.

§ 134. Præterea pactum de non repetendo mutuo intra annum, nihil aliud est, quàm mutuum prorogatum, seu extensio gratuiti beneficii ad longius tempus, consistens adhuc præcisè intra terminos mutui; sicut ergo nihil ultra sortem posset exigi, si quis à principio mutuasset ad mensem, et eo elapso prorogaret tempus solutionis ad alium mensem; sic etiam nihil potest exigi, si initio mutuum sit constitutum ad plures menses, etc.

§ 135. Nihilominus contrariam praxim mercatorum excusant etiam rigidi doctores (a), utpotè fundatam non in præcisâ obligatione non repetendi sortem ad longum tempus, sed in aliis titulis, lucri cessantis, damni emergentis, etc., obligationem illam communiter concomitantibus in mercatoribus illis.

(a) Henric. à S. Ignat., *Ethic. amor.*, tom. 2, lib. 9, cap. 28, n. 546.

§ 136. 4° Pro titulo legitimo exigendi usuras allegant aliqui ipsam pecuniæ *fecunditatem*, seu utilitatem, creduntque, cum ope pecuniarum obtineantur maxima emolumenta, justum esse, ut ex pecuniâ, quam à me petis mutuam, aequè mihi ac tibi commodum nascatur. Titulus iste jam supra rejectus est



(§ 193, seq.). Nihilominus breviter explanandum restat, quam sterilitatem, aut quam fecunditatem pecunia habeat, unde emolumentum sperari possit.

§ 137. Sterile dicitur, ex quo nullus fructus progignitur. Fructuum nomine intelligimus, quidquid res ad usum nostrum profert, vel quod occasione ejus percipitur. Quæ natura ex re nostrâ producit, fructus *naturales* dicuntur, uti uvæ; quæ industriâ nostrâ ex re nostrâ proveniunt, *industriales* appellantur, uti vinum; quæ occasione rei, legis beneficio, et mediante obligatione civili percipimus, *civiles* vocantur, uti pensiones, salaria, redditus, census.

In his denominationibus mirè discrepant jurisconsulti. Menochius, de *Recup. poss. remed.* 15, num. 577, seq., tenet triplicem hanc divisionem; sed alibi, nempe de *Arb. Jud.*, lib. 2, cas. 210, num. 27, seq., rejicit tanquam commentitiâ denominationem fructuum civilium, quos reducit ad *industriales*. Parum interest sive hi fructus vocentur *industriales*, sive *civiles*, modò rem teneamus.

§ 138. Quid in fructu esse dicatur, quæstio est merè arbitraria, subtilibus veterum jurisconsultorum argutiis ventilata. Fœtus pecudis in fructu est, partus ancillæ nequaquam (a) : *Usura pecuniæ quam, percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex aliâ causâ est, id est, novâ obligatione* (b). Unde etiam in pecuniâ verus usus fructus constitui non potest, sed solummodò cautione introductâ, *quasi usus fructus* constituitur (c). Hæc omnia dicuntur relatè ad certos juris effectus.

(a) L. 28, ff. de *Usur.* l. 68, ff. de *Usufr. et quædam*, etc.; plura exempla vide in l. 7, ff. *Solut. matrim.*

(b) L. 121, ff. de *V. S.*

(c) L. 2, ff. de *Usufr. ear. rer.*, etc., § 2, *Inst. de usufr.*

§ 139. Abstrahendo à certis causis, in quibus jura aliquid de fructibus disponunt, et inhærendo communi fructuum divisioni (§ 136), evidens omninò est, fructus *naturales* non nasci ex pecuniâ; nam utique aureus non parit aureum, sicut vacca parit vitulum, sicut arbor gignit poma.

§ 140. Fructus *civiles* et *industriales* occasione pecuniæ obtineri posse, mediante scilicet obligatione civili, vel industriâ humanâ, pariter indubitatum videtur; quod negotiationes mercatorum luculenter demonstrant.

§ 141. Nonnunquam res frugifera strictè sumitur pro eâ, ex quâ permanente fructus seu commoditas percipitur, et ab eâ separari potest. Et in hoc sensu pecuniam, si consideretur ut quantitas, esse prorsus *sterilem*, evidenter omnibus patet, quia illius usus, ut et aliarum rerum fungibilium, in consumptione consistit (§ 20).

§ 142. Nonnunquam rem frugiferam latius sumimus, eam omnem scilicet, occasione ejus emolumentum propriâ industriâ percipitur. Et in hoc sensu *steriles* esse pecunias aut nummos, leges negant... : *Nec enim debet ei sterilis esse pecunia* (a). *Nummi steriles ex eo tempore non erunt* (b).

(a) L. 5, § 4, ff. de *Contrar. tutel. et util. act.*

(b) L. 7, ff. de *Usur. et Fruct.*

§ 143. His ad evitandam confusionem benè inter se

separatis, scimus, quosdam sanctos Patres et philosophos morales ex sterilitate pecuniæ desumere turpitudinem usuræ strictè dictæ, seu lucri ex mutuo; quod argumentum uti ex aptissimâ allegoriâ est elegans, ita ad probationem est efficax, si ritè intelligatur. Sic autem videtur instrui : *Naturales* quidem fructus non progignit pecunia (§ 139); fructus autem, qui occasione pecuniæ ex industriâ humanâ percipiuntur (§ 140), nequaquam ad mutuam pertinet; nam ipsum quidem mutuacionis officium, quod præstat mutuans, utpotè gratuitum (§ 17), non potest parere obligationem aliquid ultra sortem reddendi; industria verò, quâ, translato pecuniæ dominio, mutuarius emolumentum subsidio ejusdem pecuniæ percipit, non fructificat mutuanti, sed soli mutuuario, sicut vinum, quod ex meis uvis propriâ meâ industriâ expressi, ad te pertinere non potest, nisi alius subsit legitimus titulus : talis enim titulus, excepto mutuacionis officio, quod omne pretium respuit, et excepto pecuniæ usu, qui soli mutuuario fructificare debet, intervenire non ponitur consequenter; si loquamur de contractu mutui, pecunia omninò sterilis est intuitu mutuatoris, qui nullum indè incrementum sortis exigere potest, sicut etiam nullum, si pecunia pereat, periculum subire debet : sed quaecumque lucrum indè proveniat, pertinebit ad mutuarium, qui pecuniæ dominium obtinuit, et industriam propriam posuit; sicut idem ferre debet omne damnum, si quod occasione pecuniæ nascatur.

§ 144. Ex his colligo, pecuniam non benè dici simpliciter et absolutè sterilem, nisi quæstionem de nomine movere placeat; cum ejus subsidio humana industria plurimum emolumenti progignat (§ 140, 142). Sterilis solummodò dici potest in contractu mutui intuitu mutuatoris. Eodem autem modo etiam sterilia dicuntur grana frumenti, relatè ad contractum mutui; cum enim hæc grana per mutuum transeant in dominium debitoris, in illius duntaxat emolumentum cedere debet fructus omnis, seu lucrum ex illis partum, quia res fructificat domino suo. Imò etiam iste occasione pecuniæ mutuatæ incrementum obtinere potest, alio quodam legitimo titulo accedente. Non satis cautè igitur P. Daniel Concina propositiones quasdam generalibus verbis conceptas hæreseos insinuat (a), licet postea admonitus nonnihil distinctius loquatur (b). Neque errorum portentosas chimeras reperio, nisi in cerebro Conciniano natas. Nam nemo Ingolstadiensium lucrum mutuatori adjudicat, nisi interveniente aliquo extrinseco titulo, qui tamen an habendus sit pro legitimo, suo loco inquiretur.

(a) *Dissert.* 5, fol. 288.

(b) *In Appendic.* 1, fol. 367, etc.

§ 145. 5° Alium, non quidem mutuo innatum et intrinsicum, sed tamen facilè semper obvium, titulum accipiendi lucrum ultra sortem, assignat Franciscus de Arauxo, ordinis Prædicatorum (a), qui tenet posse mutuam pro mutuandi officio pretium accipere, non quidem ab eo cui mutuum concedit, sed tamen ab altero tertio, in cujus gratiam et obsequium mu-

tuat. Neque per hoc, sit, aperitur exitum arti iniquae facienda, cujus iniquitas solum in eo consistit, ut a mutuataris aliquid ultra sortem recipiatur. Ponamus casum claris verbis: Petrus querit inde aureos mutuos; Paulus habet in cassis suis hanc summam otiosam; difficilem se tamen ostendit in eâ concedenda: usurarii contractus labem uterque vult evitare. Petrus igitur, perspectam habens mentem Pauli, lucri cupidam, cum Andrea agit, ut sibi impetret mutuum a Paulo; Andreas quinquaginta aureos offert Paulo sub eâ conditione, ut in sui gratiam det Petro mutuos mille aureos, quod praestat Paulus in Andrea gratiam. Petrus compensat Andreae istud beneficium datis quinquaginta aureis. Sic pergunt per singulos annos, renovando contractum mutui in gratiam Andreae, qui propterea semper praestat quinquaginta aureos, subministratos a Petro mutuuario. En Paulus dat mutuum, et ob mutuandi officium accipit 50 aureos: Petrus accipit mutuum, et ratione illius dat eodem 50 aureos; usura tamen non committitur, neque restitutioni ulli hic contractus subijcitur, quia intervenit tertia persona, in cujus obsequium praestatur mutuum.

(a) *Decis. Moral. de statu civil., disp. 7, part. 1, n. 12.*

§ 146. Et haec doctrina non est Probabiliste ejusdam, sed severioris theologi reverendiss. de Arauxo; et quidem deducta ex doctrinâ Dominici Soto, qui in materiâ usurarum in nimium rigorem declinasse arguitur à Fr. Daniele. Docuerat nempe Sotus (a), non esse obligationem restituendi mihi, etsi petam pretium à me datum pro omissione criminis. Nam licet quis teneatur gratis abstinere, nihilominus quia in gratiam mei abstinet, alioquin mala illa facturâs, potest juxta Sotum pro suâ illâ voluntate pretium à me recipere. Non probat quidem universim reverendiss. de Arauxo hanc doctrinam, quæ à sano theologo probari planè non potest; nihilominus ne nihil indulgeat, sub iis limitationibus eam admittit, ut demum concedat sequelam, quòd liceat pro actione mutuandi pretium ultra sortem accipere, non quidem à mutuuario ob alias conditiones injustitiæ intrinsicè imbibitas in tali receptione; sed ab alio tertio, in cujus gratiam et obsequium mutuat. Veneror infulas reverendiss. de Arauxo, nec ullam censuram inuro huic opinioni. Id solum noto: Zelus reformandæ theologiæ devoraret Fr. Danielem, si doctrina hæc tradita fuisset à doctore Ingolstadiensi. Adhiberet haud dubiè elegantem allegoriam suam (b), dicendo, quòd opinionis hujus ova posuerit Dominicus Soto, illa foverit et excusserit Francisus de Arauxo. Absurda horrenda inde inferret, ut eluceret, quàm secunda, quàm inexhausta rerum mirabilium fodina lateat in his monstruosis opinionibus. Iis aliisque acrioribus salibus, leporibus, et facetiis, ut ipse loquitur (c) ad leges honestatis, charitatis et veritatis exactis, aspergeret orationem suam, et lectorum aures moderatè humaniterque vellicaret..., et opiniones christianæ moralis adversas perfricaret.

(a) *De J. et J. lib. 4, q. 7, art. 4, ad 2.*

(c) *Comment., fol. 168.*

(b) *De part. 5, fol. 262.*

§ 147. His spuris titulis rejectis, concludunt unanimiter doctores Ingolstadienses, non in quolibet mutuo occurrere titulum capiendi lucrum (è 120). Unde multi ex his operose discernunt titulos veros à spuris, certos a dubis.

Præ aliis consuli possunt Pirlingh, Wiestner, Schmalzgrüeber ad lib. 5, *Decretal. tit. de Usur.*

## CAPUT VII.

§ 148. *Non ubique occurrit contractus justus lucrativus.*

§ 149. Obligationem dandi mutuum metimur ex necessitate alienâ, et facultate propriâ. Necessitate alterius potest esse tanta, ut benè prævideas, eum nunquàm restituere posse, quod ipsi credis. Huic donare potes, eleemosynam dare potes, ac sæpè teneris; sed mutuo dare non debes; nam mutuatio involvit obligationem restituendi: non potes autem obligare ad restitutionem eum, de quo certus es, quòd restituere non possit.

Unde minis generaliter, et hoc ipso minis castigatè loquitur quidam Fr. Danielis amicus de *Contract. Censur.*, § 6, fol. 242, dum dicit, dari obligationem mutuandis gratis constituto in extremâ necessitate, si non in promptu sint alia sublevanda illius necessitatis subsidia. Quando igitur erit obligatio dandi eleemosynam, si extremâ necessitate laborantem possim obstringere ad restitutionem? Quidquid theologia docet de eleemosynâ, asserit iste auctor de mutuo, nescio quâ figurâ translationis, certè magnâ sanæ doctrinæ perturbatione. Casus varios extreme necessitatis, qui contractum obligatorium admittunt, vel respuunt, accuratè discernit egregius professor Ingolstadiensis Theodorus Peltanus, de *Tritus bonorum operum generibus lib. 1, c. 5.*

§ 150. Facultas propria potest esse tam modica et restricta, ut ad mutuum non obligeris. Unde non teneris dare mutuo, si re tuâ ipsemiet indiges. Obligantur enim homines sibi invicem ad beneficia mutua, quantum in potestate est, quando autem re tuâ ipse indiges, in potestate tuâ non est, eam dare alteri.

§ 151. Si facultas tibi est dandi mutuum, et simul necessitas alterum premit quærendi mutuum, quod verosimiliter suo tempore restituere poterit; tunc enim verò locum habet benefica mutuatio.

§ 152. Sæpè datur opportunitas subveniendi necessitati alterius alio quodam à naturâ mutui prorsus separato contractu, ex quo possis lucrum honestum capere (§ 19).

§ 153. Imò potest contingere, ut non liceat gratuitum mutuum alteri concedere, si occasio adseindendi contractum lucratorium, e. g.: Si tantumdem vix acquirere valeas, ut præsentī necessitati tuæ, ac familiæ tuæ prospicere possis, et pecuniam tuam diviti mercatori gratis per mutuum concedere velles, ut ope hujus pecuniæ majus lucrum faceret; planè officio tuo deesses, et non minùs reprehendendus, quàm si eidem quotannis cum perniciē familiæ tuæ tantūdem donare velles, quantum legitimo usu pecuniæ tuæ lucrari posses; iniquum autem foret, tantum donum annuatim à te accipere.

§ 154. Extra ejusmodi casus, qui alienare sua po-



test, potest etiam mutuo dare, neglectâ occasione lucrum querendi ex legitimo contractu. Imò non ubique occurrit contractus justus lucrativus, ubi necessitas alterius et facultas propria exigit mutuum.

§ 155. Duplicis generis sunt casus illi, in quibus non liceat celebrare alium contractum lucrativum distinctum à mutuo. 1° Quando necessitas alterius non patitur alium contractum lucrativum. 2° Quando in alio simulato contractu intervenit mutuum palliatum.

§ 156. 1° Necessitas alterius non admittit alium contractum lucrativum, quando mutuatarius poterit quidem suo tempore restituere, quod creditum est; sed interim tamen nullum emolumentum ex pecuniâ à te datâ percipit. Nam si magnum commodum exinde capiat, sæpè locum habere potest contractus societatis, uti cum mercatoribus; vel emptio censûs, uti cum iis, qui prædia frugifera emunt. Si quis verò pecuniis indigeat ad eos casus, in quibus nullum lucrum facit, planè locum non potest habere contractus societatis, ad cuius substantiam spectat communio lucri et damni: neque emptio censûs; non enim possum emere, quod non speratur provenire; neque pretium potest dici sine merce. Eodem ferè modo sentiendum de aliis contractibus, qui locum sæpè non habent præter mutuum, ubi scilicet necessitati alterius facilè per mutuum satisfacere potes sine incommodo tuo; alter autem carere beneficio tuo non potest absque magno suo incommodo, et insuper eæ sunt negotiî circumstantiæ, ut leges aliorum contractuum observari non possint, salvâ charitate et justitiâ. In ejusmodi casibus urget illud Christi Domini: *Volenti mutuari à te, ne avertaris* (a).

(a) *Matth.* 5, 42.

§ 157. 2° Aliqui contractus cum iis etiam initi, quibus non teneris dare mutuum, sunt ita comparati, ut involvant palliatum mutuum. Unde debes vel omninò non contrahere, vel gratuitum mutuum celebrare, vel denique contractum verum sine simulatione inire juxta leges cuivis contentioni proprias.

§ 158. Tales contractus simulati, præter innumeros alios, sunt:

1° Quando alicui præsentem pecuniam quærenti, quidpiam carius venditur, ut statim à venditore per se, vel per interpositam personam vilius ematur; hic vocatur contractus *mohatra* (a).

2° Quando res solùm ob dilatam solutionem justo pretio carius venditur, nisi alius interveniat exigendi majoris pretiî titulus (b).

3° Similiter quando solùm ob anticipatam solutionem minùs solvas, quàm debes, vel emas minoris justo pretio.

4° Quando vi pacti antichreseos creditor rei frugiferæ, sibi oppignoratæ, fructus lucratur, et nihilominùs sortem integram recipit.

5° Quando ita cum Petro contrahis, ut Petrus totam summam, de quâ agitur, tibi suo tempore restituat in numeratâ pecuniâ, cum tu partim pecuniam dederis, partim nomina assignaveris, quæ difficilè exigi pos-

sunt; vel partim merces, pluris quàm valeant æstimatas, tradideris.

6° Quando pecuniam, vel animalia æstimata in societatem confers cum pacto, ut sors tibi salva sit, fructus verò communiter dividantur, et quidquid perit etiam fortuitis casibus, accipienti pereat.

(a) Innocent. XI, *propos.* 40, *inter damnatas*.

(b) *C.* 40, *de Usur.*

§ 159. Hoc, aliosque similes contractus, ob latens et palliatum mutuum, ac indè exactas iniquè usuras, damnant doctores Ingolstasienses (a), rigideque in hærent doctrinæ pontificiæ, asserenti, non ubique occurrere contractum justum lucrativum (§ 148).

(a) Laymann, Illsung, et canonistæ passim.

## CAPUT VIII.

§ 160. *Quæstio de usuris non est de solo nomine.*

§ 161. Jam pridem imperator Justinianus animadvertit, antiquas aliquas leges de usuris eâ formulâ latis esse, ut facilè esset unâ viâ obtinere, quod alterâ prohibebatur: *Hoc certè erat, inquit imperator, non rebus, sed verbis tantummodò legem ponere* (a). Ne simili ratione sollicitudinem suam SS. Pontifex Benedictus XIV, irritam cerneret, hortatur episcopos Italiæ, ne aditum relinquunt hæptis illorum sermonibus, qui dicitant, de usuris hoc tempore quæstionem institui, quæ solo nomine contineatur, cum ex pecuniâ, quæ quâlibet ratione alteri creditur, fructus ut plurimum comparetur.

(a) *L.* 28, *C. de Usur.*

§ 162. Falli hos homines, qui disceptationem de usuris merè vocabulariam esse credunt, abundè ea hucusque dictis constat. Usuræ enim propria sedes est in mutuo (§ 32, 33); qui contractus plurimum differt ab aliis contractibus, diversisque legibus regitur (§ 14, seq.). Sicuti igitur non de solo nomine quæstio est, utrùm quis mutuum, an verò locationem, venditionem, aut societatem celebraverit; ita etiam nequaquàm de solo nomine agitur, quærendo an fructus, ex contractu perceptus, sit usura.

§ 163. Per varios quidem contractus utilitatem ex pecuniâ tuâ haurire potes; sed sæpè pro rerum et personarum circumstantiis non potes alium inire contractum à mutuo prorsus separatum (§ 148, seq.); sæpiùs è re tuâ fore non credis, ut te sincerè subjicias legibus aliorum contractuum, quos proin vel omninò non adhibebis, vel solummodò adhibere simulabis, admixto vero mutuo (§ 133.)

§ 164. Quoties igitur per mutuum alteri concedis pecunias tuas, et deficiente alio legitimo titulo lucrum ob earum usum percipis, toties committis usuram, nullo alterius nominis operimento palliandum (§ 1).

§ 165. Exemplum quotidianum suppeditant nostra tempora, ubi multi bellis, aliisque gravibus malis ad incitas redacti, vi militari ad solvenda principibus tributa, aliasque præstationes reddendas compelluntur, cum tamen vix habeant, quod in suam, et familiæ sustentationem sufficiat. Dirâ igitur necessitate cogente, mutuas sumunt pecunias, quas è vestigio exa-

ctoribus porrigunt. Plane non perspicio, qualis præter mutuum, alius contractus lucrative iniri cum ejusmodi hominibus possit (§ 156). Satisfacere abunde videntur, si suo tempore solutionem præstent summae capitalis, ad quam reddendam suffectura proximi anni media sperantur.

§ 167. Duas hæc occasione opiniones attingam, quarum una male pugnat cum doctrinâ pontificiâ (§ 160); altera cum eadem pugnare male asseritur.

§ 168. Priorem ex his opinionibus subtiliter excogitarunt usurarum patroni. Ex eo enim, quod mutuum ex naturâ suâ sit gratuitum (§ 27), inferunt, contractum mutui non iniri, quotiescumque dantur pecunie ad capiendum exinde lucrum; cum igitur usura peccatum in solo mutuo committatur (§ 34), sequi videtur, usurae crimen non incurri ab eo, qui ex pecunia suâ vult lucrum percipere, cum iste nequaquam mutuum celebret; consequenter omnes decisiones de usuris carebunt effectu; eliminabitur enim ex commercio fœneratorum contractus mutui, ac alius in ejus locum subibit, quotiescumque lucrum querunt, ut adeo exigendo usuram, evitent usurae peccatum. Quo posito, de solo nomine agemus, insectando usuras. Si queram, in quem igitur contractum degeneret tale mutuum, in quo pro usu rei fungibilis exigitur merces? Respondent, esse hunc contractum *usurarium*; nam per *fœnus* intelligunt accessionem ad sortem mutuo datam: per *usuram* verò in specie dictam intelligunt, accessionem ad sortem ex quâcumque aliâ causâ debitam. In hoc igitur contractu usurario aiunt, transferri quidem specierum traditarum dominium in accipientem; quantitatem tamen non alienari, sed salvam remanere sortem creditori in bonis debitoris; unde pro usu hujus sortis, cujus dominium manet penes creditorem, poterit iste ex horum auctorum mente exigere mercedem.

§ 169. Discursus iste minimè videtur solidus. Duo enim ibi asseruntur: 1° Non esse contractum mutui, eo ipso, quod lucrum ex concessâ re fungibili queratur. 2° Alium iniri contractum, in quo dominium sortis et quantitatis maneat penes creditorem, etiamsi pecuniæ individuae transcant in dominium debitoris: Contra primum membrum est, quod esse gratuitum, non ad substantiam, sed solum ad naturam mutui pertineat (§ 17, 20, a); consequenter si queratur inde lucrum, contractus mutui non evertitur, sed inficitur, tollendo aequalitatem, quæ ex obligatione justitiæ commutativæ reparari per restitutionem debebit (§ 105 et seqq.), ad eum ferè modum, quo emptio-venditio subsistit, etsi exigatur justo majus pretium, quo non tollitur substantia emptionis, sed inequalitas inducitur, per justitiam redintegranda. Contra secundum membrum, censemus, fingendo contractum *usurarium* à mutuo separatum, mera dari verba, ac turbari contractuum limites, dum, translato pecuniarum dominio, adstruitur dominium sortis, aut quantitatis creditori salvum. Contractum societatis videntur doctores isti designare, in quo sortis dominium quisvis ex sociis retinet: quando autem per mu-

tuum res fungibiles in debitorem transferuntur, non nisi jus personale, et conditio creditori competit, nisi forte constituatur jus reale pignoris. Nobis hoc loco non vacat, ex jurisprudentiæ principis hanc opinionem operosius refellere. Pro instituto hujus dissertationis sufficit, quod absque ulteriore dilucidatione facile in omnium oculos incurrat, rem de se planam per hujus doctrinæ patronos variis involvi phrasibus, ut evincant, nonquam committi usuram; quia exigendo lucrum, non celebratur mutuum, in quo propriam sedem usura habet: quæstionem igitur de usuris esse de solo nomine, et proin vana, inania, et deridiculo habenda esse omnia, quæ in sacris Litteris, conciliorum decretis, SS. Patrum voluminibus contra usuras statuuntur. Absit, ut cum istis à doctrinâ pontificiâ aberremus.

§ 170. Ejusdem ferme erroris reum patrem Pichler redarguit Daniel Concina (a), quo canonista ille Ingolstadiensis præsumendum dicat, in mutante *regulariter et ordinariè* adesse justum alium titulum aliquid accipiendi ultra sortem. Ex hoc casuistico errore per legitimam sequelam inferri dicit P. Concina, legem naturalem et divinam usuras vetantem, solum in aliquo *raro extraordinario casu* obligare, usurarum proin scelus rarum esse et extrordinarium. Quæ si vera sint, fermè vocabularia erit de usuris disputatio, parùm ad mores formandos idonea, utpotè quæ pro extraordinario solum casu locum habeat. Non est iste locus discutiendi doctrinam P. Pichler; sed illationem inde factam, omninò falsam. affectato sophismate laborare existimo.

(a) Dissert. 5, fol. 285.

§ 171. Nam post moram debitoris culpabilem posse à judice pro foro externo ad evitandas processuum retardationes, aliquod damnum emergens, vel lucrum cessans præsumi, leges imperii statuunt (a): eadem concedunt emptionem annuorum censuum (b). Verùm tam illa præsumptio, quàm ista emptio intra limites aureorum quinque pro centum constringitur. Si quis verò majorem summam exigat, usuram damnabilem exercuisse judicatur. Jam verò nota est fœneratorum pravitas, quæ plerùmque modicis usuris non satiata, immodicis lucris inhiat. Multa talium usurarum exempla ut deprehendat auctor Italus, opus non est longinquà in Germaniam peregrinatione. Etiamsi igitur *regulariter et ordinariè* adesset justus titulus aliquid accipiendi ultra sortem, usurarum tamen scelus nequaquam esset *rarum et extraordinarium*; sed, proh dolor! in quibusdam regionibus esset nihilominus frequentissimum, cum vix unquam fœneratorum cupiditas intra limites illius summae se contineat, quam leges aliquæ creditori ratione mutui abesse, absque exactâ probatione præsumi permittunt, vel quam pro pretio legitimo annuorum censuum statuunt. Taceo anatocismum (§ 72): usuras in plurimis contractibus palliatas (§ 158), excrecentem in alterum (§ 98) aliasque fœneratorum artes, omnem, qui præsumi posset, justum titulum longè excedentes.

(a) Recess. Imp. Spira, ann. 1600, § 159.

(b) Reformat. Polit. August. ann. 1550, tit. 26, § 8, item ann. 1548, tit. 17, § 8



§ 172. Theologi et jurisconsulti Ingolstadienses hodièdum eam retinent mentem, quam prodiderunt in consilio, seu responso, quod, utrâque facultate approbante, dedit Nicolaus Everhardus junior (a), ubi benè monent, quoties aliquid nomine interesse, vel alterius tituli legitimi petitur, diligenter animadvertendum esse, ne sub pallio hujus nominis usura lateat; nec sufficere simpliciter aliquid tanquàm interesse peti aut allegari, sed interesse hoc probandum esse ab eo, qui id petit. Pro foro tamen litigioso, et in judiciis externis eas probationes locum solummodò habere circa usuras, quæ quincunces superant, nemo rerum forensium peritus improbat.

(a) *Volum. 1, consil. 8.*

§ 173. Cæterùm si plerorumque ex iis Ingolstadiensibus, qui per totam hanc dissertationem allegati sunt, operosas disputationes evolamus, facilè deprehendemus, eos quæstionem de usuris nequaquàm vocabulariam censuisse, sed inter præcipua ethices christianæ dogmata collocasse. Cùm enim sano, et menti Ecclesiæ consentaneo de usuris conceptu statuto (§ 1), eas etiam moderatas (§ 77), ex omni mutuo divitiibus quoque ad pinguem usum concesso (§ 93), prohibitas omni jure (§ 57), et restitutioni ex justitiâ commutativâ subjectas (§ 105), esse doceant, titulos spurios cautè secernant (§ 120), easque contractuum regulas ponant, ut in certis circumstantiis nulli lucrosæ conventioni locus esse possit (§ 148): in his omnibus cùm professores Ingolstadienses doctrinam pontificiam

circa usuras rigidè sectentur, legitimo sanè argumento concluditur, eos in hoc ultimo etiam rigoris specimine (§ 187) doctrinæ pontificiæ inhærere, ac semper existimasse, agi, dùm de usuris tractatur, summi momenti quæstionem, pontificiâ sollicitudine dignam, et ad mores evangelicæ doctrinæ conformandos summopere opportunam.

§ 174. Habet igitur academia Ingolstadiensis, quòd sibi summopere gratuletur, dùm doctrinam in suis cathedris tradi solitam, eam ipsam esse deprehendit, quam SS. Pontifex Benedictus XIV post consultos præstantissimos theologos, propriumque studium in eam rem impensum, per encyclicas suas litteras episcopis Italiæ tradidit, servandamque constituit. Quivis ex academiciæ hujus professoribus pro oraculis amplectitur dogmata ex Romanâ cathedrâ promanantia, animoque sincero contestatur erga Benedictum XIV quod celeberrimus Joannes Eckius ex iisdem scholis scripsit ad Leonem X (a): *Id pro firmo ac vero amplexurus, quod Sedes Petri, Romana Ecclesia, et TU ei præsidens censetis ac præceptis amplectendum.* Interea autem, donec sanctæ Sedi ad alias magis particulares decisiones de usuris devenire placeat, in cathedris Ingolstadiensibus, ut pridem aliàs, ita in posterum quoque, traditus in encyclicis Benedicti litteris, constanter asseretur *rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa usuras.*

(a) *De verâ Paschæ celebratione, in fin.*

## DISSERTATIO SECUNDA.

### CAPUT PRIMUM.

§ 1. *Potest cum mutuo concurrere titulus aliquid exigendi ultra sortem.*

§ 2. Lucrum ultra sortem ratione mutui perceptum, omnibus juribus repugnat (*diss. 1, § 57, seqq.*). Possunt tamen cum mutuo concurrere aliæ quædam causæ, quæ licitum faciant auctarium ultra sortem. Has vocamus *titulos*, in quibus admittendis vel rejiciendis discrepant doctores. Aliqui nimîa laxitate tot et tam diversos ejusmodi titulos investigant, ut nunquàm contrahi possit mutuum, quin connexus sit titulus aliquid percipiendi ultra summam capitalem (*diss. 1, § 121*). Alii è contra tantâ veritate de his rebus judicant, ut quamlibet utilitatem ex pecuniâ desumptam accusent, tanquàm illicitam, et cum usurâ conjunctam.

§ 3. Moderationis sapientissimæ specimen more in omnibus aliis negotiis sibi consueto, præbet Benedictus XIV dùm ejusmodi titulos, nec omnes admittit, nec omnes rejicit; sed ad mentem theologorum à se consultorum asserit, posse quandoque un cumâ mutui contractu quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque

ipsimet universim naturæ mutui minimè innatos et intrinsecos, fortè concurrere, ex quibus justa omnino, legitimaque causa consurgat, quiddam amplius supra sortem ex mutuo debitam ritè exigendi.

§ 4. Regula generalis statui potest, eum titulum, concurrentem cum mutuo, sufficere ad exigendum emolumentum ultra sortem, qui in aliis negotiis vel contractibus sufficit ad percipiendum emolumentum ultra negotii aut contractûs illius obligationem. Cùm enim mutuans per hoc, quòd mutuaverit, non sit peioris conditionis, quàm si non mutuasset (*Ibid.*, § 48); hinc titulus, qui in aliis negotiis potest per accidens intervenire, et causam sufficientem emolumenti percipiendi præbere, præbet eandem cum mutuo concurrentem.

*Petrus Ballarini de Jur. div. et natur. circa usuram, lib. 6, cap. 2, § 2, ponit hanc regulam: Quicumque titulus in pecuniâ mutua justus et æstimabilis est, eundem esse justum et æstimabilem in pecuniâ, quæ rapinâ vel furto sublata est; qui autem in hac nec justus, nec æstimabilis est; neque in mutua pecuniâ justum et æstimabilem esse. Hanc regulam non prorsus satisfacere, patebit ex iis, quæ infra de periculo sortis dicentur (§§ 48, 59).*

§ 5. Quod igitur ex ejusmodi titulo percipitur, ne-

quaquam percipitur ex mutuo : consequenter nihil committitur contra jus naturale et divinum. Nam beneficium in mutuo prestitum, non destruit obligationes aliunde natas.

§ 6. Rejctis jam alibi (*Diss. 1, § 125, seqq.*) vitiosis quibusdam titulis, examinandi veniunt quidam alii, de quibus ad omnem confusionem vitandam, per distinctas sectiones agemus.

- 1° De damno emergente.
- 2° De lucro cessante.
- 3° De periculo sortis.
- 4° De jure pignoris.
- 5° De statuto principis et consuetudine.
- 6° De montibus pietatis.

#### SECTIO PRIMA.

##### *De damno emergente.*

§ 7. Principium, in quo plures ejusmodi tituli fundari possunt, præbent sacri canones (*ca.*), *cum ratio et usus obtineat, noniam, cum non vult, contra utilitatem et rationem cogi de proprio facere beneficium, scilicet extra casus, in quibus lex charitatis ad aliud obligat.* Potest igitur quis in præstando beneficio consulere sue indemnitati, cum non deceat quemquam ex liberalitate suâ periclitari (*b*).

(a) *C. 4, 10, q. 2.*

(b) *L. 50, ff. de Re jud.*

§ 8. Quando in mutuo mera indemnitas queritur, palam est, non committi usuram proprie dictam, quæ lucrum ex mutuo definitur (*Diss. 1, § 1*). Sicut enim in omnibus aliis negotiis et contractibus, in quibus usura locus non est, ratio habetur ejus quod interest; ita etiam in mutuo, quando sola indemnitas intenditur, usura non committitur, cum ista indemnitas non sit lucrum ex mutuo proveniens, sed mera restauratio ejus quod occasione mutui detractum, vel impeditum fuit.

Quando jurisconsultus ex simili ratione usuras præstari ait, mox addit: *sed non quasi usuras: sed quod socii intersit, moram cum non adhibuisse, l. 60, pr. ff. pro socio.*

§ 9. Indemnitas propria exigit, ut, quamvis mutuum sit contractus suo modo gratuitus (*Diss. 1, § 17*), possit tamen mutuans percipere ultra sortem, quantum suâ interest, mutuum non esse datum. Unde *justum et verum interesse creditoris*, constituit legitimum titulum percipiendi aliquid ultra sortem. *Justum*, inquam, id est, ad æqualitatem justitiæ commutativæ exactum, habitâ ratione ejus quod reverâ accidit, vel quod probabili et prudenti judicio accidere creditur. *Verum*, inquam, quod seriò fundetur in causis veris, efficacibus et propinquis, non in simulatis, fictis aut remotis (*a*). *Creditoris*, inquam, non autem debitoris; nam ex debitoris necessitate vel lucro nequaquam metiri debemus interesse (*b*).

(a) . . . *Ut hoc, quod reverâ inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et in medicis perversionibus in circuitu inextricabiles redigatur: ne dum in infinitum computatio reducitur, pro suâ impossibilitate cadat, l. un. C. de sentent. que pro eo quod inter. profer.*

(b) Cum mutuum debeat esse gratuitum, et æqualitatem recipientis, non credentes cadit, cum quælibetque constet, debitorum eversionem damni, vel captivum lucrum ex mutuo, non est hoc perita causa, ut quidquam exigat creditor ultra sortem (*Diss. 1, § 120, seqq.*).

§ 10. Indemnitate ratione licet expere, quantum suâ interest (§ 9). *Interesse* ad autem dicitur attitas nobis vel erepta, vel præcepta. Impitur, quod jam habuimus; unde *damnum acceptum: præcipitur, quod potuimus habere; unde lucrum aversum, impeditumque.* In eo igitur quod interest, habetur ratio damni nobis illati, et lucri oblati. Unde ad rem presentem, duplici ratione mutuantis interesse potest, mutuum non esse datum, *primò* si damnum exinde in rebus suis patiat, *secundo* si lucro, quod absque mutatione percipisset, carere debeat. Vulgò vocatur *Titulus damni emergentis, et lucri cessantis.*

(a) *An interesse substitutive sumptum sit vox latina, videtur Gethelred. ad l. 82, ff. de leg. 2, de p.* Postquam *interesse* notata in deteriore partem sumi cepit, in bonum sensum substituta est vox *ius quod interest.* Hugo Grotius de *Jure belli, lib. 2, c. 12, annot. ad § 21.* vel potius usura in legibus dicitur, quia id quod interest, modo usure censeatur, suadente utilitate expediendarum rerum, cum difficillima sit probatio ejus, quod in pecuniâ reverâ intersit. Gerard. Noûdt de *Favor., lib. 1, c. 5.*

§ 11. Primus igitur titulus aliquid ultra sortem in mutuo percipiendi, est *damnum emergens*, seu factura, quam creditor ratione mutui dati patitur in rebus, quas jam habet. Sicut enim lucrum ex mutuo queri non potest; ita vicissim sustineri non debet *damnum cum mutuo non necessario connexum.* Exemplum talis damni est (*a*), si ex defectu pecuniæ mutuo tibi date, emptionem frumenti pro alendâ familiâ necessarij differre opus sit in tempus, quo pretium frumenti augeatur. Compensari enim hoc damnum debet, dato auctario, ultra sortem mutuo concessam. Hoc auctarium non est quidem usura strictè sumpta, cum non sit lucrum ratione mutui perceptum: usuræ tamen nomine latius sumpto, dicitur cum termino restringente, *usura Compensatoria* (*Diss. 1, § 49*).

(a) Animadvertit nonnemo, exempla damni emergentis poni à quibusdam theologis parum apta. Nec pietas laudaretur, si quis ad usuram acciperet, ut posset mutuum dare; nec prudentia, si quis sincerè domum propriam correre, et pecunias ad eam fulciendam necessarias daret mutuas, nisi forte hoc præstet gravissimè indigenti, vel ejusmodi damna ex morâ debitoris proveniant. Exempla autem hæc sunt Bonacinae, de *Contract. disp. 5, q. 4, punct. 1.*

§ 12. Ut compensatio damni emergentis locum habere censeatur, dispicere oportet, an ex culpabili morâ debitoris, an verò absque ejusmodi morâ damnum eveniat. Si morosus debitor culpabilem jacturæ causam posuit, planè sicut in aliis contractibus, ita etiam in mutuo præstari debet culpa per dilatam ultra præfixum terminum vel repetitum mutuum, solutionem commissa, compensando damnum inde illatum.

Plurimæ questionēs et dubia de morâ afferuntur passim ab auctoribus, quas prætermitto, cum sint communes tam mutuo, quam aliis contractibus.

§ 15. Si verò mora culpabilis non sit admissa, ulterius videndum, an *pactum* sit mutuo adjectum de com-



pensando damno, an non? Quòd si pactum nullum intercesserit, mutuarius ad resarciendum damnum sine culpa suâ creditori eveniens non tenetur; debetque sibi mutuans imputare, quòd de eo non caverit: fortè enim mutuarius noluisse cum eo onere mutuum accipere. Unde damnum istud casui fortuito adscribitur, quem debitor præstare non tenetur absque prævio pacto, nisi fortè creditor ad mutuandum fuerit compulsus.

Si quis ad mutuandum cogitur, seu vi, seu metu etiam iusto, potest postea exigere interesse damni emergentis, etiam absque prævio pacto. Talis enim non mutui affectu beneficiendi, sed declinandi mali ex metu imminens: ergo licet expresso pacto non fuisset conventum, id tamen subintelligeretur, quia nec princeps cogere potest ad huiusmodi damnum subeundum, nisi in quantum reipublicæ necessitas exigit. Quamvis igitur hæc nonnunquam exigat, ut cogantur subditi ad dandum mutuum, convenit tamen, ut hi præstentur indemnes. Haunold., *de J. et J.*, tr. 9, c. 5, n. 388.

§ 14. Si pactum fuerit adjectum; duplici id ratione contingere potest, scilicet vel de compensando damno, si quod evenerit; vel de solvendâ certâ summâ, ratione periculi damnorum ex mutatione impendentium. Ex priore pacto nihil debebitur, si damnum nullum oriatur: eveniente autem damno tantum debebitur, quantum ex iustitiâ commutativâ requiretur ad servandam æqualitatem, et indemnitate creditori præstandam.

Eo ferè modo istud contingit, quo conductor casum fortuitum præstare tenetur, non quidem ratione locati conducti, sed ratione pacti in eam rem adjecti.

§ 15. Ex altero pacto, quod de solvendâ certâ summâ initur, debebitur illa summa determinata, licet damnum eveniat minus, vel majus, vel omnino nullum. Eadem enim est ratio, ac si ematur jactus retis, ubi debetur pretium conventum, sive multi, sive pauci pisces extrahantur, sive omnino nullus.

Advertunt doctores, ad hanc pacti speciem de solvendâ certâ summâ ob instans probabile damnum, non posse obligari mutuarium, si malit se obligare ad compensandum quaecumque damnum, si quod evenerit (§ 14): per istud enim pactum mutuans servatur indemnitas; unde si nollet esse illo contentus, proderet, se præter indemnitate lucrum querere, et obligationem ad certam pacti speciem imponere ratione mutui.

§ 16. Licitum et honestum esse tale pactum de certâ summâ ob probabile damni periculum solvendâ initum, exindè convincitur, quia pecunia præter æstimationem suam intrinsecam, tantum mihi insuper æstimatur, quantum est carere damno, ad quod impediendum ea mihi est necessaria. Cum autem sæpè incertum sit, quantum ex mutatione damnum sit eventurum, pacisci licet de summâ determinatâ, modò periculum damni verè immincat. Sicut enim pretio æstimabilis est spes ad id quod jactu retis capietur, ita etiam pretio æstimabile est periculum damni, quod ex mutuo timetur. Unde sicut de pretio determinato pacisci possum, ut alteri cedam spem et jus ad id quod probabiliter capietur; ita etiam de pretio determinato pacisci licet, ut in me suscipiam periculum damni probabiliter eventuri, cum onus istud sit omnino ex-

trinsecum mutuo, et sæpè possit esse tantum, ut non solum non teneatur, sed neque possim illud in me suscipere (*Diss.* 1, § 150).

Ad hoc argumentum respondet nonnemo: Si quis vult se servare indemnem, servet sibi pecuniam suam. Prout hæc responsio est parum humana, ita contra eam quadrare posset crassior calamitas Bernardi de Busti, qui in *Defensor.*, tr. 2, p. 3, fol. f. lit. 1, similem responsionem rejicit his verbis, quæ referre licet, quin faciam mea: *O responsio fatua! non enim debet quis cessare à proximi servitio, quod licitè, potest facere, et sine suo detrimento, etc.; ad horum non dico insipientiam, sed ignorantiam confundendam est sententia B. Thomæ in qq. de malo, q. 15, art. 4, ad 14, ubi ait, quòd mutuans debuit sibi cavisse, ne damnum incurreret; et non dixit: debuit retinuisse pecuniam suam, et non succurrere proximo cum potest sine suo damno.*

§ 17. Ut autem rescitio damni debeat, vel de eâ pactum absque usurarum labe iniiri possit, doctores requirunt sequentes conditiones. 1° Ut mutuum verè sit causa damni emergentis, ita ut mutuans damnum non incurrisset, si non mutuasset (a). 2° Ut mutuans non habeat penès se alias pecunias otiosas, quarum ope damnum illud possit avertere. 3° Ut, si absolute de certâ quantitate paciscar, verè probabile sit periculum eventuri damni (b). 4° Ut mutuans mutuarium ab initio admonuerit de damno sibi ratione mutui obventuro, et compensando (c). 5° Ut si in pactum deducitur determinata quantitas pro damno timendo, non tamen hæc quantitas respondeat toti damno, quod fortè eveniet; cum etiam ratio haberi debeat, tum periculi, si pecunia in manibus mutuantis permanserit; tum etiam spei de damno non incurrendo (d). 6° Ut non exigatur compensatio damni futuri, facienda tunc, dum mutuum datur, neque ex pecuniis mutuatis extrahatur (e). 7° Ut mutuarius non sit in illâ necessitate constitutus, in quâ mutuans ipsi gratis mutuare ex charitate teneatur, etiam cum aliquo suo damno; nam qui negligit damnum propter amicum, justus est (f).

(a) Quemadmodum creditor debitori cum proprio damno beneficium præstare non cogitur; sic debitor ad aliud damnum resarciendum et compensandum non obstringitur præter illud, quod ipsius causâ creditor accepit propter datum mutuum.

(b) Non sufficit possibilitas damni tolerandi, sed probabilis futuritio ejus.

(c) Fortè mutuarius hoc cognitò potius mutuum petiisset ab alio, cui nullum immineret damni periculum. Alioquin plerumque accideret, ut plus detrimenti, quam commodi ex mutuo pateretur, magisque deciperetur, quam juvaretur beneficio, cum tamen juvari nos, non decipi beneficio oporteat, ut ait jurisconsultus, l. 17, § 3, ff. *Commod. C.* un. 10 eod.

(d) Solet æstimatio periculi ex eo explorari, si quis prudens et probus, re benè perpensa, dicat se malle hæc pecuniæ summâ carere, quam hoc periculum subire.

(e) Si in mutuo centum aureorum, velim mihi statim solvi decem, titulo damni emergentis, jam reipsâ non mutuo centum, sed nonaginta duntaxat; injustè ergo postea exigere centum ex mutuo. Dein compensatio damni non ante potest exigi, quam damnum acceptum sit, alioquin plus peteretur, quam deberetur; consequenter deficiente alio titulo, lucrum perciperetur ex mutuo. Quæ enim ratio qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur; eadem ratio

qui promittitur potest, plus potest videtur § 55, Inst. de action.

(f) *Primus* 12. 26.

Requirit insuper Natalis Alexander, *Theol. de pact.* lib. 5. c. 7, art. 5, res. 1, ut pactum et stipulatio de futuro damno compensando non nisi in casu non concupatur ac reteratur. Item ut in compensando eo quod interest, modus regis constitutionibus diligens servetur, quoniam damnum ex merito emendatis mercedum interdictum excedat. Legem istam Gellius refert et exponit Ludov. Habert, *Theol. dequm. et moral.* tom. 4, p. 5, c. 14, f. 519. Quodpud sit de Gellio, similes tamen ordinationes non reperimus in nostra Germania. Imo etiam in quibusdam Gallie provinciis mutuiis sibi de eo quod interest, stipulatione potest consulere, teste Claudio Jus. de Litteris, ad Inst. Justin., lib. 5, tit. 15, fol. 555, ubi sic habet: *Il ne nous ensembles qu'elles provinces, dans ce royaume, en il est permis de stipuler les intérêts de l'argent prêt, comme en Provence, en Dauphiné, en Beauvois, en Franche-Comté, en Alsace, et même à Lyon, pour l'argent prêt aux marchands.*

§ 18. His observatis conditionibus, firmum sit juxta regulam supra tractatam (§ 4), sicut in aliis negotiis et contractibus, ultra obligationem negotio illi propriam, tenetur quis ex culpa sua, vel ex pacto damnum resarcire ad perfectam aequalitatem constituendam, ita quoque in mutuo absque ulla usura maculâ debere à mutuuario, suppositâ culpâ vel pacto, compensari damnum occasione mutui obveniens creditori: consequenter damnum emergens, si cum mutuo concurrat, juxta moderationem doctrinae pontificie (§ 4) esse justum titulum aliquid exigendi ultra sortem.

In hac doctrinâ videntur convenire omnes: pro oppositâ solet allegari Scotus in 4, dist. 45, q. 2, art. 5, ubi rejecta ex utriusque Testamenti tabulis usurâ, sibi objicit, quod liceat unicuique, sicut in aliis contractibus, ita etiam in mutuo, se servare indemnem, quod non potest, nisi accipiendo aliquid ultra sortem. Ad hoc autem respondet his verbis: *Si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reservet, quâ nullus cum necessitate ad faciendum misericordiam proximo; sed si vult misericordiam facere necessatur ex lege divinâ ut non faciat eam vitiatam.* Ex quibus verbis aliqui colligant, Scotum non agnovisse damnum emergens pro titulo legitimo accipiendi aliquid ultra sortem. Verum non est credendum, quod doctor subtilis eodem ferme loco sibi adeo crasse contradicat. Nam paulo ante, *ibid.* art. 2, claris verbis docuerat, quod deutor, ex cuius non solutione creditor notabiliter damnificatur, tenetur de justitiâ satisfacere creditori de interesse. Altero igitur loco Scotus aliud non vult, quam quod nihil ultra sortem exigere liceat ratione damni mutui intrinseci, quod scilicet consistit in translatione domini pecunie in mutuarium; hoc enim damnum sufficienter resarcitur per restitutionem mutui. Ita observat Hupians in Comment. ad dict. art. 5, n. 154. Id tamen videtur sentire Scotus, non dari titulum damni emergentis, nisi interesset mora debitoris. In hoc etiam contra se habet torrentem theologorum, qui admittunt obligationem compensandi damni ex pacto.

## SECTIO II.

### De lucro cessante.

§ 19. Justum et verum interesse creditoris constituit legitimum titulum aliquid ultra sortem accipiendi (§ 9); id autem quod interest creditoris, non tantum ex damno incurso, sed etiam ex lucro cessante aestimatur (a): nec enim interest, quantum mihi avest, quantumque lucrari potui (b). Imò commo-

dum quod amittitur damnum hoc habetur *Dammus non potest videtur, quia commodum amittit* c.

(a) L. un. C. de sentent. qua pro eo, qui d. inter. profer.

(b) L. 15. pr. ff. ratum rem haberi, etc.

(c) L. 2, § 2, ne quid in loco pacti. fest.

§ 20. Secundus igitur titulus aliquid ultra sortem exigendi est *alium cessans*, qui ultimas a pacto interdiffert, quod damnum emergens dicitur, quando detrimentum patitur in his que jam habebat. *Lucrum cessans* vero dicitur, quando non habet id quod habebatur esset ultra ea que jam antea habebat.

§ 21. Eadem lere, quæ de damno emergente diximus, etiam de lucro cessante intelliguntur. Exemplum est, si ex defectu pecunie mutuo tibi datæ impehar ab emendis mercibus, vel annuis redditibus, ex quibus magnum tibi accessurum esset lucrum.

§ 22. Compensari oportet hoc lucrum, 1<sup>o</sup> si ejus comparandi opportunitas tibi adiunxit ex culpabili mora debitoris, qui solutionem convento tempore non prestat, vel qui pecuniam negotiationi expositam invito extorquet. Et quidem pro foro externo in Germaniâ, ad abbreviandas lites præsumitur cessare in singulos annos lucrum aureorum quinque ex retardatâ solutione (a), vel ob eandem rationem, ex coactâ mutatione aureorum centum.

(a) Recess. Spirens. anno 1600, § 159.

§ 23. Item 2<sup>o</sup> compensatio lucri cessantis deduci potest in pactum, etiam antequam debitor moram committat, quandò mutuans in gratiam mutuarii omittit probabilem et propinquam spem lucri, quod faceret, nisi pecuniam mutuo daret.

§ 24. Et quidem 3<sup>o</sup> in casu omissa probabilis spei lucri, potest etiam in pactum deduci quantitas certa, pro lucro cessante incerto, ita ut quantitas illa præstari debeat, sive dein cesset lucrum majus, sive minus, sive omnino nullum, modo tempore dati mutui, propinqua et probabilis adfuerit opportunitas faciendi lucri.

Ratio hujus et prioris assertionis est, quia lucrum cessans ratione mutui est pretio aestimabile, et est quoddam damnum mutantis: lucrum enim probabile et propinquum est reipsa eodem modo saltem in spe, bene aestimabile, quod facit sortem magis valere mutuant, ultra ejus pretium substantiale.

§ 25. Non extra omnem controversiam assertiones istæ (§ 23, 24) sunt positæ. Certe 1<sup>o</sup> non infimum contra eas argumentum est, quod nullam juris aut canonici, aut civilis legem invenias, quæ spontaneam lucri cessantis pactionem permittat. Contra hoc respondent alii, hanc permissionem contineri in illis canonibus, juxta quos licet potest vendi res majori pretio, quam præsentî tempore valeat, si verosimiliter plus valitura sit alio tempore, in quo volebat venditor rem servare (a). Harum enim decisionum non est alia ratio, quàm quod aestimetur *probabilis spes lucri*, quod vendens assequeretur, merces in illud tempus conservando. Ergo etiam licet in mutuo aestimare *probabilem spem lucri*, quâ mutuans se privat, et pro eo aliquid ultra sortem recipere, eò magis, quod credito vendere sit implicite mutuare (b).



(a) *C. 6, et fin. de usur.*

(b) Verba sunt Jos. Boudart, *Manual. Theol.*, tom. 4, tr. 6, fol. 365.

§ 26. Opponunt 2<sup>o</sup> S. Thomam (a), Scotum (b), Durandum (c), Innocentium (d), et antiquos omnes, ex quibus neminem invenias, qui explicitis verbis, lucri cessantis rationem haberi posse adstruat, nisi ratione moræ, aut alterius culpæ debitoris (e). Non terrentur hæc auctoritate doctores moderni. S. Thomas quidem negare solum censetur compensationem totius lucri, quod probabiliter speratur, cum istud etiam possit multipliciter impediri; admittit tamen compensationem pro valore spei probabilis (f). Scotus, prout apertis verbis non adversatur, ita adstruere nostram assertionem videtur, dum admittit, mutuatarium obligari posse ex pacto ad interesse. Durandus utitur ferè verbis S. Thomæ; haud dubiè ea etiam intelligit in declarato sensu S. doctoris. Innocentius et alii antiqui apertius adversantur (g). Sed prævaluit doctrina, quam tradidimus, etiam apud rigidiores doctores passim (h).

(a) 2-2, q. 78, a. 2, ad 1: *Recompensationem damni, quod consideratur, in hoc, quid de pecuniâ non lucratur, non potest in pactum deducere; quia non debet vendere id quod mundum habet, et potest impediri multipliciter ab habendo.*

(b) In 4, d. 15, q. 2. (c) In 3 Sent., d. 37, q. 2, ad 1.

(d) In C. fin. de usur. (e) Ita loquitur Sotus, de J. et J., l. 6, q. 1, art. 5.

(f) Hoc colligitur ex verbis S. Thomæ, 2-2, q. 62, art. 4. C. Aliquis damnificatur dupliciter: Uno modo, quia auferitur ei id quod actu habebat, et tale damnum est semper restituendum secundum recompensationem æqualis....; alio modo, si damnificet aliquem impediendo, ne adipiscatur quod erat in viâ habendi. Et tale damnum non oportet recompensare ex æquo, quia minus est habere aliquid in virtute, quam habere actu. Qui autem est in viâ adipiscendi aliquid, habet illud solum secundum virtutem, vel potestatem, et ideo si redderetur ei, ut haberet hoc in actu, restitueretur ei quod est ablatum, non simpliciter, sed multiplicatum; quod non est de necessitate restitutionis. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundum conditionem personarum et negotiorum. Ita S. Thomas. Fateor tamen, eum fortè loqui tantum hoc loco de damnificatione, quæ est læso involuntaria, adeoque non de lucro, quod cesset ex libera voluntate læsi, et absque ullâ culpâ lædentis.

(g) Ballerinus, de Usur., tom. 1, l. 6, c. 2, n. 10, notat aliquos SS. Patres, quando de usurâ loquuntur, mentionem facere pecunie otiosæ. Unde infert, eos non excludere compensationem lucri cessantis, quando scilicet pecunia minimè fuisset otiosa, aut inutilis. Dein quod Patres non exceperint casus, ubi lucrum cessat, rationem putat esse, quia ipsis tales casus non fuerunt propositi. Utrumque hoc effugium esse leve, et gratis confictum, facile deprehendet, qui antiquos doctores ipse inspexerit. Manet igitur, quod antiqui nunquam in mutuo adstruxerint titulum lucri cessantis absque præviâ debitoris culpâ.

(h) Memorabile hoc exemplum est, quod opinio ab antiquioribus vel apertè damnata, vel saltem apertis verbis nunquam tradita, tempore Soti adhuc tanquam minus probabilis agnita, à patronis suis recentioribus et junioribus cum formidine et timore, ut ait Sotus, defensa; denique in adeo communem et certam transierit, ut, teste P. Daniele Concinâ, *Comment.* fol. 160, è catholicis hodiè pauci, siquæ inferioris subellii eam impugnent; et hoc quidem in eâ materiâ, in quâ non multum fidendum est rationationibus, sed inhærendum illi explicationi, quam de

lege naturali et divinâ nobis tradunt veteres doctores. Contra hos tamen auctoritas juniorum adeo invaluit, ut ad questionem, an theologus, qui non nisi antiquas regulas circa doctrinam morum vult sequi, et puriorem profitetur moralem doctrinam christianam, possit admittere hunc titulum lucri cessantis, affirmativè responderit doctor Sorbonicus, et professor theologiæ regius Jacobus de Sainte-Beuve, referentibus Trivultiensibus ad ann. 1705, *Januar.*, art. 1.

§ 27. 3<sup>o</sup> Ea potissimum ratio antiquiores doctores movebat, quod lucrum cessare, ut nomen sonat, sit hominem à lucro cohiberi; nemo autem cohibetur, nisi sua impediatur voluntas: involuntarium verò sola vis metusve, aut ignorantia facit: ergo nullum ubi istorum intercedit, non propriè censebant cessare lucrum. Unde nolebant agnoscere titulum lucri cessantis, nec permittere pactum de eo compensando, quando nec vis in extorquendo mutuo, nec culpabilis mora restituendo admissa, sed, pecunia liberrimè fuit credita.

§ 28. Hanc tamen antiquorum rationem sufficienter elidunt, datasque assertiones confirmant rationes planè graves recentiorum doctorum, qui datam de titulo lucri cessantis doctrinam propugnant: 1<sup>o</sup> quia non patitur æquitas, ut mutuanus pro beneficio dispendium patiatur, unde potius videtur præmium meruisse (a). 2<sup>o</sup> Pecunia ad lucrum faciendum destinata, et per destinantis industriam, jam propinquè frugifera, pluris valet, quam eadem secundum se præcisè spectata: hujus igitur amplioris valoris compensatio meritò exigitur. 3<sup>o</sup> Spes lucri probabiliter futuri, est pretio æstimabilis in aliis contractibus, ut constat ex vendito jactu retis, spe fructuum agri, vel cætum pecoris, etc.; ergo pariter in mutuo. 4<sup>o</sup> Si quis gratuitò commodet instrumenta artis, potest pacisè de compensando lucro, aliàs percipiendo ex usu eorum instrumentorum: ergo pariter cum mutuo gratuito potest stare pactum de compensando lucro. 5<sup>o</sup> Etiam antiquiores admittunt compensationem lucri cessantis, si quis ad mutuandum compellitur; cum autem compulsio illa non augeat valorem rei mutuatæ, sequitur exindè, spem dicti lucri esse pretio æstimabilem ultra sortem; aliàs illicitum foret compensationem exigere. 6<sup>o</sup> Par est ratio lucri cessantis, ac damni emergentis; et ex utriusque discrimine aliud non sequitur, quam non posse exigi totum lucrum speratum, sed posse solum exigi secundum valorem præsentis spei. 7<sup>o</sup> Jactura illius rei verè est damnum quoddam emergens, utpote jactura boni actu habiti. 8<sup>o</sup> Si probabilis spes lucri non foret justus titulus aliquid exigendi, non possent licitè vendi merces majori pretio, de quo dictum est (§ 25).

(a) *C. 2 de Fidejussor.*

§ 29. Hæ rationes convincunt, non solis mercatoribus licere aliquid exigere ultra sortem ratione lucri cessantis, sed quibusvis etiam aliis, modò observentur conditiones, ferè eadem, quas ad titulum damni emergentis requiri diximus (§ 17). 1<sup>o</sup> Ut mutuum verè sit causa lucri cessantis. 2<sup>o</sup> Ut non suppetant aliæ pecuniæ otiosæ, quæ in idem lucrum impendi possint. 3<sup>o</sup> Ut spes sit probabilis et propinqua lucri ex tali pecuniâ futuri. 4<sup>o</sup> Ut mutuatarius vel committat culpam, vel sit admonitus de lucro cessaturo. 5<sup>o</sup> Ut non exiga-

tur totum lucrum speratum, sed secundum valorem probabilis spei, deductâ estimatione laborum, expensarum, periculorum, quorum aestimatio determinanda est ex arbitrio prudentum. 6<sup>o</sup> Ut compensatio lucri cessantis non mox extrahatur ex pecuniis mutuatis. 7<sup>o</sup> Ut necessitas mutuatarii non sit tanta, quæ exigat gratitutum mutuum etiam cum lucro cessante.

Quod supra (§ 17, post. lit. f.) annotavimus de damno emergente, dictum etiam esto de lucro cessante. Nec porro pactioni de summâ determinatâ ob cessationem lucri solvendâ, opponi potest constitutio Pii V, quæ incipit: *In eam, data anno 1571, et relata in bulisio Clavissimi, tom. 2, inter constitutiones ejusdem Pontificis, num. 118.* Nam, quod post Navarrum et alios advertit Gabalius, de *Usuris, lib. 2, c. 4, art. 6, n. 9*, ea constitutio agit de Cambiis duntaxat, eo quod in ipsis majus sit usure et injustitiæ periculum: neque admutuum est extendenda. Deinde pluribus in locis non est recepta.

### SECTIO III.

#### De periculo sortis.

§ 30. Ingens sæpè periculum de sorte vel penitus amittendâ, vel non sine magnis molestiis recuperandâ incurrere creditores, tum sacre Litteræ (a), tum quotidiana exempla luculenter testantur. Unde multi non immerito absterrentur à dando mutuo (b), natumque est proverbium, amico non esse mutuum dandum, ne repetendo faciamus inimicum.

(a) Eleganter et accuratè id traditur, *Ecclesi. 29, 4, seqq.*: *Multi quasi inventionem astimulant furus* (id est, mutuum sibi datum non aliter reputant, ac rem sorte bonâ inventam, de cujus domino inquirendum avarum vulgus non est sollicitum) *et prastiterint mol-stiam his, qui se adjuverunt. Donec accipiant, osculantur manus dantis, et in promissionibus humiliant vocem suam; et in tempore redditionis postulabit tempus, et loquetur verba tedii et murmurationum, et tempus causabitur; si autem potuerit reddere, adversabitur, solidi vix reddet dimidium, et computabit illud quasi inventionem: sin autem, fraudabit illum pecuniâ suâ, et possidebit illum inimicum gratis: et contumelia et maledicta reddet illi, et pro honore et beneficio reddet illi contumeliam.*

(b) *Multi non causâ nequitie non fructuati sunt, sed fraudari gratis timerunt, ibid. v. 10*; id est, multi mutuum non dant non quidem ex avaritiâ, vel odio; sed ex eâ solùm ratione, ne adeò indignis debitorum fraudibus circumveniantur, et eorum, de quibus concessio mutuo optimè meriti sunt, ingratis animos, non ex aliâ, quam singularis beneficentiæ culpâ, experiri cogantur.

§ 31. Periculum aliquod dicitur commune, et universale, quod in omni mutatione reperitur, cum quilibet etiam dives inopinato casu bonis suis everti possit; aliud dicitur particulare, quod attentis variis circumstantiis prudenter et probabiliter timetur.

Exemplum periculi particularis datur, quando probabiliter timetur, ne mutuatarius, qui aut perfidus est, aut decoctor, aut oheratus, aut qui se ditiores quam reverâ existat, prædicat; aut variis negotiis, quorum exitus incerti sunt, implicatus; aut alias ob causas solvendo non sit, et pereat creditori sua sors.

§ 32. Periculo tum universali, tum particulari obviari potest, ut damnum exindè non sentiat creditor, si iste sibi per fidejussores et pignora caveri curet, quod fieri potest salvâ mutui justitiâ (a). Sive igitur mutuatarius inopinato casu fortunâ cadat; sive periculum verosimile præviderit creditor; parùm ejus in-

terest, modo idoneum pignus in manibus teneat, ex quo amissæ sortis damnum reparetur. Altera ratio et ad præxim accommodatè divisio periculi sortis est, *primo* in aliam, ex qua facile sequitur damnum aliunde non reparabile, *secundo* in illam, contra cujus eventum idonee nihil est cautum.

(a) Ex montibus pietatis, ubi omnia ex æquitate et pietatis normâ agi præ credimus, nemo impetrat mutuum, nisi dato pignore, ex cujus venditione indemnitas montis consulatur, si mutuatarius stipulato tempore, sive ex culpâ, sive absque sua culpa solutionem non præstet. Unde monti pietatis nunquam damnum imminet ex periculo amittendæ sortis.

§ 33. Securitas sortis, quæ per pignora procuratur, non tantum leges justitiæ non offendit, sed etiam naturæ mutui est valdè conveniens. Cum enim jus naturale, divinum, et humanum, impositâ gravi obligatione reddendi mutuum, creditorem indemnem velint, his sanè juribus creditor se conformabit, præstando sibi per pignora securitatem de recuperando mutuo, et amovendo periculum illius cum damno irreparabili amittendi, vel molestiæ in recuperando tolerandæ.

Bene fecit, et acute factum defendit Persæus apud Plutarchum, *et vitioso Pudore*. Ille enim euidam socio-argentum mutuo præbens, in foro et apud mensarium celebravit contractum; cumque alter admirans diceret, adeòne, Persæe, omnia legaliter? omnino, respondit Persæus, ut amicè recipiam, neque legaliter repetere necesse sit.

§ 34. Periculum damni, contra quod mutuant justè et convenienter præmunire se potest, non est intrinsecum, neque innatum mutuo. Licet enim cuius mutuo annexum videatur commune et remotum sortis amittendæ periculum; pignora tamen, quæ justè et convenienter exigere creditor potest, securum eum faciunt, ne ex amissâ sorte damnum sentiat: ergo periculum damni irreparabilis, utpote justè et convenienter evitabile in mutuo, non est mutuo intrinsecum, cum neque ad substantialia, neque ad naturalia hujus contractûs referatur (*Diss. 1, § 21*).

§ 35. Periculum mutuo extrinsecum non tenetur creditor subire ratione mutui. Nam ultra naturam contractûs, contrahentes non obligantur ex contractu. Cum igitur periculum damni irreparabilis, ex amittendâ sorte incurrendi, non sit innatum mutuo (§ 34), hinc creditor ratione mutui non tenetur subire periculum damni irreparabilis, ex amittendâ sorte incurrendi, utpote contra quod præmunire se potest per pignora (§ 32, 33). Consequenter onus subeundi hoc periculum non est mutuatario debitum.

§ 36. Sicut creditor magno suo commodo, et absque alterius injuriâ, fidejussores aut pignora petit: ita frequenter difficilè accedit mutuataris, hanc cautionem præstare (a). Oportet sæpissimè, si tamen mutando benevolam me exhibere velim, ancipitem aleam subire, absque idoneâ aliâ cautione de recuperando mutuo, nisi quam conscientia debitoris, propter sortis conjuncta, mihi præstat.

(a) Quàm durum sit, res suas oppignorare, festivè exprimit Catullus *ad Furium, carm. 26*, qui villam suam oppigneraverat pro quindécim millibus et ducentis



sestertiis, alludendo ad vocem *opponere*, quod idem est, ac *pignori dare*.

*Furi, villula nostra non ad aëstri  
Flatus oppositi est, nec ad Favoni,  
Nec saxi Boreæ, aut Apeliotæ;  
Verum ad milia quindecim et ducentos.  
O ventum horribilem, atque pestilentem!*

§ 37. Subire periculum mutuo extrinsecum, mutuario non debitum, est onus pretio æstimabile, etiamsi postea damnum bonæ sorte non eveniat; sicut idem quotidie observatur in aliis contractibus (a). Tanto autem pretio æstimari onus periculi huius potest, quanto æstimatur securitas pignoribus acquisita. Hæc si creditori eripiat, proh quanto conatu obsistit! quantis clamoribus fatigat tribunalia pro iis recuperandis. Periculum igitur damni irreparabilis in mutuo, debet esse onus pretio æstimabile, cum mutuo sit extrinsecum, et multo labore averti solet.

(a) Locas, vel commodas equum homini, iter instanti per terram hostilem, vel à cuius imperitiâ meritò times equum graviter ledendum. Nisi securus sis per fidejussores aut pignora de damno qualicunque eventuro compensando, potes justè de periculo tibi compensando pactum locationi adicere, etiamsi postea damnum nullum patiaris. Hoc periculum amittendi vel ledendi equi est locationi, ex commodato extrinsecum; sicut periculum damni ex amissâ sorte ob defectum pignorum irreparabilis, est extrinsecum mutuo. Eadem est ratio de aliis contractibus. Discrimen inter mutuum et alios contractus dat Franc. de Arauxo, *Decis. moral. de Stat. civil., diss. 1, q. 1, n° 16*, quod pecunia mutuata transferatur in dominium mutuatarii, de cuius proinde periculo non potest pacisci mutuans; secus autem contingat in equo locato aut commodato, quippe qui manet semper in dominio locantis seu commodantis, qui proinde de ejus incolunitate utpote rei suæ potest pacisci. Verum hæc mera verba esse videntur. Idem enim damnum sentio, sive res mea pereat, sive pecunia debita non restituatur; consequenter periculum utriusque damni est æquè pretio æstimabile.

§ 38. Hoc periculum amittendæ sortis hucusque explicatum, an justum præbeat titulum aliquid ultra sortem exigendi in mutuo, gravis est controversia. Firmendus benè est status quæstionis. Ponimus mutuas pecunias esse datas, non aliâ receptâ securitate de iis recuperandis, quàm chirographo mutuatarii, in cuius fide et facultatibus firmitus niti non licet, quàm in fide et facultatibus aliorum, in quorum manibus sæpè experimur perire, vel non nisi magnis molestiis, et expensis judicialibus extorqueri posse summas capitales, adeò, ut probabile immineat periculum sortis amittendæ, vel saltem magnæ exantlandæ molestiæ in eâ recuperandâ; unde damnum est timendum, nec per pignora aut fidejussores, nec aliâ tutâ ratione reparandum.

§ 39. Qui affirmant, auctarium ultra sortem ratione huius periculi posse in mutuo exigi, sequentes requirunt conditiones: 1° Ut auctarium deductum fuerit in pactum. 2° Ut periculum sit verum, et in probabilibus conjecturis fundatum; conjecturæ autem satis probabiles sunt, si passim videamus, sortem periclitari apud ejusmodi conditionis homines. 3° Ut ratione istius periculi non exigatur plus, quàm illud à prudentibus communiter æstimetur. 4° Ut mutuatarius à

mutuante non compellatur ad secum paciscendum de isto periculo; sed plena ipsi libertas relinquatur, vel ad taliter paciscendum, vel ad pignus pro sortis securitate exhibendum. 5° Ut auctarium non exigatur contra debitum charitatis, vel eleemosynæ, cujus leges semper debent esse salvæ (§ 47; 7, § 29; 7).

§ 40. His conditionibus observatis (§ 39) tenent multi, pactum de aliquo auctario supra sortem propter probabile illius amittendæ periculum, aut metum difficultatum, et expensarum in illâ recuperandâ faciendarum, licitum esse, modò mutuatarius aliunde illum metum et periculum non depellat sufficienter, per pignora, fidejussores, etc.

Sententiam hanc tuentur:

Gibalinus, de *Usur.*, lib. 2, c. 4, art. 1.

Henric. à S. Ignatio, *Ethic. amor.*, tom. 2, lib. 9, c. 32, 32.

Steyaert, *Theol. Pract.*, aphorism., p. 3, disp. 42, n. 10; item in appendic. ad Wiggers, *controv.* 7, q. 2.

Boudart, *Manual. theol.*, tom. 4, tr. 6, fol. 368, seq.

Hieron. Nicolius, *Lucubrat. utr. j.*, lib. 3, tit. 15, n. 12, vers. 2 limita.

Philippus à SS. Trinitate in 2, 2, de *Jur. et Just.*, disp. 8, q. 78, vers. *Dubitatur septimo*.

§ 41. Rationes pro hac opinione sunt: 1° Qui subit periculum supra descriptum (§ 38), subit onus mutuo extrinsecum (§ 34), et pretio æstimabile (§ 37); consequenter pro eo in se suscepto licebit aliquid ex pacto petere. 2° In aliis contractibus ultra obligationem illis propriam, æstimari potest periculum, in locatione (§ 37, a), in emptione debitorum periculosorum (a), in contractu assecurationis (b), fidejussionis, etc. (c); par autem est ratio de periculo probabili sortis amittendæ. 3° Ob probabile periculum damni incerti licet pacisci de quantitate determinatâ ultra sortem exigendâ: ergo idem licet ob probabile periculum amittendæ sortis. Nam naturæ mutui magis adversatur amissio sortis, quàm damnum inde emergens, cum jus naturale, divinum et positivum exigat, ut sors restituatur; nullum autem jus prohibere possit, ne damnum fortè sequatur. Unde hic idem titulus benè refertur ad *interesse*. Sicut enim meâ interest, ne damnum patiar; ita et multò magis interest, ne sortem amittam. Sicut autem periculum damni distinctum est ab ipso damno, et possum pacisci de compensando periculo, etiamsi damnum fortè non sequatur: ita etiam periculum amittendæ sortis est distinctum ab ipsâ sorte, et potest fieri pactum de eo, etsi sors ipsa postea non amittatur (d).

(a) Sotus, de *J. et J.*, lib. 6, q. 4, art. 1, ad. 3.

(b) De hoc dicitur *capite sequenti*.

(c) L. 6, § fin. ff. *mandati*, l. 19, § 1, ff. de *donation.*, l. 25, C. ad *SG. de Vellum*.

(d) Maximum pondus addit Congregatio de Propagandâ fide, quæ, confirmante summo Pontifice Innocentio X, 12 septembr. anno 1615, ad tertium quæsitum missionariorum Sinensium in hanc sententiam respondit. Cum enim hi missionarii quærerent, utrum Sinensibus liceat in mutuo 50 pro 100 juxta legem illius regni percipere; licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, sed ex eâ solùm ratione, quia in recuperandâ pecuniâ est aliquod periculum, scilicet quod mutuatarius fugiat, vel taret in

solvendo, vel quod necessarium sit, coram iudice repetere, vel propter alia lapsus ad hoc, quod situm. Contra patet censura, ratione mutui immutabilitatis et precise, nihil esse accipiendum ultra sortem principalem, si vero aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminutis, non esse inequitabiles, dummodo habeatur ratio qualitates periculi, et probabilitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum et id quod accipitur. Hujus responsi exemplum, fidei fidente manu notarii apostolici refert Eneas Huntalo, in *calce remissionis de ventura fidei*. Eius veritatem in publica disputatione Heerius à S. Ignacio, prout ipse refert loco citato, acriter defendit, tamque solidam pro benigniore sententia rationem adduxit, ut eam Potchius pressens demonstrativè in judicavit, et suae Summæ inseruerit, ubi eam hodie legimus. p. 5. c. 4. § 5. n. 657.

§ 42. Contra has rationes, pactum de auctario ob periculum amittende sortis solvendo rejiciunt, et usure condemnant multi doctores, ex his præcipue rationibus: 1° Non potest aliquid exigi, nisi compensationis nomine; ad hoc autem requiritur non merum periculum, sed reale damnum item compensatio ab iis solis exigenda est, qui damnum intulerunt; denique id solum exigendum, quatenus damnum æstimatur; singule hæc conditiones in nostrâ questione deficient, quia aliquid exigitur ex solo periculo sine damno, et ab iis quidem, qui nullum damnum intulere; nec mere damnorum reparationis, sed potius lucri et usure intentio alio nomine tecta proditur.

(in Natalis Alexander, *Theol. dogm.*, lib. 5, cap. 7, a. 5, req. 5.

Petrus Ballerini, de *J. div. et nat. circa usuras*, l. 6, cap. 5.

§ 43. 2° Periculum sortis amittende non redimitur per obligationem lucri; de hoc enim lucro ex iisdem causis æquale periculum est, ac de obligatione capitalis; vel de utroque nullum. Potest igitur obviari periculo per idoneas sponsones, pignora aut hypothecas, non autem per pactum de aliquo lucro, quod computari non potest, nisi capitale restituendum præsumatur. Qui autem nihil de cautione sollicitus, cautioni lucrum supponit si de capitalis periculo verè metuat, satis ostendit, se nolle cavere de damno, quod timet; sed hoc nomine supra æstimationem damni velle lucrari.

§ 44. 3° Si quis periculum rei ita suscipiat, ut si quo casu pereat, ejus resarciende debitum assumat; hoc onus certe pretio æstimabile est, et periculum juris appellatur. At in casu præsentis questionis, mutans tale periculum in se non suscipit; sed mutuario incumbit totum periculum rei mutuate, adeò, ut illam suo periculo præstare, ac si pereat, restituere in omni casu debeat. Cum igitur omne periculum transeat in mutuatarium, injustè creditor pretium exigit pro periculo, quod in alium rejecit.

§ 45. 4° Si verò periculum facti intelligatur, scilicet periculum perdendæ aliquando sortis, illud mutuo intrinsecum atque insitum est, cum creditor rem suam mutuo dando, et in dominium debitoris transferendo, dubiis incertisque rerum humanarum casibus exponat, et consequenter damnum amisse sortis infortunio imputandum sit. Hoc cum in cæteris contractibus, et

nominatum in famoso contractu tunc non est, utur, quid æstimabatur in mutuo? præcepit enim omnis periculum in mutuo in se suscipiat mutuatarius, et mutuum etiam, nisi claritas præceptum moveat, usere solis credatur, qui solvendo futuri æstimatur.

§ 46. 5° Ut quis juste periculi pretium exigit, necesse est, ut periculum in se suscipiat, et alium à periculo liberet; nemo enim pretium periculi solvit, nisi ut se eximat à periculo igitur si mutuatarius, exactio periculi pretio, mutuatarius non liberet ab ullo periculo, iniquum est pretium, quod periculi nomine exigitur. Atqui in præsentis questione mutuatarius à nullo periculo liberatur; consequenter non potest obligari ad solvendum pretium periculi.

§ 47. 6° Summa æstimatio damni in nostro casu, ubi non loquimur de alio damno extrinseco, non est supra totius capitalis æstimationem: capitalis autem periculum, æstimabilis esse nequit ipso reali capitalis damno; consequenter quidquid supra totius capitalis æstimationem exigitur ratione periculi, injustè exigitur; aliàs magis exigeretur pro capitalis probabili periculo, quàm pro certo totius capitalis damno. Pro damno autem totius capitalis, non nisi ad restitutionem capitalis mutuatarius tenetur; ergo neque ad plus teneri potest pro probabili capitalis periculo. Sic in mutuo centum aureorum, periculum perdendi centum hos aureos, nequit magis æstimari, quàm ipsum centum aureorum damnum; totum autem damnum hujus capitalis posset compensari per centum aureos; ergo etiam periculum hujus capitalis non potest magis æstimari; consequenter qui ultra centum aureos, ratione periculi aliquid exigit, injustè gravat debitorem.

§ 48. 7° Hæc confirmantur ex paritate furis, quæ totam rem planè evidenter demonstrabit. Nam majus est pecunie periculum furto ablata, quàm mutuo date; atqui fur præter summam furto ablatam non tenetur aliquid restituere ratione periculi, in quod pecunia dominum ex culpâ conjecit: ergo multò minus tenetur mutuatarius aliquid superaddere titulo periculi. Nihil autem refert, quod cum fure nullum pactum sit initum de compensando periculo, quod tamen requiritur ad obligandum mutuatarium; nam fur tenetur de omni titulo justo, etiam non convento; mutuatarius autem solum de convento, ut patet in eo, quod exigitur titulo damni emergentis, vel lucri cessantis. Fur enim ad ista tenetur absque omni conventionem; mutuatarius autem tantum ex conventionem; consequenter si periculum sortis esset justus titulus aliquid exigendi à mutuatario ex præviâ conventionem, foret etiam justus titulus aliquid exigendi à fure absque præviâ conventionem.

§ 49. 8° Per leges civiles de periculi pretio pacisci licet, si modo contractus in aliam speciem cadat; id est, si periculum utriusque sit, utrumque lucri spes (a). Atqui in contractu mutui, mutuatarius, si periculi pretium cogatur solvere, ex unâ parte nunquam liberatur ab obligatione restitutionis, et ita nunquam potest lucrari; ex parte autem aliâ semper debet solvere pretium periculi, id est, certum damnum sine



ullâ lucri spe subire; quò nihil inæqualius, ac injus-  
tius excogitari potest. Quæ isthæc, quæso, alæ spe-  
cies est?

(a) Sic leg. 5, ff. de nast. fan. allegat, et explicat  
Ballerinus loc. cit., § 3, ex Salmasio.

§ 50. 3<sup>o</sup> Multò magis pactum de periculi pretio re-  
probatur per legem evangelicam; Christus enim vult  
ut mutuum detur etiam cum periculo sortis: ergo  
pro hoc periculo nihil licet exigere, præsertim cum  
periculum potissimum sit apud pauperes, consequen-  
ter posset plus exigi à pauperibus, quod est contra  
Christi mentem.

§ 51. 10<sup>o</sup> SS. Patres agnoscunt periculum sortis  
amittendæ, et tamen damnant lucrum inde ducen-  
dum, cum species crudelitatis sit lucrum quærere ex  
aliorum infortunio.

§ 52. 11<sup>o</sup> His omnibus maximum pondus addit  
Gregorius IX, Pontifex, in famoso capitulo: *Naviganti  
de usuris*. Ex cujus claro textu usurarius est censu-  
sus, qui naviganti, vel eunti ad nudinas, certam mu-  
tuans pecuniæ quantitatem, recipit aliquid ultra sor-  
tem, eo quòd suscipiat in se periculum.

§ 53. Quæ solutio his difficultatibus opponi possit,  
nunc dispiciamus. Ad primam: Sicut non solum lu-  
crum reale, sed etiam probabilis spes lucri, ita etiam  
non solum damnum reale, sed etiam probabile damni  
periculum potest pretio æstimari. Periculum enim  
non pendet ab eventu absolutè futuro. Periculum flu-  
ctuantis navis æstimationem patitur, quamvis deinde  
incolumis portum teneat. Hanc æstimationem si pla-  
ceat compensationis nomine significare, absque ma-  
gnâ inconvenientiâ id fiet, modò quæstio non movea-  
tur de nomine. Hoc igitur sensu in præsentî qua-  
stione, habentur requisitæ conditiones ad aliquid  
exigendum. Scilicet adesse ponitur probabile sortis  
amittendæ periculum; pretium pro eo creditor exigit  
ab iis, à quibus illud imminet, nempe apud quos pec-  
unia mutuata exponitur periculo amissionis: et non  
plus exigitur, quàm quanti æstimatur hoc periculum  
ex communi hominum sensu. Unde potest aliquid  
exigi ultra sortem ob tale periculum. Quòd nonnun-  
quàm subsit aliqua lucri spes, vel intentio, exindè  
non probatur animus usurarius, modò lucrum non  
quæratur immediatè ex mutuo. Sicut spes lucri mo-  
vere potest ad ineundum periculosum contractum so-  
cietatis, vel assecurationis, ita etiam similis spes abs-  
que injustitiâ, de quâ solâ hic quærimus, movere po-  
test ad subeundum periculum amittendæ sortis mutuo  
prorsus extrinsecum, et à quo liberationem posset  
exigere per pignora, sponsores idoneos, etc. Unde.

§ 54. Ad secundam: Fateor periculum sortis amit-  
tendæ non amoveri per pactum augmenti supra sor-  
tem exigendi. Sed tamen quaecumque hoc lucrum,  
si tamen ita nominare placeat, potest determinare  
mutuantes ad subeundum periculum mutuo extrinse-  
cum, et ex contractu mutui nequaquàm mutuuario  
debitum; sicut pactum de dandis pecuniis determinat  
ad alia onera, et pericula subeunda. Quantis periculis  
se obijciunt nautæ, milites, alii, ex spe alicujus emo-

lument! Quamvis igitur per pactum talis augmenti  
non exerceatur opus magnæ liberalitatis, aut evange-  
licæ perfectionis, usura tamen non committitur, cum  
tale lucrum non exigatur pro usu pecuniæ mutuatae,  
sed pro periculo penitus separabili. Dein si pecunia  
mutuo data, per plures annos non repetatur, mitius  
demùm feretur illius jactura, quando per intermedium  
tempus aliquæ præstationes fuerint acceptæ. Licet  
igitur per ipsum pactum mutuo adjectam non remo-  
veatur periculum sortis amittendæ, minuitur tamen  
illud per spem pinguioris auctarii, et per actuales  
præstationes annuas. Id autem fixum supponimus, ob  
spem lucri compelli non debere mutuatarium ad pa-  
ctum de pretio periculi ineundum, si ipse potius velit  
aliâ viâ idoneè cavere (§ 59, 4).

§ 55. Ad tertiam: Nequaquàm hic sermo est de hoc  
periculo, quod *juris* vocant, suscipiendo; id enim fieri  
solet per alium contractum, v. g., assecurationis, de  
quo inferiùs. Datur mutuum ad consumptionem, adeò-  
que certo perituum: an autem pereat cum damno vel  
lucro mutuatarii, parùm interest mutuantis. Pericu-  
lum hoc incumbit totum mutuatorio, nec illius intuitu  
pretium exigit mutuans per pactum, de quo præsens  
controversia. Hoc *periculum juris* mutuatorio incum-  
bens quid præstat mutuanti? Scilicet reddit huic  
obligatum et juris vinculo adstrictum mutuatarium.  
Quid autem prodest mutuanti hæc obligatio, si mutua-  
tarius illi satisfacere vel non velit, vel non possit? In  
eo igitur quoad præsentem quæstionem versatur peri-  
culum creditoris, quòd iste ex circumstantiis personæ,  
temporis aut negotii, sæpè valdè dubius reddatur de  
implendâ obligatione, quam periculum juris imponit  
debitori. Frequenter mutuarius habet obligationem  
restituendæ, creditor autem damnum non restitute  
pecuniæ. Utrumnam ex his pretio æstimabilis vide-  
tur? Sustinent plurimi debitores quieto animo obliga-  
tionem restituendi: an creditor eadè æquanimitate  
ferat probabile damnum pecuniæ non restituendæ?  
Hoc igitur periculum, quod *facti* vocant, pretio est  
æstimabile. Si verò

§ 56. Ad quartam: Periculum facti tam leviter, imò  
nihil æstimari debet, cur igitur etiam probissimi cre-  
ditores, cur montes pietatis tam sollicitè indemnitati  
sux contra periculum *facti* consulunt per pignora? cur  
periculum perdendæ sortis non imputant infortunio?  
Malè asseritur, quòd hujus periculi æstimatio non ha-  
beat in cæteris contractibus. Nam ubicumque peri-  
culum est, an obligatio sit implenda, vel an res in  
pactum deducta, sit ad me perventura, toties habetur  
ratio periculi. In contractu trino, quem infra explica-  
bimus, non omne *periculum facti* negligi credimus.  
Quod enim indè jure societatis, aut assecurationis  
exigitur, non adeò determinatam habet quantitatem,  
ut non augeri vel minui per pactum possit, propor-  
tione desumptâ ex majore securitate, vel periculo sor-  
tis recuperandæ. Dein, qui emit sementem in herbâ,  
aut jactum retis, leviori certè pretio emit, quàm eme-  
ret maturam segetem, aut copiosum piscium nume-  
rum, idque non ob aliam rationem, quàm ob *periculum*

*facti*, cui heredes cens frangere timet, et actus reiis exponitur. Ob eandem fore rationem vitius astimatur debita *mutuaria*, cum plurima pericula probabiliter eventura saepe prevideantur, donec hæc debita ad maturitatem perveniant, id est, donec tempus advenit eis expungendi. Quod de periculo in mutuatarium transito regeatur, vel non est ad presentem questionem, vel eventit distinctionem inter periculum *iuris*, et *facti*. Obligatio, quæ stringit mutuatarium, securum non reddit mutuanti (§ 55). Docet experientia, tam apud pauperes, quam apud eos, quos divites æstimamus, periclitari frequenter summam capitalem. Sive ex præcepto charitatis, sive ex alio motivo datur mutuum, idem tamen præceptum, vel motivum non exigit, ut perdat mutuans pecuniam suam; alias enim obligaret potius præceptum elemosynæ. Unde etiam dammandus non semper est, qui intendit auctarium supra sortem, non quidem ex mutuo, sed ex alio minime innato titulo percipiendum.

§ 57. Ad quintam : Male assumitur hæc propositio, quòd, qui pretium periculi exigit, periculo alterum liberet. Mercatores ob plurima in se suscepta pericula majoris æstimant suas merces; quem, quæso, periculo liberant? an cives, qui merces ab iis emunt, navigandi ad Indos habent animum, et ab his navigationis periculis, mercatorum industria liberantur? De periculo *iuris* intelligi possunt, quæ obijciuntur; nequaquam de periculo *facti*. Hoc autem, donec melioribus argumentis dimoveamur, esse pretio æstimabile tenemus, nisi forte lusum quæras in voce *pretii*, quâ hoc loco quæquamque compensationem intelligimus. Igitur dum mercatores pericula maris subeunt, liberantur cives non quidem à simili maris periculo, liberantur tamen à magna molestiâ carendi variis mercibus. Hæc ipsa ratio est, quod mercator pro civibus dicatur suscipere periculum, et possit pro eo pretium exigere, vendendo carius merces omnes, licet aliquas acquirat sine damno, superatis feliciter periculis. Simili modo, dum creditor in se suscipit periculum *facti* circa sortem fors amittendam, liberatur debitor magno incommodo dandi pignora vel sponsores, quos creditor posset exigere: imò liberatur periculo perdendi hæc pignora pro eo casu, quo sortem restituere non poterit. Hoc autem commodum nequaquam est debitum mutuatario; molestum tamen est mutuanti: cur igitur hic non possit de aliquo auctario seu compensatione hujus periculi pacisci, etiam si postea damnum reale non sentiat?

§ 58. Ad sextam : Dico periculum recuperandi solutionem centum aureorum in casu nostræ questionis, esse prorsus separatam à debito vel damno centum aureorum; aliàs ad avertendum istud periculum iustè retinerem pignora, injustè daretur actio pignoratitia. Cum enim istæ actiones et jura sint valde æstimabilia, non possent ea retineri ad avertendum periculum amittendæ sortis, cum tali ratione haberetur aliquid pretio æstimabile ultra sortem ratione mutui; adeoque committeretur usura per retentionem pignoris. Imò non solum tenetur debitor molestiam

illam concedi soli pignora, neque forte in perpetuum carendi, sed insuper debet in montibus pietatis dare aliquid in salutem ministrorum pro labore custodiendi pignora. Si igitur tenentur debitores suis expensis montem securum reddere, cur non possint pacto obligari ad aliquid præstandum pro immunitate ab hoc onere? Melius videtur consultum pauperibus, si, dato modico auctario, liberentur a dando pignore, quam si debeant cum pignore simul præstare expensas pro eo custodiendo. Fateor, periculum perdendi centum aureos non esse æstimabile, quam damnum centum aureorum: consequenter pro periculo centum aureorum, non possum pacisci de centum aureis exigendis præter debitum illorum; possum tamen pacisci de modico aliquo auctario pro ratione periculi percipiendi præter debitum centum aureorum, quia hujus ipsius debiti solutio ponitur esse incerta: incertitudo hæc autem est mutuo prorsus extrinseca. Sic etiam fidejussor potest aliquid exigere pro periculo, cui se subicit, non quidem ultra summam capitalem, pro quâ spondet; sed tamen proportionatum aliquid, etiamsi forte nihil sit soluturus ex fidejussione suâ. Paucis: Sicuti præter obligationem debitoris ad centum aureos, possunt ad securitatem sortis recuperandæ retineri pignora, et actiones institui ad pignora obtinenda, retinenda et recuperanda, imò pro custodiendis pignoribus aliquid in montibus pietatis exigi, quia hæc securitas à mutatione est sejuncta: ita etiam pro periculo sortis amittendæ potest aliquid ex pacto exigi, cum istud periculum sit mutuo extrinsecum, et pretio æstimabile. Sicuti igitur, qui habet securitatem per pignora, nihil remittit de debito centum aureorum: ita etiam compensato periculo amittendi sortem, manebit totum debitum centum aureorum.

§ 59. Ad septimam : Quæro ego, cur pecunie dominus non petat pignora à fure, aut idoneos sponsores? si dicas, etiam id futurum esse, si forè restitutio consentiente domino sit differenda in longius tempus, ego pariter ex his eruo responsionem ad oppositam *demonstrationem*. Periculum non æstimatur post eventum sed antea per pactum, ex eo quòd quis sine obligatione et sponte in gratiam alterius hoc periculum subeat. Sic in locatione equi nihil exigi potest propter periculum, si conductor contra voluntatem domini in hostilem terram transierit, modò equus salvus redeat, potuisset tamen antea dominus de pretio hujus periculi pacisci, si lubens volensque equum suum eidem commisisset. Si quis nolens et invitus imponeretur navi, non posset, postquam incolumis revertitur, pretium poseere periculi, cui erat expositus: potuisset tamen antea de tali pretio pacisci, si in cujusdam gratiam spontè hoc periculum subivisset. Eàdem ratione creditor non potest pretium exigere, quòd sustinuerit periculum, sed quòd libens volensque subeat eo tempore, quo sibi securitatem posset procurare per pignora. Ex unâ parte creditor indulget spatium et tempus ad solutionem; ex alterâ non petit securitatem de recuperando credito: utrumque requiritur ad pactum de compensando periculo. Igitur æstimationem periculi



non debet præstare fur, quia dominus nequaquam vult istud periculum in se suscipere; obligat enim furem ad pecunias non consumendas, sed mox absque ulla morâ restituendas. E contra mutuario concedit pecunias liberè consumendas, et non nisi post longius tempus reddendas, quod est mutuo proprium: præterea autem libens et volens non exigit securitatem de recuperandis pecuniis, quod est mutuo penitus extrinsecum, cum periculum oriri supponatur ex particularibus personæ, negotiique circumstantiis. Si tamen fur non posset mox restituere, et dominus longiorem moram spontè concederet, haud dubiè posset etiam adijci pactum de auctario ultra summam furtivam exigendo ratione periculi, quod dominus de novo in se susciperet; sicuti posset petere pignora, per quæ sibi securitatem conciliaret. Quòd autem fur absque pacto ad id non teneatur, faciliè capitur, sicuti etiam absque pacto non tenetur de probabili damni periculo, si reverà damnum non sit secutum: et tamen etiam rigidi doctores admittunt pactum de quantitate determinatâ solvendâ pro periculo damni probabiliter secuturi, licèt illud fors actu non eveniat. Negatur itaque illa universalis propositio, quòd fur teneatur de omni iusto titulo etiam non convento. Id enim tantum verum est, quando reale interesse damni emergentis, vel lucri cessantis intercedit; non autem, quando agitur solum de periculo. Nam restitutionem veri interesse metimur ex culpâ: compensationem probabilis interesse metimur ex pacto. Discrimen est latissimum; verum enim interesse debet compensari quantum quantum est; probabile autem interessè compensatur ex æstimatione partium, quæ non datur sine pacto. Sicuti ex furto, ita etiam ex morâ non oritur compensatio probabilis periculi, nisi præcesserit pactum.

§ 60. Ad octavam: Lex allegata diversimodè legitur ab interpretibus. Ea præsertim verba, in quibus vim adversarii ponunt, si modò in alea speciem cadat, legi juxta vulgatam editionem debent cum particulâ non, quâ ratione totum argumentum evertitur. Unde impugnari quidem posset Salmasius, qui eandem lectionem tenet; nequaquam autem nos, qui nihil commune cum Salmasio habemus. Probabile non est, ut putant aliqui, jurisconsultum voluisse approbare contractus, qui in aleæ speciem cadant, cum alea sit damnata in legibus (a). Dein positâ etiam lectione, quæ in objectione innuitur, non satis ex eâ probatur, quòd omne periculi pretium requirat aleæ speciem ex utrâque parte: sufficit, si aleæ speciem habeat ex parte creditoris, qui vel omninò nihil recuperabit, vel obtinebit sortem cum auctario (b). Demum potest dici, quòd in nostrâ quæstione debitor jam presens habeat commodum, sibi ex contractu mutui nequaquam debitum, quòd scilicet non exigantur pignora, sponsores, aut aliæ idoneæ cautiones. Consequenter hoc auctarium erit vera compensatio commoditatis præsentis, debitori nequaquam debita.

(a) Vid. Justus Zinzerling, singulari disputatione in

hanc legem, inter Basileenses, volum. 4. Gothofred, in notis ad camd. leg.

(b) Sicut alea est, dum spes emitur; ita alea est, dum periculum venditur, l. 8, ff. de contract. empt., l. 11, ff. de hæred. vel act. vend.

§ 61. Ad nonam: Si Christus vult ut mutuum datur, etiam cum periculo sortis; cur ergo à pauperibus petuntur pignora in montibus pietatis? cur periculum perdendæ sortis non toleratur ex evangelicâ perfectione? Additur in conclusione, non debere lædi charitatem. Nos hic loquimur de justitiâ commutativâ, et dicimus auctarium ob probabile periculum amittendæ sortis nullam continere injustitiam. Quid autem in casu particulari charitatis leges exigant, ex aliis principiis decidi debet. Nonne etiam charitatis leges possunt exigere, ut reddantur pignora, non restitutâ sorte, si ex defectu rei oppigneratæ mutuarius veniat ad extremam necessitatem? et tamen generaliter dicitur, quòd possint peti pignora. Non apud solos pauperes periclitari sortem, indicat S. Scriptura dum monet: *Noli fœnerari homini fortiori te; quòd si fœneraveris*, id est, mutuum dederis, quasi perditum habe (a). Per fortiores non intelliguntur pauperes. Certè experienciâ teste, iis qui ex agriculturâ, vel artificio sustentationem quærunt, et communiter nomine pauperum veniunt, longè securius datur mutuum, quàm nobilibus, qui sunt difficilis conventionis.

(a) Eccli. 8; 15.

§ 62. Ad decimam: Benè ostendunt SS. Patres, fœneratores, qui mero lucro inhiant, justo Dei judicio sæpè sortem amittere. Argumentum probat, frumentum non posse vendi majore pretio, si fortè ex aliquâ poenâ divinâ, magna sit frumenti raritas, et agrorum sterilitas.

§ 63. Ad undecimam: Capitulum *Naviganti*, multos torquet interpretes, et vicissim in varios torquetur sensus (a). Aliqui errorem librarii intervenisse, et omissam particulam negativam putant, legendumque, usurarium non esse censendum, etc.; occasionem id suspicandi facit particula *quoque*, quæ mox subsequitur, ubi in alio quodam casu absolvitur quis ab usurâ: *ille quoque non debet usurarius reputari*, etc. Unde ex connexionis modo, imò etiam ex paritate rationis, idem in utroque casu juris esse credunt. Quamvis omnium manuscriptorum codicum fides lectioni negativæ repugnet, plus tamen pro hac lectione negativâ, ipsius tenoris et dispositionis connexio ponderis habet, juxta notam recentissimæ corporis juris canonici editionis adjectam (b). Verùm hanc explicationem de omissâ particulâ non, esse contra mentem pontificis, satis clarè erui videtur ex argumento, quod à multis viris de jure canonico optimè meritis non animadversum miror. Nempe S. Raymundus de Pennafort, qui decretales Gregorii IX compilavit, iisque hoc ipsum capitulum inseruit, scripsit quoque summam de Pœnitentiâ, quam licèt fortè ante collectas decretales inchoaverit, certè postea magis expolivit (c). In hac verò summâ (d) iisdem prorsus verbis, quibus utitur Gregorius IX, in memorato capitulo *Naviganti*, usuræ

damnatur, qui naviganti et cuncti ad nundinas certam pecunie quantitatem mutuat, recepturus aliquid ultra sortem pro eo quod suscipit in se periculum. Quam decisionem S. Raymundus variis rationibus confirmat. Dubium esse nemini potest, quin decisio ista vel ex summâ Raymundi in decretales Gregorii, vel ex his in illam translata fuerit. Imo in dictâ summâ mox subiungitur, expressam hodie esse decretalem de hoc casu. Verba autem hæc, nisi in ipsis codicibus antiquis summæ Raymundianæ reperta essent, potius in margine, quod sæpè faciunt, adnotassent editores, quam ipsi textui inseruissent. Indubitata igitur valetur lectio affirmativa, quam pleraque editiones servant (e).

(a) *Lupus de Usuris*, comment. 5, præfat., vocat hanc constitutionem duram atque asperam, quæ redditur molestia non tam usurariis in favorem exercendo, quam interpretibus in eam exponendo.

(b) Hanc editionem adornavit Justus Henningius Boehmer.

(c) De hoc vid. Bolland, in Act. SS. ad 7 januar., fol. 411, lit. K.

(d) *Lib. 2, tit. de Usuris*, § 7, fol. 252.

(e) Errorum typi irrepsisse credo in textum, quem ponit I. Maria. Gonzalez. Ponitur enim in hoc capitulo particula *non*, cum tamen in subjecto commentario textu explicetur in sensu affirmativo.

§ 64. Supposito sensu affirmativo decisionis Gregorianæ, tot ac tam diversæ sunt doctorum interpretationes, ut eas referre pigeat (a), à quibus se breviter expedit Zypæus (b), dicendo hoc capitulum nulli gentium, ut sonat, esse receptum. Plerique casum dicti capituli intelligunt de eo, qui noluit aliter concedere mutuum, quam hæc conditione, ut simul susciperet in se periculum, et exigere liceret auctarium sub pallio prætensi periculi. Licet enim iste revera suscipiat aliquod periculum, imponit tamen mutuario obligationem, ita secum paciscendi, quod est contra naturam mutui gratuiti (§ 59, 4).

(a) Videri possunt Gregor. Tolos. *de Usur.*, lib. 2, c. 5, n. 9.

Franc. de Arauxo *Decis. mor. de Stat. civil.*, disp. 1, q. 4.

Velasquez de Avendanno, *tr. de Censib. Hispan.*, c. 21.

Honor. Leonardus *de Usuris*, quest. 25.

Gibalinus *de Usuris*, lib. 2, c. 4, art. 5, n. 20, seqq.

Petrus Santerna *de Assecuration*, p. 1, n. 10, seqq.

Navarrus *Manual. confess.*, c. 17, n. 284.

Scaccia *de Commere.* § 1, q. 1, n. 498, seqq.

*Lupus de Usuris* comment. 5, § 1.

Et omnes, qui scripserunt commentarios ad titulum juris canonici de Usuris.

(b) *Jur. Pontif. nov. lib. 5, tit. de usur.*, n. 4, cum Paulo Busio ad ff. de nautic. favor. n. 4.

§ 65. Veneror ego interpretum variorum dicta et sensa, sed neminem ad mentem summæ Pontificis Gregorii IX propius accedere credo, quam B. Raymundum de Pennafort, qui non solum hanc constitutionem suæ collectioni inseruit, sed haud dubiè ejus condende auctor fuit (a). Hic verò in suâ summâ (b) apertis verbis declarat, hanc decretalem non esse intelligendam de *periculo facti*, sed potius de *periculo juris*, scilicet quando quis subit periculum perdendi ipsum jus ad repetendum mutuum. Verba sunt ista :

*Aliquis mutuat naviganti et cuncti ad nundinas certam pecunie quantitatem, recepturus aliquid ultra sortem pro eo quod suscipit ei se periculum; id est, si pecuniam, vel mercas vele amplex portaverit saltem, aliter non teneatur sibi aliam de sorte. Cum igitur verosimiliter ipse B. Raymundus hunc casum ex sua tum jam inchoatâ summâ Pontifici decidendum proposuerit, certe Pontifex non in alio sensu decidisse illum censetur, quam quo à collectore decretalium intelligeretur. Hic de periculo juris intelligebat; consequenter in præsentii questione, ubi de *periculo facti* agimus, allegari hæc decisio non potest. Quis autem sensus illi tribuendus sit circa *periculum juris*, sequenti capite examinandum venit, ubi de *contractu Asssecurationis* agetur.*

(a) Inscribitur hæc decretalis Gregorius IX: *Fratri R.* notat Gonzalez, agnosci non posse, cui *fratri R.* rescribat? Ego nequaquam dubito, quin rescriptum sit *fratri Raymundo* de Pennafort decretalium collectioni, qui tres casus circa usuras, quos in suâ Summâ attigerat, nondum autem clarè decisos invenerat, retulerit ad Gregorium, et authenticam decisionem petierit.

(b) *Loc. cit.* (§ 63, d.)

§ 66. His in utramque partem benè consideratis, et maturè perpensis, longe aliter me affectum sentio, quàm nonnemo, qui non nisi *demonstrationes* venditat, crediderit. Rationes quidem eorum, qui ex periculo amittendæ sortis, justum titulum exigendi aliquid ultra sortem eruunt, semper mihi videbantur graves, nec contemnendæ. Retrahebat tamen à firmo assensu formido quædam, ne in hæc delicatâ materiâ, benignior doctrina furo rationum illuderet judicio meo; et assuetudo loquendi, agendique, quam in his terris tenent omnes, obtegeret sophismata in benignioris sententiæ argumentis latentia. Unde postquàm in recentissimis rigidiorum doctorum libris, evidentes demonstrationes contra hunc titulum jactari conspicerem, legebam avidè, relegebam attentè, eâ solum intentione, ut de injustitiâ hujus tituli convincerem, et in tutiore sententiâ firmarer, quâ animi præparatione me satis aptum credebam ad recipiendam evidentium argumentorum lucem, quam Germanicæ, usurarum tenebris involutæ, affusuros se sperant zelosi isti theologi. Aliud expertus sum: quò attentius enim eorum doctrinam perpendi, eò certius persuasius fui, rationes ab ipsis adductas, vel eundem quæstionis statum non constanter tenere, vel equivocationibus quibusdam laborare, prout ex datis ad eorum argumenta responsis, satis patere existimo. Unde nunc demùm, quod hucusque ausus nunquàm fui, profiteor me adherere benigniori doctrinæ, asserenti periculum amittendæ, vel magnâ cum molestiâ recuperandæ sortis, esse justum titulum paciscendi de auctario ultra sortem solvendo in mutuo.

#### SECTIO IV.

##### De jure pignoris.

§ 67. *Jus pignoris constituitur in securitatem debiti.* Per pignus enim intelligimus rem à debitore traditam creditori; ut, nisi debito tempore solvatur debitum, ex eadem ipsi satisfiat.



§ 68. Si quis præter securitatem debiti, aliam ex pignore utilitatem querit, extra naturam pignoris id facit, cum pignus solummodo intendatur in securitatem debiti (§ 67).

§ 69. Utilitas ex pignore pro mutuata pecuniâ dato, queri non potest absque vitio usuræ, nisi, præter usum pecuniæ creditæ, alius justus accedat titulus. Hoc deficiente, utilitas illa non perciperetur ratione pignoris (§ 68) : sed solum propter usum pecuniæ creditæ, quæ est usura omni jure prohibita. (*Diss. 1, § 57, seqq.*)

§ 70. Pactum antichreseos est, quo jus re oppigneratâ utendi fruendi, loco pecuniæ creditæ in creditorem confertur. Sicut contractu pignoris consulitur securitati debiti, sic apud eos qui usuras permittunt, pactum antichreseos adjicitur pro securitate usurarum, quarum compensatio sunt fructus pignoris antichrestici.

§ 71. Illicita usura, aut quod loco usuræ est, solâ stipulatione, vel pacto non potest licitum fieri (*Diss. 1, § 126, 127*). Ubi igitur præter usum pecuniæ creditæ non intercedit legitimus titulus percipiendi emolumentum, ibi nec licet adjicere pactum de utendo fruendo pignore, cum hi fructus essent compensatio usuræ illicitæ (§ 70) : consequenter pactum antichresticum est illicitum et usurarium.

§ 72. Pactum, vi cujus permittitur usus aut fructus rei oppigneratæ, adæquans emolumenta ex justo titulo in mutuo debita, v. g., damni emergentis, aut lucri cessantis, non est illicitum : quia usus pignoris non conceditur pro usu pecuniæ, adeoque nec in compensationem usurarum strictè dictarum. Sicut autem ista emolumenta dicuntur usuræ minus strictè sumptæ (*Diss. 1, § 49*) ; ita etiam simile pactum vocari potest antichresis minus strictè dicta (a).

(a) Erit contractus mixtus ex pignore et commutato, si usus aut fructus liberaliter donetur : vel mixtus ex pignore et locato, si fructus pignoris æstimato concedatur, ut ex pensione deducantur emolumenta alias debita. Vid. Wolfius *Jus nat.*, p. 5, § 1225, seqq.

73. Si usus ac fructus rei oppigneratæ non solum adæquat, sed etiam superat auctarium ex alio titulo debitum vel licitum, creditor antichresticus tenetur excessum restituere, aut in sortem computare ; nam animus donandi in debitore non præsumitur.

Pro tali casu tenetur creditor antichresticus debitori rationem reddere de fructibus perceptis, cum alias constare nequeat, quid sit restituendum. Res hæc est molestissima, et fomes discordiarum, quando res pignori data fert fructus valde incertos, modò pauciores, modò plures. Hinc variae excogitate sunt cautelæ, quibus se ab hoc onere reddendarum rationum liberare possint creditores, de quibus Stryckius, *tr. de cautel. contract.*, sect. 2, c. 4, § 25, seqq. ; cavendum semper, ne palliata usura intercedat.

§ 74. Restitutâ sorte, restituendum est pignus integrum, cum fructibus, deductis tamen expensis, et iis quæ alio titulo debentur (a).

(a) C. 1 et 2. de usur., c. 7, de jur. j., c. 6, de Pignorib. quænam expensæ deduci possint, non est hujus loci, ut fusiùs tradamus, uti nec alia, quæ circa usum pignoris statuuntur. Vid. Leotard. de usur., q. 11. Gai-

tus de Credit., c. 4, q. 8, et 9. Emman. Gonzalez in c. 6, de Pignorib., et alii apud hos citati.

§ 75. Fluit ex dictis, quòd jus pignoris non præbeat justum titulum percipiendi aliquid ultra sortem in mutuo. Particularis ratio pugnat pro quibusdam pignoribus, de quibus nunc inquirendum. 1° De pignore dotali. 2° De pignore feudali. 3° De oppignorationibus Germanicæ.

§ 76. Contractus connubialis perpetuam vite societatem ad procreandam et educandam sobolem inter conjuges intendit ; et quod consequens videtur, communem utriusque fortunam, communem in administrandâ re familiari et educandâ prole opem ac consilium exigat.

§ 77. In societate duorum, communis administratio locum habere non potest, nisi penès alterutrum major negotia dirigendi facultas constituatur. Sperandum enim non est, ut in eligendis mediis uterque semper consentiat ; nec numerus suffragiorum inter duos vincere potest.

§ 78. Cum inter duos conjuges sit intima societas (§ 76), et in societate duorum alteruter prævalere debeat (§ 77), oportet, ut in conjugio, vel uxoris vel mariti potior sit auctoritas.

§ 79. Ex regulis Justi, neutri conjugum potestas major competit. Ex officiis enim, ad quæ lex conjuges obligat, non apparet, uter majus jus in alterum sibi arrogare possit.

§ 80. Ex regulis decoris, potiores sunt partes mariti, sic statuente lege divinâ (a), et suadente ratione, quæ attendit ad id quod plerumque solet contingere. Plerumque autem maritus ob vires corporis et mentis, aptior est dirigendis negotiis, ad societatis connubialis salutem, utilitatemque pertinentibus. Unde cum in administratione negotiorum conjugalium unus prævalere debeat (§ 78), meritò hæc prærogativa conceditur marito (b).

(a) Genes. 3, 16. 1 Corinth. 14, 34. Eph. 5, 23. Coloss. 3, 18. 1 Timoth. 2, 11, 12. 1 Petri 3, 1.

(b) Hoc ipso servatur perfecta æqualitas inter conjuges. Impar enim erit conjugium, si pars corpore et animo debilior quoad omnia æquiparetur fortiori, carente Martiale, 8, 12 :

*Inferior matrona suo sit, Prisce, marito :*

*Non aliter fuerint femina virque pares.*

§ 81. Quia vi societatis, communi ope res familiaris est dirigenda, et soboles educanda (§ 76), oportet ut etiam uxor pro facultatibus suis media conferat in alimenta, et reliquam substationem, quæ et ipsa, et proles, et res communis familiæ indiget. In his tamen administrandis, æquè ac in cæteris negotiis connubialibus (§ 80), potior est potestas mariti.

§ 82. Quæ ad onera matrimonii sustinenda feminæ nupturæ conceduntur, dotis nomine veniunt. Cum igitur circa alendam uxorem et liberos, cæteraque matrimonii onera, potiores sint partes mariti (§ 80), dos marito afferenda est ab uxore pro ferendis matrimonii oneribus.

Apud antiquos Germanos dotem non uxor marito, sed uxori maritus offerebat. Tacitus, de morib. German., c. 18. Sed prudenter etiam in Germaniam inducta sunt

jura dotium ex legibus Romanis, quæ dotem ferendis matrimonii oneribus destinant. *L. 7, pr. l. 56, § 1, l. 76, in pr. ff. de jure dot., l. 20, c. cod.*

§ 85. Quantum et quædæ jus circa bona uxoris marito competat, desumendum est, vel ex pacto cum uxore inito, vel ex legum dispositione.

§ 84. Leges exigunt, ut soluto matrimonio dos ad uxorem redeat ea; redire autem non posset, si prorsus pessumdaretur quoad substantiam, ut ne quidem æquivalenter remaneat. Consequenter onera matrimonii, quæ sustineri ex dote debent (§ 82), sustinenda sunt ex fructibus dotis, salva ipsâ substantiâ.

(a) Tot. tit. ff. et c. solut. matrim. quemadmodum dos petat.

§ 85. Cum maritus uxorem exhibere, et onera matrimonii ferre ex fructibus dotis debeat (§ 84), jus necessario idem maritus habet non solum ad ipsam dotem, sed etiam ad fructus dotis. Unde qui retinet dotem, non tantum tenetur ad hanc præstandam, sed etiam ad præstandos ejus fructus.

§ 86. Qui solutionem promissa dotis, dato pignore frugifero, differt, pignus ipsum dare censetur in securitatem dotis, fructus autem pignoris, loco fructuum dotis, utpote ad quos præstandos tenetur (§ 85). Unde non opus est præviâ conventionem de fructibus pignoris percipiendis. Tradi enim pignus censetur juxta dispositionem legum (a).

(a) Vid. Valascus, Consult. 8, n. 1.

§ 87. Cum maritus jus habeat ad fructus dotis (§ 85), jure optimo percipiet fructus pignoris, qui surrogantur fructibus dotis nondum soluta (§ 86), modò ipse conditionem, sub quâ dos et ejus fructus debentur, fideliter impleat, exhibendo scilicet uxorem, et sustinendo onera matrimonii.

§ 88. Verum quidem est quòd, quando de dote numerandâ fides sub pignore habetur, mutuum virtuale intercedat, cum præsumatur per fictionem brevis manûs dos marito soluta fuisse, et vicis-im maritus dotem statim sub pignore mutuâsse. Verum etiam est, quòd fructus pignoris, quin computentur in summam capitalem, percipere ratione mutui non liceat (§ 75). Nihilominus licet percipere fructus pignoris in casu dotis promissa, et non numerata. Hoc enim casu maritus non tenetur alere uxorem propriis sumptibus (a), nisi ille, qui dotem promisit, præstet fructus dotis. His autem surrogare censetur fructus rei oppigneratæ (§ 86), qui proin non ratione mutui, sed alio justo titulo, à sacris canonibus (b) approbato, percipiuntur.

(a) C. 7, de Donat. int. vir. et uxor., l. ult. C. ad Sc. Vellej.

(b) C. 16, de Usur. ibi: Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numeratâ dote pignori obligator, computandos in sortem non credimus compellendum; cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda.

§ 89. De justitiâ tituli, quem habet maritus ad percipiendos fructus prædii pro dote oppignerati, dubitare non sinit sanctitas canonum (§ 88, b); variis tamen subtilitatibus ambiguum interpretes reddunt (a). Is

presso loquendo, non in favore matrimonii, non in lucro cessante, aut damno emergente consistit, sed in eo quod maritus onus alendi et exhibende uxoris suscipiat, solutione dotis promissa non sancta nequaquam debitum (§ 88), sed illi potius imponendum, qui solutionem dotis retardat.

(a) Vid. Felicianus de Solis de Censib., lib. 2 c. 5.

§ 90. Pro onere in se suscepto alendi uxoris, jure merito, maritus percipit fructus ex pignore dotali, licet isti forte superent fructus ex ipsâ dote percipiendos. Sicut enim fructus dotis, destinati pro ferendis matrimonii oneribus, licite percipiuntur omnes, quamvis isti longe excedant ferenda onera; ita etiam fructus pignoris dotalis percipi possunt omnes, absque scrupulosa computatione fructuum, quos ferret ipsa dos soluta. Non apparet ratio restringendi decisionem Pontificis (§ 88, b). Non enim compensantur solæ expensæ ad alendum uxorem necessarie, quarum quantitas determinari potest; sed consideratur totum onus alendi uxoris et regende familie, quod non recipit æstimationem certam, utpote involvens plurimas molestias, curas, labores, etc.

§ 91. Incertos fructus pignoris dotalis potest maritus jure optimo percipere, quia sine his non tenetur subire onus alendi uxorem (§ 89). Ergo ex eadem ratione potest maritus etiam pacisci de certâ quantitate quotannis solvendâ, dum sibi dos non numeratur. Quæ enim disparitas solida dari poterit? Laborant in hac inveniendâ multi doctores, et adigunt etiam admittere, nequaquam licitam esse perceptionem fructuum ex pignore dotali, si fructus hi sint certi (a). Videtur ab istis doctoribus vis inferri generali doctrinæ Pontificis (§ 88, b). Sive igitur certi, sive incerti redditus constituentur, sive ex pignore, sive absque pignore percipiendi, donec dos promissa numeretur; licitè illi percipiuntur, etiamsi non exactè respondeant expensis in alendâ uxore factis.

(a) Valascus, consult. 8, n. 5.

§ 92. Quamvis res, pro securitate dotis oppignerata, non sit dotalis, fructus tamen illius vocari solent *usuræ dotales*, cum percipiuntur loco fructuum dotalem, ex re dotali provenientium. Concludimus igitur, fructus rei pro dote oppigneratæ, seu *usuræ dotales* licitè percipi.

Plura de usuris dotalibus videri possunt apud Baldum *Novellum de Dote*, part. 7, privl. 5; Gaspar. Rodericum, de *am. redit.*, l. 5, q. 7, an. 41; Petrum Barbosa in l. 5, ff. *solut. matrim.*, etc.; Leotardum de *Usuris*, q. 28, 29 et 50.

§ 93. Justum titulum, vi cujus ex pignore dotali fructus exigere liceat, assignavimus (§ 89); major est difficultas, reperiendi æqualis bonitatis titulum pro jure percipiendi fructus ex pignore feudali, quando scilicet vasallus domino directo, à quo mutuas pecunias accipit, in pignus tradit feudum, ab ipso hoc domino, vel ejus majoribus profectum. Hoc enim casu summi Pontifices, Alexander III (a) et Innocentius III (b) fructus ex tali pignore concedunt domino directo, nequaquam in sortem computandos.



(a) *Discretionem vestram mandamus, quatenus si terram ipsam titulo pignoris detinetis, et de fructibus ejus sortem receperitis, predictam terram clerico memorato reddatis; nisi terra ipsa de feudo sit monasterii vestri, c. 8, de Usur.*

(b) *Insinuatione presentium declaramus, quod Gageriu, quam de feudo Ecclesie tue ab M. dignosceris recepisse, à te potest liberè detineri, fructibus non computatis in sortem; ita videlicet, ut quandiu fructus illos ceperis in sortem minimè computandos, idem M. à servitio, in quo tibi et Ecclesie tue pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis, c. 1 de Feudis.*

§ 94. Mirabilem hanc doctrinam esse censent aliqui doctores (a). Magis mirande sunt eorum conjecturæ, indagantium, quæ demùm ratione permoti sint Pontifices ad causam istam pro favore dominorum directorum decidendam. Multorum opinionibus adherere non lubet.

(a) Cum Ludovico Romano in singular. 520, aliàs 525

§ 95. 1° Non placet doctrina glossæ (a), quod permittatur in dicto casu (§ 93), aliquid recipi ultra sortem, favore Ecclesie. Nam certum est, nullo privilegio aut favore pæ causæ, usuram admitti posse (b).

(a) In c. 8, v. de Feudo. X. de Usur.

(b) C. 4 eod.

§ 96. 2° Absque sufficiente juris colore alii causam assignant, quod per concessionem feudi in pignus, dominium directum creditoris trahat ad se dominium utile, atque ita feudi dominus jure domini percipiat fructus, hoc ipso non restituendos, nec computandos in sortem. Fingitur planè hæc domini directi et utilis consolidatio, feudo in pignus concesso. Cessaret enim ratio pignoris, si creditor fieret plenus dominus; quia res sua nemini servit.

§ 97. 3° Nec satisfacit sententia eorum qui dicunt, perceptionem fructuum fieri in compensationem remissi servitii, cum vasallus, quandiu feudum est oppigneratum domino directo, non teneatur isti ad servitia præstandi. Licet hæc liberatio à servitiis, uti Pontifex insinuat (§ 95 b), sit omnino necessaria, non tamen videtur sufficere ad hoc, ut dominus directus fructus feudi oppignerati percipiat. Vix enim unquam tanti æstimantur servitia debita quanti sunt fructus, quos feudum profert. Feudum est beneficium: tale non foret, si debita servitia æquipollerent fructibus. Aiunt, non posse plures fructus à domino directo percipi, nisi qui æquivalent servitiis, à quibus interim vasallus eximitur. Hæc limitatio videtur esse contra mentem Pontificum, qui simpliciter concedunt fructus absque limitatione. Est etiam hæc limitatio in praxi impossibilis. Quis enim æstimabit servitia, quorum exhibendorum occasio per multos fortè annos non occurrit; et quæ non tantum in præstandis operis, sed etiam in fidelitate, subministrando consilio, et similibus consistunt, quæ æstimationem non capiunt? Hæc ratione non solvissent, sed magis implicassent causam propositam Pontifices. Demùm ex hac interpretatione inferri posset, ex arbitrio vasalli debitoris dependere, an servitia debita præstare, an verò loco illorum, fructus relinquere velit creditori domino directo (a). Nam si ad unum pro voluntate domini obli-

garetur, fieret id ratione mutui; hujus autem intuitu obligatio nulla imponi potest.

(a) Similem libertatem debitori adstruximus supra (§ 13, schol. et § 64).

§ 98. 5° Nihil ponderis illi superaddunt, qui aiunt vasallum obligari ad antidora, eaque obligatione solvi, quamdiu feudum est oppigneratum domino directo, qui proin possit fructus percipere in remunerationem illius obligationis antidoralis. Quis obligationem antidoralem pretio compensandam dicet?

Ejusmodi interpretationes exponunt jus canonicum ludibrio eorum, qui ega sacros canones modicè afficiunt reverentiâ. Talis est Carolus Molinaeus, qui de auctoribus hujus explanationis ait: *Horum interpretationes sunt palliatae excusationes in peccatis, et nihil aliud agunt, quam cauteriatis conscientijs ex herbarum folijs texere perizoniata, et non adhibere medicamen, sed velamen. In Consuetud. Paris., tit. 1, § 1, gl. 9, n. 24.*

§ 99. Convenientior videtur esse explicatio eorum qui sentiunt, hanc esse naturam feudi, ut, eo penes dominum directum existente, vasallus immunis sit ab obsequiis præstandis, simul autem careat fructibus: et vicissim dominus jus habeat percipiendi utilitatem, licet dominium utile maneat penes vasallum. Incongruum enim videtur, ut redeunte re feudali ad dominum, ipse non ut dominus, sed ut extraneus quilibet rem administret, et fructuum rationem reddere suo vasallo teneatur. Perceptio igitur fructuum, quæ à Pontificibus adjudicatur creditori, non censetur esse compensatio remissorum servitiorum, sed ab ipsâ naturâ feudi, consequenter ab utriusque tum vasalli, tum domini voluntate oritur, quæ se legum dispositioni conformare censetur. Talem esse naturam feudi ecclesiastici, seu quod ab Ecclesiâ proficiscitur, dubitare non sinunt allegatæ constitutiones Pontificum (§ 95, a, b), quæ quidem non censentur jus novum condere, sed jus, quod erat, *declared*. Hanc autem declarationem naturæ feudorum attissimè congruere sentiunt communiter doctores unde eam ad feuda secularia passim et meritò extendendam statuunt.

Vid. Joannes de Imolà, Gonzalez, aliique in c. 1, de Feud.

Card. Mantica de tacit. et ambig. Convent., lib. 11, tit. 8.

Card. de Lugo de j. et j., disp. 25, n. 146, seqq.

Covarruv. variar. resol., lib. 3, c. 1.

Canisius de usur., c. 6, n. 5 et 4.

Rodericus de an. redit., lib. 3, q. 7, n. 50.

Molina de j. et j. tr. 2, disp. 325.

Mudæus de pignorib., tit. de pact. pignor., n. 54.

Leotardus de usur., quest. 14.

§ 100. Natura feudi, quæ plurimum dependet à contrahentium voluntate, genuina causa est, quod fructus feudi oppignerati possint percipi à creditore domino directo (§ 99); ubi igitur hæc implicita contrahentium voluntas, vel juris dispositio prudenter non potest supponi, locum non invenit data doctrina. 1° Tale est feudum non liberaliter concessum, sed pretio emptum à vasallo. 2° Item feudum proprio vasalli labore aut impensis notabiliter melioratum; hæc enim melioramenta dictis Pontificum constitutionibus non subjacent. 3° Locum etiam non habet hæc doctrina, ubi ex conjecturis apparet, hoc genus contractus in

fraudem usurarum esse initum, et ab inope vasallo extortum funerandi animo, quod ex medico pretio, ex gravi lesione, ex quantitate fructuum, et personarum circumstantiis pindex arbitratur. 4° Neque ad dominum directum rei emphyteuticæ trahi debet, quod de domino directo feudi dictum est (a). Longe alia est natura emphyteuticæ, quam feudi. In illa enim emphyteute plerumque ad modicam et certam pensionem obligantur; neque tam arctis vinculis alligantur erga dominum. Unde, quod de feudis constitutum legimus et agrè salvamus, extendi ad diversos casus non debet.

(a) Contrarium docet Negusantius de pignorib., part. 5, membr. ult., n. 44.

§ 101. Insuper notandum, nequaquam ex iisdem, quæ hucusque recensuimus, principis profluere doctrinam alteram Pontificis Alexandri III. (a) qui jussum suum de pignore cum fructibus restituendo limitat, nisi fortè Ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimebatur ei clerico creditori) hoc modo de manu laici videatur. Intelligit hæc Pontifex non de feudo rite constituto, sed de bonis Ecclesiæ à laico injuste in feudum detentis. Hæc si pignori dentur Ecclesiæ (b), poterit hæc retinere fructus absque ullo alio titulo, cum non alienum percipiat, quod in sortem imputare, aut restituere teneatur; sed potiùs suum ab alio injustè detentum, meliore quò potest modo vendicat. Idque verum est, etiamsi interim vasallus obsequia præstet, quia fructus Ecclesia percipit ut proprios, non ut alienos. Eadem autem ratio est etiam de bonis laicorum ab alio injuste possessis, ex quibus forte in pignus datis jure optimo dominus fructus percipit.

(a) C. 1, in fin., de Usur.

(b) Quando textus loquitur de Clerico, intelligit hæc Pontifex cum clericum, qui alios etiam redditus Ecclesiæ colligit. Non enim quavis clericus, cui talia bona oppignerata sunt, percipere potest fructus suo proprio nomine, sed nomine Ecclesiæ, cui applicari debent.

§ 102. Mentionem hoc loco exigunt oppignerationes in Germanià à pluribus jam seculis usitate. Casum ponamus frequentissimè occurrentem. Nobilissimis abundans principi subministrat magnam pecuniæ summam, et quidem irrevocabiliter ex parte creditoris, ita ut creditor non possit repetere summam capitalem, nisi debitor princeps spontè eam velit reddere. A principe autem debitore vicissim creditor oppidum cum omnibus juribus, fructibus, et emolumentis in pignus accipit, eo pacto, ut creditor pignore hoc, quin fructus in sortem imputet, utatur, fruatur tandiù, donec ab oppignerante debitore pecunia reddatur. Licetne hic sit contractus, an verò usurarius, questio est non levis momenti.

§ 103. Oppignerationes istæ invaluerunt in Germanià tempore eorum imperatorum, qui vel ob impensas bellicas, vel ob alias privatas rationes, imperii jura, regalia, ditiones, etc., pro præsentì pecunià oppignerarunt principibus, imperialibus urbibus, aut aliis Germaniæ statibus (a). Hi exindè potentià aucti, ex una parte, propriæ utilitatis studiosi, nihil magis quàm relictionem timebant; ex alterà bono communi intenti

facilitatem imperatorum circa ejusmodi oppignerationes colubebant.

(a) Carolus IV, ad promovendam electionem Wenceslai filii sui in regem Romanorum, centum milia florenorum cuiuslibet electorum pro electione promissit, quæ cum solvere nequiret, electoribus pignora loco vinctu, oppida, et telonica imperii concessit. J. Nees Sylvius (Puis. II) Hist. Boem., c. 55. Nauderus Chron. vol. 2, generat. 46, fol. 1018. Cuspinianus de Casarib., in vita Caroli IV., fol. 180. Struvius Corp. Hist. Germ., period. 9, § 50.

§ 104. Propria utilitati consulabant status imperii, eò rem perducendo, ut ipsi imperatores à Carolo V usque ad hodiernum, noviter electi promitterent, se bona imperii statibus oppignerata non revocatuuros. Imò etiam per instrumentum pacis Westphaliæ, eadem creditorum securitas contra relictionem firmata fuit, donec consensu electorum, principum et statuum aliter sancitum fuerit (a). Unde ibidem conventum, ut civitati Lindaviensi, necnon Weissenburgensi in Noricis, reddità sorte, oppignerationes imperiales ipsis adeptæ, illicò et pœnariè restituerentur (b). Quæ vero bona non imperatores, sed status imperii sibi invicem pignoris jure ante hominis memoriam obligaverant, in iis relictioni per ejusdem pacis articulos aliter locus non erat concessus, nisi possessorum exceptiones, et merita causarum sufficienter examinarentur.

(a) Instrum. Pac. Casareo-Succ. art. 5, § 16, et ibidem Buckisch, observ. 34, seqq. Auctor Meditation. specim. 3.

(b) Quænam fuerint his urbibus oppignerata, videri potest apud Knipschild de Civit. imper., l. 3, c. 51, à n. 59, et c. 57, n. 9, seqq.

§ 105. Communi bono satis consultum credunt principes Germaniæ, exigendo à recens electis imperatoribus juramentum, de bonis et juribus imperii in posterum, sine prævio consensu statuum, non oppignerandis (a).

(a) Postquàm Carolus IV, imp. sederim Sueviæ urbes, sine medio recognoscentes imperium, vicinis principibus oppignerasset; aliæ quatuordecim in comitiis Francofurtensibus anni 1576, conspirarunt invicem, federe mutuo se constringentes, ut non se patiantur in morem pecuniarum venales exponi. Krantzius Saxon., lib. 10, cap. 5. Non minore studio eadem civitates sequentibus seculis retinere conatæ sunt bona sibi oppignerata.

§ 106. Quamvis fortè timendum non sit, ut moderni imperatores bona imperii novis oppignerationibus alienent, fieri tamen ejusmodi oppignerationes passim videmus inter alios principes Germaniæ.

§ 107. Huic contractui solent vel expressè adjici, vel ex consuetudine patriæ tacitè inesse sequentes conditiones. 1° Pecunia datur irrevocabiliter, ita ut creditor non possit repetere sortem, donec debitor princeps repetat oppignerata bona. 2° Princeps pignori dat creditori suum, e. g., castrum, cum jure percipiendi omnes fructus. 3° Princeps debitor tenetur admittere, ut omnia consueta, etiam militaria remedia ad exigendos redditus adhibeat creditor. 4° Si aliquando princeps velit restituere sortem, non tenetur creditor in eam computare fructus perceptos. 5° In casu autem, quo princeps reddere sortem velit, tenetur creditor



absque morâ castrum restituere. 6° Creditor interim, dum tenet oppigneratum castrum, suis impensis conservat sarta tecta, ac in eo statu, ut consuetis usibus sit aptatum : apertumque illud tenet principi, si cum illuc venire contingat. Tenetur insuper illo non uti adversus principem. 7° Sicut fructus, ita et periculum castri erit penes creditorem, ita ut princeps debitor non teneatur aliud pignus substituere, si illud primum casu fortuito pereat : consequenter perdet etiam creditor tali casu spem recuperandi summam capitalem, quam petere non potest; debitor autem reddere non tenetur, nisi restituto pignore.

§ 108. De his oppignationibus varia tradunt doctores Germanicæ. Extranei agrè non ferent, si eorum generales doctrinas non multùm moremur circa contractus, ex consuetudine patrie singularibus circumstantiis vestitos. Parùm quidem me movent legum civilium interpretes, præsertim acatholici, qui à veris usuris plerùmque non abhorrent. Maximæ autem auctoritatis meritò sunt duo Germanicæ theologi, in materiâ usurarum planè non molles, scilicet Conradus Summenhart, et Petrus Binsfeldius. Horum uterque, perpensis maturè omnibus, explicatas oppignationes ab omni usurarum labe immunes pronuntiat (a), aliosque passim doctores post se trahit (b).

(a) Conradus de *Contract.*, q. 53.

Binsfeld in c. 1, de *usur.*, q. 2.

(b) Frider. Martini de *Jure Censuum*, c. 1, n. 158.

s 109. Si in memoratis oppignationibus verus contractus mutationis subesset, usura haud dubiè committeretur, et antichresis illicita (§ 71). Mutuum autem celebrari, planè negabimus, si memoratas condiciones perpendamus. Ad substantiam mutui requiritur obligatio restituendi rem in genere (*Diss.* 1, § 43); quæ obligatio infert jus repetendi in creditore : in præsentem autem contractu creditor repetere summam capitalem non potest (§ 107, 1); et debitor satisfacit, relinquendo redditus castri oppignerati, nec tenetur sortem restituere, si castrum perierit (*ibid.* 7) : consequenter non *contrahitur mutuum*, licet nomen mutationis usurpetur. Ex hoc enim quòd contrahentes nominent suum contractum certo nomine, inferri non potest, quòd ille contractus sit celebratus (a). Ostendunt etiam memoratæ constitutiones imperii (§ 104), quòd contractus isti nequaquam habeantur pro mutuo. Quis enim credat, sanctionem à principibus factam esse, ne restituatur mutuum ?

(a) Variis exemplis ex S. Scripturâ, legibus et communi usu loquendi petitis id ostendit Conradus, q. 53. Obtinet hoc præcipuè inter Germanos, qui eadem voce, quâ *mutuum* significant, varios alios contractus denotare solent.

s 110. *Neque emitur aut venditur ipsum castrum oppigneratum*, cum plerùmque pretii quantitas non sit proportionata æstimationi ipsius castri. Alias etiam in dubio, quod minimum est, sequitur; venditio autem castri esset nimis gravis et onerosa, consequenter non præsumenda.

In casibus, quos Zazius, *lib.* 1, *cons.* 12, et Wesen-

becius, *cons.* 2, examinat, ac pro venditione ipsius castri agnoscit, longè aliæ occurrunt circumstantiæ.

§ 111. Est igitur *emptio census* annui ex castro cum pacto redimendi. Nam pecunia credita habet rationem pretii, et jus percipiendi fructus habet rationem mercis.

Tali modo casum sibi propositum decedit Fachneus, *lib.* 1, *cons.* 16, ubi adjectus erat contractus venditionis ipsius castri cum pacto revendendi; non quidem valiturus mox ab initio, sed in casum, quo annuus census à debitoribus convento tempore non redimeretur. Hoc pactum omninò singulare est, communiter nec adjici, nec subintelligi solitum.

§ 112. Emptioni census adjectur *contractus pignoris*, tum pro ipsius census annui solutione, tum etiam pro sortis principalis securitate, et cautione. Quamvis enim adjecta pacta (§ 107, 6, 7) sint præter naturam pignoris, non tamen videntur evertere ejus substantiam.

§ 113. Si hunc contractum pignoris ob adjectum jus percipiendi fructus, placeat *antichresin* nominare, non movebo litem de voce. Addam tamen, duplex esse genus antichreseos : unum quod adjicitur mutuo, alterum quod conjungitur cum emptione. Illud prius est usurarium (§ 70), non item hoc alterum. Nam in isto non percipiuntur fructus pignoris ratione mutui, sed mercis emptæ, seu juris ad percipiendos redditus; quod jus fuit merx, et aliquid distinctum à castro.

§ 114. Si di pliceant complicati contractus, plurium pactorum species sub unâ conventionis referentes, absque inconvenientiâ dici poterit *contractus innominatus do ut des*, cujus licentia examinanda est non ad normam legum Romanorum, sed ad regulas justitiæ et charitatis, attendendo simul ad leges Germanicæ.

De hac re dabitur fusior explicatio sequenti, *cap.* 2.

§ 115. Cum memoratus contractus, quem simpliciter oppignationem Germani vocant, accedat ad emptionem census annui, id ad justitiam hujus contractus observandum est, quod in Germaniâ de emptione census constituitur, ut scilicet pretio centum aureorum, non nisi quinque aureorum census ematur (a). Hæc proportio mercis et pretii, si notabiliter excedatur, excessus iste contra leges et injustè obtinebitur.

(a) In aliquibus provinciis emuntur sex pro centum. Dein, quod de antichresi monitum (§ 75, schol.), non potest accuratè proportio hæc servari, si fructus sint incerti, et periculis subjecti.

s 116. Ad æquitatem hujus contractus oportet etiam observari conditionem contrahentium. Justinianus (a) prudentissimè prohibuit, fundos ab agricolis in antichresin accipere, cum tota vitæ et familiæ sustentatio apud agricolas consistat in agriculturâ. Eadem ratio est de nobili paupere, qui se et familiam ex modico prædio sustentat. Boni publici ratio vetat, ne cum hujusmodi hominibus memoratus contractus oppignationis celebretur.

(a) *Novell.* 52, 55, 54.

s 117. Concludimus ultimò *jus pignoris*, quod habet creditor in re pro mutuo oppigneratâ, non præ-

habe justum titulum aliquod percipiendi ultra sortem, nisi alius forte titulus per accidens conjungatur, vel alius a mutuo separatus contractus celebretur. Alius titulus occurrit in *pignore dotali et feudali*: alius contractus celebratur per *opprobriationes in Germaniâ usitatas*. Ex his igitur pignoribus licet aliquod retineatur ultra summam capitalem.

### SECTIO V.

#### *De montibus pietatis.*

In plerisque montibus pietatis exigi aliquod ultra mutuam sortem, omnibus notum est. Cum autem hi montes summi Pontificum Romanorum et principum auctoritate erecti, ab universalibus etiam Ecclesie synodis laudati sint, eorum justitiam in dubium vocare non licet. Igitur nequaquam examinandum sumo, an *titulus* justus ibi occurrat; sed solum inquiri, quisnam sit ille *titulus*, qui augmentum ultra sortem in in mutuo dandum, ab usura excuset. Nonnihil fusiùs excurrendum videtur, tum ut natura horum montium etiam in his provinciis, in quibus pauciores erecti sunt, intimius perspicatur, et divitum quorundam pietas ad promovendum hoc laudabile institutum excitetur; tum etiam quia ex his montibus, summi Ecclesie auctoritate comprobatis, firmitus judicium ferri potest de quibusdam aliis contractibus, quorum æquitas in dubium vocatur; tum denique ut sincerior notitia de piissimo hoc instituto opponatur ineptis libellis acatholicorum hæc de re editis (a).

(a) Ceterum ducit Dorotheus Ascianus, vero nomine Mathias Zimmerman Hungarus exul et superintendens Missensis, qui libro suo titulum dedit: *Montis Pietatis Romanensis historie, canonicæ, theologicæ detecti*.

§ 118. Commodus dicendorum ordo, quantum res patietur, servabitur, totâ materiâ in quinque articulos distinctâ. *Primus* continebit generales notitias de montibus pietatis. *Secundus* detegat eorundem originem. *Tertius* recenset hujus instituti progressum. *Quartus* referet quorundam auctorum observationes pro ejusmodi montibus in Germaniâ fors erigendis non inutiles.

#### ARTICULUS PRIMUS. — *Generales notitiæ de montibus pietatis.*

§ 119. *Montes* appellamus quamdam pecunie, tritici, farine, aliarumve rerum hujusmodi cumulum, ex eleemosynis, aut aliunde collectum, ut vel pauperibus, vel publicis necessitatibus consulatur. Illi montes, qui ex primævâ suâ institutione ad pauperum necessitates per mutuum sublevandas destinati sunt, propriam sibi faciunt appellationem *montium pietatis*. Qui ad alios fines intenduntur, alia plerumque nomina obtinent.

§ 120. Mons igitur pietatis est *summa quædam pecunie* (seu aliarum rerum usu consumptibilium) in *pauperum opem collata, ut istis sub pignore credatur*.

§ 121. *Montis* nomen valde aptum videtur ad denotandos ejusmodi congestos pecuniarum, seu frumenti acervos, cum apud lingue latinæ principes passim *montes* ad quarumlibet rerum affluentem copiam

transferantur: et tam in Teutonicâ, quam Latinâ lingua, vulgari proverbio *aurei montes* jactentur (a). *Pietatis* nomen meritò tribuit sanctissimus, qui intenditur finis, levamen scilicet indigentium.

(a) Vid. Erasmi. *adag.*: *Aureos montes polliceri. Et: Montes frumenti.*

§ 122. Unde jam seculo post Christum quarto pecunias in usum pauperum à fidelibus collatas, quas ethnicorum persuasio vero copiosiores fingebat, montis nomine indigitari posse, credidit Prudentius (a), dum de prefecto urbis Romanæ sic canit: *Laurentium iusti iubet, exquirat arcam ditibus massis repositam, et fulgidæ Montis moneta conditos*. Nec pietatis laus his montibus tunc deerat; hinc idem tyrannus de iis qui pecunias suas conferunt, ibidem dicit: *Et summa PIETAS creditur, nudare dulces liberos*.

(a) In hymno de S. Laurentio.

§ 123. Habent hodierni montes pietatis aliquam convenientiam cum loculis Christi, vel cum illâ collectione, quam primi Christiani ante pedes Apostolorum ponebant, ut distribueretur, quantum cuique opus esset. Unde etiam ab aliquibus *montes Christi*, et *deposita apostolica* olim vocabantur. Id tamen notabile discrimen intercedit, quod ex depositis primorum Christianorum, eleemosynæ prorsus gratis donarentur, quibus largitionibus exhauriebantur demùm pia illa æraria, nisi nova identidem subsidia suppeditaret fidelium charitas. E contra in montibus pietatis non eleemosyna, sed mutuum, et quidem sub pignore datur, suo tempore restituendum. Quâ ratione quidem minor liberalitas exhibetur; beneficium (a) tamen montium perpetuatur, et non presentibus solum, sed futuris etiam pauperum necessitatibus prospicitur.

(a) *Beneficium* conferri dicitur, etiamsi res non donetur, sed mutuo, aut precario, imò etiam cum onere quodam servitiorum concedatur, donec mutuum restituitur. Vid. Marculf. *lib. 2, form. 27*; et Bignon. *not. ad lib. 2, form. 5*.

§ 124. *Montes* isti conflantur ex piis largitionibus divitum, legatis, eleemosynis, ex publico ærario, ex necessariâ civium contributione, ex pecuniis depositis, vel sequestratis, ex multis pecuniariis, ex otioso pupillorum aut viduarum peculio, ex puellarum adhuc impuberum dotibus; denique ex creditis, seu etiam pretiis, quibus sibi loca quædam montium, seu ius percipiendi certos fructus ex montibus comparant nonnulli, propterea *creditores montis, socii montis*, seu *montistar* dicti.

§ 125. Finis primarius, et ex primævâ institutione intentus est, ut subveniatur pauperibus mutuo indigentibus, ne hi cogentur à Judeis mutuum sumere sub usuris enormibus. Progrediente tempore latius ad alios fines extensa est montium quorundam utilitas, nempe ad sublevandas necessitates publicas totius communis, vel ipsorum principum, vel etiam privatarum familiarum. Unde inventæ sunt rationes cumulandi intra breve tempus ingentes pecuniarum summas, quibus hi montes in immensum auferentur, et non tantum pauperibus, sed etiam divitibus et mer-



catoribus inde mutuum præberi, vel pecunie ad meliorem quemcumque usum impendi possent.

§ 126. Ut ejusmodi montes utilitatem et ætatem ferant, necessarium omnino est, ut non privatâ, sed publicâ auctoritate erigantur. Nemo enim facili pecunias suas, quas vel pro commodo futurorum temporum ad subsidium pauperum liberaliter largitur, vel etiam pro fructu percipiendo credit, privatis hominibus committet, nisi magistratûs auctoritas securitatem præstet. Dein multa subsidia, quæ ampliando monti serviunt, obvenire non possunt, nisi accedente auctoritate publicâ, uti sunt deposita judicialia, pecuniæ sequestratæ, multæ, necessariae contributiones civium. Insuper interest reipublicæ scire de ejusmodi exercitiis, ne fraudes irrepant, et usuris pandatur porta.

Privatâ auctoritate posse erigi montem pietatis tradit Pasqualigus *Decis.* 499, et 200; ut autem stabilitatem, et publicam fidem habeant, publica etiam auctoritas necessaria est.

§ 127. Cùm institutum hoc primam originem habuerit in civitatibus territorii Pontificii, utile, conveniens, et necessarium fuit, ut Romanus Pontifex non solum auctoritatem suam ecclesiasticam, sed etiam secularem illis impenderet (a). Pro aliarum civitatum, extra pontificium territorium sitarum, montibus erigendis petita nonnunquam fuit Pontificis confirmatio, ex eo præcipuè capite, quòd justitiam montium impugnaverint multi, à potestate episcoporum exempti, ad quos compescendos supremâ auctoritate apostolicâ stabilendi erant montes. Eò libentiùs autem hæc implorabatur, quo luculentiora pro montium emolumento petebantur privilegia, quorum concessio potestatem episcoporum, vel secularium principum videbatur excedere.

(a) Filliucius, *tr.* 34, p. 2, n. 187, *in fin.*, benè monet, montes profanos in bonum privatæ familiæ Romanæ erigi non posse absque licentiâ summi Pontificis, qui etiam non aliter concedit, nisi assignentur redditus, spatii annorum 20, vel 30, suffecturi ad præstandos fructus, et expungendum summam capitalem emptorum. Destruerentur aliàs facili spes et res successorum, utpote redditibus, qui ad eos pervenire deberent, jam obligatis. Pontifex igitur, ut princeps regionis, providere debet ne constituentur ejusmodi montes in grave nobilium familiarum damnum.

§ 128. Natura autem hujus negotii ea est, ut æquè sufficiat auctoritas episcopi, vel magistratûs laici, aut principis. Ecclesiastica quidem auctoritas, sive episcopi, sive Papæ Romani, ad hoc requiritur, ut ejusmodi montes numerentur inter causas pias, harumque privilegiis gaudeant. Ad profanos autem montes erigendos, principis, vel reipublicæ concessio imploranda est, uti in Belgio, et multis Germaniæ civitatibus factum videmus.

Non satis peritè D. Senckenberg in epistolâ adjectâ *disquisitioni juridicæ de montibus pietatis* sub præsidio suo propugnata, notat mysterium, quod *nemini animadversum* esse dicit, scilicet omnes montes pietatis non ab episcopis locorum, sed absque medio à Pontifice maximo confirmatos, adeoque confirmationem montium factam esse *casum papalem*, quia quorundam de usuris objectionem tollere, non nisi Pontificis erat, utpote qui solus secundum canones de iis *dispensare*,

aut aliquid, quod reverà videtur, non esse usurarium *declarare* potest. Ita D. Senckenberg. Verùm *declaratio* summi Pontificis, imò universalis synodi Lateranensis in eâ, quam videbimus, doctorum collisione, erat haud dubiè summæ auctoritatis, et argumentum fortissimum pro tuendo montium instituto. Ut tamen singuli montes erigantur, vel etiam causis piis annumerentur, auctoritas principis, et episcopi sufficit. *Dispensatio* autem locum in hæc re non habet; si enim nihil, quod usurariam pravitatem sapiat, intervenerit, dispensatione opus non est; si verò nova montium forma usuram contineat, in hæc nec episcopus, nec Romanus Pontifex dispensationem posset impendere. Falsum igitur est, confirmationem montium factam esse *casum papalem*.

§ 129. Quæri potest, in cujus dominio sint pecuniæ pro monte congregatæ? Aliqui dominium earum, magistratui vel communitati adstruunt, alii pauperibus. In dominio communitatis eas redigere, nisi fortè ex ærario publico desumantur, difficile videtur, cùm nihil aliud communitati, vel magistratui competat, quàm sola administratio juxta præscriptas montis leges; nulla verò libera dispositio ad proprium beneplacitum, vel commodum. Ut pauperibus dominium tribuatur, æquè difficile est, cùm percipi vix possit, quâ ratione mutuum dari, et quidem sub pignore possit pauperibus ex eâ summâ, quæ ipsorum est propria. Quæstio hæc multum habet subtilitatis, parùm ad praxin conducibilis. Moveri eadem potest de aliis operibus piis, uti de pecuniâ ad dotandas virgines legatâ, de redditibus ad alendos pauperes scholasticos, etc. Possunt montes, et alia ejusmodi pia opera considerari tanquàm personæ fictæ, ad modum hereditatis jacentis, quibus omnia jura competunt, quæ aliorum dominorum sunt propria.

§ 130. Porro variæ sunt horum montium species, quas breviter recensemus.

1° Prima montium divisio est in *montes pietatis* et *montes profanos*. Ex illis dato mutuo subvenitur pauperibus. Ex his meliori quocumque modo privatis, publicisque necessitatibus providetur.

2° Montes pietatis à modo colligendi pecunias, alii dicuntur *puri*, qui eriguntur ex pecuniis liberaliter et gratuito collatis; alii *mixti*, ex quibus montistæ, qui pecunias conferunt, fructum percipiunt.

3° A modo distribuendi pecunias, alii sunt *perfectissimi*, ubi mutua prorsus gratis, et solis pauperibus conceduntur; *minus perfecti*, ubi exigitur modicum quid ultra sortem pro stipendiis ministrorum et aliis impensis; *imperfecti*, ubi mutuarius insuperolvere debet interusurium, quod debetur montistis; mutuum autem non solis pauperibus, sed ferè cuicumque petenti conceditur.

4° A materiâ variam appellationem habent: montes *pecuniæ*, montes *frumenti*, montes *farinæ*.

5° Montes profani à se invicem discernuntur denominatione sumptâ ab auctoribus, qui eos crexerunt, uti mons *Julius*, mons *Pius*, mons *Sixtus*.

6° Vel à familiis et locis, in quorum favorem sunt constituti, uti mons *Ursinus*, mons *Cæsarinus*.

7° Vel à causis, quæ originem dederunt, uti mons *fi dei*, mons *religionis*, mons *pacis*, mons *aluminum*.

8° Vel à tempore, ad quod pro diverso, qui intenditur, sine durare debunt, uti *mons novennalis*.

9° Vel à formâ, uti *mons redimibilis*, vel *irredimibilis*: *vacabilis*, vel *non vacabilis*, prout infra explicabitur (§ 143).

AUCT. II. — *Origo montium pietatis.*

§ 141. Juvat aliis horum montium originem repetere. Christiane charitatis et humane societatis leges imperant, ut alienae indigentiae juxta facultatem propriam succurramus. Fieri id potest vel *eleemosynâ*, vel *mutuo*.

§ 142. Nunquam non fidelium pietas conferre solent eleemosynas, per fidos administras pauperibus erogandas. Exempla hujus liberalitatis in omnibus ecclesiasticae historiae monumentis occurrunt. Recentissimè serenissimus rex et elector Bavariae, paterno affectu erga veros pauperes commotus, simulque precavere volens malis et fraudibus, quae sub praetextu mendicitatis committi solent, ordinationes prudentiâ et pietate plenas constituit, in quarum ope sustentationem pauperum ita esset provisum, ut nulli recessus sit ostiatus, vel circumvagando stipem corrogare.

(a) Multe convenient cum iis, quae ad mendicitatem Romae tollendam ab Innocentio XII, Pontifice, anno 1695, statuta legimus in libro, cui titulus: *La Mendicita Provdata*.

§ 143. Sæpè tamen occurrunt eae circumstantiae, quae non quidem liberalitatem et eleemosynâ, sed officium mutuandi desiderant; ubi, qui indigentia premittitur, non dubiam spem habet, ope mutui ea emolumenta acquirendi, ut sorti restituenda paulo post par sit futurus.

§ 144. Cum alienae indigentiae succurri possit eleemosynâ vel mutuo (§ 141), duo sunt extremi opinionum scopuli evitandi: 1° Si quis absque ulla limitatione doceret, dari obligationem *mutuandi* constituto in extremâ necessitate, is plane *nihil generaliter, et hoc ipso minus castigatè* loqueretur; cum non *semper* possit constituto in extremâ necessitate imponi obligatio restituendi, quam secum fert mutuum; sed sæpè jubeat christiana charitas, ut non *mutuum*, sed *eleemosyna* tribuatur extreme indigentî, sine onere restitutionis. Viessim.

§ 145. 2° Si quis diceret, *solum* extremam necessitatem esse sufficientem rationem, ut imponi non possit obligatio restituendi, et consequenter rem illam, quae extremae necessitatis causâ accepta fuit, restitui non debere: haec etiam nimium generalis doctrina probari non posset. Christianae charitatis legibus nonnumquam satisfiât dato mutuo, nonnumquam nonnisi liberali eleemosynâ.

In hunc secundum scopulum inciderunt auctores aliqui, contra quos cum sancto Thomâ reliqui theologi communiter docent, extremae necessitatis titulum non esse sufficientem, ut tollatur obligatio restituendi rem acceptam. In primum autem scopulum (§ 141) impetis e visus est quidam, quem P. Daniel Concina amici et amicissimi sui nomine semper honorat, uti notatum fuit, diss. 1, § 176, schol. Motus hâc admonitione clarissimus ille auctor, typis edidit *questionem moralem, an et quando sufficiat, constitutis in extremâ necessitate subvenire potius mutuo, quam eleemosynâ*. Praemittit illi

notanda aliqui, in quibus *munus generaliter* sumitur, et traditum doctrinam limitat: deinde adducit aliquos doctores, qui opinantur decet, cautionem non esse, ut non esse sufficientem titulum, qui excludit restitutionem. Sicut doctrina horum doctorum in casibus non impugnata, et hinc frustra in S. A. de Indigentia, ita laudendus est clarissimus ille auctor, quod doctrinam suam *munus generaliter* amittere ad quæstiones non pertinet. An autem limitatio non sit potius satis de iustis, non est hujus loci examinare. Recensitis lectorem ad professorem Ingolstadtensem, quem in octavo loco, diss. 1, § 176, allegavimus, scribit Theodorus Fortmann qui hoc innotet, de trib. bonor. oper. quæst. 1, c. 5, qui hoc innotet, ad hoc quæstionem, postea innotet, simpli verbo responderi commode non posse. Unde incaute agunt scriptores, qui ejusmodi quæstiones, quarum decus ex variis circumstantiis dependet, paucis verbis deficienti *munus generaliter*, et hoc ipso *munus castigatè*; propterea merito admonendi.

§ 146. Indigentia civium frequenter officium mutuandi exigit (§ 143): utilissimum igitur reipublicae est, praeribi commodam accipiendi mutui occasionem. Quamvis autem privatorum charitas indigentibus saepe non desit, interest tamen ut publicâ auctoritate id beneficium praestetur (§ 146). Jam primi Romanorum imperatores necessitatem hujus instituti agnoverunt. Unde Augustus, quoties ex damnatorum bonis pecunia superflueret, usum ejus gratuitum iis qui cavere in duplum possent, ad certum tempus indulsit (a). Tiberius etiam dispositis per menses nummis, sine usuris mutuandi copiam fecit ad tres annos, modò debitores populo in duplum praediis cavissent (b).

(a) Suetonius in Augusto, cap. 41; quâ ratione in duplum cautio petita fuerit, explicat Cujacius, observ. lib. 5, cap. 58.

(b) Tacitus, lib. 6, Annal. c. 17.

§ 147. Haec liberalitas plurimis in locis ignota videbatur sequentibus seculis, usurariâ potius pravitate populos opprimente. Quam graviter haec seculo 15, multas regiones affligerit, abundè manifestant gravissima summorum Pontificum et conciliorum decreta, codici juris canonici inserta. Haec malo illi penitus excellendo, ex eo praecipue capite non sufficebant, quod ipsi etiam magistratus, qui compescere foeneratori debebant, partim indulgentiâ suâ, partim etiam variis statutis hanc populi perniciem foverent, eâ confidentiâ, quò impudentius aliqui docere non erubuerunt, exercere usuras non esse peccatum.

§ 148. Unde concilium Viennense, anno 1511 celebratum, statuit ut *quicumque* *communitatum potestates, capitanei, rectores, consules, iudices, consilarii, aut alii quive officiales, statuta hujusmodi de cetero facere, scribere vel dictare, aut quod solvantur usurae, vel quod soluta, cum repetuntur, non restituantur plenè ac libere, scienter judicare praesumpserint, sententiam excommunicationis incurrant: eandem etiam sententiam incursum, nisi statuta hujusmodi hactenus edita, de libris communitatum ipsorum (si super hoc potestatem habuerint) intra tres menses deleverint, aut si ipsa statuta sive consuetudines effectum eorum habentes quoquo modo praesumpserint observare. Insuper, si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuras non esse peccatum, decernit Clemens V, Pontifex, sacro approbanti Concilio, eum velut haeticum puniendum; locorum*



*ordinariis et hæreticæ pravitatis inquisitoribus districtius injungens, ut contra eos, quos de errore hujusmodi dif-  
famos invenerint, aut suspectos, tanquàm contra dif-  
famos, vel suspectos de hæresi, procedere non omittant (a).*

(a) *Clem. un. de usur.*

§ 139. Terreat ex unâ parte rectores communitatum in Italiâ grave istud fulmen generalis concilii; ex alterâ parte necessitatibus pauperum parùm consultius videbant, nisi aliqui ad mutuandas pecunias spe lucci allicerentur. Permiserunt igitur usurarum exercitium Hebræis, utpotè qui legibus ecclesiasticis non subjecti, excommunicationis pœnam non timerent; et aliunde vi legis Mosaicæ, perperam intellectæ, sibi usuras contra Christianos, tanquàm extraneos, permissas crederent (*Diss. 1, § 64*).

§ 140. Si magistratus urbium Italicarum in merâ permissione usurarum moderatarum conquevisserent, non adeò reprehendendum fuisset eorum consilium. Certè cardinalis Nicolaus Albergatus (a), episcopus Bononiensis, qui Hebræis certum usuræ modum præfixerat, à gravibus doctoribus vindicatur (b).

(a) *Hujus sancti viri cultum ab immemorabili tempore exhibitum approbavit S. D. N. Benedictus XIV. die 6 octobr. 1744.*

(b) *Vid. Ballerinus de Usur., tom. 2, in append. fol. 90.*

§ 141. At verò passim permittebatur, ut Judæi enormi excessu in mutuo triginta annuos exigent in singulos centenos, et quidem accumulando etiam usuras usurarum, jure civili quoque gravissimè damnatas. Imò ad infamem hanc negotiationem invitabantur Hebræi, propositis optimis conditionibus et privilegiis. Unde necessariò extrema perniciès sequebatur plurimorum civium, tum eorum qui necessitate adacti ad sumendum mutuum opprimebantur usuris; tum eorum qui ex facilitate obtinendi mutuum, leviter pecunias dissipabant, rebus interim familiaribus, quas oppigneraverant, in prædâ Hebræorum relictis.

§ 142. Ad gravitatem mali ob oculos ponendam, arithmetici, ducto calculo, demonstrabant Judæos exigendo 30 annuos in singulos centenos, pro mutuis centum aureis, computatis etiam usuris usurarum, intra 50 annos acquisituros lucrum quadraginta novem miliones aureorum transcendens (a).

(a) *Bernardin. de Busti in Defensor., tr. 2, part. 7, pag. g. 5, lit. 2.*

§ 143. Hanc populi deprædationem ægerrimè ferentes episcopi, aliique viri pii, de opportuno remedio cogitârunt, ut scilicet statuta, quibus Judæi tuti erant, abrogarentur; et cumulus pecuniæ ex piorum elemosynis, aliisque fontibus congregaretur, ex quo indigentibus gratuitum mutuum sub pignore concedi posset.

§ 144. Pium hoc institutum ante alias Italiæ civitates amplexi inveniuntur incolæ Urbis Veteris (a). Cum autem civitas hæc in patrimonio S. Petri sita sit,

negotium in camerâ apostolicâ examinatum, annuente Pio II, Pontifice, à Cardinale Ostiensi, tunc S. R. E. camerario, confirmatum fuit. Ipse tamen Pius Pontifex postea breve in favorem hujus instituti, quod *Montem Christi* appellabant, expedivit die 3 Junii, anno 1463 (b).

(b) *Refert hoc breve Bernard. de Busti loc. cit., part. 4, lit. R.*

§ 145. Circa idem tempus Hermolaus Barbarus, episcopus Veronensis, ad gubernandum Perusium à Pontifice missus, et Jacobus de Cortonâ, ejusdem Perusinae civitatis episcopus, operâ insignium concionatorum, maximè Michaelis de Mediolano, et Barnabæ Interamnensis, qui *Observantiam* regularum S. Francisci re et nomine profitebantur, effecerunt, ut cives Perusini statuta Hebræis faventia abrogarent, et magnam pecuniæ summam in tam pium opus congererent.

§ 146. Montis Perusini, et aliorum qui ad ejus formam alibi erecti sunt, capitula à viris doctis et piis concepta, ad tria præcipuè collineabant: 1° Ut ex corrogatâ pecuniâ solis egentibus, non autem divitibus aut mercatoribus, daretur mutuum, et quidem in modicâ solùm quantitate pro sublevandis necessitatibus, ad modicum tempus, scilicet non ultra annum, ut pium hoc opus possit esse pluribus commune. 2° Ut accipientes mutuum, dent pignora quæ in domo ad hoc conductâ, per ministros montis custodiantur, et restituentibus intra annum reddantur; non restituentium verò publicè vendantur, et ex pretio satisfiat monti; residuum autem reddatur domino venditi pignoris, ut hæc ratione perpetuari possit mons, et futuris etiam pauperibus prodesse. 3° Ut ultra pecuniam mutuam solvant mutuatarii secundùm numerum librarum, singulis mensibus, modicam aliquam et proportionatam quantitatem, non quidem ut aliquid ultra sortem monti accedat, sed ut inde congruo salario compensetur opera custodum, et ministrorum, qui publico pauperum bono, pecunias et pignora suo periculo custodiunt, rationesque dati et accepti scribunt, ac reddunt; item ut expensæ inde fiant pro pensione domûs, emptione librorum, et aliis.

§ 147. Pii omnes laudabant hoc institutum, sanctumque pronuntiabant, quatenus duobus prioribus articulis continebatur. Tertium autem caput de quibusdam denariis ultra sortem pro salario ministrorum à mutuuario solvendis, improbabant multi; illudque usuræ incusabant.

§ 148. Pro montibus cum obligatione solvendi denarii, præter plures theologos et jureconsultos, stabant religiosi S. Francisci, ii præcipuè quos ab *observantiâ* nominamus. Contra hanc obligationem se opponebant plerique religiosi S. Dominici, et nonnulli alii.

§ 149. Controversia ista non tantum in publicis concionibus, sed etiam scriptis libris acriter inter dictos religiosos ordines fervebat. Præter quorundam jureconsultorum consilia, ad manus meas ex ejus ævi scriptoribus pervenerunt tractatus Nicolai Bariani de

*Placentiâ*, ord. Eremit. D. Augustini; Bernardini de Bussi ex ordine S. Francisci; et Thomæ de Vio, postea cardinalis Cajetani ex ordine S. Dominici. Primus, anno 1494, divulgavit opusculum *de Monte Impietatis* inscriptum. Alter, anno 1497, edidit *Defensorium montis pietatis contra figmenta omnia amula falsitatis*. Tertius denique, anno 1508, abs. Nit tractatum *de Monte Pietatis* nominatum.

Ex annis, quos hi auctores suis tractatibus adiecerunt, apparet quod Bernardinus de Bussi non intendit refutare librum Thomæ de Vio, utpote anno posteriore scriptum; quam tamen intentionem Bernardini fuisse, credidit Lucas Waddingus, *Annal. tom. 11, ad ann. 1474, n. 15*, et Jacob. Pignatelli, *tom. 4, consult. 155*. Sed potius scripsit Bernardinus contra Nicolaum Barianum, cujus quidem nomen tacet, sed librum sæpius carpit, præsertim *tract. 2, part. 4, in fin.*, ubi acerbam invectivam orditur his verbis: *Quid ergo meretur ille temerarius, qui librum abominabilem piis mentibus edidit, quem de Monte Impietatis intulavit? etc.* Item, *part. 5*, refert conclusiones decem cum septem corollaris, quas Hieronymus Carenzonus contra librum Nicolai Bariani posuit.

§ 150. Nicolaus Barianus periculosum errorem, ut ipse loquitur (*a*), pro veritatis zelo stomachatus, æquo animo ferre nequivit, sed contra ipsum non siue vitæ discrimine prædicavit, disputavit publicè, et opusculum edidit, quo potissima argumenta contra montes pietatis refert ex suâ super hoc negotio disputatione Faventiæ habitâ, refellitque rationes ab adversariis suis ibi propositas, aut pro concionibus, præsertim à Bernardino Foltrensi proponi solitas; strictâ et scholasticâ utitur methodo, valdè tamen aculeatâ. Urget præcipuè, quòd summa denarii ultra sortem in monte exacta, sit pretium usûs rei mutuatae et lucrum ex mutuo principaliter intentum (*b*); sal-sèque explodit revelationes et miracula in favorem montium vulgo jactata (*c*).

(*a*) *In dedicat. ad Georgium Albanens. episc. et cardin.*

(*b*) *N. 182.*

(*c*) *N. 225, seqq. 280.*

§ 161. Bernardinus stylo inculto, sed festivo, ad genus illorum temporum accommodato, solvit quadraginta rationes, statutis montium pietatis oppositas; additque in eorum defensionem sexaginta argumenta, ex eo potissimum desumpta, quòd modici illi denarii ultra sortem exacti, non præstentur ratione mutui, sed ratione laboris et periculi, quod ministri montis in se suscipiunt in bonum pauperum; gravari enim dicit pauperes non ratione mutui, sed ratione locatae operæ, sicut qui donat equum pauperi, gravat eum, quia oportet eum emere frenum pro eo, et sœnum pro ejus cibo; et donans triticum famelico, gravat eum, quia oportetolvere bajulo, molenti, et pistori, etc. (*a*). Qui autem instituerunt montes, credebant hoc quaecumque gravamen illis miseris temporibus cedere in utilitatem pauperum, scientes, quòd licet simpliciter sit vinum melius aquâ, tamen in casu potior est aqua vino (*b*). Similibus autem responsionibus enervata prorsus contraria argumenta, et patere putat, quòd Achilles adversariorum est in sacco conclusus (*c*).

(*a*) *Tr. 1, part. 3, ad 4.*

(*b*) *Ibid. ad 8.*

(*c*) *Tr. 1, part. 5, pag. f. 5, lit. 4.*

§ 152. E contra Thomas de Vio, stylo gravem philosophum redolente, controversiam istam non ex SS. canonibus, aut legibus civilibus, aut etiam theologia decidendam ratus, argumenta sua ex philosophia moralis principis contra montes, cum obligatione solvendi denarii institutos deducit. Libratis enim justitiae, tum commutativae, tum distributivae ponderibus, persensâque, quæ in omnibus contractibus requiritur, æqualitate, judicat, in exactione denarii menstrui in singulas libras, lædi æqualitatem in contractu mutui requisitam, exigi enim denarium à mutuuario pro labore minimè in bonum mutuarii impenso; acceptionem quippe et custodiam pignorum cedere in bonum montis mutantis, cum maximâ mutuarii molestiâ, qui re oppigneratâ sæpè difficulter caret. Sicut igitur quispiam privatus, qui pro mutuo recepit pignus, nihil potest exigere ultra sortem ratione custodiendi pignoris; ita neque communitatem montis posse quidquam ex eo titulo acceptare; custodiam autem pecunie, et redditionem rationum cedere tum in commodum et securitatem montis, tum in bonum totius communitatis pauperum; id tamen oneris subire non debere aliquem privatum; servitium enim communitati exhibitum compensari ab eâ, ut singularem personam induit, non autem à singulis. Solum actum mutationis, et numerationis pecunie cedere in bonum mutuarii; ea autem, utpote omni mutuo innata, non esse pretio æstimabilia; præparationem ad mutuandum, quantum cedit in commodum mutuarii, esse quidem pretio æstimabilem, tantum nihilominus ratione illius non posse exigi pretium, quantum sufficeret ad compensandas omnes ministrorum operas, in utilitatem montis, seu totius communitatis impensas.

§ 153. Favebant montibus consilia plurimum universitatum, theologorum et jure consultorum (*a*). Sed horum auctoritatem parùm venerabatur Cajetanus, juxta quem nemo rerum harum intelligens debet aut potest theologis, canonistis, aut legum peritis conscientiam suam in isto negotio credere, sicut nec corporeæ infirmitatis periculum aromatiariis, nisi stultè, committeret (*b*), cum totum negotium ex philosophiæ placitis definiri debeat.

(*a*) Anton. Corsetus in consilio hæc de re dato (quod recensetur inter consilia criminalia à Zileto congesta, *tom. 2, cons. 25*) testatur, n. 115, jam suo tempore, circa ipsa scilicet montium initia, et ante finem sæculi XV, emanasse 56 consilia famosissimorum doctorum in favorem montium. De his consiliis agit etiam Bernard de Bussi, *tr. 2, part. 5*.

(*b*) *De Mont. Piet., cap. 2.*

§ 154. Exhibitis litteris pontificiis, quibus approbati erant hi montes, reponebat Cajetanus, approbatum quidem esse montem, ejus autem capitula, non nisi cum adjuncto (*sacris canonibus non contraria*) esse approbata; canonibus autem contraria esse capitula injustitiam continentia; vi quorum liceret aliquid ultra sortem pro salario ministrorum exigere. Unde non parvum peccatum fuisse ait, facere imprimi summi Pontificis bullas truncatas absque illâ clausulâ, quâ approbantur statuta, *sacris canonibus non contraria*;



laqueum hunc esse animarum, in quem ipse etiam incidisset, vel saltem absque suspensione non fuisset, nisi vivā voce audisset, sic haberi in originalibus; et calamo scriptam particulam illam in bullæ Mantuanæ copiā vidisset (a).

(a) Mons Mantuanus, quem hoc loco intelligit Cajetanus, approbatus est ab Innocentio VIII, anno 1486, calend. decemb. Clausulam, quam asserit Cajetanus bullæ pontificiæ appositam, verosimilem non judicat *Staccia de Commere*, § 1, q. 1, n. 446, cum montis approbatio sub his terminis facta, fuisset superflua; mutare enim, et nil recipere ultra sortem à mutuario, non indiget approbatione, nec habet controversiam. Controversia autem eo tempore fuit maxima super hoc puncto, quam per ejusmodi clausulam de novo revivere et augeri primum erat. Censet Pignatelli, tom. 1, cons. 155, n. 2, clausulam istam, *sacris canonibus non contraria*, non referri ad expressè disposita, sed ad non expressa. De stylo enim cancellariæ post approbationem expressorum, addi solet approbatio generalis aliorum, quæ à statutis decerni possent, de quibus cum Pontifex notitiam non habeat, ideo additur clausula, *dummodo sint licita et honesta* etc.; quæ refertur ad ea tantummodo capita, quæ ultra expressa à statutis addi possunt. Admittit igitur Pignatelli, Cajetanum (Sotum ipse nominat ex lapsu calami) legisse istam clausulam, sed non perpendisse in quā parte litterarum fuerit apposita; hocque dicit facile contingere potuisse in theologo. Unde ruit conclusio Nicolai Bariani *de Monte Impietatis*, n. 228, his verbis concepta: *Omnis bulla apostolica mutuum montis approbans, non includens hanc vel consimilem clausulam; nisi sacris canonibus sit contrarium: nec illam excludens, pro reverentia Sedis Apostolicæ, tali clausulâ glossanda est. Et omnis bulla præfatum clausulam excludens, pro suspectâ de falsitate, imò pro falsa alleganda est, ac per hoc dicendum est, ipsam non emanasse de mente domini Papæ, sed aliunde falsificatam esse.*

§ 155. Laudandus erat inter adversas partes, hinc justitiæ, illinc pietatis zelus, modò constitisset intra limites. Verum ardor disputandi non solum ad impugnandam doctrinam, sed etiam ad arguendam intentionem doctentium mutuo impellebat. Isti enim suspicabantur, obligationem solvendi denarii urgeri ab æmali-propter superbiam, ut videantur vicisse pugnam, aut propter cupiditatem, ut de excrescentiis participet (a). Illi vicissim credebant, quod impugnatores montium, unice ad extirpandas graves usuras inventorum, aut sint usurarii publici vel occulti, habentes pecuniam in manu Judeorum, vel usurariorum, à quibus recipiunt lucrum; aut recipiant tributa ab usurariis; aut moveantur invidia et livore, quo afficiuntur institutoribus ipsius montis; aut hoc agant studio et consuetudine contradicendi veritati, vel pertinaciâ et obstinatione defendendi suas erroneas opiniones: aut certò hoc agant ex ignorantia (b). Mitius præsumere oportet de mente religiosorum virorum. Certum tamen est, non solum ex justitiæ zelo à catholicis doctoribus, sed etiam ex avaritiæ studio à Judeis et eorum fautoribus gravissima obstacula posita fuisse introducendis montibus, donec oculos quorundam magistratuum, quos auri falgor obæcaverat, pietatis et boni publici lux plenè illustraret (c).

(a) Sylvest. *Summ. v. usura* 5, in fin.

(b) Bernard de Busti, tr. 2, p. 3, in fin.

(c) Lucas Waddingus, *Annal. tom. 14, ad ann. 1488, n. 9, seq., n. 23, 24.*

§ 156. Cum autem non obstantibus adversis conatibus, universus populus, episcopi, theologi ac jure-consulti faverent instituto montium, faciliè perspexerunt religiosi S. Dominici, solas rationes ex Aristotelicis ethicorum libris desumptas, parùm effecturas. Unde totam demum auctoritatem suam, quam munus inquisitorum fidei tribuebat, impendere decreverunt. Cum enim concilium Viennense (§ 158) præcepisset, ut inquisitores fidei contra patronos usurarum procederent, tanquàm suspectos de hæresi; hinc eos qui ejusmodi statuta, quæ sibi usuraria videbantur, fabricarent, tanquàm suspectos de hæresi reputabant.

§ 157. Reponebant fautores montium, quamvis usurarius et hæreticus haberi possit ille qui diceret usuras esse licitas; nequaquam tamen usurariæ pravitatis, multò minùs hæreseos suspicionem incurere illos qui negarent, contractum aliquem esse usurarium, quem fortè alii usurâ infectum censerent.

§ 158. Vicissim religiosi ex ordine S. Francisci, cum et ipsi inquisitioni in variis locis præessent, adversarios montis suspectos in fide habebant, utpote quos pertinaciter bullis pontificiis contradicere credebant. Verum opponebant sibi invicem privilegia familiarum suarum, quorum objectu à mutuis utrinque censurarum telis tuti erant.

§ 159. Majus sibi jus in Nicolaum Barianum Augustinianum putabat esse quidam ex ordine S. Francisci vicarius inquisitoris. Unde in disputatione Faventinâ contra eum tanquàm de hæresi suspectum ac excommunicatum se processurum minitabatur. Nicolaus verò reponebat, suum ordinem iisdem privilegiis gaudere, quæ haberent minores et prædicatores: sicut igitur hi sub excommunicationis poenâ contra se invicem procedere non possent, ita etiam vicarium istum excommunicationis poenæ subjacere, si contra se procedere velit. Hanc responsionem non parvum risum movisse adstantibus narrat Nicolaus, num. 271.

§ 160. Cum igitur nec tela rationum, nec gladium suæ potestatis sufficere viderent in animis exacerbatis, de acrioribus remediis consultatum fuit. Certè Angelus de Clavasio, vicarius generalis Minorum de observantiâ, litteris ad suos datis, alia remedia nihil profectura censuit, nisi contra adversarios exsereretur plena episcoporum auctoritas, implorato etiam brachio seculari.

Litteras has exhibet Bern. de Busti, tract. 1, p. 3, ad 55; initium sic habet: *De fratribus illis, qui tot faciunt contra factum montem pietatis, scias quod ex passione et studio contradicendi perdidierunt intellectum. Et ideo aliud remedium non est ipsis, nisi flagella. Sic quippe credo recuperarent, dicente Scripturâ, quod vexatio dabit intellectum...*

§ 161. Unde sæpius causa ista delata fuit ad tribunal episcoporum, et auditis partibus sententia lata pro erectione montium, etiam cum obligatione denarii. Florentiæ, anno 1475, cum diversi concionatores tempore quadragesimali pugnantes doctrinas de montibus pietatis proposuissent, mox infra hebdomadam

posibilem vicarius generalis archiepiscopi, citatis et auditis partibus, pro monte pronuntiavit, sub pena excommunicationis prohibens, ne quis aliter, vel contra sententiam predicaret. Simile quid factum pro monte Narcaensi, anno 1487; pro monte Cremonensi, anno 1495. Qua tamen sententia non obstante, adtersa montis pœcedenti monasterii sui campus festitas sancti montis et sancti, ut rudibus per hoc suggererent, et deinde (1) et in re victoriam reportasse (a).

(a) Bernard. de Bussi, tract. 2, p. 5, arg. 49, lit. B. et p. 5, se per. Tenorem sententiae Cremonensis exhibet Lucas Waddingus in *Annal. Minor.* tom. 15, ad ann. 1495, num. 40.

§ 162. Ad præcedendas tot altercationes, et tollendam omnem speciem injuste usurae, conabantur etiam aliqui ex ordine S. Francisci eam formam montibus quibusdam inducere, ut mutuarii prorsus nihil ultra sortem præstare deberent. Opponebat se B. Bernardinus Feltrensis, montes ejusmodi exiguo duraturos tempore ratus, cum in administrando monte primum laborem essent gratis subituri; ararium autem montis, si ex eo stipendium ministrorum accipitur, paulo post esset exhaustiendum.

§ 163. Hinc anno 1495, Florentiae in comitiis, et secreto concilio Patrum Florum de observantia, discussis utrinque rationibus, præcipui ordinis Patres decreverunt, Bernardini normam tenendam; at vero circa eos qui aliter instituti erant montes, dissimulandum (a). Eiusdem mentis haud dubie fuerat episcopus Lucensis, qui in litteris, quibus montem suae Lucensis civitatis approbat, sic loquitur: Si denarius ille officialibus montis designatus pro expeditiori computo montis, et aliquali utilitate pauperum, ex publico solveretur, id quietius esset, sed certe non sanctius (b).

(a) Luc. Wadding. tom. 15, ad ann. 1495, n. 27.

(b) Idem tom. 14, ad an. 1489, n. 16.

§ 164. Longius progressi sunt ejusdem ordinis Patres in capitulo generali familiae Cismontanae Mediolani celebrato, anno 1498, ubi non solum constitutum fuit, ne instituantur montes pietatis absque onere solvendi denarioli pro stipendio officialium; sed insuper jussum, ut religiosè et prudenter curaretur à prædicatoribus, alios montes aliter erectos ad hanc formam reduci (a). Narrat Bernardinus de Bussi (b), se in civitate Mediolanensi montem absque onere solvendi denarii cooptum reperisse; cum autem commodè mutare non posset, ita tamen ejus capitula ordinasse, ut cum tempore possit ad aliorum formam, quae melior est, reduci.

(a) Luc. Wadding. ad ann. 1498, n. 4.

(b) In *Defensor.* tr. 1, p. 3, ad 24.

§ 165. Dum hæc ratione fumigabant montes in Italia, convocatum fuit concilium Lateranense V, sub Julio II, et continuatum sub Leone X. Ubi (a) referuntur in primis contrariae opiniones theologorum et jureconsultorum circa montes pietatis, accuratèque attinguntur rationes in tractatu Cajetani, tunc generalis magistri ordinis sui, et in concilio praesentis, propositae (b). Commendatur dein utriusque partis studium, alterius quidem partis justitiae zelus, ne vorago ape-

riretur usurarium; alterius pietatis et veritatis amor, ut pauperibus subveniretur: denique sacro approbante concilio, declarat et definit Pontifex, montes pietatis, in quibus pro eorum impensis et indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, et aliarum rerum ad illarum conservationem pertinentium pro eorum indemnitate duntaxat ultra sortem absque lucro eorundem montium accipitur, neque speciem mali præferre, nec peccandi incentivum præstare: neque ullo pacto improbari, quin imò meritum esse, ac laudari et probari debere tale mutuum, et minimè usurarium putari, etc. Adjicitur tamen, multo perfectius, multoque sanctius fore, si omnino tales montes gratuiti constituerentur: hoc est, si illos erigentes, aliquos census assignarent, quibus si non omni, saltem vel media ex parte hujusmodi montium ministrorum solvantur impensae, ut ad levioris aeris solvendi portionem medio hoc pauperes gravari contingat, etc. Placuit hæc constitutio omnibus concilii Patribus, excepto solo archiepiscopo Tranenensi, qui ab experientia se didicisse dicebat, hos montes plus esse damnosos, quam utiles (c).

(a) Sess. 40, anno 1515, celebrata.

(b) Thomas de Vio orationem habuit in sess. 2 hujus concilii, tanquam minister generalis sui ordinis: et plerisque sessionibus interfuit, uti videre est in actis concilii hujus, ubi singulis sessionibus praemittitur catalogus Patrum praesentium. Sessioni decimae tamen, ubi causa ista agitabatur, nec ipsum, nec alium generalem ordinis adfuisse observo. Fortè parcebatur pateri Cajetani, cujus doctrina de montibus pietatis hoc loco fuit reprobata. Quid senserit Cajetanus post concilium, meum non est conjecturare. Certe opportunissimum locum mentem suam aperienti habuisset in *summulâ peccatorum*, quam postea scripsit inter Hungaricae legationis discrimina, Posonii, anno 1525, et Clementi VII dedicavit. Ubi verb. usura, non solum mentionem de montibus pietatis prorsus dissimulat, sed etiam cap. 1, num. 16, docet usuram esse, si quis mutuatur super pignora, eâ ratione, ut habeat tres pro centenariio, non quasi lucrum ex mutuo, sed quasi subsidium ac stipendium necessarium ad custodiam pignorum, et excussionem, et alia hujusmodi. Quibus verbis si montem pietatis notet, planè adversari concilio videtur. Addit tamen Cajetanus, expensas qualitatè pignoris annexas, imputandas esse domino pignoris. Quibus verbis excusari montes pietatis, putat Gaugerigus, *ibid.* in annot. lii. C.

(c) Neque archiepiscopus Tranenensis neque ullus ex praesentibus Patribus agnovit usurae labem in his montibus. Unde ineptè dicit D. Serekenberg de *Mont. Piet.* cap. 1, § 6, Pontifices sibi contradixisse, dum damnant omnes usuras, et tamen in montibus pietatis admittunt aliquid.

§ 166. Videbatur causa montium decisa per decretum concilii universalis. Nihilominus apud Dominicum Soto (a) illustrem ordinis Praedicatorum theologum, præponderabant rationes à Cajetano olim prolate. Hic igitur cum protestatione, quod decretis vel concilii, vel sanctae Sedis nullatenus velit contrariare, sed eisdem sanctissimi obedire, paratissimus retractare, quidquid Ecclesia catholica jusserit (b)... , arbitratu ejusmodi rationem montis (cum obligatione denarii solvendi pro sustentatione ministrorum et aliis expensis) nequam ab usura sordibus elui posse, cum contributiones à pauperibus mutuariis exactae, non ex aliâ quam mutui ratione fiant (c).



(a) *De Jur. et Just. lib., 6, q. 1, art. 6.*

(b) Simili protestationi Gallicus scriptor hanc subiungit notam: *N'est-ce pas comme faire un larcin, avec protestation de restituer en cas de recherche et de poursuite? Mémoires de Trévoux ad an. 1712, mens. April. art. 44.*

(c) Hoc argumentum nominatim rejicitur à concilio.

§ 167. Dicit igitur Sotus cum debita obedientia ac reverentia, non omnia acta concilii Lateranensis more et usu esse recepta (a): excommunicationem autem non ferri nisi cum illo moderamine, ut disputatio cohiberetur contra capitula, quatenus sacris canonibus ac naturali rationi non sunt adversa (b); non alia enim capitula per bullam concilii esse approbata, commemorante Cajetano (c); aliàs iste fuisset damnatus, (sic pergit Sotus) qui tamen, cum tempore Leonis opusculum edidit, quo montem non probavit, minimè fuit reprehensus (d). Putat insuper minimè expedit, ut casus omnes, de quibus dimicatur, sintne usurarii, Ecclesiæ auctoritate definiantur, si tales sunt, qui nonnisi ex merâ philosophiâ perpendi debeant, quoniam Spiritus sanctus non curat Ecclesiæ nisi Scripturam sacram exponere, et leges necessarias sancire; quando autem sunt opiniones probabiles inter graves doctores, utramvis squaris, in tuto habes conscientiam. Ita Sotus syllabo rigidorum doctorum insertus à P. Concina.

(a) Difficile hoc dictum est de iis quæ à generali concilio pro declarando jure naturali et divino asseruntur. Hujusmodi enim declaratio non est lex, cujus vigor possit dependere à receptione.

(b) Concilium approbat illam ipsam montium conditionem, quam Sotus repugnare putat justitiæ, et sacris canonibus, scilicet exactionem pro impensis ministrorum. Neque lata fuit excommunicatio solum ad cohibendam disputationem, sed etiam definitum, in hujusmodi montibus meritum esse, ac laudari et probari debere tale mutuum, et minimè usurarium putari, etc. (§ 305).

(c) Malè hoc imputatur Cajetano, qui jam sexdecim annis ante definitionem concilii Lateranensis absolverat suum tractatum de montibus pietatis, solumque loquitur de litteris pontificiis pro monte Mantuano ab Innocentio VIII, datis (§ 294).

(d) Cajetanus absolvit suum tractatum, anno Christi 1498; et Leo X electus fuit an. 1513. Durum dictum est, Dominicum Sotum voluisse fallere; æquè durum est, tantum virum in negotio isto ante 40 annos gesto fuisse deceptum. Concilii enim Lateranensis sessio 10, ubi montes pietatis probabantur, habita fuit an. 1515; librum autem suum de Jure et Justitiâ absolvit Sotus, anno 1554.

§ 168. Hæc Soti doctrina post claram et accuratam concilii Lateranensis definitionem à nemine teneri potest (a). Unde à catholicis Scriptoribus montes etiam illi, in quibus denarius menstruus in singulas libras exigitur, in controversiam postea tracti non sunt, quamdiù juxta primævum institutum ex solis gratuitis piorum donationibus, legatis, elemosynis conflabantur.

(a) Modestissimè Toletus, *Instr. sacerdot., lib. 5, c. 38*, miratur hanc doctrinam Soti, tanquam nimis audacem, putatque, qui tale diceret, esse excommunicatum. Sotus Vincentius Baronius, *ord. Præd.*, defendit Sotum, uti videre est apud Matthæum de Moya, *Theol. mor. appendic. ad tract. 6. Miscell., disp. 1, q. 3, § 2*. Pigualtelli, *t. 4, consult. 153*.

§ 169. Quamprimum autem profani aliquid, per

depositas ad annuam pensionem pecunias, montis pietatis immixtum fuit, resuscitatus est zelus quorundam theologorum, eoque effervuit, ut quidam ex iis (a) etiam decisionem concilii Lateranensis non obscurè carpere videatur. Ait Cajetanum, Sylvestrum, et Sotum prævaluisse ratione, et hinc consultius futurum fuisse, si sancta eorum doctrina executioni fuisset data (b). Putat institutionem montium pietatis cum solutione denarii pro sustentandis ministris provenisse ex astutâ persuasione dæmonis, quæ licet speciem boni, scilicet charitatem erga pauperes, præse ferret, debuisset tamen repelli, ne porta aperiretur antiquo serpenti et pravitati usurariæ, sicut Christus repulit dæmonem, qui proposuit rem apparenter bonam et illi necessariam, ut scilicet panem ex lapide fieri juberet (c). Censet igitur, hodiernam labem usurariam provenisse ex neglectu doctrinæ Cajetani et aliorum ex ordine Prædicatorum (d). Hæc sufficiant de origine montium pietatis.

(a) Agostino Montalcino *Lucerna dell'anima, c. 20, § 2*.

(b) Verba ejus sunt: *Era molto meglio che come prevalevano con la loro libertà, et ragioni, così fusse stata messa in esecuzione la loro santa mente, etc.* Cedit in hunc auctorem elogium illud Catonis apud Lucanum: *Victrix causa Deis placuit, sed victa Catoni*. Institutio montium pietatis placuit summis Pontificibus et universæ Ecclesiæ, rejectis rationibus Cajetani; sed hæ præplacent huic theologo.

(c) Cave, lector, ne inde eruas sensisse hunc auctorem, quod concilium Lateranense succubuerit tentationi dæmonis, et ex ejus inspiratione solutionem denarii in monte pietatis approbaverit.

(d) Verba sunt valde pathetica in idiome Italice: *Così se il mondo avesse voluto udire i gridi, et le strida de' buoni prelati, et zelanti predicatori, et theologi dell'ordine nostro de' predicatori, che con tanta dottrina predicarono, et scrissero, che non s'aprisse questa piccola finestrella all'usure, non vedremmo oggi, con nostro grandissimo cordoglio, spalancate tutte le porte alle avarizie, iniquità, et ingiustizie, et aperta ogni cataratta, e voragine di usuraia pravità.*

ART. III. — *De propagatione montium pietatis.*

§ 170. Concertationes doctorum non obstant, quominus longè latèque propagaretur hoc institutum montium; primæva tamen forma non ubique servata, sed sub aliis, et aliis legibus, quas temporum, locorum, et finis intenti diversitas dictabat. Singulæ hæ immutationes, novorum dubiorum, scrupulorum ac litium occasionem præbuerunt. Consideremus, quantum ad rem præsentem opportunum visum fuerit, propagationem montium, 1<sup>o</sup> per Italiam, 2<sup>o</sup> per Belgiam, 3<sup>o</sup> per Germaniam.

§ 171. In Italiâ vix ulla erat civitas, quæ carere hoc indigentium subsidio volebat. Prima montium pietatis vestigia deprehendimus Urbe Veteri, an. 1465, § 144. Perfectior idea montis, ad cujus formam tùm Urbevetanus, tùm alii deinceps reducti sunt, constituta est Perusii, approbante pontifice Paulo II, ann. 1467, § 145. Postea erectus est Viterbiensis 1472, Savonensis 1479. Assifiensis 1485, Mantuanus 1486, Casenatensis et Parmensis 1488. Eodem anno mons Aquilæ restitutus; Theatinus auctus, et Interamnensis erectus 1489; eodemque anno Lucensis approbatus

ab ejus loci episcopo, (§ 162). Genue mons pietatis ex pecuniis per consiliarios S. Georgii collatis antea erectus, amplius stabilitus: Verone autem recens erectus 1490. Patavini lae, Placentini, et Ravennatensis (b) montis natia ad ann. 1491 referuntur. Ad campum sancti Petri, Cremonae, et Trivini idem pietatis opus introductum, ann. 1492 (c); Bononiensis montis primam institutionem referunt ad annum 1505 (d). Denique Romae, promotore Joanne Carvo ord. Minor. de observantia, a nonnullis bonae mentis viris erectus, et a Paulo III confirmatus est mons pietatis, 9 septemb. 1579 (e).

(a) Bernard. de Bussi, tr. 2, p. 2, in fin., exhibet carmen ad hunc foribus domus, ubi mutuum dandum esset, in die erectionis montis Patavini. Inter alios erant isti versus:

*Et nunc tempus adest, ut favorene voret ultra*

*Judeus populum, rex benedice, tuum, etc.*

(b) De monte Ravennatensi vid. Rubens, lib. 7, Hist. Ravennat. ad ann. 1491.

(c) De multis variorum montium agent, litterasque pontificias pro eis datas exhibent

Anton. Corsetus in consil., n. 116.

Bernard. de Bussi in Defensor., tr. 2, p. 4.

Gregor. Tholos. d. Republ., l. 15, c. 16.

Luc. Waddingus Annal. Min., tom. 14, et 15, passim.

Ballarin. de Usur., tom. 2, in append. opusc. 1.

(d) Carolus Sigonius de Episcop. Bononiens., lib. 5.

(e) Litterarum confirmationis initium est: *Ad sacram B. Petri Sedem.*

§ 171. Variis privilegiis, et gratiis pontificiis muniti fuerunt hi montes, imo etiam in multis locis, a jurisdictione episcopi omnino exempti. Concilium tamen Tridentinum, anno 1562, eos episcoporum visitationi subiecit (a). Cum autem illis temporibus ejusmodi montes non parum à veteri pietate deficerent, voluit S. Carolus Borromaeus ut in sua provincia ad illos erigendos adhiberetur auctoritas summi pontificis (b).

(a) Sess. 22, c. 8, de Reform.

(b) In Conc. Prov. Mediolan. 4, anno 1563. celebrato, Constit. p. 5, tit. 1, in fin., statuitur ut episcopi omnem curam et operam suam conferant ad erigenda et instituenda ex auctoritate summi pontificis loca pia, quae montes pietatis appellantur, in singulis civitatibus et insignioribus oppidis, unde mutuas pecunias pauperes possint accipere... principes autem et magistratus obsecramus, ut eà in re episcoporum studium et diligentiam omni ope adjuvent, nec in eis quidquam praeter sortem, nisi pro ministris et aliis necessariis sumptibus, idque ex summi pontificis auctoritate accipiatur.

§ 172. Recentius exemplum dedit Clemens XI, pontifex, qui montem frumentarium fundavit Urbini in patria sua, cum dote 700 modiorum frumenti, qui quotannis mutuo pauperibus dari debeant, ad hoc, ut ejusmodi subsidio propriis necessitatibus consulere possint, et agri praesertim culturam deserere non cogantur.

Ita narrat ipse Pontifex in Const. inter multiplices, § 5, anno 1721, in Bullar. Rom. Cont., p. 6, fol. 606, edit. Luxemb. Littere tamen istae non fuerunt expeditae à Clemente, morte praevento, sed postea editae ab Innocentio XIII, uti habetur in Bullario Clementis XI, p. 4, n. 105, unde datae referuntur à Clemente 14 kal. april. qui est dies obitus Clementis; confirmate autem ab Innocentio XIII, 7 id. maii ejusdem anni 1721.

§ 173. Superrime scribitur mons pietatis erectus cum facultate Benedicti XIV. cum fundo 500 000 scutorum, ex quo una onere trium scutorum annuatim in saecula contenta, mutuum semper cent. centumvitas aliquo, quae eas pecunias destitute reperirent, ad resurrectionem dimittere, quod impero bello, ex multis his externis in territorio positio commemorantibus, passus est cuncto apostolice.

§ 174. Constituta per pietasque Italiae civitates montibus pietatis, providendum adhuc erat de modo eos conservandi et augendi. Variæ excogitabantur viæ augendi summam capitalem montis, ut pluribus posset subveniri. Sic Gregorius XIII a consiliariis, deposita judicialia penes notarios actutios non semper tutissimo esse loco, posseque has pecunias pendente lite utiliter in usum pauperum impendi, statuit ut, quando in tribunalibus Romanis actualis pecuniarum depositio ultra summam scutorum quinque ex iudicis decreto locum habet, pecunia penes prout in pietatis Romanum, seu illius depositarium deponatur, sive dein de ipso debito litigetur, sive debitor quidem sit certus; his tamen inter alios, qui se creditores jactant, versetur, sive ad evitandam moram debitor, quæ creditoris sui copiam non habuerit, velit pecunias in monte actualiter deponere, quæ creditor venienti possint liberè consignari. Jubentur autem montis provisores et ministri ita esse in conservatione fideles, et consignatione celeres, ut cæteri etiam non litigantes, ad deponendum penes eos alliciantur.

(a) Const. inter multiplices. 94, tom. 2, apud Cherubin. Varias declarationes et extensiones addit Clemens VIII, const. 88, tom. 3, ibid.

§ 175. Alia demum, et multis dubitationibus (a) obnoxia via augendi montes pietatis, inventa fuit, quæ mutuas pecunias à divitibus mons acciperet, cum onere prestandi illis aliquos fructus annuos, quos dein pauperes, mutuum à monte petentes, compensarent. Montes hos mixtos vocant, quod nonnihil à puris montibus pietatis deficiant (§ 270, 2, 5), et aliquà ratione accedant ad montes profanos (ib. 1).

(a) Quod Ecclesiastes, 7, 50, dicit de homine, quod fecerit Deus hominem rectum, et ipse se infinitis miscuerit questionibus; id applicari potest montibus pietatis, qui in primà suà fundatione erant undequaque puri et recti; dum autem majora incrementa sumpserunt, plurimus questionibus, et controversiis theologorum se involverunt.

§ 176. Ut igitur naturam montium mixtorum, in quorum gratiam hæc fusior explanatio potissimum facta est, ritè intelligamus, interserenda aliqua sunt de montibus profanis. Quamvis enim isti magis ad negotium cambiale, quam ad montes pietatis referend sint, opportunus tamen locus hic esse videtur de us loquendi.

§ 177. Occurrunt frequenter necessitates tam publicæ, tum private nobilium, ac etiam, schona immobilia spectes, divitum familiarum et personarum, ad quas sublevandas nequaquam subiciunt modicæ summæ, quas subministrant montes pietatis, sed magnà subin opus est pecunie quantitate, et quidem



extemporaneâ. Huic cumulandæ varii modi sunt inventi. In Italiâ retinent nomen *montium*.

§ 178. Antiquissimus est hic mos, magnâ pecuniæ præsentaneæ quantitate, erigendi lapsam fidem ærarii publici, et privati, simulque restituendi neglecta commercia. Memorabile est, quod narrat Gregorius *Turonensis* (a). Desideratus episcopus Virodunensium, volens incolas hujus urbis, ope negotiationis ad pinguiorem fortunam erigere, mutuas ad id perficiendum petiit pecunias à Theodeberto rege, cum *usuris legitimis* reddendas. Præstitit Theodebertus septem aureorum millia, quo subsidio adjuti Virodunenses, commerciorum usu divites effecti sunt. Rex autem de felici successu tam sibi, quam episcopo gratulatus, solitâ suâ clementiâ totam summam debitam remisit, nec ab episcopo oblatas pecunias recepit.

(a) *Histor. Franc., lib. 5, n. 34.*

§ 179. Rari hodiè liberalitatem Theodeberti imitantur. Ad promovendam utilitatem publicam nulla potentior trahit machina, quam utilitas privata. Unde instituti sunt *montes*, quorum exempla antiqua fuerunt in civitate Venetâ, Genuensi, et Florentinâ (a). Quamvis enim hoc loco nolimus agere de tabulis publicis, *land banquen*, *wech sel-banquen*, quæ primariò ad promovendum commercium, et sublevandam mercaturam sunt introductæ; nihilominus dictorum montium mentio obiter facienda est, quia his originem videntur debere reliqui *montes*.

(a) De his montibus doctè et fusè discurret Conradus Summenhart *de Contract., q. 44 et 45.*

Cosmus Philiaricus *de Offic. Sacerdot., tom. 2, lib. 5, c. 20.*

§ 180. Montis *Veneti* initia ad seculum duodecimum revocat Petrus Justinianus (a), his verbis: *quia assiduis bellorum impensis exhaustum erat ærarium, pecuniam ex depositis conflatam Patres maturo consilio in divi Marci sacrarium ad opportunos reipublicæ casus reponendam curârunt, ac tamdiu sub publicâ custodiâ servandam, quoad civitatis status in meliorem fortunam revertendus esset; hodiè impræstita appellantur* (b).

(a) *Hist. Rer., Venet. lib. 2, fol. 25.*

(b) De impræstitis Venetis legi meretur famosum consilium Petri Ancharani.

§ 181. Montem *Genuensem* accuratè describit Petrus Bizarus (a). Loquens enim de magistratu S. Georgii, sic dicto, quòd plerumque in ædem D. Georgio sacram, et propè plateam Banchorum ad littus maris sitam, convenire soleat, inter alia tanquam magnæ prudentiæ specimen commendat, quòd reipublicæ status necessitate belli, vel quâvis de causâ in aliquam angustiam conjectus, paratum habeat cogendæ et expediendæ pecuniæ modum, scilicet ut qui publico ærario præsesent, à privatis civibus pecuniam mutuo sumerent: isti verò fructum pecuniæ suæ, ratione decem, novem, octo et quandoque septem aureorum pro centenariò, ut vocant, prout scilicet temporis ratio ferret, reciperent; quo sanè artificio ad utilitatem publicam excogitato, nervus ipsius reipublicæ supra modum crevit et auctus est, ita ut, dum cives propensione quâdam, nullo impendii metu deterriti, salutem publicam

consulunt, hoc videantur assequi, ut etiam cum lucro privato commodum publicum haud parùm juvent. Ad majorem tamen, versuram facientibus præstandam cautionem, pergit Bizarus, interdum vectigalia publica, puta vinorum, portiorum, reique frumentariæ ad tempus elocare ac permittere solent, quod ipsi novo, sed patrio idiomate *pedagium Gavi* vocant... senatûs-consulto cautum et sancitum est, ut quicumque reipublicam centum libris juvaret, haberet locum in elocationibus vectigalium publicis unum: qui verò ducentis adjuvisset, pari numero duos locos sortiretur, et sic deinceps, pro quantitate scilicet pecuniæ, parem in publico jure rationem assequeretur... Harum emptionum cognitio, regimen et cura ad octo cives, quos protectores vocant, prudentiâ et dignitate conspicuos, ut versuram facientibus ex vectigalibus publicis satisfaceret, delata, et summâ cum religione demandata fuit: quibus postea anno 1444, aliud inferius collegium adjunctum fuit (b). Ad quantam celebritatem hi *montes*, Venetus et Genuensis, hodiè excreverint, toti orbi notum est.

(a) *Histor. Genuens. circa fin. fol. m. 779, seqq.* scripsit hic auctor circa annum 1579.

(b) Religiose et fideliter ab hoc senatu administratum esse montem S. Georgii, ex eo etiam colligere licet, quòd nihil circa hos senatores immutatum, aut emendatum fuerit in novis legibus Genuæ statutis anno 1576, per legatos Pontificis, imperatoris, et regis Hispaniarum, quas Historiæ suæ subijcit in fine Bizarus.

§ 182. Montis Florentini æquitatem et naturam inter antiquiores doctissimè examinat Laurentius de Rodolphis (a), et ipsius ferè verbis S. Antoninus (b). Florentina nempe communitas, ut dicti doctores loquuntur, pecuniâ indigens, civibus suis onera imponit, quæ vulgari sermone *præstantias* appellamus, ad quas solvendas quilibet etiam invitus compellitur. Quousque autem sors restituatur, solvuntur quinque aut plures aurei pro centum; appellanturque tales creditores montis. Sæpè his creditoribus, vel aliis, in quos illi jura sua transferunt, tanto tempore accedunt dicti annui redditus, ut adæquant, aut excedant sortem. Ad conscientiam autem ab omnibus scrupulis exonerandam, statutum est ut istud augmentum detur, tum pro damno et vero interesse, tum etiam tanquam spontaneum, liberum, et merum donum, nec creditores alio, quam donationis titulo, recipere illud censeantur (c). In hoc monte, ut idem Laurentius narrat, aliquando dabantur 5 pro 100; et hic appellabatur *mons vetus*. Postea 15 pro 100, tempore, ut ipse putat, belli cum Pisanis et aliis gesti. Hæc annua præstatio redacta dein fuit ad 10, et hic appellabatur *mons novus*. Denique, circa annum Domini 1580, statutum fuit, ut fieret *mons novissimus*, et dentur tantum quinque pro centum.

(a) *Tract. de Usur., part. 3, n. 12.*

(b) *Summ. p. 2, tit. 1, c. 11*, montem Florentinum à S. Antonino habuisse originem tradit Pilliucius, *Quæst. moral. tr. 34, part. 2, n. 192*, et ex ipso alii. Intelligi hoc debet de alio monte, quam de quo hic loquimur. Nam pridem ante S. Antoninum archiepiscopum Florentinum, qui seculo 13 vixit, floruisse hunc montem ex dictis patet.

(c) Illic titulus donationis vehementer displicet Au-

gustino Montalino Ord. Praeb. in Secunda casum consensit, quum inscribat *Locum de ...* c. 20, § 11, n. 5, observat hanc portum libertatis a republica, vel principe, in usum communem aperiari, in quibus Romani a ceteris temporibus loca, subest in maxima necessitate, ubi dicitur non est liberale, sed conatum, quia quis alia ratione non potest se a necessitate libertate. Sed hoc argumentum probare non potest, non solum inest est libertas, sed etiam omnes contractus circa ea, quae ad vitam servandam sunt necessaria.

§ 185. Ad horum antiquiorum exempla plurimi variis temporibus erecti sunt montes in Italia, Romae praesertim a summis Pontificibus, constituti plerumque super vectigalibus, vel aliis rebus immobilibus fructiferis, ex quibus annuum emolumentum praestatur is qui pecunias in monte collocat. Eriguntur enim tot loca montis, quot centenarii monete ejusdam contenti desiderat princeps; pro singulis autem centenariis solvit mons 4, 5, aut plures ex designatis redditibus. Exempli causa: desiderantur trecenta milia ducatorum. Constituitur igitur mons complectens ter mille loca: horum singula emuntur centum ducatus: designantur autem fixi et annui redditus quindecies mille ducatorum ex vectigalibus, vel aliis bonis immobilibus. Ex his redditibus quinque ducati annui respondent singulis locis: adeo ut quot centenarios ducatorum quis posuerit in monte, ad totidem quinariorum ducatorum annuatim percipiendos sibi jus acquirat. Summa enim 500,000 continet ter mille centenarios: et redditus ad 15000 ascendens, continet ter mille quinariorum; adeoque singulis centenariis in monte positus respondent singuli quinariorum ex redditibus percipiendi (a).

(a) Solent communiter montes ita constitui, ut redditus sint stabiles, et semper idem, adeoque pensio annua etiam eadem. Si verò redditus montis varientur, ita ut sint modo majores, modò minores; deperent etiam pensiones annuae variare. De hac autem conditione debet a principio constare, et obligatio utraque ex parte ad id dirigi.

§ 184. Haec loca montium, praesertim si non ad vitam deponentis, sed perpetua erigantur, sunt in commercio, et accensentur rebus immobilibus (a). Potest enim quilibet montis creditor jus suum alteri cedere, legare, ad haeredes transmittere, vel etiam vendere. Et hac ratione loca montis nunquam vacant, nisi summa capitalis deponenti fuerit reddita; vocanturque montes *non vacabiles*. Eriguntur tamen nonnunquam montes *vacabiles*, quorum loca per mortem deponentis absque ulla restitutione summae capitalis vacant, et ad principem redeunt, ita ut postea ab alio possint competenti pretio rursus comparari. Talia loca montium saepissime dantur in dotem filiabus, pro casu matrimonii vel carnalis, vel spiritualis inmundi. Nonnunquam princeps liberam sibi reservat facultatem reddendi pretium, quod accepit, ac proinde redimendi annuum pensionem, quam vendidit, quamvis emptor seu montista jus non habeat repetendi pretium; et hi montes vocantur *redimibiles*. Alii sunt *non redimibiles*, quando princeps ex pacto sibi jus et facultatem ademit restituendi pretium, ac tali ratione censum extinguendi.

(a) *Rot. Rom. coram Jacob. Emerix decis. 1147.*

§ 183. Pretium, quo isti censui emuntur, non est equale omnibus locis aut temporibus. Quando loci sunt *vacabiles*, minus est pretium, quam si quando non sunt *vacabiles*. Nam pretio 100 aureorum annuatibus *vacabilibus* emitur annua pensio 10, aut 12 aureorum; in ceteris pensio 5, vel 6 aureorum. Cum enim loca empti in montibus *vacabilibus* obitu emptoris vacant, jure omni tam ad annuas praestationes, quam ad summam capitalis repetendam extinguendo, hinc majus periculum emptor solvit, et jus magis incertum erit. Eadem ratione multo magis datur pretium, quando montes redimere queunt, quam si, cum redimi possunt.

§ 185. Similiter quando haec loca, seu jus ad annuam pensionem ex monte percipiendam, ab uno creditore in alium transferuntur per venditionem, majore vel minore pretio id fieri solet, prout temporum diversitas majorem vel minorem annuae praestationis securitatem, aut diuturnitatem promittit. Merces enim, vel emptorum raritas aut copia, vel aliae circumstantiae pretium augent vel minuunt, ex communi aestimatione hominum. Sic loca montium, ubi praecipuntur 5 pro 100, passim venduntur pretio 116, 112, 109. Ille tamen, qui montem redimibilem constituendo, singula loca vendit 100 aureis, potest etiam quocumque tempore ea redimere eodem 100 aureorum pretio (a). Longè minorem autem aestimationem habent loca montium *vinculata*, ubi venduntur census vitalitatis ad vitam certae personae. In his transferendis consuetum pretium, etiam ubi juvenes et robusti vendunt, vix et rarè ad aureos 30 ascendere solet, quando pretium intrinsecum est aureorum centum (b). Maximè autem varium est pretium in illis montibus, quorum annuae pensiones non sunt stabiles, sed modò majores, modò minores juxta diversitatem reddituum, super quibus mons constituit (§ 524, a.). Crescit enim vel decrescit locorum aestimatio juxta spem majorum vel minorum reddituum.

(a) *Ord. de Luca de Regulib. disc. 55, n. 5, seqq.*

(b) *Ibid. disc. 51, n. 16, et disc. 50, ubi bene notat, in statuendo pretio locorum montis ad vitam hominis duraturum, non posse dari regulam ex computo annorum et aetatis, tradito in l. computationi, 68, ff. ad Leg. Falcid.*

§ 187. Singularis est conditio quorundam montium (a), quorum negotium ita se habet: Princeps indiget centum aureorum millibus; designantur certi redditus quinquies mille aureorum, ex quibus singuli quinariorum annui pro singulis centenariis dantur iis qui pecunias quaesitas conferunt, hac conditione, ut montium pensiones omnes accrescant semper iis qui sunt superstites. Horum igitur redditus quotidie majores fiunt, quò plures moriuntur ex primis creditoribus montis, adeo ut mortuis reliquis omnibus, tota pensio annua 5000 aureorum, demum ad unicum superstitem transferatur. Haec spe afficiuntur multi ad celeriter contribuendum, cum fieri possit ut centum aureis in monte collocatis, habeant aliquando mille, bis aut etiam quinquies mille aureos annuatim, si



jam unus aut pauci ex toto creditorum numero sint superstites. Princeps autem, quamdiu unus ex creditoribus vivit, solvit annuatim quinque millia aureorum, scilicet ad rationem 5 pro 100. Mortuis postea omnibus, liber manet ab omni onere, tum censuum solvendorum, tum summæ capitalis restituendæ (b).

(a) Hos suo tempore noviter inventos esse Neapoli memorat Card. de Lugo de J. et J., disp. 25, n. 201, seqq.

(b) De æquitate horum montium vid. de Lugo loc. cit. Gibalinus de Usur., lib. 4, c. 7, art. 5, n. 5.

§ 188. Juvat exempla pauca (a) montium juxta prædictas formulas (§ 524) in Italiâ erectorum, adijcere. Famosus est mons *Julius*, quem *Julius III*, pontifex, ex suo nomine nuncupatum, calamitate temporum paratas pecunias exigente, anno 1531 erexit. in scutis auri, in auro cunei Itali ad rationem librarum quatuor monetæ Bononiensis pro quolibet scuto, constitutum; in quo pecuniam ponentes annum fructum similium scutorum octo pro centenario annuatim acciperent. Pro dote, ex qua fructus isti penderentur, assignata sunt novem millia scutorum auri ex redditibus quibusdam civitatis Bononiensis. Urgente necessitate, mox altero anno *Julius* auxit hunc montem, collatis 50 scutorum millibus, et assignatis ex camerâ Bononiensi aliis quatuor millibus scutorum in fructum annum montistarum. Hos fructus reduxit *S. Pius V*, anno 1568, de scutis octo ad scuta septem pro centenario, et super proventibus ex hac reductione vacantibus, alium montem, seu potius alia loca in eodem monte ad favorem cameræ apostolicæ jussit erigi, eadem loca vendendo in scutis auri in auro de Zecca boni auri et justi ponderis. Denum *Innocentius XI*, anno 1680, perpendens quod fructus præfati montis *Julii*, ad rationem 7 pro 100, nimis excedant solitum aliorum montium redditum, eos reduxit ad annua scuta 4 pro 100, concessâ tamen montistis electione vel remanendi in monte cum hac reductione, vel recipiendi summas capitales in monte positas. Hæc reductio causam præbuit liti. Nam montistæ, tum illi qui summam capitalem sibi restitui, tum qui fructus et præteritorum et futurorum annorum percipere voluerunt, id sibi præstari petierunt in scutis auri in auro, vel juxta valorem aureorum eo tempore currentem, singulos scilicet aureos æstimando quinque libris Bononiensibus et solidis duobus, licet valor eorum sub *Julio* pontifice solummodo quatuor libras Bononienses æquaret (b).

(a) Plura exempla horum montium videre licet apud Petr. Gregor. Tholos. de Republ., l. 15, c. 16.

(b) Vota doctissima in favorem montistarum videre licet, inter opera *Nicolai Rodriguez* Fermosini, tom. 15, vol. 1 et 2.

§ 189. *Paulus IV*, Pontifex, in constitutione suâ, quæ incipit, *Superioribus*, memorat debitum à camerâ apostolicâ, jam antea multo ære alieno gravatâ, ratione exequiarum *Julii III* et *Marcelli II*, instruendique conclavis, contractum, summam centum millium scutorum auri transcendere, pro quo intolerabile interesse solvendum sit. Hinc sub idoneis fidejussoribus et hypothecis erigit montem *novennalem* nuncupandum,

ad novem tantum annos duraturum, ac iis elapsis mox redditâ summâ capitali extinguendum, pro tot personis, quot pecunias suas in eo usque ad summam centum et octoginta septem millium scutorum auri, ad rationem decem *Juliorum* pro quolibet scuto, posuerint; et assignat scuta 14960, super subsidio quartæ partis fructuum congregationibus regularibus Italiæ imposito, ex quibus montistæ ad rationem octo pro centenario singulis annis, et quolibet bimestri ratam eorundem octo, sine aliquo conscientie scrupulo, seu restitutionis onere percipere et habere possint.

Integras litteras vid. in bullario separato *Pauli IV*, edito Romæ 1556, fol. 12. Prorogatum hunc montem ad majorem pecuniæ quantitatem, sed fructus ad 7 pro 100 reductos, refert Tholos. loc. cit., n. 12.

§ 190. Idem *Paulus IV* erexit montem *aluminarium* seu, ut vulgò vocant, *alumeriarum*, pro negotiis *Aluminis Tulphæ*; primum usque ad duodecim annos, ad rationem 12 pro 100. Confirmavit eum *Gregorius XIII*, perpetuumque fecit, reductis fructibus ad 5 pro 100 (a). Quomodo autem ratione expensarum in cruciatam contra infideles, dein etiam per concordiam inter cameram apostolicam, et quemdam de familiâ *Frangipaniâ*, dominum castri *Tulpharum*, vena *Aluminis* concessa fuerit eidem cameræ, narrat card. de Luca (b).

(a) Tholos. loc. cit., n. 13.

(b) Tr. de Regalib. disc. 147, n. 30, etc.

§ 191. Idem Pontifex, anno 1555, timens penuriam frumenti in urbe Romanâ, aliam montis speciem pro eo aliunde advehendo, erigi curavit. Cum enim hoc negotium sine maximâ pecuniarum summâ, quam ipse ad præsens, ipsius Romanæ ecclesiæ facultatibus ad victum pontificis nedum ad hoc non sufficientibus, subministrare nequiret, confici non posset; mandavit motu proprio, et ex certâ scientiâ, ut præceptor et deputati hospitalis *S. Spiritus* in Saxiâ de Urbe, ordinis *S. Augustini*, super ipsius hospitalis casalibus, et domibus, ac aliis bonis, tot annuos census, quot summam 50000 scutorum auri in auro conficere possint, ad triennium, et deinde ad beneplacitum constituerent, et eos ad rationem octo seu novem, vel ad summam decem pro centenario singulis annis solvendorum venderent, ac illorum pretium, cardinalibus super procurandâ ubertate annonæ specialiter deputatis, per hos in emptionem tantæ quantitatis frumenti, quanta per eos emi, et ad urbem devehî poterit, convertendum consignarent. Pro indemnitate autem dicti hospitalis, mandat ut frumentum inde emptum in horreis per hospitalis deputatos constituendis deponant, et prout in dies vendetur, illius pretium, donec præfati census penitus extincti fuerint, hospitali consignarent, amplissimâ insuper hypothecâ constitutâ, etc.

Breve, quod incipit, *Cum nobis*, super hoc negotio exhibetur in cit. Bullario, fol. 6.

§ 192. *Sixtus V* Pontifex ad provincias suas sicariis aliisque scelestis hominibus purgandas, notabilem pecuniarum summam conferri optans, per constitu-

tionem *Multa et gravis* (a), anno 1585, erexit montem *pacis*, non vacabilem, 500,000 scutorum monete, decem Julis pro sento computatis, cum assignatione fructuum quinque scutorum cum quartâ parte senti pro centum, appropriatis in hunc finem monti 15750 sentis titulo venditionis ex iuribus Bohemiarum urbis; concessis simul privilegiis et favoribus, quibus gaudent montes fidei, alimenteriarum et religionis in urbe pridem instituti.

Integram bullam refert Seaccia de *Commerc.*, § 9, n. 50.

§ 195. Clemens X Pontifex in constitut. *Romanum decet Pontificem*, postquam narrâset quos montes Paulus V et Gregorius XV, pro commodo familie Ursinae instituerint, motu proprio, anno 1761, erexit montem non vacabilem, *Ursinum quintæ erectionis* dictum, 300,000 scutorum, cum fructibus quatuor annuorum pro centum in favorem Flavii Ursini, ut dixi, gravi ære alieno pressus, minori, quo fieri possit, *interusurio*, pecunias reperire, illisque mediantebus conditionem suam meliorem reddere valeat. Dicti autem fructus constituti et assignati fuerunt super redditibus, iuribus, et proventibus civitatis Brachiani, ac castri Cerveteris, ex quibus annuam summam scutorum duodecim milium ab omni onere prorsus liberam, immunem et exemptam separat Pontifex, et separatam eidem monti, et illius locorum futuris emporibus applicat, et appropriat.

Integra bulla exhibetur in *Bullar. Rom. Continuat. part. 5, edit.* (ut inscribitur) *Luxemburg. fol. 35.*

§ 196. Innocentius XI instituerat, anno 1684, montem vacabilem, *religionis* nuncupatum 200,000 scutorum, assignatis in partem dotis 7472 scutis annuis ex fructibus, et emolumentis officii vice-cancellariatus, et officii summatoris litterarum apostolicarum. Cum autem idem Innocentius officia vacabilia ab eodem vice-cancellarii officio separâset; hæc ratione redditus et proventus dictorum officiorum vice-cancellarii et summatoris ita diminuti fuerunt, ut non modò eorum præstantiæ, sed et necessariis tantorum munerum oneribus planè impares reperirentur. Hinc Alexander VII, anno 1690, restituitis vice-cancellario et summistæ prioribus proventibus, hoc onus scutorum 7472 annuorum, aut minoris summæ juxta proportionem locorum vacantium, donec mons iste omninò extingueretur, in cameram apostolicam transtulit.

*Cit. Bullar. Contin. p. 6, fol. 11.*

§ 195. Ad justitiam et honestatem istorum montium tres conditiones requiri solent. *Prima* est, ut mons fundetur in veris redditibus annuis. Cum enim ematur jus ad annuos redditus, necesse est ut mons constet annuis redditibus; tum quia emptio, est alicujus rei emptio; tum quia si pecunia solum reciperetur, et 5, vel 6 pro centum absque alio titulo, singulis annis restituerentur, usuræ labes incurreretur; hoc enim esset mutuum, ex quo nihil potest accipi. *Secunda* est, ut non vendantur plura loca, quàm ferant redditus montis. Id enim vendi non potest, quod non est; essetque hic potius contractus mutui, quàm emptionis. *Tertia* est, ut monte in totum, vel in partem casu pe-

reunte, pereant etiam in totum, vel in partem loca emptæ; nam destructo fundamento, par est ut corruat id quod illo nitelatur. Secus, si pereat culpa domini montis, aut si dominus montis obligavit se etiam de casu fortuito. Unde colligitur in his montibus intercedere veram emptionem, proinde eorum æquitate judicandum esse juxta leges emptionis consuetum, de quâ in *sequenti capite* agendum erit.

Vol. Bonacina de *Contract. disp. 5, q. 5, punct. 12, n. 11.*

Azor, p. 5, l. 5, c. 10, et l. 10, de *Censib.*, c. 23.

Pillucius tr. 34, c. 9, n. 187.

§ 196. Curandum summooperè est, ut præter *justitiam* horum montium (§ 195), promoveatur etiam *utilitas* communitatis. Ad hoc autem necesse est, 1° ut idoneis cautionibus obtineatur fides; 2° ut tanta cumuletur summa, quæ graviora usurarum onera mox tollat; 3° ut moraliter absit periculum fundi ex quo annui census pendendi debent, ad alios usus transferendi; 4° ut fundus iste divitum mercatorum usibus serviat, eorumque industriâ ad fecunditatem perducat, suffecturam pendendis censibus, et extinguendo capitali, præter lucrum proprium; 5° ut summâ fidei et integritate administretur totum negotium; quod facilius obtineatur, si pecunia quidem fit in manibus mercatorum; ab his tamen identidem rationes reddantur aliis viris peritis, et boni publici studiosis.

§ 197. Postquam consideravimus montes pietatis *puros*, qui, postquam eorum causa sæpius examinata est, absque impietate reprobari non possunt; item *montes profanos*, quorum justitia hoc loco supponitur ex dicendis *cap. seq.*; superest ut in viam, à quâ nonnihil declinavimus (§ 176), revertamur, et expendamus montes, qui ex utroque superiori genere aliquid tenent, et propterea *mixti* vocantur, quòd partim *pii* sint, utpote ad mutuum pauperibus subministrandum destinati; partim videantur à pietate degenerare, et ad montes *profanos* accedere, cum in illis pro annuo fructu pecuniæ collocari soleant.

§ 198. Cum enim sæpè pecuniæ montium pietatis non sufficerent ad mutuandum plurimis indigentibus, liberalitas divitum non quidem ad donandum, sed ad mutuandum monti, excitanda, ac etiam remuneranda videbatur. Unde montes mutuo recipiunt pecunias à privatis personis, hisque solvunt annuos quatuor aut quinque pro centum: ut autem mons seipsum indemnem præstet, tantumdem exigit ab illis, qui sub pignore mutuum ex monte sumunt, ultra aliam summam, pro expensis ministrorum, et custodiâ pignorum solvendam, adeò ut pauperes, quibus mutuum ex monte præstatur, quibusdam in locis præter summam capitalem, octo, novem vel decem pro centenariò annuatim rependere debeant.

§ 199. Decrevit olim congregatio rebus episcoporum et regularium præposita (a), nullo modo permitti debere, ut detur pecunia monti, ad finem consequendi ex eâ aliquos fructus, licet minimos: et si quæ sub hæc conditione mutuata inveniantur, omninò restituantur. Insistebat nempe congregatio hæc vestigiis S. Caroli Borromæi, qui constituit (b): *Ne quispiam pecuniam apud*



montes pietatis deponat, vel eidem mutuo det, ut inde aliquid, ne minimum quidem lucrī, aut ejus quod interest nomine, percipiat. Qui verò ex pacto quidquam eā causā perceperit, quod monti pietatis pecuniam vel mutui, vel depositi nomine dederit, cum usurario homine agatur ad juris præscriptum.

(a) Anno 1582, apud Nicolium lucubrat. Jur. Civ., lib. 5, tit. 15, n. 15.

(b) In concilio Mediolanensi II, anno 1569, celebrato, tit. 5, decret. 21.

§ 200. Haud dubiè prohibitiones explicabunt aliqui de his qui ex intentione lucrandi pecunias in monte collocant, et lucrum exinde absque justo alio titulo percipiunt. Nam si solus contractus depositi intercedat, certum est, non posse deponentes quidquam recipere à monte intuitu hujus depositi. Quamvis autem nomen depositi retineatur, potest verè alius contractus, et cum eo alius titulus capiendi auctarium intervenire. Hinc si depositum transcat in mutuum, non potest quidem ratione mutui aliquid ultra sortem exigī; benè tamen vi alterius tituli cum mutuo fortè concurrentis, uti ex titulo damni emergentis, vel lucrī cessantis.

§ 201. Verùm persuadent sibi aliqui, in his montibus pietatis deprehendisse, passim sine examine concurrentis tituli collocari in illis otiosas pecunias, cum auctario repetendas, quandocumque deponenti libuerit: esse insuper hæc montium loca commercio exposita ad eum ferè modum, quo ea in montibus profanis ordinata diximus (§ 184), hoc solum discrimine, quòd in montibus profanis emantur census in fixis et certis redditibus constituti, quorum pretium emptor pro libitu suo repetere non potest: in montibus autem pietatis nulli alii pro solvendis annuis emolumentis fundati sint redditus, quàm quos contribuant debitores montis, qui exinde mutuum accipiunt; et insuper creditores montis, quandocumque libuerit, pecunias suas possint repetere. Hæc autem planè adversantur emptioni census, exacte ad normam bullæ Pii V, ejus observationem Italia sanctissimè proficitur.

§ 202. Unde censuerunt multi, usuram illicitam in his montibus contineri, non quidem ex parte montis, qui auctarium accipit præcisè pro indemnitate suâ, scilicet ad evitandum damnum, quod ipsi immineret ex persoluto deponentibus emolumento, nisi istud à debitoribus montis compensaretur: sed ex parte deponentium ibi pecuniam, et accipientium inde quatuor aut quinque pro centum, nisi reverà concurrat titulus damni emergentis, vel lucrī cessantis (a).

(a) Vid. Navarr. consil. 17, de Usur.; Azor inst. Mor. p. 3, l. 5, de Usur., cap. 9, et lib. 10, de Censib. c. 22; Franciscus Papafava jureconsultus Putarivus in decisione super hoc negotio editâ.

§ 205. Exigunt igitur isti doctores, ut in hoc negotio accuratè serventur omnia, quæ Julius III Pontifex (a) in confirmando ejusmodi monte Vicentino servari præcepit, ubi declarat et concedit quod fructus pecuniarum in monte pietatis collocatarum, ad rationem 4, pro 100, sine ullo conscientie scrupulo exigere, et recipere liberè et licitè possint fideles illi, qui pecunias suas de facili, et commodè in emptionem annuorum

reddituum, sive census licitorum, et permissorum, vel possessionum, seu prædiorum, ex quibus non solum quatuor, sed et quinque, et sex, et forsàn ultra pro centenariò juxta illarum partium consuetudinem perciperent, convertere possent, et nihilominus charitatis zelo, ut uberius pauperibus subveniri possit, ac nullatenus animo et intentione sœnerandi pecunias in dicto monte deponunt, etc. Duo hic requiruntur, primò ut deponentes in monte pietatis pecuniam, habeant intentionem juvandi montem, et pauperes ab eo mutuum sumentes. Secundò ut ob istum finem omittant negotiationem, vel aliam lucrosam contractum, et proin patiantur lucrum cessans.

(a) 8 Januarii 1555, totum breve exhibet Ballerinus de Usur., tom. 2, fol. 245.

§ 204. Alios tamen doctores valdè perplexos reddit, tum usus communis in Italiâ deponendi suas pecunias in monte pietatis, et recipiendi exinde auctarium ultra sortem, absque scrupuloso examine conditionum à Julio III, requisitarum; tum præcipuè breve apostolicum Pauli III, quod tanquàm pro monte Ferrariensi datum, passim in manuscriptis exemplis, et impressis libris legitur, ac ab auctoribus fide dignis allegatur (a). Ubi conservatores, et presidentes montis pietatis Ferrariæ, piè considerantes, multa in dictâ civitate facta esse, et in dies fieri pecuniarum deposita, tam penès campsores, quàm alias personas diversas, partim pro restitutione dotium faciendâ, partim etiam ut in emptionem bonorum stabilitum convertantur, ac ob alias causas, ex quibus interim nullum lucrum percipitur; multasque etiam personas, ut pupillos et viduas, ac alios mercaturæ exercendæ inhabiles, aut illam ob periculum etiam animarum exercere nolentes, pecunias habere, quæ nihil utilitatis afferunt; et si dictis conservatoribus et præsidentibus, ut de his quæ ex denario, qui pro librâ ultra sortem mutui solvitur, proveniunt, pecunias in dicto monte ponentes, libras quinque marchasanas quolibet anno pro centenariò ultra sortem solvere, et his, qui in dicto monte pecunias solvere vellent, ut pro illis quinque libras marchasanas etiam pro centenariò ultra sortem absque conscientie scrupulo percipere possent, prout et simili monti pietatis in Bononiensi et Mutinensi civitatibus aliàs ab eisdem sede concessum extitit, concederetur; dicta deposita seu illorum major pars penès dictam montem fierent, dictæque personæ pecunias habentes, illas libentius in dicto monte, quàm in quovis alio et exercitio ponerent, ex quo profectò ipse mons tantum reciperet incrementum, ut, etc. His supplicationibus inclinatus Pontifex, concedit et indulget officialibus montis, ut quasque pecuniarum summas à quibuscumque personis in depositum ad effectum prædictum tantum accipere, et pro illis eisdem personis deponentibus ultra sortem ad rationem quinque librarum quolibet anno pro centenariò solvere, ipsæque personæ deponentes pro pecuniis depositis, seu deponendis hujusmodi ultra sortem dictas quinque libras pro centenariò recipere liberè et licitè, ac absque aliquo conscientie scrupulo, seu peccati reatu, ac censurarum ecclesiasticarum incursu possint et valeant, etc.

(a) Hoc indultum dicitur datum 10 Julii, anno 1549, et integrum exhibetur à Zacharia Pasquabgo *decis. Moral.* 185, n. 6.

§ 205. Si hæc concessio, quæ haud dubie supplicationi conservatorum montis Ferrariensis commensuranda esset, supponatur genuina et authentica, (de cujus contrario tamen infra dicitur) aperte conficeretur posse in montibus pietatis cum jure percipiendi quinque pro centenario, collocari pecunias, quæ nihil utilitatis afferunt, sed reservantur ad causas, ex quibus interim nullum lucrum percipitur, et quidem à quibuscumque personis, quæ mercaturæ exercendæ inhabiles sunt, aut illam exercere nolunt; verbo, possent sumi quinque pro centum, non habitâ ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. Hoc autem supposito, non omnino planum videtur theologis, ex quo titulo auctarium in tali casu percipiatur, cum certum sit summos Pontifices non concedere auctarium ultra sortem ex mero mutuo.

§ 206. Pasqualigus Veronensis ex ordine clericorum regularium (a), docet hære aliquid percipere ex pecuniis in monte pietatis collocatis, ex hoc præcipue fundamento, quod summi Pontifices possint declarare tum legem divi nam, tum naturalem, quod videlicet hæc in aliquo peculiari casu non obliget, ex mutatione factâ in materiâ, dummodo tamen declaratio rationalis sit, hoc est, quod ex rationali causâ lex non obliget, atque adeo declaratio non sit contra finem legis; præsertim quando observantia legis esset impeditiva majoris boni: atqui in præsentî casu Pontifex declarat, legem prohibentem lucrum ex depositis supra montem pecuniis non obligare, quia videlicet observantia ipsius esset impeditiva majoris boni. Pertinet enim ad bonum communitatis, ut sublevantur pauperes; quod cum præstet mons pietatis, nisi posset sublevare, impeditur hoc bonum maxime necessarium. Non posset autem sublevare, nisi apud ipsum deponerentur pecuniæ; et non deponerentur, nisi deponentes perciperent aliquod lucrum. Et ideo si servaretur lex de non percipiendo lucro in hoc casu, impeditur majus bonum, etc. Discursum hunc Pasqualigi nec laudo, nec discuto, sed discretioni Conciniæ relinquo: ideo tamen adducere volui, ut constet non frustra Pasqualigum allegatum fuisse pro opinione P. Pichler.

(a) *Decis. moral.* 185. Hujus rationes approbare videtur Felix Potestas ex *ord. Min. de observantiâ Exam. Eccles.* 1, p. 2, num. 2442. Decidendo autem fuitur Pignatelli tom. 4, consult. 455, n. 7, seqq.

§ 207. Mitius loquuntur alii, docentes lucrum illud, quod deponentes pecuniam ex monte percipiunt, esse veluti quoddam præmium, seu remunerationem legitimè constitutam à principe, communitate aut consuetudine, ad alliciendos tantò magis deponentes, siquæ subveniendum indigentium necessitatibus, eos eximendo ab intolerandis Hebræorum usuris, quas alioqui cogerentur solvere, ut propriè consulere indigentia: quod sine dubio habere debent loco summi beneficii, videntes sic ipsorum negotium utiliter geri: adeoque tacitè censentur consentire in solutionem il-

lus interesse, quod ipsi solvunt monti ad eum indemnem servandum cap.

(a) Desumitur hæc discursus ex Laurentio de Rodolphis, et S. Antonio, qui hunc deponentis titulum præstantis montis Florentini accommodant, ut supra notatum (§ 525). Fum tamen hoc non adeo aptè accommodari, ostendit cum alius Leonardus de Utr. q. 22, num. 40.

§ 208. Alii emptionem censuum intervenire credunt, ad quam tamen in Italiâ, ubi bulla Pii V de censibus edita (a), in viridi observantiâ est, necesse esset constituere et assignare censum super bonis stabilibus, vel redditibus certis, ex quibus singulis portionem censûs emant (b), sicut de aliis montibus profans dictum est (§ 185). Necesse insuper esset juxta eandem bullam, ut mons quidem, quodcumque voluerit, possit redimere onus solvendi annuum pensionem, restituto pretio, seu summâ capitali; creditores autem, seu montista non possint istam pro suo libitu repetere. Aliud autem in montibus pietatis passim fieri scimus, ex quibus creditores, quodcumque sibi commodum est, pecunias suas repetunt.

(a) Plura de hac bullâ dicentur *capite sequenti*.

(b) Stephanus à S. Paulo, *Theol. mor. tr. 4, disp. 9, n. 450*, dicit ejusmodi census esse fundatos supra ipsam communitatem egentium; quæ communitas simul cum bonis mobilibus montium sive pignorum, et immobilibus, inter quæ numeratur ipsa domus, est sufficiens hypotheca. Hæc responsio non videtur esse ad mentem bullæ Piane, quæ non de hypothecâ, sed de fundo frugifero, aut stabilibus redditibus loquitur.

§ 209. Si rigidos doctores consulto, quos in hac materiâ præ aliis commendat P. Concina (a), notatu planè dignum existimo, aliquos ex his zelo plenos viros, ubi de montibus pietatis agunt, dexterrimè dissimulare difficultatem istam, quæ ferè unica circa hanc materiam in praxi quotidianâ occurrit, quo scilicet ex titulo annuum fructum illi possint percipere, qui pecunias in monte pietatis deponunt. Laudare non possum eos morum et theologicæ reformatores, qui ubi potentiorum timent odium, pericolosissimos scopulos tacitis velis præternavigant, nec eos quos vulgaris erroris impetu abreptos allidi vident, periculi admovent; dum interim occurrente medico opinionum probabilium sabulo, naufragium inevitabile altum inclamant, ac sonante tubâ denuntiant, modò illis aliud non obsistat, nisi auctoritas eorum quorum modestia eos timore liberat.

(a) Inter hos est Franc. Genettus *Theol. mor. tom. 1, tr. 4, cap. 8*, ubi de montibus pietatis agens, altum silet de montibus pietatis. Item Henricus à S. Ignatio, qui in *Ethic. amor. tom. 2, lib. 9, c. 56*, nihil quidem loquitur de iis qui in montibus pietatis pecunias deponunt; ipsos tamen montes pietatis eâ ratione defendit, ac si juxta phrasim Conciniæ omnis Ingholdensis incubasset. Nam, num. 449, sic loquitur: *Cum montes illi publicè erecti sint auctoritate in commune bonum, principes, tanquam patres communitatis, habentesque dominium eminentiale in bona subditorum, supplere censentur, si quid aliunde ad eorum justitiam forte deesset, montibusque concedere jus in auctarium, non titulo mutui, sed communis boni, et contributionis in illud.*

210. Quæstio igitur hæc, quo jure illi qui in monte



pecunias deponunt, pro suo commodo repetendas, singulis annis quatuor aut quinque pro singulis centenariis reportent, post breve Pauli III vulgatum (§ 204), nodus hucusque fuit gordius, in quo solvendo præstantissimi doctores laborarunt, sed minimè satisfecerunt. Scindit cum recentissimè Petrus Ballerinus (a) ictu facillimo. Ait enim, non nisi ex titulo lucri verè cessantis tale augmentum posse exigi, et breve Pauli III pro monte pietatis Ferrariensi quod omnes hucusque in errorem traxit, esse fictitium, et supposititium; factà enim diligenti inquisitione, neque in Romanis Pauli III, regestis brevis hujus vestigia, neque in montis Ferrariensis archivio aut libris authenticum exemplar reperiri; apertèque falsitatem ex eo argui, quòd breve istud se referat ad concessionem monti Bononiensi, et Mutinensi à Sede Apostolicà factas, cum tamen Bononienses testentur, monti suo semper locupleti, et ad decreti Lateranensis amussim exacto, nec unquam datam, nec necessariam fuisse talem concessionem; Mutinenses autem ab eodem Paulo III litteras datas 22 Junii 1542 ostendant, ubi non de otiosà pecunià sermo est, ut in brevi Ferrariensi, sed sola pecunia cum lucro cessante conjuncta approbatur. Hæc Ballerinus, quo teste, Veronenses, qui jam ante medium seculi XVI, ex falso rumore de indulto apostolico, hæc super re concessa, sine titulo lucri cessantis, pecuniam etiam otiosam apud montem cum lucro deposuerant, postquam de abusu hoc edocti fuissent, mox ad formam à Sede Apostolicà approbatam, ab iis solis qui lucrum verè cessans paterentur, pecuniam in monte deponendam sanxerunt (b).

(a) Auctor tractatus de jure divino, et naturali circa usuram, tom. 2, append. opusc. 1, c. 3, § 3.

(b) Ibid. § 1, num. 12.

§ 211. Huic doctrinæ, juxta quam deponentes pecuniam in monte, nonnisi ob lucrum verè cessans, ad normam à Julio III præscriptam (§ 205), annum pensionem exigere possunt, refragari non est meum. Neque auctoritas Pasqualigi tanta est, ut de veritate prætensi brevis pontificii me convincat. Gaudeo potius quòd ex Italis vir doctus et moderatus, qualem in Ballarino suspicio, hoc ulcus tetigerit; gavisurus magis, si etiam sanaverit. Unicam annexo observantunculam. Nisi deponentibus in monte pecunias lucrum verè cesset, auctarium annuum inde percipere absque usuræ vitio non licet, uti Ballarinus ostendit; ad lucrum autem verè cessans, tot tantæque conditiones requiruntur ex eodem auctore (a), ut rarò auctarium titulo lucri cessantis purgatum ab usurarià labe reperiat; et tamen nihil frequentius est in Italià, quàm pecunias in monte collocare, et inde annuas pensiones acquirere: consequenter vel debet Ballarinus plerosque creditores montium usuræ damnare; vel isti tenebuntur exhibere meliorem titulum recipiendi lucrum ex depositis pecuniis. Utrique erit difficultas aliquid determinandi, quandiù supponimus contractum mutui à creditoribus cum monte celebrari (b). Si quis viros doctissimos, theologosque gravissimos opponat, qui hæc fieri passim vident, et vel ipso

usu, vel saltem silentio suo approbant, ad hoc respondet non nemo (c), eos qui habitant propè cataractas, Nili, ex continuo et horrendo strepitu aquarum in præceps cadentium, ita obsurdescere, ut illum non ampliùs sentiant; eodem modo aliquos doctores, qui versantur in locis, ubi passim vigent contractus illiciti, adeò callum obduxisse, ut ipsis nihil novi et insoliti videatur, sed potius defendi posse credant, quod aliis minùs assuetis prorsùs intolerabile videtur. Non opus est, ut responsum hoc faciam meum. Illud tamen magis mirum fore censeo, si quis ad ea quæ coràm geruntur, obsurdescens, acutissimè percipiat et reprehendat quemcumque strepitum alibi excitatum.

(a) Loc. cit. § 2, ubi, n. 14, requirit, ut præter occasionem promptam, et certò probabilem negotiationis quæstuosæ, etiam adsit efficax negotiandi voluntas; sine hac enim voluntate sicut nulla negotiatio fieret, ita etiam nullum lucrum ex quacumque promptà licet occasione rediret, quod ab ipso mutuo interceptum, justè resarciendum sit. Ipsa scilicet voluntas, quæ deest, lucri cessantis est causa, non autem mutuum. Ad titulum verò lucri cessantis diximus requiri, ut mutuum verè sit causa illius (§ 29). Idem docet Toletus, Instr. Sacerd. lib. 5, c. 55. Valentia, Theol. tom. 5, disp. 5, q. 20, punct. 2, § 5. Antoine, Theol. mor. tom. 2, tr. de Contract. p. 2, c. 3, q. 12.

(b) Supposito mutuo, regulariter committi usuram agnoscit etiam Scaccia, de Commere. § 1, q. 1, n. 464. Valer. Rignald., prax. for. penit., lib. 25, n. 209.

(c) August. Montalcino, Lucerna dell' anima, c. 20, § 8.

§ 212. Ex his omnibus conficitur, sicut *mons pietatis purus*, ab omni labe usurarià immunis est, accipiendo à mutuatariis modicum quid pro salario ministrorum, aliisque sumptibus necessariis: ita etiam creditores montis excusari ab usurà, deponentes quidem pecunias in monte profano, propter veram emptionem censuum; deponentes autem in monte pietatis mixto, propter lucrum cessans, aliunde similem titulum, qui in alio mutuo ad recipiendum ultra sortem capitalem auctarium sufficit; cum non appareat, quis alius contractus à mutuo distinctus ibidem celebretur. Hæc de montibus per Italiam propagatis dicta sint.

§ 213. Transimus jam ex Italià ad montes in Belgio erectos. Vestigia montis pietatis apud Belgas reperiuntur seculo XVI (a), dùm Sasboldus episcopus inter quæstiones anno 1588, apostolico nuntio et Jansonio theologo Lovaniensi propositas, quinto loco quærit de pupillorum pecuniis ad senatum delatis, atque depositis cum annuo moderato lucro. Rem hanc initium habuisse censet Sasboldus ex intuitu pietatis, quæ et pupillis, et egestatem patientibus occurritur, dum hi à damno majori, hoc modo liberantur, et illorum bona, dum pietati serviunt, et interesse verum patiuntur, spontaneà insuper lucri oblatione fructificant. Ferebatur etiam in favorem hujus negotii adesse indultum apostolicum, et episcopi Ultrajectini. Hujus indulti tenorem nemo, ut mihi persuadeo, hucusque in lucem protulit.

(a) Ex Nicolao Broedersen refert Ballerinus, de Usur. tom. 2, append. opusc. 1, cap. 3, n. 29.

§ 214. Accuratiore formà ordinati fuerunt montes

pietatis in Belgio ad initium seculi XVII (a). Cum enim Albertus Austriacus, Belgii princeps, populum usuris gravatum videret, ut illum, quantum pro ratione temporis poterat, sublevaret, primum constituit, ut publici usurarii (b), qui 33 in centum exegerant, deinceps tantum 22 acciperent (c). In quem finem remisit eis pensionem aliquot millium aureorum, quam quotannis principibus Belgii, nomine mulete aut vectigalis cujusdam solvere consueverant. Desideranti deinde adhuc magis subditos sublevare, suggestum est consilium de monte pietatis instituendo; et cum eam ad rem parum gratuiti subsidii ad manum esset, neque spes suffulgeret aliquid consequendi, quod tanto operi etiam inchoando sufficeret, proposita fuit eæ ratio, ut magna quidem pecuniæ summa ad census acciperetur, cujus canonem mons ex eâ conflatus penderet ad rationem nummi decimi sexti, quo pretio census emi in Belgio tunc solebant, mox vigesimi, et à mutuatariis recuperaret. Post serium examen, licitam hanc rationem censuerunt aliquot Belgii prelati, duo nempe archiepiscopi, et sex episcopi, qui Mechliniæ anno 1617 convenerant. Cùmque vir industrius, Wenceslaus Colberger architectus serenissimi principis, formulam minutatim concepisset, quâ domus idonea emi, instrui, et pecuniâ comparari atque administrari posset, eâ à quibusdam prelati, et theologi examinata, in præcipuis articulis (minutioribus quibusdam peritorum mercatorum judicio relictis) tanquam reipublicæ utilis, pauperibus ac egentibus opportuna, et à pietate commendabilis probata est 16 novembris 1619, necnon à principe, habito conciliorum et aliorum doctorum virorum judicio, tanquam talis admissa. Quare etiam quibusdam in locis, non sine multorum gratulatione, in usum est deducta, primum quidem Bruxellis, anno 1619, dein Antwerpæ, anno 1620, tractante argumentum istud pro concione Laurentio Beyerlinek (d) mox Gandavi, anno 1622.

(a) Hæc narratio desumpta est ex Leonardo Lessio tunc præsentem, et de justitiâ eorum montium consulto, qui proin appendicem quinte editionis operis sui *de Jure et Just.* annexam scripsit biennio post approbatos montes scilicet anno 1621.

(b) Jam ante plura secula in Belgio fuerunt, qui ex indulto principis mensas fœnebres exercebant. Hæc edictum 10 april. an. 1510 sustulerat, sed publica necessitas rursus invexerat, ut loquitur Zypeus, in *notit. Jur. Belg.*, lib. 4, tit. de *l. str.*, n. 3. Tum hos usurarios, tum ipsa fœnerandi commercia, ac aedes ad id destinatas, vocabant Lombardos, nomine deducto à Lombardiâ, seu Longobardiâ, unde istud exercitium in Belgium fuit allatum. Arcebantur ejusmodi fœneratores, ac eorum socii ab officio divino sub pœnâ perdendi privilegii fœnerandi, et pœnis in usurarios manifestos à jure constitutis, ut refert Florentius de Cocq., de *Jure et Just.*, tr. 2, c. 5, sect. 15, addeas, quantus eorum numerus Antwerpæ quondam fuerit colligi posse ex duabus plateis, ex iisdem vocatis, de *Lombaert-Stræet*, ubi dicuntur habitasse.

(c) Ut appareat, ob quas expensas tanta fuerit exacta quantitas, Zypeus, *Jur. Pontif. nov.*, lib. 5, tit. de *Usur.*, n. 11, refert computationem ab aliquo propositam, ubi determinatur, quantum exigere talis mensarius possit: 1° Ob lucrum cessans, cum sit mercator, et eam pecuniam in publicum omnium vertat. 2° Pro victu famulorum mensæ servientium. 3° Pro

salariis 12 famulorum, et 2 famularum. 4° Pro mercede domûs conductæ, ad tale exercitium congruæ. 5° Pro linteaminibus, et hujusmodi suppellectilibus. 6° Pro pergamento ad bulleta mutuataris danda, et pro aromatis, quibus his de die pignora infunduntur. 7° Pro damno in venditione pignorum minoris, quam obligata sunt, distractorum, et quod falsum aurum, ungues, lapides, ut proli oppugnentur, quæ peritissimos pene tallant. 8° Pro interesse pecuniæ, quæ relinquuntur mortua in cassâ, ut semper præstò possit esse notabilem summam petentibus, quæ ordinariæ ad bis vel ter mille libras ascendit. 9° Pro asservatione capitalis pecuniæ, quam tenens mensarius levat in bursa ab aliis mercatoribus suo nomine se obligando ad 2 in 100, ut factoribus solvitur. Insuper satisfaciendum proxenetis pro pecuniis, quas mensarius levat, quando sua non sufficit, cum omnibus petentibus det mutuo, tanquam ad id obligatus. Accedit æstimabile periculum infectionis pestis per illationem pignorum. Denique extra ordinem emergunt sæpe damna per infidelitatem famulorum, quorum mensarius optatum delectum non habet.

(d) Sic ipse narrat in *Theatro vite hum.*, tom. 3, v. *Mons pietatis*.

§ 215. Hi montes Belgici à primævâ formâ montium pietatis Italicorum in eo præcipuè differunt, quòd non solis pauperibus, sed omnibus promiscuè sive divitibus, sive pauperibus, et quidem summæ valdè magnæ concedantur, ipsique montes non ex elemosynis, aut donationibus fidelium, sed ex mutuo à locupletibus dato, consentur (a): quod tamen onus petendi mutuum ab aliis, sperabant sublatum iri per legata pia et donationes. Apparet itaque hos montes Belgii plurimum convenire cum multis montibus mixtis Italiæ.

(a) Testatur Beyerlinek, *loc. cit.*, suo tempore in civitate Brugensi, Yprensi, et Insulensi eam montium formam servatam esse, ut modicæ solum summæ, puta aliquot florenorum, simul concederentur solis pauperibus, qui mediocri portione jvantur: nihil autem vicissim penderetur pro montium indemnitate, utpote cui à fundatoribus satis cautum fuisset.

§ 216. Differunt autem hi montes à Lombardis usurariis in eo, quòd isti Lombardi solummodò lucrum ex mutuo comparandum intendant, quale tamen nullum accedit monti pietatis. 1° Quòd auctarium immoderatum, et longè superans proportionem justorum titulorum exigant cum ingenti mutuatariorum damno. 2° Quòd mons obligetur pauperibus dato pignore mutare. Lombardi verò possint claudere mensas suas fœnebres, dum volunt.

§ 217. Hos montes passim defendunt doctores Belgæ (a), nihilque in iis fieri dicunt, quod constitutioni concilii Lateranensis (§ 164) non sit conforme: probari enim in concilio, ut montes moderatum quid recipiant pro suâ indemnitate; cùm autem tantæ elemosynarum, ac donationum summæ, quæ monti coflando sufficerent, præstò non essent in Belgio, debuisse pro annuis censibus pecunias comparari, pro indigentium commodo, qui proin montem deberent indemnem præstare: an autem taxa illa, quam primis annis mons Bruxellæ exegit, scilicet 15, dein 12 in 100, sit justa, quæstionem esse facti, peritorum mercatorum, et aliorum, qui nōrunt expensas factas judicio definiendam: theologorum judicium eò tan-



tum pertinere, ut asserant, mutuarios ita posse gravari, ut mons se præstet omnino indemnem: neminem fore, qui faciliè hos montes damnaret, si oculis usurparet, quantà religione et sanctitate negotium istud administraretur.

(a) Lessius, de Cocq, Zypæus loc. cit. Petrus Waddingus, *Tr. de Contractib.*, disp. 6, dub. 12. Steyaert, *Opusc.*, tom. 3, fol. 176, et 326, Stephanus à S. Paulo, *Theol. moral.*, tr. 4, disp. 9, n. 124.

§ 218. Affirmant tamen recentiores Belgæ, montibus pietatis in Belgio parùm benedixisse Deum; Lombardos autem particulares susceptis conditionibus iisdem cum montibus pietatis, jam Ecclesiæ reconciliatos esse, ac mutuum sub illis exercere commodo suo. Unde hos quoque ab usurâ eximunt (a).

(a) Steyaert, loc. cit., fol. 326; auctoritas tamen publica ex multis rationibus deberet accedere (§ 266). Narrat Stephanus à S. Paulo, loc. cit., n. 125, se ad restitutionem obligasse certam feminam, quæ putabat, se opes pietatis exercuisse, dum pignora, quæ ipsi ab aliis ad montem ferenda tradebantur, domi suæ reservabat, de suâ pecuniâ elargiendo, sub pensione parùm minori, quam communiter in monte solveretur. Nam in privatis personis non subsunt illi justi tituli, ex quibus mons ad mutuandum obstrictus, pinguius auctarium potest exigere.

§ 219. Facile est, montes Belgii ab usuræ crimine immunes pronuntiare. Quâ ratione autem immunes censi possint illi, qui pecunias ad rationem nummi decimi sexti, seu annuorum  $6 \frac{1}{4}$  in 100, in monte collocant, alterius est indaginis. Eadem quæstio supra (§ 201, seqq.) fuit proposita de montibus mixtis Italiæ; sed hoc loco ex aliis principiis est enodanda. Itali enim exactam profitentur observantiam constitutionis, quam Pius V de censibus edidit: ex hujus autem præscripto dici non potest emptio censuum, quando pecuniæ pro annuo fructu in monte deponuntur. Belgæ verò bullam istam in suis provinciis nequaquam in usum deductam dicunt, unde census annuos à creditoribus montis emi affirmant; putantque, quæ de censu super bonis civitatis creando, aut de civibus ad conferendas pecunias cogendis ab Italis auctoribus disputantur, ea planè parerga esse ad id, quod hic controvertitur. Redibit de his censibus loquendi occasio sequenti capite.

§ 220. Non est quòd his addamus de mensis Batavorum, apud quos auctoritate magistratûs instituuntur mensæ publicæ à trapezitis, qui obviis quibusque fœnerantur, et dant mutuo pecuniam cum certis, et definitis usuris. Fatentur doctores Batavi, in his mensis exerceri usuram publicam, hancque licitam esse contendunt. Unde non video, cur aliqui has mensas cum montibus Pietatis assimilare, et ab usurariis negotiis eximere satagent.

Vid. Gibalinus, de Usuris, lib. 4, c. 7, art. 3, n. 7.

§ 221. 3<sup>o</sup> Seriùs in Germaniam superiorem introducti sunt montes pietatis, tum quòd natio hæc indole suâ ad misericordiam prona, faciliè subvenire soleat indigentibus; tum quòd magistratus in his provinciis nunquam non efficacissimis remediis, et legibus Judæorum (a) aut aliorum fœneratorum avaritiam represserit.

(a) Legibus Imperii cavetur, ne chirographa, obli-

gationes, aliæque onerosi contractûs testes litteræ, ex quibus Christianus Judæo obligetur, ullam vim probandi in iudicio habeant, nisi erecta fuerint coram ordinario magistratu contrahentis Christiani, exceptis negotiationibus, et commerciis legitimis in publicis nundinis. *Recess. Imper. Augustæ 1551*, § 79. Vigere autem ejusmodi constitutiones etiam hoc tempore, nuperrimè sensit Judæus quidam, condemnatus per sententiam hujatis facultatis juridicæ, ad quam causa pro revisione actorum delata fuerat. Neque permittuntur Judæi majores usuras accipere, quàm 5 pro 100. *Ordin. Polit. Francofurt*, ann. 1577, tit. 20, § 6.

§ 222. Civitates illæ, quæ à Romanis sacris alienæ sunt, ex eo insuper capite à montibus pietatis abhorrerunt, quòd isti originem suam Pontificibus Romanis debeant. Verùm advertit ex Protestantibus nemo (a), jam desiisse illam sectam, cui Ascanus (§ 217, a.) addictus fuit, quæ Protestantibus nihil recipiendum esse censebat, quod curiam Romanam vel in minimo oleret.

(a) D. Senckenberg, de Mont. Piet. c. 1, § 4.

§ 223. Unde montes (a) non quidem perfectissimæ pietatis, priori et præsentī seculo in plurimis civitatibus erectos videmus auctoritate magistratûs laici, apud Viennenses, Norimbergenses, Hamburgenses (b), Hanovienses, Ulmenses, Casselanos, Gottingenses, Francofurtenses, Ratisbonenses, Augustanos, etc., ex politicis etiam rationibus. 1<sup>o</sup> Ut boni conatus juniorum artificum subsidio pecuniario sustententur, unde magnum reipublicæ decus, et commodum sperari potest; 2<sup>o</sup> ne cogantur cives, deficiente pecuniâ, merces suas pro vilissimo pretio extraneis vendere, vel ab extraneis pecunias ad annuam pensionem accipere; 3<sup>o</sup> ut opulentiores, quibus negotiationes aliæ non conveniunt, pecunias suas in monte collocandi commodam occasionem habeant; 4<sup>o</sup> ne pecunia publica sit otiosa, nec principis largitionibus effundatur; sed ad singulos et universos summâ utilitate emolumentum inde redundet.

(a) Vernaculâ linguâ dicuntur *pfand-haus*, *leyh-haus*, *hulff-haus*, *schatzkammer der barmhertzigkeit*.

(b) Hamburgi vocantur *Lummart*, haud dubie corrupto vocabulo à *Lombard*, quod in Belgio obtinet (§ 355, b.). Non enim est verosimile, quod Klocerus de *Ærario*, lib. 2, c. 20, dicit, Lugduni Batavorum fuisse quemdam nomine *Lummart*, qui primus tale institutum exercuerit, unde hoc nomen ad alios postea translatum fuerit.

§ 224. A scopo mihi proposito aberrare non videbor, si formam duorum aut trium in Germaniâ erectorum montium exhibuero. Seligo ex episcopalibus 1<sup>o</sup> *Frisingensem* præcipuâ laude florentem: ex civitatibus propinquiorebus; 2<sup>o</sup> *Augustanum*, et 3<sup>o</sup> *Ratisbonensem*.

§ 225. Frisingæ, nobili Bavaricæ civitate, circa initia hujus seculi sub episcopo zelosissimo Joanne Fracisco, erecta est confraternitas, quæ à *Charitate* nomen accepit, in id præcipuè intentâ, ut per varia misericordiæ opera pauperibus subveniret. Hæc præter eleemosynas, aliæque indigentibus præstita subsidia, administrat etiam montem pietatis ex piorum largitionibus conflatum, unde egentibus civibus Frisingensibus, qui intra breve tempus, solutioni præstandæ parces fore creduntur, sub pignore vel securâ hypo-

theatrum aut etiam fidejussione idonea, mutuum conceditur ad anni unius spatium, ita gratis, ut ne quidem pro salario ministrorum, aut aliis expensis, nec minimum ultra sortem capitalem præstetur. Hanc gratuiam administrationem, quam dicte confraternitatis cœbra in se suscipiunt, fundatores montis salutari cœsula firmarunt, vi cujus pecunie hunc operi a se destinate mox hospitali a grotorum applicentur, et applicate censeantur, si mons iste vel minimum quid sub quocunque titulo ultra sortem à mutuariis exigat. Implent igitur confratres charitatis Frisingenses vota concilii Lateranensis sub Leone X. Quod monet, multo perfectius, multoque sanctius fore, si omnino tales montes gratuiti constituerentur, etc. (§ 161), uberemque simul donorum cœlestium quæstum cumulant, benè gnari *artem questuosissimam esse elemosynam, misericordie filiam, licitam et sanctam quamdam fraternitatem, distributionem pecuniarum in pauperes* (a).

(a) Augustinus Valerius, Episc. Veronens. de *Rhetorica Eccl.* 6, lib. 2, c. 16.

§ 226. Non quidem pietate, magno tamen reipublice sue commodo, illustris senatus Augustæ Vindelcorum montem (a) jam pridem erectum, sed iniquitate temporis fermè extinctum, anno 1732, restituit. Ex defectu enim talis publici æarii, Judei vicina urbi loca inhabitantes, pecunias Augustanis civibus sub gravibus usuris mutuabant, hæcque occasione varias simul negotiationes exercebant, magno mercatorum, artificumque Augustanorum damno. Horum igitur precibus, et proprio in civium suorum commoda studio excitatus senatus, tum ex ærario publico, tum ex mercatorum collatis pecuniis montem propè Portam S. crucis constituit, in quo opulentiores cives abundè pecunias sub hypothecâ reddituum civitatis, hodièdum collocant, pro quibus primo quidem et altero anno prorsus nihil, sequentibus dein annis moderatum censum ex monte percipiunt. Mutuatarii autem, tum exteri, tum cives præcipuè Augustani, quibus sub idoneo pignore ad anni spatium variæ conceduntur summæ pecuniariæ, non quidem infra 5 florenos, nec tamen regulariter ultra 1500 florenos, non solum reddunt monti annuos census creditoribus persolvendos, ad rationem 6 pro 100, sed insuper duos florenos annuos in centum pro salariis ministrorum, aliisque necessariis impensis.

(a) *Legh-und pfand-haus.*

§ 227. Pro majore firmitate hujus instituti, præter alios necesarios ministros, deputati sunt quatuor ex senatu, et duodecim ex mercatoribus: concessum monti sub certis limitationibus jus prælationis in pignora, fortè alteri obligata; cavetur ne ab aliis privatis Augustæ detur mutuum sub pignore, nisi id fiat ad minorem pensionem annuam, quam 6 pro 100. Sub gravibus penis arcantur omnes Hebræi, cujuscunque sexus aut ætatis, ab ingressu in urbem Augustæam, vi privilegii jam olim à Rudolpho imp. anno 1599, obtenti; omnesque contractus, Judæorum cum civibus Augustanis absque decreto magistratûs iusti, declarantur nulli, ac cassi, exceptis legitimis

commercii in publicis aliorum locorum mundinis, aut emptione victualium pro paratâ pecuniâ.

§ 228. Senatus civitatis Ratisbonensis non quidem a membris suis prorsus removet Hebræos, omne tamen commercium civium suorum cum eisdem severe prohibet. Ut autem opportuna ad materiam sit occasio obtinendi pecunias mutuas, erectus est mons pietatis, anno 1711, cujusque statuta renovata anno 1742. Juxta hæc, majores et minores etiam summe obtineri sub pignore possunt, non tamen ultra unum florenum Rhenanum: si pignora consistant in auro, argento, gemmis, stanno, etc., conceditur mutuum ad annum; elapso tamen semestri pendendum est proportionatum interesse; si verò in pignus dentur vestes, suppellex lineæ, etc., mutuum datur solummodò ad sex menses, et elapsis primis tribus mensibus solvitur pro ratâ temporis auctarium ad indemnitate montis, computando sex florenos annuos in 100. Qui hanc rationem consueti auctarii accuratè præstat, facillè impetrat, ut summam capitalem in longius tempus retinere liceat. Qui autem pecunias collocant in monte, reportant inde annuos quinquè, si sint cives; quatuor autem, si sint extranei. Singulariter cavetur, ne mutuum ex monte detur Judæis.

§ 229. Silentio præterire non possum pium conatum, quo abhinc biennio fundamenta facta sunt, si non monti, saltem, *colli pietatis* à reverendissimo D. Joanne Bernardo Mayr, episcopo Chrysopolitano, et suffraganeo Herbipolensi. Hic articulo 24 sue ultimæ voluntatis, destinavit 4000 thaleros imperiales, qui conficiunt 6000 florenos Rhenanos, ut in patriâ suâ Laudensî initium detur fundando monti pietatis, ex quo indigentibus civibus modicæ summæ 20, 30, aut 40, et plurium florenorum mutuo dentur, sub idoneâ hypothecâ, absque pignore actu tradito, eâ obligatione, ut duo aut ad summum tres floreni pro singulis centenis præstentur tempore autumnalis vindemiæ. Administrationem et curam reliquit hospitali in eadem suâ patriâ à se fundato.

§ 230. De montibus pietatis aliarum provinciarum non opus est, ut aliquid addamus. In Galliâ hæc ratio juvandi pauperes non est in usu. (a) Unde materia ista theologos Gallos parum movet (b). Erectus ibi fuit mons pietatis vi edicti ejusdem mense februario anni 1626, promulgati. Cum autem appareret, parum utilitatis inde afferri indigentibus; inò gravius eos premi, mox altero anno abrogatum fuit edictum (c).

(a) Martinus Grandin, *opér. Theol.*, vol. 4, Tr. de J. et f. p. 5, disp. 2, c. 2, in fin.

(b) Tournely, de *Contract.*, p. 2, c. 5 art. 7, appendic.

(c) Sic refert Claud. Jos. de Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, tom. 2. V. *Mont-de-Piété*.

§ 231. In Hispaniâ, ubi ejusmodi foundationes vocantur *posita* (a), erectus est Matriti mons pietatis pro animabus in purgatorio existentibus, eò proventus ut anno 1723, circiter octoginta millia, et sequenti anno septuaginta millia ducatorum monete filarum partium distributa, et ex eadem montis erectione ultra centies trigesies septies mille, centum viginti tres



missæ pro earumdem animarum purgantium suffragio celebratæ essent. Pro augmento perpetuo hujus montis, Benedictus XIV, ad preces Philippi regis, indulgentias et suffragiorum participationem concessit iis in regionibus Indiarum existentibus, qui in favorem hujus montis aliquid in testamentis suis reliquissent. Demùm utriusque potestatis tam pontificiæ, quàm regiæ consensu ordinatum et præceptum fuit, ut nullum testamentum in partibus Indiarum confici valeat, sive testator sit laicus, sive ecclesiasticus, quin per ipsos aliqua elemosyna pro eorum arbitrio et devotione prædicto monti applicanda relinquatur (b).

(a) De Arauxo, de Stat. civ., disp. 1, q. 76, num. 8. A Mostazo de Caus. piis lib. 4, c. 15, num. 26. Montis Casaraugustani à Gregorio XIII, approbati mentionem faciunt Petrus Cenedo, ad c. 4, de Usur., collectan. 41, n. 2; Fragoso, de Regim. reip. Christ. tom. 1, lib. 7, disp. 20, n. 31.

(b) Litteræ Benedicti XIII datæ sunt Romæ, die 20 August. 1727, et recensentur in bullar. Rom. tom. 15, n. 155, edit. Luxemb.

ART. IV. — *Observationes circa montes pietatis in Germaniâ erigendos.*

§ 232. Non abs re videtur, quasdam observationes subjungere, quibus alii auctores vel defectus nonnullos notant, vel providas ordinationes commendant in montibus suæ patriæ. Sperandum enim est, plures nostrarum partium episcopos animum adjecturos ad istud indigentiae subsidium et perpetuum usurarum remedium (a), eò faciliore labore et certiore successu procurandum, quò major est Germanorum episcoporum potentia, et in subjecta territoria principalis auctoritas; præsertim cum summus Pontifex in litteris confirmationis eos admonere soleat de erigendo monte pietatis.

(a) Sic vocat Adamus Contzen, *Politic.*, lib. 8, c. 18.

§ 235. 1.<sup>o</sup> *Supremam montis curam, ac jus visitandi episcopis sibi reservet* (a). Administrando autem monti præficiat viros opulentos, misericordes, optimæ famæ (b). Sapientissimè constituunt imperatores, ut ad ejusmodi negotium nobilis, prudens, fidelis, optimè sibi conscius, pro integritate mentis apponatur custos (c).

(a) Hoc exigit concil. Trid., sess. 22, c. 8, de Reform.

(b) Huc applicari solet illud psalm. 14: *Quis requiescit in monte sancto tuo? qui ingreditur sine maculâ, et operatur justitiam...; qui pecuniam suam non dedit ad usuram. Item, psalm. 23: Quis ascendit in montem Domini?... innocens manibus et mundo corde.* Consultum est, ut erigantur congregationes montium, et ex iis eligantur administri.

(c) L. 1, c. de Conditis in publ. horr.

§ 234. 2.<sup>o</sup> *Pensatis locorum et personarum circumstantiis, statuatur quantitas exigenda à mutuatariis, quæ non superet expensas summæ necessariæ* (a). Unde nec plures adhibeantur ministri, quàm necessarij sint (b), nec istis paucis nimis pinguia concedantur salaria (c).

(a) Sperari non potest, ut ubique gratis mons administretur, uti de Frisingensi retulimus (§ 366). Moderatæ tamen sint expensæ.

(b) Paulus II Pontifex in confirmatione montis Perusini, qui omnium primus approbationem pontificiam obtinuit (§ 285, 511), sollicitè monebat, ut si fortè

major esset numerus officialium, quàm sit necesse, isti officiales ad debitum et convenientem numerum reducerentur. Uti habetur apud Bern. de Busti, *Defensor. tr.* 2, part. 4, lit. S.

(c) Clericatus *Decis. miscell.* 41, n. 11, laudat montem Patavinum, quòd ex ejus annuo redditu, ad rationem 5 pro 100, deducantur mercedes amplissimæ ministrorum. Ego in Germaniâ optarem potius amplissimam ministrorum charitatem, et mercedes moderatas.

§ 235. 5.<sup>o</sup> *Caveatur, ne ministri plus exigant à mutuatariis, quàm per statuta montis liceat, pro ratâ temporis et summæ mutuata.*

Notat Clericatus, *loc. cit.*, inter monetas Patavinas bagatinum esse monetam imaginariam, quorum duodecim formant unum solidum; viginti solidi conficiunt unam libram. In montibus igitur Patavinis datur bagatinus unus singulis mensibus pro unâquaque librâ. Unde qui recipit à monte libras 100, solvit menstruos bagatinos 100, qui per annum sunt bagatini 1200, conficientes solidos centum, id est, libras quinque. Quando igitur mutuatarius accipit ex monte libras 7, deberet per mensem solvere bagatinos septem. Cum autem hæc moneta non detur, petunt ministri solidum unum, et sic quinque bagatinos ultra taxam præscriptam singulis mensibus. Ista autem superabundantia in multis millenariis librarum conficit plura centenaria ducatorum, quæ retinentur à ministris pro seipsis, quia rationes tantum reddunt de uno bagatino pro unâquaque librâ. Ita Clericatus. Simili ratione fraus fieri potest, si pensio exigatur respondens integro tempori, e. g., mensi, trimestri, semestri, anno; cum tamen mutuatarius intra brevius tempus sortem restituerit. Nemo has artes probabit, nimis tamen eas exaggerat August. Montalcinus, c. 20, § 3, n. 3, ubi dicit, hæc ratione vehementer augeri usuras, *tanto che i Giudei fanno poco peggio.*

§ 236. 4.<sup>o</sup> *Pecuniæ montis mutuo dentur solis indigentibus, non mercatoribus; neque adhibeantur ad negotiationes.* Experientia docet, eò magis gravari pauperes, quò major mons incrementa sumit per cambia, aliasque negotiationes. Præstat montem esse minùs opulentum, et magis pium. Nam si quid profani immisceatur, mox eò res perducitur, ut considerato lucro cessante, aliisque ejusmodi titulis, demùm pietati vix satisfiat datis decem annuis pro 100, cum hoc tempore profani Germanorum loculi quinis aut senis abundè satientur.

§ 237. 5.<sup>o</sup> *Pro summis valdè modicis, nullum omnino auctarium exigatur.* Nam qui ejusmodi summâ modicâ indigent, potius elemosynâ essent juvandi. Cum verò mons pietatis non sit destinatus ad faciendas elemosynas, hinc saltem auctarium ultra sortem modicam facili esset remittendum.

Pietatem et beneficentiam montis Romani commendat illust. auctor libri *Dell'Impiego del danaro*, lib. 3, c. 4, p. 276, quòd ibi minores summæ, pro quibus pignus depositum non superat triginta scutorum pretium, prorsus gratuito et absque ullius emolumenti exactione, mutuo dentur: in majoribus autem summis non nisi duo pro centenis solvantur. Cum hæc

hodierno tempore servantur, apparet, quod mons Romanus antiqua sua statuta accurate observet, in quibus talis liberalitas ordinatur, c. 36. Bononiæ autem in montibus pietatis nullum auctarium exigitur, nisi pignus superet 30 Julios. *Relazione della città è stato di Bologna*, fol. 42.

§ 258. 6<sup>o</sup> *Decet montem pietatis ejusque benefactores muniri variis privilegiis.* Sacros indulgentiarum thesauros liberaliter elargitur summus Pontifex. Privilegia secularia facile possunt concedere episcopi Germaniæ, utpote jurisdictione territoriali plerumque pollentes, e. g., ut chirographa monti tradita, aut etiam debita solis testibus probata, habeant paratam executionem: ut mons præferatur aliis creditoribus non tantum in pignore tradito, sed etiam in aliis bonis, si fortè pignus non sufficiat, vel absque culpâ custodum deterioretur, aut pereat. Exempla præbent ordinationes montium typis editæ.

De prælatione montis plura habet Mostazo de *Caus. piis*, lib. 4, c. 13, n. 14, seq. add. Tiraquellus de *Privilegiis piæ causæ*. Perez de Lara de *Anniversariis*, cap. 23.

§ 259. 7<sup>o</sup> *Quod ultra salarium ministrorum, et alias necessarias expensas superest, non aliter impendatur, nisi in emolumentum indigentium.* Impossibile est, auctarium mutuatæ sortû adjiciendum, ab initio fundati montis adeò accurate exæquare expensis ejusdem, ut ad anni finem nihil supersit, nihil deficiat; consultum etiam non est, taxationem, ab initio bonâ et sincerâ fide factam, quotidie mutare cum periculo nimie confusionis; pariter possibile vix est, residuum iis aptâ proportionem restituere, à quibus acceptum est, fusè igitur auctores, quotquot fermè de hac materiâ allegavimus, disputant, in quos usus ejusmodi residuæ pecuniæ impendi debeant. Paulus V (a), sub excommunicatione Romano Pontifici reservatâ prohibet, ne quod in montibus pietatis statûs ecclesiastici superest ultra necessarias expensas, ad alios usus, quàm in mutuum pauperum distrahatur. Sixtus V, monti pietatis Bergomensi, qui antea ad rationem 5 pro 100 à mutuatariis exegerat, concedit ut in posterum ad rationem trium pro quolibet centenariò et anno exigere, et recipere, atque in expensarum et onerum hujusmodi solutionem atque supportationem convertere, et si quid, illis solutis et supportatis, superfuerit, in capitale ejusdem montis accumulare liberè et licitè valeant (b). Errare etiam non videbuntur, qui residuas has pecunias impendent in comparandum fundum, necessariis expensis suffecturum, ut deinceps absque ullâ compensatione gratis concedi possit mutuum indigentibus. Hæc tamen ratio non sufficit ad augmentum supra æstimationem expensarum consultò exigendum; sed intelligi solum potest de augmento jam exacto, et superfluento.

(a) *Const. onerosâ* 82, apud Cherubin. 2, tom. 3.

(b) *Integras Pontificis litteras exhibet Ballarinus de Usur.*, tom. 2, append. fol. 256.

§ 240. 8<sup>o</sup> *Procurretur augmentum montis, piis, nequaquam autem periculosis modis.* Piè augetur mons per eleemosynas divitum, legata in testamentis relicta,

bona peregrinorum sine hærede decedentium, montes delinquentium, incerta ex delicto, etc. (§ 174). *Periculosus* modus augendi montem est, quando mons triticum vendit eo tempore, quò plus valet, reddendum tempore quo minus valet, eâ obligatione, ut major quantitas tritici reddatur: item quando mons habet pecunias negotiationi expositas, et ratione lucri cessantis aliquid accipit ad sui augmentum. Item quando suscipit pecunias sub annuo censu, quem mutuatarii debebunt compensare monti, etc. Satius esse duco, ut mons ex defectu pecuniæ, quosdam minus sublevet, quàm ut omnes nimis gravet.

§ 241. 9<sup>o</sup> *Caveatur, ne in venditione pignorum nimis graventur debitores.* Prudens cautela suadet, ut mutuatario non concedatur summa exæquans pretium pignoris, sed multo minor, ne in casum sortis non solutæ mons damnum patiat. Si exhibeatur pignus viginti aureis æstimatum, non nisi decem dantur mutui; si tamen in pignus detur aurum vel argentum, quod securum, et ferè fixum habet pretium, mutuator summa duas partes tertias pignoris adæquans. In hujus venditione nimis gravantur debitores, quando pignora fortè ex collusione nimis tenuiter æstimantur; quando in subhastatione fiunt expensæ minus necessariæ; quando residuum non fideliter restituitur.

§ 242. 10<sup>o</sup> *Mons ita instituitur, ut non sit necesse, creditoribus suis aliquid pendere.* Optandum summo-perè, ut montes sint puri, et merè ex pecuniis liberaliter collatis conflati (§ 150, 2). Si tamen pensatis omnibus, utile reipublicæ videatur, montem locupletare pecuniis ad annum fructum collocatis, quæ ratio est constituendi montes mixtos (§ 198), curandum summo-perè est, ne foveatur creditorum usuraria pravitatis. Isti enim, ut licitè aliquid à monte percipiant, vel exhibere debent legitimum titulum, præsertim lucri cessantis (§ 210, seq.); vel celebrare contractum à mutuo penitus sejunctum, de quo hic non agimus (a). Quicumque ratione id fiat, curandum sollicitè est, ne nimis graventur indigentes, qui desumptis ex monte pecuniis, debebunt ferre expensas montis, simulque compensare pensionem ab ipso monte creditoribus præstitam. In iis Germaniæ locis, ubi magistratus severis pœnis usuras cohibet, et legibus contra Judeos latis firmiter insistit (§ 221), vix utilitatem indigentibus afferent ejusmodi montes mixti.

(a) Frequentissimum alibi est, ut dotes puellarum ac viduarum, aut bona pupillorum deponentem in monte cum annuo fructu ad eos reduplaretur. Si montes sint profani, super certis redditibus fundati (§ 148, seq.), aut negotiationibus destinati; locus forte erit contractui alibi explicando. In monte autem pietatis, qui nec stabiles habere redditus, nec negotiari supponitur, eadem difficultas his pupillis aut viduis obstat, quæ aliis creditoribus. Etiam si enim verè pauperes esse ponantur, non apparet, quâ ratione mons pietatis, eleemosynæ nomine fructum annum illis prestare possit, ab indigentibus mutuatariis compensandum. Ea solum liberalitas laudem mereretur, quâ magistratus ex aliis redditibus publicis annum fructum constitueret pauperibus viduis, puellis, aut puvillis, quorum dotes et bona, interim donec ad nuptias, aut annos ma-



jores perveniant, ad usum indigentium in monte depouantur.

§ 245. Ubi juxta has observationes montes pietatis erigi, vel erecti reformari possunt; omnino erectio erit utilissima, reformatio necessaria. Ubi verò spes aut opportunitas non est, ejusmodi formam montibus imprimendi, satius esse censeo, ut in Germaniâ non erigantur novi, et destruantur antiqui.

Illustr. auctor *Dell'impiego del danaro*, lib. 3, c. 4, fol. 278, sic loquitur: *Se questi disordini è possibile di rimuovergli, c'è positivo debito di farlo; se non è possibile, sarebbe forse meglio che alcuni monti di questo genere non ci fossero.*

## CAPUT II.

§ 1. *Potest pecunia per varios contractus collocari ad lucrum.*

§ 2. Posse cum mutuo concurrere titulum aliquid exigendi ultra sortem, specimen est moderationis pontificiæ circa usuras, primo loco à nobis exhibitum. Alterum jam subit ejusdem moderationis specimen, simulque alterius capitis argumentum de pecuniâ per varios contractus collocandâ ad lucrum, juxta divisionem alibi præstitutam (*Diss. 2, Præf.*).

§ 3. Contractuum, per quos ad lucrum collocari potest pecunia, duas classes attingit Benedictus XIV in suis litteris encyclicis, unam eorum, in quibus dubitandum non est, quin multiplex ratio suppetat fructuosam negotiationem frequentandi; alteram eorum pro quibus theologi, et canonum interpretes in diversas abeunt sententias. Nullos proprio vocabulo nominat SS. Pontifex; insinuat solummodò, per licitos contractus posse impendi pecunias, sive ad proventus annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda. Nos in examen vocabimus paucos contractus, instituto harum dissertationum magis affines. Quâ certitudine, quâve probabilitate eorum usus laudetur, vel toleretur, aliorum doctiorum, præsertim apostolicæ Sedis judicio relinquimus; licebit tamen nonnunquam innuere quid nobis videatur; benevoli lectores id statuunt, ad quod rationum pondera inclinant.

§ 4. Reprobatis illis contractibus, quos breviter alibi attigimus (*diss. 1, § 182, seqq.*), nunc per distinctas sectiones agendum.

1° De honestate et utilitate contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum.

2° De cambio.

5° De societate.

4° De contractu assecurationis.

5° De contractu lucri minoris certi pro majore incerto.

6° De contractu trino.

7° De contractu censuali.

8° De contractu Germanico.

9° P. Concina moderationem pontificiam circa contractus, per quos pecunia collocatur ad lucrum, graviter violat.

## SECTIO PRIMA.

*De honestate et utilitate contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum.*

ART. I. — *De honestate contractuum.*

§ 5. Tribus modis subvenimus ex nostris rebus alterius indigentiae (a) : Actu merè benefico, cui nulla adhæret obligatio perfecta, uti eleemosynâ, donatione (b). Actu benefico obligatorio, seu contractu unilaterali, cui ex parte alterutrâ adhæret obligatio, uti mutuo, commodato, fidejussione, mandato (c) Actu permutatorio, seu contractu utrinque oneroso, quo utraque pars ad onus quoddam adstringitur; utraque aliquid ab altero obtinet, uti venditione, locatione. Ineptè enim dicitur, debere singulorum necessitatibus per actus beneficos satisfieri (*diss. 2, § 169, 222*).

§ 6. Ad actus permutatorios æquè idonea est pecunia, ac res aliæ in commercio humano positæ, ita ut interveniente pecuniâ possim alteri onus imponere, ex quo mihi accedat emolumentum. Quamvis enim pecunia sub certâ ratione sit sterilis (*diss. 1, § 144; diss. 2, § 215*) fructus tamen ex illâ nascitur, tum ratione tituli cum mutuo concurrentis (*diss. 2, per tot.*), tum ratione variorum contractuum, per quos ad lucrum collocatur.

Non est hic sermo de contractibus, in quibus pecunia consideratur ut corpus; sic enim locari potest pro mercede ad ostentationem (*diss. 2, § 215*), aut vendi, uti Plinius, *Hist. nat.*, 35, c. 3, memorat, quondam nummum victoriatum ex Illyrico advectum, mercis loco fuisse habitum. Consideranda potius hoc loco est pecunia ut quantitas, rerum omnium in se pretium continens (*infra § 19, seqq.*).

§ 7. Tanquàm lapidem lydium, ad quem honestas horum contractuum examinetur, insinuat sapientissimus Pontifex Benedictus XIV *charitatem et justitiam*. *Charitas* in multis casibus exigit, ut, si non liberali omnino donatione, certè simplici ac nudo mutuo, vel alio contractu benefico commodati, fidejussionis, etc., indigenti succurramus, adeò ut alteri oneroso contractui locus esse, vel saltem onus ad æqualitatem reduci non possit. Quòd si *charitas* eam liberalitatem non requirat, contractum moderabitur *justitia*, ad cujus libram omnia sunt exigenda (*ibid.*, § 9). Honestas igitur contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum, examinanda est ad *charitatis* et *justitiæ* regulas.

§ 8. Obligationem *charitatis* metimur ex *necessitate alienâ, et facultate propriâ* (*diss. 1, § 149, seqq.*). Si quis re meâ, quâ carere possum, indigeat, simulque oneri vicissim subeundo impar sit, naturale amoris vinculum inter homines beneficium exigit. Unde onus per contractum imponi non potest, quod pensatâ indigentia alienâ, et facultate propriâ, *charitatis* leges non permittunt. Permittunt autem frequenter, utrinque imponi onus: sicut enim facilè re meâ careo alteri serviturâ, ita indigeo re ab altero possessâ pro meis usibus, quâ ille iudem facilè carebit. Abundantia illius rei facit, ut alteri subveniam; sed indigentia hujus rei facit, ne gratis subveniam. Si enim quilibet teneretur rem vel operam suam gratis alteri præstare,

perinde omnino foret, ac si res omnes mansissent communes; neque adeo fuisset ratio, cur a communione primavâ recederetur. Contractus igitur onerosus non semper adversatur *charitati*, ex cuius precepto omnia, quaecumque volumus, ut faciant nobis homines, et nos faciamus illis (a). Sicut ergo rationaliter exigere non possumus, ut alii nobis quid præstent ultra facultatem suam et indigentiam nostram; ita *charitatis* lege non obstringimur, nostra gratis largiri illi qui vicissim potest subire onus nobis commodum.

(a) Matth. 7, 12. Luc. 6, 31.

§ 9. Ut *necessitas aliena* censeatur exigere actum beneficium, non sufficit necessitas rem meam habendi simpliciter, sed requiritur necessitas habendi gratis. Nulla premi necessitate videtur, qui pollet medio comparandi ea quibus indiget. Rem ipsam habere iudicatur, quam facile potest emere. Liberalitate meâ abutitur, qui sumptibus suis avarê parcit. Sicut igitur necessitas aliena me non obligat, ut subveniam ei, qui re prorsus non indiget, ita non obligat ut subveniam gratis ei qui potest sibi eandem comparare pretio.

Ex eo ipso, quòd *charitas* mutuam virium atque rerum communicationem exigit, intelligitur, gratuito eas alius præstandas haud esse, quamdiu hi invicem aliquid dare aut præstare possunt. Illustr. D. B. de Ickstatt, de *Jure gentium*, lib. 2, c. 1, § 2.

§ 10. Nihilominus etsi *necessitas aliena* non sit tanta, ut *charitas* jubeat gratis dare, saepe tamen *facultas propria* est tanta, ut *charitas* impediat pretio dare. Licet fortè aliquid præstare non teneam, si tamen id præstem, quin ullatenus meâ intersit, pretium exigere, esset contra *charitatis* officium.

Si ab eo, qui munus advocati publicè proficitur, consilium in causâ dubiâ petat litigator opulentus, non potest expectare, ut gratis advocatus id præstet; si ab alio viro docto id petat, quia facile absque jacturâ temporis aut negotiorum, utile consilium dare queat, *charitas* exigit, ut detur gratis. Advocati enim interest, per ejusmodi honoraria consulere suæ, suorumque honestæ sustentationi; alterius viri docti sustentationem nequaquam pendere ponimus ex ejusmodi consultationibus.

§ 11. Humanitatis leges exigunt, ut quæ mihi sunt superflua (a), aliorum usui concedam gratis. Eleganter hanc doctrinam exprimit Plutarchus (b), qui moris illius, quo veteres nunquàm sinebant planè mensam tolli, ut non aliquid cibi in eâ relinqueretur, neque lucernam patiebantur à cernâ extinguì, alioqui cavere soliti, ne oleum frustra insumeretur, hanc inter alias rationem reddit, morem hunc condoectioni ad humanitatem inservivisse. Nam neque fas nobis est, nutrimentum perdere, ubi affatim nos saturati sumus, neque fontem obturare aut occultare, quando aque satis bibimus, neque signa navigationis, itinerisve abolere, postquàm usi sumus his, sed relinquenda ista sunt, ut aliis etiam post nos usui esse possint. Proinde indecorum etiam est obvaritiam lumen lucernæ, quando ejus usum porro nos non desideramus, extinguere; sed conservandum, relinquendumque est, si quis fortè veniat, cui eo etiammum ardente et solendente sit opus. Quippe, si fieri quiret,

etiam visum atque auditum, tunc prudentiam quoque et fortitudinem alius utendam dare deberemus, ipsi dormire aut quieturi.

(a) Mercatori non censentur merces esse superflue, utpote necessaria materia negotiationis, nisi bene emptorem amplius rependiendi spes omnis intercedat, et merces præstita sit corrumpenda.

(b) *Symposiacæ*, lib. 7, q. 4.

§ 12. Si *charitas* contractum onerosum admittit, cavendum est, ne violetur *Justitia*. Regula autem justitiæ ex primævis juris naturalis principiis deducta, et omnibus actibus permutatoriis communis est, ut in illis servetur *æqualitas*, seu ut tantundem recipiatur, quantum datur, ita ut contractu adimpleto neuter contrahentium plus vel minus habeat, quam ante eundem habebat, adeoque ut neuter contrahentium ex contractu fiat locupletior. Cum enim contractibus opus sit ad illa obtinenda, quæ ab altero non poteram jure exigere, adeoque in ipsius arbitrio sit eadem in me transferre, vel non; et verò supponatur, non velle aliquem gratis concedere, quod per contractum concedit: consequens est, ut nemo censeatur per contractum in alium quidquam transferre velle, quàm quatenus pro re suâ æquipollens recipere se iudicat. Non possum igitur ex contractu oneroso jus nancisci ad rem alterius, quàm quantum illa ab ipso iudicatur æquipollere rei, quam à me pro eadem accepi (a).

(a) Ita discurre Puffendorf, de *Jur.*, natur. lib. 5, § 1.

§ 13. Hanc *æqualitatem* eleganter designat lex divina (a), prohibendo, ne habeas in sacculo diversa pondera, majus et minus, nec sit in domo tuâ modius major et minor. Furti teneris venditori, si emas ad pendera justo majora; non enim ex voluntate venditoris accipis, cum erret in pondere (b). Universim quantum deficit *æqualitas*, tantum læditur *justitia*.

(a) Deuter. 25, 15, 14.

(b) L. 52, 22, ff. de Furt.

§ 14. Ad servandam *æqualitatem* in contractibus permutatoriis, non res ipsa in commercium veniens, seorsim sumpta considerari debet secundum se, sed cum variis circumstantiis (a), attentâ scilicet singulari industriâ, molestâ operâ, periculo, mercis raritate, etc.; hæc enim omnia pretio digna sunt; pretium autem dicitur, quanti res vel opera valet, communi hominum vel peritorum æstimatione, quandoque etiam ex singulari aliquo affectu, quod pretium affectionis vocatur.

(a) Inter has circumstantias, quæ augere possunt rei pretium, nequaquam est utilitas eementis, singulari ejus studio, industriâ, aut arte, procuranda. Ingentia commoda mihi præstat sanitas corporis; ex his autem augeri non potest pretium medicinæ, quæ sanitatem conservat, aut recuperat. Ferrum criori pretio vendi non posset illi, qui nosset artem conticiendi aurum ex ferro.

§ 15. Eadem res communi hominum æstimatione plus valet in uno loco, quàm in altero, præsertim si magno periculo, labore, curâ, impensis ab uno in alterum transportatur. Diversum igitur ejusdem rei in diversis locis est pretium. Unde oritur occasio magni et justî lucri in mercaturâ, accedente scilicet industriâ



transportandi merces : oritur vicissim gravissimum quorundam damnum, periculis et impensis succumbentium.

§ 16. Si scientibus et volentibus iis qui contrahunt, contingat fieri inæqualitatem, uti, si quis sciat rem alterius, aut operam majoris esse, quam pretium sponte acceptum, censebitur contractui admixta liberalitas (a). Nisi talis contrahentium animus manifestetur, excusari titulo præsumptæ donationis non potest, quod quis amplius æquo accepit; neque enim hic solet esse animus contractus onerosos ineuntium, ut quid alteri velint donare.

(a) Elegans exemplum præbent epistolæ Plinii, lib. 7, ep. 11 et 13. Hujus libertus Hermes agros, qui ex hæreditate Plinio obvenerant, addixit Coreliæ, quæcum Plinio vetera amicitiae jura intercedebant, septingentis millibus, qui tamen venire potuissent nongentis. Plinius ratum habet factum liberti, atque cohæredes reliquos in vendendis aliis portionibus hæreditariis non cogit imitari suum exemplum: *Non enim, ait, illis eadem cum Coreliâ jura. Possunt ergo intueri utilitatem suam, pro quâ mihi fuit amicitia. Cùmque Corelia offerret nongenta millia, quo pretio agri æstimabantur, non admisit Plinius: Rogo et exigo, inquit, ut non solum quid te, verum etiam quid me deceat, aspicias. Patiarius me in hoc uno tibi eodem animo repugnare, quo in omnibus obsequi soleo.*

§ 17. Æqualitas actibus permutatoriis propria (§ 12) locum non habet in contractibus beneficiis. Unde si in his æqualis operæ, industriæ, commoditati merces constituatur, in aliud negotii genus transitur (a). Nihil enim frequentius est, quam ut circa eandem rem diversissimi fiant contractus, de quibus tùm ex conditionibus adjectis, tùm ex intentione contrahentium judicari debet (b).

(a) *In summâ sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constitutâ incipit locatio et conductio esse. § fin. inst. de Mandat.*

(b) Exemplum ponit Ulpianus, l. 1 § 9, deposit. de eo, qui servum custodiendum conjecit in pistrinum: pro variis enim conventionis conditionibus, poterit ille agere vel ex conducto, vel ex locato, vel præscriptis verbis, vel actione depositi. Ubi Gothofredus lit. d. ex hac actionum varietate notat, contractum innominatum judicari ex naturâ contractûs nominati, cui magis convenit.

#### ART. II. — De utilitate contractuum.

§ 18. Esto, quod contractus ad regulas charitatis et justitiæ honestus sit: multa tamen, quæ intrinsecè inhonesta non sunt, reipublicæ utilia non sunt, et ideò legibus positivis prohibita. Circa singulos igitur contractus intrinsecè honestos, consulenda sunt singulorum provinciarum statuta. Hoc loco universim considerandum, an contractus, per quos pecunia collocatur ad lucrum, sicuti ad regulas charitatis et justitiæ exacti, possunt esse intrinsecè honesti, ita similiter sint utiles reipublicæ.

§ 19. Ad commodiorem usum contractuum, qui humanæ societatis vinculum sunt, non sufficit pretium vulgare, quo res omnes inter se conferuntur, æstimantur, ac invicem exequantur; sed introductum est etiam pretium, ut vocant, *eminens*, ad quod omnia pretia vulgaria exiguntur, inque eo virtualiter conti-

nentur. Istud vocatur *nummus*, seu *pecunia*, quæ communem omnibus rebus in commercium humanum venientibus mensuram præbet.

§ 20. Eminentis hujus pretii utilitas ex eo maximè elucet, quod dominio rerum introducto facilè evenire possit, ut aliquâ re indigeam, quam alter possidet, ego verò nil habeam, quo alteri vicissim opus sit. Necessaria igitur et utilissima est aliqua quantitas, quæ cujusvis rei pretium in se contineat.

§ 21. Ad hunc finem obtinendum selecta sunt quædam metalla nobiliora, non admodum frequentia, custodiæ et tractationi apta, quæ simul sint substantiæ valdè compactæ, et divisionem in plurimas minutas particulas admittant. Hæc omnia maximè in auro et argento reperiuntur, ex quibus metallis publicâ auctoritate cuduntur nummi.

§ 22. Hujus pecuniæ æstimatio non tantum ad res omnes usui humano necessarias, sed etiam ad operas extensa est, quibus æquè ac rebus aliis pretium ponitur; cùm æquè utilis et necessaria mihi sæpè sit alterius opera, ac ejusdem res. Hanc mutuam indigentiam, quâ unus ad petendas alterius operas, alter ad promerendas hujus pecunias compellitur, et recta societatis humanæ constitutio suadet, et ipsa Dei providentia fovet, constituendo maximam divitiarum inæqualitatem, uti etiam virium animi et corporis diversitatem, inter ejusdem communitatis membra.

§ 23. Cùm nummi æqualem et rebus et operis æstimationem in se contineant; igitur sicut prædia frugifera, ita et aliorum operas mihi frugiferas, et industriam fundo quovis feraciorem comparare ope nummorum possum, maximo eorum emolumento, qui operas et industriam præstare possunt, pecuniis autem indigent; imò maximo emolumento reipublicæ, cui ejusmodi operæ possunt esse utilissimæ.

§ 24. Nam ex eo, quod pecunia in se contineat emens rerum omnium pretium, communique æstimatione exæquatur operi et industriæ, quivis negotiorum humanorum non planè ignarus facilè perspiciet, in perficiendis illis operibus, quæ cum maximo lucro proprio maximam simul utilitatem reipublicæ afferunt, tantum aut plus valere pecunias, quantum valet industria, quæ nisi pecuniis suffulciatur, ad magna molimina cum ingenti reipublicæ detrimento hebescit.

§ 25. Dubium igitur non est, quin et lucri, et gloriæ, ex promotâ utilitate publicâ promeritæ, communio ad eum pro ratâ pertineat, qui pecuniam suam junxit alienæ industriæ. Hoc si fiat per actum permutatorum ad charitatis et justitiæ leges exactum, impetrabitur simul lucrum proprium, simul utilitas publica. Cùm autem sæpè charitas actum beneficium non præcipiat (§ 8), vicissim lucri spes ad multa, quæ præcepta non sunt, animet; hinc utilissimum est reipublicæ, dari contractus, per quos pecunia collocari possit ad lucrum, ne ex hoc defectu maxima reipublicæ emolumenta retardentur.

§ 26. Vicissim laudem non merentur, qui pecunias otiosas accumulunt. Natura et finis pecuniæ non in eo consistit, ut in cistis abscondatur, sed ut per manus

semper eat in circulum. Qui igitur pecunias suas reservat occultatas, iste tum sibi, tum communi bono est noxius. Communitati enim eripiuntur omnes illi nummi, qui in tenebris otiose latent: neque res publica censeri potest locuples, si cives privati occultos retinent thesauros.

§ 27. Commodum sine dubio quibusdam esset, si pecunie semper illis abunde suppetere ad faciendam mercaturam, ordinandas fabricas, et alia aequae lucrosa, ac reipublicae utilia opera. Molestum accidit, lucrique spem diminuit aë alienum. Qui *edificat domum suam impendiis alienis, quasi qui colligit lapides suos in hieme* (a). Immerito tamen P. Daniel Concina (b) indignatur iis mercatoribus, qui ad negotiationes promovendas utuntur alienis pecuniis: vel potius ut exerceant negotiationem propriis suis viribus respondentem. Lamenta hæc et consilia majorem vim non habent, ac si suaderet, ne quis iter faciat conductis equis; si proprios equos non habeat, pedes eat, aut domi maneat.

(a) *Ecclesi. 21, 9.*

(b) *De Contract. trin., diss. 5, c. 3, passim.*

§ 28. Discrimen faciendum est, ad quos usus aë alienum impendatur. Si quis hoc subdito adjutus molitur opera toti communitati proficua, honestatis et utilitatis ratio suadet, se aë alieno gravare. Reipublice interest, ut erigantur majores officinae fabricandis rebus necessariis aptatae; commercia rite ordinentur; metalla, quæ Deus non ad ornamenta montium, sed ad usum hominum creavit, eruantur; artium, scientiarumque adjumenta ac monimenta constituentur, etc. Iis plerumque unius hominis opes non sufficere, adeo verum est, ut non sine dolore videamus multos inchoatos artis et naturæ conatus, qui ex defectu pecuniarum perfici non potuere.

§ 29. Imò si opes unius hominis majoribus molitionibus sufficerent, reipublicæ tamen interest, ut omne lucrum, quod exinde provenit, non ad unum solum vel paucos perveniat, sed ut plures fiant participes. Illis etiam ad lucrosa negotia patere debet via, qui animi dotibus non sunt præditi, ut proprio Marte se foro possint ingerere, aut majoris momenti opera moliri. Aequè noxium reipublicæ est, si horum pecuniæ delitescant, ac si aliorum, qui meliore sub sidere nati sunt, industria torpescat. Utiles igitur reipublicæ sunt contractus, per quos aliquorum pecuniæ jungantur aliorum industrie ad reportandum lucrum cum utilitate publicâ connexum, modò contra charitatis et justitiæ leges nihil committatur. Tali enim ratione præter innumera alia reipublicæ emolumenta, excolitur negotiatio, quæ est in urbe munus florentissimum; in publicâ re robur imperii firmissimum; in universo orbe vinculum societatis jucundissimum (a).

(a) Has tres propositiones anno 1749, 28 januar. luculenta oratione in collegio Burdegalensi illustravit P. Antonius Suarez S. J. prout referunt ephemerides Trivultenses ad ann. 1749, mens. aug., pag. 1674.

§ 30. Aliter sentire videtur P. Daniel Concina (a), vehementer optans, ut divites agriculturam, textoriam, lanariam, sculpturam, aliasque jacentes artes erigant,

ipsique eas exerceant, nec sat esse credant, si apertis scriiniis, aliorumque ministerio collapsas instaurent. Item magnam præstabit hic auctor, si persuadeat. Certè surdas aures inveniet apud Germaniæ nobiles. Veneremur providentiam divinam, quæ ad invenendas, excolendasque artes, animos plebeiorum frequenter efformat, simulque paupertate industriam aëunt; dum interim nobiles, vel pecuniis eorum conatus fovent, vel præstantes animi dotes in sublimioribus reipublicæ muniis occupant.

(a) *Loc. cit., § 5.*

§ 31. Cum igitur ex unâ parte natura non suâ sponte res omnes proferat, neque in tantâ copiâ, quantâ omnibus ad vitæ socialis necessitatem, utilitatem, ac commoditatem sufficit, sed earum proventus industriâ humanâ promovendus sit; hæc autem industria sæpissimè subsidio pecuniario indigeat; ex alterâ parte dotes animi non æqualiter cum opibus distribuuntur, et frequenter qui pecuniis abundant, aliis negotiis intenti, ad scientias et artes excolendas, vel tempore vel genio destituantur: hinc conjunctis viribus agendum, et ab uno dotes animi, ab alio opes cum aliis communicandæ sunt vi fœderis, quo societas civilis conflata est. Hujus autem natura exigit, ut qui conjunctis viribus utilitatem publicam promovent, communis etiam lucri fiant participes.

§ 32. Mutua communicatio operarum et pecuniarum fieri debet per contractus, qui sunt vinculum totius negotiationis humanæ. Itaque sicut iis, qui regunt civitatem, incumbit cura, ne rerum ad humanæ vitæ commoda necessariarum copia desit; ita iisdem incumbit, ordinare contractus, ad hanc copiam procurandam utiles. Cum autem utilissimi ad hunc finem sint contractus, quibus pecunia ad lucrum collocatur (§ 25), spontè fluit, esse principis (quocumque nomine vocetur, qui in monarchiâ, aristocratiâ aut democratiâ civitatem regit) ordinare tales contractus, id est, curare, ut ejusmodi contractus in reipublicâ viuant, et legitime celebrentur.

§ 33. Nec est necesse, nec utile, ut solis illis contractibus utamur, quibus usi sunt veteres ex jure gentium; aut quos nobis tradunt leges Romanæ. Eadem potestas, quæ vel gentibus, vel legislatoribus Romanis olim competeat, competit etiam nostris principibus, et hodiernis populis ad ordinandos contractus civitatibus suis utiles et commodos. Aequè enim datur jus et obligatio invigilandi utilitati publicæ hoc tempore, ac dabatur tunc, quandò primæ civitates coaluerunt. Quâ auctoritate Romani invenerunt stipulationem, quâ Zeno imperator ordinabat emphyteusim, quâ Longobardi invexerunt feudâ; eadè duces nostræ Baviariæ multos instituerunt, vel approbârunt contractus emphyteusi et feudo affines.

§ 34. Inter eas ratiocinationes, quas P. Daniel Concina (a) contra contractum trinum producit, omisam opto illam, quam ex novitate illius contractus stabilire conatur. Cum enim Martinus Navarrus hunc negotiandi modum noviorum nominet, arguit P. Concina, sat esse in re morali, ut iste contractus reprobe-



tur ab omnibus, quem Navarrus ipse *novitatis* accusat. Minime firmiter judicare solemus systematis ædificium, cui tam debile fulcrum substernitur. Parum interest in re morali, an contractus sit novus, an verò antiquus, modò fiat ad normam et regulam antiquam ethicæ christianæ. Justitiæ et charitatis regula eadem dirigere debet contractus à veteribus inventos, et recentius pro commodo reipublicæ introductos. Montes pietatis, feuda ecclesiastica, etc., habuerunt sua initia, eorumque impugnatores explosi sunt, quando novitatis vitium opposuerunt. Non novitas contractus, sed novitas doctrinæ de contractibus, sive antiquis, sive novis, suspicionem movere potest. Morali evangelicæ à Christo Jesu Servatore nostro divinitus universo mundo revelatæ frustrà ex novis contractibus timeamus (b); huic enim doctrinæ confirmari debent contractus omnes, sive hi in rempublicam humanam inducti fuerint ante Christum natum, sive recens invehantur hodierno tempore. Divinus legislator noster in suo Evangelio nullos contractus, qui celebrari possint, ordinat, nisi quòd justitiæ et charitatem commendet, ad quarum virtutum regulas contractus omnes sunt ordinandi. Sic *Mutui* naturam et proprietates aliunde supponit Servator noster, nosque adhortatur, ut charitatis et Justitiæ leges in eo servemus, *nihil inde sperantes*. Unde contractus ipsi non pertinent ad dogma fidei, nec revelatione divinà nituntur; sed principiis inconcussis virtutum revelatarum innituntur. Vetustas illis non prodest; novitas non obest (c).

(a) *De Usur. contr. trin., dissert. 2, c. 1, § 11*, ita loquitur: *Si Navarrus ipse, qui præ cæteris, et ferè primus hunc contractum ex instituto propugnavit, eundem novitatis spontè accusat, sat est in re morali, ut reprobetur ab omnibus.*

(b) *Ibid., c. 3, § 2, n. 5.*

(c) Id ipsum agnoscit et dicit P. Concina in *cit. tract. diss. 4, c. 5, § 4, n. 7*, scilicet non contractum, sed doctrinæ novitatem Patribus incognitam reprobari. Contra mentem igitur suam in *cit. dissert. 2*, reprobandum contractum dicit ob novitatem, quam voculam ex Navarro aucupatur.

§ 35. Si datur potestas ordinandi novos contractus; certè suadet etiam utilitas reipublicæ, ut princeps hæc potestate nonnunquam utatur. Novæ semper occurrunt circumstantiæ; temporum hominumque genius frequentissimè mutatur. Sicut aliæ artes et disciplinæ, novorum instrumentorum commodiore subsidio; sic etiam commerciorum usus identidem perficitur, et majora accipit incrementa: hoc ipso autem nova criuntur negotia, novaque contractuum formæ; *multis enim formis edere natura novas deproperat* (a).

(a) *L. 2, § 18, C. de vet. jur. encl.*

§ 36. Spectari in novis contractibus debet utilitas, non solius principis, aut paucorum privatorum, sed totius communitatis. Unde sicut commercia, quibus fovetur luxur civium, multiplicanda non sunt, sed potius, etiam cum damno reddituum fiscalium coercenda, ita etiam permitti non debent novi contractus, qui in reipublicæ detrimentum vergunt.

§ 37. Princeps, qui potest introducere novos contractus ad promovendam utilitatem publicam, debet etiam ferre leges circa eosdem, ut *honestè* fiant; honestatem contractuum metimur ad regulas charitatis et justitiæ (§ 7): necesse igitur est, ut princeps moderetur novum contractum per leges justitiæ et charitatis non adversantes.

§ 38. Nec multa habenda est ratio legum Romanarum in nostrâ Germaniâ, ubi leges Romanæ receptæ solùm sunt in subsidium, quando scilicet desunt statuta singularum provinciarum, aut ordinationes universi imperii; quilibet enim Germaniæ princeps leges potest, et solet ferre juri communi Romano contrarias.

§ 39. Neque nomina novorum contractuum sollicitè sunt inquirenda in corpore juris civilis Romani. Ridebit te Germanus, si impugnare contractum velis ex eo, quòd non sit emptio, nec locatio, nec mutuum, nec pignus, etc. Aliud enim indè non inferes, quàm non esse contractum legislatoribus Romanis cognitum. Habebit fortè talis contractus nomen ex communi usu populi, vel ex statutis provinciæ; habebit fortè etiam nomen contractui cuidam juris Romani competens, sed longè in diverso sensu; diversos enim contractus eodem indigitari nomine, infrequens non est (a). Frequentius id observatur in linguâ vernaculâ Germanorum, quorum antiqua simplicitas subtiles contractuum formulas non discernebat (b). Imò etiam Romani jureconsulti subtilitatum studiosissimi, distincta nomina singulis contractibus aptare non poterant; sed plurimos contractuum *innominatorum* appellatione comprehendebant. Noviores tamen contractus Germaniæ benè accenseri possunt contractibus *nominatis*, quamvis parum nostrâ referat, utrùm his temporibus negotium aliquod contractibus nominatis, vel innominatis adscribas (c).

(a) *Locare, precario concedere, cambiare, etc.*, non semper in eadem significatione sumuntur.

(b) E. G. Ariovistus indigebat operâ vel equo Caroli: præstare vicissim poterat Carolo vel pecunias, vel bovem: contrahabant igitur, prout rebus suis commodum videbatur, parùm solliciti, an celebrarent locationem, vel permutationem, vel emptionem.

(c) Nominatis adscribebant jureconsulti Romani ea negotia, quorum nomine certa formula in albo formularum erat expressa; hoc autem jus formularium hodiè sublatum videmus. Dein etiam in contractibus innominatis hodiè locum non habet penitentia. Unde nullum discrimen inter nominatos et innominatos contractus deprehendimus.

§ 40. Principes igitur nostri approbant, vel introducunt novos contractus, provinciis suis utiles; non de nomine, non de legibus Romanis, sed de eo tantùm solliciti, ut justitiæ et charitatis regulis sint conformes, id est, ut in contractibus utrinque obligatoriis servetur æqualitas, et ut indigentia alienæ succurratur juxta mensuram facultatis propriæ.

§ 41. Quod de contractibus generatim, id de illis etiam statuendum est in quibus pecunia collocatur ad lucrum, ut præter antiquos, jure gentium vel jure communi Romano inventos, etiam posterioribus temporibus, vel princeps vel populus cum assensu principis

potestatem habeat introducendi novos ejusmodi contractus reipublice utiles, ac justitiæ et charitatis legibus non difformes.

§ 42. Ea semper in contractu conditio subintelligitur, ut salve ceteroquin sint obligationes et officia, ad quæ unusquisque particulares statûs, conditionis, locorum ac temporum rationes obstringunt; non enim hoc loco de habilitate contrahentium, sed de honestate contractûs disputatur. Unde etiamsi in quibusdam locis, contractûs ejusdem formæ, utpote minus usitata aut cognita, scandalum pareret, per hoc tamen intrinsicæ honestati illius nihil detraheretur: sicut esus carniû censetur de se innoxius, licet ratione scandalî possit quis obligari, ut eo abstineat cum S. Paulo (a) qui contestatus est, se non manducatorum carnem in æternum, ne fratrem suum scandalizet.

(a) 1, Corinth. 8, 15.

§ 43. In iis igitur, quæ subjiciemus, benevolus lector se admonitum identidem recordetur, ne omnia exigere velit ad normam legum Romanarum, quibus Germania se non adstrictam credit, quoties peculiaria provinciarum statuta negotiis modum ponunt. Corrigendæ sunt idææ, mentibus quorundam nimium impressæ, quæ ubi de contractibus loquimur, mox representant emptionem, locationem, mutuum, aliosque similes contractus jure gentium inventos, et jure Romano ordinatos, ac si præter istos nullus alius ad commodiorem populorum usum reperiri posset, aut reperitus esset.

§ 44. Neque sermo nobis erit de particularibus locorum aut personarum circumstantiis, quæ inticere contractum quempiam possunt; sed potius intrinsicam naturam negotii considerabimus. Unde contractus, quos honestos judicabimus, non ab omnibus et ubique licite celebrari posse censemus, præsertim ab iis, qui dictamina et principia sectantur singularia. Locum enim etiam hæc in re frequenter habet illud S. Pauli, qui nihil commune (illicitum) sciebat, nisi ei qui existimat quid commune esse, illi commune est (a). Unde qui utitur aliquâ formâ contrahendi, non utentem non spernat; et qui non utitur, utentem non judicet, nisi claris argumentis ostendat, eam æquitati naturali repugnare.

(a) Ad Roman. 14, 14.

## SECTIO II.

### De Cambio.

§ 45. Cambium ex antiquissimâ nominis usurpatione permutationem, traditionemque de manu in manum denotat. *Chan* enim pro manu in vetustis monumentis non observatur (a). Græcam originem vocis *cambire*, *καμψαίρε*, ἀπὸ τοῦ κάμπος ἑκαμψαί ducunt aliqui (b). Vetustissimis jam Romanis in usu fuisse hæc vocabula, certum est (c); magis autem trita fuerunt sequentibus seculis (d). *Concambium* et *concambiare* apud Marculphum, et ceteros Formularum collectores sæpè legimus. In hoc sensu, quo permutatio quarumcumque rerum denotatur, *cambii* origo repeti potest ab initio mundi (e).

(a) In lege Salicâ, tit. 25, n. 1, edit. Herold.

(b) Priscianus lib. 10.

(c) Alciatus, *Parerg.*, lib. 1, c. 45. Ducange *Glossar.* v. *Cambire*.

(d) Leg. Bajuvar., tit. 45, c. 8, lib. 1, feud. tit. 4, § 2, eod. lib. 1, tit. 22, lib. 2, tit. 25. Item in jure canonico, c. 6, de *Exceptioni*, c. 111, § *pro decima*. Extrav. com. de *Decim*.

(e) Vid. Scaccia, de *Commere*, § 1, q. 6, n. 2. Gregor. Henr. Ayrer, *Diatr. de cambialis instituti vestigiis apud Romanos*.

§ 46. Nomen *cambii* postea translatum est ad permutationem pecuniæ, et à multis gentibus retentum, modicâ litterarum inflexione. Itali et Hispani *cambio*; Galli *change*; Angli *exchange* pronuntiant. Germani ex idiomate suo permutationis vocem usurpant dicendo, *wechsel*, Belgæ *wissel*. Græcè dicitur *κοινωνία*, seu explicatiùs *ἀνταπόδοσις*, pecuniæ mutatio (a), unde *lagii*, *agio*, appellatio orta est.

(a) Apud Pollucem, *Onomast.*, lib. 3, c. 9.

§ 47. *Cambia minuta* seu manualia, quibus diversæ nummorum species apud mensam confestim permolari solent, frequentia etiam antiquis temporibus fuerunt. Inde nomina argentariorum, trapezitarum, mensariorum, et nummulariorum in legibus Romanis frequenter occurrunt (a). Hos in pecuniâ fœnori exponendâ, rationibus conficiendis, pecuniâ trajectitiâ suo periculo credendâ, in auctionibus, similibusque negotiis occupatos fuisse constat (b). Tales fortè fuerunt nummularii, quos eversis mensis è templo eiecit Christus (c).

(a) Dicuntur etiam argenti distractores, l. 27, c. de *Pignor.*, l. *penult.*, § 2, c. de *Const. pecun.* Item argenti venditores, l. 42, § 5, eod. de *Cohortat.* Apud Græcos nomen habent *κοινωνιστῶν* et *ἀνταποδοτῶν*, qui à parvis nummis, quos cum majoribus permulant, vel à modicâ mercede, quæ pro illâ permutatione datur applicationem suam trahunt.

(b) L. 24, § 2, ff. de *Reb. auct. jud. possid.*, l. 18, pr. ff. de *Hæred. petit.*, l. 88, ff. de *Solution.* Cicero, *orat. pro Flacco*. Justinian., nov. 156, ibique Cujacius.

(c) Fortè hi præter alias rationes foro communes, in templo mensas suas posuerunt, ut in gratiam eorum, qui inferre pecunias gazophylacio templi volebant, nummos Judaicos et samarianos non sine lucro permutterent cum denariis Romanis aut Rhodiis. Hi enim externi nummi eo tempore passim erant in manibus hominum; religionis tamen causâ non offerebantur in templo ob impressam effigiem Cæsaris, solis, Apollinis aut aliorum deorum.

§ 48. *Cambia localia*, et trajectitiâ, quibus permutatio pecuniæ ita fit, ut pro pecuniâ uno loco acceptâ, tantundem alio loco solvatur, non omnino incognita apud Romanos fuisse videntur. Certè huic populo, qui tot dissitorum regnorum negotiis erat implicitus, commodissima potuit esse hæc via transportandi pecunias. Unde Cicero (a) querit ex Attico, quod filio suo opus fuerit Athenis *permutarine possit*, an ipsi *freudum sit*? id est, an filius pecuniam secum afferre Athenas debeat, an occasio detur illam permutterandi, ut quam pater Romæ solverit, alius Athenis filio reddat. Idem se Laodiceæ per paucos dies commoraturum scribit, dum pecuniam acciperet, quæ ipsi ex *publicâ permutatione* deberetur (b). In eundem sensum intelligi potest, quod auctor declamationis (c) in Sallustium dicit, Sallustium ex Africâ interiore tantum exhausisse, quan-



tum potuit aut *fide nominum transjici*, aut in naves contrudi (d).

(a) *Ad Atticum*, lib. 12, *epist.* 23. Vid. *ad eund.* lib. 5, *ep.* 15, lib. 15, *ep.* 15.

(b) *Ad familiar.* lib. 3, *ep.* 5; item, lib. 2, *ep.* 17.

(c) Quæ Ciceroni tribuitur.

(d) Daniel Crispinus, qui notas in usum delphini adjectis, *fide nominum* explicat gallicè *par lettre de change*.

§ 49. Quæcumque demùm rudia negotii cambialis initia fuerint; commerciis dein magis magisque efflorescentibus ad summum perfectionis gradum perductum est cambium, et in artem peculiarem abiit. Italos in primis formam dedisse commerciis collybisticis, ipsa vocabula, hujus negotiationis propria, innuunt, quæ omnia Longobardicæ esse originis videntur (a), et inter nostros campsores recepta sunt. In Germaniâ tamen major huic arti perfectio adjecta est. Consideremus breviter ejus 1° naturam; 2° obligationem; 3° honestatem.

(a) Gliscentibus dissidiis Gibellinorum et Guelphorum, multi Itali sedibus suis ejecti, in vicinas provincias se contulerunt, ubi subsidio cambii ex patriâ suâ receperunt vel pretium bonorum suorum, vel redditus annuos.

#### ART. I. Cambii natura.

§ 50. Cambium verum, de quo solo hic loquimur, definiri potest, *contractus juris gentium nominatus bonæ fidei, solo consensu perfectus, de pretio campso dando, et litteris ab eodem campso tradendis ad tantundem alibi recipiendum* (a).

(a) Vid. Dupuis, de l'Art des lettres de change, chap. 3.

§ 51. Dicitur *contractus juris gentium*, quia mutuo plerorumque populorum consensu ad faciliorem commerciorum usum, posterioribus seculis est introductus, quamvis jura cambialia diversorum locorum non in omnibus articulis inter se consentiunt (a). Ob præstantiam enim et utilitatem hujus negotiationis decebat, ut præter consuetudines, quæ inter mercatores inoleverunt, etiam leges cambiales publicâ auctoritate conderentur. Unde in decidendis causis cambialibus habenda in primis ratio pactorum, quæ inter cambiantes honestè intercesserunt; dein legum cambialium cujusvis loci; tum consuetudinis et usûs cambialis; denique juris statutarii, vel hoc deficiente, juris Romani communis circa contractus, quorum aliqua species in commercio cambiali contineri videtur.

(a) Plerarumque in Europâ provinciarum aut urbium leges cambiales in unum volumen collegit Joan. Gottlieb Siegel, sub titulo: *Corpus juris cambialis*.

§ 52. Dicitur *contractus nominatus*. Quamvis enim nomen *cambii* aliis olim contractibus tributum fuerit, (§ 45) et hodiè etiam nonnunquàm tribuatur, simpliciter tamen et absque addito usurpatum ex communi plurium gentium usu et acceptione denotare solet non alium, nisi definitum hoc loco contractum (§ 50); qui proin inter singulares contractus *nominatos* hujus temporis numerari debet.

§ 53. Nam quando intelligimus permutationem unius sortis pecunie pro aliâ, v. g. nummi aurei pro argenteis, solemus nominare *cambium minutum, manuale* (§ 47): Quando autem ad evitandum usuræ infamiam

cambium fingitur, et reverà mutuum celebratur, vocari solet *cambium siccum* (a), *adulterinum*, vel honestiore vocabulo apud eos, qui ab usuris non abhorrent, *cambium proprium*, ubi duæ tantum personæ contrahunt, et uterque contrahens duarum personarum vicem sustinet, adeoque litteræ cambiales in *proprium* commodum solius creditoris formantur, verèque sunt chirographa, cambiorum schemate induta. Scilicet quando id agitur, ut pecunia credita post intervallum eodem loco cum scœnore ob ejusdem usum solvendo, reddatur (b). Hujus fictitii cambii, utpote contractûs (nisi alius extraneus occurrat titulus) veri usurarii prohibitio continetur in constitutione Pii IV, Pii V, et aliorum principum secularium (c). Apud eos verò, qui usuras permittunt, eam habent utilitatem ejusmodi cambiasicca, ut more aliorum cambiorum possint indossari, facillimè præscribantur, et non secutâ solutione locus sit executioni cambiali.

(a) *Siccum* vocari videtur, quod succo, et vigore suo destitutum, nudum cambii nomen præse fert. Alii suspicantur, *siccum* dici, eò quòd mare non transgrediatur. Cum enim præcipuè Venetiis, et Genue, quæ urbes mari Adriatico et Mediterraneo adjacent, cambia in provinciis ultra hæc maria sitas celebrarentur, fortè per lubidium *sicca* appellabantur, quæ locum, ubi erigantur litteræ, non egrediebantur.

(b) Hoc cambium tanquàm licitum, cum aliis acatholicis admittit Heineccius, *Element. jur. cambial.*, c. 1; et singulari libello cautelas artis hujus tradit cit. Gottlieb Siegel sub titulo: *Fürsichtiger Wechsel-Gläubiger*. Item in *Corp. jur. cambial.*, part. 2, *Hinleitung zum Wechsel-Recht*, ubi p. 1, c. 1, § 11, ponit hanc formulam litterarum cambii *sicc*, seu *propriet*.

A Dieu!

Leipzig, den 10. Jul. 1742.

2000 Thlr. 2½ Stücke.

*Gegen diesen meinen Sola-Wechsel-Brief gelobe ich Endesbenannter an Herrn Hieronymus Prosit, oder Ordre, künftige Michaelis-Messe zu Leipzig die Summe von 2000 Thlr. 2½ Stücke, schreibe zwei tausend Thaler, nebst denen Interessen à 6 pro Cent zu bezahlen. Valuta richtig erhalten, leiste zu gesetzter Zeit gute Zahlung, und nehme Gott zu Hülfe.* Heinrich Borger.

An mich

Heinrich Borger, zur Zahlungs-Zeit in Leipzig, oder wo ich sonst anzutreffen.

(c) Pius IV, *Const.* 1, ann. 1560. Pius V, *Const.* 118, ann. 1571, apud Cherub. tom. 2. Vid. *ordinatio cambial.* Viennens. Austr. ann. 1717, art. 54, *Bulsanensis* ann. 1719, cap. 50. Ad Scaccia, de *Commerc.* § 1, q. 7, n. 19. Nicol. Passeribus, de *Script. privat.*, lib. 3, tit. de *Litteris Cambii* à n. 6.

§ 54. Est hic *contractus bonæ fidei*, more aliorum contractuum Romani juris, cum quibus *cambium* affinitatem habet, præcipuè emptionis-venditionis.

§ 55. Perficitur autem *solo consensu* ad imitationem emptionis-venditionis, quo consensu posito neuter contrahentium resiliere potest. Ex legibus cambialibus diversarum regionum, hic consensus per chirographum probari in judicio debet. Ipsæ tamen litteræ cambiales nonnunquàm differri possunt, ita ut ex præviâ conventionem vera actio cambialis ad litteras istas suo tempore expediendas competat; nisi fortè solis verbis habeatur fides, et restituatur alibi pecunia absque præsentatis litteris. Vicissim non opus est, ut valuta actu præstetur; sufficit mutua conventio de eâ tradendâ (a).

(a) Vid. Ill. Wolfius de Jure nat. p. 5, § 32.

§ 56. Remittens consentit de pretio campori dando.

Quatuor personæ in vero cambio interveniunt. 1<sup>a</sup> Persona quæ pecuniam alio loco solvendam dat : hæc vocatur remittens seu camparius, le donneur de valeur. 2<sup>a</sup> Persona quæ curam, ut pecunia sibi data alio loco restituatur, in se suscipit, quæ appellatur trassans, aut campor, le tireur. 3<sup>a</sup> Persona, quæ pecuniam alio loco restituit et appellatur trassatus, seu acceptans, accepteur, payeur. 4<sup>a</sup> Persona, cui alio loco solvitur, quam præsentantem, seu exactorem, le porteur, dicimus, quia litteras cambiales trassato præsentat, et exhibet, ac in harum vim solutionem ab eodem exigit. Remittens igitur campori dat pretium, seu pecuniam, quæ in litteris cambialibus valuta dicitur.

§ 57. Consensum vicissim ponit campor de litteris tradendis, quæ cambiales vocantur. Apponere juvat unicum harum litterarum exemplum ex communi usu formatum. Plures formulas passim videre est apud auctores de cambio tractantes (a).

*Lous Deo! Augustæ die 4 julii 1751, pro thal. 1000 curr. His visis placeat solvere Lipsiæ pro his meis primis cambialibus litteris D. Eustachio à largâ manicâ, vel causam ab eo habituro thaleros mille monetæ currentis, valutâ acceptâ à Sempronio, refer in rationes secundum tenorem litterarum avisoriarum. Vale.*

Annæus Seneca.

D. Ærutio Cujatio  
Lipsiæ.  
Primâ.

(a) Scaccia, de Commere., § 1, q. 5.

§ 58. Hujus formulæ tres sunt partes : 1<sup>o</sup> Lemma continens votum, invocationem, vel laudem Dei ; locum ubi scriptum est cambium ; diem, mensem et annum ; denique summam pecuniæ exactori solvendæ, expresso simul monetæ genere. 2<sup>o</sup> Litteræ ipsæ, ubi præter locum, quo solutio exigetur, vel exprimitur dies solutionis ; vel insinuat, mox visis litteris solutionem præstandam esse ; vel refert se campor à uso ad consuetudinem singularum provinciarum legibus firmatam (a). Exprimitur autem mandatum verbis precativis, sive imperativis (b). Fit mentio Litterarum cambialium, additâ etiam qualitate, quòd sint solæ, vel primæ, vel secundæ, quia pro majore securitate nonnunquam dantur litteræ iterate. Adjicitur nomen et prænomen exactoris, seu præsentantis Eustachii, cum clausulâ de eo, qui ab ipso mandatum exhibebit. Exprimitur etiam summa solvenda, et monetæ genus : si hoc non nominetur, solvitur moneta currens. Item valuta, quâ proficitur Annæus campor, sibi jam esse satisfactum à remittente Sempronio : alicubi tamen ordinatum est, ut addatur, an valuta fuerit recepta in pecuniis, mercibus, nominibus, aut quâ aliâ ratione (c). Inducitur simul, quo pacto sit acceptanti Ærutio iterum satisfaciendum. Modus autem iste indicatur per separatas litteras (avisorias vocant) in quibus campor certiore reddit acceptantem de cambio ad ipsum hoc die trassato, rogatque ut illud honorare velit, indicans simul, quâ ratio satisfactio ipsi sit præstanda. 3<sup>o</sup> Subscriptio, à dextrâ nomen trassantis adscribitur : ad sinistram

nomen acceptantis in dativo casu. Sigilli plerumque non est usus. In aliquibus locis requiritur charta signata.

(a) Qui plura de his solutionum terminis scire amat, consulat le parfait Negociant, par Jacques Savary t. 1, l. 5, c. 5. Dupuis, l'Art de lettres de change, c. 4. Siegel, Einleitung zum wechsell-recht, part. 2, c. 5, § 11.

(b) Vid. Scaccia, de Commere., § 2, gloss. 5, n. 450, et gloss. 9, n. 6, 7.

(c) Ordonnance de Louis XIV, etc., sur le Commerce, etc., ann. 1675, tit. 5, art. 1 et 28. Savary, loc. cit., c. 4.

§ 59. Harum litterarum finis præcipuus tendit ad tantundem alibi recipiendum, quantum scilicet Sempronius remittens dedit campori trassanti. Exactor igitur Eustachius litteras cambiales ad se missas maturè præsentat Ærutio trassato, rogatque ut eas honorare velit. Si Ærutius promittat se soluturum, acceptatio subjicitur litteris, temetipsum acceptans ad solutionem præstandam, non obstante quocumque prætextu erroris, etc. ; si non acceptet, mox à Sempronio, adhibitis notario et duobus testibus protestatio facienda est, cum reservatione juris sui, tum ad restitutionem valutæ, ratione negatæ solutionis ; tum ratione damnorum, interesse, etc. ; sitque instrumentum à notario et testibus subscriptum, ex quo agitur postea contra trassantem. Si tamen trassato non acceptante litteras, alius ejus loco, quasi per negotiorum gestionem acceptat, acceptatio fieri dicitur in honorem trassantis (a), et præsentans in talem acceptance, ac subsequentem solutionem consentire tenetur.

(a) Vulgò acceptatio per honor.

§ 60. Ut securior, fideliorque hæc esset solutio, statutum est Amstelodami (a) ut litteris cambialibus, quæ saltem ad trecentos florenos excurrunt, non privatim ab iis, ad quos litteræ inscribuntur, sed in publicâ mensâ collybisticâ satisfiat. Audiri meretur Isacius Pontanus (b), qui circa illud ipsum tempus, quo ordinatio hæc primùm facta est, scripsit his verbis : Mensæ argentariæ, sive collybisticæ præfectos, qui tres numero sunt, commissarios vulgò nominant. Ante triennium demum (scripsit anno 1611) ipsum institutum obtinere cepit, abrogatis atque inhibitis cæteris omnibus, quicunque ex civibus huic passim negotio operam suam ac studium impendebant. Haud minimum hodiè et emolumenti et commoditatis hanc rationem publicis commerciis adferre constat. Nam præterquàm quòd nummi et monetæ omne genus legitimo et æquabili hîc pretio haberi, eorumque permutatio fieri, et facili et haud magno impendio possit, etiam maximam in tesseris collybisticis, quas wisselbrieven vulgò nominamus, usum obtinet. Nam mercatores plerumque paratam, quam habent pecuniam in hanc veluti publicam custodiam deponunt ; et quantum cuique ibi in arcâ sit, publicè à scribis in tabulas refertur. Et si contingat, litteras cambiæ seu collybisticas alicui mitti, ex summæ portione, quam illatam habet, tantum quantum sufficiat, aufertur, et nomini ac summæ alterius vicissim opponitur. Quin et cambiæ, ut vocant, litteræ omnes si tempore suo non persolvantur, per apparitorem cameræ contra tergiversatores ac tricones ejusmodi num-



*marios protestatio confestim instituitur, adeò ut ingens perpetuò apud hos ut sic dicam, publicos gazophylacas, auri vis et deponatur, serveturque.*

(a) *Ordinat. civit. Amstelodam. de cambio, § 1 et 2, apud Siegel, Corp., jur. camb. p. 1, fol. 481.*

(b) *Rerum et urbis Amstelodamen. hist. lib. 3, c. 5, quod inscribitur, de mensâ collybisticâ ejusque præfectis: vulgò commissariissen vande wisselbanck.*

#### ART. II. Cambii obligatio.

§ 61. Ex contractu cambiali (§ 57). Variæ oriuntur obligationes. 1<sup>o</sup> Inter Sempronium remittentem et Annæum campsores. Remittens seu campsarius obligatur ad præstandam valutam, vel statim, vel si ita conventum fuerit, quamprimum ipsi acceptatio facta innotuit. Campsor autem obligatur curare, ut pecunia conventa, loco et tempore convento, præsentati solvatur. In hunc finem dat litteras cambiales, quarum dominium transfert in remittentem, sicut vicissim iste in campsores transfert dominium pecuniæ, quam dat cambio. Unde si hæc litteræ à trassato non acceptantur, tenetur campsor non tantum restituere valutam, sed etiam compensare damna et interesse.

§ 62. 2<sup>o</sup> Inter Annæum trassantem, et eum, cui injecta est solutio, seu Ærutium trassatum, intercedit species mandati, quia acceptans, suscepto illo mandato, ad solutionem pro alio præstandam, adeoque ad negotium alienum expediendum obligatur. Unde iste cambium acceptare invitatus non tenetur, nec solet acceptare, nisi prius per litteras *avisorias* certior reddatur, quâ ratione sibi satisfactorius sit *trassans*; soluto autem cambio refusionem pecuniæ modo indicato à trassante exigit, cum honorario, vulgò *provision*, quod acceptanti debet *trassans* pro solutione vel honoratis litteris cambialibus, quod alicubi est triens thaleri pro centum. Cavere autem debet *trassatus*, ne fines mandati egrediatur, solvendo ante tempus, ante conditionem litteris expressam, aut in aliâ moneta, quam præscriptum fuerit: circa hæc enim non tenetur *trassans*. Qui in honorem trassantis litteras cambiales ad se non directas acceptavit, tenetur sicuti *trassatus*, et persecutionem habet adversus *trassantem*. Unde hæc acceptatio fieri tantum solet cum protestatione (a). Imò ipse *trassatus* in quibusdam casibus non aliter acceptat litteras, nisi præviâ protestatione, idque significat, adjectis suæ acceptationi duabus litteris S. P. vel tribus S. P. C. id. est. *sous protêt à compte du tireur*, seu ad rationes trassantis. Fieri hoc solet, si litteræ dentur ad rationes cujusdam tertii, cujus fides vacillat apud acceptantem (b).

(a) *Sous protêt. Sopra protesto.*

(b) De hac acceptatione S. P. C. vid. Dupuis, l. c., cap. 9.

§ 63. 3<sup>o</sup> Inter remittentem Sempronium, et præsentantem Eustachium diversa potest esse obligatio pro diversitate circumstantiarum, et negotii inter illos acti. Nonnunquam enim præsentans fit dominus cambii, si istud restitutâ valutâ emerit: aliquando est mandatarius tantum, si pecuniam nomine remittentis exigit. Sæpè idem est remittens, qui et præsentans; in hoc ta-

men casu contractus iste à cambio sicco sufficienter per hoc distinguitur, quod pecunia in uno loco campsores tradita, in alio remoto loco restituatur.

§ 64. 4<sup>o</sup> Inter acceptantem Ærutium, et præsentantem Eustachium. Nam cambio semel acceptato, obstringitur acceptans ad solutionem; nec potest alium, v. g., debitorem suum, invito præsentante pro se substituere. Clausula substituendi, cambiis nonnunquam inseritur in favorem præsentantis, non autem in favorem acceptantis. Si ad legum Romanarum normam loqui placeat, plerumque inter acceptantem et præsentantem non intercedit verus contractus, quia uterque agit ex mandato, et ex alieno negotio, nisi fortè limites mandati egrediantur. Unde si acceptans, etiam post acceptationem neget solutionem, potest tamen in tali casu etiam conveniri *trassans*, tanquam mandans principalis.

§ 65. Ex dictis conventionibus prima tantum (§ 61), quæ est inter remittentem et trassantem, est principalis, et strictè constituit cambium; reliquæ executionem negotii cambialis concernunt.

§ 66. Huc etiam pertinet *indossatio*, quando præsentans pro valutâ acceptâ alteri dat litteras cambiales, jusque suum cedit, si tamen illarum dominus fuerit. Hunc, qui jus suum cedit, vocamus *indossantem*; alterum cui ceditur, *indossatarius*. Nomen inde trahitur, quia cessio in dorso litterarum cambialium, scribi solet. Trassans indossationi consentire intelligitur per verba in litteris cambialibus adjecta: *vel causam ab eo habituro*, vulgò *ordre* (§ 57). Indossatarius igitur succedit in locum præsentantis, et indossans respectu ejus repræsentat trassantem; perinde enim est, ac si indossatarius pecuniam cambio daret indossanti, et ab eo litteras cambiales acciperet. Unde indossatarius, postquam de valutâ satisfecit, et indossantem et trassantem sibi obligatum habet ad valutam restituendam, et interesse præstandum, si fortè litteræ cambiales non acceptentur, aut non solvantur. Iterata indossatio appellari solet *giratio*, *cambium giratum*, quando scilicet indossatarius litteras cambiales sibi indossatas, rursum alii cedit. Hoc si sæpius fiat indossatarius ultimus omnes indossantes sibi obligatos habet.

§ 67. Similiter accedere solet aliqua obligatio erga *proxenetas*, quorum operâ mercatores uti solent in negotiis cambialibus, vulgò *li sensali*, *les courtiers*; his debetur honorarium seu *proxeneticum*, vulgò *senserie*, vel *courtage*.

#### ART. III. — Cambii honestas.

§ 68. Frustrâ conantur aliqui negotium cambiale a normam cujusdam contractus in jure Romano cogniti exigere. Concurrent quidem aliquæ conventiones, non absimiles mandato, negotiorum gestionis, etc., in jure Romano pridem ordinatis: unde etiam quando tum ex lege cambiali, tum ex consuetudine decidi dubium in casu particulari non potest, recurritur circa ejusmodi obligationes ad jus commune Romanum. Verum principalis conventio, quâ cambium constituitur (§ 65), inani labore ad contractum qualemcumque Romani juris refertur (a). Imò etiam accessoriæ obligationes,

Induunt naturam hujus novi contractus, posterioribus seculis legitimè auctoritate ordinati; sicuti pacta contractibus adjecta, sequuntur naturam contractuum. Nam ut in cambio trassans impleat obligationem erga eum, cui inscriptæ sunt littere cambiales, vel qui in honorem trassantis acceptavit, non agitur ex mandato, vel negotiorum gestione: sed satisfactio urgetur persecutione cambiati, quæ longe diversas ab actionibus, jure Romano competentibus, qualitates habet.

(a) Vid. Gualinus, *de l. sur.*, lib. 3, c. 1, art. 4.

§ 69. Est igitur cambium, contractus posterioribus seculis constitutus et ordinatus, in quo licite collocari pecunia potest ad lucrum, cum utilis sit reipublicæ, et legibus justitiæ ac charitatis non difformis.

§ 70. In cambio collocatur pecunia ad lucrum; campor enim curat alibi reddi centum, cum ipse acceperit centum et decem, quin committat usuram, quæ locum habet in solo mutuo, à quo longissimè abest cambium.

§ 71. Et statuta principum, et vota privatorum libentissime indulgent hoc lucrum campori ex mercede cambiali, ob maximas utilitates, quas iste contractus affert tum reipublicæ, tum privatis personis. Beneficio enim cambii pecunia in locis maximè dissitis potest solvi, et à peregrinantibus ubivis locorum ea monete species, quæ ibi usitata est, potest accipi. Maximam inde commoditatem, tum mercatorum, tum aliorum negotiis præstari, nemo prudens negaverit, si difficultatem transportandi in loca dissita pecuniam, et rumorum in singulis provinciis usitatorum diversitatem consideret. Accedit, quod contractus cambii, præ omnibus aliis conventionibus certissimum atque securissimum in numerationibus et commerciis sortitur eventum, et paratissimam habeat executionem, quam nulla leutationis, revisionis, imò suo modo ne appellationis quidem remedia retardant, a credente max apprehensione personæ, vel immissione in bona. Et hæc quidem omnia sine ullâ solemnitate processûs, simplicissimo, simulque efficacissimo modo administrantur. Ex hac solâ ratione quam opportunum negotiis pecuniariis sit cambium, illi experiantur, qui ex litteris cambialibus agunt. *Utilis* igitur reipublicæ est contractus cambii, quem, ut S. Pius V in sua constitutione loquitur, *necessitas publicæque utilitas induxit*.

§ 72. Quamvis leges charitatis præcipiant, ut alterius necessitati, vel re vel operæ meæ subveniam, non tamen semper exigunt, ut gratis id faciam, modò alter vicissim dare vel facere possit, quod mihi prosit (§ 8, 9). Nemo igitur, extra singulares casus, gratis in se suscipere tenetur curam, ut pecunia sibi hoc loco numerata, restituatur in alio dissito loco, tempore convento, et quidem in eâ monete specie, quæ ibi est usitata. Consequenter mercedem cambialem accipere possunt, salvis charitatis legibus, illi præcipuè qui operam suam cuivis paratam offerunt.

§ 73. Neque justitiam lædi, censendum est, modò merces cambialis major non sit, quam prudenti peritorum judicio juxta particularium circumstantiarum

exigentias æstimetur. In promptu habere diversas pecuniarum sortes, easque continuè mutandi valoris, aliorumque casuum periculis exponere; lucri ex otiosis pecuniis captandi opportunitatem negligere, securè absque ullo alterius, in cujus gratiam id fit, periculo pecuniam in locum maximè dissitum, ope litterarum quasi trajicere, restituendam ibi in sortibus eò loci usitatis; famulos ad hæc negotia alere; periclitari tum de horum famulorum, tum de correspondentium fide et facultatibus; officio publico, sed ad ejusmodi curam, industriam et onera, tum in trassandis, tum in solvendis cambiis obstringere; hæc omnia sunt pretio valdè æstimabilia, et merito per mercedem cambialem compensanda.

§ 74. Si ista omnia in computum veniant (§ 14, 15), facilè erit rerum harum peritis, invenire æqualitatem in cambio inter datum et acceptum, quæ ad justitiam contractus requiritur (§ 12). Licet autem interdum campores nullum patiantur damnum, nullum periculum subeant, nullum laborem impendant in procurandâ restitutione pecuniæ alibi solvendæ, possunt nihilominus lucrum aliquod exigere; cum ea per accidens in favorem quorundam camporum forte eveniant, illaque facilitas procurandæ solutionis ex camporis statu et industriâ proveniat, non autem ex personâ illius, qui litteras cambii accipit (a).

(a) Vid. Genet, *Theol. moral.*, tom. 1, tr. 3, c. 1, q. 11. Pontas, *Dictionar. cas. consc.*, V. Nummularius, cas. 1, edit. Luxemburg.

§ 75. Alios insuper titulos enumerant mercatores, ex quibus modò majus, modo minus possit esse pretium, quo litteræ cambiales redimuntur. Ejusmodi titulum præbet diversus valor, qui eidem monete in diversis locis est impositus. Unde litteræ, vi quarum centum aurei Hungarici in hac ipsâ monete specie, Romæ erunt solvendi, plus æstimantur in Germaniâ, quam centum aureis Hungaricis; quia hæc monete species majorem habet valorem impositum Romæ, quam in Germaniâ. Attendant etiam mercatores majorem abundantiam, vel defectum pecuniæ in uno loco præ altero; ubi enim abundant pecuniæ, vilior est earum æstimatio. Item in considerationem trahunt copiam vel raritatem litterarum cambialium, quas una civitas ad rationes alterius tenet. Sive enim cambium consideretur habere conformitatem ad leges emptionis, sive ad leges permutationis, æqualitas in tali contractu servanda, plurimum dependet ex raritate vel abundantia mercis (a).

(a) Vid. Savary, l. 3, c. 3.

§ 76. Non est hujus loci, justitiam singulorum utulorum, ex quibus campores lucrum ex cambio percipi posse credunt, examinare. Conqueruntur isti, ejusmodi titulos rejici sæpè ab iis qui negotiationis cambialis exactam notitiam non habent. Certum tamen etiam videtur, sæpè sub nomine et specie cambii, peccari contra justitiam, lædendo æqualitatem in omnibus contractibus permutatoriis necessariò observandam. Æqualitas autem in cambio requiritur 1<sup>o</sup> circa pecuniam hic dandam, et alibi solvendam, non consideratâ solâ quantitate pecuniæ, sed habitâ com-



paratione locorum, cum eadem pecuniæ summa in uno loco majorem, quam in alio valorem habere possit; 2° circa mercedem cambialem, respondentem operæ, periculo, aliisque circumstantiis: quæ proportio vel communi usu aut lege taxatur, vel prudenti iudicio æstimatur.

§ 87. Unde S. Pius V (a) quædam in cambio reali servanda præscribit, ne legitimus hujus conventionis usus ob illiciti quæstûs aviditatem depravetur: 1° tanquam usurarius declaratur et prohibetur mos ille, quo campsores præstitutum solutionis terminum, lucro ex tacitâ vel expressâ conventionem recepto, seu etiam tantummodo promisso, differunt. Nam ob solam solutionis moram lucrum exigi non potest (diss. 1, § 185). 2° Cavet S. Pontifex, ne deinceps quispiam audeat, sive à principio, sive aliâ certum et determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pacisci. Quamvis enim debitor solutione convento tempore non præstitâ, teneatur ad id, quod creditoris interest, nihilominus præviam talem taxationem prohibitam vult S. Pontifex, ne via usuris et fraudibus pateat (b). 3° Cavet, ne quis audeat cambia aliter, quam pro primis nundinis, ubi illæ celebrantur; ubi verò non celebrantur, pro primis terminis juxta receptum locorum usum exercere, abusu illo prorsus rejecto, cambia pro secundis et deinceps nundinis, sive terminis exercendi (c). Cum autem S. Pontifex aliud per hoc non intenderit, quam præcavere periculo usuræ, quando cambia dantur ad secundas vel tertias nundinas, ad duos vel tres terminos; et tali ratione ob solam solutionis dilationem lucrum majus exigitur: hinc Navarrus (d) existimat, limitandam hanc esse constitutionem, quoad effectum carius cambiendi; cum non videatur S. Pius prohibere, ne major dilatio detur debitori sine ullo majori campsores lucro. Certè in nostris partibus nihil frequentius est, quam dare cambiales literas ad secundas nundinas, ad duos vel plures terminos, à deux usances, à doppio uso. Cum nostri mercatores se Pianâ constitutione quoad hunc articulum non obstrictos credant, attendere tamen debent, ne ob solam solutionis dilationem, absque alio concurrente justo titulo, lucrum exigant, quod naturali obligationi justitiæ adversaretur (e).

(a) *Constit. in Cam.* 118, ann. 1571, apud Cherubin. bullar., tom. 2.

(b) Hanc constitutionem de interesse ab initio non taxando, ad alios contractus extendi non debere observat Rebellus, de *Oblig. just.*, p. 2, lib. 11, q. 13, cum aliis, quorum mentionem fecimus, diss. 2, post § 29.

(c) Nundinæ seu feriæ, ad quas mercatores potissimum solutionem solent remittere, celebrantur statuti anni temporibus Placentiæ in Italiâ, Lugduni in Galliâ, Metinæ in Hispaniâ, et Francofurti in Germaniâ.

(d) *Manual confess.*, c. 17, n. 301, V. *Nota quintò.*

(e) Ex simili ratione sæpè suspectum est cambium, quod vocare solent Francofurtense, de quo agit Lessius, de *J. et J.*, lib. 2, c. 23, dub. 6.

§ 78. Hæc abundè pro nostro instituto sufficiunt. Non enim id intendimus, ut de contractu cambiali plenam traderemus doctrinam, sed solum ut exhiberemus exemplum contractûs sub antiquâ appellatione

recentioribus sæculis per novas principum et populorum leges ordinati, in quo juxta effatum SS. D. N. Benedicti XIV, collocari pecunia potest ad lucrum (a). Juvat jam transire ad alia similium contractum exemplum.

(a) Copiosè de cambio tractant ex auctoribus per hanc sectionem allegatis, Lessius, Rebellus, Scaccia, Nicol. de Passeribus, Gibalinus, Ayrer, Heineccius, Savary, Dupuis, Siegel.

Item Gaitus, de *Credito*, c. 2, tit. 7.

Leotardus, de *Usuris*, qu. 25, 26.

Cajetanus, *Opusc.*, tom. 2, tract. 7.

Sotus, de *Just. et Jur. lib.*, 6, qu. 8, seqq.

Joann. de Medinâ, de *Reb. per usur. acquis.*, quæst. 5, seqq.

Card. de Luca, de *Usuris et Cambiis*.

Molina, de *J. et J.*, tr. 2, disp. 398, seqq.

Stryckius, vol. 7, disp. 18, et inter Stryckii dissertationes Rhetius, vol. 9, disp. 17, de *Versurâ*.

Jo. Christoph. Franck, *Instit. juris cambial.*

Varii auctores comprehensi in *Tract. tractat.*, tom. 6, 7, 8.

### SECTIO III.

#### De Societate.

##### ART. 1. — De naturâ societatis.

§ 79. Inter contractus, per quos collocatur pecunia ad lucrum, frequentem ac proficuum habet usum societas, quæ est, contractus consensualis bonæ fidei de re vel operâ honestâ, ad commodiorem usum et uberiores quæstum in commune conferendâ. Agemus de ejus: 1° naturâ; 2° honestate; 3° pactis adjici solitis.

§ 80. Societas mutuo consensu perficitur, differtque per hoc à communione, quæ etiam fortuita est et necessaria (a). Et quidem solus consensus constituit socios, antequàm quidquam ab iis actu præstetur, etiam tacitus, facto vel non facto declaratus (b). Si de animo non liquidè constet, præsumptioni locus datur (c).

(a) Communio est effectus societatis: sæpè tamen communio stat absque omni societate. Cum societate res communis est inter eos, qui pariter eandem rem emerunt; sine societate communis est inter eos, quibus eadem res testamento legata est; l. 2, ff. *Commun. divid.*

(b) Si mihi et tibi eadem merces aut pecuniæ ex legato obveniant, earum communionem habemus, societatem non habemus. Si verò easdem omnes, te conscio nec contradicente, in negotiationem impendam, societatem contrahimus per consensum tuum, non facto declaratum: si te ignaro id faciam, tu tamen lucri ex negotiatione percepti partem tibi oblatam accipias, consensum in societatem sufficienter declarasti facto.

(c) L. 44, ff. *pro Socio*; l. 13, pr. ff. *de Præscript. verbis*.

§ 81. Judicium pro socio bonæ fidei est, sequendumque in emergentibus dubiis arbitrium boni viri (a). Exuberat insuper fides in hoc contractu, nonnisi fiducia amicitiae inito, adeò ut societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat (b). Unde etiam operæ et pecuniæ collatæ, sincero animo ad destinatum finem impendendæ, et suo tempore reddendæ sunt. In hoc si sociorum unus deficiat, præstare debet, quod socii interest (c).

(a) L. 78, ff. *pro Socio*.

(b) *L. 65, pro ibid.*

(c) *L. 60, ibid.*

§ 82. A sociis in commune conferuntur res, id est, pecunia, merces, novata, animalia, prædia, aliæque omnia mobilia et immobilia, pretio aestimabilia, quæ commodiorem usum ad uberiorem questum præstare possunt.

§ 83. Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrala magis obtinere, et, quia saepe opera aliquis pro pecunia valet (b) (§ 22).

(a) *L. 4, c. pro Socio.*

(b) § 2, *Inst. de Societ.*

§ 84. Rem et operam, quæ in commune conferuntur, aut de qua inter socios convenitur, honestam et licitam esse oportet (a). Nam si male facti societas contracta sit, constat nullam esse societatem (b), quia delictorum turpis atque fada communio est (c).

(a) Non potest dari societas circa usuram illicitam, furta, etc.

(b) *L. 37, ff. pro Socio.*

(c) *L. 35, ibid.*

§ 85. Commodiorem usum intendunt et obtinent socii. Commodius impendo industriam meam, adjuvus pecuniâ tuâ; commodius ad utiles fines impendis pecuniam tuam, accedente industria meâ. Unde opportunam esse societatem experimur ad mercatorum commercia; ad perficienda et edenda scientiarum insignia monumenta, quibus unius hominis nec ingenium, nec facultates sufficiunt; ad fabricandas merces cuiusvis provincie necessarias; ad eruenda metalla, mineralia, etc. (§ 28).

§ 86. Si commodiorem usum præstat societas, hoc ipso etiam promovet uberiorem questum. Steriles saepe essent unius labores, nisi irrigarentur alienis pecuniis; steriles pecunie, nisi fecundarentur alienâ industriâ. Nemo se hoc contractu, quo lucri partem cedere jubetur socio, facile implicaret, nisi questum uberiorem ex eo se obtenturum speraret.

§ 87. Pecunia, res vel opera in commune conferenda sunt. Unde si quis nec opas, nec res, communis lucri causâ, confertens, ad partem lucri admittatur, quin ipse vicissim lucri sui participes socios faciat, benevola donatio est, nequaquam societas.

§ 88. Potest conferri, vel res ipsa principalis, ita ut dominium huius rei, pecunie, etc., fiat omnibus sociis commune (a); vel solus ejus usus (b); vel solum lucrum, ita ut dominium rei collate maneat apud solum conferentem (c); quo casu tamen societas bene discernenda est à locatione, quando ei qui industriam tribuit, assignatur in stipendium aliquota pars lucri (d).

(a) Sic pecunia censetur fieri communis etiam quoad dominium, si singuli socii pecuniam conferunt, licet inaequalem. Habent enim singuli in totâ massâ collate pecunie, vel in mercibus inde comparatis, dominium pro parte.

(b) Sic libri, supellex, etc., ad usum communem conferri possunt.

(c) Hoc plerumque censetur contingere, si unus pecunias, alter industriam conferat; videntur enim velle solum lucrum commune facere. Sic etiam quando prædium meum colendum tradeo socio, ipsum prædium non fit commune inter nos, sed sola utilitas et fructus, *L. 25, § 6, ff. locati*. Hinc solutâ societate sors pe-

risse, aut salva marisss. creditur in hoc ad eam eam continet. Exempla autem societatis legimus in *L. 44 et 48, pr. ff. pro socio*. Nemo in priori lege constituitur, nec in posteriori eam contracta, sed tantummodo societas contrahitur circa partem ex res relictam. Unde si ante venditionem in hereditate vel equis perierit, dominus suo perit.

(d) Si mercatores, ut famulos ad maiorem industriam studeant, certam lucri partem in stipendium promittunt. Sic aliquota pars erit metalli conductoris qui fossoribus invigilant. Nulla hic intercedit societas, sed locatio; lucrum enim totum credit conductor operarum; in pretium autem earum associatur aliquota pars fructuum, æqualitate datâ inter aestimabilitatem operæ et spem fructuum.

§ 89. Ex modo, quo res vel opera in commune conferuntur, tripliciter fieri solet societas: 1° Quando plures eam inter se ineunt ita, ut quidquid in hac societate agitur, qualiscumque contractus cum extraneis celebratur, omnia ista fiant nomine omnium, seu totius societatis. 2° Quando duo ita inter se junguntur, ut unus duptaxat pecuniam conferat, quin præterea laborem aliquem aut curam ullam in se suscipiat, sed omne onus rejiciat in socium, qui vel solam industriam ac operam in negotiatione collocat, vel etiam exiguam pecunie summam confert. 3° Quando plures ita inter se conveniunt, ut quilibet suo nomine negotietur; elapso tamen anno conveniant, rationes negotiationis, lucri vel damni, inter se reddituri.

§ 90. Alia societatis divisio desumitur ex quantitate rerum in societatem collatarum. Nam alia est 1° *universalis*, quâ universa bona præsentia et futura communicantur (a). 2° *Alia generalis*, quâ illa tantum, quæ ex quaestio veniunt, in commune conferuntur (b). 3° *Alia singularis*, quando vel certæ rei, operæve, vel negotiationis causâ societas initur (c).

(a) *L. 5, § 1, l. 75, § 1, ff. pro Socio.*

(b) *L. 7 et 8, ibid.*

(c) *L. 3, pr. l. 52, § 5, ibid.*

ART. II. — De honestate societatis.

§ 91. Utilissimum reipublicæ esse societatis contractum, nemo inficiabitur: 1° Cum omnes, qui etiam mercaturam non profitentur, possint hac ratione justum lucrum ex pecuniis suis acquirere. 2° Cum in ejusmodi societatem plerumque veniant superflui divitum nummi, qui absque hoc instituto steriles remansissent in cistis. 3° Cum multi, quibus ad commercia stabilienda nil præter pecunias deficit, possint hac ratione industriam suam, absque hoc subsidio languentem, ad reipublicæ commodum exercere. 4° Cum plurimi artifices ad sustentandam familiam suam occupentur, quorum operâ pauci, nisi ex contractu societatis adjumentum obtinerent, uterentur. 5° Cum principes ex vectigalibus, aliisque oneribus, quæ mercimoniis imponuntur, ingens trahant emolumentum, carituri eodem, nisi societatum conjunctio mercaturam animaret (a).

(a) Vid. Savary, *Le parfait Négociant*, tom. 1, part. 2, l. 1, c. 4, ubi plura recenset escheta, quibus reges Galliarum adierunt nobiles ad ejusmodi societates cum mercatoribus incolas.

§ 92. *Charitati* vix alium contractum permutatorum hâc omnis conformiorem, quam societatem, utpote quâ



vires et operas nostras aliis communicamus, et ad communionem lucri ab aliis admittimur, affectu fraternitatis æmulo.

§ 95. In eo potissimum laborandum est, ut æqualitate inter socios servatâ, *justitiæ* leges non violentur. Communionem inducit societas (§ 87, 88); consequenter dat jus in re, quæ et quatenus communis est (a): cum igitur ad quemvis rei suæ commoda et incommoda pertineant, facili colligitur æqualitatem inter socios servandam potissimum respicere: 1° Ad communionem lucri; 2° ad communionem damni. Æquum est enim ut socius, cuius participavit lucrum, participet et damnum (b), et vicissim secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda (c).

(a) L. 46, ff. de Rit. nupt., l. 25, § 1, ff. de Verb. signi.

(b) L. 53, ff. pro Socio.

(c) L. 10, ff. de Reg. jur.

§ 94. Quod deductis sinistris casibus, detrimentis et impensis ratione societatis toleratis, deductaque, quæ collata fuerat, pecuniâ, ex negotiatione ad societatem pertinente superest, id finitâ societate *lucrum* est, consistens in pecuniâ præsentem, rebus vendibilibus, debitis exigibilibus; si illis deductis nihil præter communem sortem relinquatur, lucrum nullum est; si ne quidem pecunia collata supersit, vel si impensæ superent collatam pecuniam, quod deficit, *damnum* est. Intelligitur hoc de lucro vel damno absolutè sumpto intuitu totius societatis, quod nonnisi finitâ societate, vel saltem quoties rationes utrinque comparantur, determinari potest. Interea tamen varia commoda, vel incommoda contingunt societati, quæ lucri vel damni nomine solent appellari. E. G., Caius et Sempronius communi nomine negotiantur Francofurti et Augustæ. In hoc loco infeliciter rem gerunt, gravi negotiationis suæ incommodo; in priori loco rem communem magno augent emolumento. Nec damnum pati, nec lucrum fecisse simpliciter dicendi sunt, donec detrimentum Augustanum cum lucro Francofurtensi comparatur.

§ 95. Divisio lucri vel damni inter socios, in diversis casibus implicatum habet negotium, cuius determinatio fit ex mathesi ad jus applicatâ (a). Ad præsens institutum sufficiunt generales quædam regulæ.

(a) Vid. Wolfius de Jure nat., p. c., § 1545, seqq.; et arithmetici passim, ubi agunt de regulâ societatis, seu consortii.

§ 96. Si partes lucri non fuerint nominatim societati adjectæ, æquales eas esse constat (a), æqualitate non arithmetica, sed geometricâ, pro ratâ nempe pecuniæ vel operæ collatæ (b).

(a) L. 29, pr. ff. pro Socio, § 1, Inst. de Societ.

(b) L. 6, l. 8, ff. eod.

§ 97. Æquum est, ut duas partes lucri vel tres habeat, qui plus contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei (a). Tali enim ratione conferens gerit duas vel tres personas juxta proportionem rei vel operæ in sortem collatæ (b).

(a) L. 29, cit. Unde si Caius centum, Sempronius alia centum, unaque suam operam conferat, quæ iti-

dem æstimatur centum; Caius obtinget tertia pars lucri; reliquæ duæ partes Sempronio.

(b) Hæc proportio dependet ab æstimatione rei vel operæ: æstimatio autem non consistit in indivisibili, sed suam habet latitudinem; tum quia, sicut in emptione, pretium datur summum, medium et infimum; tum quia æstimatio ex variis circumstantiis juxta prudens hominum judicium modo crescit, modo decrescit, ob majora pericula, majorem negotiandi dexteritatem, etc.

§ 98. Eadem debet esse proportio damni, quæ est lucri. Qui lucri deductis deducendis residui trientem consequitur, sustinebit quoque trientem damni, quod fortè ex infelici negotiatione emergit (a). Damnum æquè ac lucrum, juxta proportionem sortis æquale sit oportet. Nam qui duplum contulit, duplicem repræsentat personam in societate (§ 97); sicut igitur duplicatum capit lucrum, sic vice versâ duplicatum sentire debet damnum: periculum enim majoris damni compensatur per spem majoris lucri.

(a) Eadem est ratio, sive integri lucri et damni computatio fiat finitâ societate, sive particularia commoda et incommoda, quæ durante societate eveniunt, considerentur. E. G., Caius confert mille, Sempronius duo millia: in communi negotiatione Francofurti lucrantur sexcenta, Augustæ patiuntur damnum trecentorum. Caius sicut ex Francofurtensi lucro pro ratâ acquirit ducenta, sic damnum Augustanum attingit ipsum quoad centum; adeoque comparatis omnibus Caius ex pecuniâ in societatem collatâ lucratur centum, Sempronius ducenta.

§ 99. Ut damni et lucri divisio ex æquitate fiat, dispiciendum accuratè est ad quid sit inita societas, et quarum rerum inducta communio; et exinde æstimandum, an res societati pereat, vel uni tantum socio (a); et vicissim an lucrum societati accedat, vel uni ex sociis.

(a) Exemplum habemus in l. 58, princ. ff. pro socio. Cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo, et quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si ante venditionem equus meus mortuus sit, societas non censetur manere; nec ex pretio quorum tuorum pars debebitur. Non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ eam societatem, præsumere licet. Non igitur equorum communio fuit, sed pretii ex quadrigâ venditâ redigendi. Meus itaque equus mihi periit, nec pretii pars ad me perveniet, cum istud non obtineatur ex re mihi communi. Aliud exemplum præbet § *primus ejusdem legis*.

§ 100. Cum contractus ex conventionem legem accipiant, *pacta* in contractu societatis, præsertim circa lucri, damne communionem inita, servanda sunt, nisi vel substantiam societatis evertant, vel jure positivo prohibeantur, vel naturalem æquitatem violent, ponendo inæqualitatem, quæ aliunde non compensetur.

§ 101. Societas ex naturâ suâ inducit communionem, unde ex æquitate fluit participatio lucri vel damni; hæc prorsus tolli per pactum non potest; plenior tamen vel restrictior fieri potest, quantum justitia patitur: justitia autem lædi non videtur, quando inæqualitas vel constituitur ex voluntariâ liberalitate, vel compensatur aliunde (a). Ut in totum donationis causâ contrahatur societas, natura contractus non patitur (b): ut melior conditio uni ex sociis

ex liberalitate offeratur, natura contractus non impedit (c). Sicut autem voluntaria liberalitas, ita etiam pactum, quo compensetur aliqua inaequalitas, substantiam societatis non evertit, modo non in totum recedatur à communione, renuntiando omni lucro, excludendo omne damnum.

(a) Pari modo loquimur de emptione venditione, cuius substantia requirit rem pro certo pretio tradendam. Non potest quidem per pactum emptioni adjectum prorsus semoveri omnis res, omne pretium, omnis traditio: hæc tamen varias alterationes per pacta patiuntur. Licet enim contractus non valeat, si universa venditio donationis causa fiat, valiori tamen pretio, quod mereri aequale non sit, res vendi potest, l. 58, ff. de contrah. empt. Licet venditor à re tradenda se plene liberare non possit, adstringere tamen emptorem potest ad retrovendendum.

(b) L. 5, § 2, ff. pro Socio; l. 16, § 1, ff. de Minoribus, l. 52, § 24, ff. de Donat. int. vir. et ux. l. 35, § 5, ff. de Donat. mort. caus.

(c) Talis liberalitas non quidem presumitur in contractu oneroso; si tamen ex aspectu pacti inaequalitas, cuius compensatio non clare apparet, induci videatur, censetur contrahens habere prudentem rationem sibi prejudicandam, quam eximio modo non tenetur alter, cum quo contrahitur, modo omnia fiant bona fide, absque fraude et ignorantia (§ 16).

§ 102. Sicuti finitâ societate id commodi sentiunt socii, ut actu percipiant lucrum; vel id incommodi, ut actu sustineant damnum: ita durante societate, commodum socii sentiunt ex spe lucri; incommodum ex periculo damni. Sicuti autem actualis perceptio lucri, vel actualis tolerantia damni, non quidem prorsus excludi, variis tamen modis alterari potest: ita etiam commodum ex spe lucri, incommodum ex periculo damni, durante societate non omnino semoveri potest, minui tamen et augeri libere potest: citatam condemnationis causâ, vel per pacta compensatoria.

§ 103. Bene discernenda est *justitia contractus à naturâ contractus*. In omni conventionione requiritur justitia et aequalitas: interest tamen, an intra hujus, an intra alterius contractus limites, justî regule observentur. Si ego intendo tibi vendere equum meum, tu autem ejusdem valoris bovem mihi reddas, nulla inducitur inaequalitas: emptio tamen non celebratur. Unde rejicere possum bovem tuum, non quod equum meum inde ad aequalitatem compensatum non credam, sed quòd compensatio non fiat juxta leges emptionis à me intente, cuius substantia requirit pretium pecuniarum. Eadem ratione contingere potest, ut cuidam conventioni imponatur nomen societatis, ea tamen adiciantur pacta, quæ licet inaequalitatem fortè non inducant, evertunt tamen substantiam societatis, et conventionem illam ad aliud contractuum genus transferunt. Salvâ autem societatis substantiâ, *lex contractus servabitur* (a) modò pactum honesti, justique limites non transgrediatur. Ut hæc doctrina benè percipiatur, juvat nonnulla pacta, societati adjici solita, recensere.

(a) L. 24, in fin. ff. Depositi.

ART. III. — De pactis societati adjici solitis.

§ 104. Pactum, vi cuius unus sociorum sit tantummodò particeps damni, non vero particeps lucri,

repugnat societati, quæ præcipue communis actionis faciendi gratia contrahitur. Si quis autem in pactum rationem habeat totum petendum in se socium, etiam absque ullâ spe lucri, actus erit liberalitatis, quæ etiam exhibet fidejussor nequaquam autem in societatis nisi inopia et per se nulla, quam leges societatum dicunt (a). Verba legis adhibet: *Autem si ut Cassium respondisse societatem tibi, cum non posses, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, etiam societatem leoninam solum appellatione appellamus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret; iniquissimum enim genus societatis est, ea quæ quis damnum, non etiam lucrum spectet*. Multi autem minimis liberaliter abutuntur appellatione societatis *leoninæ*, ut hoc nomine infament conventiones sibi non probatas. Nos inhæremus verbis et menti legis, et sub nomine *leoninæ* societatis eam rejicimus, in quâ alter *lucrum tantum* sentit, alter nullum lucrum, sed *damnum tantum* (b). Idem tamen dicendum esset, quando ad eludendam legem concederetur adeo modicissimum lucrum, quod nullam cum damno proportionem haberet (c).

(a) L. 29, § 2, pro Socio. Appellatio hæc desumitur ex apologo leonis, asini et vulpis. Cum enim asinus communem ex venatione prædam æquis partibus divideret, leo, licet periculum nullum subierit, hanc tamen æqualem divisionem indignatus, asinum dilaniavit; vulpes vero ex hac socii sui calamitate, leges hujus societatis edocta, ferre totam prædam reliquit leoni, vix minimâ parte sibi relicta, unde et laudem à leone retulit.

(b) Duplici modo iniri posset hæc societas *leonina*: uno modo, ut societate finitâ unus damnum, quod computatis omnibus emersisse constabit, solus ferat: alter verò in casu felicitis negotiationis omne lucrum, quod deductis expensis superest, reportet, juxta explicationem terminorum supra traditam (§ 94). Alio modo, et fortè magis ad mentem allegatæ legis 29, *leonina* societas contrahitur, quando commoda omnia, quæ durante societate obveniunt, unus ad se rapit, omnibus incommodis in alterum rejectis. E. g., in casu posito, § 93, not. a., si lucrum *Francofurtense* pertineret ad solum *Sempronium*, damnum *Augustanum* ad solum *Caium*.

(c) Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est; quia et hoc donationis instar inducit, l. 45, ff. locati. Idem ex paritate rationis dicitur de emptione. Unde quando venditio pro uno nummo probari videtur, l. 66, ff. de jur. dot., eodem sensu fortè istud intelligitur, quo apud Romanos in usu fuerant imaginatio venditiones, princ. Inst. de Testam. ord. et § 6; Inst. Quib. mod. jus patr. potest. solv.

§ 105. Societati potest pactum adjici, vi cuius conferens pecuniam, altero conferente operam, extrahat solutâ societate pecunias omnes in sortem datas, residuo dein lucro inter socios diviso; nam lucrum, cuius gratiâ instituitur societas, non intelligitur, nisi sorte deductâ, quæ in lucro non est (§ 94). Ex adjecto tali pacto intelligitur, non ipsas pecunias esse communicatas, sed solam earum utilitatem et fructum: dominium autem pecuniarum manere apud solum conferentem (a). Pereunte igitur inutiliter pecuniâ, perit illa soli domino conferenti: consumptâ in emendas merces pecuniâ, acquirit dominus pecuniæ dominium mercedum: deficiente ad finem societatis lucro



recipit ille quidem suas pecunias, aut comparatas ex iis merces; detrimentum tamen habet uterque, dum unus perdit suam industriam, quam frustra adhibuit: alter perdit emolumentum, quod ex usu pecuniæ sperare potuisset, si in societatem non contulisset.

(a) Per hoc etiam, societas differt à mutuo, quod in mutuo transferitur plenum dominium pecuniarum in mutuatarium: in societate verò vel plene retinetur, vel solummodo commune fit dominium pecuniarum alteri socio. Nam nemo societatem contrahendo, rei suæ dominus esse desinit, l. 13, § 1, ff. de Præscript. verb., nempe in totum, ut addit glossa, in partem autem desinere potest.

§ 106. Vicissim potest adjici pactum, vi cuius solutâ societate, omne quod superest, non deductâ sorte, dividatur inter socios, quorum unus pecunias, alter operam contribuerat. Nam tali casu censetur ipsum pecuniæ dominium commune fieri, cum alterius industria fortè adeò sit pretiosa, ut pecuniis in sortem collatis æquivalcat, et sors conficitur ex pecuniâ unius et industriâ æstimatâ alterius. Unde sicut industria istius, sic pecunia illius consumpta per negotiationem censetur, remanente communi lucro, quale existimatur quicquid superest, etiam non deductâ sorte (a). Si autem ratione societatis ultra perditam sortem, damnum socii passi sint, æqualiter ab utroque hoc erit ferendum, nisi aliud inter ipsos convenerit.

(a) Hæc ratione conciliantur doctores, qui variè resolvunt questionem de sorte extrahendâ ab eo qui pecuniam contulit, uti videre est apud Fachinæum, *Contror. Jur.*, l. 2, c. 94, 95.

Azor, *inst. moral.*, p. 3, l. 9, c. 3.

Leotard, de *Usur.*, quest. 51, an. 29.

Gibalin. de *Usur.*, lib. 3, c. 2, art. 6.

Nempe res tota deducitur ad diversum modum contrahendi, cum uterque hic modus possit esse iustus et legitimus, nec nature societatis repugnet: in dubio tamen præsumitur, esse ita conventum, ut sors salva maneat illi qui eam contulit. Ita decidit Sixtus V. Pontifex, in *Const. detestabilis* 45, apud Cherubin., tom. 2, ubi vult, ut si finitâ societate ipsum capitale extat, ei qui illud in sortem contulit, restituatur, nisi socio recipienti fuerit communicatum, aut aliter inter ipsos contrahentes super eo legitimè conventum sit.

§ 107. Potest convenire, ut qui lucri partem ferat, de damno non teneatur (a). Tale pactum non repugnare substantiæ societatis, apertè decidunt leges; neque nos aliam naturam contractuum Romani juris fingere possumus, quam qualem tradunt leges Romanæ. Nempe per tale pactum non in totum receditur à communione, cum partem lucri uterque ferat, cuius potissimum causâ societatis queritur. Quòd autem alter à damni periculo immunis præstetur, id eâ ratione censetur fieri, ut altero hæc conditio in societatem pertracto, societatis scopus, scilicet uberior questus, certius et plenius obtineatur. Adjuvari igitur societatem, non destrui, hoc pacto censemus. Nam onus sustinendi æquale damnum, quod ordinariè ratione societatis incumbit, abundè sentiri etiam ab eo qui damni expertus dicitur, re bene perpensâ semper deprehendimus, eo ipso quòd inæqualitas per ejusmodi pactum inducta, debeat aliunde compensari.

Nam id curandum, ne lædatur *justitia contractus*. Stat autem æquitas hujus pacti vel in liberali remissione sui juris, vel in singulari utilitate aut necessitate alienæ industrie, reive alterius collatæ, ut tanta sit opera, resve collata, quanti est periculum damni; et malit quis omne periculum in se suscipere, quàm eadem carere. Consequenter sentit onus communis periculi etiam ille qui pro amovendo periculo aliquid æquipollens substituit.

(a) L. 29, § 1, ff. pro Socio; § 2, *inst. de Societ.*, ubi optimè advertit imperator, ejusmodi pactum ita intelligendum esse, ut si in aliâ re lucrum, in aliâ damnum illatum sit compensatione factâ, solum quod superest, intelligatur lucro esse (§ 94).

§ 108. Si inæquales partes lucri per pactum fuerint expressæ, de damno autem nihil dictum sit, partes conventæ etiam ad damnum pertinent, et vicissim (a). Sicuti enim talis proportio lucri et damni tunc servanda est, quando inæqualitas partium ex ipsâ naturâ societatis oritur (§ 98), ita etiam proportio hæc obtinere debet, quando inæqualitas partium ex pacto provenit.

(a) § 3, *Instit. de Societ.*

§ 109. Ad præsens institutum ista sufficiant, ex quibus deducitur, societatem annumerari illis contractibus, de quibus SS. Pontifex Benedictus XIV, in literis suis encyclicis, dicit *posse multoties pecuniam ab unoquoque suam, per alios diversæ prorsus naturæ à mutui naturâ contractus, rectè collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercatorem, et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda*.

§ 110. Nolumus autem ad singulares societatum species descendere, qualis est *societas officiorum*, vi cuius in locis illis, ubi officia sunt vendibilia, plures conferunt pecunias ad emendum ejusmodi officium, cuius dein fructus pro ratâ collatæ pecuniæ à singulis percipiuntur; vel officialis, qui jam emit officium, alium quemdam, à quo pecuniam ad alios usus accipit, adseiscit in socium, et communionem fructuum atque emolumentorum officii. Hæc societas ferè in totâ Italiâ, et præsertim in officiis curiæ Romanæ viget, singularibusque Pontificum constitutionibus ordinatur, ut meritò recenseri possit inter contractus veteribus incognitos, per quos pecunia collocatur ad lucrum.

Videri potest Azor *Inst. moral.*, p. 3, l. 9, c. 8, seqq. Scaccia de *Commerc.*, 1, q. 1, n. 260. Filiucius, tom. 2, tr. 58, de *Contract.* c. 6. Card. de Lugo, de *J. et J.*, disp. 30, sect. 5. Bonacina, tom. 2, de *Contract.* disp. 3, q. 6, p. 6. Nicolius, *Lucubratur. utr. Jur.*, lib. 3, tit. 26, à n. 10. Card. de Luca, tom. 3, tr. 4, part. 4, de *Societate officii*, ubi, *discurs.* 12, traditur compendium materiæ de societate officiorum.

Fusissimè Francisc. Castracanius, *tract. de Societatibus, quæ fiunt super officiis Romanæ Ecclesiæ*. Ubi in *præfat.* n. 5, notat, jurisconsultos priorum temporum de istis societatibus nil penitus statuuisse, quia tempore, quo *leges conditæ fuerunt, penitus incognitæ erant, et leges situatæ sub titulo ff. et c. pro Soc. quæ de societatibus loquuntur, nihil commune ferè habeant cum his societatibus*.

§ 111. Multò magis abstinemus ab examinandâ

societate animalium, quam vocant contractum *pecudarum*, quo pecudum usus pro viiori mercede amandâ, aut certâ fructuum parte alieni conceditur ea lege, ut si quæ illarum pereant, accipias vel alias in earum locum substituas, vel astimationem præstet. Contractus enim iste, qui potius accedit ad locationem, necque lucrum immediate ex pecunis præstat, ad præsentem dissertationem non videtur pertinere. Valde tamen frequens est in Germaniâ, ubi ejusmodi pecudes vocantur *ferreæ*.

Videatur Conrad. à Summenhart, de *Contract. quest.* 88, *seqq.*

Gibalinus de *Usuris*, lib. 5, c. 2, art. 6. *Consectar.* 4, et 5.

Mallerus ad *Struvium in Pandect. exercit.* 21, thes. 44, lit. 8.

Franc. Genettus *Theol. moral.*, tom. 1, tract. 4, cap. 15.

Christian. Wollius de *Jur. Nat.*, p. 4, à n. 1503.

#### SECTIO IV.

##### De contractu assicurationis.

##### ART. I. — Assicuracionis natura.

§ 112. Contractus *assicuracionis* dicitur, quo quis indemnitas circa casus fortuitos præstationem pro certâ mercede in se recipit: seu brevius, *aversio periculi pro certo pretio*.

§ 113. Naturam hujus contractûs facillè penetrabimus, si paradigma ejusdem ob oculos ponamus. Sit igitur mercator Hollandus, qui navi Gallicæ ex portu Veneto Constantinopolim discedenti imponit merces decem librarum millibus astimatas, ad rationes ejusdam mercatoris Græci. Plurimis periculis navem, mercesque in mari esse expositas nemo ignorat. Ne igitur emergente infelici casu, solus integrum damnum sentiret Hollandus, conventionem init cum mercatore Anglo et Veneto, vi ejus horum utervis periculum quater mille librarum in se suscipit, Hollandumque de iis, nave vel per naufragium pereunte, vel in piratarum prædam cedente, securum præstat: mercedem vicissim ab hoc accipit ad rationem sex in centum; id est, mercator Anglus ducentas quadraginta libras, Venetus totidem ab Hollando accipit. Hæc conventio accurate inseritur instrumento, seu litteris publicâ auctoritate eorûm camerâ assicuracionis (a) confectis et subscriptis, quas *policee*, fortè à *pollicendo* vulgò appellant. Si navis Gallicæ merces impositas feliciter Constantinopolim detulerit, retinet Anglus et Venetus acceptam mercedem 240 librarum, et conventio cum Hollando inita, intra 24 horas cassatur, et expungitur, quamprimum de appulsu navis nuntius Venetias allatus fuerit. Si verò merces impositæ casu fortuito perierint, solvit Hollando Anglus 3000 librarum; totidem Venetus: eas tamen ad illas merces, si fortè integras, vel partem earum recuperare possint, ab Hollando pro ratâ accipiunt.

(a) De camerâ assicuracionis, anno 1598, Amstelodami institutâ, videri potest Isacius Pontanus *Histor. Amstelod.* l. 3, c. 4.

§ 114. Contractus iste, si hodierna forma spectetur, antiquis parùm cognitus (a), nunc inter receptissimos

numeratur, tanquam necessaria negotiationes adiuvandum. Revocatur ab aliquibus ad contractum *facto ut des*, vel sub diverso respectu, *do ut facias*, quia unus in se suscipit periculum, alter vero pro hoc facto certi quid promittit *de*, ab aliis ad emptio-em-venditionem, in qua pro aversione periculi datur pecunia, seu pretium *et*: ab aliis denique contractus nominatus, recentioribus sæculis inventus, et omnino ab antiquis contractibus distinctus (d).

(a) Aliquod hujus assicuracionis vestigium reperitur apud Livium, l. 25, c. 49, ubi qui annonam ad exercitum Hispaniensem transvehendam conduxerant, postulabant ut quæ in navis imposuissent, ab hostium tempestatisque vi, publico periculo essent. Item apud Suetonium in Claudio, qui negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in æ damno, si cui quid per tempestates accidisset.

(b) Vid. Petrus Sarterenens., *tr. de Asssecur.* p. 1, n. 7, et p. 3, n. 12.

Hugo Grotius de *Jure bell. et pac.*, lib. 2, c. 12, § 3.

(c) Alvarus Valascus, tom. 1, decis. 64, n. 3.

(d) Stypmannus, de *Jur. maritim.* p. 4, c. 7, an. 159.

§ 115. Assicuratio est vel *terrestris* super rebus quæ terrâ, vel *maritima* super rebus quæ mari transvehuntur. Benè autem distinguendus est hodiernus assicuracionis contractus à *fœnore nautico* Romanorum, quod est mixtum ex contractu mutui, et contractui periculi adversi, directè respiciens pecunias mutuas, et usuram propter usum earum solvendam, in majore tamen quantitate ob conjunctum periculum (a). Si credebatur pecunia per mare transferenda periculo creditoris, dicebatur *nautica* vel *trajectitia*: usuræ autem inde solvendæ vocabantur *fœnus nauticum*. Si verò pecunia non per mare, sed per alia loca periculosa transferebatur, dicebatur *quasi trajectitia*, vel *quasi nautica*; usura autem respondens, *fœnus quasi nauticum* (b). Nos rejicimus omne lucrum ratione mutui exigendum, solumque periculum, et ejus aversionem respicimus. Unde iis, quæ in legibus Romanis de fœnore nautico statuta sunt, non aliter utimur, quàm quatenus ex æquitate naturali de aversione periculi quidpiam statuunt.

(a) Hoc fœnus nauticum, teste Plutarcho in *vidâ*, sordide exercuit Cato, qui usuras homicidio comparasse dicitur. Adeò affectiones veræ horum hominum discrepabant ab affectatis quibusdam eorum sententiis, à quibus proin ineptè argumentum ducitur ad confundendos hodiernos theologiæ morales, quod P. Concina frequentissimè usurpat. De fœnore Catois vid. Cujacius, *tr. 7, ad African. in l. 25, de Obl. et Act.*

(b) Tot. tit. *Pandect. et Codic. de Fœnore nautico*. Et interpretes omnes *ibid.* Item *Ordinat. nautic. civitatum hænseat.*, tit. 6, et Reinoldus Curicke, *Comment. ad hunc tit.* Stypmannus de *Jur. maritim.* p. 4, c. 2. Loccenius in *simili tract. lib. 2, c. 6*.

§ 116. Huic fœnori nautico affinis est contractus *bodmeriæ*, sic dictus à carinâ, idiomate vernaculo *schiffs, boden*, undè contractus vulgò *bodmery*, contrahere *verbodmen*, dicitur, quando pecunia numerata creditur in ipsam navim eâ lege, ut sors pereat creditori, si navis interierit; creditor autem certum lucrum capiat, si salva in portum venerit. In hoc contractu debitum non simpliciter domino navis, sed ipsi navi



inheret, in quâ acquiritur jas reale, sicut in pignore : imò etiam inheret mercibus navi impositis, si contractus fuit initus etiam in bonum eorum, quorum merces fuerunt in navi. Hunc contractum frequenter celebrant nauleri, qui in portum aliquem delati, mutuis pecuniis indigent ad reparandam navim, vel necessariis alimentis pro ulteriore itinere instruendam. Variæ leges huic negotio posite sunt in diversarum urbium statutis (a). Alieni sunt ejusmodi contractus à præsentî instituto, quatenus respiciunt pecunias mutuas, et usuram pro earundem usu.

(a) Vid. Stypmann. et Loecenius, loc. cit. Marperger *Kauffmans, magazin*, et alia ejusmodi lexica, verb. *Bodmery*.

§ 117. Assurationem, seu aversionem periculi pro mercede conventam, quam hoc loco exponimus, sive eam antiquis contractibus juris romani, sive recens inventis annumeremus, utilissimam reipublice demonstrat quotidiana experientia : licitam autem et honestam pronuntiant tam theologi quam jurisconsulti, *Si lege et more fiat* (a). Recenseri non possunt leges et mores singulorum locorum (b); unde examinandum solummodò venit, quid æquitas naturalis ad honestatem assecurationis exigere videatur. De legibus charitatis non opus est aliquid addere, cujus exercendæ opportunissimam occasionem præbet aversio alieni periculi.

(a) Sotus, *de J. et J. l. 6, q. 7.*

(b) De his consuli debent singularum nationum auctores qui de mercaturâ scribunt, uti Scaccia, Savary, Marperger.

§ 118. Justitia hujus contractus consistit in æqualitate inter periculum damni incerti, quod unus in se suscipit, et inter pretium certum quod alter persolvit. Unius quidem obligatio, nempe assecurantis, est solum conditionata, *si navis pereat*; alterius autem, nempe assecurati, obligatio est absoluta, cum promissum pretium solvere teneatur, sive navis pereat, sive salva ad portum appellat. Ne autem contra hanc æqualitatem aliquid contingat, notanda aliqua veniunt : 1° De materiâ hujus contractus; 2° de periculi veritate; 3° de causâ emergentis damni; 4° de pretio rei assecurandæ; 5° de mercede assecurationis; 6° de conjunctione assecurationis cum aliis contractibus.

§ 119. Quamvis contractus hic frequentissimè inæatur circa naves, vel merces navi impositas, ob crebros casus maritimos, nihilominus de quâlibet aliâ re iniri potest, ubi periculum damni imminet ex casu fortuito. Sicut autem merces, ita et pecuniæ per mare, vel alia loca periculosa transvehendæ assecurari possunt. Nihil enim interest, an mercator Hollandus in casu posito (§ 115) navi Gallicæ imponat merces decem librarum millibus æstimatas, an ipsam nummorum summam ad decem millia librarum ascendentem. Imò si pecuniæ trajectitiæ periculum à Caio suscipitur, ex eâ autem pecuniâ merces comparentur, quæ pariter Caii periculo navigent, idem jus erit circa has merces, quod fuisset circa pecunias (a).

(a) *L. 1, ff. de Naut. fan.*

§ 120. Non simulatum, sed verum debet esse pe-

riculum sustinendi damni. Hinc non tantum iniqua, sed prorsus nulla et irrita est conventio tunc inita, quando constat rem, de cujus periculo contrahitur, jam periisse, vel vicissim extra omnem periculi aleam esse constitutam, e. g., quando unus jam habet notitiam de felici appulsu navis, vel vicissim de naufragio. Ob hanc rationem permitti non solent assecurationes, quæ fiunt longiori jam elapso tempore post navis discessum, intra Europam elapsis tribus mensibus, extra Europam elapsis sex mensibus, eum conjectura sit, intra hoc tempus de fortunâ navis notitiam haberi. Si verò notitia quidem non habeatur, et uterque bonâ fide agat, innotescat tamen postea, tempore conventionis navem jam actu periculo succubuisse, vel omne periculum evasisse, dubitari potest de valore ejusmodi contractus. Invalidum aliqui credunt, quia error dat causam contractui (a); alii validum pronuntiant, quia contrahentes præsumuntur se obligare pro omni periculo contingente post egressum navis è portu. Decisio igitur dubii reducitur ad mentem contrahentium, qui, si praxin consulamus, se obligare volunt ad præstandum omnem casum evenientem à tempore navis è portu egredientis usque ad ejusdem ingressum in portum destinatum; habetque rationem, non emptionis, cui aliàs assecuratio assimilatur, sed potius sponsonis circa damnum, quod fortè eo tempore jam contigerat. Quotidianum esse, rerum harum experti scribunt, ut ii qui suscipiunt periculum certè navis ab Indiâ hoc anno venturæ, pro assecuratione teneantur, licèt tempore suscepti periculi jam navis fuerit submersa (b).

(a) Wolfius, *de Jur. nat., port. 5, § 381.*

(b) Alvar. Valascus, *decis. 64, n. 6.*

Rota Genuen. *decis. 36, 40, et 102, de Mercaturâ.*

§ 121. Periculum communiter intelligitur illud, quod à casu fortuito provenire solet. Decidunt autem multi jurisconsulti, sub casu fortuito non intelligi casus valdè insolitos (a). Id videtur certum, præstari non debere damnum, quod tempore contractus timeri non poterat. Hinc si pacis tempore mercium periculum susceptum fuit, interim autem dum quis iter prosequitur in mari, crumpit bellum, navisque capitur, vel devastatur ab hostibus, damnum hoc non debet præstare assecurator, utpote qui tempore contractus de bello cogitare non poterat. Mercatores attendunt consuetudines locorum, vel in litteris conventionis accuratè designant species periculorum, quæ in se suscipiunt (b). In portu Liburnensi se obstringunt non tantum ad casus fortuitos ordinarios, sed etiam ad præstandam fraudem navarchi, si hic forsàn studiosè merces in manus hostium dirigat, vel aliò appulsâ navi merces in suam utilitatem distrahat. Alibi sub generalibus terminis casuum, qui contingere possunt, non intelligitur ejusmodi dolus navarchi (c), uti nec factum domini navis, quo hic merces vetitas imponit, ob quas navis fisco addicatur; quia quando quis promisit de casu fortuito, intelligitur, dummodò non eveniat is casus factio et culpâ ejus, cui facta est promissio, vel qui aliunde ad præstandum talem casum obligatur (d).

(a) Anton. De Gama, *decis.* 549, n. 10, 11.

(b) Formulae assurationis, quam juxta hodiernum stylum exhibent Stypanemus de *Jur. marit.* p. 4, c. 7, n. 123, et Iacoccus in *sim. tract. lib.* 2, c. 5, exprimit asscuratorem de omnibus omnino periculis, *captivis vel incaptivis, hostibus vel inhostibus, nullis exceptis*.

(c) *L. 5 q. de Naut. for. Savary, tom.* 2, *par.* 60, ubi enumerat casus sub asscuratione venire s. 1108. F. Lorenz autem eorum explanationem tradit Beneventus Straccia de *Asscurat. gloss.* 16, *seqq.*

(d) *L. 62, § ult. ff. de contrah. Empt.* Menochius de *Præsumpt.*, l. 2, *præs.* 48, n. 39.

§ 122. Ut damnum, quod timetur, aestimari possit, valor rei asscurandæ taxari debet. Si non solum mercium, sed ipsius navis periculum suscipitur, non integrum navis pretium, sed dimidium solummodo præstari solet. Si merces absque taxatione valoris fuerint ita asscurate, ut quis suo periculo promiserit eas salvas fore in loco ad quem destinabantur, inspiciendus erit valor, quo aestimarentur illæ merces in hoc ipso loco (a). Moveri solet questio, an navi perente, teneatur asscurans ad solvendum valorem mercium, quæ in instrumento asscurationis nominantur, revera autem ex dolo domini asscurati, non erant impositæ navigio. Hoc si asscurans probare possit, non tenebitur ad taxatum valorem, cum deficiat materia contractûs, sicut non valet stipulatio, nec legatum rerum, quæ non sunt. Falsa igitur hæc assertio et demonstratio vitiat contractum, saltem in favorem asscurantis; quamvis asscuratus ad solvendam conventam mercedem meritò compellatur in dignam doli sui poenam (b). Si tamen pars aliqua nominatarum mercium in navi fuerit, asscurans tenebitur pro ratâ ad partem pretii. Sæpè contingit, ut non ex dolo, sed interveniente alio impedimento, post celebratum asscurationis contractum, merces non imponantur navi, vel navis iterum exonerari debeat: quo casu si asscuratus in culpa non sit, ex capite penitentia dari locum repetitionis auit; (c) et sic annullatur quidem contractus, honorari nihilominus solet benevolentia asscuratoris, datâ librâ mediâ in singulas centenas (d). Si res asscurate non planè perierint, sed grave damnum passe fuerint, damnum istud ab asscuratoribus, pro ratâ resarciendum, ab asscurato pro ratâ tolerandum est; nam plerumque mercatores aliquam mercium partem suo periculo navibus imponunt, pro aliâ parte aversionem periculi, seu asscuracionem sibi procurant.

(a) Plures ejusmodi casus recenset Seaccia de *Commerc.* § 4, q. 1, n. 169. Santerrensis de *Asscur. part.* 4.

(b) Fusè hanc questionem examinat Santerrenus, p. 3, n. 10, *seqq.* Gama, *decis.* 181. Alvar. Valascus, *tom.* 1, *decis.* 64, *num.* 5.

(c) Straccia de *Asscurat. gloss.* 6, n. 40.

(d) Savary, *tom.* 1, p. 5, l. 2, c. 4, *pag.* 152.

§ 123. Merces asscuranti solvenda, quæ *promium* honestiore vocabulo appellatur, determinatur tum ex magnitudine damni, quod casu fortuito datur (§ 122); tum ex probabilitate existentie talis casûs (§ 120). In hac autem determinatione standum est estimatione communi, vel eâ, in quam contrahentes consentiunt (a). Hinc plus datur tempore hyemali, quam

æstivo, ob majora tempestatum pericula, et contra æstivo tempore plus datur pro asscuracione facienda per fretum Gaditanum vehendarum, ob majora piratarum pericula. Consideratur etiam tempus passus vel belli, pericula revendi, ætas navis, mercium quæ sit, ventorum favor: unde si in illis locis, ex quibus ventus orientalis navem promoveat in Hispaniam, datur pro asscurandis mercibus illæ destinatis sex in centum, eodem flante vento pro mercibus revelandis ex Hispaniâ dabuntur saltem septem in centum (b).

(a) Apud veteres Romanos usure maritimæ erant indite, id est, tantæ, in quantis conventum erat, minus centis limitibus a lege præstitis. Volebat tamen imp. Justinianus, in *trajectitia contractibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. L. 26, 1, c. de Usur.* Hæc lex videtur partim observata, more in pecuniis nauticis aliud obtinente. Nam ut ex *Novella* 106, in *præf.* patet, varie circa hoc observabantur consuetudines, quas deinceps etiam servari, per istam constitutionem volebat imperator. Hanc ipsam tamen novellam paulo post abrogavit *per novell.* 110. Unde aliqui existimant, eum rediisse usuras centesimas juxta *dict. l. 26*; alii censent, quod reliquerit contrahentibus liberam facultatem, in quantas vellent usuras pecuniam trajectitum tantum dandi, cum ob diversa pericula, diversisque navigationis tempus vix possit uniformiter aliquid statui. Vid. Stipmannus de *Jur. marit.*, p. 4, c. 2, a. n. 242.

(b) Merces asscurationis pro comœatu dicitur *heteroplus*: pro comœatu et remœatu simul *ampheteroplus*.

§ 124. Conventa merces in omni casu asscuratoribus remanet, aut si nondum soluta fuerit, detrahatur illa à taxato rerum valore: sive hæc salvæ fuerint, sive perierint. Hoc nisi fieret, melior esset conditio asscurati casu infelici existente, quàm non existente; nam existente casu reciperet mercium pretium absque diminutione: non existente casu haberet quidem merces salvas, sed pactam summam asscuratoribus deberet solvere.

#### ART. II. — Asscurationis adjuncta.

§ 125. Sicuti contractus asscuracionis se solo subsistens est licitus, honestus et utilis, ita etiam honestè et utiliter potest adjici alteri cuidam contractui, ita ut istius substantia per appositum asscuracionis pactum non varietur. Contingit hoc, quando quis in alio contractu casum fortuitum, vel periculum rei ad se non pertinens, in se suscipit pro certâ mercede. Exempla suppetunt de conductore (a), de negotiorum gestore (b), de commodatario (c), de depositario (d), de venditore (e), qui in se possunt suscipere periculum, ad se vi contractûs non pertinens, ita ut nihilominus maneat conductio, commodatum, negotiorum gestio, depositum, venditio. Si contracto cum Caio, potest Sempronius pro mercede in se suscipere periculum, et casum fortuitum, qui occasione contractûs cum Caio initi, posset mihi obvenire, quin vitietur contractus cum Caio initus, sive dein sit contractus conductionis, depositi, venditionis aut commodati. Cur non ipse Caius pro eadem mercede idem periculum possit in se suscipere absque immutatione contractûs mecum initi? Neque hæc ratione, si propriè velimus loqui, dicitur celebrari contractus mixtus, sed celebrantur revera



contractus duo, quorum utervis per se possit subsistere sine altero; sicuti non est contractus unus mixtus, sed potius contractus duplex, si unam eisdem partem vendo Caio, et alteram loco eidem Caio. Nam assecuratio longè habet aliud objectum, diversum ab objecto contractûs, cui adijcitur.

(a) *L. 9, § 2, l. 13, § 5, ff. Locati, l. 8, C. cod.*

(b) *L. 22, C. de Negot. gest.*

(c) *C. un. de Commodat.*

(d) *L. 4, § Sarpè, 35, ff. Deposit. c. fin. § de Depos. l. 3, § 2, ff. Commod.*

(e) *L. 78, § ult. ff. de contrah. Empt.*

§ 126. Eundem assecurationis contractum posse conjungi cum societate, tenent multi, cum sufficienter aliter sentiendi rationem non deprehendant. Licet igitur consideratâ societatis naturâ, teneatur socius solummodo præstare culpam levem (a); nihilominus nihil videtur impedire, quominus unus ex sociis omne periculum, et casum fortuitum, quo pecunia ab altero collata fortè perierit, in se suscipiat, alterumque socium securum reddat de restituendâ sorte. Si societatem contraxi cum Caio, potest Sempronius per contractum assecurationis periculum collatæ pecuniæ à me avertere, deque illâ recuperandâ me securum præstare, pro constitutâ mercede. Cur non ipse Caius socius eundem assecurationis contractum mecum inire, et pecuniæ à me collatæ periculum in se suscipere valeat? Duo movent scrupulum: primum, quòd per adjectum assecurationis pactum videatur everti natura societatis; alterum, quòd videatur induci inæqualitas, et hoc ipso hedi justitia.

(a) *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentie. Culpæ autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet, l. 72, ff. pro Socio.*

§ 127. Aiunt aliqui, ad substantiam societatis pertinere communionem lucri et damni: quando igitur per contractum assecurationis avertitur periculum damni ab uno socio, e. g., ab eo qui altero conferente operam, contulit pecuniam, eo ipso etiam everti naturam societatis putant; et hanc doctrinam ab omnibus tanquàm ineluctabilem admitti, testatur P. Daniel Concina (a). Verùm aliter sentiunt leges, juxta quas inter socios potest convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur (§ 107). Neque enim apparet, de substantiâ societatis esse communionem damni, ad quod evitandum præcipuè instituitur societas, definiturque communissimè, quòd sit contractus de re vel operâ ad commodiorem usum et uberiorem questum in commune conferendâ (§ 79) (b). Id certum est, quòd ex naturali æquitate communio damni sequatur ad communionem lucri ex vulgatâ illâ regulâ, quæ secundum naturam esse, ait, *commoda cujusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda* (c). Sed discrimen faciendum est inter substantia, et inter naturalia contractuum. (Vid. *dissert. 1, § 19, seq.*) Substantia societatis consistit in mutuo consensu de re aliquâ conferendâ ad commune lucrum, qui firmus persistit, etiam adjecto assecurationis contractu. Inter naturalia,

quæ substantiam societatis, seu mutuum consensum de re ad commune lucrum conferendâ sequuntur, numeramus communionem damni, quæ proin pacto abesse potest, quin evertatur substantiâ contractûs, sicuti naturale est emptioni, ut acquiratur perpetuum jus rei emptæ; et tamen adjici pacto potest obligatio retrovendendi. Si quis verò ad hoc discrimen pertinaciter nolit attendere, mirum non est ex confusis notationibus parùm solidas sequi conclusiones.

(a) *De Usur. contract. trin. diss. 4, c. 2, § 5, num. 3, loco omnium allegat Gibalinum de Usur. l. 5, c. 2, art. 6, n. 6, et 7, dicentem, totum damnum et periculum pecuniæ in sortem datæ ad eum solum pertinere, qui illa contulit: et pactum, ut socius industriam conferens præstet totum periculum..., iniquum sine dubio esse. Verè hæc allegantur ex Gibalino: sed fide non adeò sincerâ supprimuntur verba ejusdem auctoris mox sequentia: an verò adjunctione aliorum contractuum possit honestari hoc pactum..., fusiùs disputabimus toto libro proximo. Toto autem libro sequente propugnat Gibalinus conjunctionem assecurationis cum societate: consequenter infideliter allegatur à P. Concina.*

(b) Ista definitio traditur communiter etiam ab adversariis, donec ad præsentem questionem devolvantur; tùm enim construunt aliam definitionem præconceptis suis ideis conformem. Exemplum præbet Joann. Pontas, *Dictionary. cas. consc., tom. 3, v. Societas, edit. Luxemb.*, ubi hæc ponitur definitio: *Societas est pactio in licitis et honestis contracta à duobus aut pluribus, qui congerunt simul pecuniam aut quidvis aliud, pretio pecuniæ æstimandum, ut commodius percipiatur majus lucrum.* Quivis sibi persuadebit, hanc ex mente auctoris esse definitionem accuratissimam, utpotè præmissam subjunctis casibus decidendis. Nihilominus ubi auctor ad decisionem casus quarti accedit, quæ ex datâ definitione non liquidè inferri posse videbatur, construitur ibi alia definitio *accurata*, juxta quam societas est damni et lucri ex consensu facta communicatio honesta et justa: ubi apparet, non fieri decisionem ex præmissâ contractûs notitiâ, sed definitionem contractûs concinnari ex decisione præviâ, præpostero sanè ratiocinandi modo. Si verò apud alios sinceriores auctores communicandi damni mentio ingreditur definitionem societatis, signum est ibi cumulari substantia et naturalia contractûs, quod frequens est jureconsultis, quorum exemplum secuti sumus in descriptione mutui *dissert. 1, § 21.*

(c) *L. 10, ff. de div. Reg. Jur.*

§ 128. Quando in contractu societatis communio damni, quæ ex naturâ contractûs secutura esset communionem lucri, pacto excluditur, necesse est induci inæqualitatem, quæ proin ad evitandam injustitiæ labem aliunde compensari vel ex merâ liberalitate remitti debet (§ 16). Injusta enim est conventio, si sistamus intra terminos contractûs utrinque obligatorii, nec aliunde concedatur assecuranti emolumentum æquivalens, vi societatis non debitum. Quale autem et quantum emolumentum pro aversione periculi concedi ab altero socio debeat, standum est communi æstimatione (§ 125), de quâ inferiùs redibit sermo. Hoc loco nobis sufficit, ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit (a), hoc est, posse ab uno sociorum omne periculum in se suscipi, modò inæqualitas inde exorta compensetur.

(a) *L. 29, § 1, ff. pro Socio.*

§ 129. Assignant contrariæ opinionis patroni dis-

crimen furti, societatem et alios contractus quibus adji- ci potest aversio periculi, quia illi contractus ex natura sua non exigunt communionem periculi, quam tamen exigit societas. Sicut igitur in contractu loca- tionis adji- ci non potest stipulatio, inquilinum non usu- rum adhibere locatæ, in deposito, cum cuius fidei res committitur, non custoditurum ita etiam societati non posse adji- ci pactum centent, quo excluditur com- mune damnum. Verum hac responsione petitur princi- pium. Negamus enim communionem periculi pertinere ad substantiam societatis, sicut ad substantiam loca- tionis pertinet jus utendi re locatâ, ad substantiam depositi obligatio custodiendi, ut patet ex horum con- tractuum definitionibus, non ex cuiusque cerebro con- fectis, sed ex ipso corpore juris formatis. Sic etiam mutuum ex naturâ suâ est gratuitum: adjectum pactum de compensatione, non evertit naturam mutui, sed reddit contractum injustum, nisi accedat alius titulus ab usu pecunie distinctus, ita ut augmentum non accipiatur ratione mutui. Pari fere ratione socie- tas ex naturâ suâ secum trahit communionem damni: adjectum pactum assecurationis non evertit societatis naturam, sed reddit societatem injustam, nisi inter- veniat alia compensatio. Imò hæc ipsa compensandi necessitas facit, ut assecuratus sentiat periculum da- mni ex naturâ societatis ortum: nisi enim societatem naturaliter sequeretur commune periculum, necesse non foret, ut cederetur assecuranti emolumentum aliunde non debitum. In hoc sensu dici potest, perti- nere commune periculum etiam ad socium assecura- tum, quatenus pro aversione hujus periculi sentit ali- quod incommodum, quod sibi ratione societatis non inculmberet.

§ 150. Illi denique, qui conjunctionem assecuratio- nis cum societate non admittunt, decisam questionem putant per constitutionem Sixti V, quæ incipit *Detestabilis* (a), ubi damnat et reprobat Pontifex omnes et quoscunque contractus posthæc incundos, per quos cavebitur personis pecunias, animalia, aut quasilibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiamsi for- tuito casu quamlibet jacturam, damnum aut amissionem sequi contingat, sors ipsa, seu capitale semper salvum sit, ac integrum à socio recipiente restituatur, etc. Varias responsiones ad hanc constitutionem reddunt alii. Nobis videtur, summum Pontificem ne- quaquam loqui de casu, quo inequalitas per tale pactum inducta, aliunde sufficienter compensetur: stante autem inequalitate contractûs, haud dubiè talis societas reprobari et damnari meretur (b). Fuerit Sixti tempore contractus mutui *honesto societatis nomine* palliatus; fuerit à nonnullis societas inita *contra æquitatem et societatis justitiam*, obstringendo plerumque *pauperes et egenos, suoque labore et industriâ victitan- tes* ad varia pacta societati adnectenda; nobis sermo est de iis contractibus, qui maximo utriusque contra- hentis commodo, liberi inique voluntate ad charitatis et justitiæ amissum celebrantur. Quando igitur statuit Pontifex, hujusmodi contractus *usurarios* et illicitos *posthæc* censeri debere; non intelligit, *semper* veram

in illis committi, cum se testantur, quæ in solo mutuo dantur, sed *censeri* debere usurarios, cum facile con- tingere possit, ut labat palliatum nauticum, et conse- quenter usura, quando non apparet susceptorem periculi abunde compensari. Si vero aliud, quæ in quod jure naturali injustum et illicitum est, damnare et prohibere voluit Pontifex per legem novam et positi- vam; dicendum est, usum hujus constitutionis non vigere in pluribus provinciis. Si Sixtus V deprehendit, quòd in suis vel vicinis ditionibus alios lucri spes, alios necessitas ad ejusmodi iniquas et noxias societates absque sufficiente compensatione suscepti periculi fac- ilè soleat impellere, habuit utique prudentissimam rationem tollendi etiam usum hujus contractûs ob in- gerentes abusos. Cum autem in nostris regionibus gra- ves ejusmodi abusos vel non contingant, vel aliis mediis reprimantur; hinc mirum non est, ejusmodi constitutiones in mores non induci.

(a) In Bullar. Cherub., tom. 2, Const. 45.

(b) Ad hanc bullæ Sixtinæ interpretationem excla- mat P. Daniel Concina, de *Usur. contr. trin.*, diss. 1, c. 6, § 3, num. 1, his verbis: *Papa! adeo stolidi nego- tiatores tempore Sixti V, erant, ut periculum sortis in societatem collatæ in se susceperent, nullo accepto pre- tio? ad tollendam tantam mercatorum stultitiam necesse fuit, ut summus Pontifex constitutionem peculiararem ederet? quis commenta tam inepta, tam bono sensui adversa ferre valet, quin se deridendum propinet? Interrogo vicissim ex P. Daniele, quales usuras Benedictus XIV, alique summi Pontifices persequantur? Illas nempe, quas creditores absque ullâ obligatione naturali vel civili, absque ullo titulo ultra summam capitalem sol- vunt. Quidni etiam exclamare liceat: *Papa! adeo stolidi creditores hoc tempore sunt, ut ultra debitum summam augmentum solvant absque ullâ obligatione, absque ullo titulo? ad tollendam tantam creditorum stultitiam necesse fuit, ut tot Pontifices constitutiones peculiares ederent!* etc. Quivis palpat ejusmodi exclamationum ineptiam.*

§ 151. Superest dubium, an pactum assecurationis, seu susceptio periculi pro certâ mercede possit apponi ad contractum mutui, ita ut ipse creditor pro mer- cede in se suscipiat periculum pecuniæ mutuo datæ. Ratione mutui nihil posse exigi, indubitatum habemus; an autem ratione periculi, quod creditor circa pecuniam trajectitiam à debitore avertit, peti nihil possit, de jure canonico dubitatur; nam legibus civili- bus ejusmodi fœnus nauticum permitti constat (§ 115). Difficilem decisionem reddit Decretalis Gregor. IX, *Naviganti*, quæ ultimo loco recensetur sub titulo *de usuris*, his verbis: *Naviganti vel eunti ad nundinas, certum mutuans pecuniæ quantitatem, cò quòd suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usu- rarius est censendus.* Alibi ostensum est (diss. 2, 65), hanc decretalem non intelligendam esse de periculo *facti*, sed de periculo *juris*, scilicet de mutuante, qui suscipit in se periculum, ita ut mutuarius non teneatur ipsi etiam de sorte, si hæc casu perierit, prout explicat S. Raym. de Pennafort (a), qui hanc ipsam decretalem corpori juris inseruit. Periculum autem juris pretio æstimabile esse, et mutuo adji- ci posse, etiam ii qui rigorem doctrine profitentur, faciliè con- cedunt (b); inter quos Ballerinus sic loquitur: *Hoc*



*periculum, quod periculum juris quidam appellant, si in omni mutuo intercederet, justum esset in omni mutuo suscepti periculi pretium* (c). Neque enim apparet, cur alius tertius ejusmodi pecuniam trajectitiam pro pretio assecurare possit, id autem non possit ipse creditor. Certè quando creditor in se suscipit periculum talis pecunie, præstat aliquid pretio æstimabile, ad quod vi mutui non fuisset obligatus: unde potest exigere compensationem assecurationis, sicut in aliis contractibus (§ 125), ita et in mutuo (*diss.* 2, § 4), cum natura mutui et assecurationis se invicem non excludant; licet enim per mutuum soleat periculum pecunie cum ejusdem dominio transire in mutuatarium, nihil tamen obstat, quominus alius quidam, vel etiam ipse creditor, idem periculum pro justo pretio in se possit suscipere, et mutuatarium de casu fortuito securum reddere.

(a) *In Stammâ, lib. 2, tit. de Usurâ, § 7, pag. 252.*

(b) Non tamen omnino omnes in hac sententiâ convenire, patebit legenti ea quæ habet Fagnanus *ad c. Naviganti, de Us.* Card. de Luca *de Us. disc.* 5. Leonardus *de Us. q.* 23.

(c) *De jur. Div. et Natur. circa usur., tom. 1, lib. 6, c. 5, § 1, n. 4.*

152. Pro interpretatione igitur allegatæ decretalis (151) existimo, Gregorium respexisse ad fœnus nauticum Romanorum: sicut enim propositus casus intelligi poterat, et eo tempore debebat in sensu legum civilium; ita etiam decisio ad eundem verborum intellectum accommodari debebat. Leges autem civiles circa pecuniam trajectitiam veras admittebant usuras ratione mutui, vehementer tamen auctas ob susceptum periculum, quas usuras sacri canones damnant: consequenter Pontifex non aliud in suâ decisione potuit, quàm ut eum usurarium censeri diceret, qui pro pecuniâ trajectitiâ ob susceptum in se periculum reciperet aliquid ultra sortem, eâ scilicet ratione, quâ permittentibus legibus Romanis exigitur fœnus nauticum, primariò et immediatè propter usum pecunie, ita ut susceptio periculi non sit causa exigendi usuras simpliciter, sed tantùm eas ultra consuetum morem augendi; Gregorius ipse, et viri docti, qui easum decidendum proposuerunt, apprehendebant haud dubiè ingens discrimen inter mutuum illud, cujus periculum, consideratâ solâ naturâ contractûs, est penes debitorem, et inter illud, cujus periculum speciali pacto in se recipit creditor; nihilominus cum mens contrahentium præsumeretur eo tempore conformis legibus civilibus, præsumi quoque debuit contractus usurarius. Noluït tamen Pontifex definire, usuram esse quidquid sipeerâ mente, ratione solius periculi à se suscepti exigitur. Unde mutuante in casu allegata decretalis non absolutè usurarium esse affirmat, sed usurarium esse censendum, id est, in foro externo præsumendum, cum videatur contraxisse de fœnore nautico à legibus civilibus permissio. Cum igitur his temporibus doctrina de usuris jam clarior digesta sit, fœnusque nauticum, quatenus ratione mutui exigitur, ab omnibus catholicis reprobetur; hinc etiam decet, ut de mente eorum, qui pecuniâ trajectitiâ periculum pro mercede in se recipiunt, benignius præ-

sumamus. Certè ex decretali Gregorii IX non bene concluditur, assecurationem pro mercede non posse adjungi mutuo; quod pro nostrâ assertionem abundè sufficit. Unde rursus habemus contractum, per quem pecunia collocari potest ad lucrum.

#### SECTIO V.

*De contractu lucri minoris certi pro majore incerto.*

§ 153. Contractus illi, quibus super incerto eventu convenitur, *aleam continere* dicuntur, iisque meritò annumerantur, per quos pecunia collocari potest ad lucrum. Justitia horum contractuum non exigit æqualitatem inter id quod datur, et recipitur, sed inter spem lucri, et metum damni ex utrâque parte contrahentium: quælibet enim pars sperat emolumentum, quælibet timet damnum. Ad inveniendam autem æqualitatem et determinandum pretium superflue sunt scrupulositates mathematicæ: tale statuendum est pretium, ut alii contrahere velint, et pecuniam suam sorti committere. Unde nullibi facilius mutuo consensu ab æqualitate recedere licet, quàm in contractu aleam continente; modò caveantur fraudes, et unus alterius ignorantia non abutatur. Parùm tamen interest, an ex unâ tantùm, an verò ex utrâque parte ab eventu incerto suspendatur id quod dari vel fieri debet (§ 118.)

§ 154. Ut contractus aleam continentes sint honesti, opus est speciali ratione, quæ hunc contrahendi modum suadeat: hæc deficiente, censetur quis contrahere animo plus recipiendi, quàm ipsemet præstat, id est, animo se locupletandi cum alterius damno, quod naturali honestati repugnat. Si quis tamen alium honestum finem sibi præfigat, accedere potest spes lucrandi. Aliud igitur est, contrahere solo lucrandi animo; aliud contrahere cum spe lucrandi.

§ 155. Naturam horum contractuum faciliè intelligemus allatis quibusdam eorum exemplis. Igitur præter assecurationem de quâ egimus, pauca dicemus 1° de emptione spei; 2° sorte; 3° loteriâ; 4° ollâ fortunæ; 5° præmio victoriæ; 6° contractu lusorio; 7° sponsione. Tum demùm 8° stabiliemus doctrinam de contractu lucri minoris certi pro majore incerto, quæ species contractûs, aleam continentis, ad præsens institutum maximè pertinet.

ART. 1. — *De contractibus aleam continentibus.*

§ 156. 1° *Emptio spei* dicitur contractus, per quem certo pretio emitur res acquirenda incerta. Quamvis enim regulariter nec emptio, nec venditio sine re quæ veneat, possit intelligi, aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est (a). Per hunc contractum propriè emitur jus acquirendi illud, quod isto actu, super quo contrahitur, acquiri potest. Pretium in hac emptione determinatur ex probabilitate spei de re acquirendâ. Unde sive postea acquiratur res pretium conventum longè excedens, sive nihil acquiratur, nec plus ta-

men, nec minus, quam conventum fuerit, solvendum est. Nihilominus sicut in aliis emptionibus, ita etiam in emptione spei adijci possunt varia pacta, quibus vel nimium unius damnum, vel nimium alterius lucrum temperetur. Si casu extraordinario acquiratur aliquid, quod istiusmodi actio, super quo contractum fuit, acquiri alias non solet, emptio ad talem actum se non extendere censetur, consequenter nec pretium solvitur, nec quod acquisitum, emptoris est (a). Honestatem naturalem saepe non servat hæc emptio spei; cum enim plerumque id cuius acquirendi spes emitur, mox justo pretio cui possit, intervenire solet vel solus animus lucrandi, vel temeritas, quæ vitia naturaliter inficiunt contractum. Si honesta queritur animi relaxatio, habebit rationem contractus lusorii. Laudem meremur, si hæc contrahendi ratione excitare conamur industriam alterius, qui per ejusmodi venditionem se obligat ad operam navandam illi actui, quo occupari res vendita potest, e. g., ad jaciendum rete.

(a) L. 8, § 1, ff. de contrah. Empt. Bene distingui debet hic contractus aleæ ab emptione fructuum futurarum, quæ est conditionalis, obligans sub conditione, si fructus nascentur; hinc communiter de his quæ naturaliter provenire solent. Contractus autem aleam continens, est absolutus, quo emitur spes præsens emolumenti ejusdam à casu pendens.

(b) Nota est narratio Plutarchi in vitâ Solonis, de aureâ mensâ, extractâ à Cois piscatoribus, qui jactum retis vendiderant Milesiis.

§ 157. 2° Sors vocatur res à cuius fortunâ determinatione suspenditur acquisitio rei alterius. Sicuti sors divinatoria, quâ quis, quid futurum sit, determinare vult, superstitiosa et illicita est, ita aliæ sortis species in dubio, quod certo consilio, aut libero consensu determinare vel non possumus, vel non tenemur, licite plerumque sunt in eligendo unum ex duobus: in attribuendo rem indivisam uni: in dividendo rem communem, et assignando rei divisæ partes unicuique. Quando igitur electionem, attributionem, vel divisionem ex mutuo consensu sorti committimus, talis contractus aleam continet, tenemurque sortis iudicio stare, cum fortuna personam eligentis representet.

§ 158. 3° Loteria (a) dicitur, quando certa pecuniæ summa à pluribus confertur eâ lege, ut per sortem definiatur, quid ex propositis rebus quilibet habere, an verò symbolæ suæ dispendium facere debeat. Iustitia requirit, ut pretium, quod à pluribus confertur, æquale sit mercibus, quæ in tabernâ fortunæ venales exponuntur, habitâ etiam ratione sumptuum, vel operarum, huic negotio impensarum. Unde qui loteriam instruit, nullum habet periculum, cum contractus non censeatur perfectus, donec pro omnibus schedulis, quarum valor habet rationem mercis, pretium sit collatum. Loteria autem aleam continet intuitu ementium, qui postquam perfecta emptione res aut pecunias in loteriâ contentas sibi acquisiverunt, per sortitionem determinandum expectant, quid singulis obveniat (b), ita ut per sortem divisoriam unicuique tribuatur dominium in certâ mercium parte, vel vi-

cissim per schedulas vacuas adimatur spes aliquod acquirendi. Si tamen loteria ad certum finem, e. g., ad usus pauperum instruitur, consentiant ementes, ut certa lucri portio, forte decima pars, pauperibus cedat. Ejusmodi ludiblis finis honestatem conciliat contractui loterie; qui enim solo lucrandi animo contrahat, sequè ipsum periculo damni exponit, ut cum damno aliorum locupletior fiat, honestè agere non censetur.

(a) Loteria vulgare vocabulum derivatur à voce prætriæ lot, seu, ut in Germaniâ inferiori pronuntiatur, lot, quæ sortem significat.

(b) Ut omnia agatur fide bonâ, omnisque suspicio fraudis evitetur, solet singularum schedularum valor per sortitionem tum denum determinari, quando omnes jam fuerint venditæ.

§ 159. 4° Olla fortunæ appellatur, quando pro certo pretio emitur jus schedulam ex urpâ extrahendi eâ lege, ut extrahens obtineat rem, quam inscriptio schedulæ præ se fert. Immittitur autem in urnam certus numerus schedularum, partim inscriptarum, partim inanim. Differt à loteriâ, cuius contractus non censetur perfectus, donec pro omnibus schedulis pretium sit solutum, ita ut nullum damni periculum penes illum sit, qui loteriam instruit. E contra in ollâ fortunæ contrahitur cum unoquoque sigillatim, qui schedam extrahit, et mox obtinet jus ad rem schedæ inscriptam, etiamsi reliquæ schedæ non extrahantur. Unde qui in ollâ fortunæ res venales sorti submittit, magnum subit damni periculum, si fortè schedæ pretiosioribus mercibus inscriptæ extrahantur, inanes autem in ollâ relinquuntur. Ob hanc rationem, qui ollam fortunæ instruit, in determinando pretio schedularum non tantum valorem mercium, et sumptus, sed etiam periculum, quod subit, æstimare potest. Item ratio habenda finis illius, ad quem destinatur aliquod lucrum, e. g., sustentationis pauperum: ad hanc enim obtinendam vel augeri debet pretium singularum schedularum, vel ex lucro, quod quilibet obtinuit, aliqua portio detrahatur. Pro diminuendo autem pretio schedularum in considerationem sæpè veniæ debet opportunitas res omnes simul vendendi, e. g., integram bibliothecam, quæ unicuique emptorem omnium librorum fortè non inveniret. Quamvis pretii æqualitas ad mathematicos calculos exigi non possit, curandum tamen summooperè, ut cuncta agantur bonâ fide, quæ in ejusmodi negotiis sæpè periclitatur. Parùm autem interest, quis sortiendi modus adhibeatur, an olla fortunæ, ex quâ extrahantur schedulæ; an rota fortunæ, ubi res lucro cedens indicatur ab eo numero, super quo apex indicis in gyrum acti quiescit; an verò jactus tesserarum, quarum numeri ostendunt, quid obvenire debeat.

De similibus contractibus fusiùs agit 5° Wolfius de Jur. nat., p. 3, c. 2.

§ 140. 5° Ad contractus aleam continentes revocatur, quando præmium exponitur eâ lege, ut certo quodam modo aliqui inter se certent, et præmium sit ejus qui alios vicerit. Qui præmium exponit, videtur cum singulis contrahere sub hæc conditione, si certamen invierint, et vicerint. Innumeri autem sunt modi



de præmio contendendi; honestissimi sunt illi, quibus vires corporis vel animi exercentur, aut utilitas publica promovetur. Sic præmium promittitur illi qui iudicio iudicium optimam dederit solutionem propositi problematis physici aut mathematici; qui elegantiore oratione panegyrium scripserit; qui primus cursu metam attigerit, etc.

§ 141. 6° Per contractum *ludorium* convenitur, ut certum quoddam lucrum vel damnum communi consensu determinatum, sit ejus, ex cuius parte extiterit certa quædam conditio. Ludus *fortuitus* est, cuius eventus à solâ fortunâ pendet, ut ludus tesserarum; *artificialis*, in quo eventus dependet à solâ arte, vel ab usu facultatum animæ, etc., ut ludus latrunculorum; *mixtus* est, in quo eventus partim à fortunâ, partim ab usu facultatum animæ, seu arte dependet, ut plerique ludi chartarum. Omnis tamen contractus ludorius aleam continet, quia etiam in ludo artificiali incertum est, quomodo quis facultatibus suis sit usurus, aut an casus fortuiti nihil sit interventurum. Ludi merè fortuiti vix alium finem habere possunt, nisi lucrum: ludere autem solo animo lucrandi, honestum non est (a). Si honesta recreatio ludendo intenditur, id quod periculo subijcitur, non debet excedere expensas, quas iucunditatis vitæ causâ facere licet, servatâ cujusvis statûs conditione.

(a) *Cod. tot. tit. de Aleatoribus.*

§ 142. 7° *Sponsio* est contractus, quo super eventu incerto ita convenitur, ut ei cuius assertioni eventus respondet, certum quid ab altero detur, aut præstetur. Si de eventu præterito agatur, notorius ille esse non debet; nec scientiam, quam unus habet, dissimulare licet: aliâs aperta injustitia committeretur. Quamvis sponsiones passim moribus tolerentur, sæpè tamen spectatis juris naturalis principiis, honestæ non sunt, quando nempe fiunt manifesto dominii rerum suarum abusu, solo lucrandi animo, et insigni temeritate. Excusat eas nonnunquàm honesta affectio eventum quemdam, quam sponsores declarare volunt.

ART. II. — *De lucro certo pro incerto.*

§ 143. 8° Inter contractus aleam continentes, ille præcipuè considerari meretur, quo convenitur *de lucro minore certo, pro majore incerto*. Exemplum esto: Cornelius ex quocumque demùm titulo jus habet ad communionem lucri, quod Andersonius maximum sperat ex negotiatione quâdam. Plerùmque Andersonius lucrum quadraginta pro centum; Cornelius omne jus suum, vi cuius ex communicando lucro sperare potest viginti pro centum, cedit vel ipsi Andersonio, vel cuidam alteri, à quo recipit quinque certa pro centum. Emptionis species hæc est; sicut enim venditur spes copiosæ piscationis pro determinato pretio, ita etiam venditur spes majoris lucri pro certo pretio, quod non debet esse æquale lucro verè futuro, sed solummodò spei futuri lucri, considerato periculo, variisque circumstantiis pretium diminuentibus.

§ 144. *Honestatem* hujus contractûs inde desumimus, quòd per eum nihil contra *charitatem*, nihil contra *justitiam* agatur. Minimè lædi *charitatem*, in

aperto est, cum non agatur de sublevandâ alicujus necessitate, sed de promovendo lucro utriusque contrahentis. Multi, quorum pecuniæ alienam industriam animare possunt, nolunt se intromittere in salebrosos mercatorum computos, nec inhiant magno lucro; contenti modico emolumento, modò definitam quantitatem recipiant, cui rem suam familiarem aptare possunt. Sicut igitur modestæ laudem ferunt illi qui, ut lites fugiant, actiones suas alteri pro minori pretio cedunt (a), vel pacis studio transactionem ineunt, vel hæreditatem vendunt, ut à cohæredum jurgiis se eximant; ita etiam commendari summoperè debent illi qui parvo lucro contenti, spem maximi lucri, ad quod jus habere, alteri relinquunt.

(a) *L. 4, § 1, de Alienat. judic. mut. caus.*

§ 145. De *justitiâ* hujus contractûs dubitari non debet; datur enim utrinque æqualitas inter spem lucri, et metum damni. Quamvis Cornelius certum pretium recipiat, et Andersonii lucrum periculo expositum sit, nihilominus tempore contractûs æquè incertum est, an Cornelius sit lucrum reportaturus, an damnum. Cedit enim spem magni lucri, et recipit pretium modicum: Andersonius vicissim dat pretium modicum, et recipit jus ad lucrum maximum. Si in casu particulari æqualitas non exactè servari videatur, nihil tamen contra justitiam fieri censendum est, cum liceat liberrimo utriusque consensu recedere ab æqualitate, maxime in ejusmodi contractibus, in quibus ad mathematicas scrupulositates attendi non potest.

§ 146. Non tantum honestus est ejusmodi contractus, sed etiam reipublicæ *utilissimus*, et promovendæ negotiationi, aliisque moliendis operibus valdè opportunus, cum plurimum serviat tum ad stimulandam quorundam industriam, qui pretium alteri solum largiter sibi compensatum volunt; tum ad refrenandam aliorum temeritatem, qui alienis pecuniis adjuti incautè magna moluntur, parumque curant, operam suam sine lucro esse perditam, nisi obstringantur certam sperati lucri quantitatem alteri persolvere, etiamsi nihil ipsi lucrati fuerint.

§ 147. Nullâ etiam lege positivâ tales contractus prohibitos scimus: imò quotidiana experientia docet, passim in variis negotiis ita contrahi, ut pro lucro majore incerto solvatur certum pretium minus.

§ 148. Quæri potest, an ejusmodi conventio adjici possit contractui societatis, ita ut unus socius recipiat lucrum minus quidem, sed certum, spe omni majoris lucri relicta alteri socio. Hærent aliqui dubiis ex eâ potissimum ratione, quòd omne periculum inter socios debeat esse commune: vi talis autem conventionis unus ex sociis haberet lucrum certum; alteri impenderet omne periculum: quæ videtur esse societas leonina. Unde etiam Sixtus V Pontifex in suprâ allegatâ constitutione *Detestabilis* damnat et reprobat quoscumque contractus posthæc ineundos, per quos cavebitur personis pecunias societatis nomine tradentibus, ut de certâ quantitate, vel summâ in singulos annos aut menses, durante societate, respondeatur, etc.

§ 149. Hæc argumentatione non absterrentur theo-

logi et jurisperiti in his partibus, quin communiter doceant non ob stare nec naturæ societatis, nec æquitati naturali inter socios hanc conventionem, per quam unus recipit lucrum minus certum, relicto jure ad lucrum magis incertum. Sicut enim talis contractus juxta omnes potest per se consistere, ita non invenitur ratio, cur adjecti non possit contractui societatis, sive hanc ad proprium conceptum substantialem, sive ad regulas juris naturalis, sive ad leges juris positivi examinemus. Nam conceptus substantialis, quem nobis de societate leges præbent, nihil aliud dicit, quam mutuum consensum de re in commune conferendâ ad ulteriorem questum: igitur jus ad lucrum competit vi societatis; an autem hoc lucrum sit certum, vel incertum, non ad substantiam societatis pertinet, sed ad executionem et effectum: proin pacto aliquo convenire potest de modo communicandi lucrum.

§ 150. Æquitati naturali, quam societas requirit, non obest conjunctio horum contractuum. Manet commune emolumentum inter socios, quorum unus habet lucrum certum et modicum; alter spem lucri longe majoris incerti: manet etiam commune periculum, dum unus certam quantitatem solvit, forte nihil recepturus; alter pro modicâ quantitate cedit jus ad lucrum, quod speratur maximum. Nulla societatis leonine umbra occurrit, ubi spes ad maximum lucrum ceditur, quamvis fortè nullum sit obtinendum; hæc enim incertitudo communis est omnibus contractibus aleam continentibus; et in hac ipsa conventionem, de quâ agimus, etiam incurrat illi qui lucrum modicum certum recipit; incertus enim est, an non perdat lucrum maximum, ad quod vi societatis jus haberet.

§ 151. Leges positivæ tradunt aperte, societatem per ejusmodi conventionem de pretio certo pro incerto non immutari in alium contractum. Nam agnoscunt, societatem initam esse inter Flavium Victorem, et Vellicum Asianum, quibus placuerat, ut locis emptis pecuniâ Victoris, monumenta fierent opera et peritiâ Asiani: quibus distractis, pecuniâ Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit (a). Aliam societatis naturam obtrudi nobis non patimur, quam quæ in legibus traditur: huic non repugnare conventionem de certâ quantitate ultrâ collatam sortem recipiendâ, et de reliquo lucro cedendo alteri socio leges docent: legitimè igitur inferitur, ejusmodi conventionem stare posse cum societate, prout hæc consideratur tanquam contractus juris civilis. Nec multum moratur nos glossa, quæ per quantitatem in allegatâ lege, intelligit quotitatem; nam glossam tantû non facimus, ut ob solam ejus auctoritatem voces legum apertas detorqueamus in alienum et improprium sensum.

(a) L. 52, § 7, ff. pro Socio.

§ 152. Contractus, qui à legibus civilibus laudatur, et æquitati naturali non repugnat, non censetur damnari à Sixto V. de cujus constitutione quoad hunc articulum ferè idem sentimus, quod supra (§ 150) re-

spechimus. Vel enim summus Pontifex sollemniter damnat conventiones, quæ inæqualitatem inducunt, aut de non compensatâ vel sollemniter præsumit, usurarium animum sub pallio honesti contractus latere; vel novam legem positivam pro suis ditioribus constituit. In quocunque sensu decretalem Sixtinam intelligamus, non obest illa nostræ doctrinæ.

§ 153. Omnibus igitur perpensis, potest conventio de lucro minore certo pro majore incerto adjecti contractui societatis, modo quis intuitu ipsius societatis ad id non obstringatur, et servetur aliqua æquitas, de quâ tamen non mathematicè, sed moraliter ex communi estimatione, et libero contrahentium consensu statuendum erit.

#### SECTIO VI.

##### De contractu trino.

##### ART. I. — *Prænotanda.*

§ 154. Nemo in dubium vocabit honestatem et utilitatem societatis, assecurationis, et conventionis de lucro certo pro incerto, si contractus hi singuli seorsim considerentur. Magnis autem animis agitur questio, an triplex hic contractus inter eosdem contrahentes, circa eandem pecuniam ab uno collatam, successivè vel simul uno eodemque tempore et actu, explicitè vel implicitè iniiri possit. Ingenti aviditate inhæri lucro ex pecuniis percipiendâ, abundè constat. Unde nonnulli, ut gratuitam præstationem mutui eludant, pro mutuo effingunt contractum, qui potius naturam societatis imitatur (diss. 4, § 168, 169). Alii vicissim arguuntur sub nomine et pallio societatis celebrare verum mutuum, de quibus hoc loco dicendum est.

§ 155. Ut controversiæ status probè intelligatur, sequens casus ponitur: Fortunatus vir nobilis audit aptari alicubi officinam fabricandis mercibus, quæ hucusque magnis impensis aliunde emebantur; conquiri socios, qui grandem pecuniæ summam conferrent ad negotium hoc patriæ utilissimum perficiendum, ex quo etiam magnum lucrum in singulos socios esset redundaturum. Fortunatus igitur qui filicæ suæ destinat dotem 12,000 thalerorum, et jam-jam 10,000 ad hunc finem seposuit, boni publici simul promovendi, simulque dotis pro filiâ suâ complende studio, dictos 10,000 thaleros ad memoratum opus perficiendum impendere statuit. Optimè novit, periculosa esse initia hujusmodi negotiorum. Ne igitur omne id quod pro dotandâ filiâ jam seposuit, periculo exponat, querit aliquem, cum quo contractum assecurationis ineat, potius perditurus certam quantitatem assecuratori præstandam, quàm integram summam, si res malè cesserint; spe tamen plenus, eam quantitatem, quæ assecuratori esset exhibenda, abundè compensandam per lucrum ex novâ officinâ percipiendum. Cùm autem Fortunatus ex unâ parte sciat directores totius operis agrè libros computationum snarum alienis oculis, ac occultas rei perficiendæ vias alienis judiciis exponere; ex alterâ parte ipse nec harum rerum peritus, nec inmodici lucri cupidus sit:



optat potius securus esse de certo modico lucro, quam magni lucri spem habere cum variis negotiationum molestiis conjunctam. Opportuno tempore offert se socium optatissimi hujus operis, cujus primarii directores molestè ferunt, quòd Fortunatus assecurationem alium inquirat : offerunt ipsi assecurationem totius summæ capitalis, simulque sibi gratum fore insinuant, si lucrum aliquod certum annuum acceptare, sibi que omne residuum, ad quod spem habere posset, cedere vellet. Adscribitur itaque Fortunatus inter socios novæ fabricæ cum 10,000 thaleris (en contractum societatis) his conditionibus adjectis, ut integra hæc summa, quocumque casu eveniente, restitueretur post quinque annos, quandocumque illis elapsis vel Fortunatus repetierit, vel directores fabricæ reddere voluerint (ecce contractum assecurationis) : interim autem pro primo quidem anno omnino nihil, in singulos sequentes annos darentur quinque in centum, seu 500 thaleri (ecce conventionem de lucro certo pro incerto). Sub his conditionibus Fortunatus credit, se consecuturum in primis meritum promoti utilissimi operis, simulque obtenturum duo thaleorum millia intra quinque annos, ad complendam destinatam dotem filix suæ, quæ intra hos annos ad ætatem nubilem esset perventura. Hæc conventio, quæ inter easdem personas de eadem pecuniâ tres contractus, scilicet societatis, assecurationis, et lucri certi pro incerto, simul conjunguntur, vulgò vocatur *contractus trinus*.

§ 156. Fusiore sermone casus hic proponitur, ut natura conventionis, et intentio contrahentium intimius pernoscat. Optimè gnarus sum, tot ambages, animique reflexiones non fieri, quando jam aliunde notum est, quibus conditionibus in hoc negotio, in hac provinciâ, ab his mercatoribus contrahi soleat. Totus autem plurium contractuum complexus brevissimis verborum formulis exprimi solet (a). Necessaria sunt hæc formularum compendia præcipuè inter mercatores, ne longiores verborum ambages tempus præriplant, et litigiorum fomitem præbeant. Paucae cambialium litterarum lineæ (§ 57) plures conventiones complectuntur, majusque robur obtinent, quam notarius publicus præstare possit integro corio ambagibus verborum, et clausularum cautelis repleto. Sic algebra periti miro signorum compendio clarè exprimunt, quod alii agglomeratâ numerorum mole potius involvunt. Formulæ igitur contractuum non sunt æstimandæ juxta sensum quem ingerunt oculis theologorum in scholis, sed quem habent ex usu peritorum in foro.

(a) Varias hujus contractus formas inter mercatores Lugduni usitatas, refert Gibalinus *de Usur.*, lib. 6.

§ 157. Ex diversâ formâ contrahendi potest observari discrimen : 1° An tres contractus ineanitur simul uno, eodemque tempore et actu, an verò *successivè*, ita ut hodiè superaddatur assecuratio societati heri initæ, et cras accedat conventio de lucro certo pro incerto. Credunt multi, cardinalem Cajetanum admisisse has conventiones inter easdem personas, modò fiant *successivè* : secus si simul eodem tempore (a). 2° An fiant *explicitè*, declarando claris verbis contra-

ctum societatis cum annexâ assecuratione summæ capitalis, et certi lucri annui pro majore incerto præstandi : an verò *implicitè* tradendo pecunias, et stipulando certum lucrum juxta usum et morem ejusdem loci. 3° An celebrentur hi contractus cum sufficiente notitiâ de singulorum naturâ, an verò ex defectu distinctæ notitiæ cum solâ piâ intentione contrahendi omni meliore modo, quo alii viri probi et docti contrahere, et ejuscemodi conventiones tanquàm legitimas probare conspiciuntur, eo ferè modo, quo aliqui dogmatum christianorum non satis periti, baptismum administrare dicuntur cum intentione faciendi quod facit Ecclesia.

(a) Cardinalis Cajetanus, *Opusculor.* tom. 1, tr. 31, respons. 11, dicit contractus assecurationis et certificationis lucri posse licitè fieri inter Petrum et Paulum socios, modò *seorsim ac disparatè* superaddantur societati. Hæc verba de diversis temporis intervallis intelligit Dominicus Soto *de Jus. et Jur.*, lib. 6, qu. 6, art. 2. Ludovicus Lopez, *de Contract.*, lib. 1, c. 65; et apud eum Franc. Victoria, omnes tres ex sacro ordine Prædicatorum. Item Joannes Malderus, *episcopus Antwerpensis* in 2, 2, *de Just. tr.* 5, cap. 2, dub. 9. Quando igitur P. Daniel Concina, *de Usur. contr. trin.* pag. 114, num. 4, dicit nihil tam ineptum, tam puerile esse, quàm isthanc explicationem, quæ *successivè* explicetur per diversa temporis physica intervalla, nescio an pueriles ineptias cardinali Cajetano, an verò Dominico Soto, etc., tribuere velit : utrumvis valde inhumanum videtur.

§ 158. Contractus hic in controversiam vocari cœpit in Germaniâ, circâ initium sæculi decimi sexti. Cum autem doctores Germani inter se non convenirent, exterorum etiam mentem explorare statuerunt. Igitur Conradus Koellin, insignis theologus ordinis Prædicatorum, et cœnobii Ulmensis prior, consulit Thomam de Vio, ordinis sui Generalem, postea cardinalem Cajetanum dictum, qui tunc Romæ cœnilio Lateranensi intererat. Ille, die primâ aprilis anni 1513, quo ipso tempore in concilio agebatur de montibus pietatis contra sententiam Cajetani in proximâ sessione X ab usuræ suspitione absolvendis, responsûm ad dictas litteras dedit, quod extat inter ejus opuscula in tractatu *de Septemdecim Responsionibus*, etc. Circa idem tempus Joannes Erius, hujatis Ingolstadiensis academix procancellarius famosissimus, qui jam antea in publico consessu Bononix de hac questione disputaverat, misit casum de isto contractu decidendum ad facultatem theologicam Parisiensem; cum autem ista ob varia impedimentâ non potuerit congregari, opinionem suam particularem (a) ad questionem Eckii edidit Joannes Major insignis theologus Parisiensis, eamque inseruit commentario suo in quartum sententiarum (b); ipse autem Eckius pro tuendâ honestate contractus trini conscripsit insigne tractatum, qui manuscriptus asservatur in bibliothecâ academix Ingolstadiensis, cui finem imposuit anno 1515, 7 idus martii, qui dies in fine libri annotatur. Initium tamen tractatus in hoc MS. volumine deest, ita ut ex trecentis septuaginta et octo numeris, in quos totus liber distinctus est, primi octoginta quatuor deficiant. Summaria tamen singulorum numerorum ad finem sunt

adfecta, ex quibus facile patet, quid ibi fuerit tractatum. Majorem famam hanc controversia Romæ obtinuit, postquam Dominicus Sotus *(a)*, et Martinus Navarrus *(b)*, qui jam antea hunc contrahendi modum regi Lusitanie proposuerat, oppositas suas opiniones, hic quidem pro contractu trino, ille verò contra istum vulgaverunt. Neque finem altercationibus imposuit constitutio Sixti V., quæ incipit *Detestabilis*.

*Lat. Verba Majoris sunt: Quia ob varia impedimenta Facultas super hoc non fuit congregata, nihil est ab eadem sacra Facultate decretum. Idcirco cum benigna supportatione opinionem meam particularem in hac parte, etc.* Ex his patet, theologum hunc vocare opinionem suam particularem, non in alio sensu, quam quod illa non fuerit edita communi nomine Facultatis theologicæ.

*(a) Dist. 15, qu. 49.*

*(b) De Justit. et Jur., lib. 6, art. 2.*

*(d) De Usuris in cap. Si foveraveris, n. 52, seqq. Item in Manual. concess., c. 17, n. 254, seqq.*

§ 159. Mihi animus non est, fusius pro rei gravitate hanc materiam discutere, tum quod ea non constituat præcipuum scopum præsentis dissertationis; tum quod nolim in eadem navi cum Nicolao Brüdersen navigare *(a)*, eodemque zeli Conciniani turbine obrui. Postquam igitur recensuero potissima argumenta eorum, qui licitum hunc contractum existimant, illorum quoque, qui eundem tanquam usurarium condemnant; demum paucis mentem meam aperiam, sublimiori decisioni eam substraturus.

*(a)* Ille anno 1745 in Hollandiâ tomum edidit de *Usuris licitis et illicitis*, quem præcipue impugnat P. Concina in tract. De *Usurâ contractus trini*, postquam synopsis voluminosi operis Brüdersemani Italico sermone ab illustri viro fuerat divulgata.

ART. II. — Argumenta pro contractu trino.

§ 160. Patroni benignioris sententiæ innituntur potissimum his argumentis, quod ista conventio, triplicem in se contractum involvens, 1° nec substantiæ singulorum horum contractuum, 2° nec æquitati naturali, 3° nec legibus positivis adversetur, sed potius, 4° rationi, 5° sacris canonibus, 6° legibus civilibus, 7° et communi timoratorum praxi, à viris doctissimis comprobata, sit conformis.

§ 161. 1° Leges, ex quibus naturam contractuum discimus, eâ ratione posse iniri societatem dicunt, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur *(a)*; ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit *(b)*. Hoc cum contingat per assecurationem, benè inferitur assecurationem posse locum habere inter duos socios (§ 126, seqq.); uti etiam conventionem de lucro certo pro incerto, cum eadem leges approbent societatem, in quâ socius collatam pecuniam cum certâ quantitate ex pacto recipit (§ 152). Frustrâ igitur dicitur, hos tres contractus non posse simul iniri inter easdem personas, licet juxta omnes celebrari possint inter plures, neque natura unius excludat conjunctionem aliorum. Nam quæ naturalia sunt alicui contractui, uti communio damni naturalis est societati, possunt per pactum abesse, quin evertatur substantia contractus.

*(a)* § 2, *Inst. de Societ.*

*(b)* L. 20, § 1, ff. pro Socio.

§ 162. 2° *Factali naturali* nequaquam obest conventio horum contractuum: tum in æqualitate, quæ per assecurationem in societate advenit, compensatur per spem majores lucri, quod socio assecuranti permittitur. Quoniam autem sit perfecta æqualitas ex communi æstimatione desumenda debet, quatenus in ejusmodi negotiis mutuo consensu facile recedi possit ab æqualitate, quando exinde claritas non laeditur: supponimus autem talem conventionem nequaquam hinc cogente necessitate, cui subveniendi facultas sit in altero. Salvâ igitur claritate et justitia nihil committitur contra æquitatem naturalem, si eâ æqualitas servetur, celebrando tres contractus cum socio, quæ servanda esset contrahendo cum tribus diversis.

§ 163. 3° *Leges positivæ* contra conjunctionem horum contractuum ignotæ sunt doctoribus Hispanis, Lusitanis, Belgis, Germanis, pluribus Galliarum provincis, et pluribus Italis, ipsisque Romanis. Nam constitutio Sixti V., in quantum est declaratoria juris naturalis, non damnat hunc contractum, si servetur debita æqualitas: præcisè autem ex vi legis positivæ circa contractus civiles, non egreditur territorium pontificium, nisi ab aliis principibus adoptetur. Quando igitur speciale statutum huic contractui obstat, nihil per hoc generali doctrinæ de honestate ejusdem detractum creditur. Certè communis aliqua constitutio juris canonici aut civilis, quæ adversetur, hucusque exhiberi non potuit.

§ 164. 4° *Rationi* magis consentaneum videtur, ut triplex iste contractus potius cum uno, quam cum tribus ineat, sicuti causæ connexæ nequaquam dividendæ, sed in eodem tribunali decidendæ sunt, licet intuitu unius causæ forum non esset competens, modò judex simpliciter jurisdictionis sit capax. Ex iisdem ferè rationibus, licet naturæ societatis conformis sit communio damni, nihilominus si quis assecurari sortem suam cupit, simulque computationum tricas aversatur, commodius cum socio suo volente et optante hæc pacta iniri, quàm ut per ambages, et non sine novis impensis, cum alio contractum assecurationis, cum tertio conventionem de lucro certo minore pro majore incerto celebret. Magis etiam consultum est mercatoribus, qui tali modo rationum liberos edere non teneantur, nec tamen infidelis computi accusari possunt. Hæc igitur viâ magis acuitur industria mercatorum; divites vero libentius pecunias suas ad promovendum bonum publicum conferunt.

§ 165. 5° Si sacros canones consulamus, favere huic trino contractui videtur Innocentius III, Pontifex *(a)*, qui, cum vir ad inopiam vergeret, et cautionis præstandæ impotens esset, jubet dotem mulieris alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare. Contractum societatis in hoc casu staderi à Pontifice non est dubium. Apparet autem, etiam pactum assecurationis esse adjectum; aliàs periculo longè magis æstimabili exponi dotem voluisset Pontifex. Nam damnum mercatori casu fortuito obveniens, ex naturâ societatis contin-



geret etiam pro ratâ dotis, utpote cuius periculum, quod *iuris* vocatur, et solum ex aliquorum sensu æstimationem suscipit, (*diss.* 2, § 44) mercator absque contractu assecurationis in se non transferret; uxor proin deiceretur omni jure eam repetendi, si casu, qui apud mercatorem est frequentissimus, periret. E contra dos pecuniaria apud maritum exposita, non subijcitur fortuitis æconomiæ detrimentis, utpote quæ semper repeti potest ex bonis mariti, cui etiam juxta effatum Innocentii in dicto casu ne quidem committi debet nisi sub idoneâ cautione, quam tamen à mercatore præstandam Pontifex non exigit. Consequenter absque pacto assecurationis pejore loco collocata, et periculo magis æstimabili et frequentiori exposita fuisset dos apud mercatorem. Hæc certè mens non erat Pontificis, qui omni meliori modo securitati dotis consultum volebat; velle autem hoc aliter non potuit, nisi per pactum assecurationis cum mercatore initum circa ipsam dotem, et fructus ejus, ex quibus onera matrimonii sustentari debebant. Adjectam quoque fuisse conventionem de lucro certo pro incerto, omninò verisimile est; nam parùm aptè uxor vel maritus impliciti fuissent mercatoris ratiociniis, quorum fortè erant omninò imperiti; aptissimè autem intentus finis sustentandi onera conjugalia obtinebatur per pactum de certâ parte honesti lucri concedendâ, cui fini non satisfaceret per lucrum incertum. Videtur igitur hæc decretalis Innocentii exhibere elegantissimum paradigma contractûs trini. Quæcumque aliæ interpretationes fingantur, vix satisficient animo contrariis ideis non præoccupato.

(a) *G. per vestras*, 7, de *Donat. int. vir. et uxor*.

§ 166. Neque alia Pontificis mens ex glossâ (a) erui potest, dùm ait: *Non tenetur maritus fenerari dotem, et de usuris alere uxorem, sed convertat eam in societatem honestam, vel aliquod commercium, et ex lucro honesto eam alat*. Ingenio P. Concinæ opus est, ut ex his verbis extundatur damnatio contractûs trini (b). Neque clariùs hæc eruitur ex alterâ glossâ (c) ab eodem auctore allegatâ, quæ innuit, si quis pecuniam suam dedit negotiatori, ut illi emat merces, et det sibi partem lucri, licitum id non esse, si periculum spectet ad recipientem, ut sit inter eos contractus mutui, etc. Haud dubiè non licet exigere lucrum ex mutuo, cuius periculum spectat ad recipientem. Pergit glossa, licitum fore lucrum, si societatem contrahant et tum periculum spectet ad utrumque etc. Optimè discurrit glossa, sed nihil exindè evincitur contra patronos contractûs trini. Hi enim faciliè admittunt, quòd societas, excluso omni alio pacto, periculum faciat utrinque commune. Quæstio in eo vertitur, an hoc periculum non possit transferri in unum solum, modò aliunde istud onus ad æqualitatem compensetur. Posse id fieri, nequaquam negant allegati textus.

(a) *In cit. c. 7, v. Honesti lucri*.

(b) *De Usur. contr. trin. diss. 4, c. 5, § 2, n. 3.*

(c) *In c. 5, 14, qu. 5, v. Negotiatoribus*.

§ 167. 6<sup>a</sup> Legem civilem trino contractui faventem supra (§ 151) adduximus. Dabatur ibi pecunia in so-

cietatem: addebatur pactum de hæc pecuniâ cum certâ quantitate recipiendâ; neque hoc pacto contractum societatis in mutuum converti credit jureconsultus, sed pro socio actionem esse constituit: aperta hic continetur contractûs trini formula. An parùm curandas leges civiles dicemus, utpote quæ usuras jure naturali veritas permittunt? Verùm hoc loco non agitur de usuris permittendis, vel prohibendis; agitur solummodò de naturâ contractûs societatis, quam leges civiles tradunt, explicant, suisque limitibus et regulis circumscribunt. Hanc societatis naturam non ex theologiâ, sed ex legibus discamus oportet. Potest theologus contractum aliquem à legibus civilibus traditum damnare, quòd charitati vel justitiæ adversetur: non potest autem aliam suis solummodò ideis conformem contractûs naturam effingere. Cùm igitur leges eam esse societatis naturam dicant, ut conjungi patiatur pactum assecurationis et recipiendæ certæ quantitatis pro lucro incerto, quâ confidentiâ quispiam affirmabit, contractum societatis per hæc pacta immutari in mutuum? Si autem appositis istis pactis salva persistit societas, usura non committetur, utpote quæ in solo mutuo reperitur. Si usuræ vitium effugimus, vix aliud in contractu trino secundum suam substantiam considerato, timendum restat; nam ex peculiaribus circumstantiis, vel perversitate contrahentium, unde charitatis aut justitiæ leges nonnunquam forsân læduntur, non dimetimur honestatem ipsius contractûs.

§ 168. 7<sup>a</sup> Communem timoratorum praxin in illis potissimùm locis considerare oportet, in quibus magna confluit mercatorum, aliorumque negotiantium copia. Ibi enim viros probitate conspicuos, ecclesiasticos æquè, ac laicos, passim ex hoc contractu cum mercatoribus inito lucrum capere, nemini ignotum est. Comprobari autem hanc praxin à viris doctissimis, nemo inficiabitur, nisi ab eorum numero excludatur Joannes Ecrius (a), Joannes Major (b), Martinus Navarrus (c) Joannes Malderrus (d) cardinal. Tolotus (e), Ludov. Molina (f), Leonard. Lessius (g), card. de Lugo (h), Honorat. Leotardus (i), Barthol. Mastrinus (k), cum Scotistis ab eodem allegatis, Gi-ballinus (l), M. Anton. Sabellus (m) alique plurimi, quibus accedunt recentissimè approbationes diversarum academiarum et facultatum theologicarum, nempe Coloniensis, Trevirensis, Complutensis, Salamantina, Ingolstadiensis, Friburgonensis, Brisgoica, Moguntina: quas verbo tenens exhibet libellus tertium Parisiis editus anno 1745 (uti præ se fert titulus), et inscriptus: *Examen théologique sur la société du prêt à rente*. Præmittitur huic editioni approbatio celsissimi principis et episcopi Basileensis, qui doctrinam de licentiâ contractûs trini à confessariis et poenitentibus suæ dioceseos in praxin deduci permittit. Approbatio hæc data et impressa est ante librum à P. Concinâ editum, in quo sæpiùs provocantur probabilistæ, ut vel unicum exhibeant episcopale edictum in favorem contractûs trini.

(a) *In MS. libro, de quo supra*, § 158.

- (b) *In 4. Sentent. dist. 15, qu. 19.*  
 (c) *Manuel confess. c. 17, a n. 254, et de Usuria in c. Si peneraveris, a n. 52.*  
 (d) *In 2. 2. de Just. tr. 5, c. 2, dub. 9.*  
 (e) *Innocent. concordat. l. 5, c. 41, n. 5.*  
 (f) *In Just. et Jur. tr. 2, disp. 417.*  
 (g) *In Just. et Jur. l. 2, c. 2, dub. 5.*  
 (h) *De Just. et Jur. disp. 55, sect. 4.*  
 (i) *De Usur. qu. 51, n. 12, seqq.*  
 (k) *Phil. moral. disp. 5, n. 175, seqq.*  
 (l) *De Usur., lib. 6, per tot.*  
 (m) *Vartur. resolut., cap. 17.*

ART. III. — Argumenta contra contractum trinum.

§ 169. Benigniori doctrinæ circa honestatem contractus trini se opponunt alii, et usuræ vitium in eo latere putant, idque sibi videntur demonstrare 1° ex testimoniis Patrum; 2° decisionibus conciliorum; 3° decretis Pontificum; 4° quod contractus trinus sit lepidissima chimæra, et purum ligmentum casuistarum, cum per adjecta pacta videatur substantia societatis evelli, 5° et iustitia ladi, 6° ita ut potius sit purum mutuum, 7° coque admissio eludantur omnes leges divine et humane adversus usuras, 8° cum magno scandalo etiam catholicorum; 9° unde damnari hic contractus meretur, saltem quia est summe periculosus, 10° et revera damnatus dicitur communissimâ auctoritate theologorum et jurisconsultorum. Ut hæc argumenta partim pro dignitate suâ elucidentur, partim pro levitate suâ refellantur, spisso volumine opus esset; nos paucis verbis ea attingimus, adjunctâ responsione benigniorum auctorum.

§ 170. 1° SS. Basilii (a), Ambrosii (b), et Hieronymi (c) testimonia contra formam contractus trini allegari solent (d). Sed nullum contractus trini vestigium in iis reperiunt patroni benignioris sententiæ, nisi omnem mercatorum societatem damnatam esse, dicere velimus. S. Basiliius dehortatur eloquentissimè à sumendo mutuo ob improbitatem fœneratorum; S. Ambrosius et Hieronymus, non in solis pecuniis, sed in quolibet incremento sorti adjecto committi usuram ostendunt. Quidinde contra contractum trinum interiri possit, non apparet.

- (a) *Homil. in Psalm. 14.*  
 (b) *Lib. de Tobia, c. 14.*  
 (c) *Comment. super c. 18, Ezechiel.*  
 (d) *Apud P. Concini de usur. contr. trin. diss. 1, cap. 4.*

§ 171. 2° Opponitur concilii Nicæni canon decimus septimus, qui clericis usuras ex mutuo prohibet, quæcumque ex adinventione, vel quocumque modo negotium transigant, vel aliquid tale prorsus excogitent turpis lucri gratiâ. Hanc concilii Nicæni decisionem ambabus manibus amplectantur patroni contractus trini. Vis argumenti fortior ducitur ex verbis glossæ (a), juxta quam per dictum canonem damnatur omnis, quodcumque novum pactum, vel contractum inveniens in fraudem usurarum. Atqui duo pacta societatis contractui adjecta, non aliam ob causam inventa sunt, quam ad usuram declinandam: in usurarum ergo fraudem inventa sunt. Sic arguit P. Daniel Concina (b), eâ argumenti bonitate, quâ inferre licet, montes pietatis

inventos esse ad usuram declinandam: in usuram ergo fraudem intenti sunt. Forma contrahendi per geminum pactum societati adjectum, inventa est ad majorem commerciorum commoditatem, et mutuam contrahentum utilitatem. Zonaras et Balsamon optime interpretantur dictum canonem, ut illi etiam clerici comprehendantur, qui vero mutuo nomen societatis prætexentes, usuras capiunt. Absit, ut in solo nomine ludatur, et gravissimæ leges eludantur. Nisi celebrentur contractus verè à mutuo distincti, usuræ vitium non vitabitur: ad vitandam igitur usuram alius à mutuo contractus ineundus est: maligne autem id dicitur in fraudem usurarum fieri.

(a) *In can. 2, dist. 47, v. Transigens.*

(b) *Loc. cit., c. 5, § 1, n. 1.*

§ 172. 3° Inter decreta Pontificum contra contractum trinum allegatur decisio Innocentii III. quam pro licentiâ hujus contractus supra adduximus (c. 165). Inter modos syllogismorum aristotelicos nullum invenire est, quo ex hæc decretali conclusio deduci possit contra contractum trinum. In subsidium vocatur aliena glossa (a), quæ contractum, quo quis pecuniam suam dedit negotiatori, ut inde emat merces, et det sibi partem lucri, licitum non concedit, si periculum spectet ad recipientem, ut sit inter eos contractus mutui. Salvo contractu trino, amplecti possumus verba et mentem hujus glossatoris. Non enim quaeritur, aut licitum pronuntiatur lucrum, si duo ita contrahant, ut sit inter eos contractus mutui. Injustus erit contractus, quo quis partem lucri exigat, periculo pecuniarum existente penes recipientem, nisi hæc inæqualitas aliunde compensetur.

(a) *In c. 3, v. Negotiatoribus, 14, qu. 3.*

§ 173. Magis mirandum est, quâ argumenti torturâ hostes contractus trini in causam suam trahant Alexandrum III, qui usurarum crimen ne quidem pro redimendâ captivi vitâ admittendum esse decernit (a). Divinare vix licet, quâ ratione inferri possit conclusio de non adjiciendo gemino pacto in contractu societatis. Enigma solvit P. Concina (b), inferendo ex dictâ decretali, nec Alexandrum III nec omnes illius duodecimi seculi theologos arcanum istud contractus trini impliciti, aut piam intentionem agnovisse; nunc autem aliter se rem habere; omnem usuræ fœditatem evanescere, modò bona sit intentio lucrândi omni meliori modo: sic Lessium, Giralinum, Bonacinam brevi hæc Alexandro, Innocentio, universaq; Ecclesiæ prorsus incognitâ rationiculâ usuræ suppetias ferre. Verùm hæc ratiocinandi forma sophistica sapit. Novos contractus, qui charitatem, et justitiam non lædant, honestè et utiliter invehi in rempublicam posse credimus (§ 55, seqq.): nec illis obstat, quòd recentiores habeant inventores vel approbatores (c). Exempla refert Benedictus XIV (d), de contractu collatico in diocesi Amerinâ; de pacto francandi in diocesi Bononiensi. Antequàm isti publicâ auctoritate, aut consuetudine stabiliantur, nemo censetur intentionem suam ad eos dirigere, et hæc ratione actum suum honestare. Multi ex plebe, ut mihi persuadeo, non penetrant



implicitorum contractuum mysterium, quo montes pietatis dant quatuor pro centum illatis, accipiunt septem pro centum mutuo datis; nec tamen usuras vel accipere ex monte, vel solvere monti censentur, ob bonam intentionem omni meliori modo contrahendi, ut passim alios pios et doctos contrahere conspiciunt. Nequaquam puto, hanc intentionem eos excusatos fuisse, qui ante institutos montes pietatis pecunias aâe ratione dederunt, aut acceperunt: temerarius autem esset, qui inde inferret, posteriores Pontifices, hanc ratiunculâ concilio Viennensi, et prioribus pontificibus prorsus incognitâ, usuræ suppetias ferre. In affini materiæ simoniacæ exemplum capiamus. Prohibent sacri canones, ne quid pro sacrâ sepulturâ exigatur (e); contrarium autem usum tanquam simoniacæ hæresis seniem detestantur (f); eumque, qui sub obtentu cujusquam consuetudinis contra hoc venire præsumpserit, portionem cum Giezi habiturum denuntiant (g). Nihilominus Innocentius III (h) hanc in re laudabilem consuetudinem piâ devotione fidelium introductam, præcipit observari, illosque episcopi auctoritate compesci, qui eam consuetudinem malitiosè nituntur immutare. Ingens certè esset temeritas, si quis malignâ crisi diceret, S. Gregorium, Alexandrum III, concilium Triburiense, Turonense et Lateranense, damnando quaecumque consuetudinem aliquid exigendi pro sepeliendis mortuis, arcanum istud laudabilis consuetudinis piâ devotione fidelium introductæ ignorasse; nunc autem aliter se rem habere; omnem simoniacæ fœditatem statim evanescere, modò sit laudabilis consuetudo, piâ devotione fidelium introducta: sic Innocentium III, brevi hâc prioribus Pontificibus, universæque Ecclesiæ prorsus incognitâ ratiunculâ simoniacæ suppetias ferre. Meritò damnamus hanc ratiocinationem prorsus similem illi, quâ P. Concina contractum trinum, ejusque patronos ex decretali Alexandri III, impugnat. Passim enim videmus, nemine improbante, aliquid exigi pro exequiis mortuorum, et sepulturâ sacrâ, cum intentione obtinendi aliquid pro his functionibus meliore et honestiore modo, quo fieri id possit, licet forte non omnes clerici honestatem et decetiam tituli satis perspectam habeant; quæ tamen intentio ante tempora Innocentii III non suffecisset, antequàm pia fidelium devotio laudabilem consuetudinem introduxerat. Eâdem prorsus ratione potest his temporibus contractus aliquis fieri, cum intentione lucrandi meliore quocumque modo, licet hæc intentio prioribus seculis non suffecisset, quibus ejusmodi contractus nondum fuerant introducti. Permittunt leges recedi ab eo quod diu æquum visum est, quando in eo quod de novo ordinatur, evidens apparet utilitas (i),

(a) Cap. 4, de Usur.

(b) De Usur. contra trin. diss. 1, c. 5, § 2, n. 8.

(c) Quanto juniores, tanto perspicuiores. gloss. in L. Gallus 29, pr. v. Si filius, ff. de liber. et posthum.

(d) De Synod. diocæs., lib. 7, cap. 51.

(e) C. 12, 15; 15, q. 2.

(f) C. 105, 1, q. 1.

(g) C. 8 et 9, de Simon.

(h) C. 42, eod.

(i) Arg. l. 2, ff. de Const. Princip.

§ 174. Opponunt insuper decretalem Gregorii IX, *Naviganti*, de quâ aliàs (§ 151). Videtur hæc decretalis, loquens apertè de mutuo, non tangere patronos contractus trini. Etsi enim quis ex eâ inferre vellet, assecurationem non posse conjungi cum mutuo (§ 151, 152), non tamen credunt inferri posse incompatibilitatem assecurationis cum societate. Verùm quisquis ita respondes, *in casses incidistis*, exclamat prædæ securus P. Concina (a), *ideò enim mutuum est, quia societas cum periculi assecuratione stare nequit*. Hos tamen casses Concinianos ex telis aranearum contextos alii credunt. Non enim apparet ratio asserendi transformationem societatis in mutuum ex appositâ assecuratione. Dictum hâc de re supra (§ 126, seqq.). Certè præter eos auctores, qui apertè favent trino contractui, multi alii, quos ex catalogo Gibalini expunctos cupit P. Concina (b), ita intelligunt decretalem *Naviganti*, ut nequaquam oppositam credant conjunctioni assecurationis cum societate, ut Angelus de Clavasio (c), Gabriel Biel (d), Sylvester (e), Barthol., Fumus (f), Covarruvias (g), Montica (h), imò ipse cardinalis de Luca (i), qui ex mente P. Concinae (h) hanc in materiâ ob diuturnam experientiam fori, et Romanæ curiæ, et rei mercatoriæ et contractuum notitiam, centum Probabilistis prævalet; hic enim usuræ suspicionem propriè residere credit in tertio contractu, quo convenitur de lucro certo.

(a) De Usur. contr. trin. diss. 1, cap. 5, § 2, n. 10.

(b) Ibid. diss. 2, cap. 1, § 5, n. 4.

(c) Verb. Societas, q. 1, n. 7.

(d) In 4. dist. 15, q. 11, dub. 10, corollar. 2.

(e) Verb. Societ., q. 1, n. 2.

(f) Armill. verb. Societ., n. 6.

(g) Variar. lib. 3, cap. 2, n. 4.

(h) De tacit. et ambig. convent., lib. 6, tit. 6.

(i) De Usur. disc. 1.

(k) Cit. Diss. 2, cap. 5, num. 10.

§ 175. Prætermisâ sententiâ Gregorii XIII in Bavariam missâ, de quâ fusior redibit sermo (Sect. 8), magis urgere videtur constitutio Sixti V, quæ incipit *Detestabilis*, jam sæpius allegata (§ 150, 148, 152), ubi damnantur contractus posthâc ineundi, per quos cavetur personis pecunias societatis nomine tradentibus, ut etiamsi fortuito casu quamlibet jacturam sequi contingat, sors ipsa semper salva sit, et integrâ à socio recipiente restituatur; sive ut de certâ quantitate, vel summâ in singulos annos, aut menses, durante societate respondeatur. Statuit Pontifex, hujusmodi contractus usurarios, et illicitos posthâc censeri debere: ac, ne de cetero societates incantur sub hujusmodi pactis et conditionibus, quæ usurariam pravitatem sapiunt, districtè interdicat et prohibet. Hæc phrases constitutionis pontificiæ non videntur esse quibus contractus, de quo agimus, contra æquitatem naturalem pugnare declaretur. Similes formulas adhibet Pius V, in const. *Cum onus*, de censibus creandis, quam infrâ referemus (§ 206); verbisque expressis addit, *se legem ipsam ad contractus jam celebratos non extendere*: quâ loquendi formulâ videtur declarare, ejusmodi contractus antea celebratos non repu-

gnare juri naturæ. Quod autem neque Sixtus V. contractum trinum tanquam adversum juri naturæ agnoverit, vehementer confirmare videtur auctoritas Francisci Toleti, cujus operâ, antequam cardinalitû purpurâ decoratus fuisset, usus est Sixtus pontifex in edicenda hac constitutione (a). Hic tamen Toletus in *Instructione sacerdotum* (b), quæ ante Sixtinam constitutionem nondum erat edita, imò in quâ ad confirmandam doctrinam eadem constitutio allegatur, apertis verbis docet, posse contractui societatis adiecti alios duos, nempe assecurationem capitalis, et locationem totius lucri pro pretio convenienti, modo quis non obliget socium ad tales contractus, sed liberum relinquat, sicut et alium tertium. Perspectam fuisse Toletum mentem Pontificis, et bullæ à se concinnatæ, dubitare non licet: verisimile autem non est, cum tradidisse doctrinam, læsæ equitatis naturalis ream declarantem in illâ ipsâ bullâ. Unde modernus SS. Pontifex Benedictus XIV., etiam post lectas evidentes demonstrationes, quas ex bullâ Sixtinâ contra contractum trinum P. Daniel Concina jactitat, monet episcopos, ut abstineant à censurâ benigniori opinioni infligendâ, cum apostolica Sedes eisdem, etsi minù congruere videatur Sixtinæ constitutioni, nullam hactenus inusserit (c). Rota Romana jam olim (d) conclusit bullam Sixtinam comprehendere solùm casus usurarios de jure communis, additis majoribus pœnis; et recentior quoque per tres conformes in eadem causâ editas decisiones (e) judicavit, eam non obesse contractui trino. At autem cardinalis de Luca (f) præ centum Probabilistis à P. Concina æstimatus, stultitiæ speciem esse, privatorum scribentium auctoritatem, huic auctoritati (Rota Romana) æternare. Unde agrè non feret P. Concina, si quis cum auditoribus Rote Romane per tres conformes sibi consentientibus potius, quàm cum ipso sentiat.

(a) Vid. Comitulus, *Respons. mor.*, l. 3, q. 12, n. 3.

(b) *Lib. 5, c. 41, num. 5.*

(c) *De Synod. divers.*, lib. 7, cap. 50.

(d) *Coram Concino die 5, jun. 1602*, prout refert *Flavianus Cherubinus in Comp. bullarii, schol. 1, ad Bullam 45, Sixti V.*

(e) 4 Junii 1742, coram Bussio, 7 junii 1743, coram Molino, 26 junii 1743, coram Peralta. In primâ harum decisionum, oppositò bullæ Sixtinæ solvitur distinctioe communi doctorum calculo approbatâ, quòd tunc contractus societatis unâ cum duplici lucri et capitalis assecuratione reputari debeat illicitus, ac de usurariâ pravitatè suspectus, quando scilicet in socium pecuniam immittentem confertur compendium totius lucri à societate similiter obtenturi, et tunc verè conveniunt termini contractus ad caput salvum à SS. canonibus, et Sixtinâ constitutione improbat: et contra verò immutis à quâcumque vel minimâ fœvoris inspicione contractus evadat, quoties socio assecurantis capitale et certum lucrium aliqua reservata sit probabilis, et verisimilis lucri portio, quæ justam et proportionatam periculi susceper assecurationis mercedem efformare videatur, etc. Hanc distinctionem confirmant geminæ decisiones sequentium annorum in eadem causâ *Romanâ societatis*, allegatis aliis decisionibus, et auctoribus.

(f) *Relat. Rom. cur. disc. 52, num. 86.*

§ 176. Ex his, aliisque rationibus credibile Germanis non videtur, per constitutionem Sixti V. in quantum hæc est doctrinalis, et moralis evangelicæ declaratio,

condemnari societatem duplici pacto unitam, etiam si omnia ad justitiæ liberam aequentur. Si vero in tali naturali contractus trinus non repugnet, cessat quo Sixtinâ non aliâ, nec alterâ ratione haberi, quàm in et in quo sensu in usum deducta fuerit. Quæ sunt leges pontificæ, etiam non doctrinales, postquam Romæ sunt promulgatæ, ubique atque nova obligatione in diocesis obligent, præpugnent quædam solum in quodammodo protectionibus, tum in solemnioribus conventionibus, sed adeo in opibus, et harum regionum prævis est contractus, præsertim in materiâ civili contractuum, quos præbendi, vel permittendi non ubique eadem infert ratio. Ude partem movet, quod ait P. Concina (a), præsumendum non esse, apostolicam Sedem velle in hac materiâ, quæ negotiationem spectat, tantâ probare severitate contractus, qui sôapte naturâ liciti sunt, cum nullo illa magis præ oculis habeat, quam jugum Christi non aggravare. Parum, inquam, istud movet aliam nationum homines, qui faciliè præsumunt Pontifices maximâ severitate eos contractus, qui occasionem præbere possunt palliandi usuras, prohibere in illis regionibus, in quibus usuraria pravitatis à multis seculis firmissimas radices posuit, ut eradicari vix possit. Contra nostram Germaniam hæc præsumptio non ingei. Illarum igitur provinciarum, ad quas hæc constitutio potissimum pertinet, doctoribus et tribunalibus examinandum, ac decidendum reliquimus, ad quos contractus prohibitio bullæ Sixtinæ se extendat.

(a) *De I sur. contr. tr. diss. 1, cap. 6, § 5, n. 7.*

§ 177. 4° Chimericam fictamque esse mixturam, ac conjunctionem trium contractuum, ex eo convinci videtur, quòd communionem lucri et damni, tanquam præcipuam societatis prærogativam jubeant jura omnia; hanc autem communionem excludat assecuratio, et venditio lucri incerti pro quantitate certâ: consequenter repugnet hic contractus trinus, non secus ac hircocervus implicat, licet nec hircus, nec cervus implicet (a). Occupatum jam sæpius est hoc argumentum (§ 127, 118, seq. 161), quo naturalia contractuum permiscerentur cum substantialibus. Salva manet substantia societatis, id est, mutua conventio de re in commune conferendâ ad uberiores questum, etsi per adjectas conditiones inducatur obligatio, quam natura ejusdem non exigeret. Possunt hi contractus conjungi aequè benè, ac hircus et cervus sociantur in eodem stabulo. Neque enim societatem transformari in assecurationem, sed tres distinctos contractus simul celebrari dicimus cum eodem socio, sicuti possunt celebrari cum diversis personis. Injusta posset fieri societas, si pactum adjacens æqualitatem ledat; chimærica non evadat.

(a) P. Concina, *loc. cit.*, pag. 209.

§ 178. 5° Injustitiæ labem affricare contractui trino conatur P. Concina (a), quia lucrum fortuitò futurum æqualitatem non habet cum re certò dandâ: quia totum lucrum debet esse assecuratoris, cum illius sit lucrum, cujus est periculum: quia unus sociorum deberet subiacere solus omnibus molestiis, incommotis, suppu-



tationibus, etc. Hæc et similia adeò levia sunt, ut in dando responso immorari non oporteat. Lucrum fortuito futurum æquè æstimabile est, ac pisces fortuito capiendi, quorum jactus certo pretio emitur: totum lucrum ex mercibus assecuratis perceptum, sibi adjudicari à P. Daniele cive suo, ridebit mercator Venetus in casu de assecuratione posito (§ 115): injustam dici societatem, quâ unus operam, alter pecunias confert, indignabuntur omnes. Quâ enim ineptiâ quis diceret, non debere libros scribere illum qui vel nesciat vel nolit eos propriâ manu typis mandare, eâdem arguuntur illi qui pecunias in societatem conferunt, et supputationum molestias in se non suscipiunt. Nescio quo fato urgeantur aliqui auctores, ut æquivocis argutationibus, et ratiunculis falsis quidem, imperterritâ tamen confidentiâ positâ, obfuscant sententias, quibus natus splendor aliunde deest. Nos hoc loco non examinamus æqualitatem contractûs cum individuântibus circumstantiis considerati: præsentî instituto sufficit, quod conjunctio trium contractuum ex suâ naturâ nullam inæqualitatem præse ferat: pro dijudicando autem casu individuo dicimus, eam servandam esse æqualitatem contrahendo cum uno socio, quæ servanda est contrahendo cum tribus diversis personis: sicuti igitur societas, assecuratio, et conventio de lucro certo, celebrari absque injustitiâ possunt cum tribus, ita etiam illasâ justitiâ celebrari possunt cum uno.

(a) *Pag. 215, seqq.*

§ 179. 6° Contendunt, contractum trinum esse purum mutuum, quia idem obtinetur per usuram ex mutuo, quod obtinetur ex contractu trino, adhibiti solâ verborum circuntione; et dominium pecuniæ transit in socium mercatorem, sicuti per mutuum; totam domini rationem in hoc sitam esse, ut si res pereat, domino pereat; si stet, domino stet; hos esse domini effectus, qui totam causam æquent, et exhauriant. Atqui trino contractu posito, si pecunia pereat, socio mercatori perit; si remaneat, ipsi remanet cum toto et universo lucro: ergo verus ejusdem dominus est (a). Facile conjicio, hoc argumento parùm moveri patronos contractûs trini. Nihil certius, quàm eundem effectum, idem lucrum per varios contractus quæri et obtineri posse. Licitî et reipublicæ utiles sunt contractus, vi quorum ex pecuniis lucrum queritur non minus, quàm quantùm usurarius ex mutuo percipit, quin tamen illi contractus confundantur cum mutuo. Insinuatus domini conceptus risum movebit jurium studiosis, omnemque tollet assecurationis contractum; juxta illum enim etiam conductor fiet dominus rei sibi locatæ, quando periculum ejus simul in se suscipit. Dein si de individuâs nummorum corporibus loquamur, leges faciliè eorum dominium transferunt, quando misceantur cum propriis, vel bonâ fide expenduntur. Quotidiana enim commercia, quorum potissimum instrumentum sunt nummi, cum maximo reipublicæ incommodo identidem turbarentur, si quis individui nummi, etiam furtivè sibi sublatis, dominium semper retineret, et à quocumque etiam tertio aut

quarto possessore, in quem justo contractu bonâ fide translatus fuit, vindicare posset (b). Qui igitur collatâ pecuniâ societatem cum mercatore init, parum curat dominium individuorum nummorum, sed integram sortem suam in pecuniis et mercibus socii sui pro ratâ constitutam credit, quâcumque demùm ratione individui illi nummi à mercatore expendantur. Et ex hoc non leve discrimen inter mutuum et societatem, etiam ad impugnandos usurarum patronos deducitur (*diss. 1, § 169*).

(a) P. Concina, *de Usur. contr., trin. diss. 4, c. 3.*

(b) L. 78, *junct. gloss. v. Accedit. ff. de solut.*

§ 180. 7° Quòd admissio contractu trino omnes leges adversùs usuras eludantur, omnis usura exulet, multâ declamandi arte ostendere conantur impugnatores hujus contractûs, ex eo præcipuè, quòd benigniores theologi implicitam intentionem sufficere arbitrentur. Hoc enim admissio, qualiscumque conventio usuraria per piam intentionem contrahendi omni meliøre modo, ad contractum trinum revocari potest. Verùm illi, in quorum provinciis hæc contrahendi forma moribus est introducta, haud diffìculter respondebunt, contractum hunc iniri non posse nisi cum iis qui ope alienæ pecuniæ longè majus lucrum solent acquirere, quàm quòd vi contractûs tenentur præstare: si alteri cuiquam pecuniæ concedantur, non nisi mutuum censebitur celebratum, lucrumque indè quæsitum judicabitur usurarium. Ubi autem hæc contrahendi forma vel non est legitimo usu introducta, vel publico edicto proscripta, nunquàm prætexi poterit contractus trinus: consequenter pronom erit usuram committi, quando non alius quàm mutui contractus est celebratus. Pro tempore, loco, aut circumstantiis, quibus contractus trinus non est usitatus, vel licitus, haud dubiè etiam implicita intentio non excusat ab usurâ. Ubi autem et quando locum habet contractus trinus, ibi etiam sufficere poterit intentio contrahendi more inter viros probos, et doctos usitato, sicut quislibet sumit aut aliis suadet medicinam à viris peritis laudatam, etiamsi ignoret ex quibus speciebus sit diluta.

§ 181. 8° Scandalum, quod acatholici ex his contractibus implicitis sumunt, amarè deplorat P. Concina (a). Illi enim hinc ansam accipiunt calumniandi Catholicos tanquàm crudelium usurarum patronos, buccinandi nos usuræ vocem seu spectrum insectari, rem verò ipsam usurariam variis pigmentis illitam defendere, etc. Ad id probandum zelosus casuista verba transcribit Budæi, Bæhmeri, et Calvinî. Sed miramur, scandalum acatholicorum ab iis oljici, qui illas ipsas sententias tradunt, quibus se offensos criminantur acatholici. Bæhmerus (b) verba à P. Concina recitata, adjicit ad textum, quo Claudius Fleury loquitur de omni assecuratione, de constitutione censuum per Ecclesiam approbatâ, de redditibus vitalitiis, de montibus pietatis. Similem flosculum decerpere P. Concina potuisset ex alio ejusdem Bæhmeri libro (c); ubi usuras palliatas latere dicit in *emptione annuorum reddituum*, probatâ à Martino V,

in montibus pietatis, approbatis à Sixto IV. Quis inde inferet Martinum V, Callixtum III, Pium V, qui constitutionem censuum approbant, Sixtum IV, Leonem X, totumque concilium Lateranense, quod montes pietatis laudavit, perniciosiorem in praxi corruptelam effecisse, quam sit ipsa Calvini, et Molinari doctrina; inde ansam accepisse illos novam excogitandi hæresim? etc.; quæ dictæ in benignioris opinionis patronos conjicit casuista Venetus. Verba Calvini (d) idem recitat, ut aliquo tangerent pudore luxuriorum opinionum auctores, sibi persuadens, titulos ab aliquibus moralistis confictos ingressisse hæreticis ipsis scandalum, etc. In testibus autem, quos exscribit P. Concina, carpit Calvinus compensationem damni, quanti intererat pecunie sue usu carere, carpit interesse, vel id, quod interest...; an non summi Pontifices, an non ipse P. Concina admittit compensationem damni, interesse? etc. Ipse igitur ingerit acatholicis scandalum: ipse tangi debet pudore: ipse dat ansam tum novum comminiscendi errorem, tum Catholicis omnibus invidiam, infamiamque creandi. Ejusmodi declamationibus invehitur P. Concina in recentissimos auctores ac si Calvinus spiritu prophetico opiniones eorum cognovisset, indeque scandalum, et ansam hæreseos sumpsisset. Nihil facilius esset, quam plurimas paginas implere ejusmodi textibus, quibus acatholici offensos se conqueruntur illis doctrinis, quas sequi et laudare debet P. Concina.

(a) De Usur. contr. trin. diss. 1, c. 1, n. 3, seqq.

(b) In notis ad Fleury Inst. Jur. Eccl., part. 3, c. 15, § 4, 5, et 6.

(c) Jur. Eccl. Prot., lib. 5, tit. 19, § 24.

(d) In Exposit. præcept. octav. item in c. 18 Ezechiel.

§ 182. 9<sup>o</sup> Si alia contra contractum trinum non pugnaret ratio, hanc solam pro ejus condemnatione sufficere putant, quod periculorum, fraudum, et usurarum sit fecundissimus, pronamque præbeat palliandi usuras occasionem. Hoc argumentum variis exaggerationibus exornat P. Concina (a), adeo ut consueto suo zelo abreptus demum exclamet, divina monita de periculo peccandi vitando, jam penes moralistas, quos ibi refellit, obsolevisse. Contra hanc criminationem facile defenduntur benignioris sententiæ patroni, si observemus, duplici ratione posse aliquid dici circa mores periculosum: Primo modo, quando ipsum negotium de se tale est, ut ex propria sua naturâ alliciat et inclinet ad peccatum, vel implicet peccaminosis actibus etiam illos qui voluntatem peccandi non habent, sed potius animo contra peccatum obfirmato ejusmodi negotium tractare incipiunt. Remotum saltem ejusmodi periculum præbet status militum, et mercatorum; in proximum autem conjicit familiaris conversatio, aut cohabitatio cum personâ, cum quâ quis sapius in peccatum jam incidit: item lusus, in quo quis plerumque solet blasphemare. Hoc saltem proximum periculum esse fugiendum, docent moralistæ omnes; nam ipsa talium personarum cohabitatio, etsi firmum propositum habeant non peccandi, inclinat ad peccatum, et violandum propositum: ipse lusus sinistrâ fortunâ exercitus incitat ejusmodi hominem ad

iracundiam, et ex priore habitu ad blasphemiam. Ana dicuntur periculosa, quæ de se, et ex naturâ sua non inclinant ad peccatum, sed tamen sunt talia, ut his malitiâ hominum facile abuti ad malum possit. Hæc in illis locis ubi frequentior est abusus, prohiberi à principe possunt; hæcque prohibitione tenentur etiam alii, saltem in foro externo, qui animum abuti non habent. Ubi autem non sunt prohibita, possunt ejusmodi actus exerceri, modo fiant animo bono, nec ad malum usum. Sic in aliquibus regionibus, præsertim in Italiâ, prohibentur certa armorum genera, non quod ista ponant gestantem in periculo peccandi, sed quod multi aliunde ad inferendum malum determinati, facile istis armis abuti possint. Eadem ratione in aliquo regno severissimè prohibitus est usus lampadum portatiliū, in quibus lux occultari potest, neque permittitur, ut ejusmodi lampades invehantur in illud regnum, in quo scilicet sæpius deprehensi sunt, qui nocturno tempore abusi his lampadibus fuerint ad varia facinora securius perpetranda. Quàm ineptè, quàm insulsè, quàm malitiosè ille ageret, qui ex verbis Christi, apostolorum, et prophetarum, Germanos vellet obligatos dicere ad ejusmodi lampades non adhibendas, ad ejusmodi arma non portanda, etc. Simili ferè ratione discurrunt auctores, qui triplicem contractum defendunt. Negant per illum poni quempiam in periculo peccandi; sed dicunt, periculosum eum esse in hoc sensu, quod homines avari, et usurarum studiosi facile abuti possint, et haud dubiè in aliquibus locis abusi sint specioso titulo hujus contractus, ad palliandam usurariam pravitatem. Ubi igitur tanta usurarum libido animos obsidet, potest legislator prudentissimè prohibere talem contractum, ne pravi homines illum ad explendam suam avaritiam detorqueant. Unde etiam cautissimè aliqui auctores affirmant, se hunc contractum non laudaturos coram populo mercatorum, se non suasuros, etc., cum in communitate majore plerumque reperiantur aliqui, qui aliunde ad pecunias quâcumque etiam injustâ ratione cumulandas inclinati, specioso contractus per se liciti pallio usurarium animum obtegere laborant. Ex hoc autem inferri nequaquam debet, ejusmodi contractum tanquam periculosum, vitandum etiam esse in illis locis in quibus neque est prohibitus, neque usuraria pravitas impunè grassatur. Si igitur Fortunatus (§ 155) in tali loco, tres contractus, de quibus agimus, eodem sincero animo cum uno socio celebret, quo eosdem celebraturus esset cum tribus; quod, quæso, periculum fraudis et injustitiæ incurrit? ad quas illicitas artes trahitur? Imò potius per duplex assecurationis pactum ab omni defraudandi occasione semovetur, cum mercaturæ se non ingerat. Quâ igitur calami intemperie dicitur theologus, cuidam lucrum istud permittens, de viâ tutâ, et securâ eum detrudere illumque viâ dubiâ, incertâ, undique periculis, fraudibus, voraginibus et præcipitiis septæ committere, uti lamentatur P. Concina (b), eum inter prærupta et voragines conjicere, urgere, impellere...; malle, ut beatam æternitatem probabili periculo committat, quàm modici lucri



*temporalis jacturam ferat? Si ex pietate hæc lamenta proveniant, timeo ne illud dici possit ex S. Gregorio Nazianzeno (c): Ex hoc uno pii sumus, quòd alios impietatis damnamus.*

(a) *De Usur. contr. trin. pag. 62, seqq.*

(b) *Ibid. pag. 153.*

(c) *In apologet. num. 155.*

§ 183. Ultimo demum loco numerosus theologorum et jurisconsultorum exercitus contra contractum trinum in aciem educitur. Venerari oportet viros doctissimos, ex quibus tamen non omnes eà confidentià, quā P. Concina utitur, hunc contractum impugnant. Certè cardinalis de Luca, centum moralistis, qualis est P. Concina, in hac materià præferendus, admittit (a) opinionem eorum qui trinum contractum licitum affirmant, practicabilem esse (*licet adhuc satis raro et difficile*) in foro interno, in quo animus et propositum omnia distinguunt, solaque intentio spectatur; dari enim posse sinceram intentionem, alienam ab animo depravato faverendi, ac pulliandi mutuum sub hujusmodi contractibus...; verum id impracticabile esse in foro externo, in quo non judicatur de internis, quæ soli Deo patent, sed proceditur cum actis et probatis, etc. Genset igitur de Luca, non dari intrinsicam inhonestatem hujus contractus, sed in illis locis, ubi hæc contrahendi forma non aliunde est legitime introducta, præsumi usuram commissam, quando exhiberi non possunt legitime justificationes alicujus contractus in illis tribunalibus recepti et approbati, etsi ille, qui augmentum ultra sortem exigit, reverà in animo fuerit S. Joannes Baptista, vel S. Hilarius. Hunc ipsum discursum eminentissimi de Luca, allegat fusius laudatque P. Concina (b), et nisi earentiat, apertè deprehendit, hæc auctoritate totum suum conatum, integramque molem tractatus de Usurâ contractus trini subrutam collahi. De intrinsecâ honestate contractus præprimis sumus solliciti. Quid tribunalia pro foro externo præsumant ac judicent, dependet ex legibus positivis, ex usu longævo, ex consuetudine patriæ, ex stylo curiæ. Nostrum non est, singularum provinciarum usus et consuetudines examinare, quæ faciliè mutantur. Fuerit sanè stylus Romane curiæ temporibus cardinalis de Luca (quamvis alii hoc minimè concedant) ut sub formulâ contractus trini præsumeretur animus usurarius: alius modò stylus in eadem curiâ observatur, ut supra monuimus (§ 175).

(a) *De Usuris discurs. 4, num. 12.*

(b) *Pag. 199.*

§ 184. Pauca hucusque diximus ex iis, quæ dici possent, si animus esset integrum volumen implendi circa materiàm contractus trini. Multis aliis studiosè lectis, et perpensis, mentem meam breviter aperio. 1<sup>o</sup> Ea omnia, quæ hyperbolicâ eloquentiâ, per integrum volumen de Usurâ contractus trini demonstrare sibi videtur P. Daniel Concina, nequaquam me persuasum reddit de usurariâ pravitatè, aut intrinsecâ inhonestate hujus contractus; neque de proscriptione earum opinionum, quas circa hoc argumentum idem auctor immoderatis censuris prosequitur. 2<sup>o</sup> Conside-

ratis singulis contractibus et pactis, quæ in contractu trino involvuntur; considerata etiam eorundem conjunctione circa eandem materiàm, easdemque personas; nihil occurrit, quod aut substantiæ horum contractuum, aut æquitati naturali videatur repugnare, modò cum iis ineantur, qui ex subministratâ pecuniâ magnum solent lucrum acquirere, et servetur æqualitas juxta communem peritorum æstimationem. 3<sup>o</sup> Unde si quis in locis, ubi hic contractus inter mercatores, aut alios negotiatores viget, nec peculiari lege est interdictus, ex eo lucrum percipiat; argui de usurâ propterea non potest. 4<sup>o</sup> Neque opus est ut singuli ex his tribus contractibus successivè, aut explicitis verbis ineantur, modò adhibeantur eæ formulæ, quæ juxta receptum usum et consuetudinem contrahentium involvunt societatem, assecurationem sortis, et conventionem lucri certi, ita ut istæ formulæ quarum compendia mercatores amant, resolvi in dictos tres contractus deberent, si pluribus verbis ad mentem contrahentium extendendæ essent. 5<sup>o</sup> Hinc ne plurimi, præsertim plebei, negotiationum et formalitatum discernendarum parum gnari, ab omni commercio excludantur; in iis locis, ubi celebrari hic contractus à probis et doctis viris solet, non sunt damnandi illi qui præbent pecunias suas mercatori cum intentione contrahendi, et lucrum percipiendi meliore quo fieri licet modo. 6<sup>o</sup> In illis tamen locis, ubi hæc contrahendi forma in communem usum non est introducta, non potest hæc implicita intentio sufficere ad lucrum prætextu trini contractus excusandum, cum nemo censeatur contrahere velle modo, ac formâ insolitâ. 7<sup>o</sup> Nec faciliè permitti debet, ut extra majora mercatorum emporia hic contrahendi usus invaleseat, nec hominibus privatis passim suaderi, ut hæc formâ utantur, cum proum sit, ut multi usurarium animum hoc pallio tegant, et mera verborum pigmenta pravitati usurariæ illinant.

§ 185. In hoc jam explicato, non alio sensu, Facultas theologica Ingolstadiensis approbavit contractum trinum in ordine ad negotiationem, et pro locis, in quibus hæc contrahendi forma in usum jam est deducta. Audierat jam aliquid de hac approbatione, nondum tamen eam viderat P. Daniel Concina, quando suum de contractu trino volumen edidit, quamvis eo tempore in Galliâ cum aliarum universitatum censuris fuerit typis publicata. Ne quis autem suspicetur, tenebras quæri, verbo tenus eam apponere libet. Sic igitur habet (a): *Nos infra scripti examinavimus communicatum nobis, et censuræ nostræ commissum casum de contractu triplici societatis in ordine ad negotiationem, et omnibus ritè ponderatis, judicamus contractum ejusmodi ab omni labe usuræ immunem, adroque licitum et in praxi tutum esse.*

(a) In libello Gallico: *Examen théologique sur la société du prêt à rente, édit. tert. 1745*, nomina quorundam subscriptorum theologorum Ingolstadiensium vehementer deformata fuerunt, quòd vel typographus, vel ille, qui ex autographo excerpserat, teutonicis nominibus fortè parum assuetus, litteras quasdam malè legerit. Impressa enim sunt nomina Sjincibl, et Stocco-

linger. cum in autographo legatur Knobl, et Stettlinger: notandum est, non omnium qui publice in academia hoc thesaurum prælegere solent, nominatim esse signati, erat inter horum turbans, qui eo tempore præcipuus urbem Ingolstadtensem premebant, non omnes cathedrae theologiae erant occupatae.

## SECTIO VII.

## De contractu censuali.

## ART. I. — De pñito et divisio census.

§ 186. Inter contractus, per quos pecunia collocari potest et licet, magnum nomen et usum obtinet contractus censuali. Agemus 1° De definitione et divisione census; 2° de usu et legibus censuum præcipue in Germania; 3° de rebus, super quibus constituitur census; 4° de materia ex qua solvitur; 5° de justo ejusdem pretio; 6° de pactis adjici solitis; 7° de intrinsicâ naturâ contractus censuali.

§ 187. Per census hoc loco intelligimus annum redditum ex re frugiferâ præstandum. *Jus censiticum* est jus anni redditus ab altero exigendi. *Contractus censuali* appellatur, quo de censu convenitur. Qui habet jus percipiendi ejusmodi redditum, vocatur *creditor*, sive *censualista*; qui verò habet obligationem solvendi illum, vocatur *debitor*, seu *censuarius*.

§ 188. Quando plenum rei dominium transfertur in censuarium, reservatâ soli pensione annuatim solvendâ, census *reservativus* dicitur. Quando verò dominus rei, retento dominio, concedit alteri jus percipiendi ex eâ annuam pensionem, vocari solet *census constitutus*, seu *consignativus*. Hæc consignatio fieri, et census constitui potest his modis, quibus alia jura transferuntur per locatum, donationem, transactionem, etc. Hoc loco consideramus censum, prout constituitur *dato pretio*.

§ 189. Census consignativus dividitur in *realem* et *personalem*. *Realis* est, qui constituitur in aliquâ certâ re fructiferâ, v. g., agro, ex quo debeatur census, ita ut obligatio solvendi redditus annuos transeat ad quemcumque possessorem hujus agri, donec fuerit redempta.

§ 190. *Personalis* dicitur, qui constituitur in certâ aliquâ personâ obligatâ ad solvendum annum redditum ex industria, arte, officio, aut aliis viribus et actionibus personalibus, cum quibus etiam potest transire ad heredes: non designatis unâ vel pluribus rebus certis, ex quibus ille sit præstandus; licet aliquando ad debiti solutionem obtinendam, in re aliquâ certâ creditoribus hypothea constituitur.

§ 191. Addunt aliqui censum *virtutum*, qui videlicet constituitur super re, et super personâ immediate, ita ut pereunte personâ census debeatur ex fructibus rei; et pereunte re census debeatur ex fructibus persone, id est, ex viribus et emolumentis quæcumque ratione aliunde, quàm ex determinatâ re frugiferâ, obveniantibus.

§ 192. Ratione materie, quæ annuatim præstari debet, dividitur census in *pecuniarium*, qui in pecuniâ numeratâ; et in *fructuarium*, qui in fructibus solven-

tus est. Et hic quidem vel est *certus* et determinatus, solvendus in quantitate certâ et stabili, e. g., in tribus frumenti modis; vel est *incertus*, et indeterminatus, solvendus in quantitate incertâ pro quantitate fructuum eo anno perceptorum, e. g., quando solvenda est quarta pars fructuum, vel quando præstanda est quantitas frumenti certæ summæ pecuniariæ respondens juxta æstimationem designato tempore faciendam.

§ 193. A tempore, quo duraturus est census, alius dicitur *perpetuus*, qui de se semper durat, transitque ad heredes creditoris et debitoris: alius *temporalis*, qui finitur tempore certo vel incerto. Iste si constituitur ad vitam creditoris, *vitalitius* appellatur.

§ 194. Census perpetuus dividitur in *redimibilem*, qui ex pacto convento, etiam invitâ alterâ parte, redimi potest (a); et *irredimibilem*, qui neque debitore pretium restituente, neque creditore id sibi restitui petente, altero invito tolli potest; licet utroque volente redimi semper possit. *Redimibilis* autem est, vel *ex parte solius debitoris*, si liceat restituto pretio, se obligatione solvendi census liberare; vel *ex parte solius creditoris*, si iste possit, censu resignato, repetere pretium; vel *ex parte utriusque*, si tam debitor, restituto pretio, à censu liberari, quàm creditor, resignato censu, pretium possit repetere.

(a) Perpetuitati census non repugnat facultas reemendi, vel redimendi, cum census etiam redimibilis interim, dum non reemitur, perpetuum durationis causam habeat, ejusque pensiones perpetuo et jure absque temporis definitione solvantur. Ille igitur census non est perpetuus, qui intra certum vel incertum tempus vi pacti adjecti per se expirabit, e. g., post quatuor annos, vel quando creditor nuptias contrahet. Vid. Frid. Martini de *Jure censuum*, cap. 2, num. 14.

## ART. II. — Usus et leges censuum in Germania.

§ 195. Contractus censuali est antiquissimus in Germania. Occasione autem constitutionum pontificiarum, quibus usuræ damnantur, hæsitare aliqui ceperunt, an hujusmodi contractus usurariâ pravitæ non sint inquinati. Unde Rolandus, prior Carthusiæ Coloniensis, missus nomine sui ordinis ad concilium Constantiense, proposuit ibi, circa annum 1416, quibusdam Patribus et doctoribus easum his verbis: *Quædam domus religiosæ, quarum fratres non manducant, emerunt pensiones annuas perpetuas ipsis opportunas pro sustentatione fratrum suorum de certis civitatibus, oppidis, communitatibus, pro quibus exposuerunt justum pretium secundum æstimationem et cursum locorum illorum, in quibus emebant, scilicet persolvendo aliquando 24 florenos pro pensione unius floreni in uno loco; et in aliis locis viginti tres, vel ad minimum viginti florenas, venditoribus predictis dando gratiam, ut ipsas pensiones pro eodem pretio redimere possint. Queritur humiliter, an tales contractus sint liciti, et ab usurâ alieni?* Pro licentiâ et honestate talium contractuum subscripserunt præstantissimi theologi et juris doctores Constantiæ tunc præsentés (a).

(a) Horum nomina legi possunt apud Conradum Summenhart de *contract. quest.* 85; Petrum Baisfeld in *C. in civitate, de Usur.*, fol. 298, seqq.



§ 196. Privatorum doctorum sententiis nondum acquieverunt, sed firmiore auctoritate antiquam suam consuetudinem roborari optârunt teneræ Germanorum conscientiæ. Unde summi Pontifices Martinus V, et Callixtus III, ille anno 1425, ad petitionem Uratislaviensium; iste anno 1453, ad petitionem episcopi et cleri Mersburgensis, in Germaniam rescripserunt, hos contractus ab usuræ vitio innoxios esse (a). Circa idem tempus similis ferè declaratio pro regno Siciliæ edita fuit à Nicolao V, anno 1452, et inserta pragmatice constitutioni Alphonsi I, regis Aragoniæ et Siciliæ (b).

(a) Ambæ hæ constitutiones continentur inter *Extravag. commun. de Empt. Vendit.*

(b) Commentarium in utramque scripsit Petrus Follierius *Tr. Tr.*, tom. 6, p. 2, fol. 117.

§ 197. Ex dictis pontificiis rescriptis colligitur: 1° Quòd ex vetustissimâ consuetudine in Germaniâ constituti fuerint census et redditus annui ex prædiis, agris, oppidis, domibus, hereditatibus, etc., pro pretio pecuniario à creditoribus numerato. 2° Quòd determinatio quantitatis dependerit ex arbitrio contrahentium. 3° Quòd licitum fuerit emere annuos decem pro centum. 4° Quòd creditor seu emptor annuorum reddituum, summam capitalem, seu pretium à debitore non potuerit repetere, etiam quando bona, ex quibus annuus census solvi debuit, periissent. 5° Quòd debitor potuerit annum censum, restitutâ eadem summâ pecuniariâ, extinguere et redimere, ac se ab ipsius censûs solutione penitus liberare. 6° Quòd super ejusmodi censibus et redditibus, fructus et proventus plurium Ecclesiarum, monasteriorum, hospitalium et ecclesiasticorum beneficiorum, nec non ferè omnes quotidianæ distributiones in quibusdam episcopatibus constitutæ fuerint. 7° Quòd Pontifices declaraverint, constitutiones contra usuram editas nequaquam pugnare contra hanc consuetudinem emendi censum annum. Rescripta igitur hæc pontificia ostendunt quidem formam contractûs censualis eo tempore usitatam in Germaniæ quibusdam provinciis: ex iis tamen legitime non inferunt nonnulli auctores (a), eandem formam ad licentiam contractûs censualis esse necessariam.

(a) Ex tali argumento casus quosdam decidere videtur Joan. Pontas, *Diction. cas. consc.*, v. *Census*.

§ 198. Porrò pro declarandâ Germaniæ consuetudine, quam pontificiæ constitutiones (§ 196) attingunt, observamus ex antiquissimis chartis, et contractuum formulis, quæ nobis in Germaniâ supersunt, simulque ex ratione commercii olim in his regionibus usitati, quòd nostris antiquis Germanis non multum in usu fuerit contractus mutui, qualis erat inter Romanos, aliosque populos, quibus plus erat numeratâ pecuniâ quàm Germanis. Hi enim ignoratis subtilitatibus formularum, et distinctionibus contractuum, antiquâ simplicitate de unâ re dandâ, et aliâ recipiendâ inter se convenerunt (§ 39, not. b). Certè in antiquarum legum et formularum Germanis usitatarum collectionibus vix mutui vestigium reperies.

§ 199. Nempe usque ad seculum 15 monetæ au-

rea et argenteæ, circa quas præcipuè mutuum versatur, valdè raræ et maximo in pretio erant apud Germanos, donec horum metallorum copia per varias auri, argenteque fodinas partim recens inventas, partim magis exultas, aut etiam ex Americanis commerciis successu temporis creverit (a). Unde etiam mercatores erant quidem in Germaniâ, præsertim in urbibus maritimis, sed pauci et mediocres; neque frequentes erant officinæ publicæ, in quibus pro aliis etiam provinciis fabricarentur merces.

(a) Nostris temporibus non tam creverunt pretia rerum, quàm decrevit pretium pecuniæ ultra decimam proportionem, ita ut hodiè non possimus obtinere pro 4000 florenis, quod potuerunt olim majores nostri facillè acquirere pro 400. Præcipua scilicet caritatis causa, est abundantia auri et argenti, ut benè observat Joan. Bodinus in *tract. de Augment. et Decremento auri*.

§ 200. E contra frequentissima in antiquis legibus et formulis fit mentio censuum. Potissimi autem præcipuè Germanorum redditus erant ex prædiis, agris, pecoribus, vineis. Unde quando quis indigebat pecuniis, vendebat ejusmodi redditus prædiales; spes enim emptori plerumque non affalgebat, obtinendi annum censum pecuniarium in tantâ monetæ raritate. Imò ipsa prædia tradebantur sæpè creditori, ut inde fructus perciperet. Cùm enim debitor ex aliis prædiis vivere posset, parcebat hæc ratione labori in colligendis fructibus, creditori annuatim solvendis; creditor etiam ipse majorem habebat securitatem, si ipsa prædia oppignerata, et censu onerata, sibi relinquerentur (a). Cùm autem debitor nollet prædia perpetuò in manibus alterius relinquere, reservabat sibi jus reluendi, tempore plerumque non determinato, utpote ignarus, quando pecunias esset obtenturus pro solutione. Ob hanc ipsam causam etiam creditor non poterat compellere debitorem ad restitutionem summæ capitalis, quia difficillimum sæpè erat illo tempore magnas pecuniæ summas congregare.

(a) Hinc ortæ sunt oppignerationes Germaniæ, de quibus actum est, *Diss. 2*, § 102, seq.

§ 201. Postquàm copia pecuniæ aucta fuit in Germaniâ, frequentius constituebantur census *pecuniarii*; imò in quibusdam provinciis vetabatur, ne deinceps venderentur census *frumentarii* (a). Nam multiplicatis nummis augebatur frumenti pretium (§ 199, a), intervenientibus præcipuè variis bellis, et evectionibus in vicinas provincias: unde crescente abundantia pecuniæ, inducebatur caritas frumenti. Cùm tamen emptores censuum pro centum florenis eandem frumenti quantitatem requirerent, quam requisiverant antiquitus; patebat planè, lædi venditores, dùm passim pro eadem summâ pecuniæ, cujus pretium jam valdè erat diminutum, requirebatur eadem quantitas annui frumenti, cujus pretium quotidie augebatur, et singulis ferè annis erat varium. Accedebat improvida agriculturalium facilitas in vendendo censu frumentario, ex quo ipsi deberent posthæc vivere, pro præsentem pecuniâ, quâ indigebant fortè præsentem tempore. Optimè igitur huic hominum generi provisum fuit, prohibendo venditionem censûs frumentarii.

(a) *Statut. Bavar. Ord. Polit. lib. 2, tit. 1, art. 51.*

§ 202. Censibus etiam pecuniarius moderamen est adhibitum. Maximilianus I. imperator *cap.*, damnavit omnes usuras, emptiorem autem annuorum reddituum, quæ ubique tunc in usu erat, nullibi tamen certis legibus contineretur, stabilem formam præscribi jubebat arbitrio judicium, quæ formabant regimentum imperii, prout eo tempore appellabatur. Effectum caruisse hanc ordinationem credo, quoad formam horum contractuum conandum. Quoad quantitatem tamen census pecuniarii censum fuit indigeratibus, ne premente necessitate se immediatis censuum oneribus subicerent.

(a) *In Comitis August., an. 1500, tit. 51.*

§ 205. Sanctum postea fuit à Carolo V *(a)*, ne majores constituerentur census, quam ad rationem quinque annuorum pro centum summæ capitalis : seu ne census annuus excederet vigesimam partem pretii. Cui demum additum, ut jus redimendi census penes venditorem, non autem penes emptorem sit *(b)*. Circa formam aliud non præscribitur, quam ut, si obligatio census facta sit cum fidejussoribus in obstagium citandis, isti vi talis fidejussionis se sistere non teneantur extra imperii fines, nec ipsa obligatio cum obstagio alienari possit extra imperium *(c)*.

(a) *Reform. Polit. August. 1550, tit. 26.*

(b) *Reform. Polit. ibid. 1548, tit. 48, § 8.*

(c) Fidejussio sub obstagio, cujus etiam meminit jus canonicum in c. 9, de *Jurejur.* est, quæ fidejussores premitunt se, debitore non solvente, ad certum locum venturos, neque discessuros, donec creditori satisfactum. Vid. Henr. Causius de *Usur. et censib. in fin.* Welnerus et Besoldus, *verb. Leistung.* Mullerus ad *Struvinium Exercit.* 47, thes. 44, lit. 6.

§ 204. Sub Rudolpho II *(a)*, eadem constitutio Caroli V repetita fuit, adjecta tamen lege, ne obstagia in posterum obligationibus inserantur, et inserta tanquam jure publico interdicta, per se irrita sint, etc. Circa præteritas autem obligationes servari jubetur dicta Caroli V constitutio.

(a) *Ordin. Polit. Francofurt. 1577, tit. 17.*

§ 205. Non obstantibus his legibus, census utrinque redimibilis postea in imperio toleratus fuit. Clarè id colligimus ex recessu novissimo *(a)*, ubi cum limitationibus illi temporariis opportunis datur actio tam ad capitale repetendum, quam ad annuos census; id tamen in favorem debitorum belli calamitatibus pressorum sancitur, ne capitale repetatur intra tres proximos annos. Neque de solo mutuo hic sermo est; mox enim infra *(b)* accuratè distinguitur inter census et interesse, sive ex censuali redimibili, sive ex mutuo debeantur : consequenter in priori textu sermo est de capitalibus, quæ vel in emendos annuos census impensa, vel mutuo data sunt cum obligatione compensandi quod interest; cum aliàs manca fuisset constitutio in negotio summæ industriæ tunc agitato. Cum igitur constitutio hæc loquatur de censu redimibili etiam ex parte creditoris, concludimus eo tempore ejusmodi censibus fuisse usitatos et toleratos.

(a) *Ratisbon. 1654, § 172.*

(b) *Ibid. § 174.*

§ 206. Cum S. Pius V cognosceret, nullà firmâ

lege formam censibus esse positam, in multis autem ejusmodi contractibus non tantum constitutos à legislatoribus limites excedi, sed propter ardentem avaritiæ stimulum, legum etiam divinarum manifestum contemptum præ se ferri, voluit tam gravi morbo salutari antidoto mederi, præscrip̃tâ sequenti formâ, in qua statuit *ut* 1° census, sive annuum redditum constitui non posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de sui naturâ fructiferâ, et quæ nominatim certis finibus designata sit. 2° Constitui censum non posse nisi verè in pecuniâ numeratâ, præsentibus testibus ac notario, et in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, recepto integro justoque pretio. 3° Solutiones anticipatas fieri, aut in pactum deduci prohibet. 4° Conventiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum qui aliàs ex naturâ contractûs non tenetur, nullo modo valere vult. 5° Nec valere vult pactum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam; ubi autem vendenda sit, vult dominum censûs, aliis omnibus præferri, eique denuntiari condiciones, quibus vendenda sit, et per mensem expectari. 6° Pacta continentia, morosum censûs debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, etc., ex toto vult esse irrita et nulla. 7° Census augeri et novum creari super eadem, vel aliâ re in favorem creditoris, aut personæ per eum suppositæ, pro censibus temporis vel præteriti, vel futuri, omninò prohibet. 8° Annulat etiam pacta continentia, solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de jure, et ex naturâ contractûs non spectarent. 9° Census omnes in futurum creandos, non solùm re in totum, vel pro parte peremptâ, aut infructuosâ in totum, vel pro parte effectâ, vult ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui, non obstante cujuscumque temporis etiam immemorabilis lapsu, aut quocumque pacto, directè vel indirectè talem facultatem auferente. 10° Cum traditione pretii redditus extinguendus erit, vult Pontifex, per bimestre ante id denuntiari ei, cui pretium dandum erit, et post denuntiam, intra annum tamen, etiam ab invito pretium repeti posse. 11° Pacta continentia, pretium censûs extra casum prædictum ab invito repeti posse, omninò prohibet. 12° Contractus sub aliâ formâ posthac celebrandos, fœneratitios judicat. 13° Declarat, pretium semel censui constitutum, nunquàm posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, nec quoad ultimò contrahentes minui, vel augeri.

(a) *Bullar. Roman., tom. 2, const. 79, quæ incipit Cum onus; anno 1569, 14 cal. febr.*

§ 207. Certum est S. Pium Pontificem non co-  
suisse omnes condiciones à se in hæc constitutione præscriptas, jure naturali vel divino ad licitum censûs contractum pertinere. Hinc subjicit, se legem hæc ad contractus jam celebratos non extendere. Quando igitur contractus, sub aliâ formâ posthac celebrandos, fœneratitios judicat, mens alia esse non potest, quàm ejusmodi contractus, præscriptâ formâ



destitutos, suspectos esse de usurariâ pravitare, et in foro externo præsumptionem usuræ contra eos prævalere. Vera enim usura non committitur per hoc, quòd census constituendi pretium non persolvatur in pecuniâ numeratâ, coràm testibus et notario; quòd census redemptio per bimestre ante non denuntietur, etc.

§ 208. Summi Pontifices circa contractus merè civiles, qualis est contractus census, non solent formam merè adiaphoram præscribere extra suum territorium seculare (a): præbent tamen exemplum, quod alii principes sequantur. Sic, quæ statuunt de solemnitatibus testamenti profani, non extendunt ad alias provincias. Cùm igitur contractui censuali præscribatur à Pio V certa forma, quoad multos articulos adiaphora, censendum est, sanctum pontificem hanc constitutionem non pro Germaniâ, sed pro suo tantum territorio edidisse, vel etiam pro tribunalibus ecclesiasticis, ad quæ fortè tales contractus clericorum et ecclesiarum deferuntur; quamvis haud dubiè optaverit, ut alii principes formam istam suis regionibus aptarent.

(a) Arg. c. Novit. 13, de Judiciis.

§ 209. Unde aliæ provinciæ extra territorium ecclesiasticum sitæ, non ligantur ejusmodi constitutionibus, contractuum civilium regulativis, nisi in quantum hæc declarant jus naturale et divinum; vel lege principis, aut ipso usu seluntur receptæ, prout hæc ipsa constitutio recepta esse in Sicilia videtur, ex quâ, sequenti anno 1570, varia dubia circa illius interpretationem Romani missa, et ab eodem sancto Pontifice per speciale breve, quod in bullario Romano ipsi constitutioni mox subjungitur, declarata fuerunt, adhibitâ etiam moderatione quoad actualem numerationem pecuniæ (§ 206, 2); ita ut sufficiat, loco pecuniæ, quæ ad manum commodè haberi nequit, in creatione census ab emptore exhiberi apocam, sive schedulam bancariam idoneam integri pretii.

§ 210. In Germaniâ autem usus non fuisse hanc constitutionem primis annis receptam, certo argumento est constitutio Rudolphi II, octo annis post Pianam bullam edita (§ 204), quæ tamen nec minimam illius mentionem facit, nec formam ibi præscriptam amplectitur; sed potius antiquiores imperii leges de censibus verbo tenus repetit. Imò post illud demùm tempus, quo S. Pius V legem censibus posuit, Germani longius recedebant à normâ ibi præscriptâ, si formularum censualium epochas cum Cl. D. Amort (a) observare placeat.

(a) De Contract. cons. § 4 et 2.

§ 211. Duces Baviaræ, in quorum provinciâ hæc scribimus, uti semper christianâ pietate et reverentiâ erga pontificiam Sedem aliis principibus præhæbant, ita præcipuè in præcavendis usurarum periculis circa tempora Pii V. Pontificis, à nutu Romani pastore pendebant, uti infra demonstrabitur. In horum aulâ Monacensi non multis post Pianam constitutionem annis agebatur de statutis provinciæ reformandis, quorum integrum corpus, post longas et maturas doctissimorum virorum consultationes, demùm editum est

anno 1616. In his per quatuor articulos (a) tractatur de contractibus usurariis, et censibus annuis. Pauca ibi reperire est, quæ Pianam constitutionem sapiant. Postquàm enumerata sunt pacta quædam usuraria circa mutuum, in antiquioribus imperii constitutionibus jam damnata, postea de contractu censuali statuitur, ne census redimibiles posthæc emanent frumentarii, sed solummodò pecuniarii: item ut onera, quæ fortè ratione venditi census ferenda erunt, non venditori, sed emptori imposita censeantur; quod conforme est menti S. Pii V. Quamvis autem in Baviarâ quædam instrumenta contractus censuales ad formam bullæ pontificiæ aptata videantur, nihilominus quæ præcipua videntur capita hujus constitutionis, e. g., ut census constituatur in re determinatâ immobili, ut semper ex parte debitoris redimi possit, etc., hæc observata fortè fuerunt ante tempora S. Pii V., certè postea passim neglecta deprehendimus. Imò pactum de censu nunquàm etiam ex parte debitoris redimendo, contra Pianam constitutionem approbant statuta Baviaræ (b).

(a) *Ordinat. Polit.*, lib. 2, tit. 1, art. 1, 2, 3, 4.

(b) *Stat. Provinc. tit. 7, art. 1.*

§ 212. In vicinis provinciis Austriæ anterioris et Tiroleos, annis tribus post bullam Pii V, scilicet anno 1572, edictum à Ferdinando archiduce promulgatum fuit contra contractus usurarios (a). De censibus autem anquis id solum ibi statuitur, ne redditus vini et frumenti jam emanent eodem parvo pretio, quo empti fuerant prioribus temporibus, nullâ mentione factâ constitutionis Pianæ, aut formæ ibi præscriptæ. Ex quibus colligere licet, principes Germaniæ catholicos non censuisse, quòd obligatio bullæ pontificiæ ad suas provincias extendatur, nisi in quantum damnat usuras jure naturali et divino prohibitas.

(a) Constitutionem hanc cum aliis similibus Fridericus Martini præmittit commentario suo *de Jure Censuum*.

ART. III. — *De rebus super quibus constituitur census.*

§ 213. Enumeratis constitutionibus, quæ ad censuales contractus nostrarum provinciarum pertinere videntur, jam breviter ad earum normam explananda sunt, quæ ad naturam horum contractuum penitus introspectendam dicenda proposuimus (§ 186). Ac primum considerandæ sunt *res*, super quibus constituitur census.

§ 214. Per contractum censualem datur et acquiritur jus ad annuos redditus pro pretio. Jus ad redditus annuos vendi aut emi non potest, nisi sit res ex quâ percipiantur fructus pretio æstimabiles, et in liberâ dispositione contrahentium positi. Vicissim quando dantur tales fructus, potest emi et vendi jus ad annum redditum, seu censum, quem constituere seu consignare dicimur super re, ex quâ præcipiuntur fructus (a). Nam quando fructus sunt pecuniâ æstimabiles, quando etiam æquè ego habeo facultatem, emolumentum inde mihi obtingens alienandi, ac Titius habet capacitatem illud acquirendi, non est ratio cur non possim Titio dare jus ad istud emolumentum, seu redditum; nam jus ad redditus pretio æstimabi-

les, est pariter pretio æstimabile (1), et facultas alienandi aut acquiritur non ipsam, supponit licet dictum danhi aut obtinendi jus ad rem. Consequenter attendit naturâ contractus censuales, *consequenter potest censum super omni eâ re, ex qua percipiuntur fructus pretio æstimabiles, et in libera dispositione contrahentium poni.*

(a) Hæc intelliguntur attentâ solum naturâ contractus censuales. Nam ab extrinseco potest impediri talis consignatio per legem positivam humanam, vel ob hoc re tractum, quod quis habet in alio re.

(b) Hæc itidem intelligitur, nisi aliunde accedat alia qualitas hujus juris, sicut accedit in Beneficio ecclesiastico, ubi jus ad redditus est officio spirituali annexum, et consequenter pretio temporali non æstimabile.

§ 215. Triplicis generis fructus ex re percipere possumus: *naturales*, quos ipsa res profert; *civiles* et *industriales* quos occasione rei, mediante obligatione civili, vel mediante industriâ humanâ, percipimus (diss. 1, § 161). Non tantum naturales, sed etiam industriales et civiles sunt pretio æstimabiles, et in liberâ dispositione contrahentium positi. Potest igitur jus ad emolumentum inde percipiendum ab uno vendi, ab alio emi. Emolumentum istud ex fructibus alienæ rei pro pretio percipiendum, formalissimè est census, qui constitui dicitur super re, ex quâ percipiuntur fructus: consequenter attentâ solum naturâ contractus censuales, constitui census potest super rebus, ex quibus percipiuntur fructus naturales, civiles et industriales: e. g., super agro, ex cujus sinu progerminat messis; super ædibus, ex quibus percipiuntur pecunie mediante obligatione civili locationis; super personâ, cujus industria sæpè quovis agro est fecundior.

§ 216. Fructus percipiuntur æquè ex re mobili, ac ex re immobili; æquè ex animalibus ac ex agris; æquè ex rebus et bonis universim sumptis, ac ex re nominatim certis finibus designatâ. Cum igitur census constitui possit super rebus ex quibus percipiuntur fructus, consequitur posse illum, attentâ naturâ contractus censuales, constitui non tantum in re immobili et nominatim certis finibus designatâ, sed etiam in re mobili, e. g., animalibus (a), item in universitate bonorum, e. g., in hereditate, quæ plura diversa bona, eaque incerta, et etiam mobilia comprehendit (b).

(a) Facile conceditur, in singulis animalibus non posse constitui censum perpetuum, sed tantum temporalem: perpetuus tamen constitui posset in grege animalium, qui nunquam interire censetur.

(b) Si census constituentur immediatè *super rebus et bonis* alienis, vel etiam adjectâ particulâ univ. sali *super bonis omnibus*, tunc pereuntibus rebus, manet obligata persona; pereunte personâ manent res obligatæ. Si verò constituantur in personâ vel re determinatâ, pereunte tali re vel personâ, extinguitor census.

§ 217. Hæc ita se habere existimamus, si sola contractus censuales natura consideretur (a). Requiritur insuper, ut ii qui legem ferendarum potestatem habent, aliud non statuunt (§ 52, seqq.). Publicâ et communî lege imperiû nihil sancitum reperimus de re super quâ constitui possit census. Non opus ideo,

ut res ista sit nominatim, et nec tantum certis finibus designatâ, de qua tractatur in P. 1. c. 1. de censibus V. et Coll. 1. c. III, qui censum super rebus censetur.

Quid posse censum constitui (§ 157). Per censum censum in materia non habet licet. Per censum censum in eas non censetur excludere; non enim censum in prece servandum in censibus planâ lege potest, sed declinat contractus sui propositos, immunes esse ab usura; hoc cum individuantibus circumstantiis probando, non improbant cum aliis circumstantiis: sed nobis relinquunt facultatem ex pari ratione ducendi argumentum ab his ad alias circumstantias. S. Pius V, censum in re immobili et certis finibus designatâ censum præcipit: per hoc autem non declarare jus naturale, sed novum humanum statuere voluit in materiâ merè indifferenti, quo sui territorii secularis subditos non autem Germanos adstringere cupiebat, nisi Germania principes hanc novam legem in mores provinciarum suarum sponte inducerent. Nequaquam ad contigisse in nostris regionibus scimus. Unde firmum apud nos manet, posse censum consignari etiam in re mobili; etiam in re non designatâ certis finibus; etiam in personæ industriâ. Si autem nihil peculiariter à contrahentibus exprimatur, censetur census constitutus super rebus et personâ simul; cum hæc passim deprehendatur esse mens contrahentium.

(a) Felie. de Solis de censib. l. 2, c. 3, n. 4.

ART. IV. — De materiâ censuum.

§ 218. Census vel est pecuniarius, vel fructuarius (§ 192), solvendus vel in pecuniâ, vel in fructibus, e. g., in frumento, vino, oleo. Apud antiquos Germanos in usu erat fructuarius (§ 200); dein in multis regionibus prohibitus (§ 201), ob varium pretium, et inaequalem æstimationem fructuum, quæ singulis ferè annis mutatur, et necessariò post se traheret gravem læsionem venditoris censuum, qui pro centum florenis venderet eam quantitatem frumenti annuatim solvendi, quæ hoc anno æstimatur quinque, proximo anno fortè decem florenis.

§ 219. Non obstant tamen constitutiones, quin vendatur census fructuarius hæc ratione, ut fructus presententur in eâ quantitate, quæ ad pecunias reducta, juxta permissam proportionem respondeat pretio, æstimatione factâ paulò post messem, vel vindemiam (a). Unde inani scrupulo angebantur olim aliqui, qui censum in pecuniâ constitui non posse credebant. In rationibus eorum dissolvendis hodiè non est immorandum (b), sed absque hæsitatione tenendum, materiam, ex quâ solvitur census, esse pecunias, vel etiam fructus ad proportionem certæ pecunie.

(a) De Germania universim habetur statutum Rudolphi II, *edict. polit. P. an. 1. c. 1. l. 19, § 5, anno 1777.*

In Bavariâ extat *ordinat. polit., l. b. 2, tit. 1, art. 5.*

In anteriori Austriâ edictum Ferdinandi Arciducis anno 1572.

De multis Hispaniæ regnis testatur Navarrus in C. Si *fora. juris*; n. 404, et 120.

Item Velasquez de Avendanno de Censib. Hispan., q. 46, et 47, ubi tenet, etiam antiquos census fructuarios reducendos esse ad pecuniam.



Varias decisiones Galliæ refert Molinæus de *Commerc.*, q. 21, à n. 215.

(b) Vid. Conradus de *Contract.* q. 79, concl. 2, et 3.

ART. V. — De pretio censûs.

§ 220. Difficillimum erit, justum annui censûs pretium arbitrari, nisi publicâ lege, aut communi singularum provinciarum consuetudine figatur. Proportionem inter pretium et censum annum vel menstruum iisdem vocibus solemus denotare, quibus Romani designabant quantitatem usurarum vocabulis desumptis ex assis Romani partibus. Opportunè igitur apponenda videtur.

| TABULA USURARUM AD PARTES ASSIS ROMANI DISTRIBUTARUM,<br>JUXTA MONETAM GERMANICAM,<br>in quâ florenus computatur pro 60 crucigeris. |                          |                      |                                        |                                            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|----------------------|----------------------------------------|--------------------------------------------|
| De 100<br>florenis<br>quovis<br>anno                                                                                                | Quovis<br>autem<br>mense | Appellantur<br>usuræ | Sorti<br>æquantur<br>spatio<br>mensium | Qui<br>conficiunt<br>annos<br>Et<br>menses |
| 12                                                                                                                                  | 60                       | centesimæ,           | 100                                    | 8                                          |
| 11                                                                                                                                  | 55                       | drunces,             | 109 1/11                               | 9                                          |
| 10                                                                                                                                  | 50                       | dextantes,           | 120                                    | 10                                         |
| 9                                                                                                                                   | 45                       | didrantes,           | 135 1/7                                | 11                                         |
| 8                                                                                                                                   | 40                       | bessales,            | 150                                    | 12                                         |
| 7                                                                                                                                   | 35                       | septunces,           | 171 3/7                                | 14                                         |
| 6                                                                                                                                   | 30                       | semissos,            | 200                                    | 16                                         |
| 5                                                                                                                                   | 25                       | quincunces,          | 240                                    | 20                                         |
| 4                                                                                                                                   | 20                       | trientes,            | 300                                    | 25                                         |
| 3                                                                                                                                   | 15                       | quadrantes,          | 400                                    | 33                                         |
| 2                                                                                                                                   | 10                       | sextantes,           | 600                                    | 50                                         |
| 1                                                                                                                                   | 5                        | unciales,            | 1200                                   | 100                                        |
| 1/2                                                                                                                                 | 2 1/2                    | semi-uncial.         | 2400                                   | 200                                        |

Hanc tabulam applicando ad census, apparet census quincunces emptos pretio 100 florenorum, conficere annuatim 5 florenos; singulis autem mensibus 25 crucigeros: qui census, si annuæ pensiones in unam summam cogantur, pretio in emptione exposito æquatur intra menses 240, seu intra annos 20.

P. Daniel Concina de *usur. contr. trin.* pag. 383, confundit usuras, uncias cum centesimis, et semiuncias cum semissibus, id est, minima cum maximis.

§ 221. Census *irredimibilis* pluris æstimatur, et hinc majori pretio emitur, quàm redimibilis. Sicut enim pactum in favorem venditoris appositum, uti est pactum retrovendendi, pars pretii censetur, ita ut diminuatur justum pretium, quo merx absque eâ pactione æstimanda foret (a), ita vicissim pactum in emptoris favorem, et onus venditoris appositum, quale est pactum irredimibilitatis, rem facit magis æstimabilem, et auget pretium. Cum autem rarò in Germaniâ creentur census novi irredimibiles, idè etiam nullam habemus legem publicam, quæ pretium censûs irredimibilis determinet. Aiunt (b), census antiquos irredimibiles in Germaniâ constitutos esse ad rationem 25 pro uno, seu centum pro quatuor, ita ut annua pensio æqualeat usuris trientibus (c).

(a) L. 79, ff. de *contrah. empt.*

(b) Frider. Martini de *Jur. cens.* c. 5, n. 17.

Franc. Balthassar, *pract. resol.*, p. 2, tit. 7, *Resol.* 1, n. 27.

(c) Conformer legi 3, § 2, ff. ad *leg. Falcid.*

222. Circa census ex parte venditoris *redimibiles* varia olim erat provinciarum consuetudo (a): ex posterioribus imperii constitutionibus in Germaniâ habent proportionem 1 ad 20, ita ut æqualeant usuris quincuncibus, ut 100 florenorum pretio ematur census florenorum 5 annuatim solvendorum (b). Si tamen addantur singulares pactiones, emptori aut venditori præter naturam contractûs valdè favorabiles, æquitas postulat, ut hoc pretium vel minuatur, vel augeatur. Quoad antiquos census, nisi apertam injustitiam contineant, nihil immutatum volunt constitutiones imperii, cum æqualitas pretii judicetur juxta æstimationem rerum, quæ est tempore contractûs. Sicut autem in diversis locis, sic etiam diversis temporibus varia est rerum æstimatio.

(a) Ex sæpè allegatis extravag. Martini V, et Callixti III, colligitur, marcham unam annuum emptam fuisse jam decem, jam undecim, jam duodecim, jam quatuordecim, jam quindecim, jam viginti marchis. Vid. Conradus de *Contract.* q. 83, concl. 2. Binsfeld ad c. in *civitate*, q. 14, concl. 3, de *usur.*

(b) Ad hanc proportionem æstimatur census annuus à Maximiliano I, imp., in conventu Wormatiensi, anno 1495, in edicto quod inscribitur: *Königliche Satzung von dem gemeinen Pfennig.* § 4. Eandem proportionem servandam statuit Carolus V, *Reform. Polit. august.* 1548, tit. 17, § 8. Rudolphus II, *Ord. Polit. Francof.* 1577, tit. 17, § 9, et tit. 19, § 3. Consonant statuta Bavaria, *ord. Polit.*, lib. 2, tit. 1, art. 3.

§ 223. Ubi consuetudo invexit census *utrinque redimibiles*, ibi etiam pretium eorum per eandem consuetudinem figitur. In hac viciniâ quadrantes, trientes, quincunces in usu sunt; in viciniâ quâdam provinciâ etiam semisses tolerantur. In sensu irredimibili olim datos fuisse centum pro quatuor annuis diximus (§ 221); ob pactum redimibilitatis in favorem venditoris adjectum, auctum fuit pretium ferè in quartâ parte, ita ut juxta leges imperii emerentur quinque pro centum, et durante octoginta pro quatuor annuis: consequenter ex pacto redimendi in favorem emptoris adjecto, eadem proportione diminuendum esse pretium aliqui existimant, ita ut tres floreni in singula centena emanant (a). Exactiore demonstratione opus esset, ut hæc illatio censeretur legitima. Mihi videtur diversitatem locorum et temporum non pati, ut stabilis ab ullo auctore privato determinetur proportio; sicut pretium aliarum mercium pro diversitate locorum et temporum variatur, et plerumque augeatur (a) (§ 199).

(a) Frider. Martini de *Jur. cens.*, c. 6, n. 268.

§ 224. Major difficultas est determinandi justum pretium censûs temporalis incerti temporis, quando scilicet comparatur census ad vitam unius vel plurium. Nam ob humanæ vitæ inconstantiam incertum omnino est, ad quot annos obligatio solvendi censum sit extendenda. Si tamen consideretur periculum ex utraque parte æquale, ac simul communis cursus vitæ humanæ, poterit de justitiâ talis pretii ex arbitrio prudentis viri aliquid definiri spectatâ ætate ac valetu-

dine ejus, ad cujus vitam census emitur. Exemplum unicum liceat ponere quo, ad finem elapsi seculi, Ludovicus XIV, Galliarum rex, pro sustinendis belli sumptibus comparavit novemdecim miliones et sexcenta millia librarum Francicarum, nunquam postea restituenda (a), pro quibus vendidit annuos census vitalicios (b), confidentes summam quaterdecies centena millia librarum. Emptorum constituebantur septem classes, pro variâ eorum aetate. Cuiuslibet classi assignabantur ducenta millia annui censûs; conferre autem debebant proportionatam summam pro pretio: scilicet prima classis, quæ complectebatur infantes à quinque usque ad decem annos ætatis, conferebat quatuor miliones, recipiebatur 1 pro 20, seu quinque pro 100. Altera classis complectens adolescens à 10 usque ad 20 annos ætatis, conferebat tres miliones, et sexcenta millia librarum, recipiens annuatim 1 pro 18, seu 5 5/9 pro 100. Tertia classis continebat juvenes à 20 usque 30 annos ætatis, conferebatque tres miliones et ducenta millia librarum, recipiens annuatim 1 pro 16, seu 6 1/4 pro 100. Quarta classis numerabat viros à 30 usque ad 40 annos, conferebatque duos miliones et octoginta millia librarum, recipiens 1 pro 14, id est, 7 1/7 pro 100. Quinta classis admittebat viros à 40 usque ad 50 annos ætatis, conferens duos miliones et quadringenta millia librarum, recipiebatur vicissim 1 pro 12, vel 8 1/3 pro 100. In sexta classe erant à 50 usque ad 60 annos, dabantque duos miliones librarum, recipientes 1 pro 10, seu 10 pro 100. Septima demum classis complectebatur senes à 60 usque ad 70 annos, offerentes unum millionem et sexcenta millia librarum, recipientes annuatim 1 pro 8, seu 12 1/2 pro 100. Hæc ratione pretium totum à septem his classibus collatum conficit 19 miliones et sexcenta millia librarum; summa autem annui censûs ascendit ad unum millionem et quadraginta millia librarum. Ærarium regis, extinctis omnibus emptoribus, liberatur ab obligatione censuum, et onere restituendi pretium. Creditores verò id commodi habent, quòd uno aut pluribus mortuis, istorum census superstitibus accrescant (*dissert.* 2, § 328). Ex hoc magni moliminis opere, proportionatâ decempedâ ad leviores censuum vitalitiorum summas licebit rationes ducere. Referri hæc negotia possunt ad contractus, qui aleam continent: unde exacta æqualitas servari non potest. Si omnia bene computemus, ærarium regis habet exindè commoditatem impetrandi intra breve tempus ingentem pecuniæ summam, lucrum autem nullum sentit, sed potiùs damnum: hoc autem etiam damnum evitabitur, si uno mortuo, illius census non accrescat omnibus, sed iis tantum qui in eadem classe continentur; omnibus autem ejusdem classis personis decedentibus, census illis obvenientes non alteri classi accedant, sed in ærario principis remaneant (c).

(a) A fonds perdus.

(b) Germanicè *Leib-Renten*.

(c) Vid. Marperger de montib. *Piet.*, c. 11.

ART. VI. — De pactis censui adjectis.

§ 225. De pactis tum censui, tum cuivis alteri con-

tractui adjectis, universim sciendum, ex pacto annexo contractum aliquando reddi nullum, aliquando transire in aliam contractûs speciem, aliquando fieri rescindibilem, aliquando firmum persistere, ita ut solum vitietur pactum; vel etiam pactum eandem cum contractu firmitatem habeat. Si pactum sit contra substantiam contractûs, qui in aliam speciem transire non potest, nullum plane et irritum reddi contractum constat. Exempla habemus in matrimonio, si pactiones substantiæ matrimonii repugnantes adjiciantur (a). Si in aliam speciem transire contractus potest, benignius est præsumendum de intentione contrahentium, quia actum potiùs valere, quàm perire judicandum est; e. g., ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, *causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio*; et ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter viros donatio. (b) Rescindibilis ex pacto fit contractus, vi cujus à contractu jam perfecto licet recedere. Solum pactum vitiat, quod non quidem substantiæ contractûs, sed æquitati repugnat. Sic pactum de præstandis usuris mutuo adjectum, vitiosum est; non tamen evertit contractum mutui, quin proin ad æquitatem reduci debet, annullato pacto usurario. Si pactum neque substantiæ contractûs, neque æquitati, charitati, aut legibus repugnet, licet præter contractûs naturam adjiciatur, firmitatem tamen habebit tam ipso contractus, quàm pactum appositum. Tale est pactum retrovendendi emptioni adjectum.

(a) *C. fin. de Cond. appos.*

(b) *L. 27, de mort. caus. donat.* Alia exempla supra allegata sunt § 17.

§ 226. Sicut aliis contractibus, ita et contractui censuali adjici possunt varia pacta, modò non repugnent substantiæ censuum, æquitati, charitati, aut legibus. Duo solummodò pacta attingimus, primum de facultate redimendi censum, alterum de onere censûs transfereundo in personam pro casu, quo bona pereunt, super quibus erat constitutus.

§ 227. Certum est, conformiter legibus, consequenter nihil contra substantiam hujus contractûs fieri, si adjiciatur pactum, vi cujus venditor censûs, restituto pretio se liberare ab obligatione præstandi censum possit. Quamvis enim naturale emptioni sit, ut rei venditæ dominium perpetuò sit penès emptorem: nihilominus non repugnat emptioni, rem semel venditam iterum emere, pretiumque restituere: consequenter non repugnat emptioni, speciali pacto ad rem iterum vendendam emptorem adstringere. Hoc pactum solere adjici, supponunt Martinus V et Callixtus III, in suis extravagantibus, ubi respondent ad casus sibi propositos de censu redimibili: de eodem loquuntur constitutiones imperii, et S. Pius V. Æquè certum videtur, non pertinere ad substantiam contractûs hujus, ut sit simpliciter redimibilis; census enim perpetuus communissimè dividitur in redimibilem, et irredimibilem. Substantia igitur contractûs censualis non exigit, ut sit redimibilis; nec respuit, quo minùs sit redimibilis: consequenter natura hujus contractûs, prout alterius cujuscumque emptionis, independentè



à recentioribus legibus, est ut censeatur quidem utrinque irredimibilis; nihilominus vel ex pacto, vel ex lege peculiari, vel ex communi consuetudine redimi possit saltem ex parte debitoris, restituito scilicet pretio. Certè ex legibus imperii et Bavaricæ contractus censuales eam naturam jam videtur induisse, ut ex parte debitoris sit redimibilis, etiamsi de hoc non adjiciatur pactum expressum; quia præsumuntur contrahere juxta dispositionem legum. Nequaquam autem hoc est substantiale censui; unde facultas redimendi etiam ex parte debitoris excludi potest pacto.

§ 228. Non repugnat substantiæ censuum, ut ex parte debitoris fiat redimibilis (§ 227): pariter non repugnat, ut ex parte creditoris fiat redimibilis. Nam in contractibus utrinque onerosis, quod uni justum est, alteri quoque justum esse debet. Neque est ratio quod, considerata solum substantiā contractus, in favorem unius potius possit adjici pactum, quam in favorem alterius. In aliis contractibus emptionis-venditionis, salvā contractus substantiā, adjicitur pactum de retro-vendendo, vel in favorem unius, vel in favorem utriusque: quominus id fieri possit in contractu censuali, qui proximè accedit ad emptionem-venditionem, non obstat substantia contractus, sed ob stare solum potest lex, aut recepta consuetudo.

§ 229. Lex aut consuetudo in Germaniā, et singulariter in nostrā Baviā non obstat, quominus contractui censuali adjiciatur pactum, ut census utrinque sit redimibilis. Extravagantes Pontificum approbant emptionem census redimibilis in favorem emptoris: non autem prohibent censum redimibilem in favorem emptoris. Constitutiones Caroli V, et Rudolphi II (§ 205, 204), nolunt quidem ut census ad libitum emptoris sit redimibilis; sed loquuntur expressè de censu § pro 100; quod pretium eo tempore justum videbatur, quando solus debitor libertatem habet recedendi censum. Per hoc non damnant tale pactum in favorem emptoris additum, modò æquitati contractus consulatur. Constitutio S. Pii V (§ 206), in iis quæ non attingunt juris naturalis aut divini declarationem, nostræ Germaniæ non ponit legem. Consuetudo non modò non damnat, sed potius confirmat census utrinque redimibiles, favente etiam recentiore imperii lege (§ 205). Dum igitur simpliciter loquimur de redimibilitate censuum, oportet in nostrā Germaniā solam considerare substantiam hujus contractus, ex ipsius conceptu manifestatam, cui redimibilitas neque est inseparabiliter connexa, neque pertinaciter repugnat.

§ 250. Facultas redimendi etiam ex parte debitoris, excludi potest pacto (§ 227). Imò etiam publicis Bavaricæ nostræ legibus confirmantur census perpetui, ex parte debitoris irredimibiles (a), ita ut debitor à solvendis annuatim censibus se non possit restituere pretio liberare; quamvis, ut aliqui existimant, creditor, qui censum emerat, possit in quibusdam circumstantiis compellere debitorem ad reddendam summam capitalem, pro quā empti olim census fuerant. Tales census perpetui incumbunt plurimè ad huc in metropoli Bavaricā Monachii. Originem duxisse in

cuntur seculo decimo tertio sub imperatore Ludovico IV, quo tempore urbs ipsa ampliata, et ad eximium splendorem, quem hodiè præ se ferat, evecta fuit. Qui enim pecunias pro ædificiis erigendis conferebant, emebant sibi, competente summa subministratā, census perpetuos ædibus inherentes, et ad quoscumque possessores earum transeuntes, ita ut creditores tales aliis in processu edictali præferantur, securumque jus ad census in ædibus retineant, etiamsi istarum pretium extinguendis aliis debitis non sufficiat (b). Emi igitur possunt census irredimibiles, sicut ipsa prædia emi possunt absque ullo jure redimendi.

(a) *Process. Edic. tit. 2, § 28.*

(b) *Vid. Cancell. Schmid. in Comment. ad dictum locum processus edictalis.*

§ 251. Alterum consideratum dignum pactum est, quo contrahentes conveniunt ut, quando census constitutus fuit super certis bonis iis perditis aut infructiferis factis, venditor nihilominus pensionem solvere teneatur. Per hoc pactum nihil contra substantiam contractus censuales fieri videtur. Census enim vel est realis vel personalis; utriusque substantiā contractus censuales est communis: potest igitur pacto fieri, ut realis transeat in personalem, non variatā contractus substantiā. Quod venditor census in re immobili constituti, pereunte re, non ultra obligetur, cedit haud dubiè in venditis favorem (a), ita ut invitus ultra non adstringatur (b). Nihil autem ob stare videtur, quin renuntiare favori suo possit, ita ut volens postea arceatur. Sicuti igitur substantia contractus censuales adimpleta fuisset, si mox initio census personæ fuisset impositus, ita nihil contra substantiam hujus contractus committitur, si census rei cuiquam impositus, pereunte re illā, vi pacti prævii censeatur impositus personæ.

(a) *Callixtus III, extravag. 2, inter com. de Empt., et Vendit.*

(b) *Martinus V, extravag. 1, ibid.*

§ 252. Si per dictum pactum non mutatur substantia contractus censuales, usuræ nullum erit periculum. Id solummodò cavendum, ne violetur justitiā. Pacta enim quæ novum concedunt favorem, vel onus contrahenti imponunt, augent vel minuunt pretium (§ 221). Illoc autem potest esse varium secundum temporis qualitatem, ut allegati Pontifices loquuntur, et nos sæpius insinuavimus. Puto igitur, posse à theologis et jurisperitis poni regulas generales de justitiā vel injustitiā pretii: quarum autem illius augendi vel diminuendi proportio pro diversitate temporum, locorum, aut circumstantiarum servari debeat, adeo ab iis determinari non potest, ut mirum sit nonnullos auctores, in mercaturā ac politicā parum versatos, tot folia speculativis ratiociniis implere. Justum est pretium, quando emptor post contractum in communi hominum estimatione tantum videtur habere, habendo rem emptam, quantum habuit ante contractum, habendo pretium. In casu igitur individuo considerandum, quanta sit estimabilitas summæ capitalis, quæ datur in pretium: quantum sit onus, præstare censum

annuum certis pactis vestitum; denique an communiter censeatur quis prudenter et utiliter solvere hoc onus pro obtinendo illo pretio, perpendit simul diversitas personarum, locorum et temporum.

ART. VII. — De natura contractus censualis.

§ 253. Ex huiusque dictis facile deprehendimus intrinsecam naturam contractus censuales. Sicut enim variis duobus modis, legato, donatione, permutatione, etc., annuus census, seu redditus ex re fructifera constitui potest, sic etiam simile jus ad annuos redditus per contractum utrinque onerosum pro pretio transferri potest, eo fere modo, quo alia iura per emptionem-venditionem alienantur. Intellegitur itaque hoc loco per contractum censualem, *consignatio annui redditus ex re fructifera pro pretio*.

§ 254. Consignatio annui redditus ex re fructifera pro pretio, fit per emptionem, vel proxime imitatur emptionem. Unde quæ ad substantiam contractus emptionis, ea etiam ad substantiam contractus censuales requiruntur. Substantia igitur sunt 1<sup>o</sup> merx; 2<sup>o</sup> pretium; 3<sup>o</sup> partium consensus.

§ 255. 1<sup>o</sup> Merx sunt fructus futuri, seu potius præsens jus ad fructus istos annuatim exigendos. *Nam emptio, nec venditio sine re, quæ veniat, potest intelligi; et tamen fructus, et partus futuri recte emuntur* (a). Cum autem emanant fructus vel jus ad fructus, consequenter necessaria est res fructifera, ex qua habeantur fructus sive naturales, sive civiles, sive industriales. Parum tamen interest ad substantiam contractus censuales, sive jus ad ipsos fructus, sive ad pecuniam æquivalentem fructibus in contractum veniat.

(a) L. 8 ff. de contrah. empt.

§ 256. 2<sup>o</sup> Pretium debet consistere in pecuniâ numerata et certâ, si consignatio census fiat per modum emptionis-venditionis. Si loco pretii pecuniarii interveniat alia res, census constitui dicitur non ad modum emptionis, sed ad modum permutationis.

§ 257. 3<sup>o</sup> Consensus partium, uti ad alios contractus censuales, ita etiam ad censum constituendum et requiritur, et sufficit. Scriptura insuper in quibusdam locis per statuta provincialia exigitur pro necessariâ solemnitate. In statutis Baviaræ vox ipsa vernacula hujus contractus (*zins-verschreibung*) scripturam requirere videtur. His tribus positis, habetur consignatio annui redditus ex re fructifera pro pretio; consequenter tota substantia contractus censuales.

§ 258. Alia sunt huic contractui *naturalia*, scilicet quæ ab eo fluunt, aut cum eo regulariter sunt conjuncta, considerata ipsâ naturâ contractus, lege principis, consuetudine legitimâ, aut præsumptâ mente contrahentium: abesse tamen possunt ex pacto contrahentium. Substantia hujus contractus exigit, ut emptor sit obligatus ad solvendum pretium pro obtinendo censu; naturale autem est, ut venditor non sit obligatus ad pretium restituendum pro redimendo censu. Everteretur igitur substantia contractus, si adiceretur pactum de pretio non solvendo; nequaquam autem contra substantiam erit obligatio de restituendo pretio pro redimendo censu, si emptor petierit; si-

cilicet nihil sit contra substantiam emptionis per pactum retrovendendi. Quando dubium de interpretatione contractus censuales, vel de mente contrahentium incipit, iudicium fertur juxta naturam contractus, nisi de pacto speciali constet. Hinc census post constitutiones suprâ allegatas consignati, censentur esse redimibiles ex parte debitoris.

§ 259. *Accidentalibus* contractus censuales sunt, quæ per se non insunt, inesse tamen vel abesse possunt. Super quibus rebus constituatur, aut ex quo fructuum genere præstandus sit census, accedit ipsi contractui, et ex liberâ contrahentium pactione desumendum est, nisi fortè statuta peculiaris loci, vel legitima consuetudo naturam contractus determinet. Sic prohibitum alicubi esse censum frumentarium diximus, saltem qui in certâ et determinatâ quantitate annuatim præstetur.

§ 240. *Honestas* et licentia contractus censuales insinuat hucusque modo celebrati ex eo desumitur, quod neque charitatis, neque justitiæ regulis, neque receptis legibus sit difformis (§ 7, 18). Si enim quis indigeat pecuniis meis, habeat tamen annua quedam emolumenta, quibus carere potest, nihil agitur contra charitatem dando pecunias non gratis, sed incundo talem contractum, vi cujus ille mihi vicissim consignet annuos redditus in re fructifera, ex qua emolumenta percipit: quâ ratione formalissimè celebratur contractus censuales. Sicut nihil agitur contra charitatem, si equum meum non concedam gratis habenti pecunias, sed exigam pretium locationis, vel emptionis. Ad justitiæ normam servandam, æqualitas curari debet juxta communem hominum estimationem, quæ justum pretium determinat. *Leges* alique, quæ contra usitatos mores harum regionum, conditiones nonnullas contractui præscribunt, alias rejiciunt, non attingunt has provincias, in quibus scribimus; vel contrariâ consuetudine, scientibus legislatoribus, explicantur.

§ 241. Si quid in contractu censuali circa quantitatem pretii, aut pactiones adjectas peccetur, committitur injustitia, non autem committitur usura, utpote quæ in solo mutuo locum habet; ab hoc autem planè diversum esse contractum censuale constat. Hujus substantia exigit rem aut personam fructiferam, ex cujus emolumentis ematur census: parum id attenditur in mutuo. Indigentie alienæ subvenimus mutuando: emolumenta aliena emimus acquirendo censum. Item substantiale est mutuo, ut vi contractus detur obligatio reddendi summam capitalem ex eo præcisè, quia hæc mutuo fuit accepta, nec impletur æqualitas ad omnes contractus requisita, nisi redditâ summâ mutuo acceptâ. E contra contractui censuali, et debitæ æqualitati plenissimè satisfactum censetur per obligationem præstandi annuum censum. Ut autem vel venditor restituat pretium, vel emptor retrovendat jus ad censum, adeò non contingit vi contractus censuales primùm initi, et ob pecunias acceptas, ut potius requiratur novus contractus, scilicet reemptionis et retrovenditionis, ad quem per pactum se pos-



sunt obstringere. Itaque quando census redimitur, pecunia restituitur non ad faciendam æqualitatem contractus censualis primum initi, sed in compensationem rei iterum venditæ à priore emptore. Si credas, eundem haberi effectum, scilicet restitutionem summæ capitalis, sive ex obligatione mutui, sive ex obligatione pacti censibus adjecti id fiat, possem id transmittere; ex hoc tamen non sequeretur, hunc contractum vi talis pacti transire in mutuum: id solum deduceretur, eundem effectum posse haberi per varios contractus, liberumque frequenter esse, quem contractum inire placeat. Dein alius reverà effectus quoad restitutionem summæ capitalis sequitur ex contractu censuali, alius ex mutuo. In hoc enim si pereat pignus sine culpâ creditoris, manet tamen mutuarius obstrictus ad restitutionem mutui, ut impleatur obligatio in ipso mutuo contracta. E contra in contractu censuali cum ad restitutionem pretii requiratur novus contractus, consequenter requiratur etiam merx reemenda, fuit exinde, cessare obligationem restituendi pretium, si res aut persona pereat, super quâ census vel directè vel indirectè est constitutus, cum census non possit consistere sine re frugifera. Si igitur nihil est quod retrovendatur, et id quidem sine culpâ creditoris, spontè fuit, extinguì obligationem retrovendi, vel reemendi ex pacto contractam.

§ 242. Unde facile concedo, committi nonnunquam usuram sub larvâ contractus censualis, tunc nempe, quando emi census dicitur, ubi nec res, nec persona frugifera datur, ex cujus emolumentis solvi census possit: deficiente enim constitutivo substantiali contractus censualis, nempe merce, alius non censetur initus contractus, nisi mutui, ex quo recipientur veræ usuræ annuæ, quæ ficto nomine dicentur census. Si verò accuratè observentur, quæ ad substantiam et æquitatem census requiri diximus, annumerari hic debet contractibus, per quos pecunia collocari potest ad lucrum.

#### SECTIO VIII.

*De contractu, quo exiguntur quinque annua pro centum, passim in Germaniâ, et nominatim per Bavariam usitato.*

§ 243. Difficilem aggredi tractationem videbor illis, qui controversiam de contractu, quem passim *Germanicum* vocant, à me decidendam credunt. Verùm nequaquam eò procedendum esse existimo. Nihil in libris ejusdam auctoris, quem, dum hæc scribo, præ manibus habeo, reprehendendum magis existimo, quàm insignem arrogantiam et temeritatem in censurandis libris et opinionibus, quas ipsi summi Pontifices nullâ acriore castigatione dignas judicant. Suo examini, uti videbimus, Sedes apostolica reservavit contractum, fortè in Bavariâ alio modo, quàm qui usurarius agnitus fuit, celebrari solitum. Absit ut supremam hanc sententiam prævertam. Cum tamen deprehendam, quosdam externos auctores de rebus Germaniæ malè edoctos esse, id solum mihi sumpsit, ut sincerè

referam, quæ super hoc usurarum negotio in Bavariâ nostrâ vel acta sunt, vel hodiè aguntur. Illi, qui per decisionem à Gregorio XIII ad ducem Baviariæ missam, negotium omne confectum putant, haud dubiè agnoscent, quantâ consiliorum maturitate, etiam post illud responsum, permisi in Bavariâ sint contractus aliqui, mutuo quoad verborum speciem affines, vi quorum ex collocatis pecuniis lucrum trahi possit. Judicium de iis sanctæ Sedi relinquo. Auctorum enim, qui nonnisi scommata et calumnias consarcinant, censoriam virgulam contemptu eludimus. In plures articulos tractationem divido: *Primus* continebit quædam præmonenda. *Secundus* ostendet occasionem petendi decisionem pontificiam. *Tertius* exhibebit, quid Romæ circa hoc negotium actum sit. *Quartus*, quid post decisionem in Bavariâ gestum. *Quintus*, quid sentiendum de contractu Germanico.

#### ART. I. — Præmonenda.

244. Ad præoccupandas cavillationes, iterum iterumque monitum lectorem volumus, ne pernicioso in rebus moralibus lusu captentur verba, et contra auctorum mentem in sinistram sensum detorqueantur. Verba enim accommodanda sunt rebus, quas scriptores exprimendas sibi proponunt. In præsentî materiâ voces *usura*, *fœnus*, in meliorem partem non solum posse, sed frequenter etiam debere accipi, alibi ostendimus (*Diss. 1*, § 50). Pronum esset, ex usu probatissimorum auctorum id ulterius ostendere. Sufficit irrefragabile testimonium ex præstantissimo opere hodierni summi Pontificis Benedicti XIV, de *servorum Dei Beatificatione*, etc., (a) desumptum, ubi quæstionem movet Pontifex, an procurator ad causam beatificationis promovendam constitutus, comparare valeat pecunias *fœnore*, ut necessariò adimplenda adimpleantur. Affirmativè respondet iurum scientissimus Pontifex, *q* *ia* *cum* *perdifficile sit invenire, qui gratis pecuniam subministret, procuratori intelligitur data facultas eam fœnore sumendi, ne opus sibi commissum sine exitu sit deserendum*. Non loquitur Pontifex de damnato et impio fœnore, sed de eo cui tribunalia Romana assistant. Difficultas enim in eo solum vertitur, an procurator sine expresso mandato, contractu adeò oneroso principalem suum obligare possit subministranti pecunias pro expensis beatificationis necessarias. Nam non semel contigit, ut præponentes solutionem recusarent, procuratorem limites potestatis suæ transgressum causati. Mota ejusmodi lis fuit in beatificatione S. Turibii archiepiscopi Limani: judicabatur Romæ, procuratori ad promovendam causam beatificationis misso sufficientem facultatem vi sui mandati competere, ut non solum possit mutuo pecunias accipere, sed etiam *sub usuris* (b). Nemo eò ineptiæ delabatur, ut de usuris illicitis, de fœnore impio, ratione solius mutui accepto, hic agi credat. Igitur voces *usura*, *fœnus*, et similes in sensu etiam bono et innoxio emolumento licito et legitimo sumi possunt et solent.

(a) *Lib. 1, cap. ult., n. 7,*

(b) *Vid. Decis. 1552, n. 2, coràm Jacob. Emerix,*

Card. Petra, tom. 4, Comment. ad const. 7. Joann. XVII, sect. III. n. 40.

§ 245. Si quis autem pro evitanda amphibologia *usuram* pro legitimo emolumento *sumptam*, nominare velit *usuram minus stricte dictam*, plane non offendet contra theologiae dogmata. Unde non video, quid imperitiae vel haereseos in eo lateat, qui *usuram minus stricte sumptam* ex certo quodam titulo fieri posse licitam pronuntiat. Impugnari poterit titulus a nonnullis assignatus, me non tantum non repugnantem, sed maximopere consentientem: verum haereseos vocabularias arguere, vel imperitiā peritissimis auctoribus obicere, ex zelo nimis amaro proficiscitur (*diss.* 4, § 403). Dum autem elapso anno 1750, quidam *causarum piarum advocatus* (a) contra praetorem Wessofontanum (b) amarā hanc censuram contra innoxias voces *usurā minus stricte sumpta* defendere conatur, formando propositiones, in sensu obvio, ut ipse dicit, *simillimas*, reipsa autem dissimillimas, ut enique linguae latinae non imperito obvium est: mirari satis non potui, quod eximii etiam viri adeo malignos humores animis suis adfusus gerant, qui non solum oculis glaucoma obducant, sed etiam in calamum imprudenter effluent. Sicut *usura moderata minus stricte dicta*, licita fieri posse dicitur, ita putat *causarum piarum advocatus*, posse dici, fieri licitam *Idololatriam moderatam minus stricte dictam*; *blasphemiam moderatam minus stricte dictam*, etc. Nam ejusmodi locutiones, si non impiae, saltem imperitiae fore putat, si per terminos restringentes alienetur significatio termini; eādem autem ratione absque imperitiā significatum hujus termini generalis, *usura* tolli non posse credit per terminos restringentes. cum vox ista in Scripturā et conciliis non habeat significationem vagam sed notionem ac ideam determinatam. Si praetor Wessofontanus hunc infelicem *causarum piarum advocatum* crasse imperitiāe argueret, aegrē ferri non deberet: nequaquam enim sub larvā *advocati* latere credo insignem theologum, quem impugnatur praetor. Imperitiē dicitur, *usurā* vocem non habere significationem vagam, sed notionem ac ideam determinatam (*diss.* 4, § 26, 27). Si scriptura et concilia, usuras universim damnando, vocem hanc in deteriorem partem accipiunt, per hoc tamen latinae linguae, et tribunalium usum non tollunt, quo vox *usura* pro legitimo quodam emolumento sapissimē accipitur. Dein *mutuandi ad usuram et fenerandi* voces promiscuē in Scripturā et Patribus sumuntur: nemo autem ignorat, sanctissimam *fenerandi* consilium in S. Scripturā nobis dari, notarique ab interpretibus, *fenerandi* vocem latinā, uti et græcā *ἐνέμεναι*, ambiguum esse; cum ex requo significet, et qui citra usuram dat mutuo, et qui ad usuram (c). Ubi autem *causarum piarum* patronus unquam legit sanctae idololatriæ, sanctae blasphemiae, consilium nobis dari in sacra Scripturā, vel Patribus? ubi unquam deprehendit, à linguae latinae peritis, vel à iudicibus idololatriæ, blasphemiae vocabula in bono honestoque sensu accipi? Imperitiā igitur aut haereseos damnandus minime est cui *usuram stricte dictam* ab *usurā minus*

*stricte sumpta* distinguunt. Optimus hectoris, qui *concedendi* causa verbis non inhiat.

(a) Divinare vix licet, unde auctor illi quædam *causa* suppresso notante proprio, saltem non minus, quam *causa* *concedendi causarum piarum*, cum in casu, qui hic agitur, nulli sit mentio causæ, prout sed potius *causa* *concedendi* *stricte sumpta* à cunctis d. fundatur pro bono causarum piarum. Fortè auctor vult, *Idololatriam* *blasphemiam*, quæ paucis abhinc annis in Germania de deo, de sanctis festis officium advoati propositum suscepit.

(b) D. Joann. Georgius Wessofontanus, pater ad monasterium Wessofontanum, anno 1744, et d. nat. *causarum piarum* *juridicum* *procurator* in P. Act. 1744.

(c) Vid. Cornelius à Lapide in *Prolog.* c. 19. v. 47.

§ 246. Alterum, quod pronuntium volumus, est, acquisitionem vel abjectionem in tu quæstionem, posse inter easdem personas diversissimo modo fieri, *valde semper charitate*. Pono, esse mihi abundantiæ frumenti copiam in horreo, cujus superfluum quædam autem ad nullos determinatos usus destinavi, sed horre sorti reliquo, ut occurrat occasio tam bene capienda, cum neque frumento isto, neque pecunia ex eo vendito redactis indigeam. Accedit Titius amicus, beneque meritis, qui ad sustentandam familiam frumento indiget. Mihi constat, hunc amicum non destitui pecuniis, habere equum suis usibus non plane necessarium, collecturum proxime opulentiam messem. Petit ille, ut mutuem gratis frumentum. Teneorne mutuae gratis? Affirmativè respondendum videtur ex mente clariss. D. Eusebii Amort (a), quia Titius id petit rationabiliter, ego autem sine incommodo præstare possum. Nam juxta hunc theologum irrationabiliter petitur, 1° si non petitur ad finem honestum; 2° petitur ad captanda lucra, ad qualia ab ipso et creditore destinantur; 3° si petitur ab homine extraneo, ignoto, aut difficilis conventionis etc.; 4° si petitur pecunia, quam creditor destinat ad necessitates suæ familiæ, ad casus fortuitos probabiles, ad fundationes pias, ad expensas alias saltem æque honestas ac applicarentur à mutuario. Nihil simile reperitur in easi posito: Titius igitur petit rationabiliter mutuum gratis: consequenter teneor satisfacere ejus petitioni, cum textus Scripturæ et Patrum urgeant indefinitè ac generaliter respectu cujuscunque rationabiliter poscentis mutuum. Me autem sine incommodo id præstare posse, patet exindè, quia tunc frumenti, tunc pecuniarum abundantiam supponit casus.

(a) De Contract. cens. § 6, concl. 3, Item § 5, improbat. 1, et in respons. ad object. 1.

§ 247. Verum liceat bonā veniā tanti viri dicere, ejusmodi effata generalia mihi ex ejus argumentis planè non probari. Inducitur (a) Christus modo præceptivo dicens: *prout voluit, ut faciant vobis homines, et vos facite illis similiter*. Cur non inferre liceat, me teneri ad frumentum donandum Titio? certè major charitas exhiberetur per *donationem*, quàm per *mutuum*: velle in ego potius, ut mihi frumento indigenti donaret alius frumento abundans, quàm ut præstet mutuum. Si dicas, me id non petere rationabiliter car non liceat similiter dicere, Titium non petere rationabiliter mutuum, cum habeat pecunias, pro quibus frumen-



tum emat; cū habeat equum, quem cum frumento permutat? Positæ igitur qualitates non videntur ad rationabiliter petendum sufficere.

(a) *Lib. cit. fol. 256.*

§ 248. Dicamus potius ex regulis charitatis alibi positis (§ 8) scilicet ex facultate propria et necessitate alienâ, posse me in dicto casu, salvâ charitate, frumentum vel donare, vel mutuum dare, vel vendere, vel permutare. Licet enim ego possim sine notabili incommodo meo donare; meâ tamen interest rem meam non jactare, simulque Titius non habet necessitatem impetrandi frumentum *gratuitâ donatione*; cū possit post messem reddere in eâdem quantitate et qualitate; consequenter possum illi dare *mutuum*, salvâ charitate. Cū autem aequè facillè possit pro frumento dare equum, vel pecunias, possum ego illi frumentum vendere, vel permutare cum equo, salvâ charitate, quæ si permittit imponi obligationem reddendi post messem tantundem frumenti, permittet etiam imponi obligationem dandi vicissim pecunias frumento equiparatas, vel equum ejusdem valoris; nam frumentum post messem restituendum tanti valere ponitur, quanti pecunia vi venditionis, vel equus vi permutationis dandus. Non teneor ex charitate præstare aliud, quàm quo indiget proximus; non teneor præstare plus, quàm indigeat; non teneor præstare alio modo, quàm quo sublevetur illius indigentia. Etiam in extremâ necessitate non teneor semper rem donare, sed possum commodare, aut mutare; qui contractus obligationem imponunt: igitur etiam non teneor mutuum dare, si alter possit emere, aut aliud vicissim dare. Non confundendi sunt limites liberalitatis et charitatis. Vox illa Salvatoris, *omni petenti te tribue*, quam allegat laudatus theologus, non exigit determinatè mutuum, sed gratuitam etiam donationem; scilicet exigit, ut satisfaciatur alterius petitioni eâ ratione, quâ illius indigentia sublevetur. Miror, quosdam valdè rigidos esse in ponendâ obligatione ad dandum mutuum, et vix meminisse obligationis ad dandam elemosynam etiam extremè indigentibus.

§ 249. Ex his deducitur, posse à me in dicto casu (§ 246) frumentum transferri in Titium per varios actus, vel omninò gratuitos, vel obligatorios, vel permutatorios, salvâ semper charitate. *Justitia* autem non lædetur, si in contractibus obligatoriis vel permutatoriis servetur æqualitas, quam determinare in hoc casu non erit difficile. Si verò exigatur justo majus pretium pecuniarium, vel si equus superet æstimabilitatem frumenti, peccabitur contra justitiam, non tamen peccato usure, quæ in solo mutuo locum habet.

§ 250. Tertium, quod ex supra dictis (§ 55, etc.) inculcari rursus meretur, est, non omnes contractus hodierni temporis esse exigendos ad regulas juris Romani. Pro diversitate temporum et locorum, diversi recens introducti sunt contractus, liciti et honesti, modò non sint contra legem principis, nec contra regulas justitiæ et charitatis. Quæcumque epoca habet illorum natalibus statuatur, nec obesse nec prodesse videtur eorum honestati. Si usus cujusdam conventionis origi-

nem suam trahat ab anno decimo sexto urbis conditæ, ex hoc solo non possum eam licitam judicare: si à seculo decimo sexto post Christum natum; ex hoc solo non possum eam tanquàm illicitam rejicere. Requiritur et sufficiunt *charitas, justitia, consensus principis*: tria hæc; major autem horum est charitas.

ART. III. — *Occasio petendi decisionem pontificiam.*

§ 251. Jam quid circa contractus de usurâ accusatos in Bavariâ actum sit, recensemus. Monuimus Germanos antiquitùs parùm sollicitos fuisse de formulis contractuum, et subtilitatibus legum (§ 59). Germana sinceritas indigere non videbatur ejusmodi cautelis. Nihilominus fatendum, quòd occurrant exempla contractuum fide parùm sincerâ celebratorum, et non modicâ injustitiæ aut usuræ labe infectorum. Eodem seculo 15, quo Patres nonnulli et theologi Constantiensis synodi (§ 195), Pontifices insuper Martinus V, et Callixtus III (§ 196), quosdam Germaniæ contractus approbârunt, improbatu vicissim fuit à quibusdam Patribus et theologis concilii Basileensis alius quidam contractus in Bavariâ celebratus. Casum proposuit Wilhelmus Baviaræ dux, à Sigismundo imperatore protector hujus concilii nominatus, qui injustè secum agi à fratre suo Ernesto querebatur. Pater utriusque erat Joannes, qui creditoribus suis castra quædam in pignus dederat. Ernestus filius, ex dote ab Elisabethâ Mediolanensi sibi allatâ, patri subministrabat pecunias pro redimendis castris, eâ conditione, ut sibi decem annua in centum concederentur, percipienda ex fructibus castrorum, quæ antea cuidam extero, in posterum autem, donec summa capitalis restitueretur, Ernesto essent oppignerata. Testabatur autem Joannes dux dato chirographo se accepisse à filio 75,000 florenos, quos promiserat in dotem dux Mediolanensis, sponse pater, ac proin debere in census annuos 7,500 florenos. Promissis tamen suis non plenè steterat Mediolanensis, solutis solummodò 50,000 florenis: nihilominus annui census computabantur integri, scilicet 7,500 floreni, juxta tenorem chirographi. In his censibus percipiendis, et castris possidendis pergebat Ernestus per triginta quinque annos, etiam post mortem patris, qui utriquo filio æquale jus in bona hæreditaria Baviaræ superioris æqualiter dividenda reliquerat, cui divisioni Ernestus oppignorata castra subjicere recusabat. Defunctâ demùm etiam Elisabethâ, Ernesti conjugem, Wilhelmus, qui fortè eam hucusque reveritus erat, rem omnem proponit quibusdam Patribus et doctoribus Basileæ congregatis, anno 1452. Tulitque in suum favorem responsum, à Gaspare de Perusio, uti videtur, formatum, cui subscripserunt Joannes, patriarcha Antiochenus, Bartholomæus de Vicecomitibus, episcopus Novariensis, Conradus, episcopus Ratisbonensis, Nicolaus de Cusâ, alique. Judicabant isti, castra restituenda fraternæ divisioni, et quæ hucusque ex iis percepta fuissent, in sortem computanda esse. Addebat tamen episcopus Petragoricensis, Ernestum detrudere posse, quantum ratione damni emergentis, aut lucri cessantis suâ intererat, pecunias dotales, quarum fructus servire debebant in sustentanda one-

ra matrimonii, non fuisse exhibitae patri pro redimendis e manu externorum castris.

§ 252. Majorem justitiae amorem, quam Ernestus hoc facto demonstraverat, praebuerunt jura Bavariae. A saeculo 16 initium ducamus, quo per totam Germaniam discipulationes circa usurarios quaestus fervebant. Anno 1516, Wilhelmus et Ludovicus, qui nullovisum imperio Bavariae praeebant, post comitia Ingolstadii celebrata, ediderunt statuta, (a) quibus omne lucrum ex mutuatis pecuniis severe prohibetur. Deinde post annos idem principes reformationem juris per vicinialis Bavariae ediderunt, ubi (b) eadem prohibitio clarioribus et efficacioribus verbis continetur. Subin Albertus V, dicti Wilhelmii filius, anno 1555, statuta Bavariae variis in articulis reformata, suisque temporibus magis aptata publicari curavit, in quibus (c) permissus supponitur census annuus pro mutuatis pecuniis, et ille solum usurarius dicitur, qui nimis grave incrementum exigit, forte majus quam 20 pro 100. Patris mentem hanc in re non est secutus Wilhelmus V, cui *religiosi* nomen merito fuit inditum. Unde hic avi sui Wilhelmii et Ludovici statuta verbo tenus recudi jussit, anno 1588. Principem hunc mox infra videbimus in rigidiores sententias circa contractus de usura suspectos inclinantem. E contra Maximilianus in corpore statutorum recens edito, anno 1616, circa contractus usurarios, avi sui Alberti sensum et verba retinuit (d).

(a) Sub titulo *Land-Ordnung*, part. 4, fol. 47.

(b) *Lib. 55, art. 8.*

(c) *Lib. 5, tit. 4, art. 2.*

(d) *Land-und policey-ordnung*, lib. 2, tit. 1, art. 2.

§ 253. Eiusdem, cum Wilhelmio V, mentis erat Joannes Egothius, episcopus Augustanus, cujus diocesis in aliquam Bavariae partem excurrit, animatus Romanorum quorundam theologorum sententiis. Jussit hic publicari mandatum, dominicâ *Latare*, anno 1575, in diversis templis Augustanae urbis, ne sacerdotes absolverent in confessionali poenitentes, neque parochi ad S. Synaxim tempore paschali admitterent eos qui nolent à contractu, quo promiscuè dabantur 5 pro 100, abstinere.

§ 254. Varios motus excitavit hoc edictum. A senatu Augustano Matthaeus Welserus, et Jacobus Schonestetterus mox eadem hebdomade, deputabantur Dilingam, ubi episcopus morabatur, demonstraturi, ejusmodi contractus non tantum in Germaniâ, sed in aliis etiam regnis esse usitatos, ab episcopis doctis et piis toleratos, communi bono utilissimos, et charitati christianae adeo non adversantes, ut potius tam pauperes, quam divites maximum inde emolumentum consequantur, etc. Scripto respondit episcopus, mentem suam aliam non fuisse, quam monere confessarios et parochos, quâ ratione se gerere debeant contra reos usurae à lege divinâ et humanâ condemnatae: se mox mandatum in eo sensu, in quo illud à nonnullis intelligi deputati insinuassent, suspensurum, et declaraturum, illud non de consuetis et hactenus usitatis negotiationibus, sed solum de insolitis, illicitis, et apud omnes magistratus prohibitis, ac nunquam permissis usurariis contractibus intelligendum esse: in casibus autem dif-

ficilioribus conscientiae non praecipit, sed maximâ moderatione, et cum praesenti ordinariâ, ad additionem potius, quam destructionem christianae charitatis procedendum esse. Responsum hoc datum est Dilingae 19 Martii 1575.

§ 255. Hinc declarationi potius, quam mandato, inhererebat Marquardus, qui Egothio eodem adhuc anno 1575 defuncto, in Augustana episcopatu successerat. Romani de hoc negotio consulti rescripserunt, ut in scholis quidem et publicis cathedris à tractando hoc argumento supersederetur, privatim tamen ad normam sanctionis Pii V., urgeretur abolitio hujus contractus, neque absolutio à peccatis daretur illi, qui abstinere nolle. Episcopus autem arbitrabatur, neque privatim damnandum esse hunc usum, cum Pii V. sanctio in his regionibus non esset recepta: per tales autem contractus contra jura divina aut naturalia nihil peccaretur. Zelo severioris opinionis abduci se patiebatur Gaspar Hayvodus Anglicus socius J., theologus in academiâ Dilingana professor, ut in publicis praelectionibus hunc contractum damnet, maximâ episcopi offensâ, qui suam inde auctoritatem ledi, et permissionem insinulari credebatur.

§ 256. Faciles è contra aures doctrina Hayvodi inveniebatur in aulâ Monacensi Wilhelmii ducis Bavariae in severiorem opinionem prona, detonante praesertim contra usuras concionatore aulico. Miserat hic princeps ad academiam suam Ingolstadiensem formulam mandati contra contractus obligantes ad 5 pro 100, quaesivitque, utrum videatur mandatum eâ formâ promulgandum: dein quibus de causis et quâ cautione possit in foro externo concedi actio iis, qui petunt aliquod interesse ultra sortem, et quâ item ratione legitimus census creari possit. Ad primum responderunt Ingolstadienses, principem neque teneri, neque etiam commodè jam posse, rebus ita stantibus, hujusmodi generale mandatum publicare, cum talis contractus neque ex naturâ suâ sit illicitus, neque leges eum prohibentes sint receptae, neque utilitas Bavariae hanc prohibitionem exigit. Ad alteram quaestionem nihil distinctè respondendum esse credebant Ingolstadienses, rati, judices non minus laboraturos in iis quae fortè breviter dicerentur, intelligendis, et ad quodvis incidens particulare factum applicandis, quam in percipiendis et ad casus singulares aptandis iis quae in aliis libris satis accuratè tractata essent. Ueberior hujus responsi declaratio à principe petita, et ab Ingolstadiensibus reddita fuit. Cùm autem princeps plurimum in theologis Romanis confideret, exemplum tum responsi, tum declarationis Romam missum est, et approbatum à P. Parra, Stephano Tuccio, Jacobo Paez, Francisco Suarez, Roberto Bellarmino, quorum autographas subscriptiones mihi videre licuit.

§ 257. Non omnes professores Ingolstadienses ejusdem opinionis erant. Aliud enim responsum ad dictas principis interrogationes in eadem academiâ circa illud tempus, nempe anno 1580, juxta sensum et genium suum formavit Nicolaus Everhardus junior, quod impresso volumini primo consiliorum illius



auctoris insertum legitur, additâ subscriptione per generale vocabulum facultatis theologicæ et juridicæ. Singulos non consensisse, ex prioro responso patet. Everhardus enim census ad libitum emptoris redimibiles judicabat usurarios, et circa alios quoque articulos severiorem doctrinam tenebat.

ART. III. — *Acta Romæ, circa hoc negotium.*

§ 258. Cùm Wilhelmus doctores provincie suæ circa hoc negotium concordare non reperiret, instabat ferventer apud summum Pontificem Gregorium XIII, ut ab Apostolica Sede edoceret, quid sibi statuendum pro suâ provincia esset. Ad responsum Apostolicæ Sedis maturandum, volebat ut Gaspar Hayvodus Romam pergeret. Cùm autem eo tempore, scilicet 1 augusti 1580. Everardus Mercurianus præpositus generalis soc. J., diem supremum obiisset, et pro novo ejusdem societatis capite deligendo, comitia indicta essent ad mensem februarium anni 1581, in quibus P. Claudius Aquaviva electus fuit, voluit Pontifex, ut eâ occasione ex universitate Ingolstadiensi Romam veniret P. Gregorius de Valentia, quem rerum Germanicarum scientissimum noverat, et plurimum æstimabat. Ille igitur comitatus est P. Paulum Hoffeum, qui ex munere provincialis, quod per Germaniam superiorem gerebat, ad electionem properabat. Peractâ electione, aliisque domesticis negotiis transactis, finis comitiis dabatur 22 aprilis, et simul initium examinandis variis quæstionibus de contractu in usuræ suspicionem vocato. Voluit enim summus Pontifex, ut Claudius Aquaviva deputaret quosdam causas huic ponderandæ. Propositus his deputatis fuit casus à duce Bavarie missus, cùm viginti septem conclusionibus, quæ haud dubiè ad Hayvodo conceptæ fuerant; ad amussim enim respondent doctrinæ ab ipso in Dilinganâ academia traditæ, ac insertas ultimo loco habent decisiones in responso Everhardi (§ 257) propugnatas. Ille igitur sunt famosæ illæ congregationes, quibus se interfuisse Gregorius de Valentia sapiens in libris suis testatur.

§ 259. Proponebatur deputatis forma contractus in Germaniâ passim celebrati, de quo ultima resolutio petitur, his verbis: *Titius in Germaniâ pecuniam habens, eandem Sempronio cujusvis conditionis homini, ad nullum certum usum, sed pro arbitrio debitoris distrahendam, eâ lege tradit, ut Titius ex pacto et civili obligatione (quæ aliquando in iisdem litteris, interdum in aliis adjicitur) jus habeat, quamdiu eadem pecunia apud Sempronium relinquatur, accipiendi quotannis ab eodem Sempronio quinque florenos pro singulis centenariis, et postea totam quoque summam capitalem. De tempore autem, quo restitutio capitalis fieri debeat, licet interdum aliquid certi determinetur, ut plurimum tamen nihil statuitur, sed tam Titio, quam Sempronio plena potestas relinquatur, ut quandocumque voluerit (utilitate interim perceptâ in partem sortis non computata) contractum rescindere possit, dummodò is, qui contractum rescindit, alterum sex menses antea præmoneat. Ex vi autem contractus aut pacti adjecti Titius annui lucri, aut summe*

*capitalis perdendæ nullum periculum subit, sed sive Sempronius fructificet, sive non, jus habeat ab eo exigendi lucrum quinarium annum pro omni centenario, et sive vivat Sempronius, sive moriatur, Titius ab illo vivente, aut illo mortuo, ab ejus hærede summam capitalem recuperat, nihil quod interim accepit, restituens. De hoc supradicto contractu, cùm varia à variis in utramque partem proferantur, ad multa gravamina conscientiæ, graviusque incommoda vitanda, quid de ipsis sequentibus propositionibus judicari debeat, ultima et secunda definitio petitur. Huic casui subjectæ erant 27 propositiones, quarum prima his verbis concipiebatur: Supradictus contractus ex parte Titii, usurarius contractus est, jure humano, jure divino scripto, et jure naturæ prohibitus; fit enim conventio de lucro ultra capitale in eo contractu, qui ad nullum aliud contractus genus referri potest, quam ad contractum mutui. Cæteræ propositiones necessariâ consecutione ex hac primâ fluebant.*

§ 260. Pro decisione ritè faciendâ, animadvertent theologo, circumstantias particulares, quibus hic aut ille contrahit, sciri non posse; factum autem, quod sine differentiâ commune est omnibus, ita se habere: Titius centenariâ summâ Sempronio traditâ, cum eo paciscitur de quinario lucro quotannis, securo, capitali et lucro, potestate utrique parti relicta rescindendi contractum, modò ad semestre spatium præmoneat eâ de re socium.

§ 261. In hoc facto secernebant diversos modos, quibus contractus fieri, et annua quinque pro centum obtineri possint. Primus modus, aiunt, est per contractus explicitos, vel per tria pacta in eodem contractu explicita, unum quidem societatis, alterum assecurationis lucri, tertium assecurationis capitali. Secundus est per censum realem utrinque redimibilem; et quia res, in quâ fundatus est census, posset interim perire, potest huic contractui addi alius contractus assecurationis capitalis, ut quamvis res pereat, ipsum salvum maneat. Tertius est per censum personalem, etiam redimibilem utrinque, et cum assecuratione capitalis, si interim persona vel ejus industria periret. Quartus est per expressum mutui contractum, in quo aliqui volunt licitum esse personis saltem miserabilibus, accipere lucrum à non miserabilibus. Quintus modus est etiam mutuo, quando is qui mutuum accipit, ultrò et spontè reddere lucrum se dicit, aut manifestis id indicis ostendit, ad quod tamen se obligat per contractum, ita ut mutuanti jus faciat lucrum recuperandi. Sextus est, quando nullus exprimitur specialis modus contrahendi, sed sub communi quâdam formâ dicitur, do tibi centum, ut des mihi quinque quotannis, salvo lucro et capitali, quod facere intendo meliori et justiori modo, quo fieri potest: qui quidem contractus quidam genericus esse videtur, cùm ad nullam sit certam speciem determinatus.

§ 262. Singulos hos contrahendi modos accuratè perpendebant, secernendo certa à dubiis. Facile dein conveniebant, contractum eo quo propositus erat, modo consideratum, ad nullam aliam speciem, quam mutui reduci posse; census enim vel societatis contra-

etum intervenire non posse credebant, eo quod cum *cujusvis conditionis homine* initi ponatur, sine ullo personarum delectu. Si vero cum delecto personarum fieret, scilicet cum tali persona, quæ vel bona fructifera possideret, vel notabili industriâ polleret, posse contractum hunc habere rationem societatis licite vel censûs utrinque redimibilis dicebant, quem utrumque servatis justitiæ limitibus licitum existimabant, saltem in locis, ubi constitutio Pii V, non esset recepta.

§ 265. Post hæc propositionibus viginti septem sibi exhibitis sub insinuatâ fere distinctione solutionem subjungunt; ex omnibus autem hinc inde disputatis duodecim quæstiones controversas erunt, adjectis responsionibus, quæ quantum ad præsentem materiam attinet, in hoc collinant : 1° Factum propositum, si secundum generalem suam rationem nudè consideretur, non esse ita justum aut per se licitum, ut non possit injustè fieri ; 2° neque illicitum esse per se, si sumatur in genere ; si autem in particulari sumatur nullâ mentione certî cujusdam contractûs, illicitum esse, quando sine personarum delectu fit cum *cujusvis conditionis homine* ; 3° generalem notitiâ hujus facti in genere sumpti non satis esse ad ullum condemnandum vel probandum, quia nullus facit rem in genere, sed generalem notitiâ facti in particulari, quando contractus exprimitur sine personarum delectu, etiamsi nulla specialis ratio mutui, vel alterius contractûs exprimat, sufficientem esse ad omnes damnandos, qui ita contrahunt, quia tunc nisi mutui contractus esse non potest, et intrinsecè malus est ; 4° tolerabile tamen esse lucrum quinarium pro centenariò, quando tres contractus concurrunt, societatis, assecurationis capitalis, et lucri minoris certî, ita ut nec obligandi sint ad restitutionem, qui jam ex contractu lucrum reportârunt ; neque neganda sit absolutio his, qui tali modo contrahere voluerint (a) ; 5° tolerabile etiam esse ex naturâ rei illud lucrum, si fiat super censum super bonis fructiferis utrinque redimibilem, etiam cum pacto assecurationis, censu tamen propter tale pactum diminuto ; 6° censum personale super personâ non fructiferâ non esse tolerabilem : et licet super personâ fructiferâ propter notabilem aliquam industriam ex naturâ rei sit tolerabilis, tamen ob magna pericula, ne debitæ circumstantiæ non servantur, communiter non esse tolerandum ; 7° Tolerabilem esse censum utrinque redimibilem super bonis fructiferis in iis tantum locis, ubi constitutio Pii V non est in usum deducta ; 8° Item in iis terris imperii, in quibus constitutio imperialis prohibens censum utrinque redimibilem non est promulgata, aut non recepta ; in terris autem, ubi constitutio imperialis taxat pretium censûs ex alterâ parte redimibilis, ut sit tantum quinque pro centum, non fore justum pretium quinque pro centum in censu utrinque redimibili cum prædictâ assecuratione ; 9° Non posse esse justum hoc lucrum eâ præcisâ ratione, quod illud personæ miserabiles recipiant, neque ullâ consuetudine, aut bonâ intentione, vel recto fine illum contractum justificari posse, cum sit per se malus, si alia non addatur,

quam circumstantia personæ miserabilis ; 10° Frustra dici, donari aut ultro pendî, quod ex civili obligatione redditur, quæ jus facit alteri ad petendum, quoniam in vitæ subsidium dari dicitur, aut quæ utique aliâ bonâ intentione, sed non ex mutuo, modo nonnulli mutuant redditor per contractum, civilis obligationis productivum ; 11° Quando à contrahentibus ex resse dicitur, velle se meliori aut justiori modo, quo fieri potest, contrahere, quoniam ipsi speciem expressam modî talis ignorant, si tamen circumstantiæ respondeant à parte rei, ita ut cum mercatore, vel personâ industriâ, non habente bona fructifera contrahant, non esse dubium, contractum hunc quinque pro centum licitum esse, et non injustum lucrum, quod inde reportatur. Revertunt se Romani theologi quoad istud ultimum punctum ad articulum suum sextum antea positum, in quo tenent, talem contractum cum dictâ clausulâ factum, quoniam expresse neque censûs sit, neque societas ; implicitè tamen et virtualiter ad unam reduci harum specierum, ita ut, si cum mercatore vel personâ industriâ inchantur, sit contractus societatis ; si vero cum personâ habente bona fructifera censum posse evadere utrinque redimibilem ; videri enim contrahere secundum consuetudinem, et modum consuetudinis aliorum.

(a) Ex hoc intelligitur malè dici à P. Concina de *Contr. trin. diss. 1, c. 6, § 6, nullius momenti esse narrationem P. Valentia, qui, to. 5, disp. 5, q. 24, de Contr. pun. 2, dicit, sententiam de contractûs trini licentiâ se præsentem placuisse Romæ multis et doctissimis theologis re totâ diligenter excessâ. Combinare P. Concina non potest id quod Gregorius XIII scribit ad Wilhelmum ducem, quod rem omnem diligentissimè consideraverit, doctissimosque viros adhibuit, credit enim P. Concina, alios fuisse viros doctissimos, quos Pontifex adhibuit, alios autem theologos doctissimos, de quibus Valentia loquitur, putatque standum esse theologis pontificio judicio doctissimis, qui contractum trinum usuraria pravitatè inquinatum declarârunt. Non vult quidem falsitatis arguere P. de Valentia, sed solum dicit, nullius esse momenti quod ille scribit. Vult deinde colligatur, quanta sit fides adhibenda theologis moralis tractatoribus. Præter tamen, P. Valentia testimonium, multum fucum facturum esse, nisi haberemus pontificium decretum, quo definitur contractum usurarium esse, etiam judicio doctissimorum theologorum. Patet ex his errare P. Concina ex præconceptâ suâ opinione, quod contractus trinus damnatus sit per decisionem à Gregorio XIII missam in Bavariam. Idem prorsus fuerunt theologi doctissimi de quibus Gregorius, et de quibus P. Valentia : nequaquam isti improbarunt contractum trinum, sed contractum illum, cujus forma ex Bavaria missa est Romam, censuerunt esse talem, ut non possit reduci nisi ad mutuum. Optimè igitur conveniunt literæ Gregorii XIII, cum dictis P. Valentia : optimè hujus testimonium *saluti oraculum* opponitur malignis quibusdam theologiæ moralis tractatoribus, utpote quod non fucum facit, sed ostendit, quid eo tempore Romæ senserint Viri pontificio judicio doctissimi, quorum tractatum integrum in illis conventibus de hac materiâ confectum in manibus habeo, et ex illo desumo, nullius momenti esse id omne, quod hæc de re scribit P. Concina. Facile mihi persuaderi patiar, alios quoque consultos esse à summo pontifice : id tamen patet, decisionem pontificiam in his terras missam, accurate respondere menti theologorum soc. J. de quibus loquitur Valentia.*

§ 264. Hæc fuerunt sensa Romanorum theologorum



é scilicet J. ad casum à Guillelmo Bavarie duce propositum, ex quibus ferè verbo tenus formata est decisio, quam Gregorius XIII. litteris ad ducem datis adjecit. Ipsas quidem litteras pontificis, quas Ballarinus ex bibliothecâ Mediolanensi deprompsit, reperire non potui; resolutionis tamen ad casum positum date exempla plura in manus meas venerunt hoc tenore: *Contractus modo et formâ prædictis usurarius est, neque enim ad aliam speciem, quàm mutui cum conventionem lucri ex eodem mutuo accepti reduci potest. Ex quo consequitur, ut per nullam consuetudinem aut legem humanam excusari, neque ullâ contrahentium, etiam bonâ intentione defendi possit, cum sit jure divino et naturali prohibitus, quâ etiam ex causâ nemini sive diviti, sive pauperi, et quantumvis miserrabili personæ hujusmodi contractum celebrare, lucrumve ex eo acquirere aut retinere licet (a). Si tamen in Germaniâ est aliquis contractus, in quo quinque pro centum accipiantur, aliis modo et formâ quàm supradictis celebratus, non per hæc talem damnare aut probare intendimus, donec specialis fiat de eo expressio, et consideratio, ut quid de eo sit sentiendum, decernatur, sicut de proposito decretum est.*

(c) Sequentem clausulam decisionis Gregorianæ studiis suppressit P. Daniel Concina de *Usur. contr. trin. diss. 1. c. 6. § 1*, quamvis Ballarinus, ex quo ille rescripsit, integrum tenorem eâdem characterum forma exhibeat.

#### ART. IV. — *Quid post decisionem in Baviâ.*

§ 265. Postquàm Romæ decisio propositi casus à Pontifice facta est ad mentem theologorum ex societate Jesu, et ad aulam Monacensem missa, superest, ut dispiciamus, quem effectum eadem ibidem sortita sit. Wilhelmus igitur religiosissimus princeps contractum, prout propositus fuerat, damnatum videns, quamvis Pontifex insinuasset, non repugnare alium contractum, in quo quinque pro centum acciperentur, nihilominus rebus provinciæ suæ necessarium aut utilem esse talem contractum, nequaquàm ratus, edictum misit ad omnia tribunaia, quibus prohibebantur judices assistere, aut actionem dare iis, qui stipularentur quinque annua pro centum.

§ 266. Longe alia, ac in conclavi principis apparebat, negotii hujus facies se ostentabat iudicibus, magistratibus, aliisque in quotidiano commercio occupatis, qui innumera reperiiebant obstacula in executione mandati, quod passim de omnibus affinibus contractibus interpretabantur. Cogebantur paulò post Monachii, scilicet, anno 1583, comitia utriusque Bavarie, ejus status provinciales in tres classes secernuntur, prælatorum, nobilium, et oppidorum. Singule classes proponebant varia gravamina, quibus mederetur princeps. Et quidem nobiles (quibus quoad istum articulum se conformabant oppida) mox primo loco non tantum se, sed totam provinciam gravatam querebantur edicto principis, quo prohibebantur judices adjudicare e ipsam annuam censum 5 pro 100, gravissima inde damna nasci toti provincie, etiam Ecclesiis ac monasteriis; commercia dedecere; subditos cum maximo suo detrimento cogi ad vendenda

bona immobilia ex defectu pecuniarum; quas pro annuo censu potuissent obtinere; charitatem ordinatam exigere, ut quis sibi ac suis præpinitis consulat; hinc neminem obligari, ut gratis suas pecunias aliis eroget, suæque familie commodâ negligat ad aliorum utilitatem promovendam. Nec iis, qui pecuniâ abundarent, suaderi semper posse emptionem bonorum immobilium, cum non cujusvis conditio ea sit; ut acquisitio prædiorum ipsi sit utilis; id certè non posse mercatores, neque illos, qui filias suas extra provinciam nuptui tradunt, in hujusmodi enim eventibus paratâ pecuniâ opus esse, non prædiis; edictum istud in causâ fuisse, ut pecuniæ extraherentur ex Baviâ, et alibi utiliter collocarentur; qui enim pecunias tenuissent ad interesse, mox compulsos creditoribus eas reddere maximo suo damno; externos etiam nullas collocare pecunias Bavaris ex metu, ne cum censibus perdant etiam summam capitalem; fuisse tales contractus, quibus dantur 5 pro 100, hucusque passim in imperio usitatos, et judices etiam cameræ imperialis iis assistere; non debere igitur eos haberi pro usurariis, neque in constitutionibus imperii numerari inter contractus usurarios: sed potius approbari per recessum imperii à Carolo V, idque etiam observari in aliis regnis; rogari itaque principem nomine nobilium provincialium, ut in hoc negotio observaretur vetus et laudabilis consuetudo, et aboleatur facta inhibitiô. Hæc uti et sequentia ex authenticis comitiarum actis vernaculis in brevem synopsis fideliter redacta, narrando refero, nec approbans, nec improbens sensa et dicta eorum, qui eo tempore contractuum variorum naturam satis secernere non videbantur.

§ 267. Ad has querelas nobilium reponcbat per suos deputatos princeps, factam inhibitionem fundari in eo, quòd ultra sortem ex mero mutuo aliquid accipere, sit jure divino, ecclesiastico, et civili prohibitum, ac usurarium nisi in casu moræ, damni emergentis, aut lucri cessantis; neque constare unquàm ab aliquo docto theologo aut jurisconsulto ejusmodi contractum, in quo, ex mero mutuo 5 pro 100, exigerentur, approbatum esse; multò minùs tribunal cameræ imperialis unquàm tales stipulationes tanquàm licitas agnovisse, neque ab imperatore unquàm fuisse probatas; nam in ordinatione politicâ anni 1548, prohiberi etiam emptionem censûs 5 pro 100, tanquàm usurariam, quando facultas reemendi dependeret ex arbitrio emptoris; multò magis in locum habere in mutuo: in præsentî provinciâ ejusmodi contractus non à longo tempore invaluisse, neque alibi esse usitatos, præsertim ad tractum Rheni, ubi soli venditori censuum retrovenditio reservatur: si quis hæc in re dissimularetur, non fore meram tolerantiam, sed principem per suos subordinatos judices et magistratus judicando pro valore talium contractuum, adprobatorum et ratihabitorum eosdem. Eandem ferè esse rationem censuum utrinque redimibilium: licet autem in imperio tales contractus prohibeantur, et pro usurariis habeantur, nihilominus ut satisfaceret statui nobilium, et ex ratione, quòd istis temporibus vix ullus

vellet emere perpetuos census 5 pro 100, nisi utrinque redimibiles, in presentiarum declarare principem, se toleraturum census utrinque redimibiles, sed tamen revocabiliter ad suum beneplacitum, velique, ut posthac de astra et alii magistratus pro his contractibus, tanquam permissis, iudicent, curaturum etiam principem, ut certa formula conciperetur, et de astra his communicaretur, cui se in posterum durante permissio contrahentes conformarent, statuendam etiam esse formulam juxta quam illi, qui bona immobilia, unde census venderent, non habent, possint secum et valide contrahere. Hoc ferme erat responsum Wilhelmi ad primum gravamen nobilium Bavarie.

§ 268. Replicarunt mox nobiles, se in exhibitio gravamine nequaquam locutos esse de mutuo, cum optime quari sint, ex mutuo non posse exigi interesse ultra sortem, nisi in certis casibus; petitionem suam directam solummodo fuisse ad emptionem annuorum censuum 5 pro 100. Neque etiam mentionem a se factam redemptionis, cum probe scirent, quod ordinatio politica imperii de eâ statuat: scire se tamen similiter, multa contra illam ordinationem obmota in imperio fuisse, eamque nusquam effectum apud status imperii obtinuisse: gratum sibi esse, quod princeps velit permittere census utrinque redimibiles; displicere tamen, quod hæc permissio sit ad beneplacitum revocabilis: rogare se igitur, ut ista voluntas principis tandem firma permaneret, donec status imperiali ordinarent: item ut contractus ejusmodi lucisque celebrati haberentur pro validis; ut formula de novo statuatur, non videri necessarium, cum quilibet tam emptor, quam venditor censuum, sue indemnitati sit consulturus.

§ 269. Ad has replicas rescribi jussit princeps, gravamen nobilium non aliter nisi de mutuo intelligi potuisse, cum adhibuerint verba, quæ in lingua vernacula significarent contractum mutui; et revera plurimos contractus, per quos lucisque exacta fuissent 5 pro 100, non ad aliam speciem reduci potuisse, quam ad mutuum; emptionem annuorum reddituum inter privatos in hac regione partim in usu fuisse; multum discrepare annum censum ab interesse; permissionem autem redimibilium censuum non posse aliter concedi, quam revocabiliter, cum in imperii constitutionibus jam sint prohibiti; securi tamen sint nobiles, principem absque gravibus causis permissionem hanc non revocaturum; contractus etiam antehæc bonâ fide initos, in quantum lucu concessioni non essent contrarii, firmos fore, et executioni mandandos: si quis autem ex solo mutuo stipulatus esset 5 pro 100, principem istud approbare non posse: ut igitur scirent magistratus, quid licitum, quid usurarium sit, necesse esse, ut conciperantur formulæ, prout factum in comitiis Augustanis, anno 1500. Qui aliâ formâ posthæc usus esset, suo periculo id facturum, ita ut ratione sui contractus executionem sperare non possit, sed pœnam potius timere debeat.

§ 270. Huic declarationi principis acquivere tandem nobiles, ac oppidorum deputati. Wilhelmus autem promissis suis satisfactorius, formulas diverso-

rum contractuum concipi et in vernaculâ lingua typis Ingoistadiensibus excudi jussit, quæ in separatis foliis habentur, et incerte etiam sunt Joannis Jacobi Spœdlini speculo juridicorum observationum, v. c. *Gulden*. In primâ continetur contractus censualis perpetuus et irredimibilis: in alterâ redimibilis ex parte venditoris: in tertiâ redimibilis tam ex parte venditoris, quam ex parte emptoris. In omnibus his tribus formulis emuntur census ex bonis immobilibus, sive naturaliter, sive saltem civiliter fructiferis, ut ex arboribus. Postea pro iis, qui bona immobilia non possident, exhibetur formula societatis, quâ aliquis ad profectum sue negotiationis, opificii, operarum, etc., sumit ab altero pecunias, omnique illarum periculo in se suscepto, promittit illi pro annuo lucro certam quantitatem in singulos centenarios, reliquo toto lucro sibi reservato in compensationem periculi totius summe in se suscepti. Subjunguntur demum duæ formulæ contractus mutui cum resurrectione lucri cessantis, vel damni emergentis. Formulas has latino idiomate conceptas, manuque propriâ Gregorii de Valentia scriptas, ac ad ducem Wilhelmum missas teneo, ubi P. Gregorius se identidem refert ad conventes illos Romanos, quibus ipse interfuerat, ibique hos contrahendi modos probatos affirmat, litterasque suas hæc clausulâ finit: *atque hæc Serenitati Vestræ, ut sæpè coram indicavi, propono, non ut consilium jam dem (quod alii poterunt melius et certius facere), sed ut cogitationem de hoc meam, ut Serenitas Vestra facere omnino me voluit, simpliciter communicem*. In manus etiam meas venerunt aliæ formulæ, nescio à quo conceptæ, sed manu Gregorii de Valentia pluribus in locis correcte et emendatæ. Præplacebant principi formulæ ab ipso P. Gregorio conceptæ: unde illas in linguam vernaculam, ejus P. Gregorius fortè parùm gnarus erat, versas et ad stylum curiæ efformatas, typis imprimi mandavit.

§ 271. Hæc fusiùs ex authenticis comitorum actis et autographis litteris referre libuit, ut pateret, quid senserit Wilhelmus dux, implacabilis usurarum hostis, post acceptam Gregorii XIII decisionem. Censuit nempe juxta mentem Pontificis, præter mutuum alios posse dari contractus, quorum ope obtinerentur quinque annua pro centum absque usure maculâ. Id autem fieri in suâ provinciâ voluit per eos contractus, quos in suis responsionibus supra in synopsis redactis, approbaverant theologi Romani, scilicet per contractum censualem realem ex bonis immobilibus etiam utrinque redimibilem: vel per contractum societatis cum pacto assecurationis et lucri minoris certi, apud eos, qui bonis immobilibus carent, vel vendere ex iis census nolunt, modò lucrosam exercent negotiationem, opificium, etc. Adeo nempe Wilhelmus contractum trinum per decisionem Gregorii XIII, reprobatum non censuit, ut potius certam formulam ejusdem publicaverit. Per hoc tamen nec voluit, nec potuit impedire Wilhelmus, quominus alius ab his diversis induceretur contractus cum consensu suorum successorum. Certè innumera proferri possent



contractuum eo tempore initorum instrumenta, quæ formata à Wilhelmo præscriptas nequaquam servant.

§ 272. Wilhelmus anno 1597, regiminis onus deposuit in filium Maximilianum, ipse per reliquas viginti novem vitæ suæ annos perpetuus templi S. Michaelis à se constructi incola, et sanctitatis paradigma. Maximilianus autem inter primas sui principatus curas, jus patrium Bavarie reformandum sibi sumpsit, potestate principibus Germaniæ competente, quâ Provincii suis leges præscribunt, adversas etiam legibus communibus Romanorum imperatorum. In hunc finem tum ex parte principis, tum ex parte statuum provincialium deputati aliqui fuerunt, qui reformationem antiquorum statutorum conciperent, conceptamque principi exhiberent. Hoc facto, mox præstantissimi ex singulis Bavarie dicasteriis et universitate Ingolstadiensi jurisconsulti de singulis articulis hujus reformationis mentem suam declarare jussi sunt. Singulorum observationes in ordinem et in unum grande volumen digestæ, anno 1610, principi oblatæ sunt.

§ 275. In isto observationum manuscripto volumine, quod perlegere mihi concessum fuit, à fol. 199, continetur, titulo statutorum, qui de debitis pecuniariis agit, et hodiè est titulus 15, *land-recht*, ex mente deputatorum adjiciendum fuisse singularem alium titulum, quo statueretur, ne ex mutuo acciperetur usura, aut quidquam exigeretur, subiectâ annotatione, rem istam dependere à resolutione et arbitrio principis, esseque de eâ actum in comitiis Bavarie anno 1583. Ad hunc articulum observant jurisconsulti, lucrum ex mero mutuo proveniens esse usuram jure divino et canonico prohibitam, neque unquam in imperio approbatam: contradictum esse ab aliquibus imperii statibus recessui deputationis Wormatiensis anno 1586, non quidem ideò, quòd crederent, ex mero mutuo adjudicari debere usuras, sed potiùs ideò, quòd ex mente deputatorum Wormatiensium, creditor ad exactionem augmenti maxime moderati, nempe 5 pro 100 in stipulationem deducti, non aliter admittendus sit, nisi plenè probaverit, tanti suâ interfuisse; unde denique anno 1600 in conventu Spirensi creditori post moram debitoris adjudicata esse quinque annua pro centum absque aliâ probatione, ex solâ presumptione lucri cessantis (a). Pergunt dein jurisconsulti in narrandis iis, quæ supra in comitiis Bavaricis acta recensuimus (§ 266) (b).

(a) Per hanc observationem magis declarantur ea, quæ data sunt in *diss.* 2, § 249.

(b) Hanc narrationem jurisconsulti Bavari fortè ideò necessariam duxerunt, quod deputati qui reformationis articulos conceperunt, non satis perspectam habuisse viderentur mentem ducis Wilhelmi in comitiis declarant.

§ 274. Post accuratam gestorum narrationem, inferunt jurisconsulti, præcipuam questionem in eo versari, an permissio et tolerantia Wilhelmi de censibus utrinque redimibilibus, revocabiliter facta (§ 267), jam sit recipienda tanquam perpetuum Bavarie statutum, novæ reformationi inserendum, licet sit contrarium juri communi et constitutionibus imperii? Duo videbant sibi disputanda, primum an licita sit talis

conventio; alterum an speciale statutum de eâ juri Bavarico sit inserendum. Circa licentiam talis conventionis de censu utrinque redimibili post allegatas diversas doctorum sententias, aiunt, ante non paucos annos formulam præstationis census utrinque redimibilis oblatam esse principi, quæ Romæ approbata dicebatur, sub his conditionibus, 1<sup>o</sup> ut census emanaret ex bonis frugiferis; 2<sup>o</sup> ut neuter, præcipuè ne venditor gravetur nimium; 3<sup>o</sup> ut census utrinque redimiles, ubi statutum de eorum prohibitione receptum est, non permittantur (a). Cum igitur emptiones census utrinque redimibilium non sint contrarii juri divino naturali, et gentium; constitutiones autem imperii, prohibentes redimibilitatem quoad emptorem, in Bavariâ non fuerint receptæ, nec in usum deductæ: hinc censebant jurisconsulti Bavari, tolerantiam Wilhelmi jam redigi posse in perpetuum statutum, idque fieri ex communi consuetudine posse, sive super incertis, sive super certis fundis et rebus contrahatur emptio census. Putabant tamen, census personalem ex utrâque parte redimibilem, esse è republicâ rejiciendum, cum viam præcludat charitati, sublato omni mutuo, occasionem avaris præbeat exercendi usuras sub colore talium census.

(a) Hæc referri haud dubiè debent ad formulas, de quibus § 270 dictum est. Unde colligo, eas parùm fuisse in usum deductas, cum jurisconsulti hi de illis loquantur, tanquam de re parùm cognitâ et merè præteritâ, non autem de præsentî usu.

§ 275. Suppositâ licentiâ census utrinque redimibilium, quærebant jurisconsulti ulterius, an de iis speciale statutum juri Bavarico sit immiscendum, non obstante repugnantia, quam illud videatur habere contra publicas leges imperii? Respondent, cum ex unâ parte resolutio principis Wilhelmi in comitiis anno 1583, data, omnibus jam nota sit; ex alterâ parte leges sæpè ob justam causam in aliquâ provinciâ non acceptentur, insuper etiam principes imperii potestate legislativâ præditi, statuta juri communi contraria possint condere: hinc non videri aliquid ob stare, quominus publicetur statutum, continuo usu in hac provinciâ, ante et post constitutionem imperii contrariam, semper comprobatum, præsertim cum ex sententiâ theologorum et Jurisconsultorum ejusmodi census utrinque redimibiles non repugnent juri divino, nec naturali aequitati, modò servantur conditiones supradictæ. Ex his rationibus formârunt articulum, statutis provincialibus inserendum, quâ ratione emptiones census utrinque redimibilium essent permissæ.

§ 276. Verùm aliter visum principi Maximiliano: articulus enim iste, quem jurisconsulti recens formarant, penitus est omissus: unde in corpore statutorum provincialium aliud hîc pertinens non habemus, quàm ut pecuniæ mutuatae; si creditor eas repetat, intra quatuordecim dies restituantur: secus debitor omne damnum, quod ex dilatione solutionis evenerit, resarcire teneatur (a). Quæ autem de contractibus usurariis agunt, posita sunt in ordinatione politicâ (b) servato tenore statutorum, quæ olim Albertus V, Maximiliani avus ediderat § 252. Scilicet sub variis

perita prohibentur usurarii et novum contractus, a sancta Christiana Ecclesia prohibiti, et subditis perniciosi: pro eo, quod contractibus habendos esse illos, quales quique non pecunie summam instrumento inseri possent, ac resera mutuo dederit, vel ad quam competens et permissus census annuus pertinere possent, aut quando quis ex summâ mutuo danda mox ab initio retract. censum annuum: aut florenos auti punit in chirographo, cum dederit solummodo florenos argenti, aut ultra annum censum alius oneribus gravat debitorem: aut pascitur, ut pro mutuata pecuniâ septem per annum fixis temporibus census praestentur, qui in unam summam computati forte conficiunt plus quam 20 pro 100. Prohibita dein emptione redimibilibis census frumentarii, statuitur ut census redimibiles posthac solummodo constituantur in pecuniâ, neque excedant quinque florenos annuos pro centum florenis in summam capitalem datis. Si quid autem expensatum aut oneris in emptione censuum subeundum sit, id solus emptor prestare jubetur. Deum consilium indemnitati agriculturarum, qui cogente necessitate lutum massam vendunt, vel pro mutuatis pecuniis frumentum restituere polliceantur. Haec ferè sunt, quae in jure Bavarico circa praesentem materiam statuuntur. Ubi adverto, quod jam saepius insinuatum est, non scrupulosè laborandum esse de vocibus, quas è vernaculâ linguâ ad litteram latine dedimus. Unde saepius conjungi videmus *mutuum* cum *censu*, cum Germani justitiam et honestatem contractuum potius, quam vocabula sectentur. Alterum quod advertendum noto, est, hanc novam editionem juris Bavarici absolutam esse anno 1616, quo Maximilianus dux Wilhelmum patrem adhuc superstitem, et deposito regiminis onere Monachii commorantem, eximâ pietate venerabatur.

- (a) *Landrecht* tit. 13, art. 11  
(b) *Lib. 2, tit. 1.*

#### ART. IV. — *Quid sentiendum de contractu Germanico.*

§ 277. Ex his conficitur, etiam post decisionem Gregorii XIII, præter mutuum gratuitum, approbatus vel toleratus à principibus Bavarie esse contractus aliquos, ex quibus annum lucrum pro summâ quâdam capitali pecuniariâ percipi possit, non attendendo ad titulum lucri cessantis, damni emergentis; aut alium similem, qui ad percipiendum emolumentum in mutuo sufficeret. Theologi Romani et Ingolstadienses, ex quorum consilio Wilhelmus dux formulâs quasdam contractuum fieri curavit, censuerunt, posse celebrari emptionem censûs cum eo, qui haberet bona immobilia fructifera: societatem autem cum eo, qui tantum industriâ valeret; censum tamen personalem utrinque redimibilem ob multa pericula non credebant admitti debere, quamvis juri naturali non repugnaret. Posse autem dari aliquem contractum, in quo quinque pro centum accipiantur, supponit Gregorius XIII, neque condemnare eundem, intendit, donec meliùs, quid de eo sentiendum sit, decerneretur (§ 264).

§ 278. Juvat de ejusmodi Germaniæ ac Bavarie contractibus percipere mentem Cl. D. Eusebii Amort, qui

puritatem theologiae moralis in nostrâ patriâ summo opere curat habet, et a P. Concilio ad vocatum *sanctorum de trina doctor*. Ille igitur docet, quod contractus censualis in Germania nullus, sed *juxta realitatem re usum consumptibili pro jure personali ad eandem rem in specie* juridico idonate dicitur *in genere rem nullo alio charitatis aut justitiæ titulo debita permutatio, et inaequalitas valoris per censum hoc tantum legitima compensatio*. Hunc contractum Germanicum per hoc differre à mutuo censet, quod in mutuo creditor pro jure reali in re usu consumptibili accipiat jus personale ad eandem rem, nulli conjunctum periculo sortis, lucri cessantis aut damni emergentis; aut si pro jure reali accipit, jus personale conjunctum cum periculo, id vel ex obligatione justitiæ vel charitatis aut ex motivo ultroneae largitatis faciat: E contra contractus censualis Germanicus solum locum habeat, ubi creditor pro jure reali accipit jus personale conjunctum cum periculo notabili amittendæ sortis, aut cessaturi lucri, aut emersuri damni, nullo ipsum ad subeundum tale periculum obligante titulo justitiæ aut charitatis.

- (a) *De Usur. contr. trin.*, pag. 245.  
(b) *De Contract. censual.* § 3, concl. 3.  
(c) *Ibid.*, § 4.

§ 279. Phraseologia hæc videtur, explicande naturæ contractûs germanici parum accommoda. Nam imprimis contractus *permutationis* sumi hoc loco videtur nimis generaliter, prout competit omnibus prorsus, contractibus, inducentibus aliquam obligationem. Batlogiæ argueretur, qui in describendo aliquo contractu, loco emptionis diceret permutationem juris realis in pecuniâ pro jure reali in equo; loco conductionis nominaret permutationem juris realis in pecuniâ pro jure personali ad usum rei alienæ, etc. Quid opus multis ambagibus? *Permutatio juris realis in re usu consumptibili pro jure personali ad eandem rem in genere*, est formalissimè *mutuum*, insolitâ verborum circuitiōne descriptum. Neque reliqua differentiae loco apposita verba distinguunt hunc contractum à mutuo. Nam quod *nullo alio charitatis aut justitiæ titulo debita sit* hæc permutatio, ad honestatem contractûs pertinet, non ad explicandam contractûs naturam; sicut venditio frumenti est et manet venditio, licet charitas obstrinxisset ad frumentum gratis mutuandum. Vicissim mutuum potest fieri, sive charitas aut justitia ad liberalitatem obliget, sive non obliget. *Inaequalitas valoris* inter jus reale et personale, orta ex conjuncto periculo sortis, lucro cessante aut damno emergente, et per censum compensanda, pariter non distinguit hunc contractum à mutuo, in quo juxta omnes ex titulo damni emergentis compensatio aliqua fieri debet, quin propterea exvertatur contractus mutui. Si dicas, jus personale conjunctum cum periculo accipi in mutuo ex motivo ultroneae largitatis: bene habet; fatendum igitur est, intrinsecum discrimen mutui à contractu permutatorio consistere in eo, quod mutuum fiat gratis: alius autem contractus fiat interveniente pretio. Hæc autem ratione nemo remotior est ab usurâ, quàm qui maximas usuras exercent: cum enim isti nullas



pecunias velint dare gratis, nunquam censerent mutuum contrahere, extra quod tamen non datur usura. Supponimus contra usurarium patronos, quod esse gratuitum, non ad substantiam; sed solum ad naturam mutui pertineat (*diss.* 1, § 195). Nihil itaque in descriptione Amortianā reperio, quo contractus Germanicus discernatur à mutuo. Id facile do, conditiones illas, quas Cl. iste theologus ad licentiam censūs Germanici requirit, idoneas omnino esse, quibus permoveantur populi vel principes ad inducendam aliquam contractus formam, per quem pecunia collocari possit ad lucrum. Id autem neque mihi persuaderi patior, neque aliis persuasum volo, quod permutando jus reale in re usu consumptibili pro jure personali ad eandem rem in genere, celebratur revera alius contractus distinctus à mutuo. Vereretur, ne P. Concina fabellam de *cluck Bohemicā*, et *captur Polonico* (a) familiari joco, ut inter amicos assolet, in me detorqueret.

(a) *De us. Cont. tr. fol.* 406.

Si queras, cui igitur alteri pactorum classi annumerandus sit iste contractus in Bavariā usitatus? Mominisse te volo eorum, quæ sæpè monui, nempe nostrorum temporum et provinciarum contractus non esse regulandos, nec juxta nomina, nec juxta leges contractuum in jure Romano usitatorum. Si statueremus contractum, quocumque sive certo, sive incerto nomine appellatum, qui charitatis et justitiæ legibus non adversetur, reipublice simul sit utilis et à principe permissus, non video, quid ultra exigi possit; sive jam dicamus eum accedere ad Romani juris permutationem, sive emptionem, sive societatem, sive ad contractus innominatos *do ut des*. Certè charitatis et justitiæ observantia illum contineret intra limites juris naturalis: consensus principis efficeret, ut non adversaretur legibus positivis humanis: utilitas reipublice persuaderet, eum non peccare in regulas politice. Aliud ad contractum legitimum et licitum requiri, planè non perspicio, salvo cæteroquin obligationibus, et officiis, ad quæ quolibet particulares rationes adstringunt (§ 59).

§ 281. Vi contractus Germanici, qui passim in Bavariā celebratur, Titius dat centum Caio, qui vel bona immobilia frugifera possidet, vel industriā ac operā suā lucrari solet, vel ex aliis juribus, titulis aut nominibus honesta emolumenta percipit: Caius vicissim se obstringit ad quatuor vel quinque annua tamdiū præstanda, donec restituat centum, in sortem non computatis illis quinque annuis: restitutionem summæ hujus capitalis ex speciali adjecto pacto, vel Titius exigere, vel Caius facere pro libitu quandocumque potest, modo per aliquot menses præmoneat alterum: utriusque autem jus vel onus transit ad hæredes. Iste contractus in Bavariā, et alibi quotidie celebratur, à principibus toleratur, tribunalium sententiis firmatur. Inquiramus modo, an hic contractus observet singula ad honestatem contractus requisita, justitiā, charitatem, consensum principis, utilitatem reipublicæ, juxta ea quæ supra posuimus (§ 7 seq.).

§ 282. Contractus iste ex suā naturā non videtur

ludere *justitiā*, cum servet æqualitatem inter summam capitalem centum, et jus ad annua quatuor vel quinque. Suppono emolumenta quædam obvenire Caio, ad quorum partem jus alteri constituere potest; si enim Caius nulla emolumenta neque ex datis centum, neque aliunde acquireret, æquè ineptus et utilis esset hic contractus, ac est emptio sine merce præsentē vel futurā. Pretium autem juris ad partem emolumentorum aliter determinari non potest, nisi vel ex lege principis, vel ex communi æstimatione hominum. Ubi igitur communi usu scientibus et tolerantibus principibus, pro singulis centenariis comparantur quatuor aut quinque annua, æqualitas omnino servata dicitur. Neque credendum est, æqualitatem cum summā capitali habere per ipsam restitutionem hujus summæ; censum autem annum intendi solummodò posse ad compensandam inæqualitatem ex periculo sortis, lucri cessantis aut damni emergentis inductam. Hæc ratiocinatio oritur ex ideā mutui, quā à præsentī contractu Germanico longissimè semotam cupimus. Nam contractus iste ex suā naturā non tendit ad recuperationem summæ capitalis, quod fieri solet in mutuo; sed directè tendit ad comparandum censum annum: pactum autem adjectum, quo contractus iste fit utrinque redimibilis, est merè accidentale, quod nec constituit, nec evertit substantiam contractus, sed solummodò obligat ad novum contractum, quo prior rescindatur. Sicuti licitum est mutuo consensuolvere alios contractus, ita licebit etiamolvere hunc contractum Germanicum: si autem licet dissolvere, licebit etiam se pacto speciali ad dissolutionem istam obligare. Substantia mutui est, ut reddatur tantumdem: induceretur igitur inæqualitas, si ultra summam capitalem aliquid ex pacto daretur in mutuo absque interventu alterius legitimi tituli. E contra substantia contractus Germanici est, ut acquiratur jus ad annum emolumentum. Unde in contractu mutui respicitur æqualitas inter summam mutuo datam, et summam in genere eandem restituendam: in contractu autem Germanico servanda est æqualitas inter summam datam, et jus annui censūs (a). Ne autem pactum de contractu ad utriusque libitum dissolvendo, utpote onerosum, lædat æqualitatem, providendum haud dubiè est; sed non aliter determinandum, quā ex communi æstimatione hominum: nam *pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur* (b). Nihil igitur ordinariè deesse videtur ad justitiā hujus contractus: si tamen in casu particulari venditor se nimium gravatum sentiat, contractus auctoritate magistratuum ad æqualitatem erit reducendus.

(a) Circa eandem rem posse fieri diversos contractus, certum est (§ 246. seq.), unde etiam circa eandem rem pro diversitate contractus, diversa una metienda erit æqualitas. Equum, quem possum commodare gratis, possum locare pro mercede alteri, qui habet nade solvat, absque læsione justitiæ. Commodatarius servat æqualitatem, restituendo equum: conductor non servaret æqualitatem, nisi præter equum, daret mercedem ad compensandum usum equi. Sic etiam possum pecunias meas mutuo dare

gratis : possum easdem adhibere pro comparando censu. Aequalitas in mutuo exigit restitutionem sortis in eadem bonitate et quæ et tale. *Comparatio* in antiquo censu exigit pariam estimationem factoris et pretii. Non comparamus usum equi cum usu pecuniae, sed ad eundem vincimus, circa eandem rem posse fieri diversos contractus, qui diversam exigunt aequalitatem.

(b) *L. 35, ff. ad Leg. Aquil. l. 65, ff. ad Leg. Falcat.*

§ 285. Neque *charitas* per contractum Germanicum lriditur, quando ille, qui meis pecuniis indiget, possit videri in carere parte fructuum, qui mihi proderunt. Habet forte necessitatem, ut dem pecunias, quibus carere possum, non tamen habet necessitatem, ut pecunias concedam per contractum gratuitum. Sicut ille rationaliter à me petit pecunias; si ego rationaliter cum eo contractum celebro, vi cuius possum exigere certam partem fructuum, quos ex bonis immobilibus, vel ex industria sua, vel ex aliis juribus, actionibus aut nominibus percipere solet. Si igitur metimur contractum Germanicum ex facultate propria et necessitate aliena, quæ mensura charitatis est (§ 8), deprehendemus, non exerceri quidem liberalitatem, sed nec ladi charitatem: imò magnum plerisque præstari beneficium, cum sapiissimè sterilis marcescat industria, nisi irrigetur aliena pecunia. Ipsa bona immobilia, quæ vel ex naturali fecunditate, vel ex civili obligatione fructus ferunt, redderent sæpè inutilia, nisi ope pecunie alienæ accederet cultura. Nulla igitur charitatis lex impedit, justo ac æquali pretio partem fructuum alienorum annuatim acquirere, donec refuso pretio jus istud redimatur. Quid magis charitati consentaneum, quam rogante venditore emere, et iubente illo rursus vendere? Si venditor concedat emptori pariam facultatem retrovendi, censetur sibi ipse imponere optandam et felicem necessitatem ab onere censuum se liberandi. Favorabile venditori est pactum, quo redimere possit jus censuum: sæpè favorabilior illi ipsi est pactum, quo redimere debeat jus censuum. Unde in multis locis magistratus non permittit subditos vendere censum, nisi ad certum annorum spatium. Interest reipublicæ, ut importunitas creditoris stimulet industriam debitoris, qui faciliè onus censuum transmittit ad heredes post mortem, nisi ex pacto compelli possit ad refundendum pretium in vitâ.

§ 284. De consensu principis non est quod sinus solliciti. Dicto contrahenti præstant tolerantiam principes, consensum magistratus, firmitatem iudices; neque ullæ leges obstat videntur. *Constitutionem quandam Pii V. de censibus, quæ posset hic obijci, Romæ quoque judicatum est non obligare in Germania: imò tantum in dominio summi Pontificis viget, vel fortè etiam in aliquot aliis locis Italiæ.* Verba hæc sunt exscripta ex literis magni ejusdam theologi, qui Romæ consultationibus de usurâ interfuerat, anno 1585, datis. Neque obstat lex imperii, quæ census utrinque redimibiles videntur prohibiti; nam legem hanc in plerisque provinciis nec fuisse promulgatam, nec in usum deductam, aliàs monuimus (§ 205, 274). Certe consue-

tudo universalis celebrandi ejusmodi contractus utrinque redimibiles in plerisque provinciis recepta, et à principibus potestatem legislativam habentibus tolerata, legem illam imperii, si aliquando vim aliquam habuisset, jam pridem abrogasset. In Bavaria nostra combatatur quidem Wilhelmus dux, contractus solditorum ad certas formulas restringere: sed Bavariorum formularum apices relinquunt notariis, et simpliciorum contrahendi modum amant, vi cuius unus dat summam pecuniariam; alter concedit jus ad partem fructuum, qui sibi undecumque provenerint, annuatim præstandam: uteris quando suarum commodæ aliud exigunt, monet alterum de contractu resolvendo, cui alter, nisi gravis obstat difficultas, parere obstringitur. Parum autem sunt solliciti, an in instrumento obligationis adhibeantur voces vernaculæ, quibus contractus mutui, vel contractus emptionis, vel simpliciter præstatio censûs significetur. Non verba, sed obligationem utriusque contrahentis intendunt (a), idque meliore et justiore, quo fieri potest modo, cum certo sibi persuadeant, justo et recto modo fieri id posse, quod fieri à viris doctis et piis vident, assistentibus iudicibus, et actionem dantibus.

(a) *Arg., l. 15, c. de testam.*

§ 285. Utilitas reipublicæ ex his contractibus proveniens, ex his potest colligi, quæ supra à deputatis reipublicæ Augustanæ (§ 254), et statibus provincialibus Baviaricæ (§ 266) allata sunt, eo rationum pondere, ut episcopi et ducis animum ad alia consilia inclinaverint. Varia manuscripta consilia seculo 16, quo de his rebus in utramque partem disputabatur, principibus exhibita, in manibus meis sunt, ubi contra census ex constitutione Piana probatos multis rationibus ostenditur, posse ejusmodi census esse utiles in aliis regionibus, summoperè autem noxios fore in his provinciis: deprehendi tamen, omnibus incommodis, quæ censibus opponebantur, provisum fore, si census essent utrinque redimibiles.

§ 286. Si igitur Baviaricæ nostræ incolis persuasum sit, ejusmodi contractum non adversari charitatis aut justitiæ regulis: si vel approbationem, vel saltem permissionem principis pro illo habeant: si utilitatem tam communem, quam privatam creditorum et debitorum exinde promoveri experiantur: planè etiam persuasum habent, securâ conscientia se illum celebrare, quocumque tandem nomine ipsum indigitare placeat. Nolo tamen imitari doctores celeberrimos ejusdam collegii, qui, referente Bernardino de Busti (a), eo tempore quo de honestate montium pietatis acriter decertabatur, laudabant istud institutum, negabant tamen, in eo intervenire mutuum. Si quaratur, pergit Bernardinus, quo ergo nomine vocabitur iste contractus? dicunt: *Deus qui hunc mirabilem modum subveniendi pauperibus inveniri fecit, ipse adinveniat, et det nomen proprium ipsi.*

(a) *In Defensor. tr. 2, p. 3, arg. 50.*

§ 287. Unde si importunè urgeas, ad quem contractum inter eos, qui aliàs noti sunt, hic contractus Germanicus proprius accedere mihi videatur, non dissimulabo sensum hæc de re meum, qui tamen nequa-



quàm præjudicabit contrahere more consueto volentibus, cum nihil de licentiâ aut turpitudine hujus contractûs decidere, sed solummodò quid fieri soleat, in medium proferre proposuerim, iudicio de honestate aut inhonestate aliis relicto. Videtur igitur hic contractus Germanicus proximè accedere ad *emptionem censûs utrinque redimibilis*. Quòd ejusmodi emptio censûs utrinque redimibilis ab antiquis fuerit improbatâ, à recentioribus cum formidine defensa, non obest ejus licentiæ. Exemplum dedimus in titulo lucris cessantis. (*Diss.* 2, § 26, *lit. h.*). A plerisque hæc emptio non fuit improbatâ tanquàm æquitati naturali adversa, sed solummodò tanquàm non admittenda ob usuræ periculum (*a*). Aiunt Bavari, etiam bellum esse periculosum, mercaturam esse periculosam, administrationem regni esse periculosam, imò sanctissimos viros horuisse ecclesiasticas dignitates, episcopatus, papatum, ob summa pericula, etc., et tamen ista nec debere nec posse improbari tanquàm inhonestâ. Dein censent, mitigato jam per longum usum præjudicio, quo ejusmodi censûs utrinque redimibilis olim laborabant, aptius hodiè contractum istum explicari per *emptionem censûs*, quàm per contractum societatis, quæ nisi inter mercatores, aut alios negotiatores in Bavariâ nostrâ iniri vulgò non solet: nihil autem frequentius esse quàm *emptionem*, et *venditionem*, non rerum tantum, sed etiam *jurium*, *actionum*, et *nominum*.

(*a*) Cl. D. Amort. de *Contr. cens.* 9 12.

§ 288. Si igitur *emptionem censûs utrinque redimibilis* nominare placeat, dicent Germani nostri, se pretio pecuniario, cujus quantitatem ex communi usu, et æstimatione metiuntur, emere jus ad annuam præstationem ex fructibus undeunde venditori obvenientibus. Supponitur itaque, fructus aliquos venditori obvenire ad vitæ sustentationem non absolutè necessarios; et hinc necessariò fieri debet selectus personæ, ita ut contractus iste iniri non possit cum illis, quibus præter necessariam vitæ sustentationem nulla emolumenta obveniunt, neque ex rebus immobilibus aut mobilibus, neque ex arte et industriâ, neque ex negotiatione, aut aliis juribus personalibus. Notabilis hæc est differentia hodierni contractûs ab eo, qui decisioni Gregorii XIII, fuit propositus. In illo enim theologi Romani præcipuè observabant voces *cujusvis conditionis homini* (§ 262), et ob hæc præcipuè verba credebant, cum ad nullam contractuum speciem reduci posse, nisi ad mutuum: si enim ineatur cum eo, qui annua emolumenta ultra necessariam vitæ sustentationem non habet, nec emptio, nec census, nec societas consistere potest, ut faciliè patet consideranti. Dein in formulâ Pontifici propositâ eodem prorsus modo conceditur ei qui pecunias tradit, jus accipiendi quotannis censum, et accipiendi postea totam summam capitalem, quod planè videtur contra substantiam *emptionis* quæ non potest equali jure tendere in mercedem, et in recuperationem pretii. Emptio enim fit per mutuum consensum de pretio dando pro mercede; consequenter tendit solummodò ex parte emptoris ad

pretium dandum, et mercedem obtinendam. Si tamen adjiciatur pactum de retrovendendo, hoc versatur extra *emptionis* substantiam; nec pretium ad emptorem reddit per priorem illam *emptionem*, sed per novam retrovenditionem, adeoque per novum contractum, ad quem ineundum obligat pactum priori *emptioni* præter ejus naturam adjectum. An autem emptio ex parte tantum unius, vel ex parte utriusque sit redimibilis, non obest substantiæ *emptionis*, quæ ex naturâ suâ utrinque perpetuam producit obligationem. Legem autem humanam, quæ ejusmodi facultatem recemendi, et retrovendendi inhibeat, nullam apud se in usum deductam Germani asserunt.

§ 289. Difficultas moveri potest circa pretium, quod ob pacta uni vel alteri parti onerosa minui vel augeri debet. Per leges imperii et Baviaræ justum censetur pretium, si pro centum emanant census quincunces, ex parte solius venditoris redimibiles. Quando autem his temporibus passim eodem pretio emi videmus quincunces census etiam ex parte emptoris redimibiles, injustitiæ tales contractus ex hoc solo arguere non audeam. Nam imprimis triplex mercium plerumque datur pretium, summum, medium, infimum: in præsentî materiâ leges de pretio censuum non in eo rigore receptas experimur, ut non liceat stante eodem pretio pactum aliquod venditori onerosum adjungere, præsertim cum varia pericula frequenter etiam emptoris conditionem reddant notabiliter deteriore. Dein alibi notatum est (§ 199, *seqq.*) non eadem esse diversis temporibus æstimationem pecuniæ vel mercium: pro diversâ earum abundantia vel raritate diversa sunt rerum pretia. Infirmitas est argumentum, quo hodiè quantitas pretii æstimatur ex eo, quod ante centum vel ducentos annos censebatur justum. Denique non sibi persuadeant exteri, firmum fixumque esse pretium florenorum centum pro emendis censibus quincuncibus, præsertim in nostrâ Bavariâ. Nam passim pro 100 florenis nonnisi trientes aut quadrantes census, id est, 4, aut 5, in singulos annos emi videmus: imò ubi olim erat census quincunces, eos ad longè minores reduci, emptores hodiè magnâ patientiâ experiuntur.

§ 290. Desiderabit quispiam exactam de conventionem ineundâ notitiam in contrahentibus, et intentionem emendi, quam paucissimi fortè habebunt. Verùm credunt Germani, sufficere sibi implicitam intentionem contrahendi meliore quo fieri licet modo. Male consultum esset innumeris hominibus, si distinctior contractuum notitia requireretur. Plures involvuntur species contractuum in cambio (§ 56, *seqq.*), in montibus pietatis (*diss.* 2, § 336, *seqq.*), aliisque ejusmodi negotiis, quæ pro majore societatis humanæ commodo recens inventa, ab antiquâ contractuum simplicitate recedunt. Horum omnium distinctam notitiam in plebeis hominibus, nemo prudens exigit. Sæpius contigit, ut ab aliis rogatus formulam chirographi conceperim de ejusmodi contractu celebrato, vel celebrando: nunquàm aliâ formulâ usus sum, nisi quæ *emptionem censuum* in bonis immobilibus con-

stibus eum, et ex parte venditoris redemptum claris verbis exprimeret: nunquam tamen eos, cum illi non observarent, damnare ausus sum, cum hac de re admoniti mox reposerint, se parum curare formularum apices, sed contrahere velle licito quo fieri posset modo.

§ 291. Qui natura contractus Germanici intimius perpensa, emptionem censu a se celebrari existimant, colligent haud dubie, non esse sibi scrupulose attendendum ad particularem titulum lucri cessantis, damni emergentis, etc. Nam emptionis iustitia tales titulos non requirit, nisi forte ad agendum pretium cavendum sibi quis eredit ab eâ propositione, quod contractus censualis Germanicus utrinque redimibilis sit licitus, nullo existente particulari titulo periculi de amittendâ sorte, lucri cessantis aut damni emergentis; nam juxta gravissimum rev. D. Amort edictum (a) *huc propositio configenda, ac damnanda est*. Haud dubie sacre congregationis iudici hæc regula ponitur; scit enim urbs Romana, quod indefessus hic auctor plurimum laboris in scribendis libris suis impendat, quo eminentissimos Patres et Romanos theologos discutiendorum negotiorum molestia liberet (b). Me tamen confixio ista ac damnatio à cl. auctore imperata non feriet, cum de honestate contractus Germanici nihil pronuntiem, sed sincere quid in nostrâ Bavariâ passim fieri soleat, enarrem. Ne autem Germani, particularis periculi immemores, absque prævia lege damari se conquerantur, legislatores tam civiles, quam ecclesiasticos officii sui admonet idem cl. auctor (c) his verbis: *Tam jure canonico quam civili statuendum est, ut in omni contractu censuali scripte exprimaturs titulus aut periculi aut lucri cessantis, aut damni emergentis, idque sub pœnâ nullitatis*. An in proximâ editione corporis juris adjungenda sit novella istud statuens, ignoro; id scio, ejusmodi phrasæ, *configenda ac damnanda est: jure canonico et civili statuendum est, idque sub pœnâ nullitatis*, à quibusdam minime probari, tanquam ex affectatâ dictatoriæ potestatis usurpatione profectas, præsertim circa eum contractum, quem ipse hic auctor novâ verborum circumscriptione describit, et eo ipso nondum satis examinatum supponit. In mitiorem tamen partem interpretor conclusiones hujus auctoris, quem summopere veneror. Nam contractum Germanicum sine dictis titulis celebratum esse damnandum in eo sensu, quo cl. D. Amort eum contractum intelligit, facile mihi persuadeo, cum ille nihil aliud intelligat, quam mutuum formalissimè sumptum. Nam *contractus realis, quo res fungibilis eâ lege datur, ut eadem reddatur in genere, quæ est definitio mutui* (diss. 1, § 4.) per novam phraseologiam formalissimè est *permutatio juris realis in re fungibili pro jure personali ad eandem in genere*, quem conceptum cl. D. Amort statuit: reliqua enim, quæ adjungit, substantiam mutui non evertunt. Nobis longè alia apparet natura contractus Germanici, videtur enim esse contractus, quo pro pecuniâ emitur jus ad censum annuum: recuperatio summæ capitalis, quæ in mutuo, et permutatione Amortianâ primariò

intenditur, in hoc contractu Germanico non reddit vi alius contractus primi, sed vi contractus novi retrovenditionis, ad quem obstringit pactum pro emptionis adjectum. Ad hanc autem contractuum speciem non requiri videtur titulus periculi, damni, aut lucri cessantis, nisi forte ad statuendam majorem pretii æquitatem.

(a) *De Contract. cens. person.* § 15, concl. 1.

(b) *In Propos. ad Generales de Revelat. Agreden.*

(c) *Id.* § 15, concl. 2.

§ 292. Facile mihi persuaderi patiar, usuræ aut injustitiæ labe nonnunquam contractus istius, qui sine personarum defectu cum *cujusvis conditionis humane* absque periculo sortis, damni emergentis, aut lucri cessantis ineuntur ad captandum lucrum. Ubi enim census annuus, qui emi possit, non datur, locum invenire non potest emptio census, sed solummodò permutatio juris realis in pecuniâ pro jure personali ad eandem in genere, seu contractus mutui, qui auctarium ultra sortem non admittit, nisi ex accidente speciali titulo. Ob ejusmodi autem abusus nequaquam id mihi argeo, ut contractum Germanicum ab non servatis regulis mutui, universum damnum, contra usum vitorum doctrinâ, et pietate illustrem. Neque culpandi sunt principes, qui tolerant contractus ex suâ naturâ honestos et utiles, quibus nonnullorum avaritia abutitur in pauperum quorundam perniciem. Nam *nec reus est mortis alienæ, qui cum suæ possessioni ex lapidibus murum circumducit, aliquis ex ijsorum lapsu percussus intereat...*, *alioquin nec ferramenta domestica et agrestia sunt habenda, ne quis eis vel se, vel alterum interimat; nec arbor aut restis, ne quis se inde suspendat, nec fenestra facienda est, ne per hanc se quispiam præcipitet*, etc., etc. (a). Vicissim neque propugnationem hujus contractus profiteor, cum Apostolicæ Sedi Gregorius XIII reservasse videatur singulare examen, *ut quid de eo sit sentiendum decerneretur*. Meum hoc loco fuit, planius exhibere etiam exterorum oculis, quid in Germaniâ, nominatim in Bavariâ circa decisionem Gregorii XIII factum sit, et hodieum circa contractus censuales fiat. An ad charitatis et justitiæ leges omnia exacta sint, Apostolicæ Sedis judicio relinquo, id tamen prognosticari licet, per libros vel contumelioso calamo, vel dictatoriâ potestate scriptos, quibus hodiè mundus oneratur, nequaquam effectum iri, ut vel levissima immutatio in tribunalibus aut contractibus Bavaricæ inducatur

(a) *C. 8, 25. q. 5.*

§ 295. Colligitur ex hucusque disputatis, utiles esse reipublicæ contractus aliquos, per quos pecunia collocari possit ad lucrum: formam horum contractuum posse esse diversam, modò nihil fiat contra charitatem, justitiam, et constitutiones principum; novos ejusmodi contractus posse nostro tempore in rempublicam invehi, veteribus incognitis; cum vicissim etiam antiquis seculis viri sancti laudaverint, et approbaverint conventiones, quæ non videntur respondere ideis juniorum quorundam theologorum. Talis videtur fuisse conventio, cujus mentionem alibi fecimus



(diss. 2, § 219) ubi Desideratus episcopus Virodunensium à Theodeberto rege, pro excolendâ negotiatione civium suorum mutuas petit pecunias cum usuris legitimis reddendas. Non absimilem conventionem probasse videtur S. Gregorius Magnus qui Maurum à Felice viro nobili quasdam merces 400 solidorum pretio accepisse narrat, atque promisisse, se in singulos solidos sex siliquas, quarum viginti quatuor conficiunt solidum, lucri causâ persolutorum, quæ usuræ aequabant quartam summæ capitalis partem; adeoque restituendi fuissent quingenti solidi. Sed cum Maurus ille infelicem expertus negotiationem, magnum damnum in illis mercibus passus esset, restitutis quadringentis, et decem solidis, in desperationem planè conjiciebatur, si ad reliquos 90 solvendus compelleretur. Igitur S. Pontifex commiseratione motus, jubet Anthemium subdiaconum cum aliis præcipuis viris apud Felicem instare, ut hæc in re sicut Christianum decet et nobilem, plus benignus, quam rigidus, plus misericors esse debeat, quam districtus, et lucrum de damno alterius non expectet, sed receptâ pretii sit sorte contentus, quatenus quidquid pauperi cesserit, omnipotens ei Deus multiplicata, sicut promisit, restitutione compenset. In utroque hoc exemplo (b) verum mutuum intercessisse non videtur, cum hi sancti viri injustitiam non agnoverint, sed Desideratus promiserit legitimas usuras regi, de ejus clementiâ, et liberalitate ipsi constabat: Gre-

gorius verò tantum voluerit, ut Felix de damno alterius lucrum non speret, quo insinuat, potuisse illum lucrum sperare, si debitor meliorem sortem expertus fuisset in negotiatione. Qualiscumque igitur contractus intervenerit, deducitur indè, facile dari posse contractum, vi ejus supra sortem aliquid possum exigere, si debitor sorte usus sit ad suum lucrum, modò illud non exigatur ratione mutui. Pari autem ratione arguitur, posse nostris temporibus contractum institui, ac usurpari ad eundem effectum collocandi pecunias ad lucrum apud eos, qui pecuniis ad magnum suum emolumentum usuri sunt: talem putant Germani esse cum contractum, quem hucusque ob oculos posuimus, neque facile se dimoveri à communi praxi patientur, nisi major, quàm sit casuistæ Veneti, intercedat auctoritas.

(a) In Registro lib. 7, epist. 37.

(b) Nolo aliud exemplum addere ex Sidonio Apollinari, lib. 4, epist. 24, ubi Maximus post susceptum episcopatum remittit usuras, quæ æquaverant capitale. Addit autem Apollinaris, eum piè id concessisse propter misericordiam, voluisseque medium relaxare, cum totum possit exigere. Putat igitur Apollinaris, usuras illas remittendas esse ex peculiari ratione, tum quia Maximus post collocatas pecunias ad statum episcopalem fuit eVectus, tum quia debitor inopiâ premebatur; extra has circumstantias augmentum aliquid sortis non injustum credebatur: supposuit igitur, contractum à fuisse mutuo distinctum.

## BINER VITA.

BINER (Josephus) Germanus Jesuita, defunctus circa annum 1778, exquisitum opus vulgavit cui titulus: APPARATUS eruditionis ad jurisprudentiam præsertim ecclesiasticam, partes XIII. Illud opus Augustæ Vindelicorum quintò editum an. 1766-1767, plurimas post disquisitiones annalium more confectum est, multaque facta continet et enarrat, quæ frustra alibi reperire quisquam conaretur. Nos unam hic verbis brevem, sed re ipsa luculentam dissertationem ab hoc auctore mutuamur, quo futurum speramus ut magis ac magis præsens de usuris materia omni ex parte explaneetur.

## DISSERTATIO JURIDICA. DE USURIS.

Concilium Mechliniense, et Cameracense, titulo penultimo, gravem declarationem edidit de usuris. Verùm ea intelligenda videtur de casu, quo lucrum exigatur titulo ipsius mutui, aut tali, qui sit mutuo innatus, et intrinsecus. Nam certum omninò est, quòd juri divino, et humano sit contrarium, titulo solius mutui exigere aliquid ultra sortem; eùm justitia contractus mutui in hoc versetur, ut tantundem restituatur, quantum fuit acceptum, et per se inordinatum sit, ex re alienâ velle lucrari, utque res fructificet domino suo.

Alia longè est ratio census Germanici, qui non ex titulo mutuo exigitur et solvitur; sed ex aliis à jure

non reprobatis, uti titulo emptionis census, reservationis partialis quasi usus fructus, etc., vel ex titulo lucri cessantis, damni emergentis, aut etiam periculi sortis, propter quas causas census nostros interesse appellamus, denique etiam titulo translati ob bonum publicum à principe, et republicâ dominii. Non enim tunc princeps usuram propriè dictam seu merè lucrativam ex titulo mutui provenientem facit licitam, neque permittit titulo solius mutui aliquid exigere ultra sortem, sed occasione mutui bonâ fide contracti transfert dominium auctarii moderati seu census in mutuantem, propter bonum publicum, ut hæc ratione succurratur promptius multis indigentibus paratâ pe-

cuniâ, atque etiam variis causis piis, cum in Germaniâ non paucæ sint Ecclesiæ, monasteria, hospitalia, quæ feruè ex solis hujusmodi censibus vivunt, et alias ipsis sit prohibitum, ne seculares negotiationes exercent. Ac dempè, ut consuleretur commercis pro ratione dudum in Germaniâ receptâ.

Igitur non tantum jus civile in corpore juris clausum permittit stipulationem ejusmodi auctari moderatè supra sortem, ut patet ex toto titulo de usuris in Pandectis, et Codice, et quidem etiam pro casu quo nulla culpabilis mora intervenit, l. 1, ff. de *l. ur.* Sed etiam imperator cum statutis inperi, anno 1550, in reformat. polit. tit. 26, § ult., recensitis pluribus contractibus usurariis, decrevit, ut deinceps non plus quam 5 pro 100 dentur, et accipiantur, prout usitatum; si quid ultra exigatur aut recipiatur, usurarium id esse censendum. Idem decretum per recessum tit. 8, anno 1552, in comitis Ratisbonensibus renovatum fuit, et anno 1544, § 76.

Rursus anno 1548, in comitis Augustanis reformat. polit. tit. 17, § 8, statutum fuit, ut cum census redimibiles ubique in provinciis sint usitati, capitali centum florenorum non plus quam quinque florenorum annui census, prout usitatum, emi possit. Additurque penes solum venditorem censûs annui esse potestatem eundem redimendi, non autem penes emptorem. Quam sanctionem consuetudo deinceps in Germaniâ mutavit. Anno 1570, in R. J. Spirensi, § 85, jussi sunt iudex, et assessores camera imperialis circa usurarios contractus observare constitutiones imperii. Cum autem dem Marquardus episcopus Spirensis, camera tunc iudex, ejusque assessores, insinulati, quòd mitti contra usurarios agerent, ad imperii deputatos Francofurti congregatos anno 1575 scripserunt, lucrum moderatum, ex mutuo, quale esset pensio 5 pro 100 ubique usitata, e legibus imperii non esse damnatum, responderunt deputati, sibi non licere hic aliquid statuere, negotium ad comitia imperii referendum, interea verò camera in judicando inhereat constitutionibus imperii.

Anno 1600, in recessu deputatorum imperii ab imperatore confirmato, cum quæstio proponeretur, an non in contractu mutui certum aliquod auctarium, loco interesse à tempore moræ sit statuendum 159, decretum fuit, ut si debitor sit in morâ restituendi pecuniam mutuam, ab eo tempore (ex præsumptione, quòd creditor ab eo tempore ex pecuniâ suâ 5 pro 100 licito modo habere potuisset) interesse præstare teneatur. Subjungiturque: Ordinamus igitur, ac volumus, ut tale interesse à tempore moræ præstetur, ac propterea creditori quinque floreni de centeno solvantur. Si tamen creditor quinque florenis annuis nollet esse contentus, sed existimet tam ex lucro cessante, quam damno emergente sibi plus deberi, posse eum totum suum interesse deducere, ac desuper judicalem sententiam expectare.

Denique anno 1654, in novissimo imperii recessu, postquam in tribus Ratisbonensium collegiis hæc super re consultatum fuit, 174, decretum est, ut futuri

census, et interesse, sive ex contractu censuum redimibilium, sive ex contractu mutui oriantur, juxta tenorem constitutionum imperii, solvantur deinceps infallibiliter singulis annis convento tempore, non tamen in majori quantitate, quam 5 pro 100, et in casu moræ ad solam exhibitionem obligationis per peratam executionem adversus debitorem procedatur.

Ex his imperii constitutionibus jurisconsulti Germaniæ possunt colligunt, etiam in contractu mutui licitum esse quamprius pro centum stipulari. Neque verum videtur, quod isti recessus imperii solummodo loquantur de debitoribus, qui calamitate belli tricennalis fortunæ lapsi sunt. Nam priores constitutiones nullam de hoc mentionem faciunt. Et quamvis, in instrumento pacis Osnabrigensis, anno 1648, erecto art. 8, § 5, fuerit conventum de indagandâ aliquâ ratione, quâ persecutiones actionum contra debitores, ob bellicas calamitates fortunæ lapsos, aut nimio usurarum cursu aggravatos terminari possint: sexto post anno in recessu imperiali Ratisbonensi 174, citat., absolutè, et sine mentione belli calamitatum sancitum fuit, ut futuri census, et interesse etiam ex mutuo solvantur. Imò in precedente 175, actum fuit de censibus præteritis, necdum solutis, quod fortassis intelligi posset de censuum debitis, belli Suecici tempore contractis (quamvis neque in eo fiat aliqua de hoc mentio in posteriore paragrapho 174, apertè comitia loquuntur de censuum debitis in futurum contrahendis. De debitis censuum autem jam prius contractis priore § 175, longe alia facta est dispositio. Unde dici potest dictam constitutionem solummodo loqui de debitoribus, qui calamitate belli tricennalis fortunæ lapsi sunt. Sed neque verum videtur, quòd constitutiones imperii tantum loquantur de casu, quo debitor est in morâ solvendi tempore convento; nam licet Spirensis deputatorum conventus, anno 1600, statuerit, ut in contractu mutui, quando debitor in morâ est restituendi pecuniam mutuam, adjudicentur creditori 5 pro 100, loco interesse, nullus tamen recessus imperii mentionem facit de morâ, sed simpliciter census annuum ad 5 pro centum reducit.

Additur equidem census quincunces solvendo juxta tenorem constitutionum imperii, verum hoc idè videtur addi, ne quis existimet, quincunces usuras propriè dictas, nempe ex solo titulo mutui, factas esse licitas. Ejusmodi enim usuras semper horruit imperium. Unde caute addidit, quincunces census tanquam interesse (hoc est in quantum interest creditoris pecuniam non fuisse creditam) solvendo esse ex præsumptione lucri cessantis, aut damni emergentis. Propterea etiam novissimus imperii recessus anno 1614 adjunxit solvendo quincunces juxta tenorem constitutionum, nempe ex præsumptione, quòd interea creditor per pecunias creditas tantam quantitatem licitè potuisset lucrari.

Atque ita constitutiones imperii, ipse etiam usus, et consuetudo Germaniæ declarat. Siquidem quincunces census annui exiguntur, et solvantur, sive dein culpabilis mora in restituendo mutuo sit commissa, sive



non. Imò communiter nullus tempus ad restituendam sortem præfigitur, sed creditis stipulatur census, donec mutuum restituatur à debitore, vel etiam donec creditor repetat creditum, ut adeò communiter, nullo certo præfixo tempore, census ex utrâque parte pro jubitâ sint redimibiles.

Igitur constitutiones imperii, quas universalis quoque Germaniæ consuetudo declarat, firmatque, concedunt hos census quinquages annuos, detestantur verò, puniuntque omnem usuram propriè dictam, hoc est, omne auctarium supra sortem, ex solo titulo mutui, aut aliquo, qui per se sit mutuo intrinsecus, proveniens. Sed imperator cum ordinibus imperii, ex præsumptione generali lucri cessantis, aut damni emergentis jubet solvi interesse, quod respectu centum florenorum creditorum aestimatur, ab eodem quinque florenis annuis.

Ex præsumptione generali tanti interesse statutum esse legem generalem existimant passim jurisconsulti Germani de censibus Germanicis, ut videlicet etiam ecclesiastici alique, qui pecuniis nullam exercent lucrosam negotiationem, sed pecuniam otiosam in ærarie relinquerent, possunt ad censum annum quinque florenorum pro centenis eandem exponere. Quia lex fundata in præsumptione generali non cessat pro casu particulari, licet pro eo non pugnet ratio particularis. Sic lex irritat matrimonia clandestina, et prohibens lectionem librorum hæreticorum, fundatâ in præsumptione generali periculorum, non cessat etiam pro casu particulari, in quo nullum subest periculum. Quia ratio legis non est præsumptio particularis periculi, sed generalis, seu communiter adesse soliti; quæ ratio legis generalis non cessat.

Et ex hæc præsumptione etiam lucri cessantis, et damni emergentis, atque æstimatione ejus, quod creditoris interest, augustissima imperatrix, et regina nostra Maria Theresia, 26 aprilis anni 1751, saluberrimam legem tulit, quâ, num. 6, decernit annum interesse non ultra 3, vel ad summum 6 pro 100 aestimandum, et si quis plus stipuletur, usurarium contractum esse. Prohibet etiam sub gravibus poenis omnes usurarios contractus, quorum multos enumerat, uti anatocisimum, pactum antichreticum, contractum Mohatre, pluresque alios, quos omnes tanquam usurarios sapientissimè rejicit ac prohibet.

Ipsæ etiam sanctissimus dominus noster Benedictus XIV, Romanus Pontifex in litteris encyclicis, anno 1745, ad episcopos Italiæ datis, licet decernat sapientissimè, omne lucrum parvum, magnumve sit, quod quis titulo ipsiusmet mutui exigat ultra sortem, esse usurarium, cum natura atque justitia contractus mutui in eo consistat, ut tantumdem reddatur, quantum fuit acceptum, nihilominus tamen addit, per hoc nequaquam negari, posse quandoque unâ cum mutui contractu quosdam alios titulos, naturæ minimè innatos, et intrinsecos, concurrere, ex quibus justa omnino legitimaque causa consurgat, quiddam amplius supra sortem ex mutuo debitam exigendi. Atque postea ipsemet etiam sanctissimus edicto publico reduxit

usuras ad 4 pro 100, circa debita tempore ultimi belli in statu ecclesiastico contracta.

Hos autem inter titulos plures non tantum jurisconsulti sed etiam theologi in Germaniâ existimant esse legem principis, aut reipublice potestatem legislativam habentium, per quam non quidem usuram propriè talem licitam faciat (quod fieri non potest, cum jure naturali et divino sit prohibita) sed propter bonum publicum auctarii moderati dominium occasione mutui bonâ fide contracti in creditorem transferat vi domini alii, quod habet in bona subditorum: ferè sicut (ut multa alia exempla præteream) per præscriptionem transfert dominium in possessorem.

Neque dici potest vix posse concipi, quid intendatur per tales leges. Nam intenditur translatio domini propter bonum publicum ex præsumptione lucri cessantis aut damni emergentis. Deinde in quid tendunt leges Digestorum, et Codicis, quæ usuras moderatas concedunt, ac solvi jubent actione etiam? quale hic medium aptum per quod incurratur talis obligatio ex justitiâ commutativâ? quale medium, quando ex contractu intrinsecè turpi, de jure invalido, aliquid solutum est, pro casu, quo dantis, et accipientis turpitudine versatur, e. g., quando de assassinio aut fornicatione pro mercede committendâ paciscuntur? quis tunc transfert dominium pecuniæ in accipientem, et quo medio inducente obligationem ex justitiâ commutativâ? quod medium aptum transferendi dominium quando solvitur indebitum; aut quando iudex secundum allegata, et probata adjudicat rem Titio, quando reipsâ est Cati? aut quando filiusfamiliæ interpositâ exceptione S. C. M. dominium irrevocabile mutui juxta multos acquirit? utique sola exceptio non est medium aptum acquirendi tale dominium. Quodnam medium, quando filius familiæ post exceptionem nihilominus restituit creditori mutuum? quo medio inducente obligationem ex justitiâ commutativâ creditor tunc acquirit dominium irrevocabile restitutæ pecuniæ? quodnam medium in montibus pietatis præsertim mixtis?

Denique in ipsâ etiam præscriptione quale est medium aptum transferendi dominium? Possessio, inquit quidam doctissimus jurisconsultus Ingolstadiensis. Verum possessio etiam longa, ac bonâ fide continuata planè non est medium translativum domini. Si propterea dicatur, quod legislator effectum transferendi dominium possessioni tribuat, videtur inprimis possessio esse medium prorsus improprium, cui tribuatur virtus transferendi dominium; præsertim tale medium, per quod, ut laudatus auctor exigit, incurratur obligatio ex justitiâ commutativâ.

Deinde cur non possint alii eodem vel majori jure dicere, medium per quod princeps potest transferre dominium censûs Germanici in creditorem, esse solutionem, et traditionem pecuniæ seu censûs, à debitore factam? certè solutio et traditio est medium multò aptius ad transferendum dominium, quàm possessio; ut patet in solutione indebiti, aliisque exemplis paulò ante allatis.

Cur igitur dici nequeat, posse principem ex alto,

quod habet, dominum, atque ex causâ publicâ, et præsumptione generali lueri cessantis, et damni emergentis, occasione mutui transferre in creditorem dominium censûs quinquages, immediate quidem per statutum, non legem, mediate vero per solutionem, ac traditionem ejusmodi censûs à debitore factam? Non enim hoc modo licitam facit usuram strictè acceptam; cum non fuerit licitum, aut creditor ex ipso nec mutuo aliquid ultra sortem exigit, absque justo titulo extrinseco, sed legem fert, per quam occasione mutui ex causâ publicâ creditori jus tribuit centum quinquagensem exigendi, et debitori obligationem imponit illum solvendi, simulque per solutionem in creditorem transfert ejusdem dominium. Unde creditor non ex mutuo, seu titulo mutui, sed occasione mutui ex lege, et consuetudine, quæ fundatur in consensu principis, censum Germanicum exigeret.

Et hoc solum est re ipsa abstrahendo à modo loquendi quod P. Pichler voluit. Non voluit, quod princeps possit condere legem, vi cuius creditor titulo solus mutui possit aliquid ultra sortem exigere; nam nec esset usura strictè, ac propriè dicta, quam jure divino et naturali reprobata ipsemet Pichlerus asserit. Sed voluit, quod princeps ex causâ publicâ possit legem ferre, per quam occasione mutui adjudicentur creditori quinquages censûs, tanquam interesse, ita, ut per ipsam legem mediante solutione princeps dominium censûs transferat in creditorem. Quos censûs ita per statutum principis creditori attributos Pichlerus usuram minùs strictè dictam appellat: quia non exiguntur titulo mutui, sed alio extrinseco, nempe statuto principis, sicut propterea auctarium supra sortem, ex titulo lueri cessantis, et damni emergentis, appellatur usura minùs strictè dicta, nempe compensatoria, passim admitti solita, aut ex morâ in restituendo mutuo moratoria, seu punitoria.

Quæ sanè Pichleri doctrina non merebatur tot acerbis exclamationibus, conviciis et execrationibus proscindi à R. P. Daniele Concina, qui profectò in suis libris non charitati christianæ, et zelo secundum scientiam, sed animo suo indulsisse videtur. Verùm ad censûs virulentum hunc scriptorem strenuè ac solidè propugnavit Pichlerum ejusque sententiam P. Franciscus Naverius Zech canonista Ingolstadiensis dissertatione secundâ de rigore moderato à folio 90, ubi discipulum quemdam Pichleri cum P. Concina disputantem inducit. Juvat brevissimè aliqua annotare. Principes ait P. Concina administratores esse bonorum principatûs, nec posse certa dominia transferre; casuistas, et pseudopoliticos, ut aures principum demulceant, altum eorum dominium exaggerare. Certè non posse ipsis concedi, ut usuras faciant licitas, utpote jure naturali, et divino prohibitas: cum non possit inferior leges superioris abrogare, aut debilitare. Quid ergo possit altum dominium adversùs altissimum, adversùs jus divinum, et naturæ? Ignoraverit Deus, quid bono publico principatum, et regnorum expediat? Vel suam de usurâ naturalem, et divinam legem principum sapientiæ et directioni subjecerit? an ex hominibus

di efficiendi? an lex divina necessariò ab hominibus pendeat? Permisit sane Deus Judæis usuras exigere ab alienigenis: sed an omnia liceant principibus, quæ Deus, ut supremus Dominus operatur? Deus Aegyptiorum bona Hebræis donavit: ergo, et princeps? Polygamiam Deus concedit: ergo concedet et princeps? Ne accessio ad mulierem sit fornicatio, potest Deus efficere: ergo et princeps?

Neque etiam esse paritatem cum homicidio, potestate publicâ vel pro necessariâ defensione patrato: illud lege licitum, imò jussum: usuram prohibitam. Præscriptionem nullâ lege vetitam, benè verò usuram: fuitilem proin esse paritatem cum præscriptione jure gentium introductâ, quâ negligentia dominorum plectatur. Vanam pariter esse Pichleri distinctionem inter usuram strictè acceptam ut faciat licitam. Adoptari à Pichlero damnatas hæreticorum sententias. Pecuniæ sterilitatem semper certam fuisse catholicis: et adversam sententiam hæreseos suspectam. Cur enim aliâs utroque jure vetita foret pecuniæ locatio.

Frustra obtendi utilitatem reipublicæ, an propterea duas princeps uxores habeat, ne absque liberis moriatur? vanas pariter esse, fuitiles, absurdas, blasphemias, Pichleri hominis mali rationes alias, evasionem litium, facilitatem obtinendi mutuum subsidium ex usuris obveniens Ecclesiis, personis miserabilibus, tranquillitatem conscientiarum, præsumptionem generalem, jus tituli. Hæc enim Deum facere, aut ignorantem, quasi istas rationes non præciverit, aut injustum, eò quod eas non attenderit.

Neque Papam posse hic dispensare, aut declarare, usuram approbatam à principe esse licitam. Pichlerum sentire contra concilium Viennense, Patres, Pontifices, canones; incurrere propositiones damnatas ab Alexandro VII et Innocentio XI, interpretationem legum divinarum Ecclesiæ ereptam, ultro principum dominio subjicere: insse fœdus cum hæreticis, etc.

Ita enim verò modestissimus, jurisque naturæ, ac divini semper tenacissimus hic scriptor proscindit P. Vitum Pichler virum sanè probum, in quo dolus non erat, sincerique, ac Germani pectoris, atque de jurisprudentiâ non tantùm, sed etiam Ecclesiâ adversùs hæreticos publicè defensâ benè omninò meritum, et quidem post mortem, ubi se defendere non amplius potest.

Verùm dedit ille suis libris tùm juridicis tùm polemicis, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, et quæ sunt Dei, Deo. Verum est; asseruit altum principum dominium, quod habent in res subditorum ad usum publicum, vi cuius urgente necessitate ad salutem publicam bona subditorum in usus publicos possunt converti. Sed hanc à Deo et populo arcesserunt potestatem, à quibus constituti sunt ad gubernandam rempublicam in communem civium felicitatem. Ipse P. Concina ait ad altum principis dominium pertinere, præcipere posse, ut subditus vel invitatus domum suam, si id requirat ornatus publicus viarum, aut reficiat, aut demolitur. At vetat jus divinum, et naturale rem alienam contrectare. An propterea ipse dominium al-



tissimum subiecit? an aures principum demulcet? An leges divinas sit perditum? Quid plùs est propter solum ornatum posse ædes civium evertere, an ob publicam utilitatem, ac necessitatem modicam pensionem imponere jamdudùm usu introductam ab ipsis civibus? Ait casuistas exaggerare altum principum dominium, tyrannidis æmulum, ut auram popularem capiant. Quis hæc combinet?

Ita est, usura propriè ac simpliciter accepta, hoc est, lucrum præcisè ratione mutui exactum, nulla potestas facere potest licitum? Sed hoc P. Pichler nunquam asseruit. Ex alio titulo aliquod auctarium peti posse dixit, uti ex lucro cessante, damno emergente, periculo sortis, statuto principis, ob bonum publicum volentibus ipsis subditis concepto. An nihil exigitur ultra sortem à mutuario in montibus pietatis? et quid contingit in mixtis? Ipse summus Pontifex, sanctissimè et sapientissimè gubernans Ecclesiam asserit posse alios titulos cum mutuo concurrere, à mutuo diversos, ex quibus justè aliquid ultrà sortem possit exigi. Num et hoc damnabis? Nota benè, quod ex alio titulo exigitur à mutuo extrinseco, non est usura, prout illa malignum quid, et legi divinæ oppositum sonat. Neque propterea quidquam de jure naturæ mutatur, aut juri humano subiecitur. Ecce!

Votum, juramentum, etc., jure naturali obligant, et tamen summus Pontifex in his dispensare potest, imò etiam pater et maritus illa quandoque irritare. Simonia jure naturali ac divino est prohibita, et tamen dispensatus Romæ in Dataria aliquid solvit. Bona incerta ex delicto, quorum dominus sciri non potest, jure naturæ distribui debent in causas pias, et tamen quibusdam in provinciis conceditur bulla compositionis, vi cujus permittuntur possessores, datà in usum belli, aut alias pias causas modicà quantitate, majorem quantitatem retinere. Mutuum jure naturali debet restitui, et tamen S. C. M., interposità exceptione filium familiæ juxta plurimorum sententiam ab hac obligatione absolvit. Indebitè solum ex errore debet restitui, et tamen jura restrictionem remittit quando utriusque turpitudinis versatur. Res fructificat domino suo, et tamen secundùm multorum sententiam leges absolvunt possessorem bonæ fidei à restitutione fructuum rei evictæ virtualiter tantùm exstantium. Contractus pupilli minoris, prodigi, donatio inter conjuges, renuntiatio paternæ hæreditatis à filiâ facta, fidejussio mulieris, et quot alia abstrahendo à jure positivo, valent, et quidem jure naturali, et tamen per leges humanas hæc omnia aut irritantur aut rescinduntur. Rerum proprietas, supposità divisione, est juris naturalis, cui repugnat retentio rei alienæ; et tamen princeps per leges præscriptionis agrum Titii transfert in dominium Caii. Pacta et contractus naturaliter obligant; et tamen non solum princeps eos irritat, aut rescindi frequenter jubet, sed ipsi etiam contrahentes omnem obligationem sibi mutuo possunt remittere. Contractus matrimonii clandestinus ante concilium Tridentinum

valebat jure divino, ab eo verò est irritatus.

An propterea exclamandum: Hoc est ex hominibus deos efficere! hoc est jus divinum humano, altissimum alto subicere? aures principum demulcere? legem inferiorem superiori præferre! an Deus ignoravit causas, cur dispensandum in voto? cur relaxandum, aut irritandum juramentum? cur pro dispensatione in Dataria aliquid solvendum? cur detinens bona incerta ex delicto partem ex concessione summi Pontificis retinere possit? an Deus ignoraverit causas, cur filius familiæ mutuum non tenetur restituere? cur indebitè solum in certis circumstantiis non debeat reddi? an ignoravit causas, cur contractus pupilli, minoris, prodigi, consensus uxoris in alienationem fundi dotalis, donatio inter conjuges, renuntiatio filiæ, fidejussio mulieris, matrimonium clandestinum, aliaque pacta jure naturæ valida, valere non debeant? an ignoravit causas, cur res Titii in Caium per præscriptionem sint transferendæ? an ignoravit, quid bono publico principatum et regnorum expediat? vel suam quoad ista omnia divinam legem humanæ sapientiæ, et directioni supposuit? an lex divina necessariò ab hominibus pendeat? quæ lege naturali prohibentur, naturâ suâ sunt mala: quomodò ergo homunculi illi faciant licita? quomodò jus divinum, et naturale, altissimum et altum dominium opponant? vah monstra, et portentosa doctrinæ!

Fateor, quod candidè sentio. Exclamationes istæ, et admirationes, aut non sunt viri docti, aut non sinceri. Ecce! Reverende Pater. Lex naturæ fertur in objectum suum sub certâ ratione specificâ, et quamdiù manet ea ratio objecti, nihil potest humana qualiscumque jurisdictio. Non potest sacra potestas facere, ut votum aut juramentum non obliget, sed quia actus voluntatis humanæ eidem sunt subjecti, facere potest per dispensationem, aut relaxationem, ut votum, aut juramentum non ampliùs habitualiter perservet. Unde per se cadit obligatio, radice sublata. Simonia est gravior omni jure prohibita, quatenus est æquiparatio rei temporalis cum spirituali. Si tamen temporale non habeat rationem pretii pro spirituali, sed alio titulo aliquid detur, potest Dataria ex eo titulo, occasione sacræ dispensationis, pecuniam accipere, et etiam exigere: quia non est simonia, ex alio titulo aliquid dare, et accipere. Hinc etiam simonia est vendere jura spiritualia; e. g., jus decimandi, si tamen auctoritate summi pontificis fuerit abstractum, et separatum à titulo spirituali, ut adeò evadat jus merè profanum, per contractus, et præscriptionem transferri etiam potest in Laicos, vendique pro pecuniâ, quia non ampliùs est simonia.

Licèt bona incerta ex delicto debeant expendi in causas pias, potest tamen summus pontifex, tanquam supremus eorum administrator, ob justas causas possessori aliquid relinquere. Licèt in his partibus ecclesiastici, etiam religiosi, principi exactiones præstent ex bonis immobilibus, uti agris, pratis, vineis, sicut laici; tamen superiores ecclesiastici eisdem im-

perant, ut insuper quinquennales præstationes eidem pendant, etiam ex pecuniâ mutuo datâ. Sicut autem in his casibus pontifex dominium ex jure causis transfert, sic princeps per S. C. M. in filium sui. Râs dominium mutui irrevocabile transfert, eumque ab obligatione restituendi hoc ipso absolvit. Nam pro casu, quo princeps ex alto domino transfert proprietatem irrevocabiler, nulla datur obligatio naturalis restituendi. Idem contingit casibus, quibus indebitum solum nec potest repeti, nec debet restitui.

Jus naturæ præcipit fidem per pacta et contractus valide datam servari. Neque facere potest humana potestas ut fides valide data non sit servanda; an autem hic vel ille contractus debeat esse validus, an hæc vel illa fides sit validè data, necne, jus naturale absolutè et positivè non decernit, sed magistratibus humanis decernendum relinquit, qui proin pro potestate sibi à Deo concessâ possunt contractus regulare et decernere, quid ad valorem contractus requiratur. Sic concilium Tridentinum ad matrimonii valorem requisivit præsentiam parochi; ad valorem electionum, et alienationum rerum ecclesiasticarum certas solemnitates requirunt canones.

Jus civile ad contractum pupilli, minoris et prodigi requirit auctoritatem tutoris et consensum curatorum, et aliquando etiam judicis; ad testamentum septem testes. Quasdam damnationes, aliosque actus omnino irritat, quin præterea jus naturæ aut divinum sibi subjiciat, cum pro his casibus nunquam existerit. Sicut etiam pro casu, quo per leges in præscribentem transfert dominium; quamvis enim jus naturæ vetet rem alienam retinere, tamen post translationem proprietatis non amplius est aliena.

Homicidium injustum, furtum, usura, etc., sunt jure naturali, necessariò immutabili atque indispensabili, prohibita, adeò quidem ut neque Deus ea possit facere licita, potest tamen Deus dare potestatem in vitam hominis et bona fortune; quo casu non est homicidium injustum, furtum, aut usura. Quando igitur princeps vi alti, quod à Deo et populo accepit, domini in bona subditorum, occasione mutui aliquid moderatum auctarium transfert in creditorem, non est usura, quia creditor non exigit titulo mutui, sed titulo statuti, aut legis illud sibi attribuentis.

Sed neque ipsa lex usuram tunc facit licitam, ut manifestè patet in casu, quo Deus ipse per legem daret potestatem ultra sortem aliquid exigendi, e. g., Judæis ab alienigenis. Certè usuram propriè ac strictè acceptam neque Deus potest facere licitam, cum sit intrinsecè mala, et consequenter jure naturali necessariò et indispensabiliter prohibita. Igitur necesse est dicere, quòd Deus, quando Judæis dedit potestatem exigendi aliquid ultra sortem ab alienigenis, non fecerit eis licitam usuram strictè sumptam, sed quod ex ipsâ lex divina fuerit titulus, vi cuius Judæi poterant auctarium exigere et proprium facere.

Idem omninò contingit quando princeps, aut respublica ob causas publicas subditis dat potestatem aliquid moderatum auctarium exigendi; non enim facit

per hoc licitam usuram, quia non facit ut ex titulo mutui possit creditor aliquid exigere: quod non est usura, saltem propriè ac strictè dicta, nec unquam subjacent juri naturali prohibitivo.

Urgitur quæritur quanam sint causæ ejusmodi statuti aut legis, respondetur easdem esse quæ sunt auctarium legum. Nam causa efficiens est ipse legislator, princeps nempe aut respública pollens suprema jurisdictione, et alto domino in bona civium ac subditorum, vi cuius alia ob bonum publicum potest ab uno transferre in alterum, ut ex aliatis exemplis patet, et ipse P. Concina concedit, quod possint aedes civium demoliri ad ornatum platearum. Causa finis est bonum publicum civium ac subditorum, quod per censum quincuncem, pro ratione et consuetudine dudum introducta in Germaniâ, hoc modo plurimum promovetur ad multas necessitates sublevandas; quibus alias nullum vel difficillimum esset remedium: sicut propter hunc finem instituti sunt montes pietatis, et sua Sanctitas nuper ob calamitates bellicas census in Italiâ reduxit ad  $\frac{1}{4}$  pro 100.

Causa materialis seu objectum materiale, in quod fertur tale statutum principis, et præstatio censûs quincuncis, et translatio illius domini in collocantem pecuniam ad moderatum lucrum quod per statutum ob bonum publicum ipsi adjudicatur; ita quidem ut etiam actionem pro foro externo pariat, et magistratus ac iudices illius præstationem urgeant.

Causa formalis seu forma hujus negotii vel est emptio censûs annui, vi cuius emptor dando centum florenos tanquam pretium, emit jus ex venditoris bonis percipiendi annuatim centum quinque florenorum. Et, si census sunt redimibiles, prout ordinariè sunt, tunc, si venditor censum vult redimere, atque ab onere illum præstandi se liberare, ex venditore fit emptor. Nam restituendo pretium centum florenorum, reemit census annuos, seu magis propriè loquendo, emit immunitatem à præstando censu annuo. Nihil autem est novi quòd venditor adstringere possit emptorem ad retrovendendum.

Vel etiam est aliquando species quædam contractûs societatis in quo unus pecuniam, alter laborem et industriam confert. Lucrum verò est commune utraque: licet fortè accipiens pecuniam periculum damni in se suscipiat, vel ex liberalitate, vel ex spe lucri ex eâ pecuniâ acquirendi, 1, si non 29, § 1, ff. pro socio.

Aliqui volunt quandoque translatâ in alterum pecuniæ proprietate, reservari ejusdem quasi usufructum, vel partem illius. Quamvis enim usufructus propriè constituatur in rebus non fungibilibus, seu iis quæ usu non consumuntur, cum sit ius utendi, fruendi re, salvâ illius substantiâ. Verùm senatus censuit ut omnium rerum quas in patrimonio esse constaret, usufructus legari possit, l. 1, ff. earum rerum quæ usu consumuntur.

Unde etiam in fungibilibus, uti pecuniâ, usufructus, vel quasi usufructus constitui potest, præstitâ tamen cautione, finito quasi usufructu, res ejusdem quantitatis et qualitatis restituendi, l. 2, eod.



Vel si etiam contractus mutui celebretur, obligatio aliquid ultra sortem præstandi creditori non oritur ex mutuo, sed vel ex titulo lueri cessantis, aut damni vel periculi sortis, aut ex statuto principis justum aliquem titulum præsumentis, aut, ut quidam volunt, moderatum auctarium propter bonum publicum, evitationem litium, et conscientiarum tranquillitatem absolutè decernentis.

Effectus denique ejusmodi legis vel contractus ordinantis, vel ex ratione publicæ præstationem moderatam injungentis, est facultas non ex mutuo, sed ex aliis justis titulis aliquid exigendi, et respondens obligatio illud præstandi, cum translatione dominii.

Quamvis autem rudiores non satis discernant inter contractus aliosque titulos, quibus justè ac licitè pecunia, quæ omnium fermè rerum quæ in humano sunt commercio, vice fungitur, ad lucrum collocari possit; nihilominus tamen bonâ fide meliori quo fieri potest modo eandem intendunt collocare. Mirabar etiam viros quosdam in jure civili benè versatos in eam sententiam propendere, quòd ex solo titulo mutui, aut beneficii mutuo intrinseci, liceat moderatum aliquod lucrum, e. g., usuras quincunces exigere.

Usura hæc est propriè dicta jure naturali divino et humano prohibita, quam sacræ litteræ utriusque testamenti, SS. Patres, concilia generalia ac provincialia summi Pontifices non tantum in sacris canonibus corpori juris canonici insertis, sed etiam in variis aliis rescriptis toties sunt detestati, uti Gregorius XIII, in rescripto ad Guilelmum Bavaricæ ducem dato; et nuper primum sanctissimus dominus noster Benedictus XIV, in litteris suis encyclicis. ubi inter alia sapientissimè declarat, ad labem usurariam purgandam nullum arcessiri posse subsidium vel ex eo, quòd id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum; non magnum, sed exiguum sit, vel ex eo, quòd is à quo id lucrum solius causâ mutui deponitur, non pauper, sed dives existat, nec datam sibi mutuo summam otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit impensurus.

Contra mutui siquidem legem, quæ necessariò in dati atque redditu æqualitate versatur, illum agere, qui plus aliquid vi mutui ipsius, cui per æquale jam est satisfactum, exigere adhuc non veretur; proindeque, si acceperis, restituendo obnoxium esse, et ejus obligatione justitiæ, quam commutativam appellant, et cujus est in humanis contractibus æqualitatem, cujusque propriam, et sanctè servare, et non servatam exactè reparare.

Diligenter etiam notandum, quòd idem sanctissimus Pontifex cautè monuit, falsò sibi quemquam, et nonnisi temerè persuasurum, reperiri semper, et præstò ubique esse, vel unà cum mutuo titulos alios legitimos vel secluso etiam mutuo contractus alios justos, quorum vel titulorum, vel contractuum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudque id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum ultra sortem integram salvamque recipere.

Ita si quis senserit, non modò divinis documentis et catholicæ Ecclesiæ de usurâ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac rationi naturali adversaturum. Neminem enim id saltem latere posse quòd multis in casibus teneatur homo simplici ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente: *Volenti mutuari à te ne avertaris*: et quod similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nullo justo contractui locus esse possit.

Ex quæ sane consequitur, quòd, ubi tanta est proximi necessitas, atque indigentia, ut alium contractum excludat, nec donatione, aut largâ eleemosynâ indigentia succuratur, gratis omninò, et absque omni auctario supra sortem mutuum dari debeat, exigente id, quam proximo debemus, charitate. Neque ad ejusmodi casum tantæ indigentia, et necessitatis statuta principum de censu Germanico se extendunt: neque ego, quæ hactenus dixi, ad ejusmodi casus nullatenus extensa volo, sed omnia sanctæ Ecclesiæ de usuris judicio subjecta.

## BARTH VITA.

BARTH (Franciscus-Josephus), circa medium seculi proximè elapsi, insignis Ecclesiæ Colleg. ad S. Cyriacum Wismataigæ in Germaniâ canonicus capitularis ac juris utriusque candidatus, magistro usus est clarissimo Zech, cujus doctrinam et principia ipse idoneus interpretes necnon defensor acerrimus apprimè postea evoluit, magnæque cum laude propugnavit; unde factum est ut quem primò præceptorem discipulus habuerat, hunc studiorum sodalem charumque amicum deinde habere meruerit.

## DE STATUTO PRINCIPIS

( *GALLICÈ TITRE LEGAL* ).

§ 1. In theatrum hic prodire gestit P. Daniel Concina, in sacrum furorem actus ex quorundam doctrinâ, qui pro justo titulo aliquid in mutuo ultra sortem exigendi, assignant *statutum principis*, seu consuetudi-

rem. Operæ pretium est, ut materiam istam accuratius excutiamus.

§ 3. Id potissimum contra hanc opinionem pugnat quod usura jure naturali et divino sit prohibita, consequenter licita fieri non possit per statutum humanum. Ut igitur dilucide de hoc argumento loquamur, præmittenda sunt quedam de lege naturali. De divina enim non opus est ut quidpiam hic dicamus, cum hæc ipsa lex divina, prohibens usuras, fundetur in difformitate usuræ cum lege naturali; alias non obligarent nos leges veteris Testamenti usuram prohibentes. Rem omnem distinctis quinque articulis conficiemus. 1<sup>o</sup> Præmittetur notitia de jure naturali; 2<sup>o</sup> ponetur opinio quæ dicit posse aliquid ex statuto principis accipi ultra sortem; 3<sup>o</sup> recensebuntur argumenta P. Contra: contra hanc opinionem, 4<sup>o</sup> respondebitur ad hæc argumenta; 5<sup>o</sup> demum statuatur propria sententia.

### ARTICULUS PRIMUS.

#### NOTITIA DE LEGE NATURALI.

§ 3. Per *legem naturalem* intelligitur, ordinatio divinæ voluntatis per rectam rationem promulgata, circa actiones et omissiones (1) creaturarum rationalium, ad rectam constitutionem et felicitatem humane reipublicæ, divinis perfectionibus conformem, necessaria (2).

(1) Ad *actiones* refertur *lex naturalis affirmativa*, quæ bona præcipit; ad *omissiones* *lex naturalis negativa*, quæ mala prohibet.

(2) *Lex permittens*, ac *jus concessivum* abusive tantum et improprie ad legem naturalem reducitur. Illius enim objectum respectu juris nature, est actus indifferens, nec positive præceptus, nec positive prohibitus, quod est commune aut divisio rerum, libertas, aut servitus hominis. Faciunt tamen aliqui hæc discrimen inter hos ipsos actus indifferentes, quod natura ad aliquos positive inclinet, et tunc dicunt *jus concessivum*; ad alios negative se habeat non repugnando, et tunc dicunt *jus permissivum*. Sic libertas hominis conceditur, servitus permittitur à natura.

§ 4. *Lex naturalis* versatur circa principia morum prima, ac nota per se, tum *generalia*, e. g., *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris; fac bonum; declina à malo*; tum *particularia*, e. g., *Deus est colendus; justitia est servanda*.

§ 5. Versatur etiam *lex naturalis* circa conclusiones ex primis principiis evidenter deductas. Talia sunt omnia præcepta moralia quæ fundant honestatem moribus necessariam; sive dein proximè et facilius, sive per plures rationis discursus eruantur, in quorum numero etiam est prohibitio usurarum.

§ 6. *Lex naturalis* absolute est *immutabilis*, ac *indispensabilis*, eo ipso quòd sit lata pro rectâ constitutione reipublicæ humane juxta normam divinarum perfectionum. Sicut igitur ipse perfectiones divinæ, ad quas manifestandas et commendandas omnis natura rationalis ordinatur, sunt immutabiles et semper eadem; ita etiam leges dirigente divinâ sapientiâ et providentiâ ad normam æternæ veracitatis, justitiæ, bonitatis, etc., latæ, nunquam mutationem subire possunt, cum aliàs deficere videretur sapientiâ et providentiâ Dei, creaturam rationalem à fine suo ultimo

etiam rationem, avocatas, vel per inania spei ostensas. Sicut videtur *omnibus* obiectis *bonis* et *malis*, ut rectè de eodem sentiat, cumque de *bono* *bonum* cogitat, sive *erga proximum*, ut bonum in se sit, possumus easque libere; sive *erga seipsum*, ut bonum in se sit, quam animam excolat, sequæ ipsam à bono; ita omnia dirigere oportet immutatis principibus. Hæc omnia mutatis circumstanciis recte creaturæ rationis constitutio, quæ non esset ordinata ad manifestandas Dei perfectiones, qui tamen hinc ultimus necessarius intenditur à creatoris et conservatoris summa sapientiâ et providentiâ.

§ 7. Aliæ leges positive possunt deficere, vel *ab intrinseco*, per se ipsas, quando ex utilibus fiunt noxiæ; vel *ab extrinseco*, per superiorem potestatem. Utrique harum mutationum contingit vel *universiter* in tota lege, eam abrogando, vel in casu *particulari*, nec dispensando. Nullo ex his modis posse *mutationem* subire *legem naturalem*, fusè ostendunt alii qui de dicta opera hæc tractant materias (1).

(1) Suarez, *de Legib.*, lib. 2, c. 13 seq.

§ 8. Ex legibus naturalibus in se plane immutabilibus versantur aliquæ circa materiam quæ in tota sua latitudine duas, ut ita dicam species complectitur, namque aliam, bonam aliam. Sic homicidium aliud est injustum, aliud est justum. Homicidium justum, e. g., quod fit vel auctoritate publicâ, vel ad defensionem vite propriæ, nequaquam substat legi naturali quæ prohibet ne occidas. Substat autem illi homicidium injustum privati auctoritate extra casum necessarii defensionis perpetratum.

§ 9. Et contra in aliis legum naturalium objectis non invenitur duplex talis species, ut in blasphemâ, mendacio, simoniâ; nam omnis omnino blasphemus, mendacium, et simonia repugnat infinitis perfectionibus divinis et rectæ constitutioni reipublicæ humane: igitur omnis blasphemia, omne mendacium, omnis simonia creaturæ rationalis est objectum legis naturalis prohibentis: consequenter nulla unquam blasphemia, mendacium aut simonia potest fieri licita absque mutatione legis naturalis. Homicidium autem potest esse licitum, quin mutetur *lex naturalis*, quia homicidium ad propriæ vite defensionem factum nunquam erat objectum legis naturalis.

§ 10. Hæc legum naturalium diversitas (§ 8, 9.) ex eo præcipue adstrui debet, quia leges naturales verbis generalibus vel indefinitis solent à nobis ore proferri, quibus tamen non semper dictantur et promulgantur in mente. E. g., *lex de non occidendo* non ita simpliciter et absolute in mente judicatur, sed cum limitatione et circumspectione: dicit enim ratio occisionem posse fieri publicâ auctoritate, ad necessariam defensionem sui aut reipublicæ, vel jussu Dei qui habet dominium supremum vite et mortis. Communiter autem solet illa lex his tantum præceptis verbis proferri: Non occides, quia cetera sunt generalia, nec in forma legis humano modo potest omnia declarari possunt. E contra *lex de non blasphemando* a quoque creaturâ rationali et indeterminate menti et recte



objicitur, prout generalibus et indefinitis verbis solet scribi, aut ore proferri.

§ 11. Leges naturales, quarum objectum suo modo duplicem speciem complectitur (§ 8), versantur circa actus 1° supponentes liberum exercitium voluntatis, quæ alterius ejusdem dominative potestati est subdita, vel 2° attingentes materiam in alterius jure positam.

§ 12. Actus supponentes exercitium voluntatis alteri subjectæ, sunt votum, juramentum, contractus filii impuberis, etc. Horum obligatio est juris naturalis: nihilominus irritari possunt à patre (1), quia, e. g., votum impuberis supponit exercitium voluntatis quam pater sibi habet subjectam. Cum enim filii impuberes regere præ ætate, et defectu maturi iudicii seipsos non possint, leges ipsorum voluntatem subjeiciunt potestati patris. Similiter religiosus ad plenam sui abdicationem per votum obedientiæ voluntatem suam submittit voluntati prælati sui. Consequenter filius impubes aut religiosus in ejusmodi promissis, contractibus, etc., non potest aliquid efficaciter ac valide velle, si contradicat pater vel prælatus. Supposito igitur hoc dissensu patris vel prælati, non obligat contractus, votum, etc. Ex quo tamen non mutatur jus naturale, quia istud nunquam exigit obligationem voti, quod edit filius impubes vel religiosus, dissentiente patre, aut prælato.

(1) Numer. 50, 4, c. 1, 2; 20, q. 2, c. 14, 15; 52, q. 2.

§ 13. Actus attingentes materiam in alterius jure positam sunt iidem contractus, vota, juramenta, etc., ab iis posita, qui liberam quidem et expeditam, nec à quoquam dependentem habent volendi facultatem: sed tamen materiam sui contractûs, sui voti, aut promissi, non habent in plenâ suâ potestate. Sic si filius jam in pubertate, sed tamen in potestate patriâ constitutus, voveat longam peregrinationem, largam eleemosynam ex re familiari, multa jejunia quæ vires ad consuetos labores diminuerent, etc., quamvis pater hujus filii puberis voluntatem sibi non habeat subjectam, uti de impubere diximus; nihilominus quamdiù talis filius est in domo et potestate patris, illæ ejusdem filii actiones subsunt patris imperio, quæ rem familiarem attingunt, ne impediatur regimen liberum et expeditum familiæ, ne filius nimium subtrahatur ab obedientiâ et curâ patris. Sic etiam si parochus voveat peregrinationem, et facultatem ab episcopo petat, iste autem neget, votum non obligabit. Si subditus extero vendat frumentum, princeps autem extractionem frumenti extra provinciam prohibeat, cessabit obligatio contractûs, quæ tamen absque prohibitione principis esset juris naturalis. Idem contingit, si materiam aliæ circumstantiæ reddant illicitam, aut immutent. Sic gladium Petri apud me depositum non possum reddere, si Petrus in vindictam de inimico sumendam pronus cum repetat: nam obligatio voti, juramenti, depositi non aliter datur, quam si pater consenserit, vel saltem non repugnaverit juxta exigentiam materiæ; si aliundè materia non sit prohibita, etc.

§ 14. Quod dictum est de præceptis juris naturalis

affirmativis, quibus aliquid præcipitur (§ 13), idem intelligendum est de præceptis negativis, quibus aliquid prohibetur, uti jam supra insinuat (§ 8). Multæ enim materiæ ex alienâ voluntate ita immutantur, ut non constituent objectum legis naturalis prohibentis. Rem alterius sibi sumere, vel bonâ fide acquisitam post cognitum dominum retinere, prohibet lex naturalis: non tamen id prohibet pro iis circumstantiis, quandò illud fit ex consensu domini, vel alterius, qui plenam habet de re illâ disponendi facultatem. Sic spolia Ægypti concessit Hebræis Deus; spolia hostium concedit militibus victor in bello justo; rei alienæ dominium in bonæ fidei possessorem transferunt leges præscriptionis. Sic non obstante, nec mutato præcepto naturali: *Non occides*, licitè Abraham immolare voluit filium suum; licitè quis interimit invasorem pro necessariâ sui defensione, licitè judex latronem ad mortem condemnat, licitè carnifex condemnati caput amputat; suppositâ belli justitiâ licitè hostium acies sternitur. Scilicet præceptum legis naturalis non comprehendit, neque prohibet occisionem justam, retentionem seu ablationem rei ex consensu illius qui potestatem habet de eâ disponendi. Hæc satis plana et obvia sunt.

§ 15. Major est difficultas in explicandâ dispensatione circa ea quæ jure naturali aut divino sunt præcepta, uti est dispensatio in voto, in juramento, etc. Cum enim dispensatio supponat obligationem legis, et ab eâ liberet, hinc regulariter ad dispensationem requiritur potestas vel æqualis, vel major illâ quâ lex fuit posita. Inferior enim non dispensat in lege superioris. Non igitur caret difficultate, ut ostendatur, quâ ratione dispensetur in voto et juramento, quin dicatur dispensari in lege naturali et divinâ (1). Locus hic non est enodandæ hujus difficultatis. Tanquàm certum supponimus in Ecclesiâ dari potestatem dispensandi in votis et juramentis: et hoc supposuisse ad præsens argumentum sufficit.

(1) Melchior Canus, in *relect. de Pernit.*, *Sacr. part. 6, propè fin.*, vias ab aliis inventas minimè probans, se faciliè expedit, permittendo, prælatos Ecclesiæ dispensare posse in lege naturali et divinâ, quando id non ad destructionem, sed ad ædificationem Ecclesiæ requiritur.

§ 16. Ex dictis eruitur sensus quorundam auctorum, qui jus nature dividunt in absolutum et conditionatum. *Absolutum* dicunt, quòd absque ullâ suppositione immediatè obligat habetque objectum intrinsecè et semper bonum, vel vicissim ita intrinsecè malum, ut pro omnibus casibus et circumstantiis necessariò sit prohibitum. Exemplum talis juris absoluti *affirmativi* est: colere Deum; *negativi*: non mentiri. *Conditionatum* vocant quod obligat sub aliquâ suppositione seu conditione ab aliis auferibili. Sic rerum proprietates est juris naturalis, suppositâ divisione: pacta obligant mediante consensu, quem tamen dissolvere possunt ipsi contrahentes mutuo dissensu: votum, juramentum obstringit, nisi pater in filio impubere, vel alius superior, qui potestatem in voluntatem voventis habet, obligationem tollat; non licet occidere, nisi Deus, supremus vite et necis dominus id conce-

dat; nisi auctoritas publica, vel necessitas detrahere id exigat, non licet aliam rapere, nec retinere, nisi Deus, honorum omnium dominus, aut extrema necessitas det facultatem aliena occupandi, aut nisi lex quæ prescriptionis transferat dominium. Nam, autem, per ejusmodi concessionem materia a lege naturalis, sed mente legislatoris divina eximitur, ut materia non intra sit suo prohibitione vel præcepto legis; quam mutationem, inter extensam et materialem vocant.

§ 17. Qui hac ratione loquuntur nihil sentire, aut asserere videntur vera doctrinæ contrarium; verbis tamen utuntur, vel ex quorundam imperitia ad falsas ideas formandas, vel ex aliorum malitia ad invidiam creandam aptissimis. Cum enim per actus conditionales intelligere soleamus eos quorum obligatio interim est suspensa, donec evenierit aliqua conditio, hinc imperitus quispiam facile in errorem posset trahi, ut sibi persuadeat ejusdem indolis etiam esse leges quasdam naturales; vel malevolus quispiam occasionem inane posset sumere dicta horum auctorum in praviu sensum detorquendi.

§ 18. Missis igitur hisce phrasibus, firmiter tenendum legem naturalem esse omnino immutabilem, ac indispensabilem; nec in dictis casibus ullam contingere mutationem circa objectum legis naturalis. Nam transgressio pacti, vel voti irritati, aut per dispensationem subleati; occisio ex imperio Dei; ablatio rerum consentiente supremo Domino, vel cogente extremâ necessitate; retentio rei præscriptæ, etc., hæc et similia nunquam fuerunt objectum legis naturalis, nunquam fuerunt comprehensa sub eâ lege; unde non opus est dicere, ea eximi à lege, ea conditionatè esse prohibita, etc.

§ 19. Mihi persuasum est ejus modi auctores, qui juris naturalis absoluti et conditionati mentionem faciunt, non alia ratione ad has improprias locutiones delapsos esse, quàm ex studio clariùs, et ad captum discipulorum suorum explanandi obligationem juris naturalis circa diversas materias. Unde qui innoxii verbis bono zelo adhibitis, depravatam vellet sensum affingere, et ludendo in verbis gravissimos errores illis impingere, virum hunc oportet esse qui sinistros animi affectus specioso severioris theologie pallio conatur obtegere. A quo tamen nemo cordatus aut prudens rerum æstimator sibi fucum fieri patietur.

## ARTICULUS II.

OPINIO P. PIEHLER.

§ 20. Præmissa juris naturalis notitiâ, accedimus ad examinandum titulum, quem pro exigendo auctario supra sortem, in statu principis, vel consuetudine reponunt aliqui, et cum iis P. Vitus Piehler (1) asserens, *usuram lucratariam minus strictè sumptam, et jure naturali et divino prohibitam, profatè non esse ita absolutè prohibitam, ut à magistratu humano per statutum, in quibusdam circumstantiis et ex causâ publicâ permitti non possit tanquàm licita; modo sit moderata, et aliunde non repugnet charitati erga proximum à jure naturali ac divino præcepta.*

(1) Ad lib. 5, Decretal., tit. 19, n. 8.

§ 21. Hic præcipuè lapis est quo offensus fuit zelus

Conservatus. Ne tamen insigni viro, P. Piehler, falsò aliquid imputetur, bene àvertendum est juxta hunc auctorem non fieri licitum lucrum immediate ex mutuo petoquendum, quæ esset usura strictè sumpta ut alibi diximus, sed petipi posse lucrum occasione mutui ex statuto magistratus humani: fore sicut usura compensatoria, quæ accipitur ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, non est proprie et in rigore usura, eo quod non immediate ex mutuo, sed ex alio titulo justo, qualem Pater Piehler statutum quoque principis esse censet, auctarium petatur.

§ 22. Duo igitur possunt moveri dubia, primum, an princeps ex causâ publicâ, et in quibusdam circumstantiis possit alicui concedere jus ad moderatas quasdam præstationes à subdito suo exigendas? Secundum, an princeps id possit ex occasione mutui? Quæ autem de *statuto* principis deuntur intelligi etiam debent de *consuetudine*, quæ potissimum suam vim derivat a consensu principis.

§ 25. De primo dubio (§ 22) si seria moveatur questio, indignabitur forte, quisquis competentem de potestate principum ideam menti impressam tenet. Nam, consentientibus omnibus theologis, potest princeps ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis tributum à subditis exigere, sibi præstandum: cur non possit similiter ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis jus alicui concedere ad moderatam præstationem à subdito principis exigendam? Auctoritate magistratûs ecclesiastici concedi alicui jus exigendi pensionem annuam à beneficiato quopiam, videmus quotidie. Si ex causâ sæpè privatâ, scilicet pro sustentatione pauperis clerici, onus solvendæ pensionis imponere potest magistratus ecclesiasticus: cur princeps laicus non possit ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis adstringere subditum ad moderatam præstationem alteri solvendam? Igitur statutum principis potest esse legitimus titulus exigendi moderatam aliquam præstationem.

§ 24. Secundum dubium (§ 22) faciliè decidi posse credent multi. Nam statutum principis, aequè ac damnum emergens aut lucrum cessans, est extrinsecum mutuo, et illi nequaquam innatum. Parum igitur interesse videtur sive occasione mutui, sive aliâ occasione jus ad præstationes aliquas concedatur à principe, sicut parum interest, an damnum emergat occasione mutui, seu occasione alterius contractûs. Ratio enim ultimata talis statuti non esset *mutuatio*, sed causa illa publica exigens, ut mutuanti aliquid præstetur. Argumentum formari posset hoc modo: Statutum principis est legitimus titulus exigendi moderatam aliquam præstationem (§ 25): ergo etiam est justus titulus exigendi eam occasione mutui. Non enim apparet cur mutuum excludat legem principis, quæ in aliis negotiis effectum obligandi habet. Nam præstatio ista exigeretur non ratione mutui, sed ratione statuti ex causâ publicâ facti.

§ 25. Animus non est firmandi hanc opinionem § 20 nostris argumentis. Exhibeamus potiùs rationes quas patroni ejusdem afferunt.



I. Penès rempublicam datur dominium altum rerum et bonorum ad privatos pertinentium, ita ut ex causâ publicum bonum concernente, de iis possit disponere magistratus prout bono communi utile vel necessarium est: ergo si adest causa publica, idque bono communi vel utile, vel necessarium judicatur, etiam potest disponere ut ex mutuo datis rebus lucrum aliquod moderatum obveniat mutuanti.

II. Deus rectè permisit Judæis usuras exigere ab alienigenis, quia habet supremum dominium in omnes res hominum; sicque patet quòd jure naturali absoluto non sint prohibitæ usuræ: ergo etiam magistratus humanus rectè permittit usuras moderatas propter bonum publicum, quia à Deo habet dominium altum, licet restrictum ad existentiam causæ publicæ in omnes res privatorum hominum.

III. Ab illo volente et consentiente possum accipere usuras, cui etiam invito possum licitè res suas eripere (1): atqui magistratus, exigente communi utilitate, potest concedere ut à subdito etiam invito rem aliquam violenter auferam (2): ergo potuit etiam statuere ut à volente et consentiente accipiam usuras, quæ tamen non ampliùs erunt usuræ strictè dictæ, eo ipso quòd ex justo titule accipiantur.

IV. Potest aliquis accipere liberaliter donatum occasione mutui: ergo etiam potest accipere id quod sibi princeps ex causâ publicâ tribuit occasione mutui. Nam princeps tantum haud dubiè potest ex causâ publicâ, quantum privatus ex causâ liberalitatis.

V. Quanquàm jus naturale in thesi vetet aliquem rei alienæ fieri dominium per illius possessionem, tamen magistratus humanus per legem præscriptionis dominium rei alienæ transfert in possessorem, ob dominium altum reipublicæ: adeoque jus naturale fuit solum conditionatum; ergo idem dici potest de usuris.

VI. Sacri canones simoniæ per legem naturalem prohibitæ damnant eum qui pro exequiis mortuorum, et benedictionibus nubentium pecuniâ exigit (3), et tamen pias consuetudines super his præcipiunt observari, adeò ut episcopus jubeatur eos compescere qui malitiosè nituntur laudabilem consuetudinem immutare (4); quia scilicet vi hujus consuetudinis nihil exigitur tanquàm pretium rei sacræ, sed pro sustentatione ministrorum. Ergo similiter licet lucrum ex mutuo sit jure naturali prohibitum, potest tamen licitum fieri augmentum ultra sortem, quod consuetudo approbat pro bono publico.

VII. Lex naturalis prohibet usuras, quatenus sunt lucrum injustum, cedens in gravamen præcisè ratione mutui; unde non prohibetur simpliciter lucrum occasione mutui, sed lucrum præcisè ex mutuo, quod est onerosum; quando igitur loco gravaminis succedit bonum commune, jam ita variatur materia ut non cadat ampliùs supra ipsam prohibitio.

VIII. Causæ autem justæ, publicam utilitatem concernentes, pro permittendo auctario ex mutuo, sunt evitatio litium, facilitas obtinendi mutuum; subsidium inde proveniens personis quæ per seipsas non possunt negotiando lucrum capere ex suis pecuniis; tranquil-

litas conscientiarum, ne ob alios intervenientes titulos oriantur multi scrupuli; præsumptio generalis, tum quòd in mutuo ordinariè adsit alius justus titulus, tum quòd mutuatario adsit opportunitas lucrum faciendi ex re mutuo acceptâ. Statutum enim, fundatum in præsumptione generali rectè fertur, et vim habet pro omni casu, etsi in quibusdam casibus particularibus cesseret illa ratio in quâ fundatur universaliter illud statutum.

IX. Advertunt patroni hujus opinionis facultatem sumendi aliquid ultra sortem primariò non provenire à principe, onus istud invitis subditis imponente, sed potiùs ex communi consensu populorum Germaniæ, qui pactum illud mutuo adjectum sibi utile prorsus ac optandum agnoverunt, principe demùm id confirmante, et modum ponente intra limites moderati lucri. Nam ante omnem casum particularem cuilibet optabile est, ut possit pecuniam, si eà abundet, utiliter impendere, et vicissim eam, si indigeat, cum modico damno acquirere.

X. Demùm moventur aliqui auctoritate gravissimorum doctorum. Primo loco pono P. Jacob. Ledesma qui in congregatione super censu germanico, anno 1575 Romæ habitâ, vehementer contendit licere accipere 5 pro 100 ex consuetudine per legem approbatâ, saltem si accedat miserabilitas personæ quæ aliâ negotiatione lucrum ex suâ pecuniâ quærere non potest. Diciturque Ledesma de hac re composuisse intergrum librum. Additur alios quidem contraxisse, consensisse tamen in hoc quòd liceret tam confessario, quàm pœnitenti sequi opinionem illam. Paucis post mensibus eodem anno Paulus Hoffæus, notum Bavarie nomen, ex collegio Monacensi datorum in illâ congregatione responsorum declarationem petiit à Francisco Toletò, qui eidem cœtui præsederat. Prima Hoffæi quæstio his verbis concepitur: *Nonne P. D. Ledesma tenuit si consuetudo vel lex coincideret cum miserabilitate personæ, posse tunc accipi 5 pro 100? Et numquid R. V. dixit, si quis idem sentire volet cum eodem P. Ledesma, licere?* Ad hanc quæstionem Toletus his verbis respondet: *Ita dixit P. Ledesma, quando consuetudo est probata, nempe quando magistratus sciunt et consentiunt. Et ego dixi tunc, et dico iterum: tanti enim facio P. Ledesma ut si quis mihi diceret se sentire velle cum P. Ledesma in hac parte, ego non contradicerem* (5). Ejusdem opinionis circa annum 1577 fuit in Germaniâ Marquardus episcopus Spirensis, et amplissimus senatus cameræ imperialis (§ 151). Insuper auctoritatem principis in permittendo auctario ultra sortem agnoscunt:

Adamus Tannerus, *Theol. schol.*, tr. 3, d. 4, de *Just.*, q. 7, n. 79.

Zacharias Pasqualigus, *Decis. moral.* 185, n. 15, seqq.

Christoph. Haunoldus, de *J. et J.*, tr. 9, n. 421, seqq.

Ludovicus Babenstuber, *Theol. moral. quam ethicam supernaturalem Salisburgensem vocat*, tr. 7, disp. 6, art. 4, n. 25.





§ 56. X. Ex eo quòd Deus Judæis permiserit usuras exigere ab alienigenis, P. Pichler infert etiam principem posse permittere usuras moderatas propter bonum publicum. Mirum est ab homine catholico, nedum à religioso hoc obtrudi sophisma ab omnibus Patribus, potissimum ab Ambrosio et Thomâ penitus convulsum. *Fol.* 282. Nemo catholicorum hactenus somniavit ea omnia licere principibus, quæ Deus, ut supremus dominus, operatur. (*Fol.* 285.)

§ 57. XI. Furtum, inquit P. Pichler, lege naturæ vetitum; et tamen Deus, ut supremus dominus, bona Ægyptiorum Hebræis donavit. Id præstitit Deus: ergo et princeps? Polygamiam Deus concessit: ergo concedet et princeps? Potest Deus efficere ne accessio ad mulierem sit fornicatio: ergo et princeps? Hæc sunt dogmata quæ R. P. Pichler commentus est. (*Fol.* 270.) Quemadmodum lex naturalis et divina prohibens usuras subditur alto principum dominio, eadem ratione lex naturalis quæ simplicem fornicationem vetat, subdetur alto principum dominio ob bonum publicum. Quid quòd omnino certum non est, polygamiam simultaneam lege naturæ esse vetitam. Lex prohibens turpe fenus subjacet alto dominio: secus lex prohibens uxores plures, cur hoc? designat *Pichleriani* discriminis vestigium. Sanctis patriarchis plures Deus concessit uxores: illis verò fenerandi artem inter seipsos nunquam permisit. Aut ergo suam doctrinam improbent *Pichleriani*, aut cum Bucero, Luthero, aliisque nonnullis fateantur ob bonum publicum licitum honestumque esse plures habere uxores. (*Fol.* 500.)

§ 58. XII. Neque est paritas cum homicidio potestate publicâ, vel pro necessariâ defensione patrato. Nam quâ lege naturali vetitum est homicidium potestate publicâ jussu? imò quid expressius in Scripturis imperatum, quàm homicidium potestate publicâ definitum? Ubi verò imperatæ usuræ potestate publicâ approbatæ? (*Fol.* 270.)

§ 59. XIII. Objectum à præscriptione petittum ineptum sophisma est. (*Fol.* 271.) Nullibi enim lege naturali et divinâ vetita præscriptio est, (*Fol.* 270.) sed potius præscriptio à jure divino, gentium naturali et positivo ortum ducit, ejusque mentio fit in ipsâ divinâ Scripturâ, Jud., c. 11: *Quare tanto tempore nihil super hanc repetitione tentastis?* quibus verbis Jephthe titulum præscriptionis allegavit, trecentorum nempe annorum possessionem. Divino ergo jure confirmata præscriptio legitima est. (*Fol.* 272.)

§ 40. XIV. Porro quòd jure gentium præscriptio invecta fuerit ex ipsâ hâc argumentatione quâ Jephthe contra aliam gentem, scilicet contra Ammonitas, utitur, facillè colligitur, cum aliàs Ammonitæ eam ut vanam, et ad se non pertinentem rejecissent. Allegatur in hanc rem Plato, Tullius, *leges XII Tabularum*, Bellarminus, Tostatus. (*Fol.* 272, 273 seq.)

§ 41. XV. Est igitur præscriptio remedium jure gentium inductum, juris civilis auctoritate probatum. Hæc clarè colligitur quàm inepta et captiosa sit cavillatio quâ ex lege præscriptionis legem approbantem usuras inferre contendunt illi professores universitatis

Ingolstadiensis. Fatentur ingeniosi homines usuram vetitam esse lege naturali et divinâ conditionatè; ubinam quæso vetita præscriptio est? (*Fol.* 276.)

§ 42. XVI. Ipsum jus naturale bonorum divisionem introduxit, quæ bonorum partitio, atque adeò dominium ab occupatione seu possessione initium duxit; jus autem naturæ in hâc divisione tranquillitatem humani generis spectavit: huic non minùs præscriptio quàm bonorum divisio confert: ergo eodem jure præscriptio ac bonorum divisio invecta est. Accedit quòd in dubiis id quod securius est, amplectendum dicitur naturæ jus; securius autem est, quando cætera jura dubia sunt, possessorem non privari fundi occupatione. Tandem jure naturæ voluntas domini signis externis manifestata transfert dominium in alterum; hæc autem voluntas in circumstantiis præscriptionis satis manifestata in antiquo possessore adest, dum negligit recuperare rem suam. Allegatur Grotius, Puffendorffius, Fridericus Ininger, et P. Franciscus Schmier. (*Fol.* 274, 275.)

§ 43. XVII. Paritas præscriptionis futilis prorsus est et vana. Nam vi juris naturalis concessivi bona omnia communia erant; jure gentium invecta divisio est; hâc partitione factâ, jus naturæ suboritur, vi cujus nemo spoliari suis bonis possit absque culpâ. Verum sæpè contingit ita perturbari et confundi hæc dominia ut veri deprehendi domini nequeant. Tunc opportunum præscriptionis remedium locum habet. Quid hinc ingeniosi homines? ergo principes quâ ratione, inquit, legem præscriptionis ediderunt, eadem legem usuras probantem rogare poterunt. Næ isthæc legitima consequentia! quidquamne futilius obtrudi potest? Quænam inter usuram et præscriptionem similitudo? quænam analogia? nulla omnino. (*Fol.* 277.)

§ 44. XVIII. Sed pressius alio sub aspectu argumentationem dispiciamus. Retineatur fundus, per me licet, vi legitimæ præscriptionis, etiamsi elapso termino appareat verus dominus. S. Thomas tamen non allegat potestatem transferrendi dominia absolutè, sed facultatem puniendi negligentiam dominorum; quâ negligentia positâ, in ejusdem pœnam bona transferuntur. Quid dicendum, quando nulla præcessit culpa respectu domini, alibi explicabo. In præsentiarum iterum ad incitas redigere lubet P. Pichler, ejusque assecclas. Numquid jus naturæ prohibet ne in casu dubio, cum dominia incerta sint, nequeatque verus internosci dominus, legislatores ad puniendam dominorum negligentiam, excitandamque vigilantiam et sollicitudinem hoc remedium consituant? Quid juri gentium, quid rationi conformius? quo ergo ausu à præscriptione, naturali divinoque juri consentaneâ portentosus fit transitus ad inferendam licitam usuræ concessionem? (*Fol.* 277 et 278.)

§ 45. XIX. Ut argutatio P. Pichler locum haberet, sic instituenda foret: Præscriptio lege naturali prohibita est; et tamen principes ob bonum commune præscriptionem approbant. Ergo licet usura jure naturali et divino vetita sit, principum auctoritate concedi ju-

ste poterit. Tunc argumentum urget. P. Pichler autem à prescriptione omni jure approbatâ ad usuram omni jure prohibitam arguitur : loqui sane inaudita. Et tamen hi sunt qui loqui in eandem alii exprobrant. (Fol. 278.)

§ 46. XX. Dicunt ergo illi qui altum dominium buccinant, quavis ejus in notitiam et limites penitus ignorent; dicant, inquam, nullum altum creatum dominium, imò ne altissimum quidem aliquid posse adversus ea quæ jure naturali aut divino sancta sunt. Quamobrem chimæra est inaudita confiteri usuram lege naturali et divinâ interdictam esse, et simul propagare eandem usuram licitam evadere posse aut consuetudine contrariâ, aut principum statuto. In contrariis duntaxat in quibus jus naturale occultum est, et ignoratur cui faveat, definire principes ut interpretes legis queunt pro hæc, et non pro illâ parte jus stare. (Fol. 278.)

§ 47. XXI. P. Pichler ait, se notanter de usurâ minus strictè acceptâ loqui, quibus verbis non excludit usuram presse et verè acceptam, sed sensus illius est : Statutum magistratûs, aut lex principis, aut consuetudo, titulus quidam est, vi cujus usura, alioquin rigido in sensu considerata, evadit minus strictè accepta. Ne multa, statutum principis efficit ut usura strictè accepta licita evadat : imò vi hujus statuti minus stricta usura est. Quare particula illa, *minus strictè sumpta*, nihil temperat doctrinæ errorem, sed erroris gravitatem prodit, et radicem pandit, unde insignis error proficietur. (Fol. 281, 282.)

§ 48. XXII. P. Pichler adoptat damnatas hæreticorum sententias. Pecuniæ sterilitas semper catholicis certa fuit, et adversa sententia hæreseos suspecta. Itaque P. Pichler, qui dicit pecuniam accedente hominis industriâ fructificare posse et utilitatem afferre, vetera et nova paradoxa erronea conjungit, et errorum portentosam efficit chimæram. Si fecunda pecunia sit hominis industriâ, non secus ac ager, domus, etc.; cur lege naturali divinâque usuram vetitam *conditionate* asseris? Ecce ergo utroque jure vetita pecunie locatio, si æqualis est, industriâ humanâ accidente, fecunditas? scum ergo iugulum propriis antilogis petit P. Pichler, et errores erroribus cumulat. Ab hæreticis mutuatus est pecuniæ fecunditatem; proprio verò Marte legem naturalem et divinam arbitrio principum subdidit. Extrema opposita copulavit ut portentosam in genere morum chimæram conflaret. (Fol. 289.)

§ 49. XXIII. Frustra obtenditur utilitas reipublicæ. Utilissimum sepe principatui est duas habere principem uxores ne absque liberis moriatur, bellaque sequantur funestissima. Decreto ergo reipublicæ potuerant homines pluribus frui uxoribus. (Fol. 265.)

§ 50. XXIV. Cause nunc ad criticen revocantur quas pro approbandis usuris P. Pichler in medium profert. Prima est *evitatio litium*. Deus præcognovitne futuras inter homines lites dum usuras prohibuit, an easdem ignoravit? Si postremum, ignorantem ergo Deum constituit. Si primum, alterutrum dicendum : aut injustum fuisse Deum adversus usuras legem

condendo quæ litium et dissensionum fons esset et causa; aut lites non esse approbandarum usurarum causam sufficientem. Insuper lites tandem erunt quando homines : delenda ergo de sacris codicibus tot adversus usurarios comminationes; non amplius recitandi in Psalmis textus contra usuram; abrogande perpetuo usure leges; Deus injustus, improvidus, ignorans fuit, illas condendo; hæc blasphemie absurdam doctrinam P. Pichler necessario consequuntur. (Fol. 283.)

§ 51. XXV. Altera approbandarum usurarum causa quam P. Pichler assignat, scilicet *facilitas obtinendi mutuum*, blasphemias et horrenda absurda, et hæreses jam indigitatas renovare et confirmare videtur. Nam hæc doctrinâ admissâ, Deus prohibendo usuras bonum commune rerumpublicarum perturbavit, subditos oppressit, ignorantem se prodidit in publici boni provisione : imò injustitiam maximam irrogavit universo humano generi; injustè atque crudeliter Ecclesia catholica per tot secula vexavit, torsit, oppressitque fidelium conscientias, tot canones, tot decreta, tot constitutiones, nullâ restrictione factâ, contra usuras edendo. (Fol. 284.)

§ 52. XXVI. Numquid quia tu malus es, pervertendæ sunt naturæ jura? excogitarine ineptius aut flagitiosius ratiocinium potest? aut eleemosynâ, aut gratuito mutuo succurrendum Christus Dominus vult communibus proximi necessitatibus. Contemnunt, inquit, christiani hanc charitatis legem. Non repugno. Sed quæro si hæc charitas vigeret, essetne abundanter provisum proximi indigentis? Id certè adversarii non inficias ibunt; nulla enim tum usurarum necessitas. At quia refriguit charitas, ideò violanda est lex justitiæ quæ usuras prohibet? Hoc est novæ theologiæ genium, hæc indoles digna sanè quæ detestatione ac lacrymis excipiatur. (Fol. 314.) Rationes quæ pro usuris afferunt haud eis præstant quæ pro honestandâ fornicatione aut polygamia simultaneâ, absque bene multis afferri possent. Hæc est tota theologia adversariorum : quia homines mali sunt, injustum Deum volunt : et ex unius legis violatione aliam quoque infringendam esse inferunt. (Fol. 315.)

§ 53. XXVII. Istius novæ theologiæ faciem deformem clariùs perspicies, si quæ de divitiis obtundunt, audies. Sæpenumè divites nobiles ingenti pecuniæ summâ indigent ad legationem obeundam, conjugia celebranda, etc., hanc gratis nemo mutuatur. Quid inde? ideòne usura licita? census faciat : suppellectilem, fundos, domos vendat aut oppignoret, etc., vel gerat se ut pauperem. Non enim si dives est, premittitur pecuniæ inopiâ; prævidet enim quæ narrasti à se peragenda, et opportuno tempore pecunias parat. Quod si divites improvidi, lusores, prodigi, stultique sunt, quid inde? ne eorum luxus detrimentum patiatur, Dei leges laxandæ, naturæ jura evertenda? (Fol. 317.)

§ 54. XXVIII. Ad promovenda commercia usuras necessarias clamitant. Verum potius usurarum causâ commercia jacent. Frequenter enim versipelles homi-



nes circumveniunt pecuniosos divites, et dùm ingentem pecunie summam in manibus habent, foro cedunt, se decoctos pandunt, magno aliorum damno. Longè didici experientià illos communiter mercatores foro cedere qui alienis pecuniis negotiantur. (Fol. 518.) Alii autem mercatores negotiantur ut divitias augeant. Est ergo licita ab iisdem usurarum perceptio? licet ergo usuris fovere avaritiam, explere cupiditatem, omnium malorum radicem? Licita mereatura est ut mercatores familiam alant, pauperibus provideant ut necessaria vite patrie non desint. Hæc omnia mediocris fortune negotiatores prestare valent. (Fol. 511.)

§ 55. XXIX. Tertia approbandarum usurarum causa anget erroris gravitatem, scilicet *subsidium ex usuris obveniens ecclesiis, locis religiosis, viduis, pupillis et personis miserabilibus*, etc. Quid? callentioresne sunt universitatis Ingolstadiane professores eorum quæ noxia sunt, aut congrua reipublicæ, quàm Deus ipse? Curam viduarum, pupillorum, et religiosorum abiecit ergo Deus, dùm toties usuras prohibuit? (Fol. 284, 285.)

§ 56. XXX. Quarta causa est tranquillitas conscientiarum. Cùm hæc ex P. Pichler rescribo, mihi somnare videor et delirare. Adeò monstrosa sunt ut vix in sanam cadere mentem valeant. Chariorne principibus ac Patri Pichler conscientiarum tranquillitas est, quàm Deo ipsi? Usuras Deus vetuit: has principes approbant, etc.; vix hæc refutari melius valent, quàm si cachinnis et detestationibus excipiantur. (Fol. 285.)

§ 57. XXXI. Quinta causa est *presumptio generalis*, quòd in mutuante regulariter et ordinariè adsit justus alius titulus aliquid accipiendi ultra sortem. Lex ergo naturalis et divina usuras vetans solùm in aliquo raro et extraordinario casu obligat: usurarum ergo scelus rarum et extraordinarium. (Fol. 285.)

§ 58. XXXII. Certò si in orbe catholico aliqua esset remittendæ divinæ legis potestas, hæc esset penès pontifices: isti autem testantur divinam legem adversus usuram dispositioni non subiacere (1). (Fol. 296.)

(1) C. Super eo, 4 de Usur.

§ 59. XXXIII. Saltem Papa poterit declarare usuram approbatam à principe licitam esse. Atqui Ecclesia catholica in œcumenico concilio *Viennensi* congregata vetuit statuta principum usuras approbantia moderatas; nam immoderatas nemo nisi stultus unquàm probavit. (Fol. 296.)

§ 60. XXXIV. At, inquis, translato dominio bonorum nullo ampliùs modo Dei lex violatur: principes materiam præceptorum immutant ratione alti domini quâ mutata lex Dei cessat. Ineptissimæ sunt argutationes istæ. Ignoravit ergo Ecclesia in concilio Viennensi, ignorarunt Patres, ignorarunt concilia, ignorarunt pontifices omnium seculorum hoc altum principum dominium quo usuræ moderate honestantur. Ineptæ ergo sunt omnes SS. Patrum adversus usuras quasque declamationes, inepti canones, ineptæ decretales omnes. Per summam injustitiam pontifices summi Alexander VII et Innocentius XI damnarunt quatuor adversus usuram propositiones Fatius propositas à Concilio

Bavaricæ dux, dùm anno 1581 consuluit summum pontificem Gregorium XIII super contractu usuræ suspicioni obnoxio. Sed nondùm erant in suâ universitate Ingolstadiensi nati canonistæ qui illi recordarentur suum altum dominium in omnia subditorum bona ut hæc viâ omnes adversus usuras, etiam moderatas, abolere leges posset. (Fol. 296.)

§ 61. XXXV. Nempe P. Vitus Pichler eò progressus est ut supremum jus, quo potitur Ecclesia, legis divinæ interpretandæ eidem surripuerit, et ejusdem Ecclesiæ potestatem in divinarum legum interpretatione alto dominio principum subjecerit, dùm docet Ecclesiam prohibere non potuisse ejusmodi principum statuta, et hæc ratione Ecclesiæ catholicæ auctoritatem evertit. (Fol. 294, 295.)

§ 62. XXXVI. Cùm Molinæo, Salmasio, aliisque hæreticis fœdus inivit P. Pichler ut concilii Viennensis decreto fucum faceret, latebrasque quæreretur, dicendo concilium intelligendum esse de statutis quibus improbum fenus, usura excessiva, mordens, cum læsione charitatis permetteretur, etc. (Fol. 293, 294.)

§ 63. XXXVII. Arcadius imperator, Theodosii filius, permisit senatoribus istorum avaritiâ sic postulante medietatem centesimæ (1). In hanc tolerantiam invehitur Augustinus (2), *quid dicam de usuris quas etiam ipsæ leges et judices reddi jubent. Hæc atque ejusmodi malè utique possidentur, sed non est quo judice repetantur*. Injustè possideri fenora moderata, imò moderatissima, qualia erant sex aut quatuor, aut duo in centum, clamat Augustinus. Sed judex non erat, qui ad restitutionem compelleret (3).

(1) Leg. 4 cod. Theodos., de Usur., lib. 2, tit. 53.

(2) Epistol. 153.

(3) Concina, comment., fol. 198.

§ 64. XXXVIII. Disputationi finem impono verbis Tertulliani (1): Quam sapiens argumentatrix sibi videtur ignorantia humana, præsertim cùm aliquid ejusmodi de gaudiis et fructibus hujus seculi metuit amittere. Fol. 328.

(1) Lib. de Spectac. c. 2.

#### ARTICULUS IV.

##### RESPONSIONES AD ARGUMENTA P. CONCINÆ

§ 65. Hanc sophismatum et cavillationum farraginem silentio præterire nefas est. Nolo tamen respondere meis verbis, cum opinionibus R. P. Pichler in hæc materiâ non adhæream. Optabam ut alius examen institueret, an rationes Concinianæ tantùm habeant lanæ, quantum clamoris. Exhibui eas viro Patris Pichler studiosissimo, utpotè ejus quondam discipulo. Ne autem iste verborum quibus liber Concinianus horret acerbitate commotus, præ indignatione mox librum projiceret, præmonui D. Danielelem quandoque zelo (latè sumpto, prout involvit discretum et indiscretum) veritatis gravissimæ et divinæ sapientiæ ac majestatis asserende studio calamum paululum acuisse (1). Negabat ille hunc esse spiritum Dei bonum, sed P. Dan., non minùs ac Saulem ab alio spiritu exagitatum, suspicabatur. Monuitur ut bilem Concinianam (si tamen bilem

habebant cœlestes hi animi) leniter sedaret, eamque tangeret chordam cum Davide quâ reforesceretur P. Daniel. Audire juvat responsiones, fusiores quàm optaveram, fidelis hujus discipuli ad singula P. Danielis argumenta. Meum de iis judiciis subjungam.

(1) Hoc de se affirmat P. Daniel, de Usur. contr. trin. (Fol. 285.)

§ 66. Altum principum dominium circa quod rotari pleraque Conciniانا arguments deprehendimus, in hoc situm esse putat P. Concina ut ea quæ lex naturalis et jus divinum præscribunt, principes exsequantur; ut ob publicam utilitatem in fontes penam capitis constituere valeant; ut bello subditos defendant; ut subditus vel invitus domum suam, si id requirat publicus ornatus viarum, aut reficiat, aut demoliat; ut frumenta, aliasque merces penuria tempore dividat; ut ad dirimendas lites fundorum possessores, positæ conditionibus præscriptis, non turbentur (1). Sufficit hæc alti domini idea fini quem sibi præstituit P. Daniel ut scilicet absque methodo confuse suggillet aliorum dicta.

(1) Ibid. (Fol., 291.)

§ 67. Curatius loquuntur juris publici interpretes. Juxta hos *majestas* seu summum imperium est *potestas* alteri non subiecta gubernandi rempublicam ad communem felicitatem subditorum. Hæc summa potestas, cum sit jus quoddam universale, sub se continet varia jura particularia, veluti totidem potestates ac particulas majestatis. Et inter hæc numeratur quoque *dominium altum*, seu eminens quod habet imperans in cives et res civium ad usum publicum: vi cujus scilicet imperans, urgente necessitate, ad salutem publicam bona subditorum potest in usus publicos convertere, vel etiam possundare. Sic ædes destruantur, agri exurantur belli tempore. Hoc formato alti principum domini conceptu, arguments Conciniانا ad libram sæcæ jurisprudentiæ ponderabimus.

§ 68. Ad I. (§ 27). In iis locis ex quibus priora duo argumenta excerpta sunt videtur, P. Daniel negare principi facultatem omnem disponendi de bonis subditorum. Primum quidem argumentum quod Turcarum imperatoris mentionem facit, æquè benè contra P. Pichler concludit, ac illud ineptæ illationis exemplum dialecticæ tyronibus proponi solitum: *Turca dormit, ergo baculus in angulo*. Ejusdem furfuris est illatio P. Concina: soli tyranni pro arbitrio in subditorum bona jus sibi arrogat; ergo princeps ex causâ publicâ et in certis circumstantiis non potest subdito moderatam præstationem imperare. Consulat P. Daniel exempla domini alti à se posita (§ 66), et judicet de suo argumento. Dein has præstationes de quibus loquimur, non imponit invitis princeps, sed communi populorum usu inductas confirmat, omnemque excessum coercet. Quis autem de hac consuetudine et approbatione principis sit sensus populi, manifestum in his terris fiebat, quando dux Baviaræ et episcopus Augustanus, pio inducti zelo, decretis suis abrogare hunc usum videbantur, mox tamen lamentis et querelis populi permoti fuerunt ad decreta illa in

mitiorem partem explicanda; de quâ te fusior red bit sermo in capite sequenti. Et hæc statuta principum, ex voto et utilitate subditorum condita, audent immoderatus calamus conferre cum violentis usurpationibus tyrannorum!

§ 69. Ad II. (§ 28.) Non satis penetrao quomodo casuiste exaggerando altum principum dominium simul aures principum demulceant, simulque popularem auram aucupentur. Hanc certè non adipiscitur qui principibus tyrannicam in subditorum bona potestatem, jusque pro arbitrio sibi arrogandum tribuit. Vel igitur P. Daniel fallit, dum nimiam potestatem principibus tribui dicit, vel fallitur, dum popularem auram aucupari casuistas credit. Quid occupentur illi qui jactando sententiarum rigorem christianæ modestie et charitatis leges violant, jampridem detexerunt alii. Quis meliorem notionem alti domini tenent, judicent legum periti: an P. Pichler, qui moderatam præstationem longo usu introductam approbari à principe posse affirmat, an P. Concina, qui subditum compelli posse asserit ad demolendas ædes pro ornatu viarum? (§ 66.)

§ 70. Ad III. (§ 29.) Posse aliquid principem circa bona subditorum, non obstantibus duobus primis argumentis, fatebitur haud dubie P. Concina (§ 27, 28). In reliquis contendit principem non posse præstationem imponere occasione mutui. Negat imprimis eum usuras posse facere licitas. Si nomine *usuræ* intelligat lucrum præcisè ratione mutui exactum, istud nemo Ingolstadiensium unquàm pronuntiavit licitum. Igitur P. Daniel non cum Tannero, Haunoldo, aut Pichlero, sed cum horum virorum umbris Andabatarum more digladiatur. Pruriebat inquieti zeli homo ad impugnandos aliquos Germanos, cum pugna cum Italis non prorsus feliciter cesserint. Tribuit adversariis quos calamo configendos destinabat, eas opiniones quæ cum plausu et verborum pompâ oppugnari possent. Finget Ingolstadienses (toti enim universitati paucorum quorundam opinionem adscribit) docere licitum statuto principis fieri posse id quod jure naturali et divino est prohibitum et intrinsecè malum. Nequaquàm ita desipuerunt viri clarissimi. Id solum quibusdam visum est moderatum anctarium ultra sortem occasione mutui exigi posse, sicut ex aliis titulis damni emergentis aut lucri cessantis, ita etiam ex statuto principis jus istud ad creditorem transferentis. Apparebit ex sequentibus nùm adeò monstrosa et chimærica sit hæc alti domini idea. Cur autem ob hanc doctrinam sola universitas Ingolstadiana vapulat? Tres ex istâ academiâ adducit P. Daniel: tres ex Salisburgensi universitate pro eadem stantes opinione supra nominati sunt (§ 25, X). Cur non in istam quoque eadem dieteria jaciuntur (1)? Cur non exagitur Zacharias Pasqualigus, totusque illustris ordo clericorum regularium, ejus præcipui viri opus ejus approbârunt. Cur immis est Felix Potestas, totusque ordo minorum S. Francisci de Observantiâ? An fortè omnes isti incubuere ovis quæ à Tannero Ingolstadii posite, jocatur P. Daniel,



Certè Jacobi Ledesmae sententia (§ 25, X) palam facit aliam gallinam in Italiâ aut Hispaniâ idem ceciuisse eo tempore; quo Tannerus vix natus fuerat (2). Fortè resuscitabitur famosa illa quæstio, quidnam in rerum naturâ prius fuerit, an gallina, an ovum (3)?

(1) Jam acuerat P. Daniel sagittas æquè in P. Babenstuber, Salisburgensis academici professorum, ac in P. Pichler. Nam *Commentar.* (Fol. 151), utriusque *paradoxa singulari dissertatione labefacturum* se minatur. Sed dimisso ex rationibus sibi et mihi notis Babenstuber, totam pharetram in P. Pichler exoneravit, paucis telis in dominum Gletle detortis, quin tamen per ejus latus academiam Salisburgensem, ubi jus civile docuerat, impeteret.

(2) Tannerus natus est anno 1572, et congregatio in quâ Ledesma hanc opinionem tenuit, habebatur anno 1575.

(3) Hanc quæstionem ab Oldrado in suis consiliis examinatam refert Thesaurus decisi. Pedemont. 229 in fin.

§ 71. Ad IV. (§ 50.) Concedunt omnes usuras strictè dictas, seu auctarium ratione solius mutui acceptum non posse fieri licitum. Probabile autem putat P. Pichler licitum posse fieri in mutuo auctarium ex statuto principis et consensu subditorum, quod vocari potest usura minus strictè accepta. Hanc lex naturalis nunquàm prohibuit, sicut nunquàm prohibuit auctarium ratione damni emergentis, aut in montibus pietatis pro salario ministrorum exactum.

§ 72. Ad V. (§ 51.) Quod de lege naturali dictum est, dici quoque debet de lege divinâ, scilicet hujus objectum non esse auctarium ex alio titulo quàm ratione mutui perceptum.

§ 73. Ad VI. (§ 52.) Inhumanior es quàm credis, reverende Pater, dùm Pichlerum cum Gletle ad incitas revocas. In easdem enim angustias conjicis simul præstantissimos theologos et canonistas Salisburgenses cum totâ academiâ illâ quæ illorum libros approbavit. Vide quantam stragem edas! Verùm habet P. Pichler, habent Salisburgenses quid respondeant. Nequaquàm opponunt altum principis dominium legi divinæ vel naturali: selummodò concedunt principi potestatem, disponendi moderatè circa bona subditorum ex causâ publicâ cum magno ipsorum subditorum emolumento, volentibus et obstantibus ipsis subditis.

§ 74. Ad VII. (§ 53.) Malignum honorem oculis offusum esse oportet, nisi quis cernat minimè hunc esse sensum vocis *conditionatè*, ac si de lege naturali et divinâ judicium ferre possent principes (§ 16). Quando P. Daniel tribuit principi potestatem demolendi aedes subditorum, ornatus viarum conciliandi gratiâ; quando concedunt omnes prælato ecclesiastico potestatem dispensandi in voto: dicemusne Deum legem suam de gravi damno aliis non inferendo, de voto servando, etc., submisisse principi ac prælato ecclesiastico, nisi scilicet iste ad ornatum viarum, ad salutem voventis, aliud decernat; ignorâsse Deum quid ad bonum communitatis, ad salutem voventis expediat; suspensas esse naturales et divinas leges justitiæ et religionis, ut princeps, ut prælatus ecclesia-

sticus pro temporum opportunitate illas abroget, temperet, limitet, etc. Portentosa monstra in hoc fingere tibi reservatum fuit, reverende Pater. Omnibus notum est posse principes aut prælatos ecclesiasticos statuere ac disponere circa res et voluntates sibi subjectas sine ullâ læsione aut immutatione legis naturalis aut divinæ, quæ non se extendit ad materias statuto aut dispositione legitimæ potestatis affectas. Has leges P. Pichler dicit *conditionatas*, innoxio planè vocabulo, sed malevolæ interpretationi facilè obnoxio (§ 18). Loquar igitur cum Jonathâ de P. Pichler bona ad Patrem Danielèm. *Ne pecces, virorum optime, in Pichlerum, quia non peccavit tibi, et opera ejus bona sunt valdè. Et posuit animam suam in continuo studiorum labore usque ad senectam, et percussit hostes Ecclesiæ, et fecit Dominus salutem magnam plurimis, quia vel vivâ vocè, vel scriptis ejus, tum in controversiis fidei, tum in jure ecclesiastico eruditi fuerunt. Viderunt concives tui, et lætati sunt, impressis etiam ejus libris intra ditionem suam. Quarè ergo peccas in sanguine innoxio tam malè torquens voculam CONDITIONATÈ quæ est sine culpâ?* Ad similem vocem Jonathæ placatus fuit Saul (1): an placabitur et P. Daniel?

(1) 1 Reg. 19.

§ 75. Ad VIII. (§ 54.) Frustra surdo psallimus: arripit hastam ancipitem, utrinque acutam, dilemma scilicet ingeniosissimum, nititurque configere Pichlerum in pariete. *Declinavit David à facie Saul; lancea autem casso vulnerè perlata est in parietem.* An declinare ictum similiter poterit Pichlerus? Declinare non posse credit P. Daniel. Rimam effugiendi non superesse putat. At ecce! non rima, sed latum ostium patet Pichlero. Per hoc antequàm egrediatur ipse Pichlerus feliciore ictu vibrat hastam in adversarium, aliud opponendo dilemma. Vel adversarius intelligit quid per vocem *conditionatè* velim significare, vel non intelligit: alterutrum concedat oportet. Si *primum*: ergo retractet falsissimam interpretationem quæ asserit legem naturalem *conditionatam*, id est, alto principum dominio *subiectam*, etc. Longè alius et innoxius sensus est vocis *conditionatè* (§ 153); si *secundum*: ergo ineptè impugnat quod ignorat. Difficulus hunc ictum evitabit P. Daniel.

§ 76. Quæro ex isto simul et ex P. Pichler, an contractus mutui ad restitutionem obliget jure naturali? affirmabit uterque. Insto: an filius familiâs qui mutuas pecunias accepit, easque dissipavit, liberare se in foro conscientie possit ab hac obligatione juris naturalis per exceptionem senatus-consulti Macedoniani? sine ullâ hæsitatione, cum debitis tamen limitationibus, affirmativè respondet P. Pichler (1). R. P. Daniel fortè hæsitabit, et positivum responsum evitare volet. Sed non obstante tergiversatione fateri debebit, opinionem quæ docet, filium familiâs per dictam exceptionem liberum à debito fieri in foro conscientie eadem ratione quâ liberatur in foro externo, non esse blasphemam, hæreticam, monstrosam, portentosam, inauditam, etc. Reverebitur Innocentium IV pontificem, et abbatem

Panormitanum 2). Supponere igitur licet hanc opinionem à canonistis et aliis jurisconsultis communiter receptam. Jam urgeo. Quia ratione leges civiles liberare filium familias possunt ab obligatione juris naturalis in restituendo mutui, cum tamen lex naturalis sit æterna, immutabilis, omnimoda lege superior? Quod responderetur sibi P. Daniel divinare non possum, nam nullibi firmum videtur principis, nec sana rationis, nec juris posset. Dico forte, lege naturali vel divinâ nullibi prohibitum esse senatus consultum Macedonianum. Hæc est elegans responsio infra ad præscriptionem exagitanda. Sed, reverende Pater, juris naturalis obligatio lex et præceptum est ut mutuum restituatur: consequenter senatus consultum Macedonianum, quod liberum facit ab hac obligatione, corrigit, temperat, mutat legem naturalem, voluntatem Dei subijcit senatui romano, etc. Ad hanc difficultatem P. Pichler respondet legem naturalem quæ restitutionem mutui præcipit, esse *conditionalam*, nisi scilicet magistratus civilis ob bonum publicum et pro certis circumstantiis aliud disponat; jus enim quod creditor habet adversus filium familiam, ipse Deus et natura subijcit potestati magistratus ut circa illud disponat. Unde lex naturalis non aliter vult disponere de hoc jure, nisi quando princeps perpensis omnibus circumstantiis nihil constituerit de illo. Si igitur non vocem, sed sensum Patris Pichler considero, solidam, firmam, verè catholicam doctrinam et rationem doctrinæ traditam reperio. Pater Concina verò vel ineptis phrasibus debet doctrinam canonistarum obfuscare et involvere; vel debet dicere quòd ex hoc senatus consulto Macedoniano sequantur portentosa monstra, blasphemie. Nampe sicut per legem naturalem ea tantum restitutio mutui præcipitur de qua respublica ob bonum commune aliud non decernit, sic etiam non omne auctarium ultra sortem per leges naturales et divinas prohibetur, sed illud salummodò quod præcisè ratione mutui exigatur, atque quod conceditur ex usu communissimo lege principis confirmato, non accipitur præcisè ratione mutui; ergo tale auctarium non prohibetur per leges naturales et divinas.

(1) *Jur. canon.*, lib. 5, t. 19, n. 14, loquendo scilicet de illis provinciis in quibus hoc senatus consultum est receptum; in Gallicæ enim quibusdam provinciis nullum, in aliis saltem ordinem usum non habet. Vid. auctor operis: *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, tom. 1, p. 1, l. 1, tit. 6, sect. 4, Ferrière, *Dictionnaire de droit*, tom. 2, V. *Senatus consulte*.

(2) In c. Quia plerique, 8 de immun. Eccles.

§ 77. Ad IX. (§ 55.) Legis naturalis divinæ *conditionatæ* vestigium ex Scripturâ requirit P. Daniel. Miror tam celebrem Verbi divini predicatorem adeò peregrinum esse in sacris Scripturis ut nullum rei hujus vestigium in iis repererit. Fortè nondum *Magister* in Israel est, cum hæc ignoret. Dignetur paternitas sua oculos intendere in librum Numerorum (1), ubi sic legitur: *Mulier si quidpiam roverit, et se constrinxerit juramento quæ est in domo patris sui et in ætate adhuc puellari: si cognoverit pater votum... et tacuerit, voti rea erit... si autem statim ut audierit, contradixerit*

*pater: et vota et juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebuntur sponsioni, ob quod contradixerit pater.* Similia subjunguntur de mariti potestate in vota uxoris. *Lege leges naturales et divinas conditionatas: mulier vovens vel jurans lege naturali et divinâ obligatur ad implendum, si pater tacuerit: sin autem contradixerit pater, non tenebuntur sponsioni, etc.*, quâ aliâ magis clarâ voce designari potest lex naturalis *conditionata*? Similes sunt propositiones: *Lege naturali puella prohibetur transgredi juramentum, nisi pater juramento contradixerit, quâ stante contradictione non committitur perjurium, quod solum prohibetur à lege naturali.* Et *Lege naturali mutuians prohibetur aliquid ultra sortem accipere, nisi princeps ex causâ publicâ concesserit, quâ stante concessione, hoc augmentum non erit usura strictè sumpta quæ sola prohibetur lege naturali.* Dicit P. Concina leges naturales duplicis generis esse: alias quæ præsupponunt hominum voluntatem, uti; vota, juramenta, etc., quibus positus vis naturalis supervenit; alias esse, quæ absolutè et quæcumque hominum voluntate sublata prohibent aut præcipiunt; de prioris generis nullum nunc nobis sermonem esse: posterioris generis leges naturales ac divinas nulli subjacere mutationi, vel hominum dispositioni (2). Quid igitur? an prioris generis leges subjacent mutationi, aut hominum dispositioni? an non omnia retorqueri possunt in ipsum P. Concina, qui, dum dicit has leges aliquid præsupponere, idem dicit quod P. Pichler; dum iste asserit has leges esse *conditionatas*, Sed ne frustra chartam et calamus perdam, deberet P. Daniel priori legum generi etiam annumerare eas quæ versantur circa materiam humanæ potestati subjectam. Eandem enim esse rationem cuivis patet (§ 11 seqq.). Sicuti potest pater irritare votum filii impuberis, quia habet voluntatem illius sibi subjectam? ita etiam potest irritare votum filii puberis quod posset vergere in præjudicium rei domesticæ, quia materiam hujus voti habet sibi subjectam. Eadem, non aliâ ratione, legem naturalem de usuris *conditionatam* esse, affirmat P. Pichler, non quòd lex naturalis pendeat à principis voluntate, sed quòd materia, scilicet moderatum augmentum ultra sortem, pendeat ex potestate principis. Monstra et portenta omnia quæ inde elicit P. Daniel, in legislatorem Moysem, vel potius in ipsum Deum reciderent.

(1) Cap. 30, 4, seqq.

(2) P. Concina de Usur. contr. trin. (Fol. 270.)

§ 78. Ad X. (§ 56.) Judæis usuras fuisse permixtas tanquàm licitas, negat S. Thomas, et ejus sequaces. Alii tamen aliter sentiunt, ut alibi dixi. Putant enim ex lege divinâ licitum fuisse Judæis fenus ab alienigenis accipere, non quidem ratione mutui, sed ex alio titulo, ita ut auctarium illud eo ipso non amplius fuerit usura strictè sumpta. Ita apertè sentit S. Ambrosius (1), qui *jura belli* Judæos potuisse usuras ab alienigenis exigere censuit. Joannes Medina (2) jus quoddam Judæis in bona gentium à Deo concessum dicit, sicuti in vasa Ægyptiorum. Joannes Major (3) putat concedi usuras à Deo Judæis contra Chananaos



qui injustè detinebant Judæorum terram. Gabriel (4) enumeratis variorum opinionibus, concludit non fore usuram, si Deus permittat alicui recipere ultra sortem ex mutuo. Steyaert (5) sibi persuadet Deum dedisse Hebræis jus recipiendi hoc quasi tributum. Lud. Haber (6) et Honorat. Tournely (7) existimant cum Medinâ, licitum fuisse Judæis usuras exercere, Deo honorum omnium Domino jus concedente illis in alienigenarum bona, sicutiis aliquando licentiam dedit Egyptios spoliandi.

(1) Lib. de Tobîâ, c. 15.

(2) De rebus Restit. ex usurâ, q. 2, ad 5, arg. princ. fol. 249.

(3) In 4 dist. 15, q. 25, fol. 105.

(4) In 4 dist. 15 q. 11, art. 1, not. 2.

(5) Tom. 4 Theol. pract. part. 3, disp. 42.

(6) Theol. dogm. Tom. 4, part. 3, cap. 14.

(7) Prælect. theol. tom. 2 de Just. et Jur. tr. de Contractib. p. 2, c. 3, art. 2.

§ 79. Jam examini subjiciendum est *sophisma* ut ait P. Daniel, *ab omnibus Patribus, potissimum ab Ambrosio et Thomâ penitus convulsum*. Argumentum P. Pichler duas continet propositiones : ut igitur sit argumentum sophisticum, peccabit vel in antecedente, vel in consequente, vel in illatione consequentis ex antecedente. Prior et *antecedens* propositio est : *Deus rectè permisit Judæis usuras exigere ab alienigenis, quia habet supremum dominium et absolutum in omnes res hominum*. Usuras intellige minùs strictè sumptas, nempe auctarium supra sortem, non ex mutuo, sed ex alio titulo in mutuo perceptum. Licitum fuisse Judæis tale auctarium petere negat quidem S. Thomas ; affirmant autem alii cum Ambrosio. Plerique referunt utramque opinionem, tanquàm nullâ reprehensione dignam, uti Cornelius à Lapide, Stephanus Menochius, Augustinus Calmet, etc. (1). Nihil itaque falsitatis, nihil sophismatis in propositione antecedente latet, nisi S. Ambrosium, aliosque S. Scripturæ interpretes et theologos turpis sophismatis arguere velis. *Æquè innocens videtur altera propositio et consequens : Magistratus humanus rectè permittit usuras moderatas propter bonum publicum, quia habet dominium altum, licet restrictum ad existentiam causæ publicæ in omnes res privatorum hominum*. Id est, juxta sensum P. Pichler, potest princeps ex eminenti suo dominio in alium transferre jus ad aliquam præstationem pecuniariam ex causâ publicâ ; etc., quid veneni hic latet ? si potest princeps demoliri aedes subditorum ad ornatum viarum ; si potest imponere tributum in suum commodum cum bono publico conjunctum, cur non possit imponere aliquam obligationem quæ cedat non tantum pro bono publico, sed etiam in propriam subditi utilitatem ? Fortè tota malitia latet in ipsâ illatione hujus consequentis ex priore antecedente. Nam pessima videtur hæc illatio : Deus hoc potest, ergo et princeps. Nemo catholicorum hactenus somniavit ea omnia licere principibus, quæ Deus, ut supremus Dominus, operatur. Ita est : neque P. Pichler id somniavit ; somnia sua fatetur P. Daniel (§ 56), fortè iste somniavit id somnare Pichlerum. Reverende Pater ? non omnia licent principibus quæ Deus opera-

tur ; circa ea tamen licet disponere principibus quæ à Deo illorum potestati pro gubernandâ republicâ subiecta sunt. An non credis hanc potestatem se extendere ad præstationem aliquot aureorum pro iis circumstantiis in quibus bono publico hæc ratione consulitur, et ipse debitor utilitatem inde percipit, qui tamen ab hoc onere se liberare quantocius poterit ? si alios effectus dominii alti admittamus, etiam hunc negare non possumus. Neque obest concurrens contractus mutui : sicuti enim Deus ex dictâ communi theologorum sententiâ auctarium ultra sortem permisit Judæis, quin illud sumatur immediatè ex mutuo : sic etiam principes possunt permittere quin proveniat ex mutuo, consequenter quin sit usura strictè dicta quæ sola à jure naturali prohibetur. Omnibus igitur perpensis, nullum deprehendo peccatum in argumento Pichleri, sed tota fallacia, ac sophisma reperitur illegitimâ illatione P. Danielis.

(1) In Deuteron. 25, 19.

§ 80. Ad XI. (§ 57). Bona Ægyptiorum permisit Deus Hebræis ; quærit P. Concina nùm et princeps id possit ? Miror quòd hæreat P. Daniel. Potest utique dux belli militibus permittere spolia hostium, et hæc ipsâ permissione efficiet ut non sit rapina, sicut Deus permissione suâ effecit ut Hebræi non committerent furtum. Timet P. Daniel, juris naturalis custos integerrimus, ne æqualis fiat illatio ad polygamiam concedendam. Non est quòd timeas, mi bone ! Nemo catholicorum unquàm credidit Deum potestati principum permisisse corpora humana in ordine ad actus generationi prolis servientes, sicut tamen omnes judicant, permissam illis esse potestatem disponendi circa bona subditorum ex causâ publicâ. Vertamus argumentum ad aliam materiam. Potest Pontifex dissolvere vinculum inter episcopum et Ecclesiam, aut etiam uni episcopo permittere plures Ecclesias, cum tamen vinculum hoc spirituale sit fortius quàm carnale (1) : ergo poterit etiam Pontifex dissolvere matrimonium consummatum carnale, vel permittere plures uxores simul habendas. Solutionem hujus argumenti applicare dignetur P. Daniel ad suas illationes, inter quas satis bella est ista : *Sanctis Patribus plures Deus concessit uxores : illis verò fenerandi artem inter se ipsos nunquàm permisit : ergo, etc.* Simile formo argumentum : Judæis plures Deus concessit uxores, et non concessit vel unicam alienigenam : ergo... Faciat quilibet illationem quæcumque velit : certè æquè bona erit, ac illatio Conciniana quæ concludit improbandam esse doctrinam P. Pichler, aut cum Luthero permittendas plures uxores. Si per fenerandi artem intelligat P. Daniel jus ad moderatum augmentum ultra sortem, potuisset id Deus etiam Judæis permittere inter se, sicut permisit adversus alienos. Cur autem permittere hoc noluerit, varias rationes alii assignant ; nobis pro ratione sit voluntas Dei. Noto insuper *Pichlerianos* vocari à P. Concina, eos fortè qui tenent opinionem quam cum multis defendit P. Pichler. Nescio an hoc nomen sibi imponi volent professores aliqui theologiæ et SS. Canonum in academiâ Salisburgensi.

(1) C. 2, de *Translat. episc.*

§ 81. Ad XII. (§ 38.) Argumentum ex occasione hominis ductum, plane satis est efficax pro opinione Patris Pichler, juxta explanationem supra traditam (§ 44, 46). Sicut occasio *juxta* non comprehenditur sub lege naturali prohibente; sic etiam *usura minus strictè sumpta*, seu augmentum ultra sortem ex justo titulo perceptum non prohibetur lege naturali; statutum autem principis ex publicà causà factum, potest esse justus titulus percipiendi aliquam præstationem (§ 25), et quidem etiam in mutuo (§ 42). An autem ejusmodi leges vocemus *conditionatas*, vel earum naturam aliis phrasibus explicemus, ad rem non facit. Ex eo autem quod Deus in veteri Testamento sæpius imperaverit homicidium potestate publicà definitum, nullibi autem imperaverit augmentum ultra sortem publicè approbatum, aliud inferri non potest quam quod ad bonum regimen populi Judaici necessariæ fuerint pænæ sanguinis, nequaquam autem necesse fuerit augmentum ultra sortem in mutuo exigendum.

§ 82. Ad XIII. (§ 39.) Instantiam Patris Pichler a præscriptione petitam non esse ineptum sophisma, abundè ostendunt varii diversique modi quibus eam eludere conatur P. Concina qui dum diversissimas, sibi invicem pugnantes responsiones adhibet, fatetur sibi nullam responsionem congruam suppetere. Figamus pedem errabundi adversarii. Edic, reverende Pater: retentio rei alienæ estne prohibita jure naturali, vel non est prohibita jure naturali? utique prohibitam fateberis. Ex hoc P. Pichler sic argumentatur: Quamvis lex naturalis prohibeat ne Sempronius retineat agrum Petri; leges tamen præscriptionis ex summâ potestate principis latæ efficiunt ut ager Petri transeat in dominium Sempronii, adeò ut intuitu Sempronii non ampliùs sit alienus, et consequenter retineri possit absque ullâ violatione juris naturalis: ergo similiter licet lex naturalis prohibeat usuram strictè sumptam, seu lucrum *præcisè* ex mutuo; statutum tamen principis potest mutuantem dare jus exigendi aliquod auctarium quod eo ipso non erit ampliùs lucrum ex mutuo, utpotè ex dominio alto principis concessum. Si potest transferre dominium agri perpetuum, cur non etiam jus temporale ad aliquot aureos à debitore pro libitu redimibile? Occasio mutui nihil facit ad rem, sicut nihil facit proprietas agri ad Petrum pertinens. Nam leges præscriptionis faciunt ut ager Petri non ampliùs pertineat ad Petrum, cum istæ sint titulus sufficiens ad transferendum dominium: similiter statutum principis efficit ut auctarium ultra sortem non sit lucrum ex mutuo, cum istud statutum sit titulus sufficiens ad transferendum jus exigendi aliquod auctarium. Nullam video ineptiam in argumento Pichleriano: tota igitur ineptia versatur in impugnatione Concinianâ. At P. Daniel: *Præscriptio nullibi lege naturali et divinâ est vetita*. Sic in nostrâ universitate ludunt tyrones juris non serio animo, sed solum ut præbeant sibi invicem occasionem explicandi sententias traditas. Mi reverende Pater, quæstio est an retentio rei alienæ sit prohibita jure naturali, et tamen possit fieri

licita per leges præscriptionis. Præscriptio est ipsissimum remedium quod præbent leges, ut cuius possit Sempronius excipere contra Petrum repotentem res suas. Ipse P. Pichler fatetur præscriptionem non esse contra jus naturale, et ex hoc ipso infert etiam jus aliud quod concedit princeps ad petendum auctarium ultra sortem, non esse contra jus naturale. *Immo jure confirmatam præscriptionem*, dicit P. Daniel. Si transmittamus istud, nil tamen oberit argumento Pichleriano. Nam etiam jus divinum non potest reddere licitum quod est jure naturæ prohibitum, et intrinsece ex naturâ suâ turpe ac malum: atqui rem alienam retinere est jure naturali prohibitum: ergo neque jure divino potest fieri licitum. Jam verò leges præscriptionis, sive has deas divinas, sive humanas, faciunt licitam retentionem rei alienæ: ergo, etc. Ecce, reverende Pater, hæc tua est ratiocinatio contra P. Pichler, utique inepta et illegitima.

§ 85. Dein ut quod res est dicamus, nequaquam videtur præscriptio jure divino approbata, sed mero humano jure introducta. Jephthe enim non ad præscriptionis confugiebat titulum, sed ex veteri gentis suæ historiâ ostendit terram Amorrhæorum quam invadere tum tentabat rex Ammonitarum, jure belli olim subjectam fuisse Judæis et hinc jus nullum Ammonitis in illam competere: *Dominus Deus Israel subvertit Amorrhæum, pugnantem contra illum populo suo Israel: et tu nunc vis possidere terram ejus? quæ Dominus Deus noster victor obtinuit, in nostram cedent possessionem*. Addit insuper Jephthe, ex ipso trecentorum annorum silentio desumi quod Ammonitæ in illam terram nullum unquam jus habuerint; præsumendum enim non esse quod Ammonitæ nec primæ occupationi, nec tot annorum possessioni unquam contradixissent, si vel minimum jus illis competiisset in regionem Amorrhæis ereptam. Hic planus et litteralis sensus est textûs ex S. Scripturâ allegati. Jephthe igitur proprietatem terræ suo populo asserabat ex jure belli: Ammonitis autem omne jus negabat ex *præsumptione* trecentorum annorum silentio confirmatâ (1). Præsumptio autem nequaquam habet vires præscriptionis. Illa enim solummodo procedit in dubio quoad forum externum; cessante autem dubio, præsumptio cedit veritati, præcipuè in foro interno conscientiæ. Atqui præscriptio juxta communio rem sententiam, ex cujus principiis loquitur P. Pichler, non tantum habet locum in dubio, et quoad forum externum, sed etiam pro foro interno, etiamsi postea constet agrum fuisse Petri ante completam præscriptionem. Dum id inferiùs negat P. Concina, ostendit se nusquam firmo pede consistere.

(1) Not. in Concinianiano opere de *Usur. contr. trin.*, fol. 273, lin. 40, dici *præsumptionem* allegatam à Jephthe, fuisse jure gentium invectam, etc. In fine autem operis inter errores recenseri hanc vocem *præsumptionem*, cujus loco ponenda sit vox *præscriptionem*. Sive hoc mendum sit propterantis calami Concinianiani, sive festinantis typographi: id facillè statuitur, et typographum et calami Concina errantem meliùs et convenientius scribere quam ipsum P. Concina, dum mediato scribit, vel impressa corrigit. Nam pro Jephthe sola *præsumptio* pugnat, non *præscriptio*.



§ 84. Ad XIV. (§ 40). A jure divino transgreditur P. Daniel ad *jus gentium*, eoque introductam præscriptionem affirmat. Quid tum? *Jus gentium* est jus humanum, mutuâ conventionem gentium, constitutum. Sive igitur jure gentium, sive lege principis inveciam præscriptionem dicas, manet totus vigor argumenti Pichleriani, quod scilicet retentio rei alienæ jure naturali prohibita per legem humanam præscriptionis fiat licita in sensu supra explicato (§ 82), et in eodem sensu licitum fieri possit lege principis auctarium ultra sortem in mutuo. Tantum enim potest princeps in proprio territorio per sua statuta, quantum potuerunt diversæ gentes mutuâ conventionem inter se: nec statuto principis, nec conventionem gentium mutari possunt leges naturales. Illas non mutavit jus gentium per leges præscriptionis: ergo, infert, P. Pichler, easdem non mutat princeps per statutum approbans auctarium ultra sortem in mutuo.

§ 85. Nolo me immittere in disputationem cum plurimis juris peritis qui præscriptionem à jure gentium introductam statuunt. Id solum contendo ineptè istam opinionem defendi à P. Daniele. Examinare lubet quâ auctoritate hanc suam doctrinam tucatur. Argumentum Jephtheum non præscriptioni, sed præsumptioni nitebatur (§ 200). Testimonia culturarum nationum quæ in præscriptionis confirmationem adducit P. Daniel, minimè quod ille intendit, faciunt. Non ea omnia quæ apud plures gentes constituta sunt juris gentium esse dicuntur, sed ea solummodo quæ communi gentium conventionem introducta sunt ut iis obligentur diversæ gentes inter se invicem.

§ 86. Auctoritas Platonis parum favet. Hic solum designat quæ leges convenienter in republicâ fieri possint. Undè id solum ex Platone ostenditur quemlibet legislatorem benè facere, si ejusmodi legem ferat: nec tamen reprehendi posse, si præscriptioni locus non detur. Pleræque enim illæ leges seu legum ideæ sunt ejus naturæ quam ipse Plato innuit (1), dicens, peregrino demiranti mores sibi insuetos respondendum esse ne miretur: *hæc enim apud nos est lex; fortasse alia de eisdem rebus apud vos est*. Id quippe quod in multis provinciis receptum est, non ideò dicitur habere vim pacti inter gentes, sed est jus civile plurium gentium distributum quod à singulis tolli potest. Dein in Platonis republicâ præscriptio nequaquam se extendit ad res immobiles (2), sed solummodo ad res mobiles. Quale ergo argumentum de universali jure gentium ex Platone ducimus ad præscriptionem etiam rerum immobilium (3)?

(1) Lib. 1 de Legib: Νομος ἐστὶν ἡ τοῦ αὐτοῦ νόμος, ὅστις οὐδὲν περὶ αὐτοῦ τοῦτον ἕτερος.

(2) Χρησὶς πρὸς ἀλλοτρίους τε τὰς οὐκ ἐστὶν ἀρχαῖς πολιτείας. L. 12 de Legib.

(3) De legibus reipublicæ Platonice parum favorable judicium ferunt multi. Vid. Brucker, *Histor. crit. philos.*, tom. 1, p. 2, lib. 2, cap. 6, sect. 1, § 51.

§ 87. Infelicior est P. Daniel in allegando M. Tullio, qui scribere dicitur (1): *Quam autem habet iniquitatem ut agrum multis annis, aut etiam seculis ante possessum qui habuit amittat? Contrarium omnino loco allegato*

*Tullius dicit his verbis: Quam autem habet æquitatem ut agrum multis annis, aut etiam seculis ante possessum, qui nullum habuit, habeat; qui autem habuit, amittat? Non importunum videtur summam disputationis exhibere in quâ hanc sententiam profert Tullius. Disputat ibi contra leges agrarias quæ ad præscriptionem nihil faciunt. Paulò post attingit præscriptionem, dùm narrat Aratum Syconium urbe suâ, per 50 annos à tyrannis occupatâ, potitum sexcentos exsules restituisse. Magnam mox Aratus advertit in bonis et possessionibus difficultatem quòd et eos quos ipse restituerat, quorum bona alii possederant, egere iniquissimum arbitraretur: et 50 annorum possessiones movere non nimis æquum putaret, propterea quòd tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus detinerentur sine injuriâ. Judicavit igitur, neque illis adimi, neque his non satis fieri quorum illa fuerant, oportere. Impetratâ dein à Ptolemæo grandi pecuniâ persuasit aliis ut pecuniam accipere mallent et possessionibus cederent; aliis, ut commodius putarent numerari sibi quod tanti esset, quam suum recuperare. Ob hanc æquitatem summè extollit Tullius Aratum qui magnam præscriptioni vim jure gentium inesse planè non credidit. Licet enim non nimis æquum putaret possessiones 50 annorum justo titulo et bonâ fide acquisitas movere, iniquissimum tamen arbitrabatur eos quorum bona alii possederant, egere. Quid amabo ex corruptâ quam P. Daniel adducit, sententiâ, et verâ quam recensimus disputatione Ciceronis, eruere licet ad præscriptionem jure gentium confirmandam? An dices, isto jure juberi, ut huic quidem qui longo tempore possedit, relinquatur possessio; alteri autem cujus res antea fuerat, princeps ex ærario suo, exemplo Arati, restituat pretium? quòcumque se vertat P. Daniel, infelicem sanè juris gentium causidicum agit.*

(1) Lib. 2 de Offic. allegatur à P. Concinâ, de Usur. contract. trin.; fol. 275.

§ 88. Ex eodem Cicerone (1) desumitur fragmentum legis XII tabularum (2), quod P. Daniel adducit: *Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium*. Potuisset alterum locum addere, *usu capionem fundi esse à legibus* (3). Jus istud Quiritum fuisse nemo negat: creditne P. Daniel, colligi exindè posse præscriptionem jure gentium esse inveciam? Ego contrarium colligo. Nam inter eadem fragmenta legimus peregrinos non potuisse usucapere adversus Romanos: *adversus hostem* (id est, peregrinum) *æterna auctoritas esto* (4). Ex quo infero, Romanos hæc in re non agnovisse jus gentium, cùm ab aliis gentibus usucapionem contra se obtendi non paterentur (5).

(1) Orat. pro A. Cæcinâ, § 51.

(2) Fragm. XII tab., tit. 25.

(3) Cit. orat. pro Cæcinâ, § 74.

(4) *Hostis* apud antiquos dicebatur quem nunc peregrinum dicimus. Tullius, lib. 1 Offic., ubi hanc ipsam legem adducit. Festus, de Verb. signif. v. Hostis et v. Status. Macrobius, Saturnal. lib. 1, c. 16.

(5) Videantur passim interpretes juris ad tit. de Usucapionibus et de Præscriptionibus.

§ 89. Pressius auctoritatem juris gentium circa prescriptionem probare contendit P. Daniel ex Tostato (1). Ille autem assertit tempore ducis Jephthæ viguisse prescriptionem de jure gentium etiam cum mala fide. Alia etiam ratione argumentationem Jephthæam explicari non posse credit. Potestne P. Daniel bona fide allegare hanc S. Scripturæ interpretationem ex qua firmetur prescriptio *mala fide*?

(1) In Jud., c. 11.

§ 90. Dum Bellarminus (1) regna et imperia etiam per latrocinium parita, tandem longo tempore fieri legitima dicit, non eam prescriptionem intelligit de qua nobis modo sermo est, ne prescriptionem cum mala fide approbare videatur. Si regna violenter obtenta per plura secula pacificè possideantur; universalis consensus populi ejus auctoritate primitus regna constituta sunt, inde colligitur, præcipuè quando ex antiquis possessoribus nemo supersit, qui jus sibi vindicare possit aut velit. Nihil ista ad rem nostram.

(1) Lib. 5, de Pontif. rom., c. 9.

§ 91. Ad XV. (§ 41.) Nulla apparet cavillatio nisi in verbis P. Concina. Ineptissimè quidem iste probat prescriptionem esse juris gentium: si tamen omnia concedamus, nihil planè ejus assertis proderunt (§ 201). Vocat professores Ingolstadiensis per ironiam *ingeniosos homines*. Modico sanè ingenio opus est ut vanæ argumentationis vitia in P. Daniele deprehendantur.

§ 92. Ad XVI. (§ 42.) In jure divino aut jure gentium natales legitimos prescriptionis planè non reperit P. Daniel. Jam ex ipso jure naturali, omnis alterius juris fonte originem ejus deducere conatur, sed æquè frustraneo labore. Dum bonorum divisionem jure naturali introductam dicit, timendum est ne primos christianos et hodiernos religiosos in communione viventes, violatè juris naturalis arguat. Neque in casu tantummodò *dubii juris*, neque in circumstantiis solum *voluntatis satis manifestatæ* prescriptio locum habet. Confunduntur à P. Daniele notiones tum juris naturalis, tum prescriptionis. Hugo Grotius (1) prescriptionis vim ex jure naturali merè fundat in tacitè derelictione veri domini quæ est mera præsumptio et plerumque pessime fundata, ut ostendit Puffendorffius (2), quem unà cum Grotio allegat P. Daniel, fortè idèò ut lectores solidam refutationem Grotii Puffendorffio reperire possint. Scilicet, prout hic idem auctor (3) advertit, sæpè juris naturalis esse dicuntur quæ sunt conformia æquitati juris naturalis. Sunt igitur aliqua juri naturali conformia pro bonè constituendâ civitate particulari, et tamen ista sunt juris municipalis; item aliqua sunt conformia æquitati naturali universim inter gentes, et tamen non sunt præcepta juris naturalis, sed juris gentium. Prescriptio conformis est quidem æquitati naturali, sed tamen constituta à jure gentium, vel municipali, pro diversis opinionibus jurisconsultorum, nequaquam autem à jure naturali, nisi fortè *concessivo* (§ 3, 2). Sit quòd jus nature exigit finem litium et dominia certa: quâ autem viâ id obtineri debeat, legislatoribus relinquatur qui prescriptionem statuerunt potius quàm alium mo-

dum ad eundem finem obtinendum. Omnis quidem lex derivatur à lege nature: ea tamen quæ derivantur per modum determinationis non ex jure naturali, sed ex sola lege humana vigorem habent (4). Si verò P. Concina prescriptionem inter vera jura naturalis præcepta retineat, videt, fatendum illi est Justinianum imperatorem cogitasse de constitutione contra legem naturalem sancienda, quando dicit sibi cordi fuisse aliis temporum metis actiones ad res locorum piorum et ecclesiarum circumcludi (5). peccaturumque principem contra legem naturalem qui prescriptionem contra Ecclesiam tolleret. P. Fridericus Imnger (6) et P. Franc. Schmier (7), quos cum Grotio allegat P. Daniel, eisdem cum Grotio principiis de derelictione veri domini insistant, quæ plurimis meritis displicent. hoc autem loco, ne nimium à scopo deviemus, uberior refutari non debent (8).

(1) De Jur. bell. ac pac., lib. 2, c. 4.

(2) De Jur. nat. et gent., l. 1, c. 12, § 8.

(3) Lib. 4, c. 4, § 14.

(4) S. Thom. 1-2, q. 95, art. 2.

(5) L. 23, c. de SS. Eccl.

(6) De dominio disp. 5, q. 2, art. 2.

(7) Jurisprud. can. lib. 4, tr. 2, c. 2, n. 28 seqq.

(8) Inter numerosos alios vid. P. Placidius Boecklin in Append. ad comment. jur. canon. p. 1, diss. 1, art. 3, n. 5, qui certè P. Francisco Schmier non contradicit in favorem P. Fichler.

§ 93. Ad XVII. (§ 45.) Juxta P. Danielem (1), *ipsum jus naturale bonorum divisionem introduxit* (§ 42). Juxta P. Concina (2), *jure gentium invectâ divisio est* (§ 43). Ignorat P. Concina quid P. Daniel in priori folio docuerit. Scio veteres jurisconsultos nomina juris naturalis et juris gentium sæpè miscuisse: sed his temporibus ubi accuratiore methodo tam juri naturali, quàm juri gentium, proprii constituti sunt fines, si solummodò studiosè inter se miscent omnia qui liberum cavillandi campum sibi querunt. Dein næ tu ingeniosus jurisconsultus es, reverende Pater! huc tandem redigis vim et effectum prescriptionis ut aliud inde non obtineatur, nisi quod præsumptio concedit cuivis possessori. Stare judicem pro possessore in dubio, leges jubent absque ullâ prescriptione. Sola sufficit vulgata juris regula: *Melior est conditio possidentis*. Quid igitur sibi volunt plurimæ leges quæ ad prescriptionem requirunt certum aliquem titulum, determinata annorum spatia? Quid sibi volunt illa privilegia quæ contra hos non nisi 40, contra alios non nisi 60, contra illos non nisi 100 annorum prescriptionem admittunt? Quid sibi vult subtile illud discrimen inter res prescriptioni obnoxias, aut non prescribi-les? inter personas contra quas prescriptio vel currit, vel dormit? Cur conceditur quibusdam restitutio in integrum contra prescriptionem, aliis negatur? Quid sibi volunt diversi modi quibus interrumpitur prescriptio, alia non nisi per sententiam, alia per litis contestationem, alia per solam citationem? An tot leges, tot cautele aliud non præstant quam præstisset sola possessio et exinde nata præsumptio? Longe alia et diversa vis esse debet prescriptionis per quam finiantur lites, certa reddantur domania, etc.; qui effe-



ctus non obtinerentur, si solum in dubio, et quando verus dominus deprehendi nequit, judicari pro præscribente deberet. Nuper nimium extulit præscriptionem P. Daniel, dum eam ex jure naturali derivabat (§ 42): nunc nimium deprimit, dum ei prorsus nihil tribuit quod non absque præscriptione obtineatur ex presumptione quæ nudam possessionem in dubio sequitur. *Quidquamne futilius* (sit venia phrasi Conciniæ) *obtrudi potest?* Stat igitur ab argumentis Conciniæ inconcussa similitudo inter præscriptionem et usuram latè sumptam. Sicut enim lex facit ut retentio rei præscriptæ non sit retentio rei alienæ per legem naturalem prohibita, sic statutum principis facit, ut auctarium ultra sortem non sit lucrum ex mutuo, jure naturali prohibitum.

(1) De Usur. contr. trin. 274.

(2) Ibid. fol. 277.

94. Ad XVIII. (§ 44.) Alio sub aspectu argumentationem dispicit P. Daniel: id est, nullam firmam, nullam solidam in quâ pedem figere possit responsionem reperit. Præscriptionis originem ex jure naturali deducit (§ 42): *et ab hoc*, ad juris gentium et S. Scripturæ auctoritatem confugit (§ 39 seq.): *et ab hac* totam præscriptionis vim ad presumptionem redigit (§ 43); *et ab illâ* ad pœnam convolat (§ 44) cum autem neque in hoc munimento se tutum fore confidat, nescit denique omnino quid dicere debeat, et alibi se explicaturum promittit. Ubi verò? Heus siste bone vir! hic stans delibera quam præscriptionis ideam fingere placeat. Insolens sanè disputatio! tot conviciis proscindere comparisonem inter præscriptionem et usuram latè sumptam; et tamen vel verum ignorare, vel studiosè alium dare conceptum præscriptionis et usuræ latè sumptæ, longissimè sejunctum ab eo quem auctor comparisonis ponit. P. Pichler per *præscriptionem* intelligit remedium juris quo dominium rei cum debitis requisitis possessæ, transfertur à priori domino ad modernum possessorem; ita ut iste non teneatur rem restituere, etiamsi post completam præscriptionem compareat quis verus fuerit dominus, ac etiamsi nulla vera ejus domini culpa intervenerit. Si hunc conceptum velis impugnare, reverende Pater, juridicam ingredieris arenam, et non cum solo P. Pichler, sed cum integro jurisperitorum exercitu manus conseres. Ut autem vis illationis et comparisonis convellatur ostendi debet, supposito conceptu præscriptionis, quem supponit P. Pichler, non posse argumentum duci ad auctarium occasione mutui exigendum. Aliter si arguas, non ad incitas rediges Patrem Pichler, sed te ipsum ex defectu solidi argumenti ad incitas, vel ad ineptias redactum commonstras.

§ 95. Ad XIX. (§ 45.) Falleris, R. Pater. Non possum sequi logicæ tuæ sophisticæ regulas. Aliter enim quàm tu putas, vel potius putare te fingis, instituenda est argumentatio modo supra indicato (§ 82). Si logicæ inscitiam aliqui exprobrent, boni consulas rogo; ne in aliud animi vitium fallacia hæc argumenta conjici necesse sit.

§ 96. Ad XX. (§ 46.) Jam ex cathedrâ docet adversarius; disertum enim declamatorem esse aiunt. *Discant*, etc. Quâ novâ doctrinâ scholas Germaniæ beabit P. Daniel? Creatum dominium nihil posse adversus jus naturale fatentur omnes: eandem usuram strictè acceptam quæ lege naturali interdicta est principum statuto non evadere licitam, cum omnibus catholicis etiam fatetur P. Pichler. *Discant, inquam*, etc. Quid demùm reconditi mysterii pandis? In dubiis competere principibus facultatem interpretandi legem naturalem non adeò abstrusa doctrina est quæ P. Danielis magisterium exigit. Suspicio eum velle quòd materia quam jus naturæ aliquo modo attingit, nulli alteri potestati principis quàm ut legem in dubio interpretetur, relicta sit. Hæc sanè nova, recondita, et in his partibus hucusque inaudita esset doctrina, ex quâ non tantum potestas legislativa, sed etiam potestas dispensandi, potestas patris, etc., planè concideret (§ 11, seqq.). Plurima sunt circa quæ non tantum interpretationis, sed etiam determinationis potestatem lex naturalis principibus relinquit (§ 92).

§ 97. Ad XXI. (§ 47.) Quid tibi, reverende Pater, videtur de hac argutatione, suppositâ communiore sententiâ canonistarum qui summo Pontifici facultatem dispensandi in matrimonio rato tribuunt. Ad tuam formam sic arguo: *Dispensatio Pontificis in matrimonio rato est ratio vi cujus conjunctio viri cum aliâ femina, alioquin adulterina, evadit matrimonium legitimum; ne multa; dispensatio Pontificis efficit ut conjunctio adulterina licita evadat, imò conjunctio adulterina vi hujus dispensationis est matrimonium legitimum.* Eadem formâ inferre licet quòd usura alioquin jure naturali prohibita ex titulo damni emergentis fiat interesse licitum: quòd homicidium injustum vi sententiæ judicialis evadat executio justitiæ: quòd furtum vi concessionis divinæ fiat licitum: quòd perjurium ex dispensatione episcopi evadat actio licita. Reverende Pater, alius quispiam qui te non probè novit, ignorantiam logicæ objiciat, me non invito. Verum tam crassa ignorantia in te non est, ut non perspicias usuram *strictè acceptam* nullo ex titulo evadere posse *minùs strictè acceptam*. Nempe auctarium ultra sortem nonnunquam exigitur præcisè ratione mutui; et tunc esset *usura strictè accepta*: nonnunquam ex alio titulo; et tunc est usura minùs strictè sumpta, quia non ampliùs sumitur præcisè ex mutuo. Sic conjunctio viri cum femina ligatâ est conjunctio adulterina; suppositâ autem ligaminis per dispensationem dissolutione est matrimonium legitimum, hoc ipso quòd non sit conjunctio cum ligatâ.

§ 98. Ad XXII. (§ 48.) Qualis sit sterilitas, qualis fecunditas pecuniæ alibi notatum est. (Diss. I, § 163, seqq.). Quâ verò audaciâ propositio hæc, quòd *pecuniâ*, accedente hominis industriâ, fructificare possit, hæreseos labe aspergitur à P. Conciniâ qui ipse (1) explicat rationem quâ *pecunia mutuatiâ evadit fecunda*: *delegit fontes qui irrigare pecuniam valent, eamque secundum reddere*: eamque dicit *doctrinam eertissimam penès omnes theologos*. Quæro ergo: vel triti

cum est sterile, vel fecundum? si dicas esse sterile, ridebunt te omnes agricola. Si dicas esse fecundum, ergo etiam in mutuo triticum pariet fructum quod utpote usurarium non concedes. Vide igitur ineptissime fieri argutationes captiosas ex propositionibus generalibus quæ in uno sensu possunt esse veræ, in altero falsæ. Quæris si pecunia fecunda sit, non secus ac ager, aut domus; cur vetita est ejus locatio, secus ac agri aut domus? Quæro ergo: si ager est fecundus, cur non reddit fructus ex solâ locatione? cur non domus ex insperso semine tritici? scilicet sicut *liquum pomiferum facit fructum juxta genus suum, cujus semen in semetipso sit*, ita res aliæ fructificant juxta conditionem naturæ suæ; ager mediante seminatione, domus mediante obligatione civili, pecunia mediante industriâ hominis. Argumentum igitur P. Pichler istud est: pecunia, accedente industriâ, magnam utilitatem profert mutuuario: hæc utilitas potest esse occasio ut suadente id causâ publicâ, velit princeps mutuatorem participem fieri hujus lueri, nequaquam repugnante mutuuario. Et tali ratione pecunia fructifera est mutuuario ex propriâ industriâ, et fructifera etiam fit mutuant ex statuto principis, in eo scilicet sensu in quo utilitatem afferre pecunia dicitur ex alio legitimo titulo. Quæ hæresis, quæ erronea, paradoxa, quæ portentosa chimæra in hac doctrinâ lateant, non dispicio. Ex ovario certè Ingolstadiensi iste non prodierunt: alibi eas natas esse oportet. (Diss. 1, § 54). Nota mihi est de pecuniæ fecunditate quorundam opinio cui censuram hæreseos inurere meum non est. Remotissimus ab illorum opinione est P. Pichler qui, ut ex certis rationibus persuasum habeo, auctores illos ex quibus has notitias, tanquam religiosi sui studii flosculos P. Daniel colligit, fors nec vidit unquam certè legit nunquam. Si verba captare lubeat, declamari potest in P. Daniele, quod vir iste S. Thomam magistrum suum hæreseos, et violati juris naturalis ac divini reum faciat. Has enim censuras meretur juxta P. Daniele doctrinâ quæ pecuniam, non secus ac domum, fecundam facit, ejusque locationem permittit. Atqui Doctor Angelicus (2), et cum ipso sani omnes, docent, vendi licitè posse usum pecuniæ concessæ *ad ostentationem, vel ad ponendum loco pignoris*. En locationem pecuniæ similem prorsus locationi domus, pro pretio! en pecuniam fecundam non secus ac domum! Imò supra hoc fundamentum, quod pecunia habeat rationem rei vendibilis, consurgere totam doctrinam cambiorum, notat Cajetanus (3). Scio sub quâ consideratione accipienda sit pecunia ut sit materia locationis et venditionis. Ad eum solummodò finem hæc notanda duxi, ut pateat, quàm facile sit paradoxas inferre conclusiones et chimæras in cauti lectoribus obtrudere, si generalibus phrasibus absque ullâ reflexione ad mentem auctoris abuti velimus.

(1) Comment., fol. 125, 126.

(2) 2. 2, q. 78, art. 1, ad 6.

(3) In Comment., ad loc. cit.

§ 99. Ad XXIII. (§ 49). Cur igitur prælatus ecclesiasticus non dispensat cum tali principe ad haben-

das plures uxores, cum tamen ex causis longe levioribus dispenset in voto vel juramento quorum violatio jure naturali est prohibita? sæpius jam dictum est aliquas materias circa quas versatur lex naturalis, subjectas esse potestati humane, alias nequaquam. Inter has ultimas sunt corpora humana in ordine ad actus generationi servientes.

§ 100. Ad XXIV. (§ 50) Ad quas regulas criticæ tuæ sit exacta, reverende Pater, quivis non obese naris homo facilè deprehendit. Perge, mi bone, non obstante sententiâ Pichleri, perge decantare in choro psalmorum textus contra usuram. Est quod omni contentione damnemus, etiamsi permittamus sumere 5 pro 100 in iis provinciis in quibus talem consuetudinem statuta principum confirmant. His enim angustis limitibus contineri se non patitur usuraria pravitas. (Diss. 1, § 197.) An verò tibi persuades, aut persuadere aliis conaris, quaecumque demùm auctarium, et in omnibus circumstantiis, ex doctrinâ Pichleri probari posse a principe? Restrigit ille doctrinam suam ad auctarium moderatum, et aliunde non repugnans charitati erga proximum à jure naturali ac divino præcepti: et hoc quidem permittendum ex causâ publicâ in quibusdam circumstantiis. An permissio tali auctario, locum nullum habeant comminationes adversus usurarios, quilibet facilè perspiciet qui ideis Concinianis non delectatur. Sed, inquis, eadem ratio, scilicet *evitatio litium*, quæ suadet permissionem 5 pro 100, suadet etiam permissionem cujusvis usuræ, ut eò certius evitentur lites circa majores subin summas orituræ. Bellissima sanè argumentatio. Non auditur à iudice qui se infra dimidium in contractu læsum conqueritur, ne tribunalia obruantur litibus (1): non admittuntur nova instrumenta post causam decisam, ne lis instauretur (2): usucapio constituta est ut aliquis litium finis esset (3): leges vetant à transactionibus discedi, ne lites resuscitentur (4). Jam, juxta regulas criticæ Concinianæ, ex hac ratione sequeretur de nullâ læsione debere iudicem cognoscere; nunquàm ad litem movendam adduci posse instrumenta; omnem qualemcumque et quantulumcumque temporis possessionem sufficere ad acquirendum dominium; ab initio litis partes cogendas esse ad transigendum; tollenda omnia actionum nomina; delenda prætorum interdicta absque albi corrupti crimine: abrogandas perpetuò leges quæ agendi in iudicio facultatem præbent; hæc enim ratione nullis litibus perstreperet tribunalia: legislatores injusti, improvidi, ignorantes fuerunt, tribuendo actiones, dando interdicta. Hæc sequelæ logicæ P. Concinæ necessariò consequuntur, qui non advertit laudabile esse studium principum restringendi lites (5); ineptum esse conatum eas omninò tollendi. Unde leges imperii (6), ne prolongentur lites, statuunt ut iudex absque ulteriori probatione præsumat, post moram debitoris cessare lucrum respondens quantitati 5 pro 100. P. Pichler autem ob eandem rationem evitandi lites, ulteriùs opinatur posse simpliciter statui hanc quantitatem à principe, non respiciendo ad lucrum cessans. Quæ-



hinc blasphemia per sanæ logicæ regulas deducitur?

(1) Perez, in tit. cap. de Rescind. vendit., n. 5, et alii passim.

(2) C. 20 de Sent. et Re judic.

(3) L. fin. ff. pro suo.

(4) L. 10, 16. C. de Transact.

(5) C. 28. § Sunt et alii. de Rescript.

(6) Recess. Spirens. ann. 1600, § 139.

§ 101. Aptemus ratiocinationem Concinianam alteri materiæ juris canonici. Ait Concilium Tridentinum (1) gravissimis malis quæ ex clandestinis conjugii ortum habent, succurri non posse, nisi efficacius remedium adhibeatur: hoc autem remedium statuit nullitatem matrimonii in facie Ecclesiæ non contracti. Jam posset quis ex logicâ Conciniânâ in hunc modum arguere: Vel Christus præcognovit mala ex valore clandestini matrimonii secutura, an eadem ignoravit? Si postremum: ignorantem ergo Deum constituit Tridentina synodus. Si primum: aut improvidum fuisse Deum in constituendâ Ecclesiâ, et instituendo sacramento matrimonii dicendum est, aut talia matrimonia clandestina jam antea fuisse nulla. Nonne arguta est hæc illatio? sufficienter providit Deus Ecclesiæ relinquendo in eâ potestatem statuendi ejusmodi remedium pro temporum aut locorum exigentiâ. Quâ facilitate argumentum P. Concinae contra plurimas leges ecclesiasticas et civiles applicari potest, eâdem dissolvî illud doctes in præsentî materiâ circa usuras minùs strictè sumptas.

(1) Sess. 24, c. 1, de Reform. matrim.

§ 102. Ad XXV. (§ 51). Bilem Conciniânâ, commoveri facilem magis agitat altera causa permittendi auctarium ultra sortem: nempe *facilitas obtinendi mutuum*. Censesno, reverende Pater, malè provisum à Deo reipublicæ humanæ quòd ob eamdem rationem usuras per suas leges non admisit? abundè providit Deus, quòd usuras latè sumptas, id est, augmentum ex legitimo titulo exigendum non prohibuerit: dederit autem potestatem principibus leges statuendi circa bona subditorum, prout pro diversitate temporum aut locorum, æquitas suaserit.

§ 103. Ut debilitatem argumenti oppositi palpemus, supponere liceat, contractum à pupillo vel minorenni initum, fidejussionem mulieris, ejusque consensum in alienatione prædii totalis, renuntiationem hæreditatis paternæ à filiâ factam, aliosque similes actus, spectato solo jure naturæ esse validos; et tamen isti contractus regulariter per leges positivas sunt irritati, imò si de rebus immobilibus pupillorum absque decreto magistratûs alienandis agitur, etiam prohibiti. Reverende Pater, merenturne hæ leges commendari? vide quid dicas, ne blasphemias, horrenda, absurda et hæreses eructes. Laudas, ut puto, leges istas. Jam sic contra te tuis verbis insurgo: Deus et natura, valorem tribuendo dietis contractibus, oppressit pupillos, mulieres, etc., commune rerum publicarum bonum perturbavit, ignorantem se prodidit in publici boni provisione: imò injustitiam maximam irrogavit pupillis, uxoribus, etc., imponendo iis obligationem

quam dein legislatores humani pro bono publico sustulerunt. Absurdus hisce exclamationibus piget solutionem adjicere.

§ 104. Quod autem de canonibus, decretis et constitutionibus, nullâ restrictione factâ, contra usuras editis memoras, inane est. Optimo jure semper Ecclesiâ damnavit, et adhuc damnat usuras *strictè sumptas* absque ullâ restrictione; semper tamen in omnibus canonibus subintelligitur quod modernus Pontifex expressè dicit (*Diss. 1, § 7*), dari legitimos titulos ex quibus aliquid in mutuo potest exigi. Optimè igitur principibus augmentum ultra sortem in certis circumstantiis exigendum concedentibus convenit cum jure naturali, divino et ecclesiastico, cum istis juribus non omne augmentum prohibeatur; principes autem non omne augmentum permittant, sed illud solummodò quod æquitati, justitiæ, bono publico, et commodo debitorum convenire videtur: hoc autem concedere à jure naturali, divino, aut ecclesiastico nullibi est prohibitum.

§ 105. Ad XXVI. (§ 52). Ad concitandum affectum detestationis quam in hoc argumento quærit, aptissimè disserit P. Daniel. Inveniet fortè lectores qui ejus ratiocinium detestentur, et in illud regerant quod ipse de aliorum ratiocinio asserit, scilicet *ineptius aut flagitiosius excogitari non posse*. Duo dicit P. Concina: Inprimis si vigeret Christiana charitas communibus necessitatibus et proximi indigentis abundè provisum fore existimat per eleemosynam aut gratuitum mutuum. Quid ais? nonne omnibus necessaria est habitatio? quis inferet me teneri gratis concedere inhabitandas ædes meas etiam diviti? nonne necessarii sunt panes, alique cibi? quis condemnabit pectores, laniones, etc., quòd pro pretio vendant panes, carnes? etc. Palpas credo, nos non semper teneri succurrere *gratis* proximo. Suppositum igitur istud quòd vigente charitate omnibus proximi indigentis abundè et quidem gratis esset provisum, omninò falsum est; aliàs omnes alii contractus lucrativi essent eliminandi, quia demùm ad hoc omnes inventi sunt ut unus alterius indigentis succurrat. Quis conducere domum, nisi eâ indigeret? quis emeret panes, nisi indigeret? domus tamen locari, panes vendi possunt pro pretio, sine læsione charitatis. Per hoc igitur quòd vigeat charitas, nondum est *gratuitò* provisum proximi indigentis. Sed, inquis, succurri non debet per contractum jure naturale prohibitum. Largissimè id tibi concedo. Atqui *usuræ sunt prohibita*. Etiam ego id affirmo. Ergo non licet *permittere usuras*. In hoc quoque assentior. Ergo non potest statuto principis permitti aliquod auctarium ultra sortem. Hoc demùm nego et pernego. Falsum enim est quòd tale auctarium sit usura jure naturali prohibita.

106. Alterum quod adstruit P. Concina est, defectum charitatis non esse sufficientem rationem permittendi auctarium ultra sortem. Accommodemus ratiocinationem P. Danielis alteri argumento. Bonè incerta ex delicto quorum dominus ignoratur, ex comminissimâ theologorum sententiâ retineri non possunt, sed distribui debent in pauperes, aut alias causas pias

et hoc quidem non jure tantum positivo humano, sed etiam jure naturali præceptivo. Circa hæc bona conceditur a summis Pontificibus, in quibusdam provinciis Bulla compositionis, vi cujus permittuntur possessores, datâ in usum belli sacri, aut alias pias causas modicâ quantitate, majorem summam retinere. Rationes quæ licentiam, honestatemque hujus compositionis ostendunt, nullas affero. Nescio enim quoniam ex illis sit ad gustum P. Danielis (1). Existimo tamen eum non improbatum id quod à plurimis Pontificibus jam factum est. Neque hic loquor de episcopis (2), aut secularibus principibus (3), quibus nonnulli eandem componendi auctoritatem tribuunt. De Bullâ compositionis quam concedit Pontifex, ex logicâ Conciniâ queri potest: si iustitia quæ bona ex delicto incerta ad causas pias vult distribui, vigeret, nonne omnia hæc bona ad bonum publicum applicarentur? Nulla tunc compositionis necessitas. At quia avaritia invaluit, quæ restitutionem bonorum alienorum impedit, idcirco violanda est lex justitiæ quæ retentionem illorum prohibet? Numquid quia tu malus es, retinendo tenaciter aliena, idcirco pervertenda sunt naturæ jura, concedendo retentionem majoris summæ jure naturali prohibitam? etc. Quidquid pro Pontificia Bullâ responderi solet, videtur æqualiter accommodari posse pro tuendâ Pichleri sententiâ contra dicta P. Conciniæ.

(1) Vid. Dom. Sotus, de J. et J., l. 4, q. 7, art. 1, ad 3. Molina, de J. et J., tr. 2, disp. 748. Card. de Lugo, de J. et J., disp. 6, sect. 12, n. 150. Henric. à S. Ignatio, Ethic. amor., tom. 2, lib. 9, cap. 152, n. 1472.

(2) Diana, part. 4, tr. 4, resol. 112.

(3) Florentinus de Cocq., de J. et J., tr. 1, c. 7, sect. 8, qui principibus id concedit ob potestatem transferendi bonorum dominia, etc.

§ 107. Ad XXVII. (§ 53). Declamare incipit P. Daniel contra divites mutuum sumentes. Sed boni oratoris partes non implet, quia non loquitur apte ad persuadendum. Cui enim persuadebit divites debere suppellectilem, fundos, domum vendere pro comparandis pecuniis ad celebranda conjugia? Divites nunquam præmi præsentis pecuniæ inopiâ? Eos qui ad legationem obeundam fortè se aliquando destinandos credunt, eoque in casu magnâ sibi auri copiâ opus fore prævident, jam multis ante hunc eventum annis ad aurea secula redire, contentosque cibis nullo cogente creatis, pauperem vitam agere debere, ut pecunias opportuno tempore comparent? de variis classibus mutuatariorum alibi dictum. (Diss. I, § 121 seqq.) Non negamus aequè vitiosè nonnunquam mutuū sumi, ac fenus exigi: *Sicut fenerator, sic is qui mutuū accipit* (4). Verum ad casus particulares hoc loco non opus est descendere. Conclusionem generalem ponit P. Pichler posse principem concedere auctarium ultra sortem ex causâ publicâ et in certis circumstantiis: hæc plerumque censentur esse, quando mutuarius magnum emolumentum trahit ex mutuo: pro his casibus existimat posse principem velle ut mutuarius pro mutuo facilius impetrando concedat mutuanti modicam lucris sui partem. An autem talis

mutuarius potuisset præviâ suâ parcimoniâ sibi parare pecunias, nihil facit ad rem. Quando tempus imponitur pretium frumento, possum utique pro hoc majori pretio etiam illi frumentum vendere qui potuisset sibi maturus providere. Quod autem propterea leges Dei non sint violandæ, omnino certum est. negatur autem eas hâc ratione violari. Omnes abusus rerum temporalium nec ipse P. Concina suis ferventissimis concionibus impedire potest; nec decet ut propter aliquorum abusum impedatur commodum aliorum tali statuto laconice promovendum, cum alias multis deesset copia, tam privatam suam, quam etiam publicam utilitatem promovendi, nisi magnæ summæ dentur mutux, ad quas tamen dandas sæpè nec charitas, nec justitia obligat.

(4) Isai. 24, 2.

§ 108. Ad XXVIII. (§ 54). Sicut luxur divitum, sic fraudes aut avaritia quorundam mercatorum non sunt ad rem istam. Reverende Pater, licetne gratis dare mutuū ejusmodi divitibus aut mercatoribus? si id licere neges, benè est: jam non agis contra P. Pichler qui libentissimè concedet non posse dari ad interesse ubi ex vitio mutuarii ne quidem licet gratis dare. Si verò non obstantibus ejusmodi abusibus, fraudibus, etc., liceat dare gratis, ergo ista non obstant quominus dari possit ad interesse, etc.; ergo istud argumentum vel probat nihil, vel probat nimium; quòd scilicet vel non liceat, vel saltem non expediat mutuū dare gratis. Per ea quæ fusè disputat P. Daniel contra majores mercatores, forte etiam Salomoni (vel saltem stolido ejus filio Roboamo) persuasisset ne naves mitteret in Ophir, sed esset contentus fructibus et mercibus patriis Palæstinæ. Indictum declamatorum genus!

§ 109. Ad XXIX. (§ 55.) Quæ supra diximus de pupillis, uxoribus, etc., (§ 105) eadem hîc applicari possunt. Pressius loquamur ad hominem. Ponamus, bono publico conducibile videri ut ædificetur in civitate domus religiosa, ecclesia, xenodochium, etc.; inquiritur locus aptus; nullibi reperitur; singuli adium domini negant fundum cedere. Rem suam invito domino vi eripi jus naturale prohibet: gravissimè peccavit rex Achab, eripiendo vineam invito Naboth, etiam oblato pretio. Ne conempneas rem alienam, nec domum, etc. Etsi ad causas pias accommodandus sit locus, parum interest; justitia enim violari non debet etiam pro ædificandâ ecclesiâ, aut xenodochio. Soli Turcarum imperatores vi eripiunt bona invitæ subditis. Causam deferamus ad tribunal P. Danielis Conciniæ. Iste enim alti principum domini naturam et limites optimè callet. Quid jurls, reverende Pater benignam obtinemus sententiam. Princeps vi alti domini compellere potest subditum ad demolendas aedes ut procuraretur ornatus viarum (§ 66): consequenter multò magis ad idem potest compellere ut procuraretur utilitas animarum, ædificata ecclesia, etc. Quid? callentiorne est P. Daniel eorum, quæ utilitati animarum conducunt quàm Deus ipse? curam pauperum, religiosorum et ecclesiarum abiecit ergo Deus, dum toties



jus alienum lēdi prohibet? si nolint cives aedes suas eedere, quid tum? numquid quia illi mali sunt, pervertenda sunt naturae jura, demoliendo alienas aedes invito domino? Dominium altissimum subijcit P. Daniel dominio alto: legem naturalem et divinam subijcit arbitrio principum, etc. Nonne bellae sunt istae argutiae! sunt haec ipsa P. Danielis argumenta. Dicamus planè quod res est: potest princeps ex causâ publicâ disponere de rebus subditorum: et sic demoliendo aedes non fit violentia injusta, nec imponendo augmentum ultra sortem committitur usura, etc.

§ 110. Ad XXX. (§ 56.) Dùm tranquillitatem animi quærit P. Pichler, turbatur mens P. Danielis adeò ut *sonnare et delirare* sibi videatur. Reverende Pater, quando evigilaveris vel ad mentem redieris, percurrere, quæso, omnes formulas quibus uti solet sacra Pœnitentiaria romana in dispensationibus, non tantùm circa leges universales Ecclesiæ, sed etiam circa ea quæ lege naturali præcipiuntur, uti est votorum observatio. Ubique reperies verba: *Pro suæ conscientiae quiete*. Cave ne recidas in priorem paroxysmum. Quid enim? ratiocinaberis ex regulis criticæ tuæ: Deus præcepit observationem votorum: sacra Pœnitentiaria ab hac obligatione liberat, et quidem *pro conscientiae quiete*. Cariorne majori pœnitentiario conscientiarum quies quàm Deo ipsi? vah charitatem inauditam! etc. Facilè quisvis vigilans et non delirans perspicit quàm ineptæ sint hæ argutiae et exclamationes. Non opus est ut lex divina singula statuât quæ in certis circumstantiis possunt esse utilia pro tranquillitate conscientiarum. Dedit hanc potestatem principibus tam sacris quàm profanis: laudandique sunt principes, si in ferendis legibus suis tranquillitatem animarum respiciant. Videtur autem huic consultum per statuta de quibus nunc loquimur. Varii enim sunt tituli ex quibus aliquid in mutuo potest ultra sortem exigi;arii sunt contractus ex quibus ope pecuniæ potest lucrum fieri. Contingere potest ut sicut in foro externo lites, ita in foro interno dubia et anxietates oriantur, quid possit unus exigere, quid teneatur alter dare. Sicut igitur ad evitandas lites fori externi (§ 100), ita etiam ad evitandos scrupulos fori interni servire possunt ejusmodi leges. Quædam medelam ferunt pro utroque foro simul, uti leges certum præfigentes annorum numerum ad præscriptionem requisitum. (§ 83.)

§ 111. Ad XXXI. (§ 57.) Præsumptio quòd ordinariè detur justus titulus exigendi moderatum auctarium ultra sortem, non impedit quominus frequentissimæ grassentur usuræ (§ 100, et Diss. 1, § 197.) Possunt igitur ferri leges de permitiendo auctario modico in casum boni publici et certarum circumstantiarum: et simul de usuris gravissimè puniendis. Causæ à P. Pichler adductæ solùm probant posse tale statutum fieri ubi illæ inveniuntur. Imò si hæ rationes quæ Patri Pichler videbantur congruæ, non judicentur sufficientes, nondùm propterea rueret sententia quòd possit princeps tale statutum facere ex causâ publicâ et in certis circumstantiis: hæ autem accuratius dis-

cutiuntur in principum conciliis quàm in scriptorum muæsis.

§ 112. Ad XXXII. (§ 58.) Facilè conceditur neque pontificem posse dispensare ad exigendas usuras strictè sumptas, quia hæ utpote *lucrum ex mutuo* de naturâ suâ gratuito in conceptu suo involvunt injustitiam. Si autem summus Pontifex extra suum territorium temporale permetteret auctarium ultra sortem absque prævio statuto principis, censeretur approbare *lucrum ex mutuo*, cùm alius titulus non interveniret; nam summus Pontifex non solet de bonis temporalibus subditorum in aliis territoriis disponere. Princeps autem sanciendo jus circa bona subditorum suorum disponit ex potestate sibi à Deo concessâ.

§ 113. Ad XXXIII. (§ 59.) Quòd possit Papa saltem declarare usuram approbatam à principe licitam esse, valdè æquivocum est. Si usuras strictè quas lex naturalis damnat, intelligas, negamus suppositum quòd princeps licitas faciat. Si autem intelligamus qualecumque augmentum ex legitimo titulo perceptum, tunc utique potest Pontifex ex mente P. Pichler declarare, aliis legitimis titulis annumerari etiam statutum principis. Censent aliqui eum hoc sufficienter declarare ipso facto, approbando montes pietatis mixtos (1). Alii auctoritatem his statutis conciliare student ex edicto moderni summi pontificis, quo in debitis subditorum suorum occasione nuperi belli contractis, annuas præstationes reducit et moderatur ad quatuor pro centum (2). Dein non opus est ut omnia statuta principum confirmantur à summo pontifice.

(1) De his loquuntur Pasqualigus, Potestas, Viva, supra allegati § 25. X; plura referuntur sect. seq.

(2) Benedictus XIV, 7 septembr. 1745, edicto quod insertum est Bullario Benedicti XIV, tom. 1, num. 159, cavit: *Che tutti, e singoli consi creati, ed imposti, oppur anche cambi, ed altri debiti fruttiferi, passivamente contratti dal giorno, e tempo, ch'entrarono le truppe essere dentro i confini del nostro stato ecclesiastico... Sieno e s'intendano dal giorno d'oggi in poi creati, imposti, e contratti alla sola ragione di scudi quattro per cento, e non più, come Noi in virtù della presente cedola di Nostro moto proprio da ora in poi li riduciamo, e moderiamo, etc.* — Monet P. Concina, Comment., fol. 180, edictum hoc latum esse à summo pontifice, uti princeps, pro optimo sui statûs politico regimine; minimè ut à supremo Ecclesiæ pastore pro aliquo sive fidei, sive morum puncto declarando. Importunè P. Concina interserit istud enconomium. Facilè enim aliquis suspicabitur voluisse eum dicere, contractus usurarios nequaquàm esse approbatos à Benedicto XIV ut summo pontifice, licèt sint approbati ab eodem uti principe pro statûs sui politico regimine. Absit ista cogitare, nam edicta sapientissimi pontificis pro politico regimine statûs sui lata optimè respondent ejusdem edictis pro regimine Ecclesiæ sanctis. Dein etiam nostri principes suis edictis non intendunt fidei seu morum quæstiones declarare, sed politicum statûs sui regimen promovere.

§ 114. Ait P. Daniel talia statuta positivè esse reprobata in œcumenico concilio Viennensi (1), et quidem statuta approbantia usuras moderatas, nam immoderatas nemo nisi stultus unquàm probavit. Videtur dicere P. Daniel concilium reprobasse statuta prudentum, sapientum et proborum: ab istis enim possunt fortè approbari usuræ moderatæ saltem latius

dictæ: reliqui qui immoderatas approbant, *stultorum* numero ex mente P. Concinae sunt accensendi, cum quibus non agit sacra synodus Viennensis. Contra *stultos* verò decreta sua condidit concilium Lugdunense (2), et alii pontifices qui non solum moderatas, sed etiam et præcipue immoderatas usuras persequuntur: Deus ipse in veteri Testamento præcipuis contra *stultos* egit, cum damnet usuras mordentes et opprimentes. Miror quòd concilium Viennense contra eos, scilicet patronos usuræ immoderate, agere dignatum non sit, quos persecute fuerunt sacra Scriptura et priora concilia; cum tamen concilii Viennensis tempore usuraria pravitatis ingentem honorem et animarum stragem in Italiâ eliderit. Quidquid de hoc sit, statuta quæ concilium improbat, permittebant usuras strictè sumptas, cum ea *usurariam* approbarent *pravitatem*: hæc autem statuta, utpotè contra jus naturale et divinum pugnantia, jure optimo damnantur. Nequaquam autem damnantur statuta quæ P. Pichler fieri posse existimat. Ille enim intelligendus est de *statutis principum* qui supremum in republicâ locum obtinent: concilium autem Viennense damnat *communitatum potestates* (5), capitaneos, vectores, consules, iudices, consiliarios, aut alios quosvis officiales qui statuta hujusmodi de cætero facere, scribere, vel dictare.... præsumperint. Nulla hic mentio de statutis principum, sed solum de subordinatis officialibus et subjectis communitatibus. Consequenter sermo est de statutis eorum qui tantâ potestate non gaudent ut de bonis subditorum propriâ auctoritate possint dispo-  
nere. Unde additur talia fieri contra jura divina pariter et *humana*; nempe contra leges communes principum, qui eo tempore fortè non credebant utile aut necessarium esse, permittere moderatum auctarium ultra sortem. Magis hoc ex eo confirmatur quòd illi contra quos concilium detonat, jubeantur hujusmodi statuta de libris communitatum (*si super hoc potestatem habuerint*) delere. An hæc intelligi possunt de principibus summam in republicâ potestatem habentibus? Male igitur P. Daniel dicit *statuta principum* in concilio Viennensi condemnari, cum tamen de principum statutis nulla mentio fiat. Libenter fateor statuta omnia, à quocumque sint condita, esse nulla et impia quibus approbantur usuræ strictè sumptæ. At verò statuta eorum principum qui facultatem disponendi de bonis subditorum obtinent, concedendo auctarium ultra sortem, id efficiunt ut auctarium istud non præcisè ex *mutuo*, sed ex alio legitimo titulo exigatur.

(1) Clem. un., de Usur.

(2) C. 1 et 2, de Usur., in 6.

(3) Prætor civitatis in Italiâ vocatur *podestà*

§ 145. Ad XXXIV. (§ 60.) Tandem P. Daniel attingit rei difficultatem. Agnoscit juxta doctrinam adversariorum suorum principes materiam præceptorum sibi subjectam immutare ratione alti domini, eaque mutatâ legem Dei cessare. Sed nodum hunc, quem solvere non potest levi brachio scindit, dicens ineptissimas has esse argutationes, cum tamen ut hætenus ostensum est, eodem argumento tum ipse P. Concina,

tum alii theologi omnes uti debeant in plurimis aliis casibus, legibus, dispensationibus, irritationibus, exceptionibus rite explicandis. Non terrent, reverende Pater, insulsissimæ tuæ exclamationes Prudentissime, sanctissimeque Concilia, Patres, Pontifices damnarunt usuras: easd. in damnant et puniunt nostri principes. Non autem quodlibet lucrum, ex quocumque titulo perceptum, usuræ damnatæ nomen meretur. Experiamur vim argumenti in materiâ quæ cum usuris maximam habet affinitatem. Si quis in resignatione aut permutatione beneficii ecclesiastici obligationem solvendi certas pecunias propriæ auctoritate alteri imponeret, simoniam committeret jure naturali et divino prohibitam. Si verò summus Pontifex eandem pecuniæ summam nomine pensionis solvendam imponat, nemo ejusmodi clericum simoniæ condemnabit. Jam liceat ratiocinium P. Concinae adhibere. An igitur papa licitam potest facere simoniam? absque licentiâ papæ esset simonia jure naturali et divino prohibita: facit igitur licentiâ papæ licitum quod jure naturali et divino est prohibitum. Ignoravit ergo Ecclesia in Conciliis generalibus, ignorarunt Patres, ignorarunt Pontifices omnium seculorum hanc potestatem prælatorum Ecclesiæ quâ simonia honestatur? Ineptæ ergo sunt omnes SS. Patrum adversus simoniam quamcunque declamationes, etc. Per summam injustitiam Alexander VII et Innocentius XI damnarunt tres adversus simoniam propositiones, etc. Equè insulsæ ac istæ sunt exclamationes. P. Danielis. Sicuti annua pensio à prælato ecclesiastico constituta non habet rationem simoniæ, cum non sit pretium pro re spirituali: sic etiam moderatum auctarium à principe concessum non habet rationem usuræ strictè sumptæ, cum non sit lucrum præcisè ex mutuo. Quæ sub Guillelmo Bavarie duce circa usuras acta memorat P. Daniel, ultimis his annis à quibusdam Italis magno strepitu contra Germaniæ consuetudinem opponuntur; ab auctore tractatûs *Dell'Impiego del danaro*, et aliis in dubium trahuntur: genuina autem factorum narratio sequenti capite hujus dissertationis tradetur.

§ 146. Ad XXXV. (§ 61) Alibi insinuat fuit (*Dissert. 1, § 116, 117*) quâ ratione P. Pichler dixerit et à quibus didicerit Ecclesiam prohibere non posse, nec velle talia statuta. Si enim nullum foveatur peccatum, nihil contra fidem, contra bonos mores, contra doctrinam evangelicam introducat, non solent pontifices se statutis summorum principum opponere; *summorum*, inquam, quibus accensentur principes nostræ Germaniæ, quorum quilibet in suo territorio plenissimam habet potestatem condendi leges, etiam legibus communibus contrarias. Inferiorum civitatum, officialium, consulum, etc., statutis meritò se opponit Ecclesia: et hæc ratione promovet subjectionem erga summos principes, præsertim cum ejusmodi statuta inferiorum, utpotè jurisdictione destituta, non possint dare legitimum titulum accipiendi aliquid ultra sortem. Totus igitur conatus P. Danielis eò deberet tendere, ut ostendat tale statutum esse contra legem



naturalem et divinam, quod tamen non feliciore eventu præstat, ac si quispiam ostendere conaretur, concessionem pensionis resignanti præstandæ, esse contra legem naturalem ac divinam.

§ 117. Ad XXXVI. (§ 62) Concilium Viennense est intelligendum de omni usurâ strictè sumptâ, seu luero, quod præcisè ratione mutui exigitur. Non tamen videtur condemnâsse statuta principum quæ moderatum augmentum ultra sortem concesserunt, cum istud augmentum, publicâ auctoritate concessum, non habeat rationem pravitatis usurariæ. Damnavit igitur solummodò statuta inferiorum quæ, sive moderatum, sive immoderatum auctarium approbent, iniqua sunt; quia tales inferiores non habent summam in republicâ potestatem, consequenter nihil possunt de bonis subditorum statuere contra leges summorum principum (§ 251).

§ 118. Sæpiùs hoc convicium conjicitur in P. Pichler, quòd fœdus inierit cum hæreticis, quòd doceat cum hæreticis, etc. Provoco lectores omnes qui libros Patris Pichler et Patris Concinae ad manus habent, ut sincerè judicent, quis ex illis duobus ætius cum acatholicis fœdus ineat. Neuter, credo, hujus perfidiæ reus est. Id tamen verum est, acatholicorum libros studiosissimè legisse P. Daniele in eum, quod videtur, finem, ut impugnet scriptores catholicos. Modò extollit eorum elegantiam, modò laudat consequentiam doctrinæ, eorumque damnatas doctrinas non ob aliud recenset, quàm ut sophisticis ilationibus falsissimè concludat Ingolstadienses sentire cum ipsis. Quos pacis articulos inierit P. Pichler cum acatholicis legero licet in solidissimis ejus opusculis polemicis. Academia autem Ingolstadiensis quæ se hucusque fortissimum contra errores propugnaculum semper probavit, hæreseos calumniam sibi ab insolente calamo impactam non aliâ ratione fortiùs quàm contemptu repellit.

§ 119. Ad XXXVII. (§ 63.) Miserrima argumentatio P. Danielis ex verbis S. Augustini sic concludit: S. Augustinus malè possideri dicit usuras quas leges prohibent: ergo injustè possidentur usuræ quas leges permittunt. Elegans specimen logicæ sophisticæ! plura alibi sunt prodita. (§ 86 seq.) S. Augustinus loquitur de *usuris* quas ipsæ etiam leges et judices reddi (id est à feneratoribus restitui) jubent; scilicet de usuris quas leges prohibent: leges enim et judices reddi, id est, restitui non jubent usuras quas permittunt. P. Daniel autem perfunctorio oculo verba Augustini (1) intuitus, credit seu credere se fingit sermonem esse de usuris quas leges et judices à mutuario *solvi ac pendere* jubent. Operæ pretium est ut occasione, quâ hæc scripsit S. Augustinus, breviter expendamus. Vetus mos erat in Ecclesiâ ut episcopi et clerici intercederent pro reis incarcerationis apud judices profanos (2). Idem fecit Augustinus apud Macedonium Africæ vicarium (3), qui intercessioni quidem cessit, satis tamen acutè rescripsit: *Officium sacerdotis vestri esse dicitis intervenire pro reis, et nisi obtineatis, offendi, quasi quod erat officii vestri, minimè reportetis. Hic ego vehementer*

*ambigo, utrum istud ex religione descendat....* Dein infra: *Pro his quoque interveniendum putat sacerdotium vestrum, de quibus adeò futuri nulla spes est, ut etiam in præsentem eadem criminis ratio perseveret. Nam qui tam pervicaciter tenet propter quæ crimen admisit, ostendit se, ubi licentia fuerit, similia peccatorum (4)....* His ultimis verbis Macedoniùs designat eos qui injustè acquisita non restitunt. Ad utrumque epistolæ articulum doctissimè respondet S. Augustinus, primùm quidem de reis mortis quibus vitæ veniam postulabant episcopi; dein de reis restitutionis faciendæ quorum liberationem à carcere iidem episcopi nonnunquam flagitabant. Fatetur S. doctor eum qui pro homine ad hoc intervenit, ne malè ablata restituant, et qui ad se confugientem, quantum honestè potest, ad restituendum non compellit, socium esse fraudis et criminis. Alii tamen, ejusmodi homines sæpè vel negando se abstulisse vel affirmando se undè restituant, non habere, episcopos inducere ad se protegendos: sæpè etiam falli judices putando, vel episcopos non agere ut reddant, vel debitores habere unde reddant. Insinuat dein Augustinus frequentissimam esse occasionem exercendæ justitiæ in urgendâ restitutione etiam optantibus episcopis, modò judices officio suo velint fungi: adducit judices et testes vendentes judicium aut testimonium; advocatos malam causam pro pretio defendentes; addit usuras quas etiam ipsæ leges et judices reddi jubent: concludit demùm: *Hæc atque ejusmodi malè utique possidentur, et vellem restituerentur; sed non est quo judice repellantur. Loquitur, ut patet, S. doctor de legibus usuras prohibentibus, et acceptarum restitutionem imperantibus: quales eo tempore erant leges Constantini M. et Valentiniani quibus vetantur usuræ centesimæ majores, et qui plùs exegisset, quadrupli pœnâ et obligatione constrictus, sine cessatione, sine requie protinus ablata redhibere jubetur (5).* Fateor omnem, etiam moderatam, usuram strictè dictam ab Augustino alibi damnari (*Diss. I, § 93*); mirari tamen lubet insignem animi præfidentiam quâ P. Daniel, sententiâ S. Augustini malè intellectâ, audacissimè nominat imperatorem, ejusque designat legem in quam invehi S. doctor fingitur, qui nec de Arcadio, nec de ejus lege, nec universim de legibus usuram moderatam permittentibus, vel minimum verbum eo loco inserit; sed potiùs mentionem facit legum usuras immoderatas prohibentium. Laudat S. doctor leges, optatque ut judices eas exequantur: invectivam tamen contra leges in iis verbis deprehendit P. Daniel, qui fidem suam suspectam reddit, simulque injuriam infert S. Augustino, gravissimas ejus sententias perversè allegando. Venenatam oportet esse manum quæ pulcherrimos flores non carpit, quin inficiat.

(1) Fortè non ex ipso fonte, sed ex decreto Gratiani, c. 11.

(2) Eruditè de hac re scribit Thomassinus, de nov. et vet. eccl. Discipl., p. 2. l. 5, c. 95, seqq.

(3) Hoc officium gessisse Macedonium, affirmat Possidius in Vita S. Augustini, c. 20.

(4) Epist. 152, alias 55.

(5) Cod. Theodos., lib. 2, tit. 33, leg. 1 et 2

§ 120. Ad XXXVIII. (§ 64.) Nihil quod de gau-

*diis et fructibus hujus seculi amitteret, habuit P. Pichler. Scripsit pro candore suo aperte quod sentiebat in animo : cūque communissimam auctoritatem ob stare sibi videret, modestissime opinionem suam quam doctissimi Salisburgenses jam antea docuerant, ex adductis rationibus tanquam sibi probabilem proponit, relinquens cuivis melius sentiendi libertatem. Si autem P. Concina verbis Tertulliani abutitur contra P. Pichler, liceat et nobis melius jure huic præsenti defensionī cum Tertulliano nomen inscribere *Scorpiacum adversus...* Speramus cum eodem, venena adversis scriptis passim affusa, nulli infirmorum facile nocitura, si quis hanc nostram, ex sanæ rationis principis dilutam, præbiberit, vel etiam superbiberit potionem (1).*

(1) Tertullianus, Scorpiac. adversus Gnosticos in fin.

#### ARTICULUS V.

##### Judicium de recensita opinione.

§ 121. Hucusque discipulus Patris Pichler famam et doctrinam sui magistri propugnavit. Quibus visis mox incusari prolixitatem huic scriptionum generi nequaquam accommodam. Ille laudem potius à brevitate se meritum ratus, digitum intendit in Commentarium Concinianum, fol. 191, ubi hæc verba lego : *Nunquam esset disputandi finis, si vellem garruli vitiligatoris ineptias quolibet novis animadversionibus castigare.* Quærenti mihi, an lenitatis semper memor fuerit, respondit, si P. Daniel se tangi sentiat, rosarum basia videri debere præ spinarum aculeis, quibus ille confixerat Pichlerum. Perpensis igitur argumentis P. Concinae, et responsionibus discipuli Pichleriani, quorum utrumque pro meritis æstimo, sincerè et absque partium studio sensum et mentem meam de his aperiam, duplici asserto.

§ 122. Assertum I. Argumenta Conciniāna ferè omnia inniuntur falso supposito, quod juxta P. Pichler principes possint concedere et approbare id, quod jure naturali et divino est prohibitum. Cū hæc suppositio sit falsissima, necessariò etiam corrumpunt argumenta illà innixa. Nam obligatio ad 5 aureos non est contra jus naturale, sed solum obligatio ortum trahens mere ex mutuo. Principes autem imponunt obligationem ad 5 aureos ; qui proin præstandi sunt non præcisè ex mutuo, sed ex statuto principis. Ludit igitur P. Concina continuò in voce *usura*, ac si idem prorsus esset exigere 5 aureos, et committere usuram. Attendendum nempe est ex quo titulo hi 5 aurei exigantur ; si præcisè ratione mutui, tunc utique usura strictè dicta est ; si verò ex alio titulo, tunc vel omninò usura dici non potest, vel solummodò cum addito usura minus strictè dicta. Conseo igitur discipulum P. Pichler plene satisfecisse argumentis Conciniānis quæ ex ideis sinistris profluxisse videntur. An verò animum his ideis turbatum pacaverit discipulus Pichlerianus, planè ignoro. Ego certè non audeo cum Jonathā pro P. Pichler loqui ad P. Danielelem, ne idem quod Jonathæ etiam mihi contingat, quem pro Davide loquentem ut percuteret arripuit Saul iratus lanceam, Davidis cædi destinatam. Talem ictum ut à me avertam, fœdus inibo cum P. Daniele, et impugnabo doctrinam P.

Pichler, armis tamen modestioribus. Unde pono

§ 123. Assertum II. Statutum principis in nostrâ Germania hoc tempore non videtur admittendum, Lūquam titulus legitimus exigendi aliquid emolumentum ultra sortem in mutuo. Ut rationem hujus asserti diluade tradam, duo videntur ostendenda. 1. Nulla lege universali in imperio Germanico approbata, vel determinari auctorium ultra sortem in mutuo exigendum, nisi intercedat alius legitimus titulus damni emergentis, lueri cessantis, etc. 2. Convenienter principes imperii abstinuisse à ferendâ tali lege.

§ 124. Putat P. Pichler de facto existere in imperio Germanico statutum permittens usuras quincunces. Idem cum illo sentiunt non tantum doctores et jurisconsulti privati, sed integra dicasteria Germaniæ. Mihi hucusque sors bona non obtigit reperiendi ejusmodi statutum. Lubet rem altius scrutari.

§ 125. Ex chartis vetustis quas temporum injuria nobis reliquas fecerunt, patet usitatissimum apud Germanos veteres fuisse contractum censualem, et quidem simplicissimè conceptum absque scrupulosâ distinctione formularum aut verborum. Invenimus enim eandem rem *donatam et venditam, datum et locatam*, etc. Rem ipsam respexerunt Germani, non subtiles verborum formulas, vel contractuum distinctiones. Unus volebat acquirere pecunias, sibi que prolicuum credebat, si annum quamdam pensionem alteri concederet vel pecuniæ vel fructuum : quoniam autem contractu id fieret, minimè attendebant. Observatur passim apud majores nostros *emptionem habitam* fuisse pro generalissimo contractu ; et omnia ferè negotia sub voce *emere* fuisse expressa.

§ 126. Seculo decimo quinto episcopi quidam negotiorum quæ apud alias nationes gerebantur, notitiâ præditi, verebantur ne sub his contractibus usura lateret quæ illo tempore plurimas Italiæ urbes miserè depredabatur (1). Rem igitur omnem deferunt ad Martinum V et Callixtum III, summos pontifices, qui pro Germaniæ consuetudine stabant (2).

(1) Hoc apparebit ex dicendis, sect. seqq.

(2) Extravag. 1 et 2, inter comm. de Empt. et Vendit.

§ 127. Sub Maximiliano I, imperatore, quando ad initium seculi decimi sexti erigebatur tribunal Cameræ imperialis, major quàm antea notitia et auctoritas juris romani tam Cæsarei, quàm pontificii in Germaniâ vigere cœpit. Cū igitur illo tempore contractus in Germaniâ usitali ad leges romanas utriusque juris examinarentur, credebant aliqui contractum *mutui* in illis latere, et emolumentum quod exinde creditori adveniebat, esse usurarium, consequenter ex præscripto juris canonici, reprobandum. Deprehendebant enim, non omnes eas circumstantias passim observari quæ reperiuntur in contractibus, quos Martinus V et Callixtus III licitos pronuntiaverunt. Deprehendebantur simul varii contractus, apertè usurarii, quos non Judæi solum, sed etiam nonnulli Christiani cum magnâ subditorum perniciæ celebrabant. Unde omnia tuta timentes, non satis discernebant inter contractus usurarios et licitos.



§ 128. Certum quidem erat omnibus contractus *censuum* redimibilium esse usitatos et licitos: multi tamen excedebant in quantitate horum censuum. Antiquioribus enim temporibus, cum magna esset numerorum raritas in Germaniâ, valde graves exigebantur census anni frumentarii pro summâ pecuniariâ. Postquam autem copia argenti et auri, ope fodinarum metalli et thesaurorum Americanorum, in Germaniâ creverat; volebant nihilominus aliqui æquè graves, ut antea, census stipulari. Hinc anno 1500 (1) statuebatur ut omnes contractus usurarii et damnati habeantur ubique pro nullis, etc., simulque regimento quod tunc vocabant imperio recens erecto imponebatur cura ut contractui *censuum redimibilium* certa forma et limites ponerentur.

(1) In comitiis Augustanis, tit. 31.

§ 129. Ut hæc constitutio executioni daretur, post annos triginta (1) recensiti sunt contractus aliqui, qui et quorum similes judicandi essent pro usurariis, scilicet mutuum vel palliatum, vel apertum cum excessu lucri notabili, annuo censu majore quam 20 pro 100, vel majore quam 5 pro 100, adjecto simul incremento ipsius sortis, tempore retrovendiitionis solvendo, etc. Determinata igitur fuit quantitas censuum redimibilium ad 5 pro 100, ita ut pro usurâ prohibitâ judicandum sit, si quid ultra exigatur, aut recipiatur.

(1) In Reformat. Polit., Augustæ 1550, tit. 26. Eadem confirmantur generalibus verbis in Comitiis Ratisbonens., anno 1552, tit. 8 et anno 1541, § 76. Eadem ferè integris verbis repetuntur in Reform. Polit., Augustæ, 1548, tit. 17, ubi § 8, statuitur ut censuum redemptionis sit solum penes venditorem, non autem penes emptorem.

§ 150. Hucusque nihil specialiter constitutum in imperio fuit de contractu *mutui* cum moderato interesse præter ea quæ in corpore juris romani continentur. Capitularia enim Carolingorum in plerisque Germaniæ provinciis ad septentrionem tendentibus parùm erant cognita, vel omninò neglecta, forma regiminis post extinctam familiam Caroli M. penitus immutata. Recentiores imperii constitutiones agebant solummodo contra excessiva lucra, plerumque sub nomine aut pallio emptionis exacta.

§ 151. Disputabatur tamen passim inter doctos, in privatis et publicis congressibus ferventer de mutuo, de usuris, de interesse (Diss. I, § 100, lit. 1). Non deerant enim qui constitutiones imperii ita interpretarentur ut quaecumque lucrum in contractu mutui censerent per eas esse prohibitum. Cum igitur in Comitiis Spirensibus (1) juberentur Cameræ imperialis iudex et assessores circa contractus usurarios in sententiis ferendis inhærere decisionibus imperii, quin eas in ulteriorum deliberationem traherent; hinc justitiæ zelo quidam animati querelas coram imperatore movebant contra Marquardum episcopum Spirensem, Cameræ Spirensis tunc iudicem, ejusque tribunalis assessores, quòd in sententiis suis usuræ non condemnarent, nec ad restitutionem adigerent eos qui 5 pro 100 exigebant in mutuo. Episcopus autem et as-

sessores facti sui rationem dederunt separatis litteris, destinatis ad principes principumque legatos Francofurti congregatos anno 1577. Episcopus quidem scribit, lucrum moderatum ex mutuo, quale esset pensio 5 pro 100 ubique usitata, hucusque in imperio publicis legibus non fuisse damnatum; etsi istud juri ecclesiastico nonnihil repugnare videatur, novum tamen non esse, nec insolitum in imperio Germanicæ nationis, quòd ex gravibus et legitimis causis aliquid contra ecclesiastica jura statuatur, etc. Censet dein negotiationes quæ sine hujusmodi contractibus consistere nequeunt, planè perituras, si aliud statueretur. Concludit demùm multos viros doctos sentire hujusmodi contractus juri divino, in quo alioquin jura pontificia se fundant, nequaquam repugnare, sed illi potiùs conformia esse, cum in similibus casibus nihil fiat contra charitatem proximi, sed potiùs agatur ex mutuâ charitate, etc. Ad has litteras respondebant principes et legati ad Conventum Francofurtensem deputati, sibi minimè licere in causis sibi non commendatis nova decreta condere, ideò se cogi hujusmodi consultatione supersedere, et iudicem Cameræ cum assessoribus in hac re ad plenum imperii conventum rejicere, hæc tamen ratione ut tanquam jurisperiti interea in suis processibus et causarum cognitionibus sese imperii recessibus et constitutionibus conformiter gererent, etc. (2). Ex hac ratione circa istam materiam aliud Francofurti effectum non fuit quam ut iisdem verbis (3) repeterentur quæ ante Augustæ decreta fuerant (§ 128, litt. a).

(1) Anno 1570, § 85.

(2) Litteras episcopi Spirensis et assessorum, præter alios, refert Cothmannus, vol. 2, cons. 52, n. 88, et Joan. Gotfridus de Mejern *von der Rechtmæssigkeit des sechsten Zinsthalers*, § 35, et in adjunctis, n. 1. Neuter videtur scivisse occasionem scribendi has litteras, neque annum aut diem qui est 16 septembr. 1577, neque responsum deputatorum. Hæc autem didici ex manuscriptis documentis eo ipso tempore quo hæc controversiæ agitantur, collectis.

(3) Tit. 17.

§ 152. Plura dein acta sunt *ratione mutui et interesse* in Deputatione Wormatiensi anno 1586; sed quæ ibi conclusa fuerant, nunquam publicata sunt ob quorundam contradictiones tum circa hunc ipsum, tum circa alios quosdam articulos (1). Præter quosdam alios ex his controversiis articulis, etiam ille ubi de mutuo disceptabatur, in Comitiis Ratisbonensibus anni 1599 indecisus relinquebatur (2). Demùm in Spirensi conventu deputatorum (3) statutum fuit ut, de quo in Wormatiensi Deputatione jam conventum esset, in contractu mutui, quando debitor in morâ restituendi pecuniam mutuam est, adjudicentur creditori 5 pro 100 loco interesse à tempore moræ, ex præsumptione quòd creditor ab hoc tempore licito modo ad minimum potuisset obtinere lucrum ad proportionem 5 pro 100. Hoc statutum esse dicit imperator ad tollendas nimias prolongationes processuum, et ne camera imperialis nimium obrueretur litibus: si tamen creditor nolit hæc summâ esse contentus, liberum ipsi fore totum

uum interesse tam ex lucro cessante, quam ex damno emergente deducere et liquidare, seque desuper judicis sententiæ submittere.

(1) Sic referatur in Recess. Ratisbon., ann. 1594, § 50.

(2) Narrat hoc imperator Rudolphus II in proemio Recessus Spirensis, ann. 1600.

(5) Ann. 1600, § 159.

§ 153. Ab hoc tempore nulla publica aut generalis lex in imperio lata fuit circa mutuum, donec instrumento pacis caesareo Suevico Osnabrugis anno 1648 erecto, insertum fuerit salubre monitum (1): « De indagandâ aliquâ ratione et modo aequitati conveniente quo persecutione actionum contra debitores, ob bellicas calamitates fortunis lapsos, aut nimio usurarum cursu aggravatos moderate terminari... possint, Cæsarea Majestas curabit exquiri tam judicii Aulici, quam cameræ vota et consilia quæ in futuris Comitibus proponi, et in constitutionem certam redigi possint. »

(1) Art. 8, 5.

§ 154. Juxta tenorem hujus articuli consilia utriusque supremi judicii fuerunt petita et communicata deputatis in Comitibus Ratisbonensibus anno 1654. De horum opinione et sententiâ consultatum fuit in singulis comitiis collegiis, tandemque præter plura alia solutionem debitorum concernentia, statutum (1), ut futuri census et interesse sive ex contractu censuum redimibilibus, sive ex contractu mutui oriantur, juxta tenorem constitutionum imperii, solvantur non in majore quantitate quam 5 pro 100 in singulos annos.

(1) § 57.

§ 155. Ex hac constitutione passim colligebatur etiam in contractu mutui licere stipulari quinque pro centum ex legibus imperii, non tamen ultra hanc summam. Verum neutrum ex istâ constitutione legitime deduci, melius statuunt alii. Unde juxta illos qui usuras et lucrum ex mutuo licitum putant (1), licet adhuc hodiè stipulari 6 pro 100, non obstante dictâ constitutione, solummodo loquente de debitoribus qui calamitate belli tricennalis fortunæ lapsi essent. Neque vicissim hoc loco universim statuatur quòd liceat immediate ex mutuo accipere lucrum, sed solummodo adjudicantur 5 pro 100 etiam occasione mutui, supposito scilicet, quòd habent justum titulum aliàs in imperio approbatum exigendi aliquid ultra sortem, ferè sicuti modernus summus Pontifex edicto suo reduxit usuras ad 4 pro 100 circa debita, tempore nuper belli contracta (§ 115). Unde in allegatis Comitibus Ratisbonensibus (§ 154), additur solvendas esse quinquunces, juxta tenorem constitutionum imperii; hæc autem alias usuras non admittunt nisi solum quod interest post moram ex præsumptione damni emergentis, vel lucri cessantis (§ 152). Verum quidem est quòd neque deputati ad hoc negotium, neque principes, dum mentem suam explicarunt imperatori, formule à se conceptæ, cui conforme est decretum Cæsareum, inseruerint verba juxta tenorem constitutionum

imperii. Nihilominus non temere verba ista decreto adjecta existimo. Cum enim nunquam antea lucrum pateret ratione mutui fuerit in alio comitis admissum, hoc autem loco expresse mentio de mutuo fiat, haud dubiè ii qui concinnabant recessum imperii, verbis istis cautum volebant, ne quis fortè crederet, tale lucrum immediate ex mutuo proveniens, approbati publicâ lege imperii, quod hactenus semper refugerunt principes Germaniæ. Addita igitur hæc verba: Juxta tenorem constitutionum imperii, clare ostendunt in mutuo non aliud approbati quàm quod debetur post moram ex præsumptione lucri cessantis, vel damni emergentis, prout antiquiores imperii constitutiones admittebant. Concludo igitur nullâ lege universali in imperio Germanico approbati, vel determinari auctarium ultra sortem in mutuo exigendum, nisi intercedat alius legitimus titulus damni emergentis, lucri cessantis, etc.

(1) Gotfrid. de Mejern, cit. loc. (§ 151, b.)

§ 156. Ostendendum restat (§ 125) convenienter principes imperii abstinuisse à ferendâ tali lege quâ probaretur auctarium ultra sortem absque ullo alio passim admissio titulo. Nam vix potest concipi quid ex iis in quæ solent leges tendere, intendatur per tale statutum. Principes enim per leges suas universales non solent obligare ad aliquid præstandum alteri merè ratione sui statuti; sed ordinant vel contractum, vel aliud quoddam medium aptum per quod incuratur talis obligatio ex justitiâ commutativâ ex quâ non stringit sola lex principis. Sic leges jubent ut pretium mercis emptæ dem venditori: debeo igitur istud pretium non ex legibus, sed ex contractu emptionis per leges confirmato et regulato. Leges eum heredem agnoscunt et hæreditatem adjudicant illi, quem testator in legitimis tabulis scripserit; si tamen castigatè loqui velimus, hæreditatem iste non obtinet ex legibus, sed ex testamento legibus firmato et roborato. Præscriptionem admittunt leges ex quâ non vanum pro statuto principis ducitur argumentum; sed leges istæ dominii transferendi vires tribuunt alicui causæ, scilicet longæ possessioni bonæ fidei quæ licet ex suâ naturâ vim istam non habeat, aptissima tamen, et planè digna est cui iste effectus transferendi dominii attribuitur: consequenter præscribens acquirit dominium non immediate ex legibus, sed ex possessione legibus firmatâ et inter modos acquirendi dominii relatâ.

§ 157. Fateor posse contingere, et sapè de facto contingere, ut ex solo jussu principis jus alteri auferatur, modò id bonum publicum exigat. Sic pro muniendâ contra hostes urbe destruantur horti, vicinæ ædes, etc. Pro ornatu viarum juxta P. Concina (§ 66) possunt destrui domus, dux victor concedit militibus spolia devictorum hostium absque ullo intermedio contractu, etc. Ista tamen non solent communiter fieri: neque ut fiant regulariter bonum commune exigit, cum plerumque violentia aliqua misceatur. Si igitur ratio boni publici postulet ut quinque pro centum dentur, fieri id convenit non ex



solo principis jussu ac beneplacito, sed per aliud proportionatum medium, scilicet per aliquem contractum, beneplacito principis confirmatum, ita ut illi quinque aurei non dentur immediatè ex statuto principis quod fortè justitiā legalem posset invehere, sed ex contractu per principem stabilito, undè oriatur justitiā commutativa. Omnes autem catholici admittunt statutum principis non concedere ut liceat auctarium exigere præcisè ratione mutui, et propter usum pecunie mutuatæ, cùm tali modò permitteretur usura strictè dicta à quā abhorrent catholici principes. Debet igitur statutum principis habere aliud objectum ex quo, annuente principe, proveniat jus ad exigendum emolumentum, ne videatur pro objecto habere solum lucrum ex mutuo. Transmitto igitur auctoritate principis posse dominium rei temporalis ab uno subdito in alterum transferri : fieri id tamen debet medio quodam proportionato, quale *non potest esse mutuum ; nec solet esse solum statutum principis.*

§ 138. Eadem est ratio de consuetudine. Hæc enim sicut habet vires legis, ita etiam habere debet bonæ et rationabilis legis qualitates. Durum igitur dictu est auctarium ultra sortem exigere merè ex consuetudine

nisi ostendatur medium acquirendo huic juri aptum quod approbetur usu et consensu populi. Quis enim sibi persuadeat consuetudine esse introductum ut annuum emolumentum præstetur absque ullo titulo ? titulus autem mutationis, aut concessi usûs pecuniæ non est ejus conditionis, ut possit assumi tanquàm medium aptum ad tribuendum jus exigendi annuum fructum, et quidem ex justitiā commutativā quam non fundat sola consuetudo : consequenter ostendi debet justitiæ et charitatis legibus conformis contractus, consuetudine et consensu populi approbatus, qui præbeat jus aliquod exigendi ultra sortem, eā ferè ratione quā introductum est cambium, aliique similes contractus lucrativi de quibus agitur cap. seq.

§ 139. Ex his omnibus deducitur neminem indignaturum P. Danieli, quòd rejiciat titulum à P. Pichler assignatum, nempe statutum principis, aut consuetudinem, quem titulum nec ego, nec plerique alli professores universitatis Ingolstadiensis agnoscimus : omnes tamen indignabuntur, quòd id præstiterit sophisticis illationibus, hyperbolicis exaggerationibus, falsis imputationibus, aliisque theologo parum dignis argumentis.

## SANCTISSIMI DOMINI NOSTRI

## BENEDICTI

## DIVINA PROVIDENTIA

## PAPÆ XIV.

## EPISTOLA ENCYCLICA <sup>(1)</sup>

Ad Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos, et Ordinarios Italiæ.

BENEDICTUS PAPA XIV.

VENERABILIS FRATER, SALUTEM ET APOSTOLICAM  
BENEDICTIONEM.

§ 1. Vix pervenit ad aures nostras, ob novam controversiam (nempe, an quidam contractus validus judicari debeat) nonnullas per Italiam disseminari sententias, quæ sanæ doctrinæ haud consentaneæ viderentur; cùm statim nostri Apostolici muneris partem esse duximus, opportunum afferre remedium, ne malum ejusmodi, temporis diuturnitate, ac silentio, vires magis acquireret; aditumque

(1) Encyclicam Benedicti XIV eò loci congruens visum est in extenso describere, tum quia in eâ doctrinæ catholice traditio circa mutuum feneratorium per modum synopsis ac compendii continetur, tum quia illâ frequenter utuntur ad propriæ opinionis interpretationem mutui defensores simul et adversarii, unde non sine gravis negligentia culpâ possumus ipsam prætermittere. Illud verò inclutū pontificis documentum in favorem rigidioris opinionis à nobis adductum lectores hic præmonere volumus.

ipsi intercludere, ne latius serperet, et incolumes adhuc Italiæ civitates labefactaret.

§ 2. Quapropter eam rationem, consiliumque suscepimus, quo Sedes Apostolica semper uti consuevit. Quippe rem totam explicavimus nonnullis ex venerabilibus Fratribus nostris sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalibus, qui sacræ theologiæ scientiâ, et canonicæ disciplinæ studio, ac peritiâ plurimum commendantur. Accivimus etiam plures regulares in utrâque facultate præstantes, quorum aliquos ex monachis, alios ex ordine Mendicantium, alios decem ex clericis regularibus selegimus; præsulē quoque juris utriusque laureâ præditum, et in foro diu versatum adhibuimus. Diem quartam indiximus julii, qui nuper præterit, ut coram nobis illi omnes convenirent, quibus naturam totius negotii declaravimus; quod illis antea cognitum perspectumque deprehendimus.

§ 3. Post hæc præcepimus ut omni partium studio, omnique cupiditate soluti rem totam accuratè per-

pendere, suasque opiniones scripto exararent. non tamen expectivimus ab ipsis ut iudicium ferrent de contractu qui controversæ causam initio præbuerat, cum plura documenta non supplerent, quæ necessario ad id requirebantur, sed ut certam de usuris doctrinam constituerent, cui non mediocre detrimentum inferre videbantur ea quæ nuper in vulgus spargi coeperunt. Jussa fecerunt universi, nam suas sententias palam declararunt in duabus Congregationibus, quarum prima coram nobis habita est die 18 Julii, altera vero die primâ augusti, qui menses nuper elapsi sunt; ac demum easdem sententias congregationis secretario scriptas traderunt.

§ 4. Porro hæc unanimi consensu probaverunt. Peccati genus illud, quod *usura* vocatur, quodque in contractu mutui propriam suam sedem et locum habet, in eo est repositum quod quis ex ipso met mutuo, quod suapte naturâ tantundem dumtaxat reddi postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit, quam est receptum; ideoque ultra sortem, lucrum aliquod, ipsius ratione mutui, sibi deberi contendat. Omne propterea ejusmodi lucrum, quod sortem superet, illicitum et usurarium est.

§ 5. 2° Neque verò ad istam labem purgandam, ullum accessiri subsidium poterit, vel ex eo quòd id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit; vel ex eo quòd is a quo id lucrum solius causâ mutui deponitur, non pauper, sed dives existat; nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit impensurus.

§ 6. Contra mutui siquidem legem, quæ necessario in dati atque redditu æqualitate versatur, agere ille convincitur, quisquis, eandem æqualitate semel posita, plus aliquid à quolibet, vi mutui ipsius, cui per æquale jam satis est libet, exigere adhuc non veretur: proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione Justitiæ, quam commutativam appellant, et cujus est, in humanis contractibus æqualitatem ejusque propriam et sanctè servare, et non servatam exactè reparare.

§ 7. 3° Per hæc autem nequaquam negatur, posse quandoque unâ cum mutui contractu quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universim naturæ mutui minimè innatos et intrinsecos, fortè concurrere, ex quibus justa omnino legitimæque causa consurgat quiddam ampliùs supra sortem ex mutuo debitam ritè exigendi.

§ 8. Neque item negatur, posse multoties pecuniam ab unoquoque suam, per alios diversæ prorsus naturæ à mutui naturâ contractus, rectè collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda.

§ 9. 4° Quemadmodum verò in tot ejusmodi diversis contractuum generibus, si sua cujusque non servatur æqualitas, quidquid plus justo recipitur, si minus ad usuram (eo quod omne mutuum tam apertum quam palliatum absit), at certè ad aliam veram injustitiam, restituendi onus pariter afferentem, spectare competens est; ita si ritè omnia peraguntur, et ad justitiam libram exigantur, delatandum non est quin multiplex in iisdem contractibus licitus modus et ratio suppetat, humana commercia et fructuosam ipsam negotiationem ad publicum commodum conservandi, ac frequentandi. Absit enim à Christianorum animis, ut per usuras, aut similes alienas injurias florere posse lucrosa commercia existiment; cum contra ex ipso oraculo divino discimus, quod *justitia elevat gentem, miseros autem facit populos peccatum*, Proverb. 11. 34.

§ 10. 5° Sed illud diligenter animadvertendum est, falsò sibi quemquam, et non nisi temerè persuasurum, reperiri semper ac præsto ubique esse, vel unâ cum mutuo, titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, contractus alios justos, quorum vel titulorum vel contractuum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem integram salvamque, recipere.

§ 11. Ita si quis senserit, non modò divinis documentis, et catholicæ Ecclesiæ de usurâ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac naturali rationi procul dubio adversabitur. Neminem enim id saltem latere potest, quòd multis in casibus tenetur homo, simplici ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente: *Volenti mutuari à te, ne avertaris*, Matth. 5, 12, et quòd similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero justoque contractui locus esse possit.

§ 12. Quisquis igitur suæ conscientie consultum velit, inquirat priùs diligenter oportet, verène cum mutuo justus alius titulus; verène justus alter à mutuo contractus occurrat, quorum beneficio, quod querit lucrum, omnis labis expers et immune redatur.

§ 13. His verbis complectuntur et explicant sententias suas cardinales, ac theologi et viri canonum peritissimi, quorum consilium in hoc gravissimo negotio postulavimus; nos quoque privatum studium nostrum conferre in eandem causam non prætermisimus, antequàm Congregationes haberentur, et quo tempore habebantur, et ipsis etiam peractis. Nam præstantium virorum suffragia, quæ modò commemoravimus, diligentissimè percurrimus.

§ 14. Cum hæc ita sint, approbamus et confirmamus quæcumque in sententiis superius expositis continentur; cum scriptores planè omnes, theologi et canonum professores, plura sacrarum Litterarum testimonia, pontificum decessorum nostrorum decreta, conciliorum et Patrum auctoritas ad eas-



dem sententias comprobandas penè conspirare videantur.

§ 15. Insuper apertissimè cognovimus auctores quibus contrariæ sententiæ referri debent; et eos pariter qui illas fovent ac tuentur, aut illis ansam seu occasionem præbere videntur; neque ignoramus quantâ sapientiâ et gravitate defensionem veritatis susceperint theologi finitimi illis regionibus, ubi controversiæ ejusmodi principium habuerunt.

§ 16. Quare has Litteras Encyclicas dedimus universis Italiæ archiepiscopis, episcopis et ordinariis, ut hæc tibi, venerabilis Frater, et cæteris omnibus innotescerent; et quoties synodos celebrare, ad populum verba facere, cumque sacris doctrinis instruere contigerit, nihil omninò alienum proferatur ab iis sententiis quas superiùs recensuimus. Admonemus etiam vehementer omnem sollicitudinem impendere ne quis in vestris diocesisibus audeat litteris, aut sermonibus contrarium docere; si quis autem parere detrectaverit, illum obnoxium et subjectum declaramus pœnis per sacros Canones in eos propositis, qui mandata apostolica contempserint ac violaverint.

§ 17. De contractu autem qui novas has controversias excitavit, nihil in præsentia statuimus; nihil etiam decernimus modò de aliis contractibus, pro quibus theologi et canonum interpretes in diversas abeunt sententias; attamen pietatis vestræ studium ac religionem inflammandam existimamus, ut hæc quæ subjicimus, executioni demandetis.

§ 18. Primùm gravissimis verbis populis vestris ostendite, usuræ labem ac vitium à divinis Litteris vehementer improbari; illud quidem varias formas atque species induere, ut fideles Christi sanguine restitutos in libertatem et gratiam, rursùs in extremam ruinam præcipites impellat; quocirca si pecuniam suam collocare velint, diligenter caveant ne cupiditate omnium malorum fonte raptantur, sed potiùs ab illis qui doctrinæ ac virtutis gloriâ supra cæteros efferuntur, consilium exposcant.

§ 19. Secundo loco, qui viribus suis ac sapientiæ ita confidunt, ut responsum ferre de iis quæstionibus non dubitent (quæ tamen haud exiguum sacræ theologiæ et canonum scientiam requirunt), ab extremis quæ semper vitiosa sunt, longè se abstineant: et enim aliqui tantâ severitate de iis rebus judicant, ut quamlibet utilitatem ex pecuniâ desumptam accueant, tanquàm illicitam, et cum usurâ conjunctam; contra verò nonnulli indulgentes adeò, remissive sunt, ut quodcumque emolumentum ab usuræ turpitudine liberum existiment. Suis privatis opinionibus ne nimis adhæreant; sed priusquàm responsum reddant, plures scriptores examinent, qui magis inter cæteros prædicantur; deinde eas partes suscipiant, quas tum ratione tum auctoritate planè confirmatas intelligent.

§ 20. Quòd si disputatio insurgat, dùm contractus aliquis in examen adducitur, nullæ omninò contumeliæ in eos confingantur, qui contrariam sententiam sequuntur, neque illam gravibus censuris notandam asserant, si præsertim ratione et præstantium virorum testimoniis minimè careat; siquidem convicia atque injuriæ vinculum christianæ charitatis infringunt, et gravissimam populo offensionem et scandalum præ se ferunt.

§ 21. Tertio loco, qui ab omni usuræ labe se immunes et integros præstare volunt, suamque pecuniam ita alteri dare, ut fructum legitimum solummodò percipiant, admonendi sunt ut contractum instituendum antea declarent, et condiciones inferendas explicent, et quem fructum ex eadem pecuniâ postulent; hæc magnoperè conferunt non modò ad animi sollicitudinem et scrupulos evitandos, sed et ipsum contractum in foro externo comprobandum. Hæc etiam aditum intercludunt disputationibus quæ non semel concitandæ sunt, ut clarè pateat utrùm pecunia quæ ritè data alteri esse videtur, reverà tamen palliatam usuram contineat.

§ 22. Quarto loco vos hortamur ne aditum reînquatis ineptis illorum sermonibus qui dictitant de usuris hoc tempore quæstionem institui, quæ solo nomine contineatur, cum ex pecuniâ, quæ quâlibet ratione alteri conceditur, fructus ut plurimum comparetur. Etenim quàm falsum id sit, et à veritate alienum, planè deprehendimus, si perpendamus naturam unius contractus ab alterius naturâ prorsùs diversam et sejunctam esse; et ea pariter discrepare magnoperè inter se, quæ à diversis inter se contrariis consequuntur. Reverà discrimen apertissimum intercedit fructum inter, qui jure licito ex pecuniâ desumitur, ideòque potest in utroque foro retineri, ac fructum qui ex pecuniâ illicitè conciliatur, ideòque fori utriusque judicio restituendus decernitur. Constat igitur haud inanem de usuris quæstionem hoc tempore proponi ob eam causam quòd ut plurimum ex pecuniâ quæ alteri tribuitur, fructus aliquis excipiatur.

§ 23. Hæc potissimum vobis indicanda censuimus, sperantes fore ut mandetis executioni quæcumque per has litteras à nobis perscribuntur: opportunis quoque remediis consulatis, uti confidimus, si fortè ob hanc novam de usuris controversiam in diocesi vestrà turbæ concitentur, vel corruptelæ ad labefaciendum sanæ doctrinæ candorem et puritatem inducantur. Postremò vobis et gregi curæ vestræ concredito, apostolicam benedictionem impertimur.

Datum Romæ apud S. Mariam Majorem, die primâ novembris 1745, pontificatus nostri anno sexto.

# LITTERÆ MONITORIÆ

DD. BELLICENSIS EPISCOPI (AD CLERUM SUÆ DIOECESIS  
DIRECTÆ,

CIRCA QUODDAM OPUS DE MUTUO RECENTER EDITUM.

Burgi, die septembr. 20, an. 1838.

A vobis forsitan auditum est, venerandi Fratres, de quadam *circa mutuum Dissertatione*, ab abbate Pages, Facultatis Theologicae doctore, ethicæque in Academiâ Lugdunensi professore, paucis abhinc annis edita; quæ cum Bellicense nostrum Rituale directe ac nominatim impugnaverit, traditasque à nobis *circa usuram et mutuum regulas parùm fideliter exposuerit*, necessitas nobis incumbere visa est quasdam hæc de re, vestrarum securitatis causâ, observationes dirigendi. Quas ut intelligere ac pro valore suo æstimare possitis, vestris primò objiciemus oculis decreta *circa istiusmodi mutuum Romæ recentè edita*; accedent et consuetudina quæ nobis ex his fluere videntur, necnon et quadam alia documenta.

## ARTICULUS PRIMUS.

DECRETA DE MUTUO ROMÆ RECENTER EDITA.

DECRETUM PRIMUM, à S. Officio (2) in gratiam cujusdam Lugdunensis mulieris datum anno 1822, die vero julii 3.

Ad preces cujusdam innominate mulieris Lugdunensis, Em. D. Card. Galeffi transmissas, quibus, descripto generali rerum statu post notos publicos eventus, et leges à civili auctoritate latas, in Galliis obtinente, exponebat, se sua capitula quibusdam tradidisse, ut fructus ex illis juxta taxam à lege civili præscriptam perciperet; suum autem Directorem ipsi absolutionem denegare, nisi proventus inde receptos restitueret, aut obligationes erga eos qui solverent, emitteret.

Quærebat ergo:

1° An ad restitutionem perceptorum fructuum esset obligata.

2° An duntaxat postquàm ejus bona fides desierat.

3° Quandonam cessatio bonæ fidei locum haberet.

4° An sufficeret de eâ audivisse, etiamsi loquentis opinio non fuisset adoptata.

Em. Decreverunt: Oratrici pro nunc dicatur, quòd

(1) DD. DE VIE, episcopus Bellicensis, ejus vitam, atpote adhuc viventis, hic pro more silemus, longè jam ac nobili administratione dudum apud omnes mclaruit. Pietate necnon singulari gerende rei divinæ peritiâ commendandus, *Deo dilectus et hominibus*, amplissimos Ecclesiæ honores haud multò abhinc tempore recusavit modestissimus præsul, commissumque sibi gregem doctrinâ simul et perpetuis prudentiæ exemplis pergit informare.

(2) S. Officii nomine sacrum illud intelligitur Inquisitionis tribunal, ejus præcipuum munus in hoc versatur ut cohibeatur falsarum doctrinarum propagatio.

responsa ad propositos casus ipsi opportuno tempore dabuntur. Interim verò, licet non peractâ ullâ illarum restitutionum, de quarum obligatione S. Sede in consultuit, à proprio confessario absolvi sacramentaliter posse dummodò vere parata sit stare mandatis.

Hujusmodi decretum Em.° D. Card. Galeffi traditum, ab eoque transmissum fuit, qui de illo gratanter recepto certior factus est.

Transmissum fuit è Cancellariâ S. Officii.

DECRETUM II, ab ipso Pio VIII, consultis S. Officii Cardinalibus, ad interrogantem Rhedonensem episcopum traditum.

Episcopus Rhedonensis in Galliâ exponit sacræ Congregationi Inquisitionis, non eandem esse confessariorum suæ diocesis sententiam de lucro percepto ex pecuniâ negotiatoribus mutuo datâ ut eâ ditescant.

De sensu Epistolæ encyclicæ *Vix pervenit acriter disputatur*. Ex utrâque parte momenta afferuntur ad tuendam eam quam quisque amplexus est sententiam, tali lucro faventem, aut contrariam. Inde querelæ, dissensiones, denegatio, Sacramentorum plerisque negotiatoribus isti ditescendi modo inhærentibus, e innumera damna animarum.

Ut animarum damnis occurrant nonnulli confessarii mediam inter utramque sententiam viam se posse tenere arbitrantur. Si quis ipsos consultat de istiusmodi lucro, illum ab eo deterrere conantur. Si pœnitens perseveret in consilio pecuniam mutuo dandi negotiatoribus, et objiciat sententiam tali mutuo faventem multos habere patronos, et insuper non fuisse damnatam à sanctâ Sede non semel eâ de re consultâ; tunc isti confessarii exigunt ut pœnitens promittat se filiali obedientiâ obtemperaturum judicio summi Pontificis, si intercedat, qualecumque sit; nec, hæc promissione obtentâ, absolutionem denegant, quamvis probabilior credant opinionem contrariam tali mutuo. Si pœnitens non confiteatur de lucro ex pecuniâ sic mutuo datâ, et videatur in bonâ fide, isti confessarii, etiamsi aliunde noverint ab eo perceptum esse, aut etiam nunc percipi istiusmodi lucrum, eum absolvent, nullâ eâ de re interrogatione factâ quando timent ne pœnitens admonitus restituere, aut à tali lucro abstinere recuset.

Inquit ergo dictus episcopus Rhedonensis:

1° Utrùm possit horum posteriorum confessariorum agendi rationem probare.

2° Utrùm alios confessarios rigidiores ipsum adeuntes consulendi causâ possit hortari ut istorum agendi



rationem sequantur, donec sancta Sedes expressum eâ de questione iudicium ferat.

Loco † Sigilli.

† C. L., Episcopus Rhedonensis.

FERIA IV, DIE 18 AUGUSTI 1850.

Sanctissimus Dominus Noster Pius divinâ Providentiâ PP. VIII, in solitâ audientiâ R. P. D. Assessori S. Officii impertitâ, auditâ relatione superiorum dubiorum unâ cum voto eminentissimorum DD. Cardinalium Inquisitorum generalium respondit

Ad primum : Non esse inquietandos ;

Ad secundum : Provisum in primo.

Loco † Sigilli S. Inquisitionis.

Pro D. NICOLAO SOLDINI,

S. Romanæ et universalis Inquisitionis Notario :

ANGELUS ARGENTI, Secretarius.

Gratis apud S. Officium.

DECRETUM III, à S. Pœnitentiariâ, interrogante DD.

*Goussel Vesuntinæ tunc diœcesis vicario generali, hodiè verò Petrochoricensi episcopo, datum die 16 septembris 1850.*

Ex quo leges Galliarum in plurimis non conveniunt aut adversantur sacris canonibus, multò plures apud nos exortæ sunt difficultates, quibus irretiuntur sacerdotes curam animarum habentes, ipsique sacræ theologiæ professores. Cùm autem S. Pœnitentiariæ documenta nobis sint quasi oracula Sedis Apostolicæ, ad ipsam recurrimus humiliter et suppliciter deprecantes eam, ut definire aut definienda proponere dignetur hæc dubia :

1° An confessarius ille possit absolvi, qui, licet Benedicti XIV et aliorum Pontificum de usurâ definitiones noverit, docet ex mutuo divitibus aut negotiatoribus præstito posse præter sortem lucrum percipere quinque pro centum, etiâ ab iis qui nullum omninò alium quàm legem civilem titulum habent mutuo extrinsecum?

2° An peccet confessarius qui dimittit in bonâ fide pœnitentem qui ex mutuo exigit lucrum lege civili statutum, absque extrinseco lucri cessantis aut damni emergentis, aut periculi extraordinarii titulo :

Sacra Pœnitentiaria, diligenter maturèque perpensis propositis dubiis, respondendum censuit :

Ad primum : Confessarius de quo in dubio, non esse inquietandum quousque sancta Sedes definitivam decisionem emisit, cui paratus sit se subicere, ideòque nihil ob stare ejus absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

Ad secundum : Provisum in præcedenti, dummodò pœnitentes parati sint stare mandatis sanctæ Sedis.

Datum Romæ in S. Pœnitentiariâ, die 16 septembris 1850.

E. Card. DE GREGORIO, M. P.

F. FRICCA, S. P. Secretarius.

DECRETUM IV, die 16 septembris, anno 1850, à S. Pœnitentiariâ datum, ad interrogantem D. Denavit, theologiam docentem in seminario Lugdunensi, vulgò dico S. Irenæi.

Quando S. Pœnitentiariæ dubia circa materiam

usuræ proponuntur, semper remittit ad doctrinam S. P. Benedicti XIV, quæ reverâ sat clara et perspicua est pro iis qui bonâ fide eam perscrutari volunt.

Attamen sunt quidam presbyteri, qui contendunt licitum esse percipere aut taurum quinque pro centum solius vi legis principis, absque alio titulo vel damni emergentis vel lucri cessantis ; quia, inquit, lex principis est titulus legitimus, cùm transferat dominium auctarii sicut transfert dominium in præscriptione, et sic prorsus annihilat legem divinam et legem ecclesiasticam quæ usuras prohibent.

Cùm hæc ita se habeant, orator infrascriptus, existimans nullo pacto esse licitum recedere à doctrinâ Benedicti XIV, denegat absolutionem sacramentalem presbyteris qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem percipiendi aliquid ultra sortem, absque titulo vel lucri cessantis vel damni emergentis.

Quare infrascriptus orator humiliter supplicat, ut sequentia dubia solvantur :

1° Utrùm possit in conscientiâ denegare absolutionem presbyteris præfatis.

2° Utrum debeat.

Lugduni, 25 maii 1850.

DENAVIT, Prof.

Sacra Pœnitentiaria, diligenter ac maturè perpensis dubiis propositis, respondendum censuit, presbyteros de quibus agitur non esse inquietandos quousque sancta Sedes definitivam decisionem emisit, cui parati sint se subicere, ideòque nihil ob stare eorum absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

Datum Romæ, in Pœnitentiariâ, die 11 septembris 1850.

E. DE GREGORIO, M. P.

F. FRICCA, S. P. Secretarius.

Præfata responsa, aliâs per sacræ Pœnitentiariæ Officium data, vera esse et omni fide digna testamur. Datum Romæ, in Pœnitentiariâ, die 11 januarii 1855.

Loco † Sigilli Sacræ Pœnitentiariæ.

E. CARD. DE GREGORIO, M. P.

DECRETUM V. — Nota. Hoc decretum quis provocaverit ignoratur ; datum verò fuisse constat à S. Officio die augusti 18, anno 1850, approbatumque à summo Pontifice Pio VIII, rursùmque ex officio sicut et tria sequentia diversis in temporibus emissum fuisse : scilicet 1° à S. Pœnitentiariâ ad DD. Veronensem episcopum, die 14 augusti 1851 ; 2° die 31 augusti ejusdem anni, à S. Officio ad DD. Vivariensem episcopum, approbante Papâ Gregorio XVI ; 3° eadem die à S. Officio ad Locarnensem in Cosmensi apud Helvetios diœcesim ; 4° die februarii 11, anno 1852, à S. Pœnitentiariâ ad doctorem Awarum, theologiam Pinarolii in Pedemontio profitemem ; 5° die 25 novemb. 1852, ab eadem ad episcopum Aquensem ; 6° ab eadem ad Atrabatensem episcopum, die junii 8, anni 1854, ad alios præterea plurimos, ac nominatim ad quemdam nostræ diœcesis presbyterum.

Vir quidam persuasus erat Encyclicam Benedicti XIV

non inhibere lucrum ex collatione pecunie perceptum juxta disposita à lege civili, ejus heredes querunt.

1° An Enychem rectè acceperit.

2° Utrum supposito quod male acceperit, peruenisset tamen rectè accipere, an heredes ab omni reparatione exemptis exstimator valeant.

Resp. ad primum: Acquiescant, dummodo parati sint stare mandatis.

Ad secundum: Provisum in primo.

**DECRETUM VI.** *Idem est ac secundum, a Pio VIII ad Rhedonensem episcopum traditum, sed postea abbreviatum à S. Offici Congregatione, et pluries iterum emissum.* (Vide supra notam decreto V appositam.)

1° An possit eorum confessariorum agendi ratio probari, qui dum tenent uti probabiliorum opinionem contrarium luero ex pecuniâ negotiatoribus mutuo datâ, penitentes comodo lucrum percipientes ut discescant absolvent, quando nempe isti, objicientes sententiam luero faventem non fuisse damnatam à S. Sede, promittunt tamen obedire judicio S. Pontificis, si intercedat: et similiter agunt, quando penitentes lucrum percipientes in bonâ fide, de eo non confitentur, licet aliunde noverint ipsos percipere lucrum ut supra, nullâ eâ de re factâ interrogatione, quando timent ne penitentes admoniti restituere aut tali luero abstinere recusent.

2° Utrum episcopus possit hortari rigidiores confessarios consulendi causâ ipsam adeuntes, ut priorum confessariorum agendi rationem sequantur, donec S. Sedes expressum eâ de questione judicium ferat.

Respondetur ad primum: Non esse inquietandos.

Ad secundum: Provisum in primo.

Datum Romæ, in S. Pœnitentiariâ, die 14 augusti 1851.

V. D. SOLIMEI, S. P. Secr.

**DECRETUM VII.** *Idem ac III, sed brevius et pluries renovatum.* (Vide notam decreto V superius annexam.)

An confessarius ille possit absolvi, qui licet Benedicti XIV et aliorum summorum Pontificum de usurâ definitiones noverit, docet ex mutuo divitiis aut negotiatoribus præstito percipi posse præter sortem lucrum quinque pro centum, etiam ab iis qui nullum omnino alium, præterquam legem civilem, titulum habent mutuo extrinsecum.

2° An peccet confessarius qui dimittit in bonâ fide penitentem qui ex mutuo exigit lucrum lege civili statutum, absque extrinseco lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi extraordinarii titulo.

Resp. ad primum: Confessarium de quo in dubio, non esse inquietandum, quousque S. Sedes definitivam decisionem emiseric, cui paratus sit se subijcere: adeòque nihil obstande ejus absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

Ad secundum: Provisum in præcedenti, dummodo penitentes parati sint stare mandatis S. Sedis.

**DECRETUM VIII.** *Idem ac IV, sed brevius, et Pio VIII, sacre Offici approbatione renovatum die augusti 18, anni 1850.* (Vide notam decreto V annexam.)

1° Utrum confessarius possit in conscientia denegare absolutionem presbyteris qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem percipiendi aliquid ultra sortem absque alio titulo vel lucri cessantis vel damni emergentis.

2° Utrum debeat.

Resp. ad utrumque: Non esse inquietandum quousque S. Sedes definitivam decisionem emiseric, cui parati sint se subijcere; adeòque nihil obstande eorum absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

**DECRETUM IX.** *datum, instanti D. Denavit, et necesse postulante explanationes circa decretum datum antea, die scilicet septembris 16 anni 1850, et quod hic supra est IV.*

Ex responso sacre Pœnitentiariæ ad oratorum infrascriptum directo die 16 septembris 1850, absolventi sunt presbyteri qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem et legitimum aliquid percipiendi ultra sortem in mutuo absque alio titulo à theologis communiter admissio, donec S. Sedes definitivam decisionem emiseric, cui parati sint se subijcere; et huic responso humiliter et libenter acquiesco.

Attamen, salvo sacre Pœnitentiariæ responso præfato, consultis auctoribus probatis, et attentâ doctrinâ omnium fere seminariorum Galliæ, ac præsertim eorum quæ à presbyteris congregationis S. Sulpitii diriguntur, sententia quæ rejicit titulum legis civilis tanquam insufficientem videtur longe probabilior, securior, et sola in praxi tenenda, donec S. Sedes definierit.

Quapropter fidelibus, qui à me consilium petunt utrum possint auctarium percipere ex mutuo, et qui nullum habent titulum à theologis communiter admissum præter titulum legis civilis, respondeo eos non posse præfatum auctarium exigere, et denego absolutionem sacramentalem si exigant. Pariter denego absolutionem iis qui, perceptis hujuscemodi usuris, id est, vi solius tituli legis, notum restituere.

Queritur 1° utrum durius et severius me habeam erga hujuscemodi fideles.

2° Quæ agendi ratio in praxi tenenda erga fideles, donec S. Sedes definitivam sententiam emiseric.

Lugduni, 24 septembris 1851.

DENAVIT, Prof.

Sacra Pœnitentiaria, perpensis dubiis quæ ab oratore proponuntur, respondet:

Ad primum, affirmativè: quandoquidem ex dato à sacra Pœnitentiariâ responso liquet, fideles hujusmodi, qui bonâ fide ita se gerunt, non esse inquietandos.

Ad secundum: Provisum in primo: nunc orator priori sacre Pœnitentiariæ responso sub die 16 septembris 1850 sese in praxi conformare studeat.



Datum Romæ, in sacrâ Pœnitentiariâ, die 11 novem. 1831.

A. F. DE RETZ, S. Pœnitentiariæ Regens.

F. FRICCA, S. Pœnitentiariæ Secretarius.

Pœfata responsa, aliàs per sacræ Pœnitentiariæ Officiûm data, vera esse et omni fide digna testamur. Datum Romæ, in S. Pœnitentiariâ, die 11 januarii 1835.

Loco † Sigilli S. Pœnitentiariæ.

E. Card. DE GREGORIO, M. P.

DECRETUM X, datum die augusti 14 anni 1831. Ad DD.

*Veronensem episcopum regulas in praxi sequendas quærentem, nil mittendum existimat S. Pœnitentiaria, nisi illa jam data à S. Officio decreta, rataque à Pio VIII die augusti 18, anni 1830.*

Sacra Pœnitentiaria, pœfectis expositis à venerabili in Christo Patre episcopo Veronensi in supplici libello mensis super elapsi, abstinendum sibi duxit à resolutione quatuor dubiorum quæ in eâ proponebantur, sed oratori communicat responsa data à supremâ congregatione S. Officii ad alia quædam dubia eandem materiam respicientia.

Veronensem illum episcopum primum novimus ad quem conjunctim missa fuerint quatuor illa decreta à S. Officio, id est, Inquisitionis tribunali data, à Pio VIII, die augusti 18, anni 1830 rata, plurimosque ad alios postea successivè missa. Decretum hoc in publicum tradidit anno 1835 DD. Taurinensis episcopus, qui quæstionum tenorem etsi non ediderit, nullum tamen dubium quin decreta V, VI, VII et VIII ut certæ morum regule à confessariis nunc possint haberi.

DECRETUM XI, die augusti 31, anno 1831 datum, missumque à S. Officio ad DD. Vivariensem episcopum, approbante Papâ Gregorio XVI.

Pervenit ad me judicium SS. Pii VIII, sub datâ diei 18 augusti 1830, ad postulata episcopi Rhodonensis super agendi ratione confessariorum erga pœnitentes qui inter deceptiones theologorum circa mutuum expositas in supplici libello, mediani se posse sequi viam arbitrantur.

Idem judicium loquitur de voto eminentissimorum Cardinalium Inquisitorum generalium; et rescripto subjiciuntur responsa data ab iisdem eadem die ad diversa dubia relativa ad opinionem eorum, qui contendunt legem principis solam esse titulum sufficientem aliquid percipiendi ultra sortem in mutuo.

Ex isto judicio et istis responsis datis nova exorta sunt dubia, novæ disceptationes, nova quæsitâ. Nam dictum judicium in pluribus diœcesibus divulgatum est, et hæc est occasio talium disceptationum.

In exposito episcopi Rhodonensis nulla fit mentio dicti tituli, quem volunt quidem theologi reperiri in lege principis; sed unicè de mutuo dato negotiatoribus, et de sensu Encyclicæ *Vix pervenit* circa tale mutuum negotiatoribus factum.

Unde alii dicunt, judicium pontificis Pii VIII in se solo attendendum esse, et separatim à responsis datis ab eminentissimis Cardinalibus, ita ut sensus istius

judicii sit: Sententiam faventem mutuo facto negotiatoribus non fuisse damnatam à S. Sede eâ de re non semel consultâ; ideòque si pœnitentes promittant se filiali obedientiâ obsecuturos judicio SS. Pontificis si intercedat, non esse inquietandos confessarios qui ipsis absolutionem non denegant. Qui sic judicium SS. Pontificis interpretantur, aures avertunt à litterâ Encyclicâ Benedicti XIV, n° 1 et 2 de synodo diœcesanâ ejusdem pontificis, ad quam plures responsiones S. Sedis remittunt, ab instructione datâ P. Carolo Felici, 17 aprilis 1749, et à diversis responsis datis à S. Sede Apostolicâ.

Alii non concipientes quâ viâ pœfatum judicium conciliari possit cum dictis decisionibus Benedicti XIV et aliorum SS. Pontificum circa mutuum negotiatoribus factum; si sic seorsim attendatur, putant dictum judicium non sic esse intelligendum, sed conjunctim cum responsis datis ab Em. Cardinalibus, ad quæ remittere videtur SS. Pontifex, qui dicit in præmio judicii: *Auditâ relatione superiorum dubiorum cum voto eminentissimorum Cardinalium*, et judicium esse referendum ad dubia de titulo legis principis, qui titulus damnatus non fuit à S. Sede.

Sed oritur nova difficultas circa sensum responsionum S. Officii. Eminentissimi enim Cardinales loquuntur de lege principis sine addito, non verba facientes de conditione quam in medium proferunt patroni tituli ex tali lege desumpti ad percipiendum interesse, nempe quòd princeps lege suâ declaret non quidem licitum esse percipiendi in mutuo usuras (quæ jure naturali et divino sunt prohibitæ), sed se ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis concedere jus ad moderatas præstationes à subditis suis exigendas, ita ut tunc transferat dominium sicut per legem præscriptionis.

Punctum istud magni momenti est in Galliis, ubi lex civilis omninò silet de dato jure ad percipiendum usuras, et potiùs supponit mutuantem ad lucrum jus certum habere. Motivum illius legis, à gubernii illius temporis legislatoribus expositum, erat quòd gubernii consultores interesse consideraverant ut justam compensationem beneficiorum quæ eventura erant mutuantem ex usu pecuniæ mutuatae, si eum usum sibi retinisset. In discussione legis hæc insuper habuit tribuniti orator: *Legitimitas stipulationis lucri in mutuo pluries agitata, et tam impolitice proscripta propter æquivocationem verborum, ampliùs dubia non erit. Apud omnes certum est pecuniam esse signum valoris, omnesque consentiunt valorem locari posse; at nolunt, nec possunt convenire, signum valoris pariter posse locari. Legis Gallicanæ hæc sunt verba: Licitum est stipulari interesse pro solo mutuo sive pecuniæ, sive aliarum rerum mobitium.*

Porrò, si legislatores Gallicani habuerunt lucrum in mutuo perceptum vel ut justam compensationem beneficiorum quæ mutuantem evenire poterant ex usu pecuniæ sibi retentæ, vel ut pretium locationis signi valoris, quod juxta illos locari poterat; si lex simplicem permissionem stipulandi lucrum in mutuo conce-

dat; certum videtur, legem civem in Gallis noluisse transferre dominium hujus lucri, et aliud acquiritum mutuantii supposuisse. Unde si alii dicant responsionem eminentissimorum Cardinalium applicandam esse regi Gallicanae, prout est in Codice civili, alii illud negant propter motiva allata.

Itaque queritur :

1° An praefatum iudicium S. Pontificis intelligendum sit ut verba ipsius sonant, et separatim à titulo legis principis, de quo eminentissimi Cardinales loquuntur in his responsis, ita ut unice agatur de mutuo negotiatoribus facto.

2° An titulus ex lege principis, de quo eminentissimi Cardinales, sic intelligendus sit, ut sufficiat legem principis declarare licitum esse cuique convenire de lucro ex solo mutuo facto, sicut fit in Codice civili Francorum, quin dicat se concedere jus tale lucrum percipiendi.

Ad pedes Sanctitatis vestrae enixè provolutus, suppliciter et cum filiali affectu orat pro resolutione humilissimus necnon obsequentissimus servus.

† P. Fr. Episcopus Vivariensis.

FERIA IV, DIE 31 AUGUSTI 1831.

In congregatione generali S. Officii habità in conventu Sancte-Mariae supra Minervam, coram eminentissimis et reverendissimis DD. S. R. E. Cardinalibus contra haëreticam pravitatem generalibus inquisitoribus, propositis superioribus precibus R. P. D. Episcopi Vivariensis, iidem eminentissimi et reverendissimi DD., praehabitis DD. Consultorum suffragiis, dixerunt :

Provisum in decretis feriae IV, 18 augusti 1830, atque dentur decreta (1).

Eadem die et feria SS. D. N. Gregorius, div. Provid. PP. XVI, in aud. R. P. D. Assessori S. Officii resolutionem ab Em. captam approbavit.

DECRETUM XII, à Sancto Officio datum Locarnensi Capitulo, die augusti 31, anno 1831.

BEATISSIME PATER,

Capituli Collegii Locarnensis in Cosmensi apud Helvetios diocesi pleraque praebendae eà praesertim de causà quòd à reipublica decreto decimae sint abrogatae, in pecuniam solvantur; è qua pecunià oportet ut et sibi victum suppeditent canonicè, et beneficiatorum onera solvantur.

Accidit praeterea ut temporum locorumque ratione, in immobiles fundus non possit converti ista pecunia, tum quia in commercium rarissimè veniant illi fundi, tum quia et populi frequentiae, emptorumque concurrentiae causà, ita eorum augeantur pretia, ut duo cum dimidià pro centum vix in anno referant, sicque valdè attenuentur jam tenuissimae praebendae.

(1) Haec decreta eadem sunt ac illa quae in notà Decretum V praecedente supra indicavimus. Notandum tamen quòd, dum caetera decreta summam tantummodo data sint, decretum illud V cum ipsis Rhodensis episcopi verbis integrum transmissum sit; cuius differentiae causam infra declarabimus.

*Locationes contractus vel cum rebus propriis, quae circa praebendam, tum nec causa sunt, tum non sunt hypothecarum officia quae intercessores et fidei, et solvuntur eorum cautiones tententur. Adde etiam quod praebendae locatores sua plerumque praedia eorum onera, et solvantur quatuor vel quinque pro centum annuatim rependere.*

Quibus positis queritur :

1° An necessarius honestusque beneficiatorum victus, cum aliunde percipi non possit nisi ex lucrum praebendarum feneratorio productum, talibus in circumstantiis non possit, sicut et ceteri tituli ab Ecclesia comprobati, pro sufficienti validoque titulo haberi, ita ut ipsis liceat pecuniam ex his praebendis proventus in mutuum dare, pignus in pignus positum, spondentibusque praedibus manifestè idoneis, ut stabilietur, praebendarum perpetuitas.

2° An ille titulus, posito quod valeat, valere etiam possit pro ecclesiis, monasteriis, aliisque piis institutis, unò et pupillis omnibusque in eisdem circumstantiis positus qui sua pecuniae fructibus ad honesta vitae subsidia indigent.

3° An tales contractus, à legibus formulisque civilibus quae nunc eos generaliter ratos faciunt ac exequi jubent, necnon et à communi tacitoque populorum consensu qui per consuetudinem jam à seculis invaluerunt contractus istos ut commodiores ceteris implicationibus ac difficilioribus subrogare videtur, sufficienter iustificentur.

4° An ordinarii nonnullorumque inter clerum prudentium ac piorum sententiam hanc de re sequi liceat, qui, perpensis haece circumstantiis, tales contractus approbare non ambigunt.

5° Quale pondus habere possint in casu praesenti rationes à Scipione Maffei allatae in tribus illius de usu pecuniae libris Benedicto XIV dicatis et à Patavino Inquisitore anno 1744 comprobatis.

6° An Bulla ab eodem felicitis memoriae Benedicto XIV occasione probabiliter hujusce Maffei operis emissa, ad num. 3 nec non ad articulum de contractu autem, tanquam favens istis contractibus possit intelligi.

7° Posito quòd illiciti sint isti contractus, quid nunc circa jam ratos contractus, eorumque fructus jam perceptos agendum.

8° An licitè saltem evadere possent tales contractus, stipulando ut, factà oppignerati fundi cessione, cedens fructus quidem perciperet, praebendam verò solveret, constitutis iisdem ac in censibus clausulis, quodcumque sit talis stipulationis periculum.

Subscripti oratores opportunum adaequatamque à Vestra Sanctitate haece de dubiis decisionem humilissimè implorant, propter propriae proximorumque conscientiae securitatem haece de re generaliter agitatae.

Locarno, die maii 15, anno 1831.

Instante commemoratà, universali ac nimia pecuniarum fundorumque quos pauci plerumque possident penuria, additis hujus negotii curatori, sublata pecuniae feneratione, possessores, cum commercio plerumque artibusque sint inhabiles, in miseriam perfacile consumptis in brevi pecuniis, esse detrudendos



*Cæteros verò, cum neque pecuniam, neque fundos unde cambiant proprios habeant, sterili unaque industriâ gaudere, eosque denique, cum nulli sint montes pietatis, sua sæpè patrimonii necessitate pulsos, ac vili quidem pretio alienaturos esse.*

*Inde gravissima conscientiarum anxietas. Quapropter, omnibus perpensis, ordinarii plurimi faventer hæc de re decreverunt; secus enim ubique dilaberetur in commercio fides, negotiaque ac industriam universalis invaderet perturbatio.*

FERIA IV, 31 Augusti 1831.

« *Propositis superioribus Capituli Collegiatæ Locarni precibus, quæ jam per manus unâ cum DD. Consellorum suffragiis distributæ fuerant, Em. et Rev. DD. dixerunt :*

« *Ad primum, 2, 3, 4, non esse inquietandos, et acquiescant, dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis.*

« *Ad 5, 6, 7, 8, consulant Encyclicam Benedicti XIV, Vix pervenit, et probatos auctores.*

FERIA IV, 7 septembris 1831.

« *Sanctissimus D. N. Gregorius XVI, in solità audientiâ R. P. D. assessori impertitâ, eminentissimorum resolutiones approbavit. »*

Hoc inter cætera decretum permagni refert, propter circumstantias ab interrogantibus liquidò ac distinctim expromptas, in quibus positos decernit S. Officium non esse inquietandos.

**DECRETUM XIII, à S. Pœnitentiariâ datum, die februarii 11, anni 1832, consulente doctore Avaro in Canonicoꝝ Pinaroliensium collegio theologiâ docente, qui nitidè exponit 1<sup>o</sup> sententiam eorum qui contendunt Benedictum XIV, in Encyclicâ Vix pervenit, implicite reprobasse quodeunque auctarium supra sortem perceptum, quando nullus adest damni emergentis vel lucri cessantis, vel extraordinarii sortis periculi titulus; 2<sup>o</sup> sententiam eorum qui hujus Encyclicæ sensum explicant de puro ac simplici mutuo cujus vi concedunt nullum percipi posse sine titulo extrinseco auctarium, sed qui sufficientem existimant titulum legis civilis, BONI PUBLICI, CONSUETUDINIS, etc.**

Regia lex Pedemontana universim et sine nullâ restrictione permittit ut quisquis alteri cuiusque pecuniam mutuât, stipulare et exigere possit annum auctarium 5 pro 100 supra sortem. Hinc in Pinaroliensi aliisque finitimis diœcesibus gravissima inter theologos fervet controversia, an in casibus, in quibus ex unâ parte nullus adest titulus lucri cessantis vel damni emergentis vel periculi extraordinarii sortis mittende, ex alterâ verò præceptum charitatis erga proximum non obligat ad mutuandum simpliciter ac nudo mutuo, liceat mutuanti illud auctarium recipere et retinere? Alii enim auctarium illud omninò usurarium et illicitum, alii verò ab omni usuræ labe immune prorsus licitumque esse propugnant; et quod controversiam valdè implicationem reddit, omnes gloriatur se niti auctoritate Benedicti XIV, aut saltem eum sibi nullatenus adversari.

Nimirum theologi qui primam sententiam tuentur, dicunt auctarium, de quo agitur, à Benedicto XIV reprobatum fuisse, implicite quidem in Encyclicâ diei 1 novembris 1745, Vix pervenit, ut patet ex attentâ ejus lectione, explicitè verò in opere de Synodo Diœcesanâ, lib. 10, cap. 4, n. 1 et 2, his verbis: *Græcis ex parte consentit Calvinus, qui ad cap. 17 Ezechielis licere docuit aliquod moderatum lucrum, non quidem à paupere, sed à divite, præcisè ratione mutui, exigere.* ERROREM à Calvino obiter insinuat, ex professo propugnâvit Carolus Molinæus in suo tractatu de Usuris, ubi, n. 10, AUDACTER affirmat usuram non esse prohibitam, nisi in quantum est contra charitatem. Eandem pravam opinionem amplexatus, aliâ ratione defendit Claudius Salmasius in duplici tractatu, altero inscripto de usuris, altero de trapezítico fenore, quibus in locis usuram, nisi charitatem lædat, ab omni culpâ absolvit, eò quod sit merces locatæ pecuniæ. IMPLÊ Calvinî et Molinæi opinioni non veriti sunt subscribere pauci quidam doctores catholici, illi scilicet qui, quum agitur de mutuo quo pecunia aliæ res datur ad negotiationem, à fenoris labe excusant lucrum quod ex mutuo percipitur, dummodò sit moderatum, modumque servet à patriæ legibus definitum. Porro etsi Benedictus XIV, in Synodo diœcesanâ solum loquatur ut privatus doctor, ipse tamen sine dubio omnium optimè sciebat quid in suâ Encyclicâ reprobare voluisset, adeoque quidquid circa usuram postea scripsit in Synodo, et signanter cit. cap. 4, ubi n. 10, doctrinam in Encyclicâ definitam summatim refert, habendum est tanquam ejusdem Encyclicæ explicatio, à quâ recedere piaculum sit.

Theologi verò qui tuentur secundam sententiam, dicunt auctarium illud non percipi ex mutuo ipsius ratione mutui, vel solius causâ mutui, vel vi mutui ipsius, vel præcisè ratione mutui, hoc est, LUCRI CESSANTIS, DAMNI EMERGENTIS, aliove extrinseco titulo remoto, quod veluti usurarium atque omni jure illicitum meritisimè reprobavit Benedictus XIV, tum in Encyclicâ, § 3, n. 1 et 2, tum citato loco de Synodo, n. 2; sed ratione, causâ, vi, ac titulo extrinseco legis civilis dominium auctarii ex mutuario in mutuam transferebat, eo modo quo rerum dominium ex uno in alium transferetur per legitimam præscriptionem; vel ratione publici boni, quod, mutatis circumstantiis, in præsentî rerum statu, absque illo auctario, vix aut ne vix quidem obtineri posset; vel ratione ultronei, taciti ac mutui consensûs in auctarium à lege permissum ex parte totius generatim societatis, cui inest jus disponendi de rebus suis prout ei libuerit, et speciatim ex parte eorum qui modò pecuniâ abundant et modò indigent, ac modò pecuniam mutuo dant, modò verò accipiunt; vel ratione consuetudinis in orbe catholico ferè ubique receptæ, etiam apud homines timoratae conscientiæ, auctarium moderatum et à patriæ legibus definitum exigendi; vel ob alias hujusmodi causas, quas Benedictus XIV nullibi expendit aut memoravit. Ad argumentum autem quod ex Encyclicâ et ex opere de Synodo Diœcesanâ deducunt primæ sententiæ patrôni, quadrupliciter respondent.

Respondent 1<sup>o</sup> Benedictum XIV, in Encyclicâ *Vixit* *veritatis*, hoc unum statuisse, tunc scilicet ex mutuo nullum auctarium, etiam moderatum, ultra sortem recipi posse, cum quis vel tenetur simpliciter ac nudo mutuo, absque ullo auctario alteri succurrere, quod ex præcepto charitatis, ex eoque solo, locum habet in multis casibus, idque ex eo quod tunc nullus cum mutuo concurrere potest legitimus titulus aliquid supra sortem exigendi; vel mutuum dat in his casibus in quibus nullum aliud iustum contractum, præter nudum mutuum, celebrare potest; quod etiam accidit in multis circumstantiis, v. g., cum alteri credit vinum, oleum, etc., ut patet ex § 3, n. 3, ubi postquam definitivè falsò et temerè affirmari, reperiri semper ac præsto ubique esse vel unà cum mutuo titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, contractus alios justos, quorum vel titulorum vel contractuum præsidio, quotiescùmque pecunia, frumentum, aliudve id generis, alteri cuiuscumque creditur, totis semper liceat auctarium moderatum ultra sortem integram salvumque recipere; etiamque qui ita affirmaret non modò divinis documentis et catholice Ecclesie de usurâ iudicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac naturali rationi procul dubio adversari; hujus definitionis rationem reddit, et concludit, his notabilibus verbis: *Neminem enim id saltem latere potest, quòd multis in casibus tenetur homo simpliciter ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente: « Volenti mutuari a te ne avertaris; » et quòd simpliciter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero iustoque contractui locus esse possit. Ac proinde, juxta Benedictum XIV, quoties mutuo datur pecunia, et præceptum charitatis non obligat ad eam mutuandam simpliciter ac nudo mutuo, semper unà cum mutuo reperiri posse, quinimò præsto ubique esse legitimum aliquem titulum, v. g., legem civilem, publicum bonum, etc., ejus præsidio liceat auctarium moderatum ultra sortem recipere, juxta tritam illam regulam: *In necessariis expressio unius est exclusio alterius*; aut saltem Benedictum XIV huic sententiæ nullatenus adversari.*

Respondent 2<sup>o</sup> huic sententiæ nullatenus adversari Benedictum XIV, in iis quæ circa usuram scripsit cit. cap. 4 de Synodo, n. 2 et 3; quia ibi solùm docet perpetuè catholice Ecclesie de usurâ doctrinæ post Græcoschismaticos contradixisse tum Calvinum, qui erroneè docebat aliquod moderatum lucrum ex mutuo *præcisè ratione mutui* (in quo sita est usura essentiali) licitè à divitibus exigi posse; tum Carolum Molinæum, qui audacter affirmabat hujus modi *usuram* à Calvino admissam, et suapte naturâ malam, non esse prohibitum, nisi in quantum est contra charitatem; tum Claudium Salmasium, qui eandem *usuram*, nisi charitatem læderet, ab omni culpâ pravè absolvebat, falso eo prætextu, quòd sit merces locatæ pecuniæ; tum denum paucos quosdam doctores illos catholicos, qui impu Calvinum et Molinæum opinionem subscribere non verentes, unà cum ipsi audacter affirmabant et erroneè docebant *usuram non esse prohibitam nisi in quan-*

*tum est contra charitatem*, atque à senoris labe excusari lucrum quod à negotiatoribus exigitur, percipiturque ex mutuo *præcisè ratione mutui*, dummodo sit moderatum, modumque servet à patriæ legibus definitum. Hec omnia profectò ne latum quidem unguem differunt à doctrinâ quæ continetur in Encyclicâ. At vero, aliud est usurarium et illicitum esse auctarium, et à patriæ legibus definitum, quod percipitur ex mutuo *præcisè ratione mutui*; aliud est usurarium ac illicitum esse moderatum illud auctarium à patriæ legibus definitum, quod percipitur ex mutuo, non *præcisè ratione mutui*, sed *ratione legis civilis*, vel ob extrinsecas alias causas paulò supra commemoratas; primum affirmat Benedictus XIV, de altero ne verbum quidem facit.

Respondent 3<sup>o</sup>, in hypothese quòd Benedictus XIV in Synodo huic sententiæ reipsa adversaretur, nullo modo culpandum fore qui, solidis rationibus inmixtis, à privatâ ejus opinione seu explanatione modeste recederet, cum ille ipse in fine præfationis ad synodum dioecesanam aperte profiteatur, *omnibus in rebus, quibus nullum ex publicâ Ecclesiæ auctoritate pondus accessit*, qualis procul dubio est explicatio de quâ agitur, *nilhil se in Synodo depaire ac veluti decretorum exhibere velle*, allatâ etiam ad hoc comprobandum auctoritate Melchioris Cani, et exemplo Innocenti IV, qui, etsi commentaria sua in libros Decretalium scripserit cum summum pontificatum gereret, non tamen hoc sibi unquam arrogavit, *ut quiddam in eo opere scripisset, pro re definitâ haberetur, sed facili passus est opiniones suas, quas tanquàm privatus doctor proposuerat, ab aliis doctoribus oppugnari, ut patet*, etc.

Respondent 4<sup>o</sup>, in hypothese quoque quòd Benedictus XIV huic sententiæ adversaretur in Encyclicâ, jam inde nullum ampliùs argumentum peti posse ad reprobandum moderatum illud auctarium à lege permissum, quod percipitur in præsentì rerum statu: quia circumstantiarum mutatio aliquam inducere potuit, imò verò manifestam induxit variationem, non quidem quoad principia quibus nititur catholice Ecclesie de usurâ et mutuo doctrina, quæque eadem semper ac omnino invariabilia sunt, sed quoad eorum applicationem.

Ego, diligenter consideratâ, prout tenues ingenii mei vires ferunt, Benedicti XIV doctrinâ, ut moderatius, sic probabilius illud existimo, dubitari meritò posse utrùm ea doctrina, se solâ, huic controversiæ dirimendæ sufficiat, neque. Verùm cum, etiam positâ hæc meâ opinione, cui parùm fidere debeo, incertum adhuc remaneat num auctarium illud tutâ conscientia recipi possit; ut sublata omni incertitudine, sit mihi parata facultas aptè respondendi quibusdam confessariis qui novissimè circa eandem controversiam ~~ma~~ consuluerunt, tum et aliis qui, ratione munerum quibus perfungor, sive intra, sive extra sacrum Pœnitentiæ tribunal consulturi sunt, vestram Eminentiæ suppliciter rogo obtestorque in Domino, ut mihi transmittat resolutionem trium questionum, quas hic subijcio:



1° An auctarium, de quo agitur, licitum sit. Et quatenus hæc questio ex doctrinâ Benedicti XIV aliisque Sedis Apostolicæ judiciis directè resolvi nequeat;

2° An pœnitentes qui auctarium illud sive bonâ, sive dubiâ, aut malâ fide receperunt, sacramentaliter absolvi possint, nullâ factâ aut promissâ hic et nunc restitutione, dummodò seriò promittant se esse paratos ad exequendum quidquid super hoc negotio Sedes Apostolica determinaverit. Et quatenus affirmativè, prout asserunt nonnulli ad hanc aliasque similes quæstiones jam pluries nomine S. Officii et Sedis Apostolicæ provisoriè rescriptum fuisse, de quibus tamen rescriptis eorumque tenore mihi non constat;

3° An iis pariter qui neque ullum habent titulum *lucris cessantis*, vel *damni emergentis*, vel *periculi extraordinarii sortis* amittendæ, neque versantur in casibus in quibus præceptum charitatis erga proximum eos obligat ad mutuandum simplici ac nudo mutuo, liceat pecuniam mutuo dare, stipulato aut convento annuo auctario 5 pro 100 supra sortem prout lex regia permittit, sub eâdem conditione de parendo futuris Sedis Apostolicæ super hoc negotio determinationibus.

Maximâ fretus fiduciâ quòd Eminentia vestra votis meis, in re mihi adeò necessariâ, benignè obsecundabit, sum eroque semper

Eminentix vestræ,

Humil. obseq. et dedit. servus,

Joseph. Antonius AWARO, sacræ theologiæ doctor, et regius ejusdem facultatis professor, canonicus theologus, et provicarius generalis.

Pinarolii, die 22 januarii 1832.

#### SACRA PŒNITENTIARIA.

Dilect. in Christo Josepho Antonio Awaro transmittendas censuit resolutiones alias datas ad quædam dubia circa usuras, scilicet: (*Referuntur ibi decreta V, VI, VII, VIII.*)

Hic videre est S. Pœnitentiariam in responso non dixisse priorem sententiam esse de fide, neque absolutionem sententiæ posterioris propugnatoribus esse denegandam; censuit verò sufficere ut ad doctorem Awarum transmitterent decreta V, VI, VII et VIII, in quibus, sublata omni de fide quæstiones hoc solum statuitur non esse inquietandos, nec absolutione privandos posterioris opinionis propugnatores.

DECRETUM XIV, à S. Pœnitentiariâ missum ad DD. Aquensem episcopum, die novembris 23, anno 1832.

Responsum S. Pœnitentiariæ apostolicæ ad preces moderni episcopi Aquensis sanctæ Sedi porrectas ad impetrandam normam circa varias quæstiones quæ de usurâ diversimodè ab auctoribus definiuntur, idque pro quiete tam fidelium quàm confessoriorum.

Sacra Pœnitentia Ven. in Christo Patri Episcopo oratori communicandas censuit resolutiones alias datas ad quædam dubia circa usuram, scilicet: (*Hæ resolutiones eadem sunt ac in decretis V, VI, VII et VIII.*)

DECRETUM XV, in quo S. Pœnitentia respondet Atrebatensi episcopo: Ad proposita illius dubia satis provisum esse in alio S. Inquisitionis responso (*nempe in decretis V, VI, VII et VIII.*)

Ad pedes S. V. provolutus episcopus diocesis Atrebatensis, etc.

Quidam diocesis nostræ confessorii absolunt quidem illos qui invictis argumentis sibi ipsis demonstrarunt legem civilem esse verum aliquid supra sortem accipiendi titulum, aut qui mutuum non exercent, nisi post consilium ab homine perito et fide digno acceptum; sed absolutionem iis denegant qui, re minimè perpensâ, nec consilio à viro capaci petito, quinque pro centum exigunt absque titulo à theologis admissio, et eo solo quòd audierint illud à lege civili permitti, vel à multis exerceri, et licet moniti, à lucro tamen exigendo cessare nolunt.

Ideo humillimè expostulat utrùm severior habenda sit posteriorum confessoriorum agendi ratio.

S. Pœnitentia Ven. in Christo Patri Episcopo oratori respondendum censuit, ad præmissa satis provisum per decreta S. Inquisitionis in quibus semper supponitur bona fides. In reliquis consulat probatos auctores, aut adeat peritos theologos.

Datum Romæ in S. Pœnitentiariâ, die 8 junii 1854.

Sig. A. F. DE RETZ, S. P. Regens.

DECRETUM XVI, emissum ab eminentissimo Cardinali de Gregorio DD. Vivariensi episcopo respondente circa duo illius à summo Pontifice quæsitâ.

BEATISSIME PATER,

Quidam sacerdotes diocesis nostræ Vivariensis, in Galliâ, in suis ad plebem concionibus publicè prædicant licitum esse percipere *auctarium legis* ex pecuniâ mutuo datâ, nullâ factâ præviâ monitione circa *clausulam* in variis responsis curiæ Romanæ appositam: *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis.*

Quam prædicationem ægrè ferentes plerique pastores: 1° quia hæc clausula: *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, expressè apponitur in variis *decisionibus* S. Pœnitentiariæ necnon S. Congregationis Inquisitionis; 2° propter duplex dubium juris et facti; utrùm princeps potuerit, et utrùm voluerit dominium hujus *auctarii* transferre in conscientiâ.

Hinc dissensiones in clero, gregisque scandalum.

Quibus malis occurrere atque remedium afferre cupiens, sanctitatem vestram, B. Pater, suppliciter obtestatur episcopus Vivariensis ut hæc dubia solvantur:

1° Utrùm clausula: *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, sit exprimenda in publicis concionibus?

2° An sacerdotes qui contrâ faciunt sint improbandi?

VIVARI, etc....

#### RESPONSIO

ILLUSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO D. EPISCOPO VIVARIENSI.

Illustrissime ac reverendissime Domine, redditæ sunt mihi litteræ amplitudinis tuæ illustrissimæ et reverendissimæ, quibus exponis nonnullos sacerdotes

verbi Dei præcones in publicis concionibus docere licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis quin ullum verbum faciant de illa conditione responsis à S. Pœnitentiariâ nuper latis appositâ, quâ cautum est, ut pœnitentes lucrum ex mutuo legis civilis titulo percipientes parati esse debeant stare mandatis S. Sedis, et deinde expostulas an illi sacerdotes sint improbandi.

Haud minor statim postulatio tui sat facere, quam sanctæ doctrinæ curiale studio et ad quæstionum motiva perveniendi à te propositum fuisse perspexi. Meliori autem ratione id fieri non posse arbitror, quam si amplitudini tue significem quæ fuerint S. Pœnitentiariæ mens atque sententia in enuntiatis decretis edendis.

S. igitur Pœnitentiaria questionem à theologis agitatum de titulo illo ex lege principis desumpto, haudquaquam voluit definire: sed solummodo normam præcipere, quam confessarii tuto sequerentur erga pœnitentes qui moderatum lucrum lege principis statutum acciperent *bonâ fide, paratique essent stare mandatis S. Sedis.*

Qui itaque absolutè docent in sacris concionibus licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis, reticitis enuntiatis conditionibus, christiano populo potius propria quam S. Sedis placita proponunt, et partes iudicis sibi temerè assumentes, privatâ auctoritate definiunt quæstionem, quam S. Sedes nondum voluit definire. Quæ cum ita sint, profectò vides horum agendi rationem probari minimè posse.

Tu igitur, qui in excolendo Dominico agro tibi commissio præes, cura ne verbi Dei præcones singularia placita fidelibus proponant, neque circa ea quæ sunt ad salutem necessaria aut summopere utilia, sermo eorum divagetur.

Cum porrò haud dubitem quin apprimè id sis præstiturus, constantem animi mei, erga dominationem tuam, illustrissimam et reverendissimam, voluntatem et observatam lubens volo testatam.

Dominationis tuæ Illustrissimæ et Reverendissimæ addict.

Famulus,

E. Card. de GREGORIO. P. M.

Romæ, die 7 martii 1855.

Ex hoc responso patet S. Pœnitentiariam noluisse dirimere quæstionem inter theologos agitatum, nempe an sufficiat legis civilis titulus ut quidquam supra sortem percipiatur. Et quisquis hæc decreta legerit, illud pro certo habebit summos Pontifices et S. Congregationes istum titulum non approbasse quidem, sed neque reprobasse, neque insufficientem declarasse ut qui non possit in praxi securè servari; hæc è contra emissâ fuisse decreta tanquam morum regulas quas servare possint confessarii necnon et pœnitentes qui talem titulum existimant legitimum; in his enim declaratur neque hos, neque illos esse inquietandos, donec quidquam hæc de re certum statuerit S. Sedes.

Quoad concionatores qui, omissâ hæc decretorum clausulâ: *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis,*

placitum publicè docere non dubitant licere quidquam lucrum sortem percipere, non docet Cardinalis eas esse improbandos, sed *eorum agendi rationem, parati stare mandatis S. Sedis.*

Hæc sententiæ rationem hanc offert ipse E. Cardinalis, nempe illos, quando sic docent legem principis, quæ in eorum titulum, statim, non S. Sedis Apostolicæ sententiæ præferre; porro quæstionem nondum ab Apostolica Sede solutam ipsi se per hoc ac dubitate, itaò invocatis plurimique novis à Româ decretis, propriâ auctoritate dirimentes à quâdam temeritate non sunt excusandi, nec ideò publico assensu comprobandi; tali enim assensu tanquam certa daretur doctrina hucusque tantummodò probabilis quam jure impugnare possunt alii doctores quibus minùs benè fundata videtur.

De primâ quæstione sermonem non facit E. Cardinalis, nec decernit hanc clausulam: *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, in concionibus esse de præcepto exprimendam, cæ profectò ratione quòd talis conditio sit de jure et ab omni verè catholico prætermitti non debeat.

Quid verò agere debeat confessarius hoc persuasum habens non esse legitimum legis civilis titulum? Quid in dubio versatus? Hæc difficultas ut solvatur legatur sequens decretum hujus et aliorum explicativum ac completivum.

DECRETUM XVII, à S. Officio datum, consulente Nicœnsi episcopo, die septembris 9, anno 1857, maximeque momenti ad enucleandam præsentem quæstionem.

In fasciculis quorum titulus: *Annali delle scienze Religiose*, v. 1, n. 1, pag. 128, et l'*Ami de la Religion*, 2 avril 1855, legitur responsum quod Eminentissimus Cardinalis pœnitentiarius Major dedit die 7 martii 1855 illustrissimo ac reverendissimo episcopo Vivariensi in quæstione ab ipso circa usuram propositâ; exposuerat enim præsul nonnullos verbi Dei præcones docere in publicis concionibus, licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis, quin ullum verbum faceret de illâ conditione responsis à S. Pœnitentiariâ nuper satis appositâ, quâ cautum est ut pœnitentes lucrum ex mutuo legis civilis titulo percipientes parati esse debeant stare mandatis S. Sedis, ac postulaverat an illi sacerdotes essent improbandi.

Cujus precibus benignè annuens eminentissimus Pœnitentiarius Major respondit, S. Pœnitentiariam haudquaquam voluisse responsis illis quæstionem à theologis agitatum de titulo ex lege principis desumpto definire, sed solummodo normam proposuisse, quam confessarii tuto sequerentur erga pœnitentes qui moderatum lucrum lege principis statutum acciperent *bonâ fide, paratique essent stare mandatis S. Sedis*, ac proinde minimè probare posse illorum concionatorum agendi rationem, qui absolutè docent in sacris concionibus, licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis, reticitis enuntiatis conditionibus.

Quidam attendentes ad illa verba in responso ap-



posita, *bonâ fide*, contendunt, juxta normam à S. Pœnitentiariâ confessariis pluries propositam, illos tantum sacramentaliter absolvi posse, nullo imposito restitutionis onere, qui lucrum enuntiatum bonâ fide percepissent; alii è contra asserunt etiam illos, qui dubiâ vel malâ fide dictum lucrum percepissent, absolvi posse, nullo imposito restitutionis onere, *dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis*, et aiunt hanc clausulam, *bonâ fide*, non respicere onus restitutionis, sed potius honestatem agentis, et absolutionem quam confessarii impertiri nequeunt pœnitentibus in malâ fide constitutis, nisi prius de patrato in malâ fide pœniteant; et hoc deducunt ex ipsâ postulatione episcopi Vivariensis. Non petierat episcopus, aiunt, utrum pœnitentes dubiâ vel malâ fide constituti obligandi essent ad restitutionem, sed tantum utrum improbandi essent concionatores illi, qui nullâ enuntiatâ conditione licitum usum mutui prædicti prædicabant; cumque sancta Sedes nondum quæstionem definierit, et patratum in malâ fide, licet per se non inducat onus restitutionis, semper tamen inducit culpæ reatum, hinc eminentissimum improbasse aiunt istorum agendi rationem qui reticitis conditionibus, *bonâ fide*, et, *standi mandatis S. Sedis*, licitum usum dicti mutui absolute prædicabant, quin loqueretur eminentissimus de obligatione restitutionis, de quâ non postulabat præsul. Deducunt quoque ex conditione à sacrâ Pœnitentiariâ requisitâ in pœnitentibus *standi mandatis S. Sedis*, quæ dispositio dubium necessariò aut supponit, aut excitat de honestate mutui prædicti.

Cùmque hinc et inde sint viri summæ pietatis et non spernendæ auctoritatis; hinc ut animarum quieti in re tam frequenti et seriâ provideatur, perhumiliter petitur:

An pœnitentes qui moderatum lucrum, solo legis titulo ex mutuo, dubiâ vel malâ fide ceperunt, absolvi sacramentaliter possint nullo imposito restitutionis onere, dummodò de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincerè doleant, ut filiali obedientiâ parati sint *stare mandatis S. Sedis*.

Niceæ, 9 septembris 1837.

Sub Scriptum † DOMINICUS,  
Episcopus Niceensis.

RESPONSUM.

Feriâ IV, die 17 januarii 1838, in Congregatione generali Sanctæ Romanæ et universalis Inquisitionis habitâ, in conventu Sanctæ-Mariæ supra Minervam, coram eminentissimis et reverendissimis DD. S. R. E. Cardinalibus, contra hæreticam pravitatem generalibus inquisitoribus proposito supra dicto dubio, iidem eminentissimi et reverendissimi D. D. dixerunt: *Affirmativè dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis*.

Angelus ARGENTI, S. Rom. et universalis Inquisitionis Notarius.

Loco † Sigilli.

Operæ pretium est ut conferatur hoc responsum cum secundâ quæstionè à doctore Awaro positâ (supra, col. 1079); patebit enim eodem modo à S. Pœnitentiariâ fuisse solutam quæstionem de restituendis supra

sortem auctariis dubiâ, imò malâ fide receptis. (Vid. etiam decretum I.)

## ARTICULUS II.

CONSECTARIA QUÆ NOBIS A PRÆCEDENTIBUS DECRETIS FLUERE VIDENTUR, ET IN NOSTRO BELLICENSI RITUALI EDISSERUNTUR.

Ex his decretis cùm plura tractent de eadem quæstione, nonnulla tantummodò edideramus in nostro Rituali. Sequebantur postea quædam observationes è quibus pateat quid in praxi licitum, quid illicitum. Has inprimis observationes acerrimè impetit D. Pages. An ergo meritò fecerit modò patebit.

Ex his, inquam, decretis sequitur 1° *Lucrum è fenore in commercio perceptum ab Encyclicâ Benedicti XIV VIX PERVENIT non esse damnatum*.

Consectarium hoc ex decretis I, II, V, VI, XI, nobis sequi videtur. Editur enim primum occasione mulieris cujusdam Lugdunensis querentis 1° an teneatur ad restituendos fructus è fenore in commercio bonâ fide perceptos, uti exigit confessarius antequàm absolvatur; 2° an ad id teneatur duntaxat postquàm ejus desiit bona fides; 3° quandonam cesset bona fides; 4° an sufficiat de eâ audivisse quòd non sit licitum fructum è pecuniâ apud negotiatores collocatâ percipere. Consultis plurimis theologorum peritissimis, decreverunt Eminentissimi: *Oratrici pro nunc dicatur quòd responsa ad propositos casus ipsi opportuno tempore dabuntur. Interim verò licet peractâ nullâ illorum restitutione.... à proprio confessario absolvi sacramentaliter potest dummodò verè parata sit futuris stare mandatis*. Responsum hoc cùm sit è die julii 3 anni 1822, constat illud vivente Pio VII, datum fuisse.

Ex hoc decreto sic ratiocinamur: Si proventus annui ex pecuniâ in commercio positâ percepti ab Encyclicâ *Vix pervenit* generaliter et absolute essent reprobat, obligationem quàm primùm restituendi imponeret hæc reprobatio, quin et articulus fidei esset in sententiâ D. Pages, quippe cui Encyclica omnibus decretorum *ex cathedrâ* notis insignita videtur. Atqui non poterant in hac hypothesis S. Officii Cardinales restitutionem differre; non poterant et confessario facultatem absolvendi concedere; tali enim concessione ad injustum aliquid, imò et ad hæresim cooperati essent. Eò magis verò stupendum esset tale decretum eòque magis principiis omnibus adversaretur, quòd bona fides in consulente jam desierat, et ad supremam Ecclesiæ auctoritatem, veritatis dignoscendæ causâ, recurreretur. Quia verò tam gravis error, adeòque nefanda prævaricatio in spectatissimis Romæ theologis ac in venerandis quibus potissimum de fidei integritate cura committitur sacræ Congregationis Cardinalibus non possunt admitti, concludendum necessariò est illos censuisse quæstum feneratorium ex pecuniâ in commercio creditâ perceptum nec absolute, nec generaliter ab Encyclicâ Benedicti XIV, fuisse reprobatum.

Similiter ac strictiori adhuc jure de decreto II ratiocinari fas est. De ipso enim Encyclicæ sensu inter-

rogabat Rhodanus episcopus, quatenus quid in praxi esset agendum. 1° Circa eosdem casus qui primum negotiationis materia fuerat, debent, diligentibus istis lucrum inde receptum ab Apostolica Sede non fore ducatum. 2° Circa confessores qui penitentes ea de re non interrogatos absolviunt, sacramentaliter absolute praesumunt. Cui SS. Papa Pius VIII, audita Rhodonensis episcopi quaestioni expressa re, consultiusque S. Officii Cardinalibus, ipse respondet. 1° Non esse inquietandos confessarios vel ipsos qui penitentes ea de re non interrogatos absolviunt, 2° Alios confessarios regulares incitari posse ut istorum *agendi rationem sequantur, donec sancta Sedes expressum ad de quaestione iudicium ferat*. Ergo nonnullum solvitur ista quaestio; ergo non reprobatum lucrum de quo agitur in Encyclica *Vix pervenit*, sicut dicimus in primo consecratario Datum est illud decretum die augusti 16 anni 1850, abbreviatum vero confirmatumque est a S. Officio Congregatione necnon et a SS. Papa Pio VIII, die ejusdem mensis 18. (1). Cuiusmodi quoque littera a S. Praetentaria, die nempe augusti 14 anni 1851, missum est ad DD. Veronensem episcopum; deinde ad plurimos postea tum praefatos, tum privatos, quibus esset in praxi regula, idem transmissum est ex S. Officio decretum. ( Vide notam decretis V et X annexam. )

Notandum expedit in precedentibus casibus sicut et in eorum responsis nullam fieri de titulo legis mentionem. Praeterea, cum quaesisset DD. Vivariensis episcopus ( decreto XI ) an iudicium episcopo Rhodonensi traditum intelligendum esset ut verba illius sonant et separatim a titulo legis principis, ad hunc S. Officium simpliciter ac pure remittenda censuit decreta jam antea data notatimque ipsum decretum Rhodonensi episcopo directum cum integrâ illius expositione, ut, edictis cum hujusce expositionis argumentis, propriis rationibus, è dubio possit emergere ipse Vivariensis episcopus. Eadem diè Gregorius XVI hanc approbat resolutionem in qua nulla de legis titulo mentio fit. Eandem et jam approbaverat Pius VIII, diè augusti 18 anni 1850.

Iterum concludimus : Si lucrum è negotiatoribus supra sortem perceptum tanquam usurarium ab Encyclica damnatum esset, talia decreta nunquam tulissent rataque habuissent utraque Congregatio, amboque Pontifices; unde sequitur istiusmodi lucrum non esse habendum tanquam generaliter et absolute damnatum ab Encyclica Benedicti XIV.

Quid verò D. Pages ut talia infirmetur argumenta? asserit se demonstrasse Encyclicam esse dogmaticam ac inemendabile iudicium; asserit se omnia nostra quibus hujus Encyclicae auctoritatem infirmamus, argumenta confutasse.

(1) Nova S. Officium in al brevità Rhodonensis episcopi expositione non omisisse rationem allatam ab his qui lucrum ex pecunia negotiatoribus mutuo creditâ percipiunt; sententiam nempe *lucrum penitentem non fuisse damnatum a S. Sede*; et responsum tamen huc esse : non esse inquietandos.

Respondemus : 1° Nunquam, Deo favente, nobis in mentem venisse ut auctoritatem Encyclicae infirmaremus. Nostra verò sententia haec fuit et nunc est, locus Encyclicae consequentias plus equo nunquam extendi, quam sententiam ratione fundatam demonstrant nova huc Romanae Sedis decreta; 2° Encyclicam ac decreta aequali reverentiâ eodemque obsequio esse prosequenda, quippe quae eadem ex auctoritate profluunt; 3° S. Officium sacraeque Pontificariae congregationes, sicut et summos Pontifices Pium VIII et Gregorium XVI, non contraria profecto decretis Benedicti XIV decreta dedisse, sed non sub eodem ac ille respectu quaestionem inspersisse. Eumvero Benedictus XIV ex fidei traditionisque principis procedens, lucrum et mutui perceptum damnavit, quotiescumque verò mutuum est, quibuscumque datum sit, sive divitibus, sive indigentibus, ut negotiatoribus, sic et agricolis et artificibus. Congregationes vero summi Pontifices supra laudati existimant quidem, sicut et Benedictus XIV, omne mutuum essentialiter in se esse gratuitum, sed definitum non existimant pecuniam negotiatoribus vel aliis creditam purum primumque esse mutuum. Sic nova Romanae Sedis decisionibus doctrina Benedicti XIV conciliari potest, servatis huic et illis congruâ reverentiâ debitoque obsequio. Tali verò disserendi modo non infirmatur, sed explicatur potius Benedicti XIV Encyclica, et ex auctoritate, ipsius quidem auctoritati aequali, verus illius explanatur sensus.

Expositione viâ decernit D. Pages, omnes suam sententiam non tenentes crassa laborare ignorantia; episcopos non intellexisse Romanæ Sedis decreta ( pag. 250 ); quin etiam, cum sat plana expressaque pateant illa decreta, asserere non dubitat Calvini doctrinas in Romanas irrequisse Congregationes ( pag. 259 ), necnon et in plurimas Galliae Sabaudicaeque dioceses ( Prospectus, pag. 10 ); quia verò doctrinam his in decretis professam diversis in circumstantiis approbaverint duo summi Pontifices, inde sequitur Sedem ipsam Apostolicam per istas quas haereticas D. Pages appellat invadi doctrinas; quâ profectò sufficienter patebit quam immoderate, imò et quam temerarie ac erroneae sint illius de primo nostro consecratario observationes.

Secundum consecratium sic se habet : *Sequitur 2° quaestionem, an legitima sit fructus vi solius legis civilis tituli perceptio, esse opinionem quam, salva conscientia, sicut et alius multas ab Ecclesia nondum definitas, quilibet tenere ac in praxi sequi potest.*

Attendere satis erit ad decreta III, IV, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII, XV, ut pateat consecratium nostrum non modò legitimum esse, sed horum in pluribus, absque ullo argumentationis usu, evidenter expressum.

In decretis III et VI ad hanc quaestionem : *An confessorius ille possit absolvi qui, licet Benedicti XIV, aliorum pontificum de accurâ definitiones noverit, docet et matri divitibus aut negotiatoribus praestito posse praeferre sortem lucrum per centum ( quinque pro centum ), etiam*



ab iis qui nullum omnino alium quam legem civilem titulum habent mutuo extrinsecum? Expressè respondent SS. Pœnitentiariæ et Officii Congregationes eum non esse inquietandum; unde concludimus hunc confessarium opinionem tenere ab Ecclesiâ non damnatam, ac proinde, salvâ conscientiâ defendi posse huiusmodi opinionem.

Item in decretis IV et VIII quæritur utrùm in conscientia absolutio possit denegari presbyteris qui continent licitum esse percipere auctarium quinque pro centum solius vi legis principis, absque alio titulo. Sacra Pœnitentiaria sacrumque Officium respondendum censent: Presbyteros de quibus agitur non esse inquietandos.

Quin etiam, in decreto IX, cùm quæritur ab oratore utrùm durius et severius sese habeat, denegando absolutionem iis qui huiusmodi usuras percipiunt vi solius tituli legis, S. Pœnitentiaria respondet affirmativè, nempe durius et severius illum sese habere.

Exponitur in decreto V, virum quemdam persuasum esse Encyclicam Benedicti XIV, non prohibere lucrum ex collocatione pecuniæ perceptum juxta disposita à lege civili, et quæritur 1° an Encyclicam rectè acceperit; 2° an hæredes ab omni restitutione sese exemptos existimare valeant. Respondet S. Pœnitentiaria: Acquiescant (hæredes), dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis. Omnia alia decreta his à nobis accuratè perpensis omnino consentiunt. Quid itaque prorsus dilucidius expressiusque exigi possit ut inconcussum obfirmetur secundum consecrarium à nobis positum, nempe titulum legis civilis non esse damnatum?

Exedit ut in memoriam revocetur decreta V, VI, VII et VIII à summis pontificibus Pio VIII et Gregorio XVI fuisse approbata; hunc ipsum mandasse ut illa ad DD. Vivariensem episcopum et ad Capitulum Locarnense dirigerentur; missaque fuisse ex officio ad DD. episcopos Veronensem, Atrebatensem, Aquensem, ad doctorem Pinaroliensem, Awarum et ad multos alios. Missa autem fuerunt, ait Cardinalis de Gregorio, tanquam regula quam confessarii tutò sequerentur (Decretum XI).

Diligenter attendendum est nos non dicere legitimum esse legis titulum, nec etiam dicere definitum esse à Sede Romanâ legitimum esse huiusmodi titulum; dicimus verò et contendimus sacras Congregationes necnon et duos summos pontifices hanc opinionem non existimasse damnatam, sed è contra adeò probabilem ut in bonâ fide culpâque immunis esse possit qui hanc ut legitimam tenet, donec hæc de questione statuerit S. Sedes.

Hanc distinctionem quia non fecerunt, ideò præsumpsere plurimi è Vivariensi diœcesi et aliunde sacerdotes in publicis concionibus prædicare Romæ definitum fuisse, fructum legalem è pecuniâ receptum esse licitum. Decreta verò non ferunt titulum legis esse legitimum, sed non esse inquietandos, sed absolvendos eos qui bonâ fide existimant hunc esse legitimum, dummodò parati sint, ut verè Catholici, futuris S. Sedis stare mandatis. Ergo licuit nobis asserere

S. Sedem huius tituli quæstionem nondum definiisse; licuit et asserere hanc esse liberam opinionem quam tutò tenere ac in praxi sequi quisque potest (1). Nullum hæc de re dubium nobis videntur reliquere nova Romæ decreta.

Tertium ex his decretis à nobis excerptum consecrarium hoc est: Sequitur 5° sacramentaliter absolvi posse presbyteros hanc opinionem tenentes (legitimum esse legis titulum), necnon et laicos eandem in praxi sequentes, sive quia ratione hanc fundatam esse, re per ipsos ponderatâ, existimant; sive quia, consulto confessario, illius sententiam tutò sequendam arbitrantur.

Hæc agendi regula necessariò sequitur ex his omnibus quæ supra diximus, ac præterea expressa reperitur in decretis III, IV, VII, VIII, IX.

Ad hæc nequicquam exclamat D. Pages (p. 591) insulsum esse existimare sacras congregationes summosque pontifices Pium VIII et Gregorium XVI in mentem habuisse omnes abrogandi regulas à SS. Patribus, et conciliis, aliisque prioribus summis pontificibus præscriptas ad condignam sacramentorum administrationem ordinandam, eligendasque opiniones ab apostolicâ Sede nondum definitas. Insulsum quidem esset talia supponere; sed quia decreta ab utrâque Congregatione lata et ab utroque pontifice sancita planè ac expressè ferunt, in his casibus non esse inquietandos; acquiescant..... nihil ob stare eorum absolutioni..... rigidiores esse confessarios absolutionem denegantes..... indè sequitur errasse D. Pages venerandis hisce auctoritatibus reluctantem, restitutiones ab illis non præscriptas imponentem, opiniones non damnatas damnantem, ac absolutione supremæ auctoritatis iudicio dignos, indignos declarantem.

Quòd si unicum constaret hæc de re decretum è Romanâ Sede emanasse, in mentem forsan venire posset illud in singulari casu potuisse dictari, et à formali iudicio esset abstinendum. Septemdecim verò, ommissis aliis à nobis ignotis, memorantur decreta septem annorum spatio edicta, re prius eò maturius perpensâ quòd consulentes ad quos emittebantur argumenta ponerent quorum vel nonnulla innuebant responsa negativa ab ipsis fuisse sperata (v. g., IV, VIII, IX, XI, XVI). Decreta tamen omnia eadem mente enuntiantur, eâ nempe ut rigidior temperetur doctrina, ac segura quiescat conscientia eorum qui lucrum ex pecuniâ negotiatoribus mutuo creditâ solius vi legis tituli, supra sortem percipiunt. Supremam profectò auctoritatem non fugit quo in sensu accipiantur ac intelligantur hæc decreta; hunc tamen sensum non modò non corrigit, sed è contra declarat S. Pœnitentiariæ regens hæc decreta data fuisse quibus in praxi sese conformet confessarii. Affirmare

(1) Eò liquidiori mente consecrarium illud scribendo tunc ponebamus, quòd reipsâ nobis persuasum erat titulum legis ad validandos pecuniæ fructus feneratorios non sufficere; et hoc quidem haud semel tùm voce, tùm scriptis prædicavimus, neminem verò nostrâ hæc propriâ opinione astrictum volebamus.

propterea hæc decreta non esse vero sensu accepta, idem est ac affirmare utramque congregationem ambobusque pontifices voluisse in errorem inducere omnes ad quos illa missa sunt, confessariosque tradidisse obscuram ac fallacem in praxi regulam. Errantem supponere D. Pages longe satius, nostrâ sententiâ, decet.

Quantum et quintum consecrarium sic se habent : Sequitur 4<sup>o</sup> ad restitutionem non esse obligandos eos qui lucrum à lege dispositum bonâ fide percepserunt, rati scilicet conscientia, sic agere posse ; 5<sup>o</sup> injuriæ periculum addere (confessarium) qui obligat heredem ad restituendos fructus ab auctore perceptos, nisi planè pateat istos fructus fuisse usurarios.

Due illæ resolutiones expressè continentur in I, V et XVII decretis, ac evidentè sequuntur è cæteris, imprimis verò è IX<sup>o</sup>, quippe quod decernit durius ac severius se habere confessarium denegando absoluti- onem iis qui usuras vi solius tituli legis perceptas nolunt restituere.

Sextum consecrarium his exprimitur verbis : Sequitur 6<sup>o</sup> stare obligationem restituendi quicquid supra auctarium à lege dispositum perceptum fuit.

Hæc resolutio in Romanis decretis quoad verba non exprimitur ; patet verò quotiescunque vi solius tituli legis auctarium percipitur, sine titulo percipi, adeoque usurarium esse quicquid supra percipitur. Aliunde constat, vel cum adest alius titulus, principes potestatem habere stabile in mutuis constituendi auctarium, feneratorum vexationes reprimendi causâ ; unde sequitur nostram resolutionem legitimâ ratione esse fundatam, omnibusque tum justitiæ, tum prudentiæ principiis esse consentaneam.

Hic verò doctor noster, valdè mirantibus ipsius lectoribus, firmissimum suum relinquens consilium omnem quancumque usuram prohibendi, quando præsertim rogatorum in ruinam vergere posset, nostram hanc resolutionem, tanquam nimis generalem, erroneam declarat ; quod inopinatum ut obfirmet, hoc offert exemplum : « Joannes, inquit, negotiator, damnis in commercio factis, morantibusque ipsius creditorum solutionibus, syngraphas proximè solvendasolvere

nequit. Quærit solvantur, Petrum pariter negotiatorem adit, ab eoque petit decem nulla librarum mutuo credendas. Cui Petrus exponit se paucis valere opibus, multâ gravari familia, singuloque anno 15 pro centum è pecuniâ in commercio positâ percipere : 15 pro centum offert Joannes ; 12 tantum accipit Petrus ; quod auctarium non modo approbat D. Pages, sed operatur Joannem ad integrum solvendum teneri, licet è contra judices civiles statuerint solum auctarium à lege statutum esse percipiendum. »

Observandum : D<sup>o</sup> Pages proponere possemus mutuum in tali casu fieri viro indigenti, moxque in ruinam, ut sæpè sæpius accidit, à nimis auctariis detrudendo ; legi civili, propter bonum publicum, jus inesse tam exitiosa auctaria prohibendi, ac reipsâ illa prohiberi ; negotiatores trapezistasque omnes divitiis pollentes 15 quoque ac viginti et etiam 30 pro centum è pecuniâ suâ negociando percipere ; idem igitur ac Petrus jus illos habere 15 ac 20 pro centum percipiendi ; quod si admitteretur, in eandem mox viam præcipientes irent omnes feneratores, etc. .... Harum nullâ rationum impeditur D. Pages ; an verò ipsius resolutionem approbarent SS. Congregationes summique Pontifices, valdè incertum est ; an improbarent civiles judices, minimè ambigitur.

Quidquid sit de his rationibus, quæ D. Pages si non à sententiâ avertere, ad prudentiora saltem verba convertere debuissent, constat sextum nostrum consecrarium propositionem præbere moralem quæ, si quosdam aliquando casus excipias, vera existimari potest ac debet. Hæc præterea resolutio ordini, legibus, pauperum societatisque utilitati, ac bono publico omnino consentanea est. ....

Nos jam pridem confidimus scholarum hæc de re doctrinam mitiorem fore, venturumque tempus quo piorum ac doctorum confessoriorum praxi consentient speculativa docentium principia. Confidimus, quædammodum de rebus perpetuis personalibus in XV et XVI seculis tam acriter impugnatis, hodièque ab omni difficultate solutis, sic de mutuo feneratorio postmodum eventurum.

## APOLOGIE DU SAINT-OFFICE

### DANS LES DÉCISIONS SUR LE PRÊT À INTÉRÊT.

AUCTORE BOYER (1).

Je crois pouvoir réduire la discussion à ces trois chefs : 1<sup>o</sup> Quel est le véritable sens des réponses

faites par ce tribunal aux consultations des prélats français ? 2<sup>o</sup> quelle autorité faut-il attribuer à ces mé-

(1) D. BOYER in seminario S. Sulpitii directoris vitam eo loci, pro more quoad auctores luce fruentes adhibito, prætermittimus. Illud tantum hic prædicare liceat, ipsum sive ob scientiæ pietatisque nomen, sive ob ardens religionis fovendæ ac propagandæ studium, inter cleri catholici sacerdotes famâ celebratissimos loco maxime sublimi eminere. Nec inanis aut fictitia laus : hæc enim sufficienter confirmant clarissimi viri opera

viteque indefessæ quotidiani labores, ac potissimum singularis ipsius modestia, quâ summæ Ecclesiæ dignitates constanter recusavit. A viris fide dignis audivimus doctissimi directoris novissimum adversus auctorem *Dissertationis de mutuo* opusculum à superiore generali necnon et à parte multo majori membrorum Sulpitiani Societatis fuisse approbatum. Eandem quoque doctrinam in suâ *Theologia* tenet clarissimus epi-



mes décisions? 3<sup>e</sup> quelle est la valeur des réponses qu'on leur a faites?

#### ARTICLE PREMIER.

*Quel est le sens des réponses faites par le Saint-Office aux consultations des prélats français?*

Pour bien comprendre le sens de ces réponses, il faut bien se pénétrer de celui des demandes ou consultations auxquelles elles se rapportent.

On n'interroge point la congrégation sur la légitimité du prêt à intérêt. Tout le monde convient qu'il y a une usure réprouvée par le droit naturel et divin, ou tout au moins par ce droit positif écrit dans la loi de Dieu, et qui lie sans contestation tous les chrétiens; mais on conteste la légitimité de plusieurs titres mêlés et ajoutés au prêt. Deux de ces contrats sont ici surtout l'objet d'un ardent litige: l'un est appelé par ses défenseurs contrat de commerce. Ses adversaires, qui nient sa réalité et sa distinction du simple prêt, en contestent par cela seul la légitimité. Le second est appelé titre légal; celui-ci est vraiment distingué du simple prêt, mais réprouvé par la partie adverse comme contraire à la loi de Dieu; il est appelé légal, parce qu'il s'appuie sur la loi du prince, laquelle, selon ses partisans, vaut titre et tire sa valeur du haut domaine du prince. Expliquons plus nettement le point précis de la question. Les consultants en général n'interrogent pas sur la légitimité de ces deux titres; car, sur ce point, presque tous ont un sentiment arrêté, une conscience toute formée: ils les tiennent pour faux et illégitimes; mais ils interrogent sur la note et la qualification qu'il convient de leur donner, et par contre-coup sur la conduite à tenir par les confesseurs envers qui les admet et les pratique. Le sentiment favorable à ces deux contrats, est-ce une erreur ou une hérésie formellement reprouvée par l'encyclique de Benoît XIV, règle de foi en cette matière? disent les consultants, ou bien est-ce une opinion fautive, mais tolérée, comme tant d'autres, sur lesquelles l'Eglise souffre la libre dispute de l'école et de ses théologiens, sauf leur soumission au jugement de l'Eglise qui pourra intervenir sur la matière?

Selon le premier sentiment, un confesseur exact devrait troubler, inquiéter les défenseurs de la théorie et de la pratique de ces contrats, c'est-à-dire leur re-

fuser l'absolution et la participation aux sacrements de l'Eglise, et leur imposer l'obligation de la restitution. D'après le second sentiment, on ne doit pas les inquiéter, mais les absoudre, et leur accorder comme au possesseur de bonne foi les fruits de la chose, au moyen d'une promesse faite par eux d'une soumission pleine et entière au jugement de l'Eglise. Par où l'on voit que ces deux points en litige doivent en amener un troisième, savoir: le degré d'autorité qu'il faut accorder à l'encyclique de Benoît XIV: 1<sup>o</sup> Est-elle une bulle dogmatique, règle de foi dans l'Eglise? 2<sup>o</sup> Ce fait dogmatique est-il assez certain pour qu'on doive tenir pour des hérétiques ou pécheurs publics indignes des sacrements ceux qui lui refusent ce degré d'autorité? 3<sup>o</sup> Son application à la question présente a-t-elle ce degré d'évidence qu'on ne peut méconnaître avec bonne foi? De là trois doutes sur lesquels on consulte le Saint-Office: 1<sup>o</sup> Doit-on traiter comme pécheurs publics, ou possesseurs de mauvaise foi et indignes d'absolution dans le sacrement de pénitence, les défenseurs en théorie et en pratique de la légitimité du prêt du commerce? 2<sup>o</sup> Même doute sur la conduite que doit tenir le confesseur à l'égard des défenseurs du titre légal. 3<sup>o</sup> Quelle autorité doit-on accorder dans l'Eglise à l'encyclique de Benoît XIV, et les défenseurs des deux contrats précédents, qui croient pouvoir l'expliquer ou la tirer à eux, ont-ils dans ce sentiment ce degré de mauvaise foi qui constitue le crime d'hérésie et qui autorise le confesseur à leur refuser l'absolution dans le sacrement de pénitence?

Le Saint-Office a rendu, sur ces trois doutes soumis à son tribunal, jusqu'à dix-sept réponses adressées à des prélats, des prêtres, des administrateurs de diocèse, des chapitres, des laïques même. Lisez-les avec attention, vous les rapporterez facilement à quelqu'un de ces trois chefs. Monseigneur de Rennes est le consultant ou le consulteur sur la légitimité du prêt de commerce; la consultation relative au titre légal appartient à un prêtre, directeur du séminaire de Lyon; l'un et l'autre sont très-clairs dans leurs exposés.

Mais qu'est-ce que le prêt de commerce? qu'est-ce que le titre légal? voilà ce qu'il importe maintenant d'expliquer avant que d'aller plus loin, pour marcher à la clarté du jour. Le prêt appelé de commerce est celui où l'intérêt est perçu d'un argent baillé à un négociant ou à un preneur que l'on sait n'emprunter que pour négocier, gagner et s'enrichir. Le système favorable à la légitimité de ce titre a pour auteur M. Laforest; curé respectable, dont la mémoire n'est pas encore perdue à Lyon parmi les membres de cette cité qui ont vécu dans l'ancienne France. Dans un ouvrage que nous avons encore, ce pasteur, habile écrivain, distingue deux sortes d'emprunts: l'un de consommation et l'autre d'accroissement. L'intérêt perçu par le prêteur dans le premier cas est usuraire; celui qui se tire du second ne l'est pas. Vous exigez un excédant au-dessus de la chose prêtée pour un argent ou pour une denrée que vous

scopus Cenomanensis D. Bouvier; quinimò D. Gousset, Petrocoriensis episcopus, postquam rigidiorum opinionem propugnasset, ad mitiorem postea ipse devenit; quam insuper profuturum tum D. De La Luzerne, tum universa ferè orbis catholici seminaria. In Gallis igitur quedam tantum seminaria, seu, ut verius loquamur, nonnulli solummodò professores et parochi, doctrinæ contrariæ tanquam tutiori adherent, veriti ne, si adversariorum placita valerent, tenerentur ipsi ad restituendos mutatori fructus feneratorios quorum perceptionem injuste suâ auctoritate firmassent. Nec animadvertunt hujusce opinionis patroni, sese, declinatâ Chrybdi, in Scyllam, ut aiunt, incidere, quandoquidem licitos et à lege dispositos pecunie fructus prohibendo, restitutionis ipsi erga commodatorem obligationem incurrunt.

savez ne vous être demandée que pour être consommée et détruite par l'usage que va en faire l'indigent qui emprunte. Quel titre avez-vous à ce bénéfice que vous percevez au-dessus du capital ? Ce n'est pas une indemnité due à raison de la perte que vous souffrez, du gain dont vous vous privez, des fruits ou des usages de la chose ; le preneur ne vous la demandant que pour ses besoins de la vie, pour la consommer et la détruire par l'usage. Quel titre pouvez-vous alléguer à cet excédant exigé en sus du capital, sinon le service rendu au preneur ? service qui ne vous est pas plus onéreux que celui du chemin indiqué au voyageur, de la chandelle allumée au voisin, et dont vous exigeriez le paiement dans le cas où ce même office leur vaudrait un gain de fortune ou le salut de la vie. Or, on conçoit, continue-t-on, que la loi de l'Evangile ait pu faire de la gratuité d'un tel service entre frères une loi de charité ou de justice. Mais dans le prêt fait à un commerçant qui s'enrichit dans le négoce, le capital subsiste, il fructifie dans ses mains, l'argent n'étant pas moins productif des bénéfices du commerce, sous la main du négociant, que la terre de ses fruits sous celle du laboureur (1) ; et le

(1) M. Courbon écrivait ce qui suit à M. Juliard :

« Monseigneur de Besançon nous a tracé la marche à suivre. Les déclamations répétées *ad nauseam*, d'un professeur qui n'a rien autre chose à faire, ne changeront pas les principes ni l'opinion. La question tient au système social actuel. Point de société sans commerce, point de commerce réel et tel qu'il le faut dans l'état présent des gouvernements, des grands et des petits propriétaires, sans placement d'argent à intérêt. Un tiers des propriétés des états étant en numéraire, ce tiers fait le soutien, l'existence d'un tiers de la population. Ce tiers en propriété numéraire s'amalgame, circule, fructifie avec les propriétés territoriales. Tout va de pair et ne peut être arrêté par les anciennes maximes. Ainsi les brochures resteront dans la poussière, et le commerce ira son train. Le souverain l'autorise, et il le peut. Il y a un consentement tacite, un droit des gens ; tout le monde est content, hors nos misanthropes ; laissons-les s'agiter en tout sens ; prenons le parti de la sagesse, ou plutôt suivons-le, puisque nous l'avons adopté. »

Ces considérations sont puissantes ; mais le sont-elles assez pour démontrer à un défenseur de la doctrine sévère sur l'usure que Dieu n'ait pas pu promulguer dans son Evangile une loi prohibitive de l'intérêt appuyé sur le seul titre du commerce du preneur ? je ne le pense pas. On dit bien : Il n'y a pas de société sans commerce, de commerce sans placement à intérêt ; tout cela est vague, louche, équivoque, et a besoin d'explication : je le sais, il n'y a point de société sans commerce, si vous entendez par là les échanges, les contrats, les communications des provinces, des cités, des nations, pour échanger entre elles les productions de leur sol, et faciliter ces échanges par le papier ou les signes monétaires ; mais il s'agit ici du commerce moderne, tel que l'ordre ou peut-être le désordre présent l'a fait : commerce qui ne marche qu'avec tout l'attirail de ses mécaniques, de ses innombrables fabriques qui dépeuplent les campagnes, qui ensevelissent la classe indigente dans des asiles où elle respire un air infect, où elle meurt à petit feu, où l'enfant voit se paralyser la force de son corps et périr celle de son âme, etc. Est-il bien vrai que la société ne peut subsister sans cet attirail de banques, de sociétés industrielles, et tant de causes, sources

de baillour du fonds sur lequel travaille l'industrie du commerce, n'a pas moins de droit à une part aux

encore plus fécondes de corruption morale que de prospérité publique ? Ne peut-on pas croire que Dieu a bâti et fondé la société humaine sur l'agriculture encore plus que sur le commerce ? En installant les premiers auteurs du genre humain dans la possession de la terre, Dieu leur a dit : Croissez et multipliez-vous ; labourez les champs, cultivez les vignes, faites servir les oiseaux du ciel ou les animaux de la terre à votre usage. La Judée, dans ce beau temps où Dieu l'appelait son peuple, et où elle l'était réellement, dans la seule tribu de Juda, terrain à peine égal à un, deux ou trois de nos gros départements, nourrissait une milier de quatre ou cinq cent mille soldats ; et ce n'est que sous Salomon qu'on y voit un commerce maritime dont quelques grandes barques et leurs rameurs faisaient tous les transports. Entrez dans nos provinces agricoles, bonnes et fertiles, considérez cet homme des champs dont une charrue laboure tout le patrimoine, et dont le produit net représenterait à peine trois cents livres. J'ai vu un laboureur semblable, chargé d'une famille de dix ou douze individus de l'un et de l'autre sexe ; lui, sa femme, ses garçons, ses filles, tiraient de ce lopin de terre assez de fruit pour se nourrir avec de bon pain ; mettre tous les jours de la viande de lard au pot, une poule dans ses jours de régal ou de maladie ; traiter avec abondance ses amis au jour de la fête votive. Comparez son sort avec un industriel de la cité dont le revenu est triple. S'il a une charge de deux ou trois enfants, un revers de temps qui suspende son travail, une maladie d'une semaine, vous le verrez souffrir toutes les horreurs de la détresse, et dans son abondance, son feu, son loyer, son blanchissage une fois payés, Dieu sait la triste chère qui se fait dans son ménage ! et combien de fois a-t-il entendu crier son ventre à jeun sous les brillants habits qui le couvrent lui et sa femme !

L'Angleterre, dont on vante tant l'opulence, est le type des nations où fleurit le commerce. Voyez dans quel état le peuple y vit ; nos écrivains publicistes et religieux ont souvent déploré le progrès du paupérisme chez nous, et nous en ont fait de lugubres tableaux. Oh ! qu'il y a loin sur cette matière de notre pauvre France à la riche Angleterre ! Elle déploie sa magnificence à bâtir des prisons ; et tous les ans elle sent le besoin de les multiplier ou de les agrandir pour y loger une partie notable de son peuple souverain. Malgré ces causes de pauvreté auxquelles l'irréligion donne tant d'extension dans nos campagnes catholiques, quand je compare la condition des laboureurs et des mercenaires de nos champs avec la détresse effroyable de nos ouvriers et de nos hommes de peine dans leur galetas de Paris, je chante les louanges de l'agriculture et je déplore les tristes effets de notre industrie et de notre commerce sans bornes. Nos filles de la Charité pourraient nous révéler ici les tristes secrets de la misère citadine, dont elles sont tout à la fois les dépositaires et les anges consolateurs.

En retranchant une partie notable des faits qu'affirme à l'appui de cette thèse le protestant Cobbet, qu'on serait tenté d'appeler un ultra-catholique, il en reste encore assez pour porter à la démonstration la prépondérance de l'agriculture sur le commerce dans ses rapports avec la prospérité des états. La conclusion ultérieure que je tire de cette théorie est celle-ci : c'est que Dieu, législateur devant qui tous les siècles et les âges ne sont qu'un moment, a pu, dans la loi évangélique, oublier ce genre de commerce dont le cinquième pour cent est la vie, pour ne se souvenir que de la prospérité de l'agriculture, en ordonnant à tous les chrétiens la gratuité du prêt fait à tout individu, même négociant, sauf le cas d'une indemnité justement réclamée ; mais si je n'ai pas vu dans les judicieuses réflexions de M. Courbon un motif pour me départir de



fruits qui en naissent, que le propriétaire à ceux de la terre fructifiante par les travaux de l'agriculture. Tel est le contrat de commerce, contrat inclus, inhérent par la force des choses dans tout prêt où le preneur emprunte dans des vues d'accroissement ou de négoce; contrat innommé, si l'on veut, mais qui, pour n'être pas mentionné dans le droit au titre des contrats, n'en est pas moins réel, véritable et conforme à la justice.

D'où il suit, continue cet auteur, qu'on ne saurait reprocher à ce prêteur de tirer l'intérêt du prêt essentiellement gratuit par le droit naturel ou divin, puisqu'il allègue en sa faveur un contrat qui lui est surajouté et qui en est distingué.

Le titre légal est dans la même espèce, au sens de ces défenseurs; il implique, selon eux, un autre contrat surajouté au prêt; c'est le bénéfice accordé par le prince à ceux qui livrent leurs capitaux au commerce, bénéfice qu'il leur accorde par un légitime usage de son

mon opinion sévère sur le prêt, j'en ai vu un très-considérable d'admirer la sagesse des décisions du Saint-Office; car enfin, en supposant que l'Eglise romaine, dont ce tribunal est ici l'organe, abonde dans notre sens, elle raisonne ainsi : L'administration des états s'appuie sur deux illusions comme sur ses pivots : dans l'ordre moral, sur la fausse sagesse qui met Dieu en dehors de la société; et dans l'ordre matériel, sur le commerce. Le commerce vit aux placements à intérêt. Les capitaux qu'il en tire forment, dit-on, le tiers de la richesse des plus beaux royaumes de l'Europe, et de la valeur de leur sol. Les souverains et les négociants chrétiens n'imaginent pas que la légitimité de ce contrat puisse être en opposition avec la loi de Dieu. Cette opinion prévaut tous les jours d'avantage parmi tous les chrétiens de l'ordre séculier; ils s'y voient confirmés, tranquilisés par la décision des plus graves docteurs des écoles catholiques. Convient-il à une sage administration de choisir ce moment pour ériger en dogme de foi la doctrine contraire, de soulever de nouvelles contradictions contre le chef de l'Eglise, qui en est déjà accablé, en frappant un coup si rude contre le commerce? Le tribunal de la pénitence n'est-il pas déjà assez désert, sans en écarter par un jugement si intempestif le petit nombre des négociants qui s'en approchent? Et pourquoi le Saint-Siège ne serait-il pas mu encore par cette grave considération : Est-il bien prouvé que le souverain, dans les états qui se sont créés la fausse nécessité du commerce et des placements à intérêt qui en sont l'aliment, ne puisse pas pourvoir au salut public par la disposition suivante? Sa pensée n'est pas d'abroger la loi divine, d'en suspendre le cours, de créer des titres de propriété réprouvés par l'Evangile; mais d'établir un règlement, lequel, sans sortir de ses attributions, crée des circonstances, lesquelles suppriment l'application de la loi divine dans les cas prévus par la loi humaine; par exemple : par forme de statuts et de règlement, provisoirement, et tant que dureront les besoins du commerce, disposer ainsi qu'il suit : Accorder une prime de 5 p. 100 de bénéfice à tous les capitalistes qui, au lieu de laisser leur argent oisif dans leurs coffres, d'en acheter des terres, le confieront à des négociants; même faveur à ceux qui fourniront des fonds pour d'autres grands intérêts sociaux, comme monts-de-piété, hôpitaux, canalisation, chemins de fer, pauvres, et leurs petits prêts, entreprises dont l'état espère de grandes utilités publiques? M. Daviot, archevêque de Bordeaux, prélat de mémoire sainte et entièrement défavorable à l'opinion mitigée sur le prêt du commerce, souscrivait la légitimité d'un pareil titre légal; j'en suis le témoin.

haut domaine sur les propriétés, prérogative du souverain qui l'autorise, pour le bien de l'état, à créer des titres de propriété. La prescription en fournit un exemple sensible, car elle transporte par la seule volonté du prince un droit à la propriété de la chose possédée pendant trente ans, droit qui ne se justifie pas par lui-même, et qui a grand besoin de cet appui pour se concilier avec l'équité naturelle.

Après cet exposé, continuons notre marche. Quoi de plus clair, ce me semble, que la consultation de monseigneur de Rennes, relative au prêt de commerce, et celle du préte, directeur du séminaire de Lyon, afférente au titre légal?

« De fâcheux différends, expose monseigneur de Rennes, divisent les confesseurs de mon diocèse au sujet de l'intérêt perçu de l'argent prêté à un négociant, qui l'emploie à des spéculations commerciales où il s'enrichit. Les uns condamnent ce bénéfice, les autres le tolèrent. Les premiers refusent, les seconds accordent l'absolution à ceux qui le pratiquent; chacune des deux parties soutient son sentiment avec chaleur. De là des rixes, des querelles, des refus de sacrements faits avec éclat, et des pertes immenses pour le bien des âmes. Plusieurs confesseurs croient pouvoir, dans l'intérêt du salut des âmes, adopter une pratique qui tienne le milieu entre la sévérité des premiers et le relâchement des seconds. Ils exhortent les auteurs et les défenseurs de ces contrats à y renoncer; mais, sur cette réponse que leur font les pénitents, que le Saint-Siège, informé de ce contrat et interrogé sur sa légitimité, ne l'a jamais condamné et qu'ils pensent pouvoir le continuer, ils exigent d'eux une simple promesse de se soumettre à la décision qui pourra intervenir sur ce point. Dans ce cas, bien que convaincus de la plus grande probabilité du sentiment contraire, ils cessent de les inquiéter par un refus d'absolution, et quand ils rencontrent des pénitents entachés de cette pratique qui s'y réfèrent avec assez de bonne foi pour ne pas en faire matière de leur accusation en confession, ils s'abstiennent de les interroger; et s'ils les soupçonnent mal disposés à profiter de leurs conseils, ils les absolvent encore et ne les inquiètent pas. »

Après cet exposé le prélat demande deux choses : 1° Peut-il approuver la pratique de ces confesseurs? 2° Peut-il exhorter les confesseurs plus rigides qui proscrivent ce contrat, sous peine de refus de sacrements, à se conformer à la conduite mitigée des premiers?

On lui répond : Ne les inquiétez pas : *Non sunt inquietandi*, c'est-à-dire tolérez leur pratique, n'en faites pas la matière d'un refus d'absolution, ni à eux, ni à leurs pénitents.

Sur la seconde interrogation, on répond : La solution du premier doute emporte celle du second : *Ad secundum provisum in primo*, c'est-à-dire leur pratique étant licite et sage, doit être conseillée aux confesseurs plus rigides.

Quoi de plus clair que la demande, de plus con-

tant et de plus facile à comprendre que la réponse ?

L'interrogation du professeur de Lyon n'est pas moins claire, car il s'attache davantage à l'expliquer ; il la répète jusqu'à deux fois : il présente sa pratique moins comme un doute sur lequel il interroge, que comme un parti pris qu'il motive. La décision de Benoît XIV, dit-il, est « claire et évidente pour tout homme de bonne foi ; cependant il est des prêtres qui estiment pouvoir retirer 5 pour 100 en vertu de la loi du prince, sans autre titre que la loi, laquelle, par la volonté du prince, transporte légitimement le domaine, comme dans le cas si connu de la prescription, anéantissant par une telle conduite la loi divine ; c'est pourquoi le soussigné, s'appuyant sur la bulle de Benoît XIV, refuse l'absolution à tous les prêtres défenseurs de la légitimité de ce titre. » Sur ce, il demande s'il peut, en conscience, refuser l'absolution et s'il le doit.

On lui répond : *Sacra Pœnitentiaria diligenter ac mature respondendum censuit presbyteros de quibus agitur, non esse inquietandos quousque sancta Sedes definitivam decisionem emisit cui parati sint se subiacere, ideoque nihil obstarè coram absoluti in sacramento pœnitentiæ ; c'est-à-dire, ne les inquiétez pas au sujet de la théorie ou de la pratique de ce contrat jusqu'à une nouvelle décision du Saint-Siège, et s'ils promettent de s'y soumettre, rien ne s'oppose à leur absolution dans le sacrement de pénitence. Rome, 11 septembre 1850.*

Le même théologien, pour mettre sa pensée dans un plus grand jour, reproduit la même consultation sous une autre forme. « Par votre précédente réponse du 11 septembre 1850, je comprends que, selon votre pensée, on peut absoudre les prêtres et les fidèles nonobstant leur opinion et la pratique favorable au 5 pour 100 perçu en vertu du seul titre de la loi, et séparé de tous les autres titres communément reçus parmi les théologiens, et j'acquiesce humblement à cette décision ; néanmoins, sauf le respect dû à la sacrée Pénitencerie, consultation faite des plus graves auteurs qui ont écrit sur la même matière, et considérant sur ce point la pratique de presque tous les séminaires de France, j'estime que le sentiment contraire au titre légal est beaucoup plus probable et plus sûr, et le seul admissible dans la pratique jusqu'à la définition ultérieure du Saint-Siège. C'est pourquoi, consulté sur ce point, je décide qu'on doit refuser l'absolution à tous ceux qui n'allèguent d'autre titre que celui-là à l'intérêt perçu et qui ne justifient par aucun contrat qui en soit distingué et approuvé par les théologiens ; je la refuse en outre quand ils persistent à ne vouloir pas restituer les intérêts perçus en vertu de ce titre unique. »

Sur ce, il demande deux choses : 1° Sa pratique envers ces mêmes fidèles est-elle trop dure et trop sévère ? 2° Quelle conduite doit-il tenir envers les fidèles dans des cas semblables ?

On lui répond : *Ad primum, affirmative pœnitentia in illo et sacra Pœnitentiaria responsio dicitur : hujusmodi qui bonâ fide ita se gerunt, non esse inquietandos ; c'est-à-dire, nul doute qu'il faille les absoudre, et vous devriez comprendre, d'après la précédente réponse de la Pénitencerie, que ces fidèles, adhérent avec bonne foi à cette pratique, ne devraient pas être inquiétés.*

*Ad secundum, prout in primo, unde orator priori sacre Pœnitentiariæ responsio, sub die 16 septembris 1850, sese in praxi conformare student ; c'est-à-dire, la solution du premier doute vous dit assez que, dans ce cas, votre pratique à l'égard de ces fidèles est trop dure et trop sévère ; c'est pourquoi ayez à vous conformer à la première réponse de la sacrée Pénitencerie. Rome, 11 novembre 1851.*

Ces deux consultations, comme je l'ai déjà fait observer, en amènent une troisième : c'est le degré d'autorité, et tout à la fois celui de la soumission qu'il convient d'accorder à l'encyclique de Benoît XIV. Les premiers, estimant la doctrine sévère sur ce point comme un dogme, sont amenés, par la suite de ce sentiment, à décorer cette bulle du titre de règle de foi. Sans cela, la rigide pratique de leur refus d'absolution en pareil cas demeurerait sans fondement.

Après tous ces développements, le sens des réponses précédentes de la Pénitencerie est manifeste. Ce mot si précis, si concis, *non sunt inquietandi*, ne les inquiétez pas, peut se traduire de cette manière : Ne les inquiétez pas, ne les traitez pas comme des possesseurs de mauvaise foi, comme des pécheurs publics convaincus de notoriété de fait du crime d'hérésie, ne leur refusez pas l'absolution pour le seul fait de la conviction où ils sont que ces deux contrats, appuyés sur le titre du commerce ou de la loi, sont légitimes, et qu'ils pensent pouvoir les réduire en pratique. Leur sentiment peut être faux ; mais ce n'est ni une erreur, ni une hérésie, ni une doctrine censurée, c'est à l'Église romaine à discerner les dogmes des opinions ; elle range la légitimité de ces contrats, et la dispute nouvellement élevée à leur sujet, parmi ces questions théologiques dont on dispute dans les écoles, sans préjudice de l'unité de la foi, en attendant une décision ultérieure de l'Église. L'affirmative et la négative en pareil cas sont, aux yeux du Saint-Siège, des opinions indifférentes qui ne donnent lieu à aucune note caractéristique de la mauvaise doctrine dans la dispute des questions théologiques, ni au refus d'absolution dans le tribunal de la pénitence : raisonnez de ce débat comme d'une foule innombrable de discussions que vous rencontrez à chaque pas dans les livres de dogme ou de morale, et où vous voyez Molina et Suarez d'un côté, saint Thomas et son école de l'autre. Le Saint-Siège ne décide rien sur le fond de la question, la doctrine sévère peut être la plus probable, la plus vraisemblable : on ne vous defend pas d'y attacher le degré de certitude que vous voudrez, pourvu que vous n'en fassiez pas un dogme, un article de foi, jusqu'à une définition ultérieure de



l'Église; et si vous estimez votre sentiment jugé, défini, passé en dogme par la force de l'encyclique de Benoît XIV, votre prétention est une erreur.

Quant à vous, défenseurs de la doctrine mitigée sur l'usure, n'allez pas croire que votre sentiment est proclamé comme vrai dans le fond par les décisions du Saint-Office, et vous autoriser de ses réponses pour le prêcher dans vos prêches, vos sermons ou vos catéchismes, où l'on doit se taire sur les opinions et n'enseigner que le dogme : *In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas*.

D'où je conclus que ces réponses ne décident qu'une seule chose, c'est la qualification de la doctrine en litige, c'est une opinion et non pas un dogme. Premier point décidé. L'intention de ce tribunal et de l'Église romaine parlant par son organe, c'est de tracer aux confesseurs la règle de leur pratique en matière d'usure, en prononçant que la théorie et la pratique favorables au double contrat appuyé sur le commerce ou sur la loi du prince, ne donnent pas lieu à un refus d'absolution. Voilà le point de vue unique sur lequel il convient d'avoir les yeux arrêtés en cette question; c'est pour s'en être écartés que nos adversaires disputent ici avec tant de bruit et font dégénérer en schisme la défense d'une cause qui peut être la bonne en ce sens qu'elle est la plus probable et la plus vraisemblable; ils ont l'air de croire que la Pénitencerie a condamné la doctrine sévère, approuvée, canonisée en quelque sorte sa contraire en théorie, et contredit par ses décisions le véritable sens de la bulle de Benoît XIV qu'ils estiment une règle de foi, ce qui n'est pas. D'où il suit que sur cette question théologique, comme sur une foule innombrable d'autres, on ne dispute avec tant de chaleur et d'acrimonie que pour avoir mal posé la question ou pour la déplacer dans le cours de la controverse.

#### ARTICLE II.

*Quelle autorité faut-il accorder aux réponses du Saint-Office?*

La plus grande qui puisse appartenir à la décision d'une autorité ecclésiastique qui n'est pas l'Église universelle.

On peut considérer cette décision en deux états différents, avant et après le suffrage positif que lui a donné le Saint-Siège. A la vérité cette décision, considérée en elle-même et antérieurement au suffrage positif du souverain pontife, n'a pas tout le poids que je viens de lui attribuer; néanmoins, en cet état-là même, son autorité est grande. Dire qu'elle ne vaut qu'en proportion de la science de son auteur, c'est la rabaisser au-dessous de son prix; elle en emprunte beaucoup, ce me semble, de la grâce du ministère. Je crois beaucoup à la grâce du ministère, disait le grand Bossuet, à une époque où il semblait être la bouche et l'oracle de l'Église de France. Le Saint-Office est chargé par le successeur de Pierre de veiller en son nom sur le dépôt de la foi, de surveiller les productions de toutes espèces capables d'en corrompre la

pureté, la presse et ses livres, les écoles enseignantes et leurs controverses; il me semble que, dans le cercle de ces attributions, ce corps a reçu du ciel une portion de l'esprit de Pierre, une grâce du ministère dont il faut tenir ici compte. Ajoutez à cela que ces consultations ayant été faites avec tant de solennité, et leurs réponses étant réitérées jusqu'à dix-sept fois dans un laps de temps assez considérable, elles n'ont pu être ignorées du chef de l'Église; elles tirent du seul fait de son approbation tacite un grand poids; mais il y a plus, plusieurs d'entre elles portent en titre *Ex assentiâ summi pontificis*. Les décisions envoyées à messeigneurs de Rennes et de Viviers ont été revues par le pape, elles ont en quelque sorte le sceau et le cachet de Pierre. C'est le pape Pie VIII qui transmet immédiatement à monseigneur de Rennes la décision du cas qu'il propose, *après avoir, dit-il, consulté le Saint-Office*. Le pape Grégoire XVI, aujourd'hui régnant, déclare approuver la réponse faite par ce tribunal à monseigneur de Viviers. Celles de plusieurs autres évêques ou prêtres, confondues avec celle-ci quant au sens, participent à la même autorité. Tout cela est grave, imposant. Ce sont des évêques, et en grand nombre, qui consultent le Saint-Siège, à l'occasion des troubles et des divisions nés dans leurs églises. Le pape interroge les docteurs et les cardinaux chargés d'office de l'assister dans cette grande attribution de son autorité suprême, qui est de confirmer ses frères dans la foi. Du haut de la chaire de Pierre, il leur transmet cette décision solennelle; elle retentit en France, l'immense majorité des évêques français la publient dans leurs diocèses; elle arrive dans plusieurs autres majeures églises, et partout elle y est adoptée comme une règle de conduite. On citerait difficilement dans l'histoire ecclésiastique des réponses ou décrétales de papes dignes de plus de respect par l'autorité qui leur vient de l'importance du sujet et de l'assentiment présumé des églises.

#### ARTICLE III.

*Du poids et de la valeur des réponses faites au Saint-Office par un petit nombre de théologiens qui font ici opposition.*

Commençons par M. Pagès. Sa réponse, on la connaît : *C'est le scandale de l'Eglise romaine, c'est la doctrine calvinienne consacrée par le tribunal du Saint-Office*. A ce souvenir, dit cet écrivain, je frémis d'horreur. Toute la profondeur de cette plaie gangréneuse s'est présentée à mon esprit. Il m'avait semblé reconnaître dans un événement si extraordinaire le doigt de la vengeance divine pour punir tant de crimes dont la philosophie et le protestantisme conjurés ont inondé l'univers pendant ces derniers temps. Voilà qui est un peu violent; une réponse à un pareil discours ne vaut pas le silence. Quant aux autres écrivains défenseurs de la même cause, ils ne partagent pas avec leur maître sa pensée sur la défection de l'Église romaine, de la foi véritable, si toutefois elle existe dans son esprit, et qu'elle ne soit pas, comme j'aime à le croire, sous

sa plume une parole écrite *ab irato*, et qui n'est pas dans son cœur. Quant à ses disciples, je les soupçonne de ne rien rabattre de son mépris pour les décisions de la Pénitencerie, et de n'y répondre que pour la forme.

Ces réponses, dit-on, ne sont pas claires; rien n'est clair pour les esprits préoccupés. Pour moi, j'avoue que tout ne paraît clair dans cette affaire, les demande comme la réponse. Dans les consultations les cas sont bien posés, suffisamment expliqués. Quant à la réponse, elle est d'autant plus claire que son expression est plus concise. Quelle conduite dois-je tenir avec un pénitent au tribunal de la pénitence dans l'espèce ci-dessus exposée? et nous avons vu plus haut combien cet exposé était lucide. La demande est claire. Quant à la réponse, elle ne l'est pas moins: *Ne les inquietez pas*. Ce mot confronté avec les antécédents veut dire sans ambiguïté: Ne leur refusez point l'absolution, ne les obligez pas à la restitution. Toutefois si cette réponse avait quelque chose d'ambigu, à force de nouvelles interrogations, d'éclaircissements demandés, de réponses réitérées, le tribunal se serait vu forcé malgré lui de lever l'obscurité. Jusqu'à dix-sept fois on lui a réitéré les mêmes interrogations. Un grave juriconsulte, interrogé de cette manière, ne serait-il pas tenté d'opposer à ces fatigantes demandes cette brusque réponse: Mais si vous ne comprenez pas, c'est votre faute? Je n'ai rien de plus clair à vous dire que ce mot tant de fois répété: *Non sunt inquietandi*, ne refusez pas l'absolution; il vous suffit.

Le Saint-Siège ne conserve pas, comme les anciens oracles, dans sa réponse d'arrière-pensée, et ne s'enveloppe pas de paroles équivoques applicables à tous les événements possibles. Voudrait-on lui imputer cette pensée? On serait tenté de le croire.

Mais, poursuit la prévention, ces décisions supposent la bonne foi. Quelle merveille! sans doute qu'elles la supposent; fût-ce la doctrine du péché originel et de la présence réelle qu'elle aurait voulu enseigner, elle n'en eût pas moins au préalable supposé la bonne foi; car, on le sait, les vérités les plus saintes comme les actions les plus légitimes, quand elles sont énoncées, pratiquées sans bonne foi, deviennent des péchés contre la conscience.

Elles supposent la bonne foi! Que voulez-vous dire par là? que la bonne foi est ici impossible, qu'elle ne saurait compatir avec le suffrage accordé à la théorie ou à la pratique de ces contrats? Mais y pensez-vous? quelle est donc cette opinion en matière de doctrine qu'un catholique ne saurait admettre avec bonne foi? C'est une proposition évidemment contraire à la vérité révélée et définie comme telle par l'Eglise. Par exemple, la présence figurée de Calvin, la foi imputée de Luther. Et qui sont-ils, ces hommes, à qui vous reprochez avec une confiance intrépide d'errer en matière évidente; ce sont les consultants du Saint-Office, ce sont les évêques français à la presque unanimité, ce sont les écoles, les corps enseignants des

prêtres et des docteurs dont on ne peut calculer le nombre, nous tous, en un mot, qui ne sommes pas de votre avis. Mais si telle est la pensée du Saint-Office, pourquoi ajouter à ces mots: *Ne les inquietez pas*, cette clause: *Pourvu qu'ils promettent de se soumettre aux décisions ultérieures de l'Eglise*; car enfin, au moyen de cette clause, la décision, *non sunt inquietandi*, se résout dans la doctrine maïse que voici: Ils errent en matière évidente; ils contredisent ouvertement les décisions de l'Eglise; ce sont de vrais hérétiques, ou tout au moins des pécheurs publics; néanmoins, ne les inquietez pas, s'ils sont dans la bonne foi et soumis aux décisions ultérieures de l'Eglise. Et cette étrange langage est répété jusqu'à dix-sept fois par des hommes si graves, et n'est jamais relevé par ce grand nombre de prélats à qui il s'adresse!

Mais oui, continue-t-on, l'erreur de ces hommes est claire, évidente. Lisez ces textes de l'Ecriture, pesez bien ces définitions de l'Eglise, relisez encore une fois l'encyclique de Benoît XIV, tout cela n'est-il pas clair et évident? Evident pour vous, à la bonne heure; et quand il serait vrai que la vue de votre esprit est aussi étendue que vous le pensez, elle deviendrait ici courte et bornée, étant, comme elle l'est, offusquée, préoccupée par la passion. La haute idée qu'on a de sa suffisance, la honte de revenir en arrière, un caractère ardent, zélé jusqu'à l'excès pour la bonne doctrine, les erreurs, les préjugés, les irritations de l'orgueil, toutes ces causes, agissant simultanément ou séparément dans un homme passionné par le vice du cœur, ou bien outré, exagéré par le malheur du caractère, tous ces obstacles s'interposent entre les yeux de son esprit et la vérité; alors il ne voit plus ou ne voit qu'à une faible distance.

C'est ainsi qu'un voyant n'aperçoit plus des masses à quelques toises d'éloignement quand de grands corps opaques sont interposés entre son œil et ces mêmes objets. L'homme sans passions et à grandes lumières, dans la recherche de la vérité, voit s'ouvrir devant lui comme un vaste horizon; là, les raisons de ses adversaires lui apparaissent dans toute leur force, il n'est pas vaincu, convaincu, il ne succombe pas sous le poids de leurs difficultés; mais cet ayeu et cette parole viennent facilement dans sa bouche: Ces raisons, ces autorités sont considérables; je ne m'étonne pas que tant de solides esprits y aient donné leur acquiescement. Je ne crains pas de dire que la roideur et l'inflexibilité dans ses jugements, poussés jusqu'à l'intolérance envers ses contradicteurs, tiennent ordinairement à deux malheureuses causes: à l'ignorance ou à l'orgueil, et plus souvent encore à toutes les deux. L'ignorance et la passion rétrécissent un esprit et n'y laissent plus en quelque sorte de place pour d'autres raisons ou d'autres idées que les siennes. Un esprit faux, poussé par un caractère ardent, quand il n'est pas contenu par l'humilité, produit dans les âmes des travers semblables et quelquefois même des malheurs



incalculables. La piété, loin de guérir cet entêtement, lui donne un nouveau degré de fermeté en sanctifiant l'erreur dans son esprit et en l'identifiant avec la pure gloire de Dieu.

Vos raisons, vos autorités sont claires et évidentes; mais le sont-elles à ce degré qui fait le caractère d'un dogme, d'un article de foi, et qui constitue, par la résistance qu'on y oppose, l'opiniâtreté de l'hérétique et de l'hérésie? Voilà le point précis de la question. Mais une réflexion se présente ici à un homme judicieux; elle le frappe, elle le convainc. A qui appartient le droit de fixer, de déterminer les dogmes de la foi, de les séparer des simples opinions? n'est-ce pas au Saint-Siège? Il entend les raisons de vos adversaires, il les pèse en sa sagesse; il peut les estimer fausses, mais il n'y trouve pas ce degré d'opiniâtreté, de culpabilité dans l'erreur qui mérite la note d'hérésie ou d'erreur. Que sais-je même? le moment ne lui semble pas peut-être opportun pour terminer cette dispute par un jugement définitif? Vos décrets, vos conciles, il en est le légitime interprète; cette encyclique de Benoît XIV, la tradition de son Église, l'assistance de l'Esprit saint, lui en découvrent le véritable sens avec une lumière que vous n'avez pas; il vous répète jusqu'à dix-sept fois qu'il n'y a là ni erreur, ni hérésie, ni matière à refus d'absolution : *Non sunt inquietandi*. Avez-vous grâce ou qualité plus que lui pour fixer la ligne de démarcation qui sépare le dogme de la foi, et tracer aux confesseurs la règle de leur conduite?

Vos adversaires n'ignorent rien du respect dû à ces autorités; ils vous nient qu'elles leur soient contraires; ils vous en contestent l'application à la question présente; ils vous allèguent de leur opinion des raisons apparentes, spécieuses et qu'ils affirment avoir été prépondérantes dans leur esprit. Le pape, qui les écoute, les souffre et les tolère; ce n'est qu'à regret que l'Église sépare un membre du corps; le Saint-Siège ne pense pas que ce soit ici le cas d'en venir à cette extrémité. Pourquoi vouloir être plus catholique que le pape?

Chose remarquable! là où vous criez à l'évidence, en matière de foi et de raison, des hommes d'état, orthodoxes comme vous, disent de votre sentiment qu'il est absurde, opposé au sens commun, ou que s'il faut y croire comme à une doctrine évangélique, elle est pour eux un mystère comme ceux de l'Évangile. Le négociant, proclamé aujourd'hui comme la cause première de la prospérité publique, pousse les hauts cris, fait appel au salut public, et vous accuse d'en provoquer la ruine par votre tenace persistance dans de vieilles idées réprouvées aujourd'hui par le bon sens des peuples. Le Saint-Siège pèse les choses dans la balance; il pense devoir temporiser, laisser ces contrats, appelés les nécessités du commerce, dans la classe des simples opinions; il n'estime pas expédient de mettre entre le négociant et le tribunal sacré une barrière insurmontable. Rapportez-vous-en à sa

sagesse, à celle de l'Esprit saint, son conseiller et son guide (1).

Vos raisons, vos autorités sont bonnes, meilleures peut-être que celles de vos adversaires. Qu'est-ce que cela prouve? Il n'y a pas d'opinion qui ne puisse se prévaloir du même avantage, toutes allèguent en leur faveur l'autorité des mêmes règles de la foi, autrement leurs disputes seraient philosophiques et non théologiques; et cependant un des deux partis a nécessairement tort, le oui et le non, la négative et l'affirmative ne pouvant subsister ensemble. Vous prouvez très-bien de votre sentiment qu'il est probable, plus probable peut-être que son contraire, je le veux; mais prouvez-vous qu'il a ce degré d'évidence qui constitue un dogme, un article de foi? Oui, dites-vous, et le pape dit non. Au moyen de cette distinction entre le dogme et l'opinion, bien comprise, bien expliquée, on met de côté tous les livres de nos jeunes rigoristes sur cette matière.

Avec la même distinction on concilie entre elles toutes les réponses du Saint-Siège et leurs contradictions apparentes. Quand le Saint-Siège, se référant à l'encyclique de Benoît XIV, considérerait la question en théorie, il approuverait votre sentiment, cela est possible; mais il l'approuverait comme une opinion; mais à présent qu'il s'agit de tracer une règle de conduite au confesseur, et de qualifier la doctrine contraire, faisant abstraction de la vérité de la doctrine en elle-même, il se contente de nous dire qu'elle n'est pas une hérésie, et que le confesseur doit adopter pour règle de sa conduite dans le tribunal de la pénitence de ne pas refuser l'absolution à ceux qui la tiennent ou la pratiquent, et en cela nulle contradiction.

Toute obscurité se dissipe facilement aux yeux d'un esprit attentif à l'énoncé des consultations. Pendant longtemps elles ont été rédigées ainsi: Que faut-il penser de l'intérêt perçu en vertu du prêt de commerce, de la rente rachetable des deux côtés, etc.; et la réponse constante de Rome était celle-ci: *Renvoyé à l'encyclique de Benoît XIV*. Aujourd'hui les consultants posent leurs questions en cette manière; Faut-il refuser l'absolution à ceux qui professent ou

(1) Innocent XI, année 1679 : « *Præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ, omnibus catholicis scriptoribus, ut caveant ab omni censurâ et notâ, et à quibuscumque conviciis, contrâ eas propositiones, quæ adhuc inter Catholicos, hinc inde controversantur, donec à sanctâ Sede, re cognitâ, super eisdem propositionibus judicium proferatur.* » On peut demander à présent à M. Pagès s'il ne doit pas autant d'égard aux consultants du Saint-Office, à l'immensité des prélats français, à tant de docteurs catholiques, que ne s'en devaient entre eux les théologiens en litige auxquels ce règlement s'adresse; et dire en face à toute l'Église de France qu'il n'y a plus qu'orgueil et cupidité dans tout le corps de son clergé, n'est-ce pas là une injure? Encore devrait-il suivre, dans la forme comme dans le fond, la doctrine de Benoît XIV, dont il se déclare un défenseur si outré. Or, ce grand pape, adhérant au règlement d'Innocent XII, défend aux théologiens de dire des injures à ceux de l'opinion contraire : *Nulla omnino contumeliarum confingantur qui contrariam sententiam scaumentur.*

pratique la légitimité de ces contrats ? la pratique des confesseurs qui ne les admet pas aux sacrements est-elle trop dure ? Et le Saint-Siège répond : *Non sunt inquietandi. Ad secundum provisionem in primo.* « On ne disait pas aux premiers : Je vous renvoie à l'encyclique de Benoît XIV, bulle dogmatique, règle de foi à l'égal de la constitution *Unigenitus* ; l'enseignement contraire est une erreur en matière de foi. Toutes les décisions de cette encyclique ne sont rien moins que des dogmes, des articles de foi eludes par de vains artifices ; les contradicteurs de cette bulle sont vraiment indignes des sacrements. » Ce qu'on n'a pas dit alors, on le dit aujourd'hui par ce mot : *Ne les inquiétez pas*, pourvu qu'ils soient soumis à la décision éventuelle de l'Église. Tout cela est suivi, logique, et ne présente pas même l'ombre de contradiction entre le langage du présent et celui du passé.

*In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas.* On connaît cet axiome en théologie ; mais à quelles marques reconnaître ces questions douteuses qui séparent le dogme de l'opinion ? Les théologiens en assignent plusieurs dans les prolégomènes de leur théologie ; mais, à moins de fermer les yeux à l'évidence, on convient que le jugement du Saint-Siège sur ce point est décisif et irréfutable. Un autre signe caractéristique et distinctif entre l'opinion et le dogme, c'est, dit Bossuet, le fait de la dispute et du partage entre théologiens. Devant un dogme et un article de foi, toute dispute cesse ; l'Église ne la souffre pas ; mais que dire si ces théologiens discordants étaient plus que des docteurs disputant dans leurs livres ou sur les bancs de l'école, si c'étaient les gardiens de la foi, les conseillers du pape, le corps des évêques d'une des plus grandes et des plus illustres Églises du monde catholique ; comment ne pas dire : Dans cette dispute et avec un tel partage, il ne s'agit pas ici de la foi ; on n'est pas hérétique en si bonne compagnie ?

#### DÉFENSE DE L'ÉGLISE UNIVERSELLE.

Je ne balance pas à dire que les assertions de ce docteur ne vont à rien moins qu'à compromettre l'infailibilité et l'indéfectibilité de l'Église elle-même.

L'Église catholique ne peut se taire en présence d'une erreur qui menace de corrompre la foi et la morale dans une partie notable du troupeau de Jésus-Christ. En pareil cas, elle parle et parlera toujours ; je ne fais là que traduire un axiome de saint Augustin connu de tout le monde : *In his que sunt contra fidem et bonos mores Ecclesia nec facit, nec tacet, nec approbat.* On connaît encore beaucoup ce cri de la foi qui s'élève toujours au sein de l'Église contre les erreurs naissantes : avertie par ce bruit, l'Église se réveille, les juges de la foi, sentinelles fidèles, dénoncent l'erreur au peuple chrétien, la démasquent à ses yeux avec ses dangers et ses artifices. Je sais qu'on peut abuser de ce principe ; on a vu quelquefois un obscur théologien dire : l'Église m'entend et ne me condamne point ; donc j'ai raison. Son erreur ou plutôt son impardonnable orgueil est de croire qu'il figure pour

quelque chose dans l'Église ; mais je le demande à tout homme de bonne foi, l'Église enseignante ne sent-elle pas visiblement en défaut et passible en quelque sorte du reproche d'infidélité dans la garde du dépôt de la foi, si elle n'élevait pas la voix quand l'erreur enseignée du haut de la chaire de Pierre arrive jusqu'aux évêques associés avec lui au gouvernement suprême, leur est tracée comme une décision, une règle de conduite émanée de cette Église maîtresse, afin d'être transmise par eux aux pasteurs du second ordre, à tous les dispensateurs du sacrement de pénitence, et tout cela comme une décision régulatrice de leur conduite dans le ministère de la réconciliation des âmes ; et ici je fais appel à la notoriété de ce fait, que les évêques, à la presque unanimité, ont publié ces prétendues erreurs calvinienne venues de Rome, les ont transmises aux pasteurs comme des règles de leur conduite pastorale. Vous vous trompez, dira ici le docteur Pagès, l'Église réclame ; n'avez-vous pas entendu des cris d'alarme pour dénoncer cette doctrine à l'Église universelle ? moi-même je l'ai signalée à l'indignation du peuple catholique ; je n'ai pas épargné ceux de nos prélats qui en ont été les plus ardents propagateurs. Ignorez-vous tous les bons écrits qui ont paru sur cette matière ? j'en ai donné le précis et l'analyse dans mon grand ouvrage. J'ai comblé d'éloges leurs auteurs, je les ai vengés contre les critiques déplacées de l'*Ami de la Religion*, contre les censures de leurs évêques.

Et voilà bien ce qui me confirme dans cette pensée que l'Église universelle ne réclame pas ici, puisque vous et les jeunes théologiens, seuls contradicteurs qu'on entend ici, vous n'êtes pas l'Église.

Mais voici bien une accusation plus grave par où notre docteur se condamne lui-même. L'erreur envahit l'Église de France tout entière ; il n'y a qu'erreur, qu'orgueil, cupidité dans tout son clergé, et voyez où tout cela va. Cette Église de France, telle qu'il nous la fait et avec ce masque hideux dont il la couvre, est une des plus belles portions de la catholicité ; si toutes les Églises du monde chrétien sont entachées comme elle de la même erreur calvinienne, que reste-t-il à dire, sinon que l'Église universelle n'est plus qu'un corps où il n'y a plus rien de sain ? la tête, c'est-à-dire, l'Église romaine, est languissante et malade ou plutôt morte ; le corps, c'est-à-dire, les Églises particulières, sans excepter l'Église de France, qu'on dit être sa partie la plus intègre, est tout couvert de plaies, d'ulcères, de contusions, et cet homme mal avisé ne voit pas qu'en jetant à tout venant l'accusation de calvinisme, il se réfugie dans l'Église invisible de Calvin.

Il n'y a pas jusqu'à la prudence qui ne conseille à notre docteur de baisser de plus d'un ton l'élévation de sa voix contre le jeune clergé de notre France, cette jeunesse cléricale, si rudement reprise, gourmandée, flagellée par ses écrits, à bec et ongles ; et déjà ses répliques ont pu lui faire sentir que son verbe, quand on l'irrite, devient un peu haut, et montera, s'il le faut, jusqu'au niveau du sien. On a souvent



donné des éloges justement mérités à sa piété, à la régularité de ses mœurs, à son zèle pour la propagation de la foi, pour la beauté de la maison de Dieu, pour la splendeur de son culte; et si, à de si justes louanges, la critique a mêlé quelque censure, je soutiens à notre docteur qu'il a perdu le droit de les lui adresser. Ce n'est pas ici le lieu de les discuter; et si j'en parle, c'est en historien, sans vouloir m'en faire le garant. On a reproché à la jeunesse de la nouvelle France trop de confiance dans ses moyens, de fermeté dans ses jugements, de mépris pour les choses jugées par l'expérience, d'amour pour la nouveauté, mère du trouble et fille de l'inconstance, de hardiesse à sortir de l'école, à se lancer dans des œuvres et des entreprises scientifiques capables d'effrayer les Pétau, les Dom Cellier, les Mabillon d'autrefois. Mais vous, monsieur le censeur, répliquera ici ce précocé érudit de la jeune France, n'auriez-vous pas aussi une trop haute idée de votre science et de votre suffisance? *Messeigneurs de Belley et du Mans sont-ils des écoliers*, pour que vous ayez le droit de les traiter en maître? Vous ne voyez qu'ignorance dans l'Eglise de France tout entière, dans ses prêtres, ses évêques, ses congrégations, ses maîtres et ses docteurs. Venez nous reprocher après cela d'oublier la modestie, la modération, le respect dû à l'épiscopat et aux vétérans du sacerdoce.

Cependant un ami de la religion, un zéléateur de ses vrais intérêts, si profondément affligé à la vue de ces discordes; il s'écrie volontiers avec une douleur amère: Est-ce bien le moment où l'armée du Seigneur est investie, cernée de toutes parts, de laisser percer la division parmi ses chefs et ses soldats? n'est-ce pas au contraire pour elle un devoir, une mesure de salut public, de serrer ses rangs, et de marcher unie comme un seul homme, sous la conduite du général qui commande et du souverain qui gouverne?

Un vent de présomption et d'insubordination souffle, dit-on, en France, il égare la jeunesse du siècle, la soulève contre l'autorité, nécessairement il doit pénétrer dans le sanctuaire. L'esprit du siècle est comme un air, une atmosphère où respire le prêtre comme le peuple, il s'insinue dans toutes les âmes par tous les pores des sens; il les modifie; les altère et les corrompt à leur insu, et souvent malgré eux. Nouvelle raison pour nous, vétérans du sacerdoce, de prêcher de bouche et d'exemple l'obéissance et la soumission dues aux autorités constituées par Dieu lui-même dans l'Eglise et dans l'Etat. Un homme superbe à qui il a été donné, durant plusieurs années, de régner en despote sur une portion considérable de la jeunesse cléricale, a levé l'étendard de la révolte contre l'épiscopat; ses principes anarchiques, ses doctrines antisociales, écrites en traits de feu, ont facilement enflammé des âmes si ardentes. Est-ce bien à un prêtre, révérend jusqu'ici par ses vertus, ses connaissances acquises, à favoriser par l'orgueil de ses bravades envers l'épiscopat le développement de tant de germes d'indépendance que recèle le sol de la France, et qui

corrompent jusqu'à l'air qu'on y respire? Voulons-nous introduire dans l'Eglise la confusion qui règne dans l'état, travaillons à déconsidérer l'autorité, à effacer, pour ainsi dire, cette image de Dieu que l'Evangile a comme imprimée sur la face des supérieurs légitimes (1).

Dieu n'a pas béni ces hommes austères dans leurs mœurs, mais outrés et exagérés dans leurs principes. Parcourez tous les siècles, remarquez tous les artisans de schismes et de discordes; examinez de près tous les auteurs de sectes qui passeront devant vous, vous n'y rencontrerez que trop souvent des hommes d'un zèle ardent, d'une mortification exemplaire, des hommes d'oraison et de prières, mais inflexibles dans leurs idées, d'autant plus incapables de s'en détacher que la piété les a souvent sanctifiées et canonisées dans leur esprit. On en a vu, dit-on, quelques-uns prendre leurs résolutions les plus funestes au pied de la croix; au pied de la croix, où la dernière chose que l'on dépose, dit un habile historien ecclésiastique, c'est une attache excessive à ses propres idées (2). La réforme; la pureté de la doctrine, la haine du relâchement dans la discipline, ce sont là leurs mots d'ordre et leurs cris de ralliement. On reconnaît à ce tableau un Tertullien, un Lucifer de Cailliria, les Franciscains, défenseurs outrés de la pauvreté évangélique; un cardinal Lallemand, fondateur du schisme de Bâle, et que son repentir et ses vertus ont fait inscrire dans le catalogue des saints. Qui oserait justifier tous les faits et les discours insubordonnés contre l'autorité épiscopale, du solitaire saint Colomban, et ne pas les censurer comme des fautes non effacées par l'éclat de ses miracles, mais anéanties, consumées par le feu de sa charité? Les fondateurs de la petite Eglise, dont le schisme touche à sa fin, n'étaient rien moins que des prêtres édifiants par les dehors de leur vie pieuse et austère; et enfin le docteur La Mennais vient fermer cette déplorable liste.

Je finis en présentant au lecteur de ces tristes débats cet avenir qui n'est pas sans consolation. Je ne crois pas que de cette division entre prêtres, un peu trop véhémence peut-être, puisse sortir le mal du schisme. Tout schisme suppose des chefs, novateurs forts de génie, puissants en œuvres et en paroles; et dans la multitude, des hommes passionnés disposés à les suivre: toutes choses qui manquent ici. Les chefs sont des jeunes gens pieux, mais faibles en doctrine, et jusqu'ici presque ignorés du public. Leur général est un vieillard non moins jeune qu'eux en prudence et en sagesse. Pour ce qui est de la multitude, je la crois ici peu facile à émouvoir. Dites à ce séculier, à cette bonne mère de famille, à ce petit nombre de chrétiens qui le sont jusqu'à l'autel et au tribunal sacré; dites-leur que tout capitaliste peut tirer le taux légal de l'argent prêté à un homme de commerce, à tout individu qui le met à profit, qu'il le peut dans tous les cas exposés et résolus par les dernières décisions du

(1) Superiori meo imaginem Christi imposuit.

(2) Charlevoix, *Histoire du Paraguay*.

Saint-Office; décisions adoptées par la majorité des évêques, et publiées dans leurs diocèses; il vous répondra: En voilà assez, je suis tranquille, et si mon confesseur me refuse l'absolution, je m'adresserai à un autre. Les prêtres eux-mêmes les plus tenaces en faveur du rigorisme ne le suivent pas dans la pratique,

et finiront par entrer sans peine dans une voie qui élargit devant eux leur ministère, et le dégage d'un si grand nombre d'épines factieuses et incommodes, et les décisions du Saint-Siège ne tarderont pas à prévaloir dans tous les diocèses.

## Lettre

### DE L'AUTEUR DE LA DÉFENSE DE L'ÉGLISE.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### DU SENS ET DE LA PORTÉE VÉRITABLE DES DÉCISIONS DU SAINT-OFFICE.

Avant d'entrer en matière, je fais observer que deux méthodes sont connues et avouées dans la théologie catholique comme propres à en éclaircir et terminer les controverses: l'autorité et la raison. Le point de départ de la première c'est l'autorité, et celui de la seconde, la raison, c'est-à-dire, des principes rationnels. Nous allons les mettre en œuvre toutes les deux.

##### ARTICLE PREMIER.

*De l'autorité qu'il faut accorder aux décisions de Rome, transmises par le Saint-Office et expliquées dans le chapitre 5 de la défense.*

Cette autorité est la plus grande que l'on puisse supposer après celle de l'Eglise universelle. Loin de rabattre quelque chose de cette assertion insérée dans ma Défense, je maintiens que ma Défense n'a fait que la corroborer et la mettre dans un plus grand jour, jusqu'à ce que je me crois assez fort pour lui appliquer le mot si fameux et si connu de saint Augustin contre les Pélagiens de son temps. Deux rescrits sont venus de Rome; la cause est terminée, *causa finita est*, et je prétends que plusieurs de nos décisions romaines alléguées en cette matière ne le cèdent en rien aux deux jugements dont saint Augustin estimait à bon droit pouvoir tirer un si grand avantage contre les ennemis de la grâce; et, pour montrer au lecteur étonné d'une pareille assertion qu'elle n'a rien d'exagéré, établissons une comparaison entre ces deux décisions placées à une si grande distance dans les âges de l'Eglise. Voici l'imposante solennité avec laquelle ont été rendues à Rome deux de ces décisions dont je me prévaut, et je fais observer qu'elles font rejaillir leur éclat sur presque toutes les autres; et pour nous en convaincre; considérons les solennités d'usage en cette rencontre. Le pape consulté par les évêques français renvoie la consultation aux cardinaux présidents du tribunal du Saint-Office, ceux-ci aux théologiens consultants de la congrégation; ces théologiens débattent la matière entre eux, consignent leurs avis dans des mémoires: s'il y a dissidence entre eux, les débats se prolongent et les conférences sont plus nom-

breuses; enfin quand les *votum* ont cessé d'être discordants ou que la matière paraît suffisamment éclaircie, ils remettent leur avis motivé aux cardinaux consultants; ceux-ci assistés de leurs théologiens en conférence entre eux; enfin, après toutes ces discussions préalables, ils déposent leur avis entre les mains du pape. Le saint père tantôt, oui le rapport du président, approuve le *conclusum* de la congrégation, et la décision munie de son sceau est transmise en cette forme aux parties intéressées. D'autres fois, le pape met encore plus d'appareil dans sa réponse: il convoque la congrégation tout entière, fait débattre la question en sa présence, et sur le rapport qui lui en est fait, il dresse son rescrit. L'une et l'autre de ces formes imposantes ont été observées dans les réponses faites par le Saint-Siège sur la matière du prêt. La première dans le bref adressé à Monseigneur de Rennes; la seconde dans celui qu'a reçu Monseigneur de Viviers (1).

##### Ad Episcopum Rhodonensem (2).

Feriâ iv, die 18 Augusti 1830.

Sanctissimus dominus noster Pius divinâ providentiâ PP. VIII, in solitâ audientiâ R. P. D. assessori S. Officii impertitâ, auditâ relatione superiorum dubiorum unâ cum voto eminentissimorum DD. Cardinalium inquisitorum generalium, respondit:

Ad primum: Non esse inquietandos.

Ad secundum: Provisum in primo.

Pro D. Nicolao Soldini,

S. Romanæ et universalis inquisitionis notario.

ANGELUS, argenti secretarius.

Ad Episcopum Vivariensem.

Feriâ iv, die 31 Augusti 1831.

In congregatione generali S. Officii habitâ, in conventu Sanctæ Mariæ supra Minervam coram eminentissimis et reverendissimis DD. S. R. E. Cardinalibus

(1) Je ne prétends pas me rendre garant de tous ces détails jusqu'à la plus exacte précision; le fond en est attesté par les décisions que je viens de mettre sous les yeux du lecteur et par des témoignages qui me semblent dignes de foi.

(2) Je suppose que le lecteur connaît l'objet de la consultation de Monseigneur l'évêque de Rennes: elle concernait exclusivement le prêt de commerce. Celle de Monseigneur de Viviers a trait tout à la fois au prêt de commerce et au titre legal.



contra hæreticam pravitatem generalibus inquisitionibus, propositis superioribus precibus R. P. D. Episcopi Vivariensis, fidei eminentissimi et reverendissimi DD., præhabitis DD. consultorum suffragiis, dixerunt :

Provisum in decretis feriæ IV, 18 Augusti 1850, decreta eadem die et feriâ, SS. D. N. Gregorius, divinae providentiæ PP. XXVI, in Aud. R. P. D. assessori S. Officii, resolutione ab Em. captam approbavit.

Les décisions prononcées par le Saint-Siège avec la solennité que nous venons d'exposer sont relatées par le Saint-Office dans un bon nombre de réponses qui lui sont justement attribuées, et c'est là ce qui m'a autorisé à dire qu'elles communiquaient aux autres résolutions de ce tribunal le poids et la valeur d'une réponse émanée de l'Église principale.

Mais ce n'est pas tout encore : je prétends que ces mêmes décisions ne se glorifient pas en vain du suffrage de tout l'épiscopat français ; car voici la suite des faits auxquels a donné lieu cette grande affaire. Le cas proposé par Monseigneur de Rennes était la matière des doutes et des perplexités de l'immense majorité, je dirais presque de tous les prélats français. En effet, il faut le dire, vu l'importance des intérêts compromis et le zèle exagéré de plusieurs de nos casuistes sur la doctrine sévère du prêtre, que j'estime la seule véritable, cette matière était devenue, qu'on me pardonne cette expression, *la croix de nos évêques*, et la cause des embarras et des anxiétés de nos confesseurs les plus timorés. Dans cet état de choses, je ne m'étonne pas que la réponse de Rome adressée à monseigneur de Rennes ait été saisie à sa première apparition par nos prélats, et accueillie par eux avec la plus grande faveur. Depuis cette époque, dans leurs décisions ou leurs enseignements sur ce point doctrinal, ils se sont rangés et comme partagés en deux classes : les uns, et c'est le fait de l'immense majorité, les ont publiées dans leurs églises, ou, ce qui revient au même, leur ont accordé une approbation expresse ; d'autres, défenseurs plus rigides de la doctrine sévère, sans se prononcer en leur faveur par un suffrage positif, n'ont mis aucun obstacle à leur libre circulation, et par cela seul ils leur ont, à leur insu peut-être, accordé un suffrage tacite : étant visible qu'une décision du pape adressée à tous les confesseurs aux fins de régler leur pratique dans le ministère de la confession, doit prévaloir, dans l'esprit d'un confesseur éclairé, sur l'opinion privée de l'ordinaire. D'après cet exposé, j'ai pu ranger nos prélats, sur le fait de leur enseignement sur la question en litige, dans les deux classes que je viens de dire : les uns connus pour accorder aux décisions du Saint-Office une approbation explicite ; les autres, sous l'ombre d'une simple tolérance, leur fournissant tout l'appui d'un consentement tacite.

On me dira peut-être : Vous nous révélez là des faits d'une haute importance ; mais qui nous en donnera la garantie ? Ici, qu'on me pardonne cet orgueil,

j'ose m'en rendre le garant, j'ai envoyé ma défense de l'Église à nos prélats, je n'en excepte qu'un petit nombre ; ils m'ont fait l'honneur de me répondre en des termes qui équivalent à une adhésion formelle, c'est d'après leur réponse que j'affirme tous ces faits. Ces lettres, je suis en état de les produire ; j'espère qu'on voudra bien m'en dispenser, me comprendre à demi mot, apprécier les motifs de devoir et de bienséance qui me défendent de livrer ces mises à l'impression, de publier en forme de liste des noms et des autorités si respectables. D'après ce témoignage dont je tiens la preuve en main, y a-t-il deux prélats en France formellement prononcés contre les brefs du Saint-Siège ? Je n'oserais le dire, mais je crois pouvoir affirmer qu'on ne saurait en citer quatre.

Je tire de ce fait ces deux conséquences. La première, en ce qu'une pareille autorité est, comme je le prouverai plus amplement dans la suite, une règle de conduite provisoire sûre et pratiquement certaine pour la masse des séculiers de l'un et de l'autre sexe, du commun même des prêtres et des pasteurs incapables de résoudre par examen une question si ardue et si difficile, et sur laquelle hésitent les plus savants et les plus profonds docteurs de l'école. Après l'autorité de l'Église universelle, je n'en connais pas de plus imposante ; et quand ce ne serait que l'épiscopat français, son suffrage moralement unanime suffirait pour former une conscience condamnée par la nécessité à se conduire par autorité. En 1790, le corps entier des pasteurs et des titulaires de l'Église de France, forcés, par la violence des décrets de l'assemblée dite constituante de cette même époque, d'opter entre l'indigence et la perte de leurs places ou la prestation d'un serment d'adhésion à un corps de décrets connus sous le nom de constitution civile du clergé, et condamné peu de temps après par le Saint-Siège comme la quintessence du venin de toutes les hérésies, ces malheureux prêtres tournaient leurs regards vers Rome, et la réponse de l'Église principale n'arrivait pas pour servir de règle à leurs incertitudes. Toutefois l'épiscopat français, à la presque unanimité, venait de se prononcer contre ce fameux serment par une décision adressée au Saint-Siège, sous le titre d'*Exposition des principes*, et tous les prêtres éclairés et timorés disaient alors : Voilà une autorité provisoire, laquelle, en attendant la réponse de l'Église principale, doit nous servir de règle, et celui-là est un téméraire qui s'en écarte. Telle est l'idée que s'étaient formée ces généreux confesseurs du respect dû à la décision de l'épiscopat français ; et quand je vois ici des ecclésiastiques respectables contredire une pareille décision, je me dis à moi-même : Sans doute que ces hommes ignorent l'autorité qui vient de parler ici, et il faut la leur montrer ; ou si elle est arrivée à leur connaissance, je ne comprends rien à leur opposition au jugement d'un tribunal digne à tant de titres de respect et même d'obéissance provisoire.

Ma seconde conclusion est celle-ci : Le temps est arrivé où nos prélats laient peut-être sa, ont et de ne plus soumettre ces mêmes décisions à la discussion de la conférence ecclésiastique, mais de les lui transmettre comme des autorités, lesquelles donnent aux questions force de chose jugée par l'autorité compétente.

## ARTICLE II.

*Eclaircissement de la même question par la méthode de discussion.*

§ 1. *Eclaircissements réputés nécessaires à l'article 2 du chapitre 3, où l'on explique le sens des décisions du Saint-Office.*

Je suppose présente à l'esprit du lecteur la connaissance du chapitre 5 de la Défense ; la consultation de Monseigneur de Rennes, où le contrat dit de commerce est si clairement exposé ; la notion que j'y donne de ce contrat, d'après les explications fournies par M. Laforest, son auteur ; la consultation du théologien de Lyon ; le doute étrange émis par ce consultant sur la légitimité du titre légal, titre que je n'admets pas, mais que j'estime appuyé sur des raisons spécieuses, apparentes, capables de faire impression, d'entraîner même l'assentiment d'un esprit judicieux, éclairé, profondément versé dans la science divine, et que ce consultant estime néanmoins assez erroné pour ranger ceux qui le défendent parmi les pécheurs publics indignes des sacrements de l'Eglise. Je suppose donc présentes à l'esprit du lecteur ces consultations et la solution qu'en donne le Saint-Office par ce mot : *Non inquietandi*, mot en quelque sorte sacramental, que j'explique ainsi qu'il suit : « *Non sunt inquietandi*. Ne les inquiétez pas ; ne les traitez pas comme des possesseurs de mauvaise foi, comme des pécheurs publics convaincus de notoriété de fait du crime d'hérésie ; ne leur refusez pas l'absolution pour le seul fait de la conviction où ils sont que ces deux contrats, appuyés sur le titre du commerce ou de la loi, sont légitimes, et qu'ils pensent pouvoir les réduire en pratique. Leur sentiment peut être faux ; mais ce n'est ni une erreur, ni une hérésie, ni une doctrine censurée ; c'est à l'Eglise romaine à discerner les dogmes des opinions ; elle range la légitimité de ces contrats, et la dispute nouvellement élevée à leur sujet, parmi les questions théologiques dont on dispute dans les écoles, sans préjudice de l'unité de la foi, en attendant une décision ultérieure de l'Eglise. L'affirmative et la négative, en pareil cas, sont aux yeux du Saint-Siège des opinions indifférentes, qui ne donnent lieu, dans la dispute des questions théologiques, ni à des notes indicatives d'une censure, ni au refus d'absolution dans le tribunal de la pénitence. Rationnez de ce débat comme d'une foule innombrable de discussions que vous rencontrez à chaque pas dans les livres de dogme ou de morale, et où vous voyez Molina et Suarez d'un côté, saint Thomas et son école de l'autre. Le Saint-Siège ne décide rien sur le fond de la question ; la doctrine sé-

« vere peut être la plus probable, la plus vraisemblable ; on ne vous défend pas d'y attacher le degré de certitude que vous voudrez, pourvu que vous n'en fassiez pas un dogme, un article de foi, jusqu'à une définition ultérieure de l'Eglise ; et si vous estimez votre sentiment juste, défini, passé au dogme par la force de l'encyclique de Benoît XIV, votre prétention est une erreur. Quant à vous, défenseurs de la doctrine mitigée sur l'usure, n'allez pas croire que votre sentiment est proclamé comme vrai dans le fond par les décisions du Saint-Office, et vous autoriser de ces réponses pour le prêcher dans vos prônes, vos sermons, vos catéchismes, où l'on doit se taire sur les opinions et n'enseigner que le dogme : *In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas*.

« D'où je conclus que ces réponses ne décident qu'une seule chose : c'est la qualification de la doctrine en litige, c'est une opinion et non pas un dogme. Premier point décidé. L'intention de l'Eglise romaine parlant par l'organe de ce tribunal, c'est de tracer aux confesseurs la règle de leur pratique en matière d'usure, en prononçant que la théorie et la pratique, favorables au double contrat appuyé sur le commerce et sur la loi du prince, ne donnent pas lieu à un refus d'absolution. Voilà le point de vue unique sur lequel il convient d'avoir les yeux arrêtés en cette question ; c'est pour s'en être écartés que nos adversaires disputent ici avec tant de bruit et font dégénérer en schisme la défense d'une cause qui peut être bonne en ce sens ; qu'elle est la plus probable et la plus vraisemblable ; ils ont l'air de croire que la Pénitencerie a condamné la doctrine sévère, approuvée, canonisée en quelque sorte sa contraire en théorie, et contredit par ses décisions le véritable sens de la bulle de Benoît XIV qu'ils estiment une règle de foi. D'où il suit que sur cette question théologique, comme sur une foule innombrable d'autres, on ne dispute avec tant de chaleur et d'acrimonie que pour avoir mal posé la question ou pour la déplacer dans le cours de la controverse. »

Un habile professeur de séminaire me répond : « Il n'est pas vrai que la pensée du Saint-Siège soit de consacrer la probabilité, ou, si l'on veut, la tolérance du prêt de commerce ; ce n'est pas aux défenseurs de ce contrat qu'on peut appliquer le *non inquietandi* du Saint-Office. Il est vrai que le consultant relate visiblement ce contrat et en fait l'objet de sa consultation ; mais la réponse *non sunt inquietandi* n'indique pas qu'on se soit appuyé, pour prononcer ce mot, sur la probabilité de ce titre. Il suffit que ceux qui ont signé la décision aient eu d'autres motifs. Ainsi, par exemple, dans l'affaire des mariages de Hollande, la consultation adressée au pape énonçait différents motifs. On a pensé que la réponse du pape, favorable à la validité de ces mariages, n'était pas un suffrage accordé à la vérité ou à la légitimité de ces motifs. »



Les consultants, dites-vous, peuvent avoir d'autres motifs, et ces motifs peuvent servir de fondement à la réponse favorable du pape. — Ils peuvent avoir d'autres motifs ! mais qui vous a dit qu'ils en ont eu ? Ils allèguent celui-là, et celui-là tout seul, vous en convenez, et il ne faut que lire l'exposé des consultations pour s'en convaincre ; et quand vous dites qu'ils ont eu d'autres motifs, votre assertion en l'air ne repose que sur le vague du possible, et de plus je soutiens qu'elle est formellement démentie par le texte, car écoutez ce qui suit. Le consultant, après avoir exposé les deux sentiments, ajoute :

« Dans l'intérêt des âmes, plusieurs croient pouvoir adopter une pratique mitoyenne entre la sévérité des premiers et le relâchement des seconds. Ils exhortent les auteurs et les défenseurs de ces contrats (dits de commerce) à y renoncer. Mais sur cette réponse que font les pénitents, que le Saint-Siège, informé de ce contrat et interrogé sur sa légitimité, ne l'a jamais condamné, et qu'ils pensent pouvoir le continuer, ils exigent d'eux une simple promesse de se soumettre à la décision qui pourra intervenir sur ce point. » Mais quoi donc ! le Saint-Siège réprovoie selon vous ce contrat comme illicite, illégitime, et à présent qu'on lui dit en face qu'il ne l'a jamais condamné quand on l'a interrogé sur sa légitimité, ne doit-il pas répondre : Toujours Rome a réprovoie ce contrat, a estimé ses défenseurs indignes des sacrements ? et cependant le Saint-Office répond : *Ne les inquiétez pas, admettez-les aux sacrements.* N'est-ce pas là une déception, un mensonge, un piège tendu à ces consultants pour les enhardir à une pratique injuste ? Ici revient la remarque déjà faite que les consultants partent de ce principe que ce contrat est illégitime, mais qu'ils bornent leur consultation à ce seul fait, de savoir si ce contrat est entaché d'un degré de fausseté qui le rend intolérable et digne de ce refus de sacrement, cas désigné dans la langue du Saint-Office par ce mot : *Non sunt inquiétandi.* Après cela, les mariages de Hollande n'ont rien à faire ici. Il n'y a aucune parité entre ces deux espèces, la demande, la réponse, le texte, les motifs de l'une et de l'autre.

§ 2. *Suite du même chapitre, où l'on continue d'éclaircir le sens donné à la bulle de Benoît XIV dans le chapitre 5 de la Défense, et sur l'autorité qu'il faut lui accorder dans l'Église.*

Pour approfondir davantage cette matière, je raisonne dans deux hypothèses : la première où l'on accorderait à l'encyclique *Vix pervenit* l'autorité d'une bulle dogmatique, la seconde où elle n'aurait pas ce caractère. Dans la première espèce, je dis à mon respectable adversaire : Le sens obvie et naturel de l'encyclique *Vix pervenit* est, dites-vous, visiblement opposé au contrat du commerce. Ici je ne conteste pas avec vous ; ma pensée sur ce point est d'accord avec la vôtre. Mais peut-on dire de ce contrat qu'il est réprovoie dans ce jugement avec ce degré de clarté,

d'évidence, qui est la condition essentielle d'un dogme, d'un article de foi ? peut-on dire que toute défense apologétique de ce contrat n'est rien moins qu'une série de propositions évidemment contraires ou contradictoires au texte de cette bulle ; que la condamnation qu'on allègue a ce degré de clarté qu'on ne peut éluder sans une visible mauvaise foi ? Est-ce là le tort de M. Laforest et de son livre ? J'ai bien entendu de grands théologiens le dire ; mais j'ai été témoin de l'indignation que ce propos a causée à feu M. Emery, et de la fermeté avec laquelle ce personnage, qui fait autorité dans l'Église, a vengé la mémoire de ce vénérable pasteur d'une telle accusation.

On a beau dire que cet écrivain n'oppose que de vains échappatoires à cette décision ; et quand cela serait, l'immense multitude de tout ce qu'on appelle en théologie opinions, questions théologiques, n'en sont-elles pas là ? Lisez le père Véron et M. M. Walembourg : dans ces fameux ouvrages où ils marquent la ligne de démarcation qui sépare le dogme de l'opinion, dans ce nombreux catalogue qu'ils ont dressé des opinions théologiques, vous en trouverez beaucoup qui ne diffèrent de l'erreur que par des nuances minces et légères, et qui n'opposent que de vaines subtilités aux définitions de l'Église. Les habiles théologiens que j'ai en vue en ont sous les yeux un exemple familier et presque domestique ; à leur égard, combien d'opinions insoutenables, je dirai presque voisines de l'erreur ou de l'hérésie, que feu M. du Pressy, évêque de Boulogne, met en avant dans ses fameuses instructions pastorales, et qu'il fait valoir, contre nos mécréans modernes, comme des hypothèses propres à soulager le sens humain accablé sous le poids de nos mystères. M. Laforest n'en est pas là ; il tire de la parité établie entre son contrat de commerce et le triple contrat simultané toléré par Benoît XIV, un argument que celui là seul peut mépriser, qui ne l'a pas compris.

Le moins d'anathèmes possible, disait le fameux Leibnitz, en conférant par écrit avec Bossuet sur un projet de réunion entre les Églises romaines et réformées. La charité de l'Église catholique avait mis dans son cœur la pratique de ce conseil avant que de l'entendre de la bouche de ce fameux philosophe. Il y a des théologiens pour qui, à l'exemple de M. Pagès, l'opinion mitigée sur le prêt est à l'Église ce que la gangrène est au corps humain ; quant à l'Église catholique, sa patience envers l'erreur est inépuisable : l'excommunication, la privation de ses suffrages et de ses sacrements sont des opérations non moins douloureuses et pénibles à son cœur maternel que l'amputation à un charitable chirurgien.

Et ici que de raisons de prudence, d'économie, de sagesse, se présentent à la pensée ! le commerce et ses nécessités, les sociétés humaines et le malaise qui les travaille, les corps politiques et les nouveaux besoins qu'ils se sont créés par le dévergondage de leurs doctrines : nos jeunes théologiens, étrangers aux hommes et aux affaires, ne comprennent pas ces choses ; mais

l'Eglise romaine, qui joint à la sollicitude de toutes les églises celle de toutes les nations, sans en excepter leurs intérêts temporels, pese toutes ces considérations, en apprécie toute la force; c'est pourquoi, sans égard pour le scandale qu'ils prendront de sa conduite, elle maintient cette question dans la classe de ces opinions sur lesquelles on se divise sans préjudice de l'unité catholique.

Elle défend aux confesseurs de troubler les consciences par un refus de sacrement, souvent non moins improné par ses amis que ses ennemis, et de plus capable de compromettre entre elles les deux puissances.

A présent, faisons un pas en avant. Est-il bien vrai que l'encyclique *Vix pervenit* est avouée et reconnue par tous comme une de ces bulles dogmatiques dont on ne peut contredire le texte sans hérésie? C'est le second point de vue sous lequel j'ai promis d'envisager cette controverse.

Il y a de bons esprits qui en doutent, et sans me prononcer pour eux, ils ne sont pas à mes yeux des pécheurs publics indignes des sacrements; voici sur ce point leur profession de foi: Ils déclarent ne pas connaître dans le droit commun, de décrétales plus respectable, plus digne d'être citée comme autorité dans les discussions théologiques; ils blâment ces théologiens hardis qui, loin de s'incliner avec révérence devant une pareille décision, de s'efforcer de l'expliquer, de la concilier avec leur doctrine, n'en sont pas émus, ont l'air de s'inscrire en faux contre elle comme s'ils n'avaient en tête qu'un théologien ordinaire; toutefois ils croient pouvoir émettre avec modestie des doutes sur son autorité irréfutable, pour les raisons suivantes. Comparée avec ces bulles auxquelles l'Eglise ancienne et moderne accorde une autorité infaillible, la lettre de saint Léon relative à l'erreur d'Eutichès, la suite des jugements de Rome contre Luther et Calvin, et plus tard les bulles publiées contre Jansénius, Quesnel, et tout récemment encore les bulles de Pie VI contre l'Eglise constitutionnelle, il leur semble que l'encyclique *Vix pervenit* est inférieure en solennité à ces jugements irréformables. Mais voici leur grande objection, et ils la croient insoluble.

On conteste beaucoup, disent-ils, sur les caractères spécifiques d'une bulle appelée *ex cathedra*, mais en voici un qui n'est pas contesté: c'est l'acceptation de l'Eglise; l'œcumenicité des conciles ne se reconnaît pas à une autre marque; ces bulles de Rome, ces décrets des conciles généraux, à les entendre, sont vraiment irréformables, lesquels sont avoués et acceptés comme tels par l'Eglise universelle. Ce cachet de l'infaillibilité mis sur les jugements de l'Eglise est tellement unique et le seul authentique, que des défenseurs zélés de l'infaillibilité de l'Eglise sur les faits dogmatiques ne craignent pas de résumer, d'après les principes que nous venons d'exposer, dans un fait dogmatique l'infaillibilité de l'Eglise tout entière. Or l'encyclique *Vix pervenit*, pour si honorée qu'elle soit

dans l'Eglise, ne l'est pas de cette manière.

Qu'un théologien, continuent-ils, s'avise de contester sur l'œcumenicité du concile de Trente, sur telle ou telle session de cette assemblée, sur les bulles que je viens de citer, partout on lui refusera les sacrements. Mais s'il argumente modestement contre l'irréfragable autorité de la bulle de Benoît XIV, hors du cercle de nos théologiens rigoristes, on ne lui refusera pas l'absolution.

Parmi les consultations et les réponses du Saint-Siège recueillies au nombre de dix-sept sur cette matière, et où la bulle de Benoît XIV est si souvent relatée et mise en cause, vous n'en trouvez pas une où elle soit citée comme une règle de foi; je crois y voir le contraire. Le docteur Avaro, partisan du prêt mitigé, va au devant de l'objection prise de la bulle de Benoît XIV, et entre autres réponses qu'il y fait, j'en remarque une: c'est la troisième, où il suppose que Benoît XIV n'a parlé dans cet acte que comme docteur privé. Il est vrai que souvent Rome, dans sa réponse, renvoie à cette bulle; mais aussi où trouver une autorité plus digne que celle-là d'être alléguée en théologie?

Le Saint-Siège, dit-on, consulté sur l'autorité de cette bulle, en a dit qu'elle regarde toute l'Eglise. Mais s'il la tient pour une bulle dogmatique, pourquoi ne pas le dire clairement à ceux qui l'interrogent sur ce point? Je crois reconnaître ici la sagesse du concile de Trente, lequel, dans les contestations débattues entre les théologiens qu'il ne veut pas juger, s'exprime en termes généraux que chaque parti peut tirer à soi. Benoît XIV, dans cette réponse, enseigne, dit-on, toute l'Eglise. Mais est-ce avec l'autorité d'une bulle dogmatique? La question demeure et n'est pas résolue. Cette circonstance d'universalité est commune à toutes les décrétales des papes en matière de doctrine. Le jugement d'un évêque semble avoir pour borne son diocèse, celui du pape n'en a d'autre que l'Eglise universelle. L'infaillibilité du pape, opinion réputée par plusieurs gallicans non seulement probable, mais de plus voisine de la certitude, souffre un grand échec de ce titre *ex cathedra* accordé à l'encyclique *Vix pervenit*. Bossuet allègue en faveur de l'opinion de l'école de Paris une foule de bulles doctrinales non moins solennelles que celle-là, et les théologiens qui écrivent au-delà des monts ne connaissent d'autres issues à cette difficulté que celle-ci: Elles manquent des conditions qui constituent une bulle *ex cathedra*.

### § 3. Éclaircissements relatifs aux réponses faites aux décisions du Saint-Office.

On aurait désiré de me voir expliquer plus clairement comment des décisions; tout en présupposant la bonne foi, sont capables de former la conscience de celui qui doute; et c'est le cas, ajoute-t-on, de tous les consultants; car qui consulte, doute.

Je ne balance pas à dire que ces décisions, dans l'état où les ont mises les prélats français par l'unanimité de leur acceptation expresse ou tacite, sont capables d'exclure tout doute dans l'âme d'un consul-



tant de bonne foi, et d'y former une conscience pratiquement certaine.

Et pour mieux faire comprendre ma pensée, j'ai besoin de reprendre les choses de plus haut. Commençons d'abord par discerner la nature de ce doute, l'expliquer, et le soumettre en quelque sorte au creuset de l'analyse.

1° Ce n'est pas un doute rationnel; et j'appelle de ce nom l'état d'un consultant qui, après avoir pesé dans la balance les raisons et les autorités, c'est-à-dire, les textes de l'Écriture, les témoignages de la tradition, les principes théologiques contraires ou favorables, hésite, doute, et prononce modestement, comme saint Augustin. J'ai besoin d'entendre ici les docteurs experts sur la matière, *vellem audire doctiores*. Ce bon bourgeois, cette mère de famille, ce prêtre assez habile pour diriger les âmes avec sagesse, mais pas assez pour résoudre par examen une question si ardue et si difficile, ces hommes sont visiblement incapables d'un jugement appelé de ce nom.

Ce n'est pas un doute qu'on puisse appeler passionné, intéressé. Peut-on appeler intéressé un doute contraire à une pratique utile à tous les intérêts de la fortune, et dont l'omission porte la gêne et l'embaras dans les affaires domestiques? Tous les consultants, à parler moralement, inclinent vers le prêt, désirant pouvoir l'accorder avec la religion et la justice: l'intérêt pécuniaire, et par suite la pente de leur cœur, les mène là. C'est le cas de ce père de famille qui a une fortune mobilière, des charges à soutenir; de ce tuteur forcé par la loi à faire valoir les deniers pupillaires; de ce rentier dont le petit capital forme tout son avoir et est pour lui le pain et la vie. Assurément tous ces hommes n'ont pas dans la tête les arguments de la doctrine sévère, et ne lui sont pas favorables par intérêt ou par passion. Que si vous supposez un consultant sur qui ces moyens ont fait une impression assez réelle pour constituer un doute vraiment rationnel, et qui m'interroge dans cette disposition, je ne balancerai pas à lui dire: Vous doutez, ne prêtez pas.... Les décisions émanées de Rome sur le prêt présupposent la bonne foi, et la bonne foi est un repos de l'âme incompatible avec votre doute. Mais ce consultant, à mon avis, s'il n'est pas un être idéal, est au moins un homme rare et extraordinaire. Le commun des hommes du monde est conduit, par les méditations et les réflexions de son esprit, à estimer licite et permis l'intérêt perçu du riche qui tire du capital reçu de gros bénéfices. On a entendu quelquefois des hommes religieux de l'ordre séculier dire: Je fais un acte de foi sur cette doctrine sévère; s'il est vrai qu'elle soit enseignée par l'Église, j'y crois comme à un mystère.

Cette incertitude est ordinairement, à mon avis, un doute que j'appellerai volontiers révérentiel. Cet homme timoré apprend que son confesseur, d'accord avec des docteurs sévères qu'il révere, condamne le prêt. A cette vue il doute, il hésite, il interroge un ou plusieurs docteurs savants et éclairés, et il apprend

de leur bouche qu'aux termes d'une décision très-authentique émanée de l'Église romaine, appuyée par le suffrage exprès ou tacite de presque tous les évêques du royaume, juges de la foi, ce prêt fait à un riche est assez permis et licite pour qu'on puisse être admis aux sacrements quand on le pratique. Sur ce fondement il dépose son doute, et il me semble l'entendre dire: « Dieu soit béni! j'avais toujours répugné à croire qu'un sentiment si spécieux, si raisonnable, fût entaché du crime d'erreur ou d'hérésie. » On lui ajoute: Etes-vous disposé à vous soumettre aux décisions que l'Église pourra prononcer sur ce point de doctrine? Volontiers, répond-il, assurément je ne me raidirai pas contre l'Église, moi qui me suis jusqu'ici conduit en cette matière par l'avis de mon directeur, avec un notable détriment pour mes affaires.

A présent je n'hésite pas à affirmer (et c'est la seconde partie de ma thèse) qu'une pareille autorité suffit pour produire dans l'esprit de ce consultant la certitude, ou, ce qui revient au même, une conscience pratiquement certaine. Et ici je crois pouvoir m'appuyer sans danger sur des principes certains et incontestables dans tous les systèmes, sans excepter le probabilisme, et je dis: « Des raisons bien que faillibles peuvent s'élever jusques à la certitude quand elles empruntent de principes certains qui la font rejailir sur elles, comme une lumière réfléchie, par voie de déduction et de conséquence. Or tel est à l'égard de ce consultant l'autorité du Saint-Siège et de l'épiscopat français. En effet, ne peut-il pas raisonner ainsi? Forcé, comme je le suis, par la nécessité de mes affaires, de prendre un parti sur cette question, je ne puis m'égarer en lui donnant pour point d'appui la raison et la prudence. Incapable comme je le suis de me décider par la voie de l'examen, je dois me conduire par autorité, donc par la plus grande autorité. Après l'Église universelle qui ne me parle pas et que je ne puis interroger, je n'en vois pas de plus grande sur la terre que celle du pape et de l'épiscopat français. A la vérité cette autorité est faillible, mais si je m'égare en la suivant, la Providence ne peut m'imputer cette erreur, vu qu'elle m'a été commandée par la raison et la prudence. »

Ainsi raisonne un pieux chrétien, et sa conduite appuyée sur une telle autorité le justifie au tribunal de Dieu, bien plus que le bon charbonnier qu'on estime sage, prudent et innocent aux yeux de Dieu, pour se décider en matière de doctrine sur l'autorité de son pasteur. Ainsi raisonne un bon séculier, et il raisonne bien; mais si ce consultant est un prêtre, s'il n'est pas à ce degré de science qui fait les docteurs (et c'est le cas de l'immense multitude des pasteurs; avec cette mesure de prudence et de sagesse qui suffit pour gouverner une paroisse, on peut manquer de la science requise pour avoir un avis sur cette matière), si ce prêtre n'est ni docte ni docteur, il rentre dans la classe de ceux que la conscience avertit de se conduire par autorité. S'il est assez instruit et éclairé

pour se décider par lui-même, je me souviendrai que le Saint-Office ne prétend pas favoriser la paresse, et je lui dirai avec ce tribunal : *Consultez Benoit XIV et les autres bons et sages sur la matière* ; car si l'humilité est une vertu, la négligence est un vice. Et j'avoue n'avoir jamais bien compris le sentiment de ces rigoristes qui tiennent qu'on ne peut s'adresser aux décisions du Saint-Office sans être probabiliste, je ne balancerais pas à leur dire : Si je raisonnais en probabiliste, je ne m'en cacherais pas ; si on est dans ce système, c'est en bonne compagnie, il a pour lui de bien nombreux suffrages ; mais je ne pense pas que l'Eglise romaine veuille appuyer sur un sentiment contesté des règles de conduite tracées à tous les dispensateurs du sacrement de pénitence. Et voilà le sens de ce mot qui a paru à plusieurs dans ma Défense une engine voisine du scandale, lorsque, après avoir fait au bon chrétien l'exposé des décisions du Saint-Office et de l'autorité qui leur appartient, je lui ai mis dans la bouche ce propos : *En voilà assez, ma conscience est formée, et si mon confesseur me refuse l'absolution, je m'adresserai à un autre*. Cette parole n'est pas une fiction, elle a vraiment été dite par un négociant un peu théologien à un confesseur trop tenace dans ses idées, et pas assez respectueux envers l'épiscopat. « Vous êtes mon directeur, je vous respecte ; mais Monseigneur l'Evêque n'est pas de votre avis ; sa décision est contraire à la vôtre. Il est le docteur, le Voyant placé sur la montagne pour nous éclairer dans nos obscurités sur la foi. Son jugement vous est contraire, souffrez que son avis prévale dans mon esprit sur le vôtre. » Point de pénitent qui ne puisse, en raisonnant à fortiori sur l'autorité des décisions du pape et de l'épiscopat français, dire à son confesseur : Vous n'avez pas qualité pour vous inscrire en faux contre l'autorité la plus grande qui existe après celle de l'Eglise universelle.

Il suit de tout ce qui précède que ce consultant, fût-il anti-probabiliste, sur l'autorité du Saint-Office, dépose son doute et se forme sur ce point de conduite une conscience droite et sans reproche devant Dieu.

On aurait désiré de trouver dans ma Défense le langage convenable dans la bouche d'un défenseur de la doctrine sévère interrogé non pas sur les prêts passés, mais sur ceux que le consultant se propose de faire à l'avenir.

Il essaiera de le dissuader de cette pratique ; il lui indiquera comme emploi productif de son argent cette série de placements faits au gouvernement sous des formes si nombreuses et si variées ; il lui indiquera, dans la foule des entreprises commerciales dont la nomenclature occupe tant de place dans nos journaux, celles qui offrent une garantie rassurante à l'homme sage et prudent, en l'avertissant de se mêler de l'industrie moderne et de ses industriels. Que si le consultant insiste, il lui dira : *Cette question est ardue et difficile, mais le Saint-Siège vient de la résoudre*. Et là il lui exposera les décisions du Saint-Office, et lui en expliquera le sens et la portée ; et si les doutes ne finis-

sent pas, si cette autorité ne les apaise pas, je me réfère à ce que j'ai dit plus haut sur la conscience rationnellement dirigée. Enfin, si c'est vraiment la prudence davantage et va jusqu'à lui dire : Je demande votre avis et ne veux avoir d'autre règle, nul doute qu'il ne doive lui répondre catégoriquement : Je suis pour l'opinion sévère.

Je conclus en disant que le temps est venu où un confesseur prudent et sage doit présumer la bonne foi au tribunal de la pénitence, ne pas interroger sur le prêt au taux de cinq pour cent, supposer dans son pénitent quelqu'un de ces titres extrinsèques, lesquels sont aujourd'hui si nombreux et si communs qu'ils introduisent dans la pratique une sorte de présomption de droit ; et pour mieux comprendre cette vérité, reprenons-la de plus haut.

Dans les temps anciens, le négociant ne travaillait que sur ses propres fonds ; le prêt à intérêt n'était pratique que par les juifs ou les prêteurs à la semaine, flétris aux yeux du public du nom de juifs ou d'usuriers ; mais depuis la découverte du Nouveau-Monde, l'exploitation des mines du Mexique et du Pérou, la prodigieuse extension du commerce maritime favorisée par la découverte de la boussole, depuis que ces causes ont développé parmi nous leur action toujours croissante, l'état de la société n'est plus le même ; le commerce est devenu une des premières causes de la prospérité publique, et le prêt à intérêt l'aliment et la vie du commerce. Aujourd'hui où la banque et ses banquiers, le fisc et ses receveurs généraux, l'industrie et ses sociétés sont en demande ouverte des capitaux du capitaliste ; aujourd'hui où il n'y a plus de bicoque ou de ville de troisième classe qui ne soit transformée en une place de commerce, et où le négociant n'ait des agents d'office accrédités par la loi, pour demander leur argent à tous les capitalistes ; à présent que les moyens de rendre les capitaux fructueux sont sous la main de tous, et que ce qu'on eût appelé luxe autrefois est devenu une nécessité, une bienséance sociale, tous sentent le besoin de faire valoir leurs fonds mobiliers. Aujourd'hui où trouver celui qui est vraiment résolu à laisser oisif un capital considérable, partie notable de son patrimoine ? Quel est celui qui n'a pas une volonté prononcée de le faire valoir, et un moyen présent et sous la main d'y réussir ? Dans cet état de la société, où est le capitaliste qui ne souffrira, du prêt gratuit d'une somme considérable, le *damnum emergens* ou le *lucrum cessans* ? Qu'on ne m'impute pas de dire que la loi divine a perdu son application ; elle se vérifie encore à l'égard de ces petits capitaux que chacun tient en réserve dans son coffre, pour faire face aux dépenses courantes, et à la dépense du train de maison qui se gradue sur l'état qui y correspond. De pareils capitaux ne sont destinés ni au commerce, ni à l'achat de terres, ni à aucun emploi industriel ou agricole, et on n'est pas recevable à dire : « Votre demande me cause du dommage » et je vous demande l'intérêt à titre d'indemnité », c. c'est à leur égard que la loi évangélique de charité ou



de justice sur la gratuité du prêt trouve aujourd'hui son application la plus ordinaire. Mais supposons un de ces capitaux, partie notable de la fortune mobilière; où trouver encore une fois cet homme qui n'a pas une volonté bien prononcée de le faire fructifier, qui n'en sent pas le besoin pour faire honneur à ses affaires? Pour le trouver cet homme, il faut aller jusque dans le fond des campagnes et y déterrer ce villageois qui se dit à lui-même : « Cette grosse somme, je la garde dans mon coffre comme une poire pour la soif. Le temps approche où je marierai ma fille; et puis si le feu prend à mes granges, si la Providence me frappe par de grands revers, je ne me trouverai

« pas pris au dépourvu. » Ce cas et le précédent, vu les changements survenus dans la société, sont aujourd'hui les seuls où la loi divine s'applique et se vérifie. Hors de là, je le répète encore, le *lucrum cessans* et le *damnum emergens* est présumé de droit, et ne saurait fournir la matière d'une interrogation prudente à un confesseur.

Je ne me dissimule pas que ces idées ne seront pas agréables à nos rigoristes et surtout à M. Pagès; mais si je me trouve pressé de trop près par ses censures et ses excommunications, j'irai me réfugier sous le canon du Saint-Office et j'y serai à couvert.

## DISCUSSION SUR L'USURE,

PAR M. L'ABBÉ MASTROFINI (1).

(Analyse de cet ouvrage extraite du Journal Littéraire de Rome, intitulé *Giornale Arcadico*, vol. 145.)

Si disputatio insurgat dùm contractus aliquis in examen adducitur, nullæ omninò contumeliæ in eos confingantur, qui contrariam sententiam sequuntur, neque illam censuris gravissimis notandam asserant; si præsertim ratione et præstantium virorum testimoniis minimè careat; si quidem convicia atque injuriæ vinculum christianæ charitatis refringunt, et gravissimam populis offensionem et scandalum præ se ferunt. BENED. XIV, IN ENCYCL. *Vix pervenit.*

Le résultat de cette discussion, c'est que l'usage de l'argent cédé pour un certain temps est susceptible d'un prix conforme à la justice, excepté le cas des

(1) D. abbas MASTROFINI his scriptoribus accensendus est qui reconditissima scientiarum penetralia scrutati sunt, fœtusque uberrimos nostro ævo protulere: si quidem poesim ac philologiam, eloquentiam, philosophiam, theologiamque et jurisprudentiam vicissim excoluit. Ipsius opera typis excusa triginta et amplius volumina efficiunt. Ille autem inter opera maximè prædicatur liber in-fol., quem summo pontifici Pio VII dicavit hæc titulo inscriptum: *Metaphysica de Deo trino et uno*. Quantum ad præsentem de usurâ disputationem, octies in Italiâ prelo recusa, omnibusque linguis transcripta est. Approbatum est illud opus à Romanis sex theologis, Indicis aut S. Officii Consultoribus, quorum unus et alter à propriâ sententiâ, lectâ hæc disquisitione, revocatos sese declaraverunt.

Porro sistet eò loci noster de usuris labor. Cum enim omnes qui hæc de materiâ disputarunt adducere vix possibile sit, lectores remittimus ad auctores qui propter vel contra mutuam styllum acuerunt. In favorem ergo sententiæ mitioris adeantur D. Mastrofini integrum opus, necnon et cardinalis de la Luzerne egregie ac luculente Dissertationes. In eodem sensu scripsit D. Baronnat, canonicus Augustodunensis. Quantum ad rigidiorum opinionem consuli potest clarissimus Mayol, in nostro *Theologiæ* volumine 14, ad septimum Decalogi præceptum, ubi ex professo hanc materiam fusiori calamo tractat. Eandem sententiam propugnant fratres Ballerini, P. Concina, Gaitte, Bilguart, Collet, Pagès, et alii in præsentî volum. adducti.

fraudes et des excès, et sauf toujours d'ailleurs les droits des pauvres. Voici la marche que l'auteur a suivie dans la démonstration de sa thèse: Dans le premier livre, après avoir établi les définitions nécessaires pour l'intelligence de l'ouvrage, il examine ce que la Révélation prescrit relativement à l'usure. Il commence par ce que nous trouvons sur ce point dans l'ancien Testament; il cite et il examine les lois de l'Exode, XXII, 23: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes*: du Lévitique, XXV, 25: *Si attenuatus fuerit frater tuus, et infirmus manu, et susceperis eum quasi advenam et peregrinum, et vixerit tecum, ne accipias usuras ab eo nec amplius quàm dedisti*: du Deutéronome, XXIII, 19: *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno: fratri autem tuo, absque usurâ id quo indiget commodabis*. Et par chacune de ces lois, par toutes ces lois réunies, il fait voir que dans l'ancien Testament toute espèce d'usure était défendue à l'égard du Juif pauvre, mais que l'usure modérée n'était pas défendue à l'égard des riches, soit juifs, soit étrangers: ensuite il résout les difficultés que l'on a tirées principalement du texte du Deutéronome, ou des écrits postérieurs des Prophètes. Dans le chapitre 3, il ajoute quelques réflexions sur la loi Mosaique con-

cernant l'usure ; et après un examen attentif, il conclut (§ 57), que l'on ne raisonne point d'une manière convaincante pour nous autres nations sur la matière de l'usure, si l'on se borne aux premiers titres de la loi Moysaïque ; qu'il faut examiner tout de suite ce qu'en enseigne sur ce point la loi naturelle, et ce que prescrit l'Évangile. Il passe donc au chapitre 4 qui porte pour titre : *Y a-t-il une loi évangélique écrite concernant l'usure ?* Il analyse avec la plus grande exactitude le fameux texte de saint Luc, 6 : *Mittum date, nihil inde sperantes* ; et il fait voir par une foule de preuves qu'il n'y est point question du contrat du prêt ni de l'usure, mais seulement du conseil de la bienfaisance universelle, et de l'obligation précise de la mettre en pratique, lorsque le cas se présente. Mais ce qu'il y a de plus méritoire, c'est ce qu'on lit au § 66, que si dans ce texte il était question de l'usure, il ne faudrait point en conclure que toute usure est criminelle, mais au contraire, que l'usure par elle-même n'a rien d'injuste ; et l'auteur y prouve cette assertion qu'il démontre de nouveau dans le paragraphe suivant. Dans le cours de l'ouvrage, il revient plusieurs fois à ce texte, et il montre par d'autres arguments (§ 71), qu'il n'y est point question proprement du prêt regardé comme contrat, et que par conséquent il n'y est pas question de l'usure.... Mais ce qu'il y a de plus admirable dans ce livre, c'est le chapitre cinquième, où, après avoir examiné attentivement ce que c'est que la tradition, l'auteur, par un genre de recherches tout-à-fait particulier à cette question, entreprend de prouver que les premiers dépositaires de la révélation chrétienne, les Apôtres et les Évangélistes, n'ont point reçu le dépôt d'une doctrine qui proscrive toute usure sans distinction. C'est là prévenir la controverse, c'est là trancher par la racine. D'autres avaient considéré minutieusement ce que l'on trouve dans les écrivains postérieurs au nouveau Testament pour montrer que l'usure discrète et modérée, sauf le cas des pauvres, n'est point défendue dans tout le cours de la tradition : mais notre auteur fait voir que sur ce point la source de la tradition n'existe pas, c'est-à-dire, que le Sauveur n'a point confié à ses Apôtres le dépôt d'une doctrine qui proscrive toute usure sans distinction. En conséquence, il dit (§ 110) : *Les écrivains sacrés ne l'ont pas écrite et n'ont pas pu l'écrire ; et je ne pense pas pouvoir jamais la trouver dans toute la suite de la tradition. Car là où l'on voit que manque la racine, personne ne lèvera les yeux pour chercher la tige et les branches de l'arbre ; là où manque la source du fleuve, aucun homme sensé ne se tourne pour trouver le lit qu'il parcourt à travers les villes et les campagnes.... Néanmoins je veux voir dans la suite des Conciles généraux ce qu'il en est de cette prétendue tradition relative à la défense générale de l'usure. Entré dans ce nouvel examen au chap. 6, il le conclut ainsi (§ 126) : De tous ces faits, de toutes ces observations, il faut conclure qu'il est pleinement démontré qu'il n'a point existé dès l'origine du christianisme une tradition écrite ou non écrite, qui proscrive toute usure sans exception. Vient*

ensuite le chapitre 7 intitulé : *Documents et faits incertains qui démontrent que l'usure modérée à l'égard des riches était regardée comme permise dans les deux premiers siècles de l'Église* : finalement vient le chap. 8, où se trouve la conclusion du livre. Entre autres choses remarquables, on lit au § 158 : *Le lecteur, après avoir vu qu'il n'existe point de tradition en faveur de l'opinion de nos adversaires, conclura aisément que ce serait sans fondement que l'on affirmerait que cette maxime : Toute usure sans distinction est un péché, est un dogme, ou appartient à la foi catholique. J'ajoute que l'on pèche contre la foi, non seulement en retranchant quelque vérité, mais encore en y ajoutant ce qui ne lui appartient pas.* Et ici, après avoir montré même par l'Encyclique *Vix pervenit* de Benoît XIV, que cette maxime n'est point un dogme, il termine le livre, et passe au second livre intitulé : *Loi naturelle concernant l'Usure.*

L'auteur regarde ce livre (§ 10) comme étant proprement son traité sur l'usure. En effet, les pensées profondes, élevées, neuves que l'on y trouve, en font un ouvrage très-précieux, je dirais presque admirable. Car l'auteur, observant que toute la confusion de cette controverse est provenue des mots latins *prêt et usure*, dans ce livre, il laisse tout-à-fait de côté ces termes fameux, et il examine la chose en elle-même, pour arriver à la solution par une autre voie claire, facile, démonstrative. Après avoir consacré le premier chapitre à développer la notion de l'usage, il fait dans le second une discussion étendue et profonde sur le prix, sur ses divisions et ses conséquences. Le troisième chap. a pour titre : *Usage de la monnaie, comment cet usage est distingué de la monnaie : variétés et force de cet usage.* L'auteur a senti la nécessité de faire connaître de la manière la plus précise l'usage de la monnaie dans le commerce, et il y a satisfait avec le plus grand soin. Il dit (§ 201) : *La monnaie ou le prix éminent, selon sa condition primitive, est le représentant universel de toutes les choses qui nous sont soumises et qui servent aux usages de la vie animale. Et après une longue analyse, on lit (§ 216) : En conclusion finale, l'usage de la monnaie dans le commerce est la substitution de la valeur exprimée en métaux précieux d'une qualité et d'une forme déterminées à la valeur en objets utiles à la vie animale, de manière que l'un tienne la place de l'autre et continue à valoir comme l'autre dans toutes les substitutions qui suivront, jusqu'à ce qu'enfin la valeur des objets réels redevienne monnaie, et qu'ainsi la monnaie cesse de faire la fonction de représentant, quand nous le voulons ainsi, ou quand cela nous a été prescrit.* Par conséquent, cet usage consiste dans les substitutions et dans la durée des substitutions que l'on peut faire de la monnaie aux choses représentées. Et ici, on énumère d'autres usages de la monnaie ; comme d'échanger une espèce de monnaie avec une autre espèce, d'en confier une certaine quantité pour gage et garantie, ou pour faire belle figure à l'appui du crédit, etc. ; et finalement on divise l'usage de la monnaie en total et en partiel, et l'on en consi-



dère les cas divers pour l'intelligence de ce qui doit suivre. Après l'analyse de l'usage, de la monnaie et de l'usage de la monnaie, l'auteur présente dans le chap. 4 de belles considérations sur les choses qui périssent dans l'usage ; il examine pour qui périclisse la monnaie accordée pour l'usage. Cette discussion est très-profonde ; elle est présentée sous plusieurs formes différentes. On y commence à faire voir que (§ 252) tout ce qui résulte de l'usage de la monnaie ou reste après l'usage, appartient naturellement à l'emprunteur : parce que quelque pacte qui y intervienne, ce pacte concerne l'usage, et non ce qui résulte de l'usage ou reste après l'usage. D'où il suit que, tous les profits étant pour l'emprunteur, toutes les pertes doivent aussi être pour lui ; même la perte de la monnaie, si elle vient à périr : puis on ajoute (§ 256) : *C'est incroyable combien l'on a obscurci la question de l'usure, pour n'avoir pas distingué, au moins pieinement, l'usage et les conventions concernant l'usage, de ce qui résulte de l'usage ou reste après l'usage. Dans cette distinction se trouve, pour ainsi dire, le fil de retour du labyrinthe, le secret de l'accord entre les partis opposés, le terme de la controverse.* Le chap. 5 est intitulé : *Distinction importante entre l'individu ontologique et l'individu de valeur : conséquences.* Le premier est l'individu de la nature, l'individu qui existe, dans sa manière d'exister ; l'autre est l'individu considéré sous les seuls rapports (§ 260) de l'art, du caractère, de la profession ou de la valeur dont nous avons besoin et que nous désirons. L'individu de ma recherche se trouve parmi les individus ontologiques. Ceux-ci ont bien quelques petites différences, inséparables de leur constitution physique ; mais l'objet de mes désirs, l'individu de ma recherche est le même dans tous : parce que dans chacun est renfermé ce qui satisfait mes désirs ou ma recherche, sans faire aucune attention à ces différences. De là il résulte (§ 265) que si j'ai un monceau de piastres romaines, et que j'en doive payer cent à une personne, quelles que soient les pièces que je lui remets du monceau, elle s'en tient satisfaite : elle cherche l'individu de valeur, et cet individu est le même dans toutes les pièces. Ici on ajoute beaucoup d'autres choses fort utiles, desquelles il résulte que la diminution ou l'augmentation de valeur nominale, survenues pendant l'usage, sont pour celui à qui l'on doit rendre l'individu de valeur. Ainsi, l'argument tant de fois répété pour prouver que, lorsqu'on cède l'usage de la monnaie pour un certain temps, on en transfère le domaine, parce qu'on ne rend pas la monnaie dans le même individu, n'est qu'un sophisme, puisque cette raison ne se vérifie point dans les individus de valeur, et que ce sont proprement ces individus que l'on considère dans les concessions temporaires de la monnaie. Néanmoins l'auteur va plus loin, et dans le chap. 6 il expose les définitions précises du domaine et du droit ; il discute la question, si, quand on donne la monnaie pour l'usage, le domaine en est transféré à celui qui la reçoit. Le domaine, selon sa définition (§ 277), est la faculté de disposer de la totalité des usages d'une chose extérieure, ou bien, c'est la fa-

culté que j'ai de disposer d'une chose extérieure considérée avec l'usage pendant tout le temps ou dans tous les états successifs où elle peut me le donner. Par où l'on voit en un clin d'œil que l'hypothèse de la translation du domaine dans la concession temporaire de l'usage de la monnaie renferme une contradiction manifeste : car elle nous réduirait à supposer que donner l'usage pour quelques années seulement, c'est la même chose que de le donner pour toujours ; ce qui évidemment répugne. Néanmoins dans l'ancienne méthode, le grand principe duquel on concluait que toute usure est illicite, c'était cette inévitable translation de domaine ! Mais celui qui veut agrandir sur cette matière le champ de ses idées, n'a qu'à lire ce sixième chapitre. Cependant rappelons à notre pensée la marche de ce livre. Après avoir examiné ce que c'est que l'usage en général, ce que c'est que la monnaie et l'usage de la monnaie, pour qui périclisse la monnaie dans l'usage, quelle est la différence entre l'individu ontologique et l'individu de valeur, l'auteur expose la notion du domaine et du droit, et montre qu'il est absurde de supposer qu'il se fait une translation de domaine, lorsqu'on cède l'usage de la monnaie pour un temps déterminé. Ensuite dans le chap. 7 il démontre que l'usage de la monnaie est l'objet d'un prix, et du prix éminent ; puis il passe au chap. 8 intitulé : *Justice du prix de l'usage de la monnaie et ses limites* ; et il observe les manquements dans lesquels on pourrait tomber par fraude ou par excès, ou par la violation de la charité à l'égard des pauvres. Dans le paragraphe 356 il conclut en ces termes : *Voilà que nous avons terminé la discussion sur l'usage de l'argent ; et nous l'avons terminée, sans nous servir des termes de prêt ni d'usure, termes devenus si fameux par l'obscurité et la confusion qu'ils ont engendrées.* Les chap. 9, 10, 11 présentent chacun une preuve différente, qui confirme la même thèse, c'est-à-dire, que l'usage de la monnaie est susceptible d'un prix conforme à la justice ; tant les moyens de démonstration sont ici nombreux et abondants ! Dans le chap. 12 on trouve des considérations sur la manière de fixer le prix de l'usage de la monnaie. Le chap. 13 renferme la conclusion du livre, on y déduit de tout ce qui précède le titre très-précis sur lequel est fondée la justice du prix de l'usage de la monnaie, et l'on fait voir comment cette doctrine triomphe de toutes les objections. Ce chapitre seul vaut l'ouvrage entier : il en est comme la quintessence. On y trouve cette analyse approfondie que l'on a cherchée jusqu'ici, et à laquelle, ce me semble, on n'a jamais pu parvenir dans tant d'ouvrages publiés sur cette matière. L'auteur, qui avait déjà montré que l'usage de la monnaie cédé pour un certain temps est susceptible d'un prix conforme à la justice, mais que le titre de prix n'est pas ce qui résulte de l'usage ou reste après l'usage, cherche maintenant ce qui est dans cet usage conforme à la raison précise de la justice de ce prix. Il rappelle l'observation qu'il avait déjà faite plus haut, que dans l'usage il faut distinguer la faculté d'employer ou d'appliquer une chose pour ob-

tenir une fin, et l'acte par lequel on emploie ou l'on applique cette chose. Finalement il écrit (§ 590) : *Je dis donc en dernière analyse, que l'usage ainsi cédé par le bailleur est le pouvoir, c'est-à-dire, l'applicabilité d'une valeur exprimée en métal précieux et exprimable pendant un certain temps en choses représentées* — parce que celui qui donne l'argent pour un usage limité à un certain temps, ne tient point compte des actes par lesquels cet argent sera employé ni de la manière dont il sera employé; et pareillement celui qui cherche l'usage, le cherche précisément pour les actes, et pour en être l'arbitre et le modérateur : de là l'auteur conclut (§ 599) *que cette applicabilité est estimable, qu'elle est susceptible d'un prix conforme à la justice, comme tout pouvoir estimable que l'on peut acquérir, quand on ne l'a pas*. Et ici il montre de nouveau en peu de mots la nullité de tous les arguments produits jusqu'ici contre le prix de l'usage de la monnaie cede pour un temps déterminé...

Quoique l'auteur ait déjà résolu la question, sans faire aucun usage des termes de prêt ou d'usure, termes qui ont causé tant de confusion dans les écoles, néanmoins il la discute de nouveau avec ces termes, afin de satisfaire pleinement ceux qui sont habitués à la méthode scholastique. Les deux premiers chapitres sont deux traités différents sur le prêt : on y fait voir par l'analyse la plus exacte ce que c'est que le prêt, et comment toute la confusion est venue de ce que l'on n'a pas distingué le contrat du prêt du contrat de l'usage (§ 472); ou de ce qu'on ne considère pas que le terme de prêt (§ 525) dans l'origine fut un nom d'espèce et non un terme générique, qu'il servit à désigner les concessions temporaires des objets cherchés pour les besoins de la vie, et non les concessions des choses que l'on cherche pour le plaisir et le luxe. Au reste, après avoir fait les distinctions nécessaires, il en résulte toujours (§ 427) *qu'il y a un contrat extrinsèque au prêt proprement dit, et en vertu duquel on peut exiger sans injustice, un intérêt proportionnel au-delà du capital, quoique le prêt ne puisse pas devenir le contrat qui lui est opposé*. L'auteur montre plusieurs fois la nécessité de laisser pour toujours les termes de prêt et d'usure dans cette discussion. Après ces deux chapitres sur le prêt vient le chap. 3 intitulé : *Considérations sur les réclamations contre l'usure; elles prouvent de nouveau que toute usure n'est pas injuste*. Viennent ensuite les chap. 4 et 5, qui traitent des titres cherchés hors de l'usage de la monnaie pour justifier l'intérêt de la monnaie; ces titres sont : l'antichrèse, les rentes, le triple contrat, le lucre cessant et le dommage naissant, le crédit lucratif, le retard, le péril, le change et la taxe égale; et partout l'auteur fait voir que ces titres cherchés hors de l'usage de la monnaie, en dernière analyse ne sont autre chose que cet usage et le prix de cet usage; en sorte qu'il conclut ainsi sur tous ces titres (§ 625) : *Nous pouvons inférer que tous ces titres recherchés avec tant d'empressement et devenus l'objet de l'approbation générale, étrangers fortunés dans la maison d'autrui, ne sont vis-à-vis de l'usage de la mon-*

*naie que ce que l'ombre est par rapport au corps qui la projette. Et c'est une chose bien inouïe que l'on ait regardé, et, ce qui est plus fort, que l'on regarde encore comme quelque chose de réel l'ombre pendant que le corps qu'elle accompagne. Le chap. 6 a pour titre : Conduite des souverains Pontifes relativement à cette controverse, et leur progrès vers le dernier éclaircissement possible. Celui qui connaît la matière voit sans doute la difficulté extrême de ce chapitre. Néanmoins notre auteur, fixant ses regards là où il doit les fixer, a cru devoir s'exprimer ainsi (§ 627) : Si l'on observe attentivement l'esprit qui animait les Pontifes romains dans cette matière, on verra qu'ils étaient guidés par une bienveillance sincère et tendre pour tous les hommes, et principalement pour les pauvres. Ils déployaient leur caractère de père universel; ils se montraient attentifs à procurer le bonheur de leurs enfants, et dans ce monde et au-delà du tombeau. Et c'est là, je pense, un spectacle qui mérite l'éternelle reconnaissance du genre humain, et non la censure dédaigneuse de tel ou tel individu. Au paragraphe 644 on lit : Or, ces distinctions, ces considérations et ces faits sont de nature à nous faire voir le parfait accord des souverains Pontifes sur la question de l'usure licite ou illicite, prohibée ou non prohibée. Car nous devons reconnaître qu'ils ont toujours été conduits par la prudence et l'esprit de la charité évangélique, par l'amour du juste et du vrai. Enfin, nous reconnaitrons que parmi tous les rescrits des Papes il n'en est peut-être aucun qui présente d'une manière moins équivoque les caractères d'une instruction universelle sur toute cette matière, et obligatoire pour l'Église, que l'Encyclique de Benoît XIV, quoiqu'elle soit adressée seulement aux Evêques et Archevêques d'Italie, et non aux Evêques de tout le monde catholique; et que cette Encyclique concilie tout, assurant au prêt ce qui est dû au prêt considéré en lui-même, en laissant indécis le cas de l'usure modérée, quand il n'est pas question du prêt pur et simple, ou du prêt gratuit par sa nature. Il est clair que la discussion portée à ce point est terminée. Néanmoins notre auteur se ranime, et comme s'il ne faisait que de commencer, il ajoute deux chapitres très-remarquables; le septième intitulé : *Nouvelle et courte résolution de la controverse que nous traitons, et accord des parties*; et le huitième qui a pour titre : *Dernière analyse. Du prêt, intérêt et justice de l'intérêt du prêt. Accord de tous les dissidents*. Enfin, dans le chap. 9, l'auteur donne la conclusion de l'ouvrage, et il termine ainsi (§ 685) : *Rappelons-nous donc que hors le cas des pauvres, hors le cas des fraudes et des excès, ou plus clairement, quand on ne donne pas gratuitement l'usage de l'argent et quand on n'est pas obligé de le donner gratuitement, rappelons-nous, dis-je, que si l'on vend cet usage pour un certain temps à un prix convenable, ni la doctrine évangélique, ni la loi naturelle ne réprouvent cette vente; et nous jouirons de la tranquillité avec laquelle le sage prend ses résolutions et les exécute, et nous ne chercherons point, hors de saison, de nouveaux motifs de sécurité, lorsque le repos de la conscience ne peut nous manquer. Tel est en abrégé le contenu de cet ouvrage.**



Si nous considérons ce qui se passe depuis sa publication, nous pouvons dire que cette discussion est accueillie de la manière la plus favorable, qu'elle est lue et relue avec transport : on dirait que ce sont les besoins publics qui lui ont donné naissance, et qu'elle satisfait pleinement les besoins publics. Le sujet, le style, les preuves, la méthode, tout concourt à procurer à cet ouvrage un succès brillant (1); ainsi qu'à

(1) Je prie le lecteur de se rappeler que ceci a été publié sous les yeux du Pape et de toute la cour de Rome.  
(Note du trad.)

accroître la célébrité de l'auteur, qui est déjà connu par tant d'autres écrits de la plus haute importance publiés en Italie et dans les pays étrangers. Plusieurs savants pensent que la controverse est portée à son terme à la grande gloire de la patrie, qui certes est aussi la patrie des Sciences et des Beaux-Arts.

N. B. La traduction française de cet ouvrage se trouve chez Guyot à Lyon. Le traducteur y a joint un recueil de décisions du Saint-Siège sur la question de l'usure; décisions qui paraissent avoir été préparées par l'ouvrage de Mastrofini. Un gros vol. in-8° : prix 5 fr.

## ANTONII VITA.

ANTONIUS (Paulus Gabriel), Theologus à Societate Jesu, Lunevillæ natus anno 1679, Mussiponti obiit anno 1745, postquam philosophiam theologiamque ibi magnâ cum laude professus esset. Edidit 1<sup>o</sup> *Theologiam universam dogmaticam*, Paris. 1740, 7 vol. in 12, quod opus accurante P. Offermann, auctum simul et ad meliorem formam redactum Maguntie recensum est; 2<sup>o</sup> *Theologiam moralem*, Paris. 1741, 4 vol. in 12. P. Antonii ethicam in sacro *propagandæ fidei* Collegio edocendam jussit summus pontifex Benedictus XIV. Nec pietate minùs quàm scientiâ vir commendandus, sodalis sui P. Caussade opera edidit spiritualia, quibus et quædam ab ipso exaratæ piæ lucubrationes adjungendæ sunt.

## DE OBLIGATIONIBUS<sup>(1)</sup> SPECIALIBUS

### CERTORUM STATUUM ET OFFICIORUM<sup>(2)</sup>.

Nota. *De officiis quæ competunt homini, quæ christiano.*



Specialibus quorundam statuum obligationibus præmittere in hac annotatione visum est ea officia quæ homini, quæ christiano competunt. Æquissimum enim

(1) P. Antonius, Theol. moral., tom. 4, edit. Avenion. 1718.

(2) Quæmodum ethice jurisque naturalis interpretis, quotquot genera tractat methodo, solet primo de *humanis actionibus* agere, quæ tunc universis hominum cæui concipiuntur communes; subinde vero de *officiis* accurate tractant, hoc est de his actionibus, quæ peculiare sunt cuilibet homini in certo quodam statu considerato (qua quidem in re ingentem promerentur labor, et plures eruditi et vixissimi scriptores veterum peritæ et eorum defectum sapientes, qui sola de virtutibus ac vitis tractatione ethicam facultatem fere totam absolvant): ita plane Theologi morales, ubi generatim humanos actus, eorumque diversa principia exposuere, hæc ipsa officia edisserunt; quo scilicet prædicta disciplina, peculiaribus hominum statibus, accuratè accommodata, nomen suum vere tueri valeat. Ast quamvis utriusque ordinis Professores una conspirent in eodem argumento volutando, longe dispari tamen ratione illud proponere consueverunt. Siquidem (N. 10. 11. Morales philosophi sola naturali ratione ducunt, quænam putique *hominis* partes intendant; Theologi vero tum rationi, tum revelatæ doctrinæ inherentes, *hominis* simul, et *christiani* officia cumulate declarant. Ex quo satis intellegendum, quæ sit præsertim istius tractatus utilitas, atque necessitas. Sed animal erere oportet, non unica prorsus methodo Theologos om-

est, ut sciamus nos qui præ ceteris hominibus à Christo Domino nomen sortiti sumus christianique vocamur, Redemptori nostro et Domino per baptismum addictos esse, et consecratos. In quo observandum est, quod tam benigna, et propensa fuit Christi Domini in nos voluntas, ut tametsi nos in potestate sua, et dominatu velut servos sanguine suo redemptos habeat, ea tamen nos caritate complectitur, ut non servos vocet, sed amicos, sed fratres. Sic itaque filii

nos munus istud explere. Nam multi specialia ejusmodi officia disjunctim, et sparsim in variis tractatibus indigent subrita occasione, uti ex. gr. D. Thom., qui diversis in locis attingit spectantia ad Principes, Judices, Advocatos, Clericos, Religiosos, etc. Quidam vero, ut Cl. Auctor, intra peculiarem tractatum universa concludunt, ac nexu concatenato singula explanant. Nec desunt, qui integram illorum seriem cæci in brevi tabella delineant, et ob oculos ponunt, ubi vel de variis peccandi modis, vel de interrogationibus a confessario faciendis loquuntur. Ita ex. gr. B. Angelus à Clavasio in *Summa* (vide *introductiones*). Doctor Navarrus in *Moralium Confessorum* (cap. 25.) P. Martinus Wigandi in *Tribunali Confessorum* Tractat. 6. Exam. 4.) et alii, quos legere præstat. Hanc ipsam ad rem magno erit adjumento integer lib. 1. Phætre D. Bonavenientis, in quo non minus studiosè collectæ, quam aptè dispositæ, et perspicue præsentatæ SS. Patrum sententiæ, et personas cujuslibet fere ordinis, ac status pertinentes.

Dei adoptivi per Christum effecti, oportet, ut hostis nostri animi sui spiritum sequamur, ut ait Paulus Gal. 5, v. 25. *Quia per Dei estis per Jesum, qui est in Christo Jesu. Quicunque enim in Christo baptizati estis, caritatem induistis.* Inducere autem Christum, est spiritum mortificationis inducere, *expellentes nos veterem hominem cum actibus suis, et timentes concupiscentiam, et motus ejus, et spiritum sanctitatis assequi, inducentes novam*, ut ait Paulus ad Coloss., c. 3, v. 9 et 10, sed et virtutes, quas Jesus Christus tum verbo, tum exemplo nos edocuit, excolentes.

Concupiscentia ab Apostolo Joanne, ep. 1, c. 2, v. 16, tripartita dividitur, nimirum in concupiscentiam carnis, in concupiscentiam oculorum, et in superbiam vite. Contra has itaque pugnandum pro virili parte est, atque animi facultates, et affectus summo studio moderandi; cum enim nemo sine vitis nascatur, quibus non tantum retardatur ab operibus bonis, sed etiam in mala propellitur, ad ea si non prorsus evellenda, saltem coercenda et subigenda perquam diligentia debet incumbere.

Illud profecto maxime curandum est, ut corpus necessarius, non superfluis alimentis alatur, ne vel in labore deficiat, vel in rectorum stultia, nempe animi, insolentius elletur. Vino præsertim parcendum: nam *cum splendet in vitro color ejus, ingreditur blande; sed in variscina mordet, et coarctat, et sicut regulus venena diffundit.* Prov. 25, v. 52. Itaque non quod gula suggerat, sed quod natura requirat, attendendum. Quod si soli necessitati subvenire studuerimus, malum nunquam excidemus, sed intra præstitutos feni et sibi a natura licet permancamus.

Nec molliter curandum corpus, nec otio frangendum; sed laborare, et exercitati ac ipsius vires fovende, et corroborande sunt. Nulla enim fastor pestis molliæ, atque desidia, quæ non tantum corpus inicit, atque corrumpit; sed ipsam quoque mentem veluti contagio palliat, et in omne vitiorum genus præcipitat. Ephemero tuto pronuntiare licet, hominem nihil agendo id idescere, ut male agit; et desidiosum et inertem in verita quoque, maxime vero in obscenam libidinem, quadam veluti necessitate prolabi, qua quidem sic eroditur, et enervatur, ut animus virilem postea resumere vix possit. Hinc et rebus gerendis, et disciplinis ediscendis, et bello, aut negotiationi ineptus redactus, vitam infamem cum impurissimorum hominum colluvie sub tecto transigere cogitur, donec eam cum obscura aut ignominiosa morte tandem commutet.

Sensibus quoque omnibus quedam, ut cum Scriptura loquamur, veluti *custodia ponenda*; nam quæ per aures, et oculos species subeunt, eæ alta sapius in imaginationis sede vestigia relinquunt, quibus animi affectus mirum in modum excitantur, quos postea pro libito compescere nature viribus non est concessum. Unde affectus animi non male militum turmis in obsessam civitatem, qua patet aditus, irruentibus equiparantur; nam eæ, nisi in vallo, et aggere sustineantur, ac repellantur, vix deinceps ab arce, si eam occupaverint, expelli poterunt. Quam ob rem juvenilis

præcipue hæc incumbit cura, ut se ab omnibus pravis congressibus servant immunes: cum enim ab ipsis vigeant affectus, ac sensus fortis elabunt, et postea ex visis et auditu singulis inflammatur, et ad morbos usque morbus penetrat.

Quoniam autem his munimentis recte adhibitis frugimus infancum nostrum, oportet etiam ut his armis nos instruamus, quibus triumphemus. Ut cetera omittamus, oratio est illud præstantissimum, ut ita dicam, instrumentum, quo carnem affligimus, et debellamus. Vigelandum in oratione esse passim in Scripturis admonemur; per eam quippe necessarium a Deo auxilium obtinetur ad fugandas libidines non solum, sed etiam per assiduitatem enervandas.

Quod spiritum sanctitatis, ad quem specialiter tenetur homo, qui christianæ militie se vocit, ita loquitur Apostolus Paulus, ep. ad I phes., c. 5, v. 25 et seq.: *Christus dilexit Ecclesiam, et seipsum tradidit pro ea, ut illam sanctificaret, mundans lavacro aquæ in verbo viæ, ut eam sibi exhiberet gloriosam, non habentem maculam, aut rugam, etc.* Quamplures autem sanctitatis christianæ sunt proprietates, at una saltem maxima omnium constantia est. Sanctitas quippe christiani hominis non per diem, non per mensem, non per annum, etc., extenditur, sed per totam vitam, donec perveniat ad beatam æternitatem. Hæc proprietas ab ipso Apostolo desumitur ex baptismo: ait enim in epistola ad Romanos, c. 6, baptismum figuram esse mortis et resurrectionis Jesu Christi: sicut enim ipse semel mortuus est, et postea resurrexit non amplius moriturus; ita homo christianus dum semel peccato mortuus sit per baptismum, et per eum resurrexit ad gratiam, debet in gratia ipsa constans esse, adeo ut non amplius moritur. *Nemo mittens manum suam ad aratrum, et respiciens retro, aptus est regno Dei.* Luc. c. 9, v. ult. Atque hæc breviter dicta sint de officiis quæ competunt homini, qua christiano.

## CAPUT PRIMUM.

### DE OBLIGATIONIBUS CLERICORUM.

*Nota.* Clerici sunt, qui aliquo ordine, vel saltem tonsura, sunt insigniti. Præter mandata omnibus Christianis communia, sunt quedam ipsis specialiter prohibita, et quedam præcepta (1).

(1) Caveant solertissime Vener. Clerici, ne unquam adoptent, atque in vite serie veluti moralis principii loco habeant illorum sententiam, qui in tanta Ecclesiasticorum Statutorum copia abitantur nullam per sese obligare sub mortali peccato. Eiusmodi quippe doctrinam, esto insignibus etiam Theologis olim insecerit, nunc probabilitate omni jam exidisse, monimus. Sed neque, qui severioris sunt indolis et instituti, sibi unquam persuadeant, omnes promiscue Ecclesiasticos Canones hactenus editos primævum suum robur obtinere presenti ætate. Persuasionem enim istam elidunt vel sole regula ex ipso Pontificio jure (N. 71.) allata, et quæ itidem de mutatione circa eodem Canones facta, nos de *Consuetudine* disserentes (Nota I. ad q. 5. et Nota penult. ad q. 6, c. 9, sect. 5. Tract. de *Legib.*) obiter observavimus. Verum hæc de re prodibit, ut spero, intra triennium peculiare opus multigenæ eruditionis, et maximæ utilitatis, cui claudens nunc insudat Romanus Clericus Re-



Quest. I. *Quenam sunt specialiter prohibita Clericis, præsertim sacro ordine initiatis, vel beneficiatis?*

Resp. Ex communi sententia, Sequentia, 1. Armorum gestatio, nisi necessitas urgeat ad defensionem vite, cap. 2, de vita et honestate Cler. : Clerici arma portantes, et usurarii excommunicentur.

2. Venatio, quæ sit clamore et armis, præsertim canes, vel accipitre, vel falcone; ita ut mortaliter peccent, si frequenter sic venentur, c. 1. de clerico venat. Episcopum, Presbyterum, aut Diaconum canes aut accipitres, aut hujusmodi ad venandum habere non licet. Quod si quis talium personarum in hac voluptate sæpius detentus fuerit : si Episcopus est, tribus mensibus a communione; si presbyter, duobus; si Diaconus, ab omni officio suspendatur. Et c. 2 : Omnibus servis Dei, venationes, et sylvarum vagationes cum canibus, et accipitres aut falcones interdiximus. Et ex Concil. gener. Later. IV, c. 15 : Venationem et aucupationem, universis Clericis interdiximus : unde nec canes, nec aves habere præsumant. His adde plura Concilia provincialia, quæ quamlibet venationem armis factam vetant. Ratio est, quia venatio a gravioribus occupationibus, a studio, oratione, et spiritualibus exercitiis, vel caritatis operibus avocant, mentem a Deo plurimum distrahit, populo scandalum parit, nec decet statum clericalem. Præterea variis periculis obnoxia est. Quare Religiosos adhuc magis venatio dedecet, eisquæ speciatim prohibetur, *Clement. 1, de statu Monach.*, in Concil. gen. Viennensi. Item ne venaticos canes intra eas domos retineant. Tamen juxta S. Raymundum et alios, licita est interdum Clericis venatio quieta, quæ fit laqueo, vel retibus causa necessitatis vel recreationis moderate (1).

gularis Schol. Piar. Ubaldo Giraldi a S. Cajetano; vir sane doctissimus, et ob præclaras lucubrationes litteratæ orbi summe acceptas satis celebris. Quæ porro clericalis vite sanctimoniam spectant, patebunt legentibus auream Epistolam S. Hieronymi ad *Nepotianum*, grave opus S. Joann. Chrysostomi de *Sacerdotio*, libros elegantes S. Ambrosii de *Officiis*; nec non plures seu litteras, seu tractatus, seu constitutiones, quas a tempore præsertim D. Caroli Borromæi, Sacularis Cleri vere restauratoris, ad hanc usque diem edidit viri ac præules sanctitatis, religionis, scientiæ meritis ornatissimi.

(1) Bened. XIV, de legibus Episcopalibus disserens (lib. 11, de Synod., c. 10, n. 6), advertit, « nullam fortasse Episcoporum sanctionem fuisse unquam majori conatu impetitam, et tanquam nimium severam per omnium ora traductam, quam ea, quæ Ecclesiasticis prohibet venationis exercitium, quod nedum honestum, sed, ad animum relaxandum, interdum necessarium plerique dicitant. » Subditque : « Et tamen, si vera fateri oportet, non facile aliam inveniuntur constitutionem, quæ sit Juri communi conformior, et in qua vetus Ecclesiæ spiritus magis effluat. » Tum commemorata (n. 8) duplicis generis venatione, clamorosa nimirum, et quieta, censet, quod « licet opinio, solum clamorosa Clericis vetitam, mansuetam, communior sit magisque inter Doctores recepta, opposita tamen videatur certe Juri conformior; » quia nempe Canones, quos (n. 6) recensuit, a venatione Clericos arcent, quæ non armis, sed solum avibus venatoriis, puta falcone, aut accipitre, ac propterea sine ullo tumultu et strepitu exercetur; « ut illos legenti est manifestum. » Unde et S. Caro-

3. Militia, c. 4. *Quicumque Clericus*, et seq. aliis, caus. 25, q. 8. item ex Apostolo 2. ad Tim. 2. Rationem assignat solidam S. Thom. 2. 2, q. 40, art. 2. ita scribens : *Bellica exercitia maxime repugnant illis officiis, quibus Episcopi et Clerici deputantur, propter duo. Primo quidem, generali ratione; quia bellica exercitia maximas inquietudines habent. Unde multum impediunt animum a contemplatione divinorum, et laude Dei, et oratione pro populo, quæ ad officium pertinent Clericorum. Secundo propter specialem rationem; nam omnes Clericorum ordines ordinantur ad altaris ministerium, in quo sub Sacramento repræsentatur Passio Christi... Et ideo non competit eis occidere, vel effundere sanguinem; sed magis esse paratos ad propriam sanguinis effusionem pro Christo, ut imitentur opere quod gerunt ministerio. Et propter hoc est institutum, ut effundentes sanguinem, etiam sine peccato, sint irregulares (1).*

4. Negotiatio (2), quæ est emptio rei cum intentione eam integram et non mutatam vendendi, vel permutandi cum lucro.

Occasio hic enascitur prolixè et accurate disserendi de proposita materia gravissima. Claritatis causa dissertationem paragraphis distinguam; in eaque, tum ad præcavendas proprii sensus deceptiones, tum ad invidiam omnem declinandam, non tam meis, quam aliorum verbis loquar.

#### DISSERTATIO de Negotiatione Clericorum

##### § 1. Quandoquidem juxta communem definitionem

lus Borromæus (ut refert n. 9) « in suo Concilio I Provinciali de Clericis loquens absolute ait : A venatione abstinebunt. » Nihilominus Consultissimus Pontifex sinit in prædicta opinionum varietate controversiam remanere indecisam. Ut sit illud haud temere affirmari posse videtur, Clericos qui nimio affectu, nimiaque frequentia vel soli venationi quietæ sese dedunt, sæpe eo tandem devenire, ut a præstituto suæ vocationis scopo procul aberrasse detegantur; unde et ipsi merito timere debeant, quod olim aiebat Petrus Blesensis, teste eodem Pontifice (n. 7) « Ne in ultimo ulticis iræ die inter hædos, non inter Christi oves sint numerandi. » Et hujus quidem exerrationis luctuosæ argumentum suppeditant manifesta plurimum præsertim agrestium Clericorum exempla. Porro sanctioni Concilii Viennensis, quam Auctor indicat, jubenti Monachos « a venationibus, et aucupationibus semper abstinere, » jungatur alter canon multa sint (lib. 5, Decret. 30. Ne Cler. vel Monach.) quo interdicitur universim « Ministris Altaris Domini, nec non et Monachis canes, et aves sequi ad venandum. »

(1) Vid. Inst. Eccl. 101. Bened. XIV.

(2) In præsentia materia de *Negotiatione* Clericis vetita consulenda, quæ apud Bened. XIV. occurrunt : nimirum et Constitutio Apostolicæ servitutis Officium sub die 25. febr. ann. 1711. quam summam descriptam legere est in fine istius 4. paragr., et quæ in opere de Synod. Diocæs. (lib. 40, c. 6.) habentur, ubi ostendit, per Synodalem sanctionem cohibendos Clericos a cambiis localibus activis, omnique alia quæstiosa negotiatione, quantumvis in se licita, et laicis permessa. Ut autem omnium oculis subjiciantur, ac menti hæreant, quæ novissime edixit decrevitque SS. D. N. Clemens XIII. in Encyclica Epistola Cum primum incomprehensibili, sub die 17. septembris ann. 1759. eam non integram dabimus absolutis notis ad præsentem paragraphum pertinentibus.

hic ab Auctore productam *Negotiatio propriè dicta* perficitur, quotiescumque animo lucrandi venditur *propius immutata* eadem res, quæ prius eum in finem fuerat emptæ; hinc dubium ingens exoritur, num quæstuosæ negotiationis a sacris Canonibus graviter reprobatae insimulandi sint ii seu Clerici Sæculares, seu Monachi, qui frequenter res alienas emunt, v. g., uvas, olivas, lanas, etc., ut inde per operarios suos confectum vinum, oleum, pannum dividant, non absolute quidem necessitates, sed potius lucri causa.

§ 2. *Resp.* Inter recentiores Theologos non desunt, qui spectata ea ipsa *mercium mutatione*, quod ita geritur, merum *artificium* viris Ecclesiasticis minime indignum censeant, appellentque. Ex adverso contendunt alii, esse reipsa putridam *mercationem* Clericis omnino interdictam. Litem hanc finire meum non est; prudens tamen nullus mihi succensebit, si quod animo sentio, nunc edisseram gratia veritatis, cui soli hactenus pro viribus litare admissus sum. Posteriorem sententiam et *theoretice* et *practice* a cunctis tenendam existimo, quos Dominus in sortem suam vocavit, atque ideoque Ecclesia vult esse alienos a terrena negotiatione. Momenta, quibus permoveor quam maxime, patefient ex sequenti doctrinarum serie, quæ ad alia quoque in præsentī materia penitus cognoscenda lumen, ut spero, affundent. Sic igitur a primis principiis filium demonstrationis duco.

§ 3. Cum *negotiationis* nomen sit valde commune et æquivocum, oportet juxta Dialecticorum regulam illud prius dividere, hoc est, indicare sensus varios, quibus solet usurpari. Omissis nonnullis divisionibus minus necessariis, quas legere quisque poterit apud veteres Decretalistas et Summistas, negotiatio presse sumpta, prout scilicet in terrenis hominum commerciis actus illos designat, quibus facta conventionē utrinque aliquid datur, et accipitur quacumque permutationis specie, primario dispescitur ex Conrado Summenhart (de Contract. tract. 3, q. 52.) in *non lucrativam*, et *lucrativam*; quippe temporalia emuntur, vel ut servantur ad necessarios vitæ usus, vel ut distrahantur, et aliis vendantur cum quæstu seu justo, seu injusto. Utraque porro negotiatio duplex est. Non lucrativa aut *œconomica*, aut *politica* dicitur, quatenus nempe exercetur ob necessitatem et commodum vel Familiæ, vel Civitatis. Similiter lucrativa aut *late*, et *improprie*, aut *stricte*, et *proprie* negotiatio vocatur: sive, ut multi loqui amant, aut *artificium* est, aut *mercatio*. Adnotante Pros. Fagnano (num. 25. Com. in c. 1. Multa, tit. 50. Ne Cler. vel Monach. l. 3. Decr.) postremas hasce duas species non obscure distinxerunt tum Gratianus (par. 1. Decr. dist. 88 et 91.) tum Angelicus (2. 2, q. 187, art. 2. et 3.) easque potissimum oportet attendere in resolvenda proposita difficultate. Sic autem illas olim descripsit apud cit. Gratian. (Dist. 88. c. 11. *Ejiciens*) incertus Auctor Oper. imperf. in Math. (inter opera D. Chrysostomi) quem postea secuti sunt quotquot de præsentī argumento scripsere. « Ostendam, quis non est negotiator, ut qui talis non fuit, eum intelligas esse negotiatorem. Quicumque

rem comparat, non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit ad aliud operandi, ille non est negotiator. Qui autem comparat rem, ut illam ipsam integram et immutatam vendendo lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei ejicitur. »

§ 4. Hæc sunt præcipuæ negotiationis divisiones, quas recentes DD. etsi non eadem prorsus methodo proponant, reapse tamen probant universi. Ut vero oculis etiam cernatur, quam apprimè ipsorum sensibus cohercant, quæ nunc a nobis fuerunt præposita, placet referre textum unius Cl. Lodov. Molinae, tum quia in peculiari ista materia de *Justitia et Jure* vere scriptor est, qui nec majorem, nec parem videtur habere: tum quia ejusdem auctoritate et doctrinis sæpius nos subinde utemur. Is negotiationem hujus primario, maximeque usitato commutationum generi, quod scilicet emptionibus et venditionibus fieri solet, ita scribit in Opere cit. (Tract. 2. disp. 359. n. 2.) « Triplex emptionis et venditionis genus distingui consuevit: idem intellige de commutatione late sumpta. Quædam emptio et venditio est, quæ ab unoquoque emuntur, quæ ad suam familiæque sustentationem necessaria sunt, superflua vero venduntur. Atque hæc quasi naturalis est, de se bona ac licita, ut D. Thomas 2. 2. q. 77. a. 4. et DD. communiter cum Aristotele 1. Polit. affirmant. Ordinatur quippe non ad lucrum, sed ad congruam sustentationem, atque ad Oeconomos et Politicos, non vero ad Negotiatores presse sumptos spectat. Alia est quæ emitur aliquid, ut per industriam commutatam vendatur. Hæc autem, ut Chrysostomus c. *Ejiciens* ait, non est mera negotiatio; eo quod res sic emptæ per industriam ac artem melior reddatur. Quare cum artefactorum venditione, quæ a propriis ipsorum artificibus primo venditionis genere distrahantur, computari potest: eamque D. Thom. sub primo emptionis ac venditionis genere comprehendisse videtur. Aliqua denique emptio, et venditio est, quæ emitur aliquid, ut immutatum carius vendatur ad lucrum comparandum: atque hæc dicitur propriissime negotiatio. »

§ 5. Circa negotiationem, ita stricte acceptam, Doctores duce Angelico (2. 2. q. 77. a. 4.) singula hæc statuunt et demonstrant, quæ nunc loco fundamenti nobis erunt. Videlicet 1. illam præ se ferre quamdam turpitudinis speciem: quatenus ex se non importat finem honestum, aut prorsus necessarium, deservitque cupiditati lucri, quæ terminum nescit. 2. Non esse tamen intrinsece malam, sed posse licitam et moraliter bonam evadere, quoties lucrum ad honestos ac laudabiles fines dirigatur, puta ad propriam aut familiæ sustentationem, ad levamen indigentium, ad publicam utilitatem; atque aliunde reliquæ omnes circumstantiæ confluant ad ipsam rite obeundam necessariæ. 3. Viceversa vitiosam et illicitam reddi duplici generatim ex causa; nempe tum ob varia extranea peccata, quæ negotiationi ad terrena lucra ordinata facile immisceantur, spectata hominum fragilitate,



pravaque inclinatione; qualia sunt fraudes, doli, mendacia, perjuria, blasphemiae, etc. tum ob defectum cuiusvis ex septem vulgo enumeratis circumstantiis humanorum actuum (N. 286.) uti supra laudatus Summenhart accurate (Quaest. 51. concl. 2.) declarat.

§ 6. Est porro apud DD. in confesso, spectata ea circumstantia, quae dicitur *persona*, negotiationem maxime vitari in Clericis, et Religiosis, utpote quia est ipsis graviter interdicta Sacris Ecclesiae Sanctionibus; ut patet tum ex integra Dist. 88. apud Gratian. (par. 1. Decr.) *Episcopi, et Ecclesiastici secularia negotia non curent*; tum ex peculiari Tit. 50. (l. 3. Decretal.) *Ne Clerici vel Monachi Sæcularibus negotiis se immisceant*. Rationes autem quibus permota fuit Ecclesia ad vetanda Clericis secularia negotia, praesentique lucrativam mercedem, ipsimet Canonες indicant, atque eorum interpretes praecipue Eman. Gonzalez (N. 5. Com. ad c. 6. *Secundum statuta*, cit. Tit. 50.) pluribus exponunt. Ab Angelico brevibus hæc quatuor assignantur (2. 2. q. 77. a. 4. ad 3.) « Clerici non solum debent abstinere ab his, quæ sunt secundum se mala; sed etiam ab his, quæ habent speciem mali. Quod quidem in negotiatione continet, tum propter hoc quod est ordinata ad lucrum terrenum, cuius Clerici debent esse contemptores: tum etiam propter frequentia negotiatorum vitia, quia difficulter exiit negotiator a peccatis laboriosa, ut dicitur Eccl. c. 26. Est et alia causa, quia negotiatio nimis implicat animum secularibus curis, et per consequens a spiritualibus retrahit. Unde Apostolus dicit 2. ad Tim. 2.: Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus. » Nullum vero dubium, quia S. Doctor easdem etiam pro Religiosis acque valere crediderit, quandoquidem alibi (2. 2. q. 187. a. 2. in corp.) inquit: « Eadem ratio est de Religiosis, et Clericis, quia utrisque similiter negotia secularia interdiciuntur. » Nec mirum; nam ut ibidem advertit, « Status Religionis est ordinatus ad perfectionem caritatis consequendam. Ad quam quidem principaliter pertinet Dei dilectio; secundario autem dilectio Proximi, et ideo Religiosi praecipue, et propter se debent intendere ad hoc, quod Deo vacent. »

§ 7. Sed numquidem memoratis Canonibus omnes prorsus Monachi, et Clerici negotiationem exercentes perstringuntur? De Monachis vix ulla controversia. De Religiosis censent Angelus, Conradus, Sylvester, lethaliter peccare, etiamsi in Sacris non sint constituti: nec displicet eorum sententia, ait jam laudatus Molina (disp. 542. n. 2). « Inhibitio negotiandi, clau per Summos Pontifices extenditur ad Monachos, etiamsi non sint sacris initiati, » inquit Franciscus Sylvius (Concl. 4. com. in 2. 2. q. 77. a. 4.); atque ex recentioribus Constantinus Roneaglia (Tract. de Contract. q. 2. c. 2. q. 5.) « Certum est omnibus Religiosis vetitam esse negotiationem. » De Clericis Sæcularibus grave aliquod deprehenditur inter DD. dissidium. Cum enim ad unum omnes certo asserant

de Clericis *Sacrum* Ordinem habentibus, ac plerique similiter affirmant de aliis Sacro Ordine quidem haud initiatis, sed tamen Ecclesiastico beneficio præditis; postmodum valde discrepant circa reliquos in *minoribus* dumtaxat ordinibus constitutos, minimeque beneficiatos. Opinio nunc forte communior sustinet juxta mentem Hostiensis, Panormitani et Navarri, posteriores istos Clericos nequaquam comprehendere Canonice legibus vetantibus Clero negotiationem alias licitam. « Verum », reponit ex adverso cum multis aliis Henricus Pirhingius (§ 2. n. 8. Com. ad tit. 50. l. 3. Decr.) « oppositum probabilis est quod docet Antonius de Butrio apud Fagnan. tum quia Canonες generaliter et indistincte prohibent negotiationem Clericis omnibus, sive sint beneficiati, sive non; tum quia ratio prohibitionis etiam procedit in Clericis minorum Ordinum, non Beneficiatis: quia scilicet nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus, etc. » Et hanc quidem sententiam Fagnanus (n. 83. et seq. Com. superius a nobis cit.) pluribus conatur ostendere « veram esse in terminis Juris communis: reddi ferme indubitabilem ex nonnullis Constitutionibus Summorum Pontificum, et servari de consuetudine. » Fulgentius Gualiliatus, veluti sequester inter discordes Auctores, rem ita temperat (Tr. 10. in 7. Decal. Praecept. § 3. n. 4.): « Si Clericus in Sacris non constitutus mercesiones exerceat, videtur non peccare lethaliter, cum Canonες loqui credantur de Clericis statui Clericali immobiliter adiectis. Nihilominus cum dedecens sit, quævis Clericum mercaturam agere, etiam non constitutum in Sacris, deberet Episcopus monere, ut desistat, et si nolit, a Clericatu deponere. »

§ 8. Doctrinae tribus superioribus § allatae solum spectant negotiationem, quam cum Molina diximus (§ 4.) tertii generis, seu *propriissime*. Nunc reliquas producere oportet, quæ ad negotiationem utriusque alterius generis referuntur, hoc est, tum ad *naturalem*, tum ad *intermediam*, quam liceat *artificialem* sive *industrialem* vocare, quo facilius secernatur a duabus aliis. In primis de naturali et latissime sumpta hæc animadvertenda, quæ ab eodem Molina (disp. 542. n. 14.) sic proponuntur: « Fas est Clericis emere necessaria ad proprium, suorumque usum, et vendere superflua, vel ex fructibus suorum agrorum, vel ex redditibus propriis beneficii, aut undecumque illa habuerint. Immo esto aliquid vilius emerint non animo revendendi carius, fas illis est, accrescente postea pretio, vendere illud carius, et lucrari, neque inde tributum ullum debent. Ita communis omnium sententia, neque in eo ulla est difficultas, esto pretii magnitudine attrahatur Ecclesiasticus ad vendendum, intelligens se postea vilius posse emere res similes. Quia hæc ad æconomicam gubernationem spectant, quæ in Clericis atque Episcopis elucere debet, juxta Paulum 1. ad Timoth. 5. et 3. » Concordat Gonzalez num. 6. commentarii jam citati (§ 6.) ubi præter ipsam Molinam recenset et alios Auctores. Interim tamen caveant Clerici, ne ob ejus-

non honorum suorum adiacentibus. *Contra*, ut dicitur in Canonibus, *verum quod ad debita necessitas*. Aliud quiddam sacra dignitate indignum peragant. Qui de re Summi Pontificis Clementis XIII. in novissima sua Epistola interius exhibenda. §. *Vide quod non licet ad negotia fore*, etc.

§. 9. In vindicanda Clericis facultate liberorum et necessarii, ac si peribit vendendi, consilio addi. Molina, *ad propriam interpretationem*, hoc etiam ratione tunc firmat, quod nunc auctoris obsequio venditur opera pretant. Nec ipsa naturalis necessitas, *etiam* loquendo, et Clericis consilia ac acta, quorescuntque ad ipsos excusatur gratia *et negotiorum*, sive in eorum talia, sive peribit (§. 5.) sit: auctori, sive privatis autem Fundatis, sive integre Communitati idem inserviant. Non, utquam, licita *et economica*; in patet legentis eandem pontificiam Epistolam, paragr. *Et proinde quidem, vel etiam neque in pastoralis zelus*, etc. in quo SS. Pater Clericos illos redarguit, quos appellare solebimus veraculo lingua *Laici* ovato *Maestri di casa*. Neque *politica*, quemadmodum contra alios Clericos, quos dicimus *Proveditori*, exivit praedictus Molina n. 45. scribens: *Politica negotiatio etiam necessaria exercitum, et civibus, non decet Clericos*; quia a gubernatione et negotiis secularibus esse debent alieni, juxta illud 2. ad Tim. 2. *nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*. *Concinit* cap. Episcopus, 88. dist. quod ex Canonibus Apostolorum est desumptum, in quo praecipitur, ut neque Episcopi, neque Sacerdotes aut Diaconi, secularibus suscipiant curas, alioqui deiciantur. Concinit praeterea c. 1. et sequenda 21. q. 3.

§. 10. Ideo vero quae mox explicata sunt, diximus *ordinarie* loquendo dederere Clericos, quia nempe ingrueas necessitas potest excusabilia reddere, quae ceteroquin forent illicita. Quod quidem Anglicus examinans, utrum Religiosis liceat secularia negotia tractare, sic confirmat (2. 2. q. 487. a. 2.): *Religiosi praecipue et propter se debent intendere ad hoc, quod Deo vacant. Si autem necessitas proximo imminet, eorum negotia ex caritate agere debent, secundum illud ad Gal. 6. Alter alterius onera portate, et sic adimplebit legem Christi: quia in hoc ipso, quod proximis serviunt propter Deum, dilectioni divinae obsequuntur. Unde dicitur Jac. 1. Religio munda et immaculata apud Deum et Patrem haec est, visitare pupillos et viduas in tribulatione eorum* Glossa, id est, succurrere eis qui carent praesidio, in tempore necessitatis. Est ergo dicendum, quod causa cupiditatis secularia negotia gerere, nec Monachis, nec Clericis licet. Causa vero caritatis se ne tollis secularibus cum debita moderamine ingerere possunt secundum Superioris licentiam, in ministrando et dirigendo. Hinc cit. Molina post superiora illa verba statim subdit: *Aliquando tamen interesse tantum posset reipublicae ac communi bono Ecclesiasticum aliquem similibus rebus vivere, ac caritas obligaret, ea in re cum illo esse dispensandum.* Nota, utrumque Scriptorem li-

centur, et dicitur, ut in articulo se, quod de re specialiter tractatur in articulo III. de monachis et clericis, §. Si autem Ecclesiasticorum quorum ad in exercitum, etc. Praeterea Molina: *et Contra* vero, ut famas et tempore necessitatis solvantur personis, etque cum re Clericis, aut Religiosis, cum vivere operam et curando, et aliis res et curandis, asportanturque et necessaria, et jura perantunt, et caritas postulat: et praesertim quando hoc per se solus laicos sufficere et non nocent. Quae opportune, ac laudabiliter hoc ipso tempore, quo talia scribo, viri Ecclesiastici, si revera fuissent, quidem de tali entre et in officium impenderent hanc Rescripto Urbis, quae propter amorem caritatis a pro ad extremas metas seu in sacro sensu jam collecta, digne quoniam (Ps. 105.) *tratus est perire Deum in ipso per laici*: quamvis, quia aliunde *pius est, miscerebunt nostrum, indignationem suam consuetudine, et debet gloriam homini* (Joel 2. c. 7.) uti maxime speramus omnes. Et quidem, ut hic videtur quid attingam, quod silentio minime praetermittam exequamur ad conciliandam nobis praesentissimum studium de hac misericordie auxilium quam belle facit vere sapienter, summoque Principe Ecclesiastico dignum consilium SS. D. N. Clementis XIII. qui vel in tantis angustis nihil minus, quam peregrinos rucolas, egenos quantumvis undecumque turmatim huc adventantes, voluit Urbis arcendos, aut communibus civium subsidiis privandos. Quod sane quantipendendum sit, intelliget penitus quisque D. Ambrosium (Lib. 5. de Offic. c. 7. per tot.) legere ac relegere voluerit.

§. 11. Reliquum jam est, ut in viam redeuntibus de industriali et late sumpta (§. 8.) negotiatione, quae alias artificum (§. 5.) dicitur, verba faciamus. Hanc Clericis, Monachisque jure omni permissam fatentur DD. universi, dummodo serventur conditiones duae mox explicandae. Totum id pluribus Canonibus (praesertim Dist. 91. par. 1. Decr. et Tit. 50. *Ne Cler. vel Mon.* lib. 3. Decr.) necnon rationibus reperitur demonstratum apud Fagnan. (n. 25. et seq. Com. ad c. 1. *Multa*, cit. Tit. 50.) Molinam (Disp. 542. n. 42.) Gonzalez (in Not. ad c. 1. n. 9. in Com. ad c. 6 n. 7. ejusdem Tit.) et alios passim Scriptores, ut plane supervacaneum videatur quidpiam hic addere: maxime cum explorata sint cunctis exempla et Apostoli Pauli, et veterum Monachorum potissime Aegyptiorum, qui artificiosorum operum labore se exercebant. De quibus legendus S. Hieronymus ad Rusticum Monachum scribens de vivendi forma.

§. 12. Conditiones geminae ad licitum et laudabile Clericorum, et Monachorum artificium requisite, atque in Canonibus imitatis expresse, sunt istae: Prima, ne ea de causa prestare omittant illa, ad quae seu ex officio Clericali, seu ex lege Monastica tenentur. Secunda, ne artificium turpe sit ac sordidum, ipsorumque dignitati, ac statui indecens. Apposite Gonzalez supra laudatus. *Retinenda est pietatis, et prudentiae justissima distinctio, quam S. Basilus c. 6. Constit. Monast. his verbis adhibet. . . .*



« Cæterum in his se operibus exercere Monachus  
« debet, quæ Ordinis ipsius decori convenient : ejus-  
« modi videlicet ea sunt omnia, a quibus cauponariæ  
« artis, et imposturæ omnis absit suspicio : quæque  
« nullæ longiores animi distractiones, aut improbi  
« questus sequantur, sintque ejusmodi, ut manenti-  
« bus intra tectum magna ex parte a nobis confici  
« possint, ne operum laboribus contentius quam par  
« sit consecrandis, animi in virtutis commentatione  
« nervos, industriamque elidamus ; in quo illud spec-  
« tandum est, ut opus absolvatur, et a quiete tantum  
« non discedatur.... » Distinctius ad reg. 38. fusio-  
rem id exponit.

§. 13. Igitur Clerici, et Monachi minime poterunt  
obire officia tabernarii, lanii, coriarii pelles in corium  
aptantis, etc. neque conficere chartas lusorias, taxillos,  
arma bellica, etc. Quandoquidem hæc, et similia partim  
sordida ac vilia, partim indecentia omnino sunt. Bene  
vero vacare poterunt artibus texendi, pingendi, suendi,  
sarciendi, rei librariæ, agrariæ, etc., modo tamen, ac  
decore proprii status caute semper servato. Notentur  
obiter, quæ de agrorum cultu monet Roncaglia (de  
Contract. q. 2. c. 2. reg. 3.) « Quamvis  
« permittant SS. Canones Ecclesiasticis propria bona  
« colere, nihilominus suaderem Confessario, ne per-  
« mittat Ecclesiasticis ita exercere agriculturam, seu  
« per se etiam viliora facere, ut populo despicabiles  
« reddantur, ac desiderio ditescendi inflammari vi-  
« deantur. Cui quæso, nostris temporibus non vilis  
« appareret Rector ille animarum, qui vel per totam  
« diem, vel majorem ipsius partem ligone terram fo-  
« deret, ipsamque stercorearet ; ac dein terra, sterco-  
« reque sordidatus Sacra faceret Ministeria? Ergo  
« utique illi concederem per seipsum hortum colere,  
« vites, aliasque arbores amputare : at obtestarer, ne  
« alia viliora populo vidente præstaret ; ne ipsorum  
« exponatur ludibrio, et ne passim dictitent, velle  
« per seipsum rusticum agere, ne aliquid cogatur  
« solvere Operariis. »

§. 14. Animadversione dignum est, Clericale arti-  
ficium honestum non solo restringi officio propriarum  
manuum, de quo hæctenus sunius locuti, sed extendi  
præterea ad varias species industriæ laborisve, quem  
Clerici opera et ministerio etiam aliorum exercent.  
Quales vero eædem erunt? Ex resolutionibus Sac.  
Congr. Conc. Trid. interpretis illas adprehende, apud  
cit. Fagnanum (n. 34. et seq.) consignatas. Nimirum  
Sac. Congr. declaravit. « 1. Licere Clericis agros be-  
« neficiorum, et patrimoniorum suorum colere absque  
« reatu illicitæ negotiationis. 2. Posse pro ejus-  
« dem culturæ usu boves, et alia animalia neces-  
« saria coemere, illorumque fœtus justo pretio, atque  
« honesta ratione vendere. 3. Posse pro sua et fa-  
« milix sustentatione eos, qui in propriis terris ha-  
« bent quercus et castaneas, sues emere, eosque  
« alere et vendere; dummodo tamen in emendis,  
« alendis, distrahendis subus nihil sordidum aut in-  
« decens Ordini Clericali exerceant. 4. Licere Clerico  
« arborum in propriis bonis existentium folia alicui

« laico concedere eo pacto, ut lucrum quod ex homi-  
« nibus proveniet, inter utrumque dividatur; ac  
« pariter eidem licere earumdem arborum foliis uten-  
« do per seipsum absque officii sui duntaxat detri-  
« mento, ac pro sua et familiæ sustentatione, arti-  
« sericæ operam dare, dum tamen in artificio hujus-  
« modi personas non suspectas adhibeat, et quoad  
« hoc Episcopi licentiam, quæ gratis detur, obtineat.  
« 5. Clericos pauperes ob suam suæque familiæ ne-  
« cessitatem posse terras Ecclesiasticorum conducere  
« absque reatu illicitæ negotiationis : bona vero Lai-  
« corum non posse, nisi ex mera præcise necessitate.  
« 6. Posse retinere et locare boves, oves, et alia  
« animalia, quæ habent ex successione, vel decimis,  
« nec non fructus illorum vendere. 7. Posse Clericos  
« in casalibus tamen propriis, et non conductis, artem  
« agriculturæ per sese, vel per alios exercere; nec  
« eis, vel eorum hæredibus per Cameræ Apostolicæ  
« ministros objici et imputari posse, quod illicitam  
« negotiationem fecerint, aut spoliis subiaceant. »

§. 15. Porro ex integra prædictorum serie satis  
perspicuum est, Clericos, et Monachos causa *necessa-  
riæ sustentationis* licite incumbere posse negotiationi  
illi, quæ proprie *artificium* nominari consuevit; modo  
conditiones geminæ servantur (§. 12.) explicate.  
Cæterum sunt, præter necessitatem, et aliæ causæ  
eundem laborem industriamque honestantes. Ange-  
licus (2. 2. q. 187. a. 3.) illas sic enumerat. « Di-  
« cendum, quod labor manualis ad quatuor ordinatur.  
« Primo quidem et principaliter ad victum quæren-  
« dum. Unde et primo homini dictum est, in sudore  
« vultus tui vesceris pane tuo. Secundo ordinatur ad  
« tollendum otium, ex quo multa mala oriuntur. Unde  
« dicitur Eccles. 35., mitte servum tuum in opera-  
« tionem, ne vacet; multam enim malitiam docuit  
« otiositas. Tertio ordinatur ad concupiscentiæ re-  
« frænationem, in quantum per hoc maceratur cor-  
« pus. Unde 2. ad Cor. 6. dicitur, in laboribus, in  
« jejuniis, in vigiliis, in castitate. Quarto ordinatur ad  
« eleemosynas faciendas. Unde dicitur ad Ephes. 4.  
« qui furabatur, jam non furetur, magis autem labore  
« operando manibus suis, quod bonum est, ut habeat  
« unde tribuat necessitatem patienti. » Additque San-  
ctus Doctor; « sub opere manuali intelligi omnia hu-  
« mana officia, ex quibus homines licite victum lu-  
« crantur, sive manibus, sive pedibus, sive lingua  
« fiant. » Perpendis quatuor hisce honestis operandi  
finibus, exinde colligit idem Fagnanus (n. 51.) « la-  
« borem manuum non esse permissum Clericis,  
« vel Monachis, si ordinetur ad lucrum tantum, ita  
« ut ultimus finis sit lucrum : et ita intelligendum  
« cap. Multa (tit. 50. Ne Cleric. vel Mon.) dum per-  
« mittit eis justum negotium, scilicet artificium pro-  
« pter diversas necessitates. » Rationem assignat ex  
Angelico (2. 2. q. 77. a. 4.) quia nimirum si negotia-  
tio eatenus rectificatur in Laicis, quatenus lucrum,  
quod est negotiationis finis, et de sui ratione quid  
indifferens inter honestum et vitiosum, ordinatur ad  
fines honestos, puta ad domus suæ sustentationem, ad

subveniendum indigentibus, ad publicam utilitatem procurandam (§. 5.), ita quidem ut in tali hypothesis lucrum expectetur non quasi prius, sed quasi stipendium laboris: quomodo rectum honestumque censeri poterit in Clericis aut Monachis artificina, si eadem vacent ducti solo fine temporarii lucri, quod inter fines honestos et laudabiles minime computatur ab Angelico?

§ 16. Jam vero, ut hinc sensum deveniamus ad solutionem propositi casus. § 1. duo adhuc ad episcopi scopum valde conducentia ex Molina (Disp. 542.) probe notari cupio. Primo, ait doctissimus Auctor (n. 6.) « Quinvis, quando aliquid emitur, ut commutatum vendatur, non ad tertium genus emptionis et venditionis: (quod ipsius verbis jam descripsimus § 4.) pertineat, sed ad secundum, quod Ecclesiasticis regulariter non est prohibitum, neque presse dicitur negotiatio: nihilominus quaedam ad secundum illud genus spectantia sunt, quae multum ad tertium genus accedunt, quaeque ea de causa minime Ecclesiasticos decent; ac prout per epikeiam censenda sunt eis, tanquam negotiationes, prohibita. » Addit postea (n. 11.) « Sicut per epikeiam quaedam ex secundo genere emptionis et venditionis jam explicato computantur inter negotiationes Ecclesiasticis prohibitas, sic etiam quaedam, quae alioquin ad negotiationes iisdem Ecclesiasticis prohibitas spectarent, a numero earum negotiationum excipiuntur, propter circumstantiam aliquam supervenientem, ex qua iisdem Ecclesiasticis licent. »

§ 17. Exemplum posterioris suae animadversionis tale dat. « Si sit aliquis Clericus tam pauper, ut aliter commodè non possit sustentari, quin conducendo alienum agrum, de cujus fructibus, partim vescendo, partim vendendo, sustentetur, ejusmodi conductio non computatur inter negotiationes Ecclesiasticis illicitas (§ 14, n. 5.) quoniam ex circumstantia illa, quod Clericus iste aliter non possit sustentari, id ei non est illicitum. Cap. Dilecti, et duae Glossae, de Monasterio loquuntur, quod ideo habere conductos agros alicuius, quoniam alicui commodè sustentari non poterat. In quo eventu recte ait Las-carte, non deberi tributum ex fructibus venditis: quoniam eo ipso, quod negotiatio aliqua canonibus sacris prohibita non est Ecclesiastico, ex illa non debet tributum. »

§ 18. Exempla animadversionis suae prioris duo haec subiungit. « Iusmodi sunt, si Ecclesiasticus uvas emat, ut per famulos aut ministros ad id conductos, vinum ex illis conficiat, quod postea vendat. Si item lanam emat, ut per operarios, atque artifices conductos, pannos ex illis conficiat, quos vendat... Quo fit, ut ex iis rebus, quando venduntur, gabella debeatur, non secus ac si Laici illas venderent, ut Las-carte cum Sylvestro, Navarro, et multis aliis, quos refert, affirmat: tametsi negotiationes hae simpliciter ad secundum emptionis et venditionis genus explicatum (§ 4.) pertineant, et solum per epikeiam censende sint Ecclesiasticis prohibite: quod ipse non satis attendit. »

§ 19. Ecce jam habes hic, quod difficultati nostro exposite precise respondendum arbitror: scilicet mercedem tum Clericis, tum Monachis graviter ab Ecclesia vetitam edere, quiddam ibidem narratum fuit ad quod quidem sentiendum non sola nec coarctat Molina auctoritas, quamquam scriptor ille sit vere gravis, multisque nominibus suscipiendus: sed et plurium aliorum tum Canonistarum, tum Theologorum consensus, uti et rationes variae, quas ex praefatis lucusque communibus principis ad praesentem materiam pertinentibus primum est edere. Revertam confestim Auctorum hujusmodi et nomina, et testimonia; cumque ipsos majori ex parte probabilistas esse, hoc est, in moralibus valde benignos, perspexerint Lectores, non erit ideo qui causari audeat, me ad nimiam severitatem declinasse, et rigoristarum judiciis rem confecisse.

§ 20. Enrich Pirringius (ad tit. 50, ne Cler. vel Mon. § 1, n. 4.) « Negotiatio etiam improprie dicta, quando aliquid emitur, ut mutatum postea vendatur, prohibita censeri debet Clericis et Religiosis, tanquam minus decens eorum statui. Veluti si Clericus uvas emat, ut vinum ex iis per famulos, ad id conductos, exprimat, et postea vendat; vel si lanam emat, ut per artifices, ad id conductos, pannos ex illis conficiat, quos postea vendat. Tales enim negotiationes proxime accedunt ad negotiationes proprie dictas, seu mercaturas; ideoque per epikeiam quaedam censende sunt etiam esse prohibite. » Anacletus Reinfestuel (ad tit. 1, de vit. et honest. Cler. § 5, n. 151.) « Negotiatio dicitur, quando res empta, non mutata materia, alteri venditur... Addit Belletus in Disquis. Clerical., p. 2, § 51, de poenis Cler. n. 1, etiam tum intervenire negotiationem Clericis interdictam, quando quis eorum rem quampiam, v. gr. lanam emit, ut suis expensis per mercenariorum, et opificum industriam, laboremque (non autem per semetipsum) aliquid efficiat; puta ex lana empta pannum conficiat, postea revenditurus, ut inde aliquid lucrari possit. » Joan. Bapt. Carmen Fatollillus Protonot. Apostol. (Tom. 1, de Immunit. Eccl. par. 3, sect. 2, n. 2.) « Regulariter loquendo, quoties Clericus rem emat, ut eam immutatam vendat, lucrumque exinde intendit, citra dubium negotiatur, et tributum solvere tenetur, v. gr. si emat uvas, vel lanam, aut ferri venam, et per ministros conductos vinum ex uvis, pannos ex lana, ferrum ex vena ferri conficiat, et postea vendat. Nam in hujusmodi casibus nihil aliud vendit, nisi quod prius emerat, et fructus dicitur emptionis, non naturae, vel industriae suae: quia esto res vendita in aliam formam mutata sit, tamen illa mutatio facta est a ministris conductis, ac propterea fructus dicitur emptionis et laboris ministrorum conductorum, et sic etiam emptionis, ideoque semper negotiatio est, et consequenter a tributis immunis non est. » Ita DD.

§ 21. Fulgentius Camiliatus (Tract. 10, in 7. Decal. praecep. § 3, n. 6.) « Mercaturam exercere non dicitur Clericus, qui peritus in aliqua arte, non vili,



« nec dedecente, emit materiam suis opificiis idoneam ;  
 « puta colores, telas ad pingendum, argentum, aurum,  
 « chalybem ad horologia elaboranda, etc., ut artefa-  
 « cta justo pretio vendat. Similiter si animalia emat  
 « pascuis suorum prædiorum saginanda, et saginata  
 « vendenda ; quia id est vendere pascua propria, pro-  
 « priorum agrorum fructus. Non tamen licitum est  
 « agros ad locationem conducere, ut fructus eorundem  
 « vendat ; ne pue uvas emere, ut vinum per alios ven-  
 « dendum conficiat, etc. » Constantinus Roncaglia  
 (Tract. de Contr., q. 2, c. 2, q. 4.) : « Licita est ne-  
 « gotiatio industrialis, si non multum accedat ad ne-  
 « gotiationem lucrativam. Pro negotiatiōe industriali  
 « omnino licita illam intelligo, qua res emptæ propria  
 « arte et industria vel mutantur, vel valde melioran-  
 « tur, atque ita venduntur.... Hinc licite Clericus fac-  
 « ceret ex auro opera artefacta ad vendendum, ex  
 « serico opera acu picta, etc. Dixi, si non multum ac-  
 « cedat ad lucrativam à SS. Canonibus prohibitam.  
 « Hujusmodi reputatur negotiatio, qua emuntur uvas,  
 « ut per famulos postea vinum vendatur, lana, ut per  
 « operarios conficiatur pannus ad vendendum. » De-  
 « mum, ut reliquos mittam, Ferdinandus de Castro-  
 « Palao (Tract. 16, de Stat. Religios. disp. 4, punct. 15,  
 § 5, n.) : « Affinis negotiatiōi prohibita est condu-  
 « ctio, quæ Clericis et Religiosis interdicitur. Sed non  
 « qualibet conductio hac prohibitionē continetur. Nam  
 « si conducas agros, ut per te tuosque colonos colas  
 « ad tui sustentationem, non peccas. Illa conductio est  
 « prohibita, quæ supponit emptionem eo fine condu-  
 « ctionis factam, ut si emerēs prædia, vel animalia ad  
 « conducendum : vel est conductio spectans venditiō-  
 « nem subsequendam, ut si conduceres agros colen-  
 « dos, non tui in sustentationem, sed ad vendendos  
 « fructus, et inde lucrum comparandum. Quocirca in-  
 « fert Molina cum Lassarte, esse Ecclesiasticis et Re-  
 « ligiosis interdictum uvas emere, ut vinum per con-  
 « ductos ministros vendant. Idem est, si lanam emas,  
 « ut pannos artificii conductis confectos vendas. »  
 Consentit Guttier lib. 7, pract. q. 95, n. 42.

§ 22. Rationes autem, quæ allatis auctoritatibus su-  
 peraddi queunt, sunt istæ. *Prima.* Verissime juxta varia  
 juris textus observavit Gonzales (n. 14. Com. ad  
 cap. 2. *Cognoscentes*, tit. 1, de Const. lib. 1, Decret.)  
 « Quod sicut in quolibet actu mens agentis primum  
 « locum obtinet : ita legislatorum mens in legibus seu  
 « constitutionibus est inspicienda. Unde scire leges  
 « non est verba earum tenere, sed vim et mentem ;  
 « mens enim legislatoris est anima legis, et lex essen-  
 « tialiter in suo esse pendet ab intentione legislatoris.  
 « Unde dicitur in legem peccare, qui verba legis am-  
 « plexus, contra legis nititur voluntatem. » Hoc posito,  
 esto emptio et venditio rerum in casu nostro descri-  
 pta, non appareat in corpore Juris Canonici, aut in  
 aliis Ecclesiasticis monumentis aperte prohibita, nec  
 undequaque ei conveniat vulgaris definitio negotiationis  
 propriissime acceptæ : nihilominus, ut per sese patet,  
 atque laudati doctores constanter asseverant, ad genus  
 negotiationis Canonibus sacris universo Clero vetitæ

multum accedit. Igitur quin et ipsa inter *sordida negotia-  
 tionis aucupia* (sicut D. Ambros. loquitur lib. 2. Off. c.  
 21.) vere numeranda sit, introspecta mente Ecclesiæ,  
 exploratoque fine Canonum, sincerus veritatis et ho-  
 nestatis amator nullus negabit. Perspecte propterea  
 Hennis (Tract. de jur. et just. disp. 7, q. 2, concl. 3.)  
 communem de negotiatiōe doctrinam sic proponit,  
 ac firmat : « Interdicta est Religiosis et Clericis nego-  
 « tiatio proprie dicta, seu illa qua aliquid emitur, ut  
 « idem immutatum carius vendatur, vel quæ sit ipsi  
 « affinis. Patet ex variis canonibus, et præsertim ex  
 « cap. 6. Ne Cler. vel Mon. ubi legitur... Secundum  
 « instituta Prædecessorum nostrorum sub intermina-  
 « tione anathematis prohibemus, ne Monachi vel Cle-  
 « rici causa lucri negotientur.... etc. » In quo quidem  
 Alexandri III, gravissimo decreto, simul cum reliquis  
 priscis sanctionibus a Trid. Synodo (Sess. 22, de Re-  
 form., c. 1.) nuper innovato, per voces *negotiarum  
 causa lucri* solam designari negotiatiōem, quam juxta  
 incertum Auctorem (§ 3.) presse describere solent  
 Scholastici, nullus authenticus Ecclesiæ canon declar-  
 rat. Imo aliam quoque negotiatiōem priori affinem  
 peræque reprobatur iri certo dignoscimus potissime  
 ex iis canonibus (Cap. 1, *Decrevit*, dist. 88, cap. 1,  
*providendum*. Titul. Ne Cler. vel Mon.) quibus sanc-  
 tum, nullum Clericum posse *conductorem* esse secu-  
 larium rerum. Conducere quippe alienos agros, vi-  
 neas, prata, etc., ut fructus inde provenientes vendan-  
 tur cum quæsto, non est negotiatio rigore sumpta,  
 ut quisque videt, sed tantummodo negotiatio ei affinis.  
 Porro argumentum hactenus promotum adversus em-  
 ptiones et venditiones per epikeiam computandas inter  
 negotiatiōes Ecclesiasticas prohibitas (§ 16, 18,  
 20.) haud inepte, meo judicio, illustrari posset exem-  
 plo *simoniæ* a DD. distributæ in eam quæ Juris *Di-  
 vini*, et quæ Juris *Ecclesiastici* nuncupatur ; modo  
 mente recolatur generalis regula hac de re tradita a  
 Bened. XIV (lib. 11, de *Syn.*, c. 6, n. 4.) « Quando  
 « lex Ecclesiæ fieri aliquid vetat ob præsumptionem  
 « simoniæ Juris Divini, simul efficit, ut ejusdem legis  
 « transgressor fiat reus simoniæ Juris Ecclesiastici :  
 « quemadmodum explicat, atque exemplo Beneficii  
 « Ecclesiastici illustrat Suarez (t. 1, de Relig. 4 de  
 « Simon., c. 27.) » Si enim multa in præsentationibus,  
 collationibus, permutationibus Beneficiorum forte per  
 sese licita, et reapse non adversa Divinæ Legi proprie  
 dictam simoniam vetanti, Ecclesia sapienti consilio  
 damnat eam mala et simoniaca ob speciem nefariæ si-  
 moniæ, quam præferunt : quidni licebit a pari in-  
 ferre, emptiones et venditiones in casu nostro indica-  
 tas plane illicitis negotiis secularibus accensendas esse  
 juxta mentem Ecclesiæ ; eo quod speciem gerant valde  
 similem negotiatiōis quæstuosæ ab ipsa nec Ecclesia  
 palam Clericis interdictæ ; ac præterea convenient  
 cum conductione lucrativæ temporalium rerum ab  
 eadem Ecclesia speciatim prohibita?

§ 23. *Secunda ratio.* Si quo titulo emptiones, ac  
 venditiones istiusmodi licerent Clericis aut Monachis,  
 non ob aliud sane, nisi quia ob mercium *mutatiōem*

videntur esse purum putumque artificium, pontificum jure Ecclesiasticis permissum, uno et commendatum. At nisi hallucinor tardissime, nihil minus illisdem deprehenditur, quam hoc ipsum artificium Ecclesiasticum; ac verior video, ne si veritas attendatur, et SS. D. N. Clementis XIII. Epist. jam cit. subint. potius *subdola artes, cavillat ones, et simulation, nunc apud Deum profuturæ*. S. 1. Codicem ipsam, ad quem adeo fideliter percurram, inspiciamus. Sacri Canonum artificium Clerici includit sacerdotesque, quod aliter dici solet, *opificum manuum potestatem, seu labor manualis* (§ 11, et 12) illudque fieri supponunt canonum necessaria sustentationis exemplo Apostolorum, ac veterum Patrum et Monachorum: ut patet legenti integram dist. 91, apud Gratian. (par. 1, Decr.) *Clericus victum, et vestimentum sibi artificioso, vel agricultura, absque officii sui duntaxat detrimento parat, cap. 5, nec non Tit. 50, ne Cler. vel Mon. (lib. 5, Decr.) Non tamen justum negotium, scilicet artificium et labor manualis, ut exponit ibidem Fagnan. (n. 51, Comment.), Clericis est interdicendum propter necessitates diversas, quia *lepore sanctos Apostolos negotiatos esse* (hoc est, laborasse operantes manibus suis, ut legitur 1, ad Cor. 4). *In regula S. Benedicti præcipitur providere, per quorum manus negotium monasterii trans. et c. 1.* Quod si interdum Ecclesiasticis sanctionibus facultas præterea Clericis conceditur alia præstandi, quæ à solo ipsorum manuali labore minime pendent (§ 14), tunc ea vel non indulgentur, nisi præcise ob gravem necessitatem, puta ob necessariam sustentationem propriae personæ ac familiae; quæ scilicet juxta vetas proloquium *multa necessitas fecit licita, quæ alias illicita forent* (§ 17), vel ideo indulgentur, eo quod revera nec rationem, nec speciem habent talis negotiationis per Canones vetite, utpote completæ ratione meram venditionem illarum rerum, quæ vel fructus sunt, vel quasi fructus reputantur propriorum agrorum. Hinc supræcit. Pirhing. scribit (n. 4, et 5), juxta communem DD. sensum: « *A negotiationibus inproprie dictis, quæ tamen per epikeiam censende sunt etiam esse præhibite, excepti debet, si Clerici pro ea emant, eaque in suis prædiiis nutrantur. Et postea vendant: vel si fetus, lac, lanam tamen inibi fieri vendant; id enim licitum est. Vel si cervisiam ex hordeo, aut tritico propriorum agrorum conficiant, vel ex propriis vineis vinum exprimant, et postea cervisiam vel vinum cum luero vendant. Hæc enim sunt Clericis, et Religiosis licita, cum sint fructus, vel quasi fructus propriorum fundorum; quamvis non deceat, ut in ipso monasterio, vel domo propria forum frumentarium, vel tabernam erigant.* » De quo quidem abusu cauponas in propriis aedibus erigendi supra cit. Roncaglia (reg. 2), erit legendus. Jam vero quid in casu nostro à Clericis vel Monachis fieri cingitur, est præsus longe aliud seu ab opificio, seu ab artificio hactenus descripto. Nam juxta eundem casum, 1. Non suorum prædiorum fructus distrahant, sed *alienorum agrorum uvas, olivas, lanas coemunt, venduntque*. 2. Non per se, aut per suos domesticos,*

sed *per mercatores et famulos cum in finem conductos, vinum, oleum, patrum exoleo condicunt*. 3. Non recte necessitatis causa hoc agunt, sed *in ore fieri*; quo scilicet dissimulant sibi Lasentis in terra, possunt per mercatores et tantum vivere. Patet namque est, totum Ecclesiasticorum industriam nec esse, nec vocari posse *artificium, licet ab aliis sacris Canonibus permissum*, sed magis negotiationem inhonestam ab eodem graviter interdictam. Sane qui possunt Canones negotia legitime percurrere, cum Gelasius I. R. P. (dist. 98, c. 2, *Canonibus*) edixerit: « *Clerici ab indignis questionibus novitatis abstinendum, et ab omni concubitu negotiationis ingratum, vel cupiditate cessandum: aut in quocunque gradu sint positi, mox cā Clericis officis destitute cogitantur* ».

§ 24. Tertia ratio. Semel in Clerici, aut Monachi merces alienas sibi comparant eo animo, ut eas deinde a conductis minimis transmutatas vendendo lucentur, idque non semel aut elater, sed frequenter et professa opera; equis quæ negabit, ipsos secularibus negotiis curisque intendere, lucri temporariis imbuere, animum a celestibus avocare, quæ speciem mali habent peragere, ac multiplex flagitio, terrenas negotiatione pleneque comitantis, pericula subire? Ego rationes invenire, ob quas teste Angelico (§ 6), negotiationem Clero probandam duxit Ecclesia, huic quoque merationis generi suo modo obstant; proinde ipsum Clericis, et Monachis plane indignum, et spectata Ecclesie mente graviter vetitum esse, oportet concludere. Rationes isti vis major accedet, si mox dicta conferantur cum iis, quæ in sequenti alia nota ex Benedict. XIV, recitabimus agentes de negotiatione, quam Clerici *per alios* exercent.

§ 25. Quarta ratio. Hæc cum ita se habeant, fatendum equidem, Ecclesiasticos, qui sic cælum terris miscent, et mare caelo, illi calumnice nequaquam subiacere, quam olim cuncto Christianorum generi Gentiles imponebant, ipsos ad terrena negotia ineptos compellendo, teste Tertulliano (lib. de Præscript.): *alio quoque injuriarum titulo postulamus, et infructuosi in negotiis dicimur*. Addendum tamen pariter est, vix posse evenire, ut talia per nos Ecclesiam immunes existant a reatu gravis scandali, vitioque suo non arment linguas oblocutorum ad injuriam seu Clericis, seu Monachis Ordinis; tum quia tali agendi ratione product se Sacrorum Canonum, et Pontificiarum Sanctionum vel legum, vel coarctatores: tum quia in eo ipso in lege ad negotium utitur multiplici opera secularium hominum quibus præducere magis deberent mundanarum rerum despectione, et celestium actione: tum quia forsitan haud leve damna interdum inferunt mercatoribus, institutoribus, conductoribus vetigalium, et aliis terrene Reipublice ministris operariisque, qui cum earundem mercium negotiationi publice incumbant, debent idcirco magna onera sustinere. Neque exensatio legitima potest ex vulgatis illis Jurisperitorum effatis: *Nemo cumuni facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet* (leg. *Nemo damnus ff. de reg. jur.*). *Non est ad injuriam*



referendum, quod quisque jure suo sibi consulat (leg. injuriam § 1, ff. de injur. et c. Eccles. 31, de elect.). Nam si emptiones et venditiones jam descriptæ, minime Ecclesiasticos decent, et ideo per epikeiam computandæ inter negotiationes Ecclesiasticis prohibitas, uti (§ 16, et seq.) ad oculum demonstratum est, quale, quæso, jus illarum exercendarum jactare possunt Clerici ac Monachi?

§ 26. En jam universa accurate, ac simul sine cuiuspiam vel palpo, vel offensione exposita, quæ ad extricandam funditus difficultatem initio hujusce dissertationis indicatam mihi succurrerunt; quæque, ut spero, majorem veri speciem obtinebunt penes illos saltem studiosos Clericos, qui dum hæc nostra percurrunt animo à præjudiciis vacuo, curam sibi assument attente perlegendi quidquid de hac speciatim negotiationis materia reperitur consignatum in Ecclesiasticis monumentis tum Gratiani Decreti, tum Decretalium Pontificiarum, tum novissimarum Constitutionum, et Litterarum apostolicarum, præsertim Bened. XIV, et Clem. XIII. His enim omnibus informata mens, et quæ solida nituntur auctoritate, fidentius tuebitur, et quæ rationculis mere humanis astruuntur, facile dissipabit. Interim præstat disputationem claudere gravissimis verbis celeberrimi Petri Blesensis, quibus negotiatorem Clericum sui temporis (Epist. 17), acriter perstringit.

§ 27. « Si tuæ professionis ordinem, et gratiam divinæ vocationis attenderes, te potius lectione quam negotiatione, artibus quam mercibus occupares. « Periculosum siquidem est in laico, sed perniciosum in Clerico negotiationibus augere peculium, atque rerum ambitiosa venalitate seipsum diabolo venalem exponere. Clericus, qui leviori comparat pretio, ut vendat carius, filius est avaritiæ, idololatra pecuniæ, servus mammonæ, et venundatus sub peccato... Congregabis divitias, et in novissimo non gaudebis; et eveniet tibi, quod Dominus per Jeremiam figuratiter dicit: Perdix fovit quæ non peperit; fecit divitias, et non in judicio; in medio dierum derelinquent eum: et in novissimis suis reperietur insipiens.... Porro negotiationis crimen attenuas, et ad excusandas excusationes in peccatis proponis tui laboris, et providentiæ fructum esse, quod plus recipis, qui rem, dum vilius vendebatur, emisti. Dicis omnino non esse absurdum, si laborem in quæstum, si in lucrum periculum convertisti. Quidquid proponas, unum denuntio tibi, quia negotiationem in tuæ salutis periculum convertisti. Negotiatorem Clericum sacri Canones execrantur. » Hæc et alia Archidiaconus Anglicanus.

Quamvis negotiatio sit per se licita (nam per se licet lucrum via justa intendere, et comparare ad finem honestum), tamen Clericis ac Religiosis graviter prohibita est, cap. 15. de vita et honest. ex Concil. gen. Later. IV, et Clem. 1, eodem tit. et c. 6. Ne Clerici vel Monachi ubi Alexander III, ait: Secundum instituta prædecessorum nostrorum sub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi vel Clerici causa lucri

negotientur. Tum quia valde indecorum est Clericos et Religiosos lucris terrenis, quæ contemnere debent, incumbere: tum quia negotiatio exponit periculo peccati, nempe injustitiæ, fraudum, etc. et nimis animum secularibus curis implicat, et à spiritualibus avertit. Item a Concil. Chalced. can. 3, eis prohibetur conductio prædiorum alienorum, ut ex eorum fructibus lucrentur. Possunt tamen proprios agros colere, ut fructus vendant; et greges in suis prædiis alere, ut ex fœtu, et lacte pecuniam conficiant, aut ipsa animalia saginata vendant. Eis quoque licet, res, quas ad suos usus emerunt, non ut vendant, postea data occasione carius vendere; nam hoc non est negotiatio. At non videtur iis licere negotiari (1) per alios, qui

(1) Præsens quæstio incidens perspicuitatis gratia sic exponi potest.... Utrum fas sit Clericis, et Religiosis negotiationem lucrativam proprie dictam exercere per alios, quando residuam pecuniam habent ex suis redditibus et bonis: ita scilicet ut tradita consanguineis, cognatis, amicis, aliisve Laicis pecunia, hi vel ipsorum loco solummodo negotientur, vel stabilita societate totam operam et industriam impendant perceptum subinde lucrum cum ipsis partitiuri.... Proferri possunt innumeri propemodum Auctores etiam magni nominis, qui nullam culpam saltem lethalem agnovere in Clericis, aut Monachis ita per alios negotiantibus; tum quia jure Canonico videtur iisdem esse prohibitum solum negotiari per seipsos; tum quia, cum negotiatio per alios facta non distrabat animum, cessat etiam ratio prohibitionis. Ita Tabiena, Valentia, Rebellus, Aragonia, Salas, Barbosa, Medina, Raynaudus, Lessius, Sylvius, Gonzalez, Molina, Wiggand, Laymanus, Pirrhingius, Roncaglia, Sasserath, Miglioruccius, Card. de Luca, et Altovitus olim Secretarius Sac. Congreg. Concilii. Non defuerunt tamen seu ex Theologis, seu ex Canonistis, qui adversus tantam testium nubem tuerentur contrarium. Unde idem Pirrhingius (§ 1, n. 3, ad tit. 50, lib. 3. Dec.) subdit: « Alii absolute negant, Clericos per alios negotiari posse, quia prohibitum est ipsis, ne lucri causa negotientur; quod habet locum sive per se, sive per alios negotientur. Quod enim quis facit per alium, « perinde est, ac si faciat per seipsum, reg. 72 in 6. » Pariter Hennus (Tract. de Just. et Jur., disp. 7, q. 2, concl. 5). Resol. 1. « Peccare Clericos et Monachos qui dant pecuniam ad societatem, ut inde lucrum cum aliis sociis reportent. Quandoquidem omnes ad contractum societatis concurrentes dicuntur negotiari; sive pecuniam ministrent, sive operam, sive industriam, sive aliud. » Et quidem in hac urbe, teste Benedict. XIV (lib. 10, de Synod., c. 6, n. 6), prædictam opinionem, quam Cardinalis de Luca, et Altovitus sectati fuerant, iterum postea in tritina positam, validissimis argumentis refutarunt Faticnellus Romanæ Curie Prælati, et Cardinalis Acciajuoli in quodam suo suffragio. Et similiter Romanæ Rotæ Auditorium, eadem rejecta, contrariam sententiam est amplectatum. » Pergit autem: « Nec verum est, Clericos, per interpositam personam cambiis, alteriusve generis negotiationi vacantes, a curis liberari, quibus negotiatores implicantur. Scimus quippe, experientia edoceant, eos continue anxios et sollicitos esse de lucro, quod ex data alteri pecunia sint reportaturi, plenosque timoris ne a socio decipiantur. » At nunc extra omnem dubitationis aleam jam posita res est, post editam ab eodem Pontifice summo Constitutionem, Apostolicam servitutis commissum, cujus summam habes hic e vestigio expressam in Textu. Eapropter in prælaud. Oper. (n. 5) ita concludit: « Sed supervacaneum est pluribus de hac quæstione disserere, quæ nos, statim ac ad supremum Ecclesiæ Pontificatum evecti sumus, definitivi-

totam præstent industriam; ut pecuniam in societate mercatorum deponere, nisi id fiat ex necessitate, et ex consensu Papæ expresso vel tacito. Tum quia hoc illorum statui indecorum est, et in illis avaritiam refolet: tum quia ita fert consuetudo vim legis habens; nam reprehenderentur qui hoc facerent.

† Vide Constit. quæ incipit *Apostolicæ servitutis*, in qua S. M. Bened. XIV. non solum confirmat penas in Clericos negotiatores a sacris Canonibus, et ab aliis summis Pontificibus stabilitas, sed illas quoque ad eos expresse extendit, qui *illicite sub alieno nomine negotiantur, perinde ac si per seipsos, ac proprio eorum nomine, negotia illa exercerent*. Atque decernit, Primo: *Ut omnia et singula bona sic ab eis alieno nomine illicite acquisita sub inevitabili spolio pena subijciantur*.

Secundo: *Ut negotia a Laicis inchoata, et ad Clericos delata, statim dimittantur, nec nisi necessitate urgente continuari possint; de licentia tamen Congreg. Concilii, aut etiam Ordinarii extra Italiam; idque ad tempus dumtaxat, ac per interpositam Laici personam*.

Tertio: *Ut exempti a spolio ad effectum testandi aut transmittendi, non intelligantur exempti quoad bona per interdictam negotiationem acquisita*. †

#### † S. D. N. CLEMENTIS XIII.

*Epistola Encyclica ad Patriarchas, Primates, Archiepiscopos, et Episcopos, super observantia Canoniarum Sanctionum adversus Clericos negotiatores, et secularibus negotiis se immiscentes editarum.*

« Cum primum incomprehensibili Pastoris aeterni iudicio in B. Petri Cathedra constituti, Dominici gregis curam suscepimus, complures audivimus Ecclesiastico zelo ferventes viros, præsertim animarum pastores, et Verbi Dei præcones, qui civitates, atque provincias peragrant, pœnitentiam populis, et morum emendationem indicentes, quorum unanimis questio fuit, inter abusum et corruptelas, quas pro ministerii sui officio notarunt, et pro viribus reformare studuerunt, reprehendendam sibi frequenter occurrere quorundam Ecclesiasticorum avaritiam, habendique cupiditatem. Quæ quoniam malorum omnium radix a Spiritu Sancto appellatur, nil mirum, si eos omnes, quorum semel animos imbuat, ut in atrociora crimina non abripiat, saltem in Dei cultu, propriæque vocationis muneribus obeundis socordes reddat, et ad secularia desideria conversos, mundanis

« mus: necessarium quippe reputantes novæ legis freno cohibere insatiabilem Clericorum cupiditatem divitias accumulandi, nostris Apostolicis Litteris, datis die 25, febr. 1741, Const. 13, declaravimus, et ediximus, nullam negotiationem alias Clericis prohibitam posse ab iisdem sub alieni nominis velamine exerceri, eique etiam per alios operam dantes obnoxios fecimus pœnis, quæ a Sacris Canonibus, et Constitutionibus Apostolicis statuta sunt contra Clericos negotiatores. Quocirca, cum controversia Apostolicæ Sedis iudicio dirempta jam sit, tuto poterunt Episcopi id ipsum in suis Synodis iterum discernere, et clericos, per interpositam personam cambia activa contrahere præsumentes, ad Sacrorum Canonum normam punire. »

addicat curis, et occupationibus, quibus abrenuntiare se publice edixerunt, quum inter sacra initiationis mysteria, solum Deum hereditatis suæ partem agnoscere professi sunt. Hinc etiam lapsi necessario sunt, atque omnia miscere parati, ne vile aliquid lucrum, sive speratum, sive jam partum amittant. Hinc se ad abjecta quolibet officia, et ministeria, in gradus, et ordinis sui dedecus, demittere non erubescunt. Quo fit, ut Laicorum plerique non eos ipsos duntaxat, qui talia agunt, sed sæpe etiam universum Ecclesiasticorum cœtum contemnant: quia et amaro, aversoque animo sunt erga illud hominum genus, quorum lites et contentiones, ob temporalia negotia, sustinere coacti sunt, vel a quibus præcepta sibi viderunt honesta media, per quæ suæ, suorumque sustentationi consulere potuissent.

« Horum relationibus, quas satis superque veritati innixas existimamus, quibusque nonnullos etiam designari censemus Regulares viros, qui aliquando ab imposita sibi sollicitudine de temporalibus Communitatum suarum emolumentis, ultra Ecclesiasticæ moderationis fines ferri se sinunt, excitari nos quidem intelleximus, ut Apostolica, qua immerentes fungimur, auctoritate, hujusmodi corruptelam, unde fidelis Populus scandalum, aliique noxii consequuntur effectus, e medio tollere satageremus.

« Verum quum ab ipsis Ecclesiæ incunabulis usque ad hæc nostra tempora, nihil apertius, nihil districtius, aut Conciliorum Decretis, aut Prædecessorum nostrorum Romanorum Pontificum Constitutionibus statutum legatur, nihil a sanctis Patribus, Ecclesiarumque Pastoribus frequentius, aut impensius inculcatum appareat, quam, ut Ecclesiæ Ministri, tum Clerici, tum Monachi, a temporalium lucrorum cupiditate abstinere, et a secularium negotiorum sollicitudinibus arcere se debeant: cumque non solum spirituales censuræ, sed etiam gravissimæ temporales pœnæ in eos decretæ fuerint, qui Canonicas regulas hac in re infringere, aut violare præsumperint; omnibus mature perpensis, nihil nobis reliquum esse judicavimus, nisi ut vos, Venerabiles Fratres, de constanti, enixaque voluntate nostra, Prædecessorum nostrorum menti, Ecclesiæque spiritui per omnia in hærente, commonefactos, paternis fraternisque hortationibus excitaremus, ut debitam sacrarum legum observationem ab omnibus Ecclesiasticis, tam ordinariæ vestræ, quam delegatæ vobis jurisdictioni subjectis, ad formam Sacrorum Canonum, et Decretorum Apostolicæ Sedis, ac respective synodali uniuscujusque Diocesis statutorum, exigere studeatis, ac reipsa obtinere curetis

« Ut igitur clarius innotescat perpetuum nostrum, et Apostolicæ Sedis studium pro religiosa prædictarum legum custodia, simulque vis omnis adimatur contrario cuilibet usui, stylo, aut consuetudini (quæ corruptelæ potius, et abusus, servata legitima vocabulorum proprietate, appellari debent) quibus Ecclesiastici quicumque criminosam suam in negotiis, curisque secularibus immixtionem obtegere, aut excusare



contenderent, nos, omnes et singulas canonicas leges, et Romanorum Pontificum predecessorum nostrorum Constitutiones, adversus Clericos negotiatores, et secularibus negotiis sese immiscentes, præsertim a Pio IV, Urbano VII et Clem. IX, latas atque editas, usque ad novissimam, quam S. M. Decessor noster Benedictus Papa XIV, sub dat. Kal. martii 1741, pontificatus sui anno I, evulgavit, cum omnibus item et singulis pœnis, atque censuris per eas respective indictis, perinde ac si Decreta omnia in præmissis contenta, eorumque pœnales sanctiones, presentibus nostris litteris de verbo ad verbum inserta forent, per easdem præsentibus approbamus, confirmamus, et innovamus; decernentes ac declarantes, prædictis omnibus legibus, ac pœnis subjici, ac subjectas censi debere omnes, et singulas personas Ecclesiasticas, non solum e Seculari clero, sed etiam e Regulari, cuiuscunque sint Ordinis, Congregationis, Societatis, et Instituti, amplissimis licet, et singularibus Indultis, Privilegiis, et Exemptionibus muniti, et ejus etiam expressam, et individuum mentionem fieri oportet: ita ut quicumque adversus hujusmodi leges deliquerint, statutas in ipsis pœnas incurrant, ac respective ab iis, ad quos pertinet, juxta casuum distinctionem et procedendi methodum alias a Tridentina Synodo, seu ab Apostolica Sede præscriptam, cum effecta mulctari, et puniri debeant; non obstante contrario quolibet usu, seu stylo, aut consuetudine, etiam immemorabili, quæ aliquo in loco, Diœcesi, aut Religione inolevisse dici posset: quam quidem nos, veluti damnabilem abusum et imperscriptibilem corruptelam, earundem præsentium tenore, damnamus, proscribimus, et viribus omnibus vacuamus.

« Deinde vos omnes, venerabiles fratres, hortamur, et in Domino obsecramus, ut pro Ecclesiasticæ discipline integritate et animarum salute advigilantes, in Clericorum omnium, vobis tam ordinario, quam delegato jure subjectorum, agendi rationem sedulo inquiratis; ac, si quos forte hujusmodi avaritiæ labe infectos, adversus Canones et Apostolicas Constitutiones peccasse compertiis, in eos ad formam eorundem Canonum et Constitutionum, cum omni severitate, etiam ex officio, procedere non omitatis.

« In quo sane duo vobis magnopere cavenda erunt: Primum videlicet, ne subdolis delinquentium artibus diligentiam vestram eludi patiamini. Sæpe enim contingit, ut qui legum scita non ignorant, res suas ita fraudulenter componant, ut quatenus eorum eria in in judicium adducatur, tueri possint, se nihil contra leges ipsas deduxisse. Modo enim, interposita alterius, sibi, suæque cupiditati inservientis, persona, aut alieno nomine tabulis, et rationum libris inscripto, negotiationem, aut conductionem, de qua quæritur, ad se nequaquam pertinere contendere: modo scientes intra quos flues districtior legum censura coercetur, ita se genere studebunt, ut si de lucrosis quæstibus a Superiore arguantur, defendere possint, non se tuius cupiditati adductos ad lacerum captandum

primario animum intēdisse, sed provido consilio de damno vitando unice laborantes, insperatum emolumentum fortuito temporis beneficio adeptos fuisse. Aliquando etiam non sua, sed suorum, aut sanguinis, aut alio necessitudinis vinculo sibi conjunctorum, bona, negotiationibus implicita, ad eorum sustentationem, ex caritatis officio, et directionis titulo, procurare se prædicabant.

« Quamvis autem, propria etiam experientia in Episcopis officii muneribus obeundis, satis edocti simus, quam difficile sit judicium ferre de peculiari- bus quibusdam casibus, in quibus potiorē sibi partē vindicat bona, vel mala fides illius, qui de illicita negotiatione accusatur; non ideo tamen censere debetis, diligentiam vestram omni effectu vacuum fore, ubi saltem Ecclesiastici intelligant, vos minime conniventes esse super hujus gravissimi Ecclesiasticæ discipline capitis violatione. Magnum enim fructum capietis ex eo ipso, quod vestram, Ecclesiæque mentem ab obscurioribus etiam eorum prævaricationibus abhorrentem sæpius testatam facietis, hisdemque, oblata opportunitate, graviter denuntiabit, aut irrideri Deum, qui hominum renes et corda scrutatur, nihilque apud supremum illius tribunal profuturas aliquando cavillationes, quibus nunc Ecclesiæ præsentem decipere, indictasque legibus pœnas declinare satagunt. Cæterum non omnino impossibile erit latentem rei veritatem plerumque agnoscere, occultumque crimen revincere, si debita cura, atque solertia expendantur hominum mores, qui ex universo eorum vitæ tenore se produnt, rerumque, et casuum adjuncta, quæ allatas excusationes probabilius admitendas, rejiciendasve suadent. Id quod exemplis illustrare facile possemus, nisi de fraternitatumstrarum sapientia, et rerum usu, quantum par est, in Domino confideremus.

« Alterum vero quod æque revera cavere debetis, illud est, ne pravas Canoniarum legum interpretationes, quibus earum rigor enervatur, aut indulgentia præter fas extenditur, præter mentem et spiritum Ecclesiæ, et privatis opinionibus adjuventas, et sine legitimi superioris assensu ad proprii ejusque casus opportunitatem accommodatas, apud vos ullo modo valere sinatis, ubi Clericorum Secularium, aut Regularium negotiationem, vobis iudicibus, ad trutinam revocari contingat. Si enim quæstio sit de ipsa naturâ contractus, qui aliqua in diœcesi ab ecclesiasticis iniiri soleat, an scilicet ipsis licitus, vel potius interdictus censi debeat; hæc æquum erit pro iudicandi norma accipere, vel frequentiam ipsorum actuum; de quorum naturâ queritur, vel ipsam contrahentium opinionem; sed ad tollenda dubia reprimendamque opinionum licentiam, et audaciam, expeditissima erit via recurrendi ad hanc Apostolicam Sedem, quæ sicuti alias complures hujus generis quæstiones, per organum præsertim Congregationis S. R. E. Cardinalium Concilii Tridentini interpretum definivit, ita etiam in præsentem quid de propositis casibus sentiendum sit, decrevere non omittet; idoneis edictis

responsis, ex quibus agendi, iudicandique regula desumi valeat.

¶ Quo in genere, quum accepimus perspicuam nostram, et Apostolicæ Sedis declarationem de eadem super eo, an clericis liceat cambium activum contrahere, quamvis non aliam fore rem dubitationis minus subijctam putemus, nihil minus, ad evitandam causandi occasionem amputandam, presentium litterarum tenore declaramus, ac definimus, cambium activum, natura sua, esse actum vere et proprie negotiationis; ideoque Ecclesiasticis omnibus vetitum censeri debere, tam proprio nomine, quam per interpositam personam illud contrahere: quicumque vero e seculari, vel regulari clero cambium activum contraxerit, omnibus obnoxium fieri penis, atque censuris, quæ in clericos negotiatores constitutæ noscuntur.

¶ Si autem Ecclesiasticorum quispiam, ad se excusandum, quod secularibus negotiis se immisceat, necessitatem profert indigentæ, non quidem sine (quandoquidem unicuique clerico Canonice ordinatus titulus vel saltem congruum sufficiens patrimonium esse debet, quo se sustentet, iisque forsitan deficientibus, de et ipsæ honestioribus artibus, siueque professioni conformibus, propriis necessitatibus consulere: sed aut parentum, aut sororum, aliarumque personarum, quibus ex naturalis officii debito opem ferre teneatur; primum volumus, atque decernimus, huiusmodi excusationem a superiore ecclesiastico nequaquam admitti, eademque clerico minime suffragari posse, quoniam ad canonicæ legis præscriptum pro modo culpæ puniatur, nisi doceat se antea præfatas necessitates Apostolicæ Sedi, si intra Italiam, et insulas adjacentes existat; si vero in remotioribus regionibus versetur, saltem Ordinario loci exposuisse, eamque intuitu, opportunitatem dispensationem, et facultatem prædictas personas industria sua juvandi, vel ab eadem Apostolica Sede, vel respective ab Ordinario impetrasse.

¶ Deinde, pro eo quod pertinet ad hujus Curie nostræ officia, notam facimus, nostram mentem, et voluntatem esse, et huiusmodi dispensationes, et facultates nunquam concedantur, nisi cum ea conditione, quatenus adductæ causæ veritati nitantur, et nisi simul constet prædictas indigentias nulla alla ratione levare posse, eoque etiam casu nunquam Ecclesiasticis permittatur huiusmodi negotiationis genus assumere cujus administratio clericalem statum, et characterem dedecet; quinimmo in ipsis indultorum rescriptis, et litteris indicentur, ac præscribantur honestiores modi, quibus clericus, justa moderatione servata, et intra veram indigentiae mensuram pauperibus consanguineis operam præstare valeat. Quæ omnia similiter Ordinarii, ad quos pertinet, in huiusmodi dispensationibus, et facultatibus concedendis observare debent. Hoc insuper advertentes, ne ea, quæ, vel ab ipsis, vel ab Apostolica Sede, peculiaribus quibusdam clericis hoc in genere aliquando permessa, et iustis concurrentibus causis, frequentius forsitan in-

dulta dignoscuntur (ex. gr., ut Ecclesiæ fundos, cum annua pensione conventa colendos, exercendosque conducere), eadem à reliquis Ecclesiasticis, tanquam generaliter omnibus concessa, adeoque iusta causa, et sine speciali indulto usurpentur.

¶ Ceterum facultates ipsas, etiam et si revocatum est oblatas, semper quoad tempus revocatio i obnoxias censeri decernimus, ita ut promissis, et revocatis ipso jure habeantur, quoties illi patre compactorum indigentia cessaverint, vel alia legitime offerat ratio iisdem opportune prospiciendi. Super quorum omnium tum executione, tum observantia, Ordinariorum localium vigilantiam, atque consensentiam onerari volumus, et re ipsa oneratam fore denuntiamus.

¶ Verum non uni dumtaxat negotiationi tribuenda est, quæ nunc temporis cernitur Ecclesiasticæ dignitatis depressio. Sunt alii quidam abusus, quibus Ecclesiastici Viri proprium decorem, totusque catus, et ordinis existimationem et frequentius, atque securius adigere dignoscuntur, quod nos, cum non tam aperte adversari Litteræ Sacrorum Canonum, et Constitutionum ab Apostolica Sede editarum; proindeque se censuris, et penis ibidem statutis nequaquam subiacendos fore confidunt. Plurimi enim, ut ex prædictorum relatione cognovimus, in ipsa honorum suarum administratione, eorumque cultura, in distractione fructuum, animalium, et ceterorum, quæ in propriis Ecclesiæ fundis enascuntur, seu aliter, ac non in comparandis rebus, quæ, vel ad proprios usus, vel ad fundos prædictos instruendos sunt necessariae, adeo indecoris actibus seipsum exercere conspiciuntur, adeo se totos curis, et sollicitudinibus laicis seculari deditos, ac temporalibus lucris inhiantes ostendunt, ut qui sacre dignitatis præsentia supra humanam conditionis sortem evehi merito reputantur, infra ipsos abjectissimi status homines sese dimittant, et qui filii lucis esse deberint, secuti filios terrene aviditatis anxietate superare videntur. Hos aiebant omnes Nundinis, atque mercatibus, laicæ proprietatis apparatu, ac specie se sistere, nec quicquam minus, quam clericalis moderationis, ac pie modestiæ vel Ecclesiasticæ decoris, et gravitatis speciem præferre.

¶ Quibus nos quidem patam edicimus, nihil per nos interdictum iri, quod ipsis, pro recta, et provida Ecclesiastici patrimonii administratione, quoad ipsam actus naturam, permissum dignoscitur, vel etiam a Sanctis Patribus, et Ecclesiasticarum legum conditoribus eorum diligentia commendatum. Verum sicut alia complura sunt, quæ clericis, quoad rei substantiam, non prohibentur, et tamen eorum usus, sub certis dumtaxat modo, et forma, iisdem permittitur; iis autem qui præscriptum modum excesserint, statumque Ecclesiasticæ Discipline formam violaverint, tum temporales poenæ, tum etiam spirituales censuræ a sacris Canonibus infliguntur, eoque non immutata extant exempla in generalibus Canonici Juris legibus, ac etiam in peculiaribus Dioecesum statutis, quæ plura



de viâ, et honestate, de habitu, et tonsura Clericorum, sive observanda sive vitanda, præscribunt: ita vos, Venerabiles Fratres, oportet, ecclesiasticorum omnium, qui in diocesis vestris versantur, agendi rationem circa præmissa circumspectantes, si quid vobis constiterit frequentius ab iis admitti quod clericorum statum dedecet, non solum eos idoneis instructionibus docere, ut collatæ sibi dignitatis celsitudinem cogitantes, non sibi licere putent indecoris actibus eam deturpare, debitamque ecclesiastico ordini existimationem, et reverentiam, quæ etiam spiritalibus populorum utilitatibus plurimum prodest, ex laicorum animis abolere; utque memores se in sortem Domini vocatos esse, non tam, quæ sua sunt, quam quæ Jesu Christi, quærant, et curent; sed præterea, quatenus opus esse noveritis, opportunis decretis conditis, ac severioribus edictis propositis, ejusmodi clericorum turpitudini, et cupiditati obviam ire; ac delinquentium culpas, habita minoris, majorisque scandali ratione, nunc quidem increpando arguere, nunc autem salutaribus poenitentis emendare, nunc demum districto poenarum, ac etiam censurarum gladio, ad cæterorum exemplum, coercere, et punire.

« Et parem quidem, vel etiam majorem pastoralis zeli vestri sollicitudinem, atque constantiam requirit aliud corruptelæ genus, quod plures ecclesiasticos viros inficere, et ab Ecclesiæ servitiis abductos, ad seculi curas convertere accepimus. Sunt enim, qui industriam, operamque suam, quam totam Divino cultui, et proximorum utilitatibus, ex caritatis lege, impendere deberent, laicorum obsequiis, abjectisque servitiis addicere, aliquando etiam eorum negotiis administrandis, curandisque, pro temporali, eaque satis vili mercede, locare non recusant. In quo difficile est judicare, an magis deplenda sit eorum cæcitas, qui proprii gradus dignitatem ipsi proculcant, an potius reprehendenda sit laicorum præsumptio, qui Sanctuarii Ministros, a quibus christianæ vitæ documenta, æternæque salutis subsidia petere deberent, tam parvipendant, ut eos in domesticis officiis sibi dicto audientes, servilibus ministeriis adhibere non vereantur.

« Verum quod aliis animus nostrum sollicitat, illud est, ne forte hujusmodi malum ex alio non minus detestabili abusu profluat; quod nempe aliquibus ad clericalem statum temere aspirantibus quandoque contingat, fallacibus corruptisque documentis Ordinarium suum decipere; confictoque sibi patrimonio, ejus fructus aut nulli sint, aut ad ipsos non vere pertingant, ad sacros Ordines, absque redditibus ad honestam vitæ sustentationem sufficientibus, promoveri. Quare ne quis vestrum miretur, Venerabiles Fratres, si hac occasione arrepta, vos omnes, et singulos enixe hortamur, atque monemus, ut cautiore hac in re, oculatioresque vos præbeatis, ne cui subditorum vestrorum detur ad sacram ordinationem obrepere, qui ex beneficio ecclesiastico, vel ecclesiastica pensione, aut ex patrimonio sibi constituto, in casibus a jure permissis, omni submota collusione, ac fraude, eam

reipsa non percipiat annui redditus summam, quæ Synodalibus ejusque diocesis statutis, aut legitima consuetudine definita dignoscitur.

« Clericos autem, et Sacerdotes in laicorum domibus ejusmodi ministeriis addictos, quæ eorum gradum, et professionem dedecent, quæque eos a divinis obsequiis, et propriæ perfectionis cultura, ad ilibera-  
lium occupationum, et secularium negotiorum agitationem traducant, quantumvis honestioribus in speciem titulis susceptum servitii genus aliquando obtegere adnitantur, ne patiamini quietos in suo dedecore insordescere, aut forte obfirmatos de sua ab Ecclesiæ castris defectione impune gloriari; sed omni pastoralis sollicitudinis studio, et quatenus opus sit, tota ordinariæ, aut delegatæ jurisdictionis auctoritate, servatis servandis, eosdem ad Ecclesiasticæ vitæ instituta, et ad clericalis militiæ munera revocate.

« Hæc sunt, Venerabiles Fratres, quæ pro Apostolici ministerii nostri officio, ad Ecclesiastici ordinis honestatem, dignitatemque tuendam, et vindicandam, sollicitudini vestræ suggerenda, enixeque commendanda judicavimus. Hac enim in re, quæ ex peculiaribus actionum circumstantiis maxime pendet, vestras omnine partes primas esse oportet, utpote qui subditorum vestrorum facta, eorumque adjuncta, regionum necessitates, et personarum mores, quidque apud prudentes, et probos viros honesti, aut indecori speciem habeat, in singulis locis præsentibus constituti, et melius agnoscere, et securius æstimare potestis. Ut autem liberum vobis sit in hoc rerum genere inordinata quæque corrigere, et reformare, quodcumque dispensationis, aut facultatis indultum circa præmissa a quolibet Romanæ Curie officio hactenus concessum, prudenti arbitrio vestro moderandum permittimus, nullum vero in posterum concedi volumus, nisi auditis prius Fraternitatum vestrarum relationibus, et votis; adjectisque eidem indulto ejusmodi formulis et conditionibus, per quas integrum vobis relinquatur arbitrium de illius executione, et effectu ita cognoscendi, ut nemini Ecclesiasticorum liceat, illius prætextu, negotium ullum, aut ministerium minus honestum, contra interdictum vestrum assumere, aut susceptum retinere, et protrahere. Interim in pastoralis zelo acquiescentes, fraternitatibus vestris Apostolicam benedictionem ex animo impertimur.

« Datum Romæ apud Sanctam Mariam Majorem die 17. sept. 1759. Pontificatus nostri anno II. » †

5. Cohabitatio cum fœmina, de qua suspicio esse potest; ex Concil. Nic. I. can. 3, ibi: *Vetuit omnino magna Synodus, ne liceat Episcopo, nec Presbytero, nec Diacono, nec ulli penitus eorum, qui sunt in clero, introductam habere mulierem, præterquam utique matrem, vel sororem, vel amitam, vel eas solas personas, quæ omnem suspicionem effugiant.* Ex cap. 1 et 9, de cohabit. et ex Concil. gen. Later. I. c. 5, ob periculum proprium, et scandalum aliorum (1).

(1) Bened. XIV. triplici in loco (*Inst. Eccl.* 82 et 85, lib. 14. de *Sim.* c. 4, n. 4, et seqq.) ex professo disserit de sacerdotum, maxime Parochorum ac mu-

6. Ludus alearum, ut chartarum, taxillorum, ex c. 1, dist. 35 ex c. 41. de excessib. priviat. ex variis Conciliis, praesertim ex Concil. gen. Later. IV, cap. Clerici, de vita et honest. ibi: *Clerici... ad aleas, et taxillos non ludant, nec huiusmodi ludis intersint.* Quare Delugo ait: *Propter hos Canones obligationem aliquam peculiarem in Clericis agnoscunt Doctores communitate* (1). Ratio est, quia talis ludus eorum statui inde-

licum contubernio, considerata tum veteri tum recentiori Ecclesiastica disciplina. Quod spectat extraneam conversationem quorumvis promiscue clericorum cum eodem sequiore sexu, audiendus S. Ambrosius Mediolanensem summ. Clerum sic instruens (lib. 1, Offic. c. 20): « Viduarum, ac virginum domos, nisi visitandi gratia, iuniores adire non est opus; et hoc cum senioribus, hoc est, vel cum Episcopo, vel si gravior esset causa, cum presbyteris. Quid necesse est, ut demus secularibus oblectandi locum? quid opus est, ut ille quoque visitationes crebre accipiant auctoritatem? Quid si aliqua illarum forte labatur? Cur alieni lapsus subeas invidiam? Quam multos etiam fortes illecebra decept? Quanti non dederunt errori locum, et dederunt suspicioni? Cur non illa tempora, quibus ab Ecclesia vacas, lectioni impendas? Cur non Christum revisas, Christum alloquaris, Christum audias? Illum alloquimur, cum oramus; illum audimus, cum divina legimus oracula. Quid nobis cum alienis domibus? Una est domus, quae omnes capit. Illi potius ad nos veniant, qui nos requirunt. Quid nobis cum fabulis? Ministerium altarium Christi, non obsequium hominibus defendendum recipimus. » Consuletur etiam duplex Seraphici Doctoris textus a nobis.

(1) Considerato solo naturali jure quemlibet promiscue ludum, seu industriosum, seu fortuitum, seu mixtum posse licite exerceri exploratum est, modo conditiones omnes servantur, quas passim enumerant DD. in Tract. de Contract. agentes de ludo, et sponsonibus. Inter conditiones istas impraesentiarum attendende tres sequentes. Prima est, ut ludus lege aliqua positiva non sit prohibitus. Secunda, ut ludentes habeant liberam dispositionem, et administrationem pecuniarum aliarumve rerum, quas ludo exponunt. Tertia, ut ludo inordinatio nulla accedat ex circumstantiis temporum, locorum, et similium. Jam vero cum variis Ecclesiae sanctionibus severe Clericis interdictos esse constat ludos omnes, qui fortune magis, quam industrie innitiuntur (quales ex c. modo sunt, quos italice vocamus *giocchi della bassetta*, *del farame*, etc.) exinde duo universum inferre licebit. Videlicet, 1. ludos hosce ob defectum primae conditionis illicitos evadere Clericis secularibus, et multo magis religiosis ob defectum etiam secundae conditionis. 2. Ludos praeterea industriosos, aut mixtos nedum Clericis et Religiosis, sed ipsis quoque laicis vitio vertendos ob defectum tertiae conditionis, quoties nempe vel immoderato affectu, vel modo incongruo, vel cum nimia temporis iactura, vel cum scandalo perficiantur. Atque in hunc certe reatum incurrunt, qui potiorum dierum partem, aut integras fere noctes ludendo traducunt: nec ante ludo desistunt, quam alii alios expilarint: non intelligentes quod ait Angelicus (2. 2. q. 168, a. 4.) « parum de delectatione sufficere ad vitam quasi pro condimento, sicut parum de sale sufficit in cibo; » quodque apud eundem (a. 2.) advertit Tullius, « non ita generatos a natura nos esse, ut ad ludum, et jocum facti esse videamur; sed ad severitatem potius, et ad quadam studia graviora, atque majora. » Reponent fortasse aliqui, Ecclesiasticos Canones ludos Clericis, Monachisque vetantes jam abrogatos contrario usu, sicuti civiles Imperatorum leges interdicentes laicis ludos alearum, et taxillorum jam diu in desuetudinem abiisse, iudice Subtili Doctore (in 4. Sent., dist. 15, q. 2. a. 2.)

corus est, et multis malis ac peccatis obnoxius. Unde mortaliter peccant, qui saepe tali ludo ludant cum iactura notabili temporis, vel etiam semel cum scandalo, vel magna pecunie summa. Religiosos vero ludus aleae, et chartarum adhuc strictius vetitus est; nam Religiosis, inquit Molina, *longe magis indecens est, et scandalosus alius, quam secularibus; eoque magis ipsis indecens, et scandalosus alius, quo aetioorem vitam profitentur, et magis in ea religione regularis disciplina viget.* Quare Busembaus docet, Religiosos, apud quos disciplina regularis viget, a gravi peccato vix posse excusari, si ludant chartis vel aleis. Et Delugo, disp. 51, sect. 1, n. 42, haec ait: *Perdoctus P. M. Bannes indubitanter aliquando asseruisse fertur, si hominem nostrae Societatis vidisset chartis semel ludentem, iudicaturum eum peccati mortalis reum. Quod ego etiam de Patribus Capuccinis, Carmelitis Discalceatis, et similibus dico* (1).

7. Secularia negotia, ex 2 Tim. 2. *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus, ut ei placeat, cui se probavit.* Et ex multis Conciliis, et ex toto titulo *Ne Clerici vel Monachi secularibus negotiis se immisceant* 23.

« Ista lex ff. de aleatoribus leg. ult. non ligat nisi illos, qui vivendo politice subsunt legi Imperiali; qui forte nulli sunt hodie, quia ubi praecipue illa lex locum habere consuevit, municipalia praedictant Imperialibus, ut patet in Italia. » At quotusquisque est, qui nesciat, veterum Canonum instaurationem olim ab Innoc. III. in Conc. Lat. IV, factam (lib. 3, Decret. tit. 1, c. 45.) fuisse deinceps firmatam tum gravissimo Tridentinae Synodi decreto (Sess. 22, de Reform. c. 1.) tum innumeris pene statutis recentiorum Conciliorum, seu Provincialium seu Dioecesanorum, ad hanc usque diem deveniendo? Ex quo utique fit, pretensam contrariam consuetudinem nullatenus censi posse legitime praescriptam, adeoque juxta communia principia in Tract. de Legib. explanata, amandandam ad perniciosas corruptelas, qualescumque denique egerit radices, et quibuscumque Advocatis potiat. »

(1) Discrimen, quod Auctor conatus est hucusque statuere inter Religionem a, et Religionem b, etc., non adeo substantiale, ac stricte theologicum videtur. Nam licet particulares Religiones, presidio militantis Ecclesiae divina providentia destinate, invicem differant, secundum diversitatem operum seu exercitiorum, attamen omnes conveniunt in tribus essentialibus votis, et in supremo fine, qui est caritas; aliunde vero juxta Apostolum (2. ad Tim. 2.) in quavis magna domo non solum sunt vasa aurea et argentea, sed etiam lignea et fictilia.

(2) Ecclesiasticis, codice Juris Canonici forsitan carentibus, sat erit habere oculis subjectum integrum c. 1. Tituli ab Auctore indicati, ut hinc intelligant, quidnam negotiorum secularium vocibus spectatum ipsis prohibeatur; est porro huiusmodi: « Multa sunt negotia secularia, de quibus pauca perstringamus, ad quae pertinet omnis carnalis concupiscentia. Quidquid plus justo appetit homo, turpe lucrum est: Munera injusta accipere, vel etiam dare pro aliquo seculari quaestu; pretio aliquem conducere; contentiones, vel lites, vel rixas amare; in plateis secularibus disputare, excepta defensione orphanorum, aut viduarum; conductores secularium rerum, aut procuratores esse; turpis verbi, vel facti esse jocularium, vel jocum secularem diligere; aleas amare; ornamentum inconvenientis proposito suo quarere; in deliciis vivere velle; gulam, et ebrietatem sequi; pondera injusta, vel mensuras habere; negotium injustum exercere (nec tamen justum negotium est contradicendum propter necessitates diversas; quia legimus Sanctos Apostolos negotiatos



Hinc non possunt exercere officium Advocati coram Iudice seculari, nisi in propria causa, aut Ecclesie, aut miserabili personarum, quæ suas causas administrare nequeant, c. 1. *de postul.* Item nec officium Procuratoris, Tabellionis seu Notarii in placitis secularibus, et alia negotia, quæ multum distrabunt et implicant: nam per illa a rebus spiritualibus, et propriis eorum officiis nimium abstrahuntur. In Gallia tamen ex consuetudine recepta, et ob bonum Ecclesie licite funguntur officio Consilarii, et Iudicis in causis civilibus.

8. Chirurgie exercitium, quo adustio vel incisio inferitur, prohibetur Clericis sacro ordine initiatis; item sententiam sanguinis dictare aut proferre, sanguinis vindictam exercere, aut ubi exercetur, interesse; et quidquam dictare aut scribere ad hunc finem, c. 9. *Ne Clerici, vel Monachi*, ex Concil. Gener. Later. IV. Ex communi sententia tamen licet Clericis medicinam secundum artis regulas exercere ex caritate sine ullo periculo et scandalo, modo ipsi incisionem vel ustionem non inferant. (1)

9. Popinarum ingressus, nisi necessitatis causa in itinere, ex multis canonibus, dist. 44. et ex Concil. Gener. Later. IV. cap. 16. ibi: *Tabernas prorsus evitent, nisi forte causa necessitatis in itinere constituti.* Et ex multis Conciliis Provincialibus. (2)

10. Omnis luxus, can. 7. et 8. dist. 41. et ex Concil. Nicæno II. c. 46. Seculi voluptates et spectacula, can. 5. dist. 25. Comessiones et ebrietates, c. 14.

« fuisse, et in regula B. Benedicti præcipitur provi-  
« deri per quorum manus negotia Monasterii procu-  
« rentur; canes, et aves sequi ad venandum; et  
« omnibus quibuscumque causis superfluis interesse.  
« Ecce alia, et his similia Ministris altaris Domini,  
« nec non et Monachis omnino contradicimus; de  
« quibus ait Apostolus: Nemo militans Deo implicat  
« se negotiis secularibus. »

(1) Bened. XIV. (lib. 15. *de Synod.* c. 10. n. 5. et seq.) fuse explanat, quando et quomodo fas sit Clericis, et Monachis exercere artem medicinæ et chirurgiæ, quæ ceteroquin est ipsis vetita communi jure Pontificio.

(2) Bened. XIV. (Inst. Ecc. 27. init.) *pravam consuetudinem* vehementer improbavit illorum concionatorum, qui in quadragesimali tempore ad tabernas divertere, ibique subsistere permittuntur; quia scilicet in Jure Canonico hoc omnibus Ecclesiasticis, nisi itinervis causa, interdicitur, can. 4. dist. 40. *Clerici elendi vel bibendi causa tabernas non ingrediantur, nisi peregrinationis necessitate compulsi.* Quare S. Caroli Borromæi decretum approbat, ac repetit: « In proprio Monasterio, qui Regularis est, habitat: aut in ædibus Parochialis collegiatæve Ecclesie, ubi concionatur; aut saltem in aliis Ecclesiasticis domiciliis, « si ullo modo potest, ac distinctis omnino a laicali habitatione. » Ceterum, ne concionatores aliunde cogantur molestias sufferre ob illiberalem inhospitalitatem illorum Ministrorum, in quorum Ecclesiis verbum Dei annuntiant, et quorum loco laborant desudantque, præscribit idem Pontifex summe providus: « ut statim ac ad Ecclesiam sibi constitutam pervenient, qua par est humanitate, ac officio, ab ipsis Parochis excipiantur; » Atque aliis subinde subsidii, pro locorum consuetudine aut lege, minime destituantur. Quisquis parvo hac occasione permorari cupit seriem eorum, quæ Divini verbi præconibus vel agenda, vel fugienda sunt, dum tam sublimi vacant

de vita et honest. ex Concil. Later. IV. Choreæ (1), Concil. Trid. sess. 24. c. 12.

Porro Concil. Trid. sess. 22. c. 1. hæc omnia innovat et confirmat. Nam ibi statuit, ut quæ alias a Summis Pontificibus, et à sacris Conciliis de Clericorum vita, honestate, cultu, doctrinaque retinenda, ac simul de luxu, comessionibus, choreis, aleis, lusibus, ac quibuscumque criminibus, nec non secularibus negotiis fugiendis copiose ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum iisdem penis vel majoribus arbitrio ordinarii imponendis, observentur. Legè toi.

† Bened. XIV. lib. 11. de Synod. Diocæ. c. 9. ait, 1. Comæ supposititiæ, seu *parricæ* usum plures Synodos Diocesanas Clericis interdixisse approbante S. Cong. Conc., adjecta contumacibus poena. 2. Nefas olim fuisse Clericis iis uti; immo comas nutriente etiam invitos tonderi potuisse. 3. Majorem præ se ferre vanitatem comam fictitiam quam propriam studiose concinnatam: quomobrem pluribus de causis Clerico summo opere dedecere. 4. Posse Episcopos has interdiceret, nisi causa prius ipsis cognita aliter suaserit. 5. Ita permittendam, ut modesta sit, et prius ab Episcopo spectata. 6. Non posse Episcopos facultatem facere Sacerdotibus celebrandi Missam cum comâ fictitiâ, cum id solus Romanus Pontifex, cujus lege prohibetur, concedere valeat. Et c. 51., docet comædias, choreas, spectacula, et similia Clericis non licere: ac si comædiæ sint inhonestæ, nec Laicis interesse licere. †

Nota. Eadem omnia prohibita sunt Religiosis non solum Clericis, sed etiam Laicis; quia nomine Clericorum comprehenduntur Religiosi, quando prohibitio spectat decentiam status, ut notat Suarez.

Quæst. II. Quænam specialiter Clericis præcipiuntur?

ministerio, is pergat legere cit. Inst. Eccl. ad finem usque, quæ cedro plane digna est.

(1) De choreis, larvis, comædiis, aliisque profanis spectaculis, legendus Bened. XIV. (lib. 11 de Synod. c. 10. n. 11. 12. item Inst. Eccl. 37. et 76.) qui verissime observat, in hisce rebus « contrariæ consuetudinis excusationem prorsus inanem esse, et contumaciam prorsus, ac corruptelam nuncupandam. » Enim vero consuetudo nequit humano juri derogare, nisi sit simul « et legitime præscripta, et rationalis » (N. 140.) Ubi autem constanter a Jure Canonico reprobata deprehenditur, rationalis, seu honesta censeri (Nota 1. ad resp. 2. q. 5. c. 9. Tract. de Legib.) nullatenus potest.

Petet quis, num inter negotia secularia hactenus declarata computandum sit etiam officium executoris testamentarii?

Resp. Fagnanus (n. 11. com. in cap. 19. Joannis, tit. 26. de testam. lib. 5. Decret.) juxta Hostiensis aliorumque opinionem sat probata consuetudine nixam, clericos tum seculares tum regulares posse deputari executores ultimarum voluntatum etiam ad non causas pos. dummodo per hoc non retrahantur a Divinis officiis: atque loquendo de Regularibus, id fiat de licentia suorum prælatorum petita, et obtenta. Excipit tamen regulares Ord. Min. S. Francisci, quibus munus illud a Clem. VI. in Conc. Vien. (lib. 5. Clementin. tit. 11. de verb. sign. c. 1. *Exhibi*, § *Verum etiam causa de h. ordinis fratres*, etc.) expresse prohibitum. Vid. Gonzalez (N. 10. com. in c. 5. *Nos quidem* tit. cit.) qui etiam ostendit prædictæ opinioni non obesse decretum Synodale Africanorum PP. ac præsertim D.

*Resp. Tenentur* 1. Clerici præsertim sacro ordine initiati vel beneficiati, *habere coronam vel tonsuram congruentem*, c. 15. de vita et honest. ex Concil. Gener. Later. IV, et c. 4. eod. tit. Si quis ex Clericis comam relaxaverit, anathema sit. Item gestare habitum clericalem, et suo ordini convenientem, can. 22. dist. 25. Clem. 2. de vita et honest. et ex Concil. Trid. sess. 14. c. 6. et ex Const. 92. Sixti V. ubi sub gravi poena præcipit, ut omnes isti Clerici jugiter deferant tonsuram et habitum clericalem, vestes scilicet tales. Et vero eos, qui a mundo separati se divino ministerio dedicaverunt, laicalem vitam exteriori habitu profiteri dedecet. Hinc peccat mortaliter, qui notabili tempore non gestat tonsuram vel habitum clericalem, saltem quo discernatur a laicis, cum id præcipiatur sub gravibus poenis, et res sit gravis pertinens ad decentiam status, et bonum ac decus Ecclesiæ. Ita Navarrus, Sanchez, et alii. Nec excusat consuetudo, cum sit irrationabilis, et corruptela. Unde S. Carolus in Synod. II. Eccles. Mediol. inter alios casus hunc sibi reservat: Qui quævis beneficia obtinentes habitum clericalem non induunt. Permittit tamen Clericis iter facientibus, ut vestitu contractiore utantur. Decentem tamen illum, inquit, atque huiusmodi esse oportet, ex quo eos esse ecclesiastici ordinis homines agnosci facile possit. Cum vero eo venerint quo pervenire contendunt, talem togam induant (1).

Porro Religiosis prohibetur sub excommunicatione ipso facto contracta, et Papæ reservata, ne habitum sui ordinis temere, hoc est, sine justa causa dimittant, c. 2. Ne Clerici, vel Monachi, in 6. (2)

2. Tenentur Clerici sacro ordine insigniti servare castitatem perpetuam, ex voto (3) solemnî, quod

Cypriani (lib. 1. epist. 9.) De Clericis in testamento non nominandis tutoribus, aut curatoribus.

(1) De habitu Clericorum, sive cum in publicum prodeunt privata sua negotia expedituri, sive cum ad Ecclesiam accedunt sacris operaturi, Bened. XIV. (Inst. Eccl. 34. et 71. item lib. 14. de Syn. c. 8.) verba facit; quo posteriori loco ab impia nimis severitatis calumnia vindicat Synodales Constitutiones illorum Episcoporum, qui Clericis obligationem imponunt deferendi vestem talem.

(2) Ex Fagnano N. 35. Com. in c. 1. Si quis tit. 2. de For. Compet. lib. 2. Deer. ) quamquam regularis habitus sit ita adnexus ossibus Monachorum, ut eum semper et ubique retinere debeant, ac temere illum dimittentes subiectionis statuti a Bonifac. VIII. censuræ c. 2. ut periculosa. tit. 24. lib. 3.) nihilominus Religiosus, qui jocosa levitate ad horam dimittit habitum, in excommunicationem non incidit, nec tamquam Apostata amittit privilegium ordinis, secundum Petrum de Palude, cujus sententiam dicit rationabilem Sylvester, ver. Excommunicatio 9. c. n. 5. subdicens non censeri Religiosum dimittere habitum, si illum dimittit non dolose, et cum assumptione alterius ad utendum eo; sed ad horam volupiose, nullo alio assumpto; vel assumpto quidem, sed ad solatium ex levitate jocosa.

(3) Qui sacris ordinibus intingunt, continentiam jugiter servare tenentur, non ab sola legem Ecclesiasticam, et videntur nonnulli sentire; et cum etiam ob votum solenne, quod Ecclesia junctum voluit susceptioni sacri Ordinis. Ita expresse Bened. XIV. (lib. 12. de Syn. c. 42. n. 15.) Castitatis votum Sacris Ordinibus adnexum solenne est, et habetur

Ecclesia ob reverentiam sacri ministerii annexum ordini sacro, ita ut illi per voluntariam ordinis susceptionem facto ipso tacite profiteantur ac vocentur castitatem. Constat ex variis juribus ex Concil. Gen. Later. 1. can. 21. ibi: Presbyteris, Diaconis, Subdiaconibus, et Monachis, concubinas habere, seu matrimonia contrahere, penitus interdictum; contracta quoque matrimonia ab huiusmodi personis dissolvere, et personas ad penitentiam debere reduci, juxta sacrorum canonum definitionem judicamus. Ex Concil. Gener. Later. II. c. 7. ibi: Nullus Miles eorum audiat, qui uxores vel concubinas habere commoverit. Ut autem lex continentiae, et Deo placeat munditia in Ecclesiasticis personis et sacris ordinibus dilatetur; statuimus quatenus Episcopi, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, regulares Canonici, et Monachi atque Conversi professi, qui sanctum transgredientes propositum uxores sibi copulare præsumserint, separentur. Huiusmodi namque copulationem, quam contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censuimus. Qui etiam ab invicem separati pro tantis excessibus condignam penitentiam agunt. Et ex Conc. Trid. sess. 24. can. 9. Hæc lex castitatis et continentiae omnibus Episcopis, Sacerdotibus, et Diaconis ab ipsis Apostolis auctoritate Ecclesiastica constituta fuit, ut docet Concil. Carthaginense II. can. 2. Et vero Patres veteres non solum Latini, sed etiam Græci, hanc obligationem commemorant, cujus quidem initium cum ignoretur, ab ipsis Apostolis sumendum est. Postea eadem lex ad Subdiaconos extensa fuit jam a primis Ecclesie seculis: nam Concil. Eliberitanum ann. 305. habitum, can. 33. Subdiaconos hac continentiae lege comprehendit. Hoc etiam constat ex sensu ac praxi Ecclesiæ (1).

« juxta decretalem in cap. unic. de Voto in 6. cujus hæc sunt verba: Illud solum votum debere dici solemne, quod solemnizatum fuerit per susceptionem sacri Ordinis, aut per professionem expressam vel tacitam, factam alicui de Religionibus per Sedem Apostolicam approbatam. » Hoc ipsum pridem docuere præcipui Scholarum Magistri, S. Thom. 2. 2. q. 88. a. 7.) Scotus (in 4. sent. dist. 38. q. unic.) S. Bonaventura (in 4. sent. dist. 37. a. 1. q. 1.) « Ordo apud Latinos, » inquit, « ex Ecclesiastica constitutione habet inseparabiliter continentiam annexam, et ideo, qui illum suscipit, spontanea se obligat; ita quod illa obligatio procedit ex statuto pariter, et ex voto. »

(1) Questiones varias, scitu juvenas utiles re, tum ad historiam Clericalis celibatus, tum ad equitatem ecclesiastici Statuti perperam a Laicis, et a Novatoribus impetiti, pertinentes legere potes apud Honoratum Tournely (Prælect. de Sac. Ord. ult.) Renatum Drouven (de re Sacram. lib. 8. p. 2. sect. 3. in Append.) aliosque eruditos hujus ævi Scriptores. Vide etiam Bened. XIV. Constitutionem, Io quamvis (§ 34. et seq.) datam sub die 4. maii ann. 1753. D. Bonaventura eandem legem de perpetua Sacrorum Ministrorum continentia discrete olim explicavit, ac strenue vindicavit (in 4. sent. dist. 37. a. 1. q. 1. et 2.) adversus Græcos, quibus erudiendis, atque ad concordiam cum Ecclesia Latina revocandis, ego non paravi operam in OEcum. Concil. Lugdunensi II. Est autem antiquioris dignum judicium S. Doctoris de iisdem Græcis, « Quia non consenserunt in nobile statutum (quod super se Latini libenter receperunt, ut vasa sua servarent munda, ablatum est ab ipsis



Item tenentur quotidie recitare brevium ex variis iuribus, et præsertim ex universali Ecclesiæ consuetudine vim legis habente; ut constat ex consensu Doctorum, qui se habent in hac re ut multitudo testium omni exceptione majorum.

3. Clerici ratione sui status et juramenti, obedientiam (1) specialiter debent Episcopo in iis, quæ spectant ad honestatem vitæ, et reformationem morum, ad correctionem et poenas pro peccatis impositas, ad divinum cultum, officium et sacramenta, ad jura Episcopalia, et ad jurisdictionem Ecclesiasticam, c. *Quia frater*, 7. q. 1. et c. 16. de offic. judic. ordin.

4. Tenentur servare honestatem et modestiam in omni compositione et gestu (2) corporis, temperantiam et moderationem in cibo, et potu, ex dist. 41, et dist. 44.

5. Ratione sui status debent morum sanctitate et virtutibus omnibus laicis præluere, quorum forma et exemplum esse debent, ait Concil. Gener. Later. II. cap. 4. (3)

« regnum, et intelligentia scripturarum, et datum est genti facienti fructus ejus. »

(1) Vid. Bened. XIV. (l. 13. de Syn. c. 1. n. 3. et seq.) loquentem de dominatu Episcoporum in Presbyteros. Hujus obedientiæ Clericalis radicem prodit Scotus, dum solemne votum continentis Sacro Ordini adjunctum adstruit (in 4. sent. dist. 58. q. unic.) « Si prædictum Ordinem susciperet quis in secreto, adhuc esset solemne votum; quia scilicet in se habet aliquod annexum, ut in publicum debet venire, et per quod votum ponitur sub alterius potestate. Sicut est in susceptione Sacri Ordinis, per quem suscipiens constituitur minister Ecclesiæ, et aliter quam prius sub Episcopi potestate; quia Episcopus potest eum cogere ad statum Clericalem servandum, et ad vitandum ea, quæ repugnant statui Clericali. »

(2) De hac exteriori corporis modestia, quam plures nanci faciunt, mirum est quantum solliciti fuerint Santi Patres, utpote interioris verecundiæ ac rectitudinis indicem eam purgatori oculo agnoscentes. Haud pigeat audire nam Ambrosium sic instituentem Mediolanenses Clericos (l. 1. Offic. c. 18.) « Est etiam in ipso motu, gestu, incessu tenenda verecundia. Habitus enim mentis in corporis statu cernitur. Hinc homo cordis nostri absconditus, aut levior, aut jactantior, aut turbidior, aut contra gravior, et constantior, et purior, et maturior æstimatur. Itaque vox quedam est animi, corporis motus. Meministis, Filii, quandam amicum, cum sedulis se videretur commendare officiis, hoc solo tamen in Clerum a me non receptum, quod gestus ejus plurimum decrederet. Alterum quoque cum in Clero reperissem, jussisse me, ne unquam præret mihi, quia velut quodam insolentis incessus verberare oculos feriret meos. Idque dixi, cum redderetur post offensam muneris. Hoc solum excepi: nec fefellerit sententia. Uterque enim ab Ecclesia recessit, ut qualis incessu prædebat, talis perfidia animi demonstraretur. Namque alter Ariane infestationis tempore fidem deseruit: alter pecunie studio, ne judicium subiret, Sacerdotem se nostrum negavit. Lucebat in illorum incessu imago levitatis, species quedam scurrarum percurantium. » Hæc cum ita sint, minime succedendum iis Præsulibus, qui ubi de juvenibus in Clerum admittendis agitur, solent ipsos a planta pedis usque ad verticem capitis lustrare attentis oculis. Quippe in tam gravi negotio peritum esse physiognomonem, valde conducit Ecclesiæ Sanctæ Dei.

(3) Ex integra serie eorum omnium, quæ secularibus Clericis a Sacris Canonibus districte præcepta

Quæst. III. Quenam sunt obligationes speciales beneficiorum?

Resp. Beneficiati, etsi carentes ordine sacro, tenentur ex justitia horas canonicas recitare quotidie, ita ut si eas culpabiliter omiserint, peccent mortaliter, nec faciant fructus suos, et ad eorum restitutionem teneantur, saltem post sex menses pacificæ possessionis. Ita omnes. Prob. 1. Ex Concil. Later. V. sess. 9. ibi: *Statuimus et ordinamus, ut quilibet habens beneficium cum cura, vel sine cura, si post sex menses ab obtento beneficio divinum officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum fructus suos non faciat pro rata omissionis recitationis officii et temporis; sed eos tamquam injuste perceptos in fabricas hujusmodi beneficiorum, vel pauperum elemosynas erogare teneatur.* Quod decretum confirmat et explicat Pius V. constit. *Ex proximo*, vigente etiam in Gallia. *Statuimus, inquit, ut qui horas omnes canonicas uno vel pluribus diebus intermiserint, omnes beneficii seu beneficiorum suorum fructus, qui illi vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur; qui vero matutinum, tantum dimidiam; qui ceteras omnes horas, aliam dimidiam: qui harum singulas, sextam partem fructuum ejusdem diei amittant* (1). Quia sub hoc onere ab Ecclesia beneficium eis collatum est, et ab eis acceptum: nam *Beneficia propter officia conceduntur*, ait

hucusque monstratum, ac deinceps quoque ostendetur, quilibet perspicue deprehendere potest, plane eminentem, ac singularem sanctimoniam in iisdem desiderari: proinde ipsorum statum ab statu Religiosorum non tantis distare parasangis, quantis vulgo creditur. Itaque oppido falluntur adolescentes illi, qui de in eunda stabili vitæ ratione delibantes, cum sentiant se vocari ad serviendum Deo in sacra militia, fidenter sese addicunt Clericatu seculari hanc fere ob causam, quia percommodum censent tum ad vacandum cœlestibus, tum adfruendum terrenis. Siccine rationes suas subducit inconsulta Juventus? Itane rem tam magni momenti librandam docuere summi Ecclesiæ Præsules, ac Patres de Clericali vocatione disserentes? An non, ultra quam credi potest, laboriosum, et arduum in media inimicorum acie (hoc est, inter tot mundi pericula, tot carnis, et sanguinis musciculas) constitutos cumulate, constanterque explere tam multa, tamque gravia Clericalis Ordinis officia? Ergo, ne statum vitæ fortasse capessant, cui minime sunt destinati supernæ Providentiæ consilio, voluntatem Dei unice explorare satagant, seposita quavis cogitatione, et affectione terrena: tum quocumque ipsos Deus vocaverit, intrepide sequantur. Namque (Eccl. c. 25.) *gloria magna est sequi Dominum*; (Deut. c. 31.) *ipse est ductor noster, et non dimittet, nec derelinquet.*

(1) Pianam istam Constitutionem sole meridiano clariorem morales duo Scriptores nuper sic interpretati sunt, ut dixerint Beneficiarium, qui octo vel decem diebus intra annum omittit recitare Officium, non teneri ad ullam restitutionem fructuum; eo quod sit servus liberalis Domini, qui multo minus, quam temporales domini, modica attendat. Commentum hoc refutatione non indiget. Si enim Pontifex summus decernit, eum qui vel unicam horam Canonicam prætermittit, sexta parte fructuum unius diei privari: numquid fructus omnes illis adjudicabit, qui Officium integrum pluribus diebus recitare negligunt? Aliorum potius probanda sententia, qui onus restitutionis cessare asseverant, quotiescumque quis inculpabiliter reputet se recitasse Officium, quod reapse omisit.

Concil. Constantinense, sess. 34. Item docet Concil. Trid. sess. 21. c. 3.

*Observe.* 1. Hæc restitutio fructuum debetur in conscientia ante omnem sententiam: nam omittens non habet jus ad illos fructus defectu conditionis, quam Ecclesia exigit ut illud acquirat. Et Concil. Later. citat. dicit, *non facere fructus suos pro rata omissionis officii*, sed teneri restituere tanquam injuste perceptos; at ut quis teneatur restituere injuste acceptum, et quod suum non est, non requiritur sententia Judicis. Hinc Alexander VII. damnavit hanc propositionem: *Restitutio a Pio V. imposita beneficiatis non recitantibus, non debetur in conscientia ante sententiam declarationis Judicis, eo quod sit poena*. Excusatur tamen a restitutione, qui sine sua culpa omisit, v. g. ob morbum; unde Concil. Later. addit: *Cessante legitimo impedimento*.

2. Non liberatur a restitutione, qui aliis diebus recitat quod omisit, quia obligatio restituendi est imposita omissioni graviter culpabili officii quotidiani; quod cum suo diei affixum sit, non potest impleri alio die.

3. Non sufficit adesse Horis quando recitantur in choro, quia recitari debent ab ipso beneficiato, ex eadem Bulla.

4. Alexand. VII. damnavit has propositiones. 21. *Habens capellaniam collativam, aut quodvis aliud beneficium Ecclesiasticum, si studio litterarum vacet, satisfacit suæ obligationi, si officium per alium recitet*. 35. *Restitutio fructuum ob omissionem Horarum suppleri potest per quascunque elemosynas, quas antea beneficiarius de fructibus sui beneficii fecerit*.

5. Commendatarii perpetui obligantur ad Horas, quia substituuntur beneficiatis titularibus cum tota obligatione: immo nunc habentur pro veris titularibus, et commenda perpetua æquiparatur beneficio, ex Concil. Trid. sess. 7. c. 2. et sess. 24. c. 17. nam habet vim et effectum tituli, datque jus perpetuum percipiendi fructus. Coadjutor vero non obligatur præcise ratione coadjutoriae, licet instituatur cum futura successione, quia nondum est beneficiatus. Excipe, nisi habeat jus plenum administrandi ob beneficiati amentiam, aut similem infirmitatem, vel assumatur ad totum onus beneficii in defectum beneficiati; nam tenetur ad omne onus, ad quod assumitur.

6. Impuberes ratione studiorum non excusantur: nam comprehenduntur voce, *Qualibet*. Concil. Later. et Beneficium non datur nisi propter officium. Item ad Horas obligantur præstemonia habentes, ex Bulla Pii V. citat.

7. Ex communiore sententia, nulla est obligatio recitandi ante partam (1) possessionem, quia ante

(1) Nec refert, quod tempore collationis, et acceptionis beneficii incipiant Beneficarii habere jus in re, eisque fructus debeantur. Nam ex Martino Becano (q. 11. de *Orat. conc.* 2.) persape ante captam possessionem incertum est illud jus: et possunt iisdem impediri multis modis, qui primum se produnt, quando capienda est possessio. Porro præter casum *fraudulentæ dilationis* hic e vestigio ab Auctore expressum, alterum adde, si nempe Beneficiarius ante partam

illam non censetur provisos beneficium perfecte consecutus, nec potest fructus percipere, nec beneficii jura exercere. Excipe, nisi dilatio possessionis capiende proveniat ex culpa, vel negligentia beneficiati: nam *mori sui culpat est nociva*, reg. jur. 25 in 6. et nemini sua fraus vel negligentia prodesse debet. Tenetur autem statim sub mortali, accepta possessione, ex Bulla cit. Qui autem sex primis mensibus omisit, juxta alios (1) tenetur ad restitutionem; quia ex natura rei tenetur, non solum ex jure Ecclesiastico; nam datum ob causam obligantem retineri non potest, causa non secuta: juxta alios non tenetur, quia Papa remittit obligationem restituendi ob omissum sex primis mensibus officium, licet talis graviter peccaverit, cum violaverit præceptum in re gravi.

8. Tenuitas beneficii non excusat ab hac obligatione. Ita S. Antonius, Navarrus, Suarez, Toletus, Azor. Reginaldus, et alii communiter. Quia jura ad officium obligant omnes beneficiatos sine exceptione, ut patet ex his verbis Concil. Later. *Qualibet habens beneficium cum cura vel sine cura*. Et ex his Bullæ Pii V. *Qualiacunque beneficia obtinentes*. At ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Et lex generalis est, dari beneficium propter officium. Immo cap. *Clericus*, dist. 94. jubetur Clerico pauperi, ut agricultura vel artificio sibi victum comparet sine officii detrimento. Præterea beneficium acceptans sponte acceptat omne onus illi annexum, et in illud consentit (2). Nec ex tali onere

possessionem beneficii jam actu perciperet notabilem partem fructuum, sicut quandoque evenit. Tunc enim, utpote habens dominium etiam utile, omnino teneretur recitare Officium.

(1) Haud pauci, iique graves TT. docent, Beneficarium naturali jure constrigi ad restituendos fructus sex priorum mensium, qui a possessione beneficii effluxerunt: quomam omittendo tunc culpabiliter Officium, violavit, ut ipsis videtur, justitiam *commutativam*, unde radix restitutionis oritur. Hujusmodi autem violationem ex eo deducunt, quod Beneficiarius instar stipendiarii beneficium a Fundatoribus nactus sit, ut obiret munia beneficio adnexa, inter quæ numeratur præcipue recitatio Divini Officii. Atque hæc ipsa ratione quidam illorum TT. solent adstruere, quod olim plures Decretalists, ac Summis tradidere: scilicet Beneficiarios non jure tantum Ecclesiastico, sed etiam naturali obligari ad recitandum Officium. Subdunt vero (quo contrariæ opinionis palmare momentum evertant) a prædicto restitutionis onere, priores sex menses respiciendo, Beneficiarios nequaquam fuisse sublevatos aut per Lateranense Decretum, aut per Piam Constitutionem; quia in istis, res jam diuturno et acri DD. dissidio obnoxia teste Covarruvia (lib. 3. var. resol. c. 13. num. 10.) relinquuntur prorsus intacta, quoad primum semestre attinet: solumque determinatur, ob antecedentem illam omissionem non posse conveniri, et mulctari in Ecclesiastico foro Beneficiarios desides. Benedict. XIV. (Instit. Eccl. 407. § 1.) « In controversia, qua disceptatur, an jure Divino, vel Ecclesiastico officium recitari debeat, opinionem veritatis magis consentaneam probamus, quod nempe ex jure Ecclesiastico illud dimanaverit. » Hinc forte conjecturam capere licebit, quidnam sentiendum sit, in superiore altera controversia, quæ ad istam consecraria videtur.

(2) Communiorem hanc sententiam, ab Auctore propugnatam, tali confirmat argumento Fagnanus (n. 7. et 8. Comm. in c. 6. *Conquerente*, tit. 4. de



patitur injuriam, cum hæc scienti et sponte consentienti non fiat. Sic vir tenetur ad onera matrimonii, et alendam uxorem, quamvis ab ea non acceperit dotem sufficientem. Saltem in hoc consuli debet ususque Ecclesiæ consuetudo, et in dubio Episcopus loci.

*Sed an beneficiarius privatur omnibus beneficii fructibus respondentibus iis diebus, quibus non recitavit, si obierit alia ministeria beneficio annexa? (1).*

*Resp.* Suarez, Reginaldus, Azor, Navarrus, et alii docent, omnibus privari; quia Concil. Later. dicit generaliter, omittentem Horas non facere fructus suos; et Pius V. sine ulla exceptione et distinctione statuit, ut omnes beneficii seu beneficiorum suorum fructus amittat; ubi eodem modo de beneficiis sive curatis, sive simplicibus loquitur.

Non pauci tamen docent, teneri tantum ad partem fructuum respondentem officio omisso, spectata quantitate reddituum et onerum. Quia beneficium, cui alia

Cler. non resid. lib. 5. Decr.) Arctior est obligatio dicendi Officium, quam residendi; sed exiguitas beneficii non excusat Beneficiarium a residentia, juxta cit. Decretal. Alexand. III. ergo multo minus ab Horis dicendis. Exinde autem monet, allegationem tenuitatis beneficii juvare quidem posse tempore collationis, sed post collationem non censeri juridicam: ideoque Beneficiarium ejusmodi debere sibi aliunde parare congruum victum, juxta modum a Sacris Canonibus (l. p. 1. Dec. dist. 91.) præmonstratum. A prædicta sententia aliquatenus discedunt quicumque cum Soto aiunt, immunes esse ab obligatione saltem quotidie recitandi Officii Beneficiarium illum, qui ex beneficio reportat quid minus tertia parte sustentationis. Hæc in tali usu vult, standum esse locorum consuetudini legitime introductæ. Porro iis, quæ de tenuitate beneficii nunc Auctor protulit, poterunt Lectores exemplo conjungere reliqua, quæ ab eodem in fine præsentis q. 3. traduntur de Beneficiario nullos ex beneficio fructus percipiente.

(1) Questio instituitur de beneficio, quod secundum se, non per accidens, complectitur plura diversa onera; cujusmodi est beneficium Curatum, a quo indivisæ obligationes recitandi Officium, concionandi, administrandi Sacramenta, etc. Tum supponit ex ca. Parochum aliquo die festo strenue functum singulis manibus, dempta sola recitatione Horarum Canonicarum, quas potuisset absolute persolvere, si voluisset. His prænotatis dubium in eo versatur, utrum idem Parochus, cui quotidie ex proprio beneficio proveniunt, v. g. tria scuta, in restitutione fructuum perceptorum faciendæ ob unicum illam omissionem Officii debeat perdere integrum stipendium illius diei, vel partem duntaxat stipendii, hoc est, tria scuta, vel unum tantummodo. Qui in tali eventu portionem integram Parochio adimunt, sunt certe et multi, et graves qua Canonistæ, qua Theologi: ut, præter nominatos ab Auctore, Valentia, Navarrus, Garzias, Malderus, Harbertus, Coletus, etc., eorumque sententia videtur Ecclesiastico juri conformior, etsi contraria aliorum DD. sit magis consona naturali æquitate et usu recepta. Dissidium tamen, quoad præxim, ferme evanescit. Siquidem recentiores saltem sententiæ prioris patroni haud gravate dant, Constitutionem S. Pii V. si ejus mens fuit præscribere restitutionem omnium fructuum in prædicto casu, usque ad hanc æqualem non amplius vim obtinere. Itaque concludendum videtur, restituendorum fructuum portionem pro omisso culpabiliter officio esse mensurandam arbitrio prudentum, secundum quantitatem, et qualitatem reliquorum diversorum onerum Beneficiario incumbentium.

onera annexa sunt, ut prædicatio, ministratio Sacramentorum, celebratio Missæ, etc. non solum propter Horas, sed etiam propter illa alia onera et ministeria institutum est, et datur. Ergo æquitas postulat, ut qui alia munera rite obit, non privetur stipendio iis debito. Cum enim imponatur obligatio restituendi, quia beneficium datur propter officium; quando aliquis præstat plura officia, et omittit unum illorum, ut recitationem Horarum, satis est si restituat partem stipendii respondentem officio omisso. Dicunt autem Concil. Later. et Pium V loqui de omnibus fructibus respondentibus Horis canonicis, non vero de aliis datis ob alia ministeria, et intelligi debere pro materia subjecta; vel saltem ea decreta non fuisse recepta cum tanto rigore, sed cum hac moderatione, ut qui alia onera habent, quibus satisfecerint, possint fructus iis respondentes lucrari.

Respondet Suarez, licet beneficium detur propter plura officia, nihilominus legem potuisse punire omissionem unius officii privatione omnium fructuum etiam respondentium aliis servitiis; privasse autem ex verbis citatis constare. Alii docent ad securitatem conscientie petendam esse compositionem cum sacra Pœnitentia.

*Quid, si beneficium possidens nullos ex eo fructus percipiat?*

*Resp.* 1. Tenetur Horas recitare in his casibus, 1. Si omnes fructus loco pensionis impendat ei, qui sibi resignavit, vel Sacerdoti substituto ad peragenda Beneficii onera. Quia habet titulum et possessionem beneficii, cui annexa est obligatio personalis recitandi Horas; quod si non fruatur fructibus, hoc est per accidens, et quia sic ipse sponte consentit. 2. Si iis privetur juste, v. g. quia non residet, vel nondum sacris initiatus est, vel ob aliquam culpam. Nam Ecclesia non debet privari suo debito servitio ob culpam aut aliquem defectum ministri, qui hanc fructuum privationem sibi imputare debet. 3. Si illi fructus aliquo casu perierint, v. g. incendio, sterilitate, hostium spoliatione, etc., vel si hominum injuria pro aliquo tempore auferantur sine spe recuperandi. Quia cum beneficia instituta sunt, simul imposita est perpetua obligatio officii, licet fieri nequeat, quin aliqui ejusmodi casus decursu temporis accidant. Qui autem beneficium semel acceptat, sicut omnia jura et emolumenta percipit, ita suscipit in se periculum, et cum periculis se obligat ad ejus onera, idque ex pacto tacito inter ipsum et Ecclesiam. Adde quod superiorum vel sequentium annorum proventus talem jacturam satis compensare possunt. 4. Quando redditus primi vel secundi anni subtrahuntur beneficiato, ut cedant fabricæ, vel antiquis canonicis: tum quia talis consuetudo non fuit inducta, ut minueretur officium; tum quia cum his conditionibus sponte suscepit beneficium; tum quia per applicationem fructuum fabricæ, ipse liberatur in posterum onere solvendi pro fabrica, et si applicentur canonicis, ipse tunc obtinet jus et spem idem percipiendi ab aliis, et suo tempore eadem commoda percepturus est. Nec refert quod prius mori

potest aut cedere beneficio, quia hoc se habet per accidens.

*Resp. 2.* Si absque sua culpa nullos fructus percipiat, nec sit spes eas postea percipiendi, ut cum fundus beneficij ab hæreticis occupatur, juxta multos non obligatur ad Horas ratione lupus beneficii. Quia non est mens Ecclesie ut teneatur ad hoc onus, cum stipendium non habeat, et censetur amisisse facultatem unquam percipiendi. Quod si partem fructuum, aut distributiones recipiat, ad officium totum tenetur non minus, quam qui beneficium insufficienti ad integram sustentationem habet. At si sit spes percipiendi aliquando fructus, teneretur: tum quia hæc spes est pretio æstimabilis, et beneficium pacifice possessum cum tali spe est sufficiens ratio obligandi, et interim gaudet honore et privilegiis; tum quia teneretur si casu fortuito, ut propter sterilitatem, furtum, bellum, et similia, aliquibus annis non reciperet fructus.

*Quest. IV. Ad quid insuper tenentur Beneficiati choro addicti. (1)*

*Resp. 1.* Tenentur choro interesse tempore divini officij, ita ut si sine legitima causa ab eo absint ultra tempus sibi a jure concessum, peccent mortaliter, et teneantur ad restitutionem. *Prob. 1.* Ex can. 5. dist. 91. Clericus, qui absque corpusculi sui inequalitate vigiliis deest, stipendio privatus excommunicatur. Ex tit. de Cleric. non resident. Et ex Conc. Trid. sess. 24. c. 12. ibi: *Obtinentibus in cathedralibus aut collegiatis dignitates, canonicatus, præbendas aut portiones, non liceat rigore cujuslibet statuti, aut consuetudinis, ultra tres menses ab eisdem Ecclesiis quolibet anno abesse: salvo nihilominus earum Ecclesiarum constitutionibus, quæ longius servitij tempus requirunt, etc.* Et ex multis Conciliis provincialibus. 2. Quia ex officio tenentur in choro horas omnes recitare, et propter hanc recitationem publicam in choro stipendium accipiunt; ad hoc enim instituta sunt illa beneficia. Quare sacra Card. Cong. die 20. Aprilis 1602. declaravit, Canonicos qui non recitant in choro, non satisfacere obligationi suæ. Tenentur autem omnibus et singulis horis interesse: nam tenentur officium integrum solemniter persolvere, et non tantum partem officij. Unde Concil. Gener. Later. IV. c. 17 præcipit clericis, choro præsertim adstrictis et Canonicis, in virtute obedientiæ, ut divinum officium nocturnum pariter et diurnum, quantum eis Deus dederit, studiose celebrent pariter et devote.

Quanta autem ad mortale requiratur absentia a choro ultra duos aut tres menses juxta cujusque Ecclesie consuetudinem, sive ex consuetudine, sive ex continuis, sive ex interruptis diebus componatur,

(1) De choralis recitatione Officij sæpius disseruit Bened. XIV. nimirum in prolixa *Instit. Eccl.* 107. quæ distributa conspiciunt in 17. paragraphis, in l. 13. de Synod. c. 9. n. 11. et seq., in *Litteris*, sub die 19. Jan. an. 1747. *Præclara decora*, §. 6. et seq. deum in *Constitutione*, potiori ex parte jam transcripta versus finem præsentis quæst. 4.

controvertitur. Suarez excusat solum a mortali absentiam unius diei. (1)

Excusantur tamen a presentia chori et residentia, absentesque pure percipiunt fructus beneficiorum Canonici studentes Theologiæ per annos 3. vel docentes Theologiam toto tempore quo docent, cap. ult. de Magistr. Item duo Canonici qui sunt in choro quod Episcopi ad Ecclesie utilitatem, c. 15. de cler. non resid. et qui sunt in obsequio Papæ ad eum finem, c. 14. eod. tit.

*Nota. (2)* Qui etiam ex legitima causa a choro absint, non lucrantur distributiones quotidianas, et receptas tenentur restituere, non obstante remissione, ex c. 52. de præbend. et ex Concilio Triden. sess. 24. c. 12. ibi: *Distributiones, qui statim horis interperierint, recipiant: reliqui, quous collusione aut remissione excusati, his carant, juxta Bonifacii VIII. Decretum, quod incipit: Consuetudinem, etc.* In quo excipiuntur solum ii, quos imperites, seu justæ, et rationabilis corporalis necessitas, aut evidens Ecclesie utilitas excuset. Hinc prælator, cui ex officio incumbit notare absentes a choro, tenetur ad restitutionem, si eos non notet, quia causa est quod solvantur distributiones iis quibus non debentur, cum damno eorum quibus jure debentur; quibus proinde tenetur restituere de suo. Idem est de distributoribus, si distributiones solvat iis, quibus non debentur, hoc est, iis qui absint non ob infirmi-

(1) Habertus, Colletus, et alii castigati TT. non audent reum pronuntiare lethalis peccati Beneficiarium una et altera etiam die a choro absentem: quia scilicet talis omisio non videtur esse gravis, si conferatur cum diligentia, quæ reliquis integri anni diebus chorum frequentat. Ceterum fatentur cordati omnes, in quavis hypotesi merescere reatum, ubi de Beneficiario agitur, ex cujus absentia grave damnum subit Ecclesia, ita scilicet, ut ipso deficiente, Officium Divinum vel penitus omittatur, vel minus apte persolvatur.

(2) De hac materia legendus Bened. XIV. (*Instit. eccl.* 107. § 7. usq. ad 11. Item de Syn. lib. 4. c. 4. n. 1. et lib. 5. c. 6. n. 2.) necnon Covarruvias, qui speciatim disquisivit (var. resol. lib. 5. c. 15.) *Quidnam consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos.* Est hic potissime attendenda vulgata distinctio fructuum beneficiorum. Quidam nimirum constituti sunt, ut ex titulo canonico ac legitimo beneficium habenti competant: alii vero distributione quadam veluti diurnum et horarium stipendium distribuuntur iis, qui quotidiano ministerio in celebrandis Officiis Divinis subserviunt Ecclesie. Illi plerumque vocantur simpliciter *fructus*, isti *distributiones*. Origo distributionum capiti ab Episcopo Carnotensi Episcopo, qui mirò secus 12. extremum diem clausit; sic enim ipse scribit (l.p. 219.): «Cana in quamplurimis Canoniceorum Carnotensium designasset disciplinæ regulæ observantia, ut de negligentibus facerem diligentes, de tardis assiduos ad frequentandas horas Canonicas, deliberavi apud me, ut darem eis diem Præposituram, ut inde fieret quotidianus panis, quem acciperent assidui, amitterent tardi: ut quos panis interm dulcedo non movebat, panis corporei relectio prævocaret, quamvis eorum annua præbenda ead loc. sufficiens esse deberet.» Quod quidem institutum paulatim ad alias Ecclesias deinceps permeavit, ita ut tandem Pontificio jure constituta, et confirmata fuerint distributiones, quales juxta decretum præsertim Tridentine Synodi (sess. 24. de reform. cap. 5.) nunc obtinent.



tatem aut necessitatem corporalem, vel in evidentem utilitatem Ecclesiæ, sed ex alia causa licet justa; nam is privat alios, quibus jure debentur. Ex Decr. Conc. Trid. sess. 22. c. 3. Distributiones illæ saltem, quæ ab Episcopis post tale decretum institutæ sunt ex fructibus beneficii, applicari debent fabricæ, quatenus indigeat, aut alteri pio loco, arbitrio Ordinarii.

Siquidem vero ex dictis quotidiana distributiones sunt redditus veluti casuales et incerti, nec attinent ad corpus Præbendæ, ideo juxta Sacros Canones venire non solent appellatione fructuum beneficii, teste Fagnano (Com. in c. 52. *Licet vobis*, tit. 5 de Præbend. l. 5. Decr.). Unde privilegium absenti Beneficiario concessum de fructibus integris percipiendis ordinarie non extenditur ad quotidianas distributiones. Et ideo ex Bened. XIV *Inst. Eccl.* 60. et de *Syn.* l. 5. c. 2. n. 5.) quoties juxta decretum Trid. Conc. jure percipiendi fructus privantur, qui Parochia, Canonicatu, aliæ dignitate præditi non emiserunt statuto tempore professionem fidei, si non censentur amittere distributiones chorales pro horis, quibus interfuerunt. Observat tamen Fagn. (Com. in c. 7. *De cetero*, tit. 5. de Cler. non resid. l. 5. Decr.) Canonicos, aliosque Beneficiarios, absentes a propriis Ecclesiis pro servitio Episcopi, percipere posse distributiones quotidianas si in iisdem Ecclesiis non sint Præbendæ distinctæ, nec fructus ut aiunt grossi; sed omnes redditus consistant in distributionibus. Etenim in tali casu distributiones succedunt in locum Præbendarum, ut fructuum, ut ipse ibidem probat variis Sac. Cong. declarationibus. Immo etiam extra prædictum casum, teste Bened. XIV (l. 13. de *Syn.* c. 6. n. 2.) juxta celebrem Sixti V. Const. *Romulus*, si quis de gremio Capituli, seu alia dignitate aut beneficio præditus, loco proprii Episcopi visitet limina SS. Apost. Petri, et Pauli. donec hujusce rei gratia abfuerit, Canonicatus seu Beneficii fructus, et distributiones lucratur, perinde ac si Divinis Officiis, et Choro interesset. Similiter ex eod. Bened. XIV. (*Inst. Eccl.* 107. § 9.) Sac. Congreg. sæpius edixit, deberi præter fructus Præbendæ distributiones quotidianas Canonicis, aliisque Choro addictis, pro eo tempore, quo vere pro negotiis Capituli absunt. Paucis, juxta Franciscum Gasparum (par. 1 *Inst. Cant.* tit. 19. c. unic.) *quinque* universim sunt causæ, ratione quarum etiam non interessentes distributiones quotidianas lucrantur. 1. Infirmetas. 2. Justa corporalis necessitas. 3. Evidens Ecclesiæ utilitas vel propria, vel universalis. 4. Quando in aliqua Ecclesia fructus integri Præbendarum consistunt in distributionibus. 5. Privilegium a Pontifice concessum. Jam dubitabit quis animo perpendens, quæ de origine distributionum choralium initio attulimus ex Ivone Carnotensi, nimirum, si Canonici aliique beneficiarii panis corporei refectione provocantur ad frequentandam, et obeunda Divina officia, nonne simoniaca labe fedantur? Responsionem ex Hostiensis ita dat Fagnanus (n. 42. et seq. Com. in c. 16. *olim tibi*. tit. ult. Decr.) « Interessentes « pro denario, qui non interessent pro Deo, non « committere quidem simoniam veram, cum nulla pæ- « ctio, nulla conditio expressa intercedat : sed ta- « men graviter peccare, et committere simoniam men- « talem, pro qua sufficit sine dispensatione aliqua, per « solam penitentiam suo satisfacere Creatori; ut legi- « tur in cap. Tua nos, et cap. fin de Simonia. » De istis Clericis, qui scilicet distributiones respiciunt tanquam finem unicum, seu principalem operis, intelligendus D. Bonav. (Expos. in Lam. Jerem. c. 2) ubi ait : « Vita Clericorum dissipatur quasi hortus, dum « in rebus spiritualibus sola carnalia queruntur, sicut « in illis patet, qui nunquam veniunt ad Ecclesiam, « nisi quando distributiones dantur, sicut bubo non « venit ad Ecclesiam, nisi propter oleum. » Ceterum distributiones recipi posse citra mentalis etiam simoniæ reatum, colligitur ex hac alia doctrina Seraphici

Porro cæcus habens præbendam tenetur choro interesse, et audire alios canentes, et recitare quantum ipse potest et recordatur; nam ad id tenetur ex vi beneficii cum præbenda. Cur enim excusaretur? Ita Suarez, *Filliuc*.

*Resp.* 2. Ibidem tenentur jure communi canere in choro, et alta voce recitare officium secundum Ecclesiæ suæ usum, ex c. 9. dist. 92. *Quilibet Clericus Ecclesiæ deputatus, si ad quotidianum psallendi officium matutinis vel vespertinis horis ad Ecclesiam non convenit, deponatur a clero.* Et ex Conc. Trid. sess. 24. c. 12. *Omnes divina per se, et non per substitutos compellantur obire officia.... atque in choro ad psallendum instituto, hymnis et canticis Dei nomen reverenter, distincte, devoteque laudare.* Item ex variis conciliis. Nam ad officium talium beneficiatorum publica canonicarum precum decantatio pertinet, cum ad eam instituta sint illa beneficia; et reipsa redditus eis specialiter dantur ut choro inserviant. Nec distributiones constitutæ sunt ob nudam præsentiam, sed ut cum aliis psallant, et officium decantent. Quare non satisfaciunt privatim in choro Horas recitando, nec lucrantur distributiones quæ debentur solis choro inservientibus: nam quod datur ob causam obligantem, causa non secuta, non debetur, sed restitui debet.

† Exstat hac de re Bened. XIV. Constit. ad Universos Italix Patriarchas, Archiepiscopos, ad locorum Ordinarios, cujus initium est: *Cum semper*, tom. 2. Bullarii pag. 366. in qua § 24. sequentia leguntur:

(in 2. sent. dist. 38. a. 1. q. 3.) « Cum quis vadit ad « Ecclesiam ad percipiendas distributiones, hoc potest « facere tripliciter. Aut ita, quod principaliter inten- « dit gloriam Dei; et simul intendit obtinere pecu- « niam, ut pauperibus distribuatur, vel in alios usus li- « citos ad honorem Dei convertat. Alio modo potest « aliquis ire ad Ecclesiam intendens Deo placere, et « simul cum hoc pecuniam acquirere; ita tamen, quod « ejus acquisitionem ad Deum non refert, nec tamen « ipsam pecuniam statuit finem principalem, pro eo « quod ipsam non diligit propter se. Tertio modo va- « dit quis ad Ecclesiam duplicata intentione, ita ut « quod vult Deo placere, et vult obtinere pecuniam, « quam sicut avarus appetit acquirere, ut possit the- « saurum suum ampliare, et in eo delectari propter « se. Primo modo statuere diversos fines est bonum « et meritorium, et pertinet ad bonam voluntatem. « Secundo modo non est bonæ voluntatis loquendo « formaliter; attamen non sic repugnat, quin possit « cum ea stare: est enim ibi peccatum veniale, non « mortale. Et hoc vult dicere Augustinus, cum ait: « Minus te amat, qui tecum aliquid amat, quod non « propter te amat. Tertio modo est contra bonam vo- « luntatem. Talis enim vult duobus dominis servire: « et hoc est impossibile. Et talis est voluntas hypocri- « tarum: quibus via damnationis æternæ commina- « tur Scriptura, pro eo quod terram ingrediuntur dua- « bus viis. » De his et similibus materiis periculo simoniæ facile obnoxiiis, rursus idem Seraphicus verba facit (in 4. Sent. 25. a. 1. qu. 4. resp. ad arg. et *De paupert. Christi*, a. 2. ad obj. 17.) Item Angelicus (quodl. 8. a. 11. atque 2. 2. q. 100. a. 2. ad 4.) Concludamus cum Ben. XIV. (*Inst. Eccl.* 107. § 7.) « Il- « lus emolumenti distributionum ratio non debet po- « tissimum ad Chorum perducere: sed pietatis stu- « dium, ut obsequium Deo præstetur, ipsiusque laudes « decantentur. Qui solum utilitate distributionum tra- « heretur, simoniæ labem contraheret. »



« Equidem scimus in aliquibus Metropolitani, et Cathedralibus Ecclesiis, inter Canonicos eam opinionem invaluisse, ut se munus suum satis implere contendant, dum choro praesentes assistant, hec ipsi sibi solum impertent, neque psallentibus Beneficiatis, aut Mansionariis in cantu se adjungant. In hujusce vero opinionis confirmationem adduci ab iisdem solent inveterata consuetudines, statuta peculiaria, aut etiam praetensa Ecclesiarum suarum privilegia. At quum Syn. Trid. sess. 24, c. 12. loquens de Dignitatibus, et Canonicis, qui choro interesse debent, unum ex eorum officiis esse dicat, in *Choro ad psallendum instituto, Hymnis, et Canticis Dei nomine reverenter, distincte, devoteque laudare*, quumque pauci omnino sint Capitula, in quibus eo modo a Canonicis in choro assistitur, ideoque recepte in universali Ecclesia disciplina paucos illos adversari dignoscantur; quum insuper opinio illa nunquam in Congreg. Conc. Trid. interpretationi praeposita, examinata sit, quin statim explosa fuerit, et improbata: quamvis praesumptus consuetudinibus, aliisque fundamentis, et rationibus innixa perhiberetur, canonicis etiam Ecclesiarum Patriarchalium hujus nostrae urbis super hoc instantibus; quum denique idem judicium prolatum reperitur a pluribus Conciliis Provincialibus, ab hac etiam Apostolica Sede approbatis, et confirmatis: nihil jam reliquum esse videtur, quominus pauciores universorum legi se accommodent. Equidem minime nobis compertum est, quo peculiari titulo suffulti persuasum habeant unius, vel alterius Ecclesiae canonici, se muneri suo satisfacere per simplicem in choro assistantiam, absque Divinae Psalmodiae cantu. Verum, nisi illis praesto sit Apostolicum non praesumptum vel abrogatum, sed legitimum, ac vigens Privilegium, sive Indultum, jure ac merito verendum est, ne isti, dum ita se gerunt, Praebendarum, ac distributionum fructus minime suos faciant; et consequenter ne ad eorum restitutionem teneantur. »

Porro pars chori, quae tacet, tenetur attendere ad ea quae canit altera; nam tenetur ad totum officium moraliter concurrere, et totum facere suum. Alias non censeretur moraliter praesens toti officio; nam is non dicitur praesens alicui rei, qui ad aliud attendit, ex l. *Coram ff. de verb. signif.* Nec satisfacit qui praenit, et privatim recitat partem alterius chori, et postea voluntarie distrahitur; nam non satisfacit toti officio publico chori, non enim communicat in parte officii, quam non recitat, nisi ad eam attendendo. Unde in solenni Missa omnes tenentur audire attente Evangelium, Epistolam, et alia quae ab uno decantantur.

Controvertitur an legitima sit consuetudo, qua in quibusdam locis Canonici totum onus psallendi seu canendi imponunt vicariis vel cantoribus conductitiis, ipsi vero certis temporibus adsunt. Certum est tales saltem teneri privatim horas recitare; nam generalis est lex recitandi horas, cui non satisfacit qui tantum alios recitantes audit; item teneri choro interesse tempore officii cum devotione et attentione: quod si domi-

horas persolverint, attendere more orantium, alioqui vana nec religiosa esset illorum praesentia.

Quaest. V. *An beneficiarii omnes tenentur partem fructuum beneficii, honeste sustentationi superfluum, impendere in pauperes vel alios pios usus? (1)*

Resp. Secundum omnes ad id sub mortali tenentur. Et quidem, paucis exceptis, etiam jure naturali, ita ut consuetudo in contrarium excusare non possit. Sed omnes pene Canonistae (ut ostendit Navarrus) et plerique, ne dicam plerique Theologi veteres cum Richard. S. Bonav. S. Raymund. S. Antonino, multique recentiores Turrian. Comitol. Laym. Gormaz, etc. docent, ad id teneri non solum ex caritate et religione, sed etiam ex justitia, ita ut si superflua omnia non impenderit in usus pios, teneantur ad restituendum pauperibus, vel aliis piis causis: ideoque non habere dominium omnium fructuum beneficii absolutum et liberum, sed gravatum onere justitiae superflua impendi in pios usus.

Prob. 1. Ex patribus, et Conciliis. S. Ambr. epist. 51. ad Valent. *Nihil Ecclesia sibi nisi fidem possidet. Hos redditus praebet, hos fructus. Possessio Ecclesiae sumptus est egenorum.* S. Hieron. in can. *Quoniam 16. q. 1. Quidquid habent clerici, pauperum est.* S. August. in can. *Si privatum, 12. q. 1. Non illa nostra sunt, sed pauperum, quorum procuracionem quodam modo gerimus, non proprietatem nobis usurpatione damnabili vendicamus.* S. Greg. lib. 5. epist. 55. ait: *Patrimonium Ecclesiae Romanae esse res pauperum.* Et lib. 11. epist. 25. ad Julian. de se ut possidente bona Ecclesiae ait: *Quem constat non res suas, sed ad dispensandum res pauperum habere.... dispensatoris locum in rebus, sicut scitis, pauperum tenemus.* S. Bernard. epist. 2. ad Falcon. *Quidquid praeter necessarium victum ac simplicem vestitum de altario retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.* Ita alii Patres. Adde can. *Res Ecclesiae, 12 qu. 1. Conc. Gener. Nic. II. c. 12. Omnium Ecclesiasticarum rerum Episcopus sollicitudinem habeat, et dispense eas tanquam Deo contemplante. Non licet autem ei fraudare quidquam ex illis, vel cognatis propriis donare quae Dei sunt. Quod si pauperes fuerint, ut pauperibus largiatur.*

Conc. Gener. VIII. c. 15. decernit Ecclesiasticos redditus ad ministrorum sustentationem, et ob escam pauperum, et peregrinorum sustentationem esse. Conc. Gener. Later. III. c. 19. dicit: *Ecclesiarum bona et clericorum, et pauperum Christi usibus deputata esse.*

(1) Hic jam Auctor ingreditur amplissimam, simulque implicatam disputationem de *peculio Clericorum*, quae multas et varias quaestiones sinu suo comprehendit. Deinceps plura sparsim profert, quibus nec pauci, nec ignobiles DD. acriter refragantur. Non is ego sum, qui possim, veritate certo monstrata, gliscens dissidium comperere. Silebo penitus, quousque lectores attente lustraverint integrum Auctoris textum, qui duabus istis Q. 5. et 6. continetur. Postea calci Q. 6. nonnulla adjiciam, quae conferent ad pleniorum, et intidiorem disputationis gravissimae intelligentiam: ac praeterea inservient ad temperandum rigorem recentiorum Scriptorum, qui in hac materia interpretanda ultra metam excurrisse videntur.



Greg. IX. c. 16. de foro compet. ait : *Cum valde sit iniquum ea, quæ collata sunt pro remedio peccatorum, Ecclesiis vel relictis, aut eis iustis modis aliis acquisita, aliis usibus applicari.* Conc. Turon. ann. 815. c. 10. *Rebus Ecclesiæ ita utantur, non ut propriis, sed ut sibi ad dispensandum commissis.* Ita loquuntur multa alia Concilia. Unde Conc. Paris. 829. adductis multis canonibus, et textibus Patrum, ait cap. 15. *Sicut igitur præmissa documenta declarant, non sunt res Ecclesiæ, ut propriæ, sed ut Dominicæ, et a Domino commendatæ tractandæ.* Adde S. Th. q. 2. 2. q. 100. a. 1. ad 7. ait : *Quamvis res Ecclesiæ sint Papæ ut principalis dispensatoris, non tamen sunt ejus ut domini et possessoris.* Et q. 119. a. 3. ad 1. *Clerici sunt dispensatores bonorum Ecclesiæ, quæ sunt pauperum, quos defraudant prodige expendendo.*

*Dices.* Patres docent superflua divitum, etiam laicorum, esse pauperum, et tamen divites non tenentur ex iustitia stricte dicta dare superflua sua pauperibus, ita ut si omittant, obligentur ad restitutionem. Ergo similiter cum Patres dicunt bona Ecclesiæ esse pauperum, esse bona Dei, non intendunt significare obligationem justitiæ dandi bona Ecclesiastica superflua pauperibus vel piis operibus.

*Resp. Neg. consequ.* Quia 1. Textus Patrum intelligi debent pro subjecta materia. Bona autem Ecclesiastica utpote bona Deo dicata, et in solos pios usus donata, diversæ sunt moraliter naturæ, et obligationis ab aliis bonis. Et vero etiamsi nulli essent pauperes, nihilominus secundum omnes bona superflua beneficiorum in alios usus pios impendi deberent, quamvis in hoc casu laici sua superflua sibi retinere, vel consanguineis donare possent; quia nempe bona superflua beneficiorum sunt bona Dei, et bona dicata, et donata in pios usus. 2. Concilia in suis canonibus proprie et accurate loqui solent, et tamen non aliter in præsentī materia loquuntur atque Patres. 3. Obligatio impendendi in usus pios bona superflua beneficiorum, quam Patres et Concilia agnoscunt et tradunt, est omnino distincta à præcepto caritatis, et ab obligatione, quam habent beneficiarii circa bona patrimonialia superflua: nam hæc obligatio est specialis beneficiariis circa bona Ecclesiastica superflua, et illa sola bona spectat.

Nec dicas, Patres et canones loqui de bonis immobilibus: nam aperte loquuntur de bonis, quæ ad sustentandos ministros Ecclesiæ, et alendos pauperes impendi debent. Constat autem nunquam ministris licuisse bona immobilia consumere in suos vel pauperum usus.

*Prob. 2.* Quia bona Ecclesiæ sunt ei donata a fidelibus ea intentione, et cum onere ac pacto saltem implicito seu tacito, ut impenderentur in cultum divinum, et alios pios usus, scilicet in sustentationem ministrorum Ecclesiæ, et pauperum, in fabricam, ornamenta Templi, etc. quatenus hæc bona donata sunt in cultum divinum, ideoque in usus pios Deo gratos. Nam 1. A Patribus et Conciliis bona Ecclesiæ dicuntur vota fidelium, pretia peccatorum, bona Dei, hoc est, bona Deo consecrata, quatenus donata sunt tantum in ejus cultum, et usus pios ipsi gratos. Item

Ecclesiæ Prælati dicuntur œconomi, et dispensatores, non absoluti domini honorum Ecclesiæ. 2. Fideles bona sua donando Ecclesiæ volebant opus salutare, meritorium, et Deo gratum facere, et illa Deo consecrare: quod non fecissent quoad partem superfluum bonorum, si non dedissent cum onere et pacto, saltem implicito seu tacito, ut in usus pios et Deo gratos omnia impenderentur: nam non est opus pium dare ministris Ecclesiæ bona illorum sustentationi superflua, ut de iis faciant quod libuerit, et possint ea in usus profanos impendere. 3. Hæc intentio fidelium satis constat ex Patribus et conciliis. S. Ambros. lib. 2. de offic. c. 20. dicit, fideles Ecclesiæ ministris probis sua obtulisse, ut per eos ad pauperes pervenirent. *Quicumque (inquit) bonum operarium videt, illi confert quod ille suo officio dispenset, securus quod ad pauperem sua perveniat misericordia.* Nemo enim vult, nisi pauperi proficere suam collationem. S. Th. in epist. 2. ad Cor. c. 12. lect. 5. ait: quod Principes et alii bona Ecclesiæ non dederunt Prælati propter se, sed propter pauperes: et ideo non dederunt eis, sed pauperibus. Prælati autem dantur tanquam pauperum dispensatores. Conc. Gener. Later. II. c. 10. ait: *Decimas Ecclesiarum, quas in usus pietatis concessas esse canonica demonstrat auctoritas, a laicis possideri prohibemus.* Conc. Aquisgran. ann. 816. c. 16. *Res Ecclesiæ, sicut a SS. Patribus traditur, et in superioribus capitulis continetur, vota sunt fidelium, pretia peccatorum, et patrimonium pauperum: fideles namque Christi amore succensi ob animarum suarum remedium, celestis patriæ desiderium, suis propriis facultatibus sanctam locupletem fecerunt Ecclesiam; ut his et milites Christi alerentur, et Ecclesiæ exornarentur, pauperes recrearentur, et captivi redimerentur.* Quapropter vigilanti ac solerti cura providendum est his, qui ejus facultates administrant, ne eas in suos solummodo usus convertant, sed magis juxta possibilitatem rerum, Christo famulantium, innumera eorum in quibus Christus pascitur, et restituitur, curam gerere penitus non negligant, etc. Conc. Valent. ann. 855. c. 21. *Quia cum ipsæ res Ecclesiæ a piis et fidelibus Deo oblatæ, juxta antiquarum Patrum sententiam, nihil sint aliud, nisi vota fidelium, patrimonium pauperum, redemptio peccatorum; si eas fideliter et integre Ecclesiasticis usibus non impendimus, et in eos qui obtulerunt, et in Deum cui oblatæ sunt, gravissimo nos reatu implicamur.* Conc. Tribur. c. 13. *Ideo dandæ (sunt decimæ) ut Deus placeatur, et ministri Ecclesiæ liberiores fiant ad spirituales servitii executionem, nec non secundum statuta canonum in sustentationem pauperum, et restorationem Ecclesiarum proficiant, etc.* Onitto multa alia Concilia idem declarantia.

Neque dicas ante erectionem beneficiorum, quæ octavo vel nono sæculo accidit, fuisse quidem obligationem justitiæ impendendi superflua in usus pios; sed postea Ecclesiam instituendo beneficia, dominium eorum reddituum absolutum ac liberum transtulisse in beneficiarios, cum sola obligatione caritatis vel religionis impendendi superflua in usus pios.

Nam contra est: 1. Bona Ecclesiæ post erectionem

beneficiorum non amiserunt naturam et conditionem boni mere Ecclesiastici et Deo dicati, ideoque in usus pios impendendi. Nam bona Ecclesiastica sunt bona specialiter in Dei cultum donata, et in opera Deo grata dicata, et sic ab Ecclesia acceptata. 2. Cum data sint a fidelibus solum in Dei cultum et pios usus, imposita est obligatio perpetua justitiæ ea sic impendendi. 3. Posteriora Concilia de illis bonis loquuntur sicut priora, et dicunt ea esse bona Dei impendenda in usus pios. Nam Leo. X. constit. 7. approbante Conc. Later. V. statuit, ut *Cardinales Ecclesiarum bona tenere non effundant, sed ea in piis et sanctis operibus exponant, quorum causa magni, et optimi redditus per sanctos Patres statuti, et ordinati fuerunt, scilicet secundum naturam, et donationem illorum bonorum.* Conc. Trid. sess. 25. c. 1. ait: *Omniino eis (Episcopis) interdicti, ne ex redditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant; cum et Apostolorum Canones prohibeant, ne res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent; sed, si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuunt....* Quæ vero de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscumque Beneficia Ecclesiastica, tam æcclularia quam regularia, obtinentibus observari, sed et ad S. Romanæ Ecclesiæ Cardinales pertinere decernit. Conc. Mediol. I. sub S. Carolo, tit. 65. *Et sacrorum Canonum decretis statutum est, et SS. Patrum testimoniis celebratum, quæ bona fidelium pietas Deo consecravit, ea vel illorum necessitatibus honeste sublevandis, qui Christi ministri effecti essent, vel Ecclesiis reficiendis, earumque ornamentis ad divinum cultum necessariis comparandis, vel pauperibus sustentandis addicta esse; siquidem ubi primum Ecclesiæ bona esse cæperunt, eam naturam et conditionem consecuta sint, ut in alium quam in sacrum et pium usum eorum fructus converti nefas esset.* Conc. Rothomag. anni 1581. de Monaster. ait: *Ne existiment commendatarii sibi commendatum monasteriorum regimen ad luxum vel prodigalitatem, aut ad augendam rem suam, et consanguineorum familiam, sed ad piam et justam alienarum rerum dispensationem, et quarum non habent proprietatem, Deoque de omnibus reddendam esse rationem.* Idem habet Conc. Aquense ann. 1585. et Concil. Burdigal. anno 1585. tit. 16. ait, redditus Ecclesiæ esse Dei proprios. Et tit. 26. *Peculium Christi sunt bona Ecclesiæ Episcopis, Sacerdotibus, et Clericis, cum ad honestum vitæ eorum subsidium et spiritualis sumptum ministerii, tum ad pauperum alimentum atque sustentationem tradita.* Et Conc. Rhemense ann. 1585. cap. 18. ait: *Si deinceps quisquam Ecclesiæ bonæ, quibus pauperes alij oportuit, in ejus modi lusus profudisse convictus sit, et qui questionem fecit rem pauperum male partem restituere, et qui jacturam passus est, tamquam sacri patrimonii dilapidator graves pœnas exsolvere cogantur.* His adde S. Bernard. qui serm. 18. in Cant. sic ait: *Timeant Clerici, timeant ministri Ecclesiæ, qui in terris Sanctorum quas possident, tam iniuqua gerant, ut stipendiis quæ sufficere debeant minime contenti, superflua quibus egeni sustentandi forent, impie sacrilegæque sibi retineant, et in usus superbiæ at*

*que luxurie victum pauperum consumere non vereantur; duplici propterea iniquitate peccantes, quod et aliena diripiunt, et sacra in suis vanitatibus, et turpitudinibus abutuntur.* Præterea olim quarta pars reddituum Ecclesiæ in illorum divisione pauperibus assignata fuit: nunc vero est permixta cum redditibus beneficiorum, nam nullibi separata reperitur.

Dixi, cum onere et pacto saltem implicito, quatenus fideles sua bona Ecclesiæ donabant ad Dei cultum et animarum salutem, ideoque cum onere ut ea in usus pios ac Deo gratos impenderentur.

*Obj. 1.* Conc. Trid. sess. 22 c. 5. statuit, ut beneficiarii, qui servitium debitum in Ecclesia qualibet die statuto omiserint, non acquirant dominium distributionum. Et Pius V. declarat, non recitantes officium non facere fructus suos. Ergo beneficiarii, qui recte suo officio funguntur, acquirunt dominium fructuum.

*Resp.* Acquirunt reddituum dominium, sed relictum et gravatum opere justitiæ impendendi superflua in pios usus, non autem absolutum et liberum. Sic si darem alteri centum aureos ad peregrinationem cum onere erogandi id quod ultra necessariam sustentationem superfuisset, is acquireret dominium pecuniæ, sed gravatum: ideoque tenetur ex justitiâ superflua pauperibus erogare; et si non erogat, tenetur ad restitutionem. Similiter beneficiarii, possunt dici habere dominium fructuum beneficii, quia habent dominium partis necessariae ad honestam sustentationem, et dispensationem superfluum in pios usus impendendorum; sed dominium illud est gravatum onere justitiæ impendendi superflua in pios usus: sicut hæres habet dominium hereditatis cum onere justitiæ solvendi debita defuncti. Item qui bona fide pecuniam alienam suæ permiscet, sit dominus totius cumuli; sed cum onere justitiæ solvendi alienam suæ permixtam.

*Obj. 2.* Ex communi Theologorum sententia, clerici habent dominium absolutum ac liberum partis bonorum, quæ necessaria est ad suam sustentationem: ergo et bonorum superfluum.

*Resp. Neg. consequ.* Disparitas est quod bona ad congruam clericis sustentationem necessaria, ei data sint absolute, cum solo onere recte fungendi officio spirituali. Largitio quippe bonorum necessariorum congruæ sustentationi ministri Dei est pia impensa jam facta: pium est enim et gratum Deo sustentare ejus ministrum in ejus obsequium, sicut erogatio elemosynæ necessariae sustentationi pauperis est pia impensa et bonum opus, quamvis pauper ille postea male uteretur hoc dono. At bona superflua clericis sustentationi non sunt data absolute, sed cum onere illa in pios usus impendendi: nam datio talium bonorum facta absolute et sine hoc onere non est pius usus, cum non sit opus pium et Deo gratum, dare alicui bona superflua, de quibus possit pro libito disponere in quosvis usus, etiam vanos. Bona autem omnia Ecclesiæ sunt bona Deo consecrata, et data ea solum intentione, ut in pios usus impenderentur.

*Obj. 5.* Fideles bona sua Ecclesiæ Prelatis donarunt absolute et sine ullo onere.



*Resp. Neg.* Nam fideles bona sua Prælati Ecclesiæ donarunt in cultum divinum, ideoque impendenda in solos usus pios, utpote solos Deo gratos. Fideles enim bona sua non donarunt Prælati Ecclesiæ, ut de illis disponere possent in usus profanos: alioqui non pium et Deo gratum opus fecissent, quod tamen solum facere intendebant: pium quippe opus non est, dare Prælati bona superflua ad quosvis usus etiam profanos. Quod si fideles hoc onus in pactum non deducebant, ratio est, quia probe sciebant, suam illam intentionem Prælati illis satis notam esse, et videbant bona omnia ecclesiastica in pios usus semper impendi. Hoc autem videntes, sua bona in tales usus impendenda donabant.

*Obj. 4.* Si ita est, Ecclesia non deberet tolerare consuetudinem in multis locis vigentem, qua beneficiarii de omnibus bonis suis testantur pro arbitrio, et qua consanguinei divites eorum bonis ab intestato succedunt.

*Resp. Neg.* Quia 1. Ecclesia ad vitandas perturbationes, et multas lites potest hujus obligationis observationem cujusque conscientiæ relinquere; et sufficit, ut c. 12, de testam. declaret: *quod mobilia per Ecclesias acquisita de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint*: cum jam id de immobilibus declarasset. 2. Cum nullus præsumendus sit malus, nisi probetur, non est censendus beneficiarius donare consanguineis, vel impendere in usus profanos partem piis causis ex justitia debitam, sed tantum bona patrimonialia, vel donatione aut industria acquisita, vel saxe sustentationi debita, quæ parcius vivendo sibi reservavit. 3. Etsi constet partem aliquam bonorum piis causis esse debitam ex justitia, forum externum hoc tolerat ad impedienda multa mala, quæ ex innumeris litibus oriuntur, ob difficultatem discernendi superflua illa ab aliis bonis: sicut non dat actionem circa venditionem injustam, dum læsio non excedit dimidiam partem justii pretii. Et vero ex communi sententia mortaliter peccant beneficiarii, si testentur de superfluis ad usus non pios. Cur hoc Ecclesia tolerat? Cur talem dispositionem non irritat?

Ex dictis sequitur laicos, qui sive testamento, sive ab intestato succedunt bonis provenientibus ex beneficio, vel quia alias dono acceperunt, nisi sint pauperes, teneri in conscientia ad illa restituenda pauperibus loci beneficii, vel aliis piis causis. Nam testator vel donator non potuit jus in illa transferre ad usus profanos, cum ipse illud non habuerit: nam *nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur*, reg. jur. 79. in 6. Nemo enim dat quod non habet. Item qui alea lucrati sunt aliquid notabile ex bonis illis superfluis, tenentur *rem pauperum male partam restituere*, ut statuit Concil. Rhem. anno 1583.

*Nota 1.* Ex dictis saltem patet, beneficiarios teneri non solum ex caritate, sed etiam ex religione impendere bona superflua in usus pios, idque jure divino et naturali; cum constet bona illa esse bona Deo dicata, et ad ejus cultum data: ideoque si aliter impendant, reos esse culpæ mortalis et sacrilegii: ac proinde etiamsi non constaret peccasse contra justitiam, me-

rito ipsis in satisfactionem imponitur obligatio tantumdem ex bonis patrimonialibus restituendi piis causis, quantum ex Ecclesiasticis in usus profanos impenderint.

*Nota 2.* Clerici, qui pensionem clericalem accipiunt, tenentur quoque superflua in pia onera impendere. Quia accipiunt illa ut ministri Ecclesiæ, et cum onere illis bonis affixo. Item commendatarii, cum subeant locum beneficiarii titularis in munere, jure et commodis, subeunt quoque eadem onera. Præterea bona monasterii sunt bona Deo dicata: unde omnia ex natura sua, et ex vi donationis illorum debent impendi in pios usus. Religiosus vero habens beneficium extra monasterium non unitum monasterio, tenetur bona superflua impendere non in usum monasterii, sed in usus pios in loco sui beneficii, ut in subsidium pauperum, in fabricam, et ornamenta templi parochiæ: nam ex jure et ex institutione beneficii habet facultatem ac obligationem superflua in pauperes beneficii et alios pios usus ejus loci præ ceteris impendendi. Quare illud: *Quidquid acquirit monachus, monasterio acquirit*, non intelligitur de iis, quæ ex beneficio acquirit, sed ex donatione vel propria industria.

*Nota 3.* Per congruam sustentationem intelligitur quidquid necessarium est ad victum, vestitum, et habitationem beneficiarii ac personarum ei necessaria-rum, ad hospitalitatem exercendam, ad modicas aliquas donationes remuneratorias, uno verbo, ad honestam ac convenientem cujusque vivendi rationem, ab omni luxu et intemperantia alienam secundum cujusque statum, officium, dignitatem, ordinem, et qualitatem beneficii. Quæ omnia æstimari debent judicio prudenti, et secundum consuetudinem piorum, ac timoratorum ejusdem conditionis, et sacros canones de vita et honestate clericorum, et regulam a Conc. Trid. sess. 25. c. 1. traditam; videlicet: *Ita mores suos omnes componant, ut reliqui ab eis frugalitatis, modestiæ, continentiæ, ac sanctæ humilitatis exempla petere possint. Quapropter non solum jubet, ut Episcopi modesta suppellectili et mensa ac frugali victu contenti sint, verum etiam in reliquo vitæ genere, ac tota ejus domo caveant, ne quid appareat, quod a sancto hoc instituto sit alienum, quodque non simplicitatem, Dei zelum, ac vanitatem contemptum præ se ferat.*

*Nota 4.* Nomine piorum operum intelliguntur omnia opera misericordiæ tum corporalia, tum spiritualia. Item omnia quæ ad Dei cultum et animarum salutem spectant; nam bona illa donata sunt non solum ad subveniendum necessitati corporali, sed etiam spirituali fidelium, et ad promovendam cultum divinum. Pauperes vero censentur ii, qui carent necessariis sive ad vitam, sive ad statum suum sustentandum secundum suam conditionem.

Porro locus beneficii, ceteris paribus, anteponendus est ceteris; hinc si in illo sint necessitates extremæ vel graves, illis statim subvenire debet beneficiarius. Alias potest exteris opitulari, modo communium necessitatum proprii loci non obliviscatur.

*Sed an Clerici tenentur etiam sub mortali impendere in pios usus partem superfluum bonorum, quæ accipiunt ex*

ministerio spirituali, ut administratione Sacramentorum, concionibus, sacrificiis fungendo vicaria temporalis, etc.?

*Resp.* Non pauci asserunt cum Innoc. in cap. *Quia nos*, de testam. et Panormit. Quia 1. ex jure non possunt de illis testari sicut de patronibus, c. 9. de testam. ibi: *De his tamen quæ consideratione Ecclesia perceperunt, nullum de jure possunt facere testamentum.* At talia sunt bona illa, quæ titulo officii aut ordinis percipiuntur. 2. Ex Concilio Nannetensi cap. 10. *Presbyteri noverint decimas et oblationes, quas a fidelibus accipiunt, pauperum et hospitem et peregrinorum esse stipendia, et non quasi suis, sed quasi commendatis uti: de quibus omnibus sciunt se rationem posituros in conspectu Dei, et nisi eas fideliter pauperibus, et his qui præmissi sunt, administraverint, damna passuros.* Et Conc. Rhodon. ann. 1275. cap. 12. *Quidquid habent Clerici (scilicet ut Clerici) pauperum est.* Idem habet S. August. supr. cit. 5. Ex S. Hieron. l. 14. in Ezech. ad c. 46. *Qui ditior est Sacerdos quam venit ad Sacerdotium, quidquid plus habuerit, debet dare pauperibus.... Ut reddat ea, quæ Domini sunt, Domino suo.* Et ex S. Bernard. epist. 2. ad Fulcon. ubi generaliter ait: *Quidquid præter necessarium victum ac simplicem vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.* 4. Quia ejusmodi bona sunt bona Deo consecrata, utpote intuitu religionis et cultus divini, perinde ac bona beneficiorum data ad sustentationem ministri, et alios pios usus. Nec fideles dant illam pecuniam ut mercedem operis, vel pretium laboris (nam hoc esset simoniacum, cum opus et labor sint spiritualia) sed ut necessitatis et subventionis stipendium, inquit S. Thom. q. 400. a. 2. ut scilicet Clerici habeant unde sustententur, et si quid supersit, in pios usus impendant, et pauperes alant, pro suo Officio. *Oblationes quæ a populo Deo exhibentur, ad Sacerdotes pertinent, non solum ut eas in suos usus convertant, verum etiam ut eas fideliter dispensent, partim quidem expendendo eas in his quæ pertinent ad cultum divinum, partim vero in his quæ pertinent ad proprium victum, partim etiam in usus pauperum, etc.,* ait S. Thom. 2. 2. q. 86. a. 2. Et vero bona Ecclesiæ, quæ a Patribus dicuntur bona Dei, et in pios usus impendenda, nihil fere aliud erant tribus primis seculis sub Imperatoribus ethnicis, quam pecunia et alia mobilia, quæ a fidelibus dabantur Clericis titulum ministerii spiritualis.

*Quæst. VI. An Clericus, qui habet bona patrimonialia sufficientia, potest sibi sumere ex bonis Ecclesiasticis partem suæ sustentationi necessariam, et disponere de patrimonialibus, perinde ac si careret beneficio?*

*Resp.* Longe plures affirmant cum S. Antonino 5. par. tit. 15. c. 1. §. 48. et Prob. 1. Ex c. 16. et c. 50. de præbend. et can. *Caritatem* 12. q. 2. ibi: *Justum namque est, ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium. Ubi nulla fit distinctio divitum et pauperum; et cap. Clerici, l. q. 2. Clerici omnes stipendia sanctis laboribus debita secundum servitii sui meritum consequantur.* 2. Quia qui servit altari, potest vivere de altari, ex 1. Corint. 9. *Quis militat suis stipendiis unquam?....*

*Nescitis quoniam qui altari deterrant, cum altari participant? Ita et Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere; et Matth. 10. Dignus est operarius cibo suo.* 3. Qui occupatus est in commodum aliorum habet jus percipendi ab eis necessaria ad suam sustentationem, quamvis dives sit. 4. Ex c. *Episcopi*, et c. *Manifesta*, et sequentibus, 12. q. 4. colligitur Episcopos posse retinere bona patrimonialia cum portione canonica honorum Ecclesiæ. Idque supponit Alexand. III. c. *Quia*, de testament. ubi, statuit Clericos posse testari de bonis patrimonialibus, non autem de Ecclesiasticis redditibus.

Ad canones et textus Patrum in oppositum objici solitos, respondent Ecclesiæ olim, cum ejus redditus essent exigui, statuuisse ut distribuere solentur solum iis, qui indigerent, non autem iis, qui patrimonium haberent: postea vero hanc disciplinam mutasse (1).

#### DISSERTATIO de Peculio Clericorum.

§ 1. *Peculium Clericorum*, de quo in Jure Canonico peculiaris exstat Titulus, (lib. 3. Decr. tit. 25.) impræsentiarum accipitur, quatenus bona quædam temporalia complectitur, quæ Clerici annuente Ecclesia possident separatim a bonis ad ipsam Ecclesiam immediate spectantibus. Diminuto autem exprimuntur vocabulo, ut indiceretur, pauca et modica esse debere ejusmodi bona, cum Clericorum maxime sit paupertatem Christi, et Apostolorum imitari. Quod scire valde refert, atque in controversiam maxime venit, est jus seu dominium proprietatis eorumdem Clericorum relate ad tale peculium. Sed nihil certi, ac perspicui hac de re statui potest, nisi prius accurate distinguantur singula bonorum genera, ex quibus coalescere potest tale peculium.

§ 2. Bona ejusmodi universe aut sunt *patrimonialia*, quæ Clericis obveniunt ex variis titulis communibus etiam ipsis Laicis; puta ex hæreditate, legato, donatione, opificio, arte: aut sunt *quasi patrimonialia*, quæ acquirere solent Clerici qua tales quidem, etsi immediate non ratione beneficii Ecclesiastici, sed potius officii ac ministerii spiritualis, quod exercent, ex. ca. celebrando, concionando, Sacramenta administrando; unde et *industrialia* dicuntur: aut sunt *Ecclesiastica*, quæ a Clericis comparantur intuitu solius Ecclesiastici beneficii, qualia sunt decimæ, fructus agrorum, aliique redditus provenientes Episcopis, Canonicis, Parochis ex propriis beneficiis. Hæc postrema bona vocari solent *beneficialia*, ut discernantur ab aliis bonis mere Ecclesiasticis, scilicet a rebus mobilibus, vel immobilibus Ecclesiarum, et Locorum Piorum, quæ Clericis non tribuntur separatim, nec appropriantur, sed dumtaxat conceduntur custodienda, et administranda. Eadem bona ecclesiastica beneficialia, cum ordinata sint ad sustentandos Clericos, quibus beneficia ipsa in titulos collata fuerunt, sub triplici veluti respectu con-

(1) Quod spopondi in superiore Nota ult. me hic facturum, nunc pro viribus præsto. Sed, cum amplitudo materiæ longiorem postulet sermonem, ideo loco Note conficiam Dissertationem, eamque pro more paragraphis distinguam.



siderari queunt. Nam vel sunt *superflua* sustentationi etiam congruæ Clericorum; vel omnino *necessaria* sustentationi; vel studiosa frugalitate, atque parcimonia vivendi *subtrahita* sustentationi congruæ honestæque. Quæ ultimi sunt respectus, consueverunt appellari bona *parcimonia*, et ideo ad secundum genus supremum quasi patrimonialium seu industrialium rite revocantur, tametsi materialiter spectata referantur ad tertium genus Ecclesiasticorum seu beneficalium. Porro *Distributiones Chorales* (de quibus in super. Nota 3. ad Q. IV.) itemque incerti proventus Parochorum, qui vulgo *Funeralia* seu *Fructus stolæ* dicuntur, pertinent ad secundum genus industrialium. Nunc distincte discutiendum, quale dominium relate ad unamquamque enumeratorum bonorum classem competere possit Clericis, considerata ea dispositione quæ dicitur *inter vivos*.

§ 3. *Primo*. Clerici Sæculares pleno absoluteque jure possident bona *patrimonialia*, perinde ac Filii familias bona *castrensia*. Enimvero ex una parte non sunt incapaces temporalis domini ob susceptum Clericatum, quemadmodum contra Novatores passim propugnant Catholici Magistri: ex alia non se abdicant eo dominio per votum solenne paupertatis, sicut Religiosi, nec ullò alio nomine tenentur dimittere patrimonium, uti Ven. et Emin. Bellarminus (Lib. 4. de cler. cap. 27.) solide demonstrat adversus peculiarem opinionem Thomæ Waldensis; gravissimi ceteroquin Scriptoris.

§ 4. *Secundo*. Quamvis Clerici habeant patrimonium sufficiens, aut etiam pingue, possunt nihilominus donari Ecclesiastico beneficio; ita scilicet, ut simul et dominium absolutum retineant patrimonii, et beneficii proventus fruuntur. Bened. XIV. (lib. 7. de Synod. c. 2. n. 2.) *Quidquid sit, an juxta priorum Ecclesiæ sæculorum disciplinam Ecclesiasticis Beneficiis gaudere possent, quibus opulentum suppetebat patrimonium.... certum est, hac nostra tempestate etiam Clericis divitiis affluentibus Ecclesiastica beneficia conferri: neque est qui dubitet, quin iidem verum dominium habeant reddituum, quos ex proprio percipiunt patrimonio.* Hæc autem beneficiorum collatio utique facultatem etiam præ se fert capiendi sustentationem ex fructibus eorundem beneficiorum: ut satis declarat præsens disciplina, et praxis ab eodem Pontifice memorata. Unde Fagnanus (n. 6. Com. in cap. 5. Si quis, tit. de Pecul. cler.) fidenter scripsit: *Statuenda est pro indubitata præsens conclusio: Episcopi et Clerici habentes patrimonium possunt vivere de proventibus Ecclesiæ juxta conditionem et dignitatem, ac patrimonium cum fructibus servare quibus volunt. Pro conclusione stat auctoritas Innocentii, qui inquit: Non credimus, quod qui habet beneficium, vivere debeat de patrimonio, sed de Altari. Et Hugonis, qui ait: Clerici os licite posse habere propria, et percipere Ecclesiastica beneficia, dummodo propter hoc non deseratur justitia: nec peccare accipiendo beneficia sibi debita, quia jure suo utuntur, ex quo servant Ecclesiæ, et beneficia*

*eis canonice assignata sunt. Et sequuntur Hostiensis, Archidiaconus; Abbas, qui hanc questionem diligenter examinat, et solvit contraria per temporum distinctionem: et affirmat opinionem Innocentii, et Hostiensis communiter teneri per omnes Doctores. Quam etiam communem esse testantur Felinus (citans in hanc sententiam D. Thomam 2. 2. q. 185. a. 7. ad 5.), Covarruvias, et Navarrus.* Verba porro D. Thom. sunt ista: *Non omnia bona Ecclesiarum sunt pauperibus largienda, nisi forte in articulo necessitatis, in quo etiam vasa cultui divino dicata distrahantur, ut Ambrosius dicit. Et in tali necessitate peccaret Clericus, si vellet de rebus Ecclesiæ vivere, dummodo haberet bona patrimonialia, de quibus vivere posset.* Recensitis Doctoribus adjice S. Antoninum, B. Angelum, Sylvestrum, Armillam, aliosque Summistas, atque ex recentioribus Petrocorenses, Hennum, Habertum, et plerosque etiam illorum, qui ceteroquin Clericis adimunt dominium beneficalium bonorum superfluum. Nec desunt varia argumenta ex Sacris Canonibus aut apta responsa ad difficultates contrarias; ut videre licet apud cit. Fagnanum, itemque apud Doctiss. Covarruviam (de Testam. cap. 1. n. 2. et seq.) qui protestatur, se objectionibus præcipuis satisfacere, *ne tot Sacerdotum animæ in discrimen coniciantur, tutissimam assertionem anxie nimis omittentes.* Profecto Ecclesia passim beneficia confert in titulum Clericis patrimonio instructis, ab eisque districe exigit officia et obsequia spectantia ad eadem beneficia. Ergo iidem jus acquirunt percipiendi ex propriis beneficiis alimoniam, ratione impensi ministerii ac laboris; quippe juxta Apostolum de Sacris Ministris loquentem (1. ad Tim. 5.) *dignus est operarius mercede sua.* Quod vero alias facultates ipsi præterea habeant, quibus, si velint, possent se sustentare, non idcirco prædicto jure excidunt; quoniam illas non habent ab Ecclesia, pro qua laborant, sed a paterna domo, vel aliunde. Nec sane Fidelibus, qui bonis suis locupletem fecerunt Ecclesiam, unquam in mentem venit Sacros Ministros jugi labori adjicere sine stipendio, quod jure ipso naturali constet laboribus esse rependendum. Cur igitur volunt morosi nonnulli Theologi novum onus imponere, quod plures advocat ab Ecclesiæ ministerio haud sine gravi ipsorum Fidelium detrimento?

§ 5. *Tertio*. Sicuti filii-familias bonorum quasi *castrensi*, ita Clerici bonorum quasi *patrimonialium* sive *industrialium* omnium habent dominium liberum, quidquid contra sentiat Van-Espenius cum aliis, quibus Auctor assentitur. Thesis ista etsi non adeo splendido, sicuti præcedens altera, satis tamen communi firmitate nititur sensu Doctorum, computatis quoque plurimis eorum, qui clericis nullum jus tribuunt in bona superflua beneficiorum. In primis namque dominium illud deprehenditur ex præclaro monumento, quo Bened. XIV. (lib. 5. de Syn. c. 8. n. 5.) demonstrat, antiquum esse morem elargiendi stipem Sacerdoti celebranti, ita scribens: *Quod in fine sæculi VIII, jam invaluisse, fidem facit Chrodegangus*

« Episcopus Metensis in regula, quam eo saeculo la-  
 « bente, vel nono incunte, suis Canonicis praescripsit,  
 « in ea quippe c. 32, de Eleemosynis, cinque Canoni-  
 « eorum liberam potestatem se ita accipendi, et in quos  
 « vellent usus expendendi eleemosynam, quae pro sua  
 « sibi Missa offerebatur. Si aliquis, inquit, um Sacer-  
 « doti pro Missa aliquid in eleemosynam dare volue-  
 « rit, hoc Sacerdos à tribuente accipiat, et exinde,  
 « quod voluerit faciat. » Adde, quod idem Pontifex  
 docet ( *de Beatis. Serv. Dei*, l. 5. cap. 54. n. 25 )  
 « Reditus in duplici sunt differentia : alii, qui prove-  
 « niunt ex bonis patrimonialibus, vel quasi patrimo-  
 « nialibus ; alii, qui proveniunt ex bonis Ecclesiasticis.  
 « Et honorum quidem primi, et secundi generis Ec-  
 « clesiastici dominium habent, possunt eorum redditus  
 « sibi retinere, vel etiam aliis pro libito elargiri. »

§ 6. Suffragatur pariter decretaria ratio. Siquidem  
 fideles talia bona exhibent sacris Administris titulo  
 seu congruae sustentationis, seu honesti stipendii, ob  
 eorum ministerium, laborem, industriam; interdum  
 etiam titulo aequalis donationis ubi praesertim ea bona  
 valde excedant corporalem clericorum laborem.  
 Hinc, quicumque ex istis titulis interveniat, palam  
 est, eadem bona ita praestari, ut libero prorsus cleri-  
 corum dominio cedant, adeoque citra ullum aut expli-  
 citum, aut implicitum onus erogandi in causas pias  
 quidquid ex ipsis superfluerit : eo ferme modo, quo  
 Consilarii, Judices, Advocati, ac reliqui Officiales  
 laici acquirunt pleno domini jure mercedes suas. Hoc  
 enim respectu Ecclesiasticos Ministros non esse infe-  
 rioris conditionis aliis quibuscumque, probat Aposto-  
 lus ( 1 ad Cor. 9. ) *Quis militat suis stipendiis unquam?*  
*quis plantat vineam, et de fructu ejus non edit? quis pas-  
 cit gregem, et de lacte gregis non manducat?... Si nos*  
*vobis spiritualia seminavimus, magnum est si nos carna-*  
*lia vestra metamus? Si alii potestatis vestrae participes*  
*sunt, quare non potius nos?*

§ 7. Et hic quidem Apostolicus textus invicte osten-  
 dit, posse, absolute ac per se loquendo, rependi pro  
 spiritualibus temporalia tanquam stipendium, aut mer-  
 cedem laboris, absque ulla simoniaca labe : etsi ne-  
 gandum non sit ( quod jam indicavimus in nota 5. ad  
 q. 4. ) saepe saepius posse per accidens, atque ob ef-  
 frenem hominum cupiditatem intervenire simoniam  
 saltem mentalem, vel speciem simonice Ecclesiasticis  
 statutis reprobata. Ratio est, quia simonice malitia  
 in hoc sita est, quod *emptione ac venditione*, vel quovis  
 alio *non gratuito contractu* dentur, et recipiantur spiri-  
 tualia et temporalia, ita ut temporalia vere possint  
 dici exhibita veluti *pretium spiritualium*. Audi S. raphi-  
 cum ( *Spec. Anim.* cap. 2. ) « Generaliter circa mate-  
 « riam hanc observa, quod spirituale dare, vel acci-  
 « pere pro temporali, ita quod spirituale cadat sub  
 « pretio, est vitium simoniae. Licet autem pro labore,  
 « et sustentatione secundum bonas consuetudines ac-  
 « cipere, seu dare. » Et rursus ( in 4. sent. dist. 25. a.  
 4. q. 4. ) ex recitato Apostoli textu infert, « quod si  
 « doctor, consiliarius, et medicus, et alii qui labo-  
 « rant, de consilio sive de doctrina pretium recipiant

« propter laborem, et suam sustentationem, nulla est  
 « culpa, nulla simonia. Si tamen quis venderet donum  
 « sibi divinitus datum, non laborem suum, judicaretur  
 « simoniacus. Sanctius dicendum est de celebratione  
 « missarum, et siminum. » Audi et Angeleum ( 2. 2.  
 q. 100. a. 2. in corp. et ad 4. ) : « Accipere aliqua ad  
 « sustentationem eorum, qui Sacramenta Christi mi-  
 « nistrant, secundum ordinationem Ecclesiae, et con-  
 « suetudines approbatas, non est simonia, neque  
 « peccatum... Si aliqua ex consuetudine exantur  
 « quasi pretium rei spiritualis cum intentione emendi,  
 « vel vendendi, est manifeste simonia. » Alter vero  
 textus Angelici, quem Auctor ex q. 86. a. 2. profert  
 in favorem contrariae sententiae, nequam obest.  
 Etenim S. Doctor ibi non spectat praecise ea bona in-  
 dustrialia et quasi patrimonialia, de quibus nunc cón-  
 troversia movetur, sed universam massam bonorum,  
 quae à fidei populo offeruntur. Et vult ( quod quidem  
 apertius declarat q. 185. a. 7. ) non omnia penes sa-  
 crolos Ministros manere debere, sed potius in varios usus  
 Ecclesiae, ministrorum, et pauperum impendenda.  
 Quod utique hic minime negatur, cum exploratum sit,  
 jamdiu ab Ecclesia factam, et servatam hujusmodi di-  
 stributionem bonorum. Ceterum, an portio clericis  
 attributa, quatenus modo complectitur seu beneficialia,  
 seu industrialia bona, libero subsit eorundem domi-  
 nio, Angelicus ibidem non explicat : quare ex illo textu  
 nihil potest extundi contra superiorem nostram doctri-  
 nam. Pariter neque alia veterum testimonia ab Auctore  
 producta ullatenus quadrant ad ipsius causam, quippe  
 presenti Ecclesiae disciplinae accommodata, non ad  
 industrialia, sed ad sola beneficialia possunt utcumque  
 referri, de quibus fiet deinceps specialis quaestio.

§ 8. Neque juvat recurrere ad Canonem, vetantem  
 clericis facere testamentum de his, quae *consideratione*  
*Ecclesiae* perceperunt. Nam primo, esto bona indu-  
 strialia possent dici in sensu canonum acquisita *in-*  
*tuitu Ecclesiae*, non propterea sequeretur, clericos *inter*  
*vivos* agentes carere illorum dominio. Quippe indicatus  
 canon solum facultatem admit disponendi de talibus  
 bonis *causa mortis*, seu testandi : quod est à priori  
 quid longe diversum. Omnes enim ii DD. tum Theo-  
 logi, tum Canonistae, qui clericos pronuntiant domi-  
 nos integre portionis beneficialis, ultro fatentur, domi-  
 nium istud non posse extendi etiam ad testandum  
 de illa, ob expressas scilicet sacrorum canonum pro-  
 hibitiones; adduntque, iteircò Ecclesiam voluisse tale  
 dominium ita restringere, ut clerici ( quibus ob varias,  
 gravesque posteriorum temporum circumstantias do-  
 minium indulgere fuit expediens, ac pene necessa-  
 rium ) videntes nullam sibi superesse facultatem de  
 bonis suis disponendi causa mortis, illorum amore  
 non illaquearentur, nec illa sibi retinerent vita du-  
 rante, sed libentius in pauperes erogarent, vel in alias  
 pias causas expendere, juxta ipsius Ecclesiae man-  
 datum eidem dominio pariter adjectum instar alterius  
 restrictionis seu gravaminis.

§ 9. « Nec obstat, » inquit doctissimus Gonzalez  
 ( num. 4. Com. in cap. 7. *Cum in Officiis*, tit. 26, de



Testam. lib. 3, Decret.) « quod licet verum sit clericis eos beneficiarios dominos esse fructuum beneficiorum suorum : tamen testamentum facere non possunt. Non enim novum, aut insolens, ut qui dominus est, de bonis suis disponere non possit ; ut continet in filiis familias, qui licet dominium habeant bonorum adventitiorum, de his tamen testamentum facere non possunt. » Similiter Covarruvias (part. 5. Relect. cap. Possessor de reg. jur. in 6, § 3, n. 7.) « Summe observandum, quod possessor rerum majoratus, qui illum jure optimo vocationis obtinet, licet res alienare non possit, dominus tamen illarum rerum vere dicitur. Non est enim de substantia domini, quod res a domino alienari possit. » L. 2, Cod. de bon. mater. l. ult. § Filiis, etc. »

§ 10. Deinde haud immerito negatur, bona industrialia esse computanda inter ea, quæ in præsentia materia a sacris Canonibus appellantur percepta consideratione Ecclesiæ, seu pure Ecclesiastica. Idque satis dignoscere licet tum ex monumento quod ex Bened. XIV, retulimus (§ 4.), tum ex sensu et praxi præsentis Curie Romanæ. Atque rem hanc erit operæ pretium enucleatius exponere, ut illis potissimum Sacerdotibus consulatur, qui in solo hærentes veterum canonum cortice, atque addicti lectioni recentium quorundam scriptorum ad prodigium rigidorum, animo misere anguntur, sibi quæsi persuadent, sub reatu lethalis criminis in pias causas erogandum esse, quidquid ipsi Clericatus ope (sive, ut vulgo dicitur, *perchè hanno il collare da prete*) quomodocumque acquirunt.

§ 11. Quemadmodum laudatus Gonzalez, alique peritissimi interpretes pontificii juris observant (Com. in tit. cit. de Testam.) dum sacri Canones passim in eo titulo vetant Episcopis, et reliquis clericis testamentum concedere de bonis Ecclesiæ, acquisitis per Ecclesiam, perceptis consideratione Ecclesiæ, etc., hæ verborum formulæ, non absoluti, sed relativi sunt termini, dialectice loquendo, videlicet bona sic nominata opponuntur aliis diversis bonis, quæ clerici possunt acquirere intuitu propriæ personæ : quare ex mutua utrorumque collatione, et consideratione dispicienda est peculiaris utrorumque natura. Porro bona acquisita intuitu personæ, juxta Decretalem Alex. III. (tit. cit. c. 9. Quia nos) censentur ea, quæ clericis proveniunt « paternæ successionis, vel cognationis intuitu, aut de artificio, seu dono consanguineorum. aut amicorum suorum, non habito respectu ad Ecclesiam : » uno verbo *patrimonialia*, et quasi *patrimonialia*. Igitur ex adverso bona comparata intuitu Ecclesiæ intelliguntur illa, quæ ipsi acquirunt quatenus sunt Rectores Ecclesiæ, Episcopi, Canonici, Parochi, et quomodolibet Beneficiati ; quæque ideo consistunt vel in redditibus ipsi Ecclesiæ incorporatis, vel in fructibus emanantibus à particularibus beneficiis, atque vel bona Ecclesiastica simpliciter, vel bona Beneficialia nunc appellari consuevere. Quod si ita est, jam clarescit, in sensu bonorum acquisitionum consideratione Ecclesiæ minime venire bona cle-

ricorum industrialia, aut *parcimonialia*, aut ejus generis alia. Enimvero quamvis etiam ista a clericis acquirantur, radicaliter ac remote, titulo ordinis, et beneficii Ecclesiastici (quatenus eadem minime possent obtinere, nisi clerici, et Beneficiati forent) nihilominus quadam veluti juris fictione non æstimantur Ecclesiastica aut primi, aut secundi generis ; sed tantum collata, comparata, et intuitu solius personæ, ac personalis industriæ et laboris. Unde fit, ut clericis emorientibus omnia ista non secus ac bona artificio et industria, Judicum, Medicorum, et quorumvis Officialium laicorum, seu ex testamento, seu ab intestato pertineant ad ipsorum hæredes : uti præsertim tradit Navarrus (Com. de spol. cleric. vers. init.) asserens, eadem non venire inter spolia clericorum Apostolicæ Cameræ. Hucusque dictis de integra bonorum industrialium et quasi patrimonialium serie robur addit, quod Bened. XIV. (lib. 15. de Syn. n. 12, et 22.) exerte docet de una illorum specie, scilicet de *Choralibus Distributionibus*. Ait namque, quod destructa jam fere ubique vita communi Canonicorum sæcularium, quæ præeis Ecclesiæ sæculis vigeat, ii « nunc constituta choro interessentibus certa emolumenta lucrantur, eadem et sua faciunt, expenduntque libere in proprios usus, cum illorum domini sint pleno jure. »

§ 12. Quarto. Ex sententia Doctorum ferme communissima, a qua Jueninus, alique perpauci dumtaxat recedunt, est clericis dominium plenum in bona beneficialia necessaria sustentationi congruæ. Ea namque recipiunt tamquam laboris et obsequii, quod Ecclesiæ impendunt, mercedem ac stipendium, jure ipso naturali et divino non minus sacris, quam reliquis quibusque operariis debitum, ut demonstrat Apostolus jam laudatus in præcedentibus. Sane sicuti portio bonorum Ecclesiasticorum destinata pauperibus alendis, horum liberæ dispositioni subjacet, ubi eam acquisivere, et piæ fidelium voluntati, a quibus talia bona primitus oblata, cumulate jam est satisfactum, eodem plane modo, immo multo magis, sacri Ministri evadent domini propriæ portionis, veræque mercedis justo sustentationis titulo comparatæ.

§ 13. Quinto. Æquale dominium obtinent clerici bonorum *beneficialium parcimonialium* ; uti juxta communem doctrinam jam adstruximus in super. 4. concl. atque Angelicus expresse indicat (2. 2. q. 185. a. 7. ad. 2.) quidquid contra sentiat idem Jueninus cum nonnullis aliis. Et quidem ex mox dictis ratio manifesta eruitur. Nam si clerici dominium sibi vindicant integræ portionis ad honestum victum necessariæ, quidni et bonorum parcimonialium, quæ ex tali portione subtrahuntur solertia, et abstinentia spontanea ipsorum clericorum ? Forsan, ut dominium istud clerici retineant, necessarium creditur, ut deputata sibi bona in stomachum trajiciant, aut quovis alio modo reipsa absument ? Vel numquid parcimoniæ cura, et sobrietatis incommodum, faciunt ipsos esse deterius conditionis ?

§ 14. Sexto. Ad bona beneficialia superflua sustentationi quod spectat, jam à diuturno tempore DD. tum

Theologi, tum Canonistæ contrariis admodum studiis inter sese disputant: atque ab huiusmodi controversia dirimenda, qui ceteroquin plura hactenus obscura et incerta eliquavit, delinivitque, Bened. XIV. abstruendum duxit, tametsi duplici in loco, *de Beatif. Scilicet* lib. 5. cap. 54. n. 26. et *de Syn.* 2. lib. 7. c. n. 6. et seq.) præsens argumentum attigerit. Eapropter non fert animus ullam determinatam thesim hinc figere: esto subductis rationibus necum ipse jam constituerim, quidnam privata opinione defendendum sit. Per me igitur quisque clericorum Beneficiarium in suo sensu abundet: sitque contentus us, quæ hactenus ex toto gladio propugnavi. Nonnulla quidem libenter subjiciam probe animadvertenda a cunctis, qui se comparant ad iudicandum de præsentī gravissima controversia.

§. 15. *Primum.* Quæcumque probanda sit sententia scholarum circa dominium clericorum relatæ ad bona *beneficialia superflua*, ex Bened. XIV. (lib. 7. *de Syn.*, c. 2, n. 4 et 5.) « Certum est etiam posita Ecclesiasticorum bonorum divisione, et assignata jampridem pauperibus quarta parte fundorum ad Ecclesiam pertinentium, ex quibus putant Doctores erecta et dotata fuisse hospitalia, aliaque instituta opera pia ad eorundem pauperum commodum; ad hæc nihilominus teneri Clericos Beneficiarios, redditus quos ultra sui honestam sustentationem ab Ecclesia percipiunt, distribuere in pauperes, aliaque pia opera erogare, nec posse absque gravi peccato, in convivia, ludos, venationes, et similes profanos usus impendere, aut consanguineis clargiri, nisi tanquam pauperibus, si vere pauperes sint, et tunc, ut minus egeant, non ut ditescant. Hanc obligationem omnes Ecclesiæ canones aut imponunt, aut omnibus impositam agnoscunt, qui Ecclesiæ militant stipendiis..... Quocirca nullus omnino doctor, præter unicuique Loream, ausus fuit unquam eximere Beneficiarios a gravi obligatione distribuendi redditus Ecclesiasticos suæ honeste sustentationi superfluos, in pauperes, aliave pia opera. » Quenam porro veniant nomine *causæ piæ*, Reiffenstuel (§ 5. n. 66. et seq. Com. ad tit. 25. lib. 3. Decret.) edisserit.

§. 16. *Secundum.* Lis maxima inter DD. potissime fervet circa *titulum*, seu causam hujus gravis obligationis, ita ut alii eam derivent ex *stricta justitia*, alii ex *lege caritatis*, alii ex *virtute religionis*, alii ex *positivo præcepto Ecclesiæ*: ut ibidem (n. 6. et 7.) Bened. XIV. distincte ostendit. Perpendenti *quadruplex* istud doctrinarum divortium facile patebit, duas dumtaxat hinc emergere contrarias sententias circa dominium istiusmodi superfluum bonorum, nec non circa restitutionem eorundem male expensorum. Nam qui cum Navarro, et aliis sat multis repetunt obligationem illam ex *justitia*, si clericos universos dominio spoliant predictorum bonorum; atque idcirco restitutionis legi obnoxios iudicant tum clericos, qui talia bona in usus profanos impenderunt, tum consanguineos, collatores, et alios omnes qui eadem

ab ipsis receperunt absque legitima pietatis, caritatis, misericordiæ causa. Qui vero ex alio quovis diverso titulo illam obligationem deducunt, in *plerumque* et dominum clericis attribuant, et à restitutionis onere tum clericos, tum eorum hæredes eximunt. Dixi *plerumque*. Siquidem reperire est intermediam nonnullorum sententiam, qui cum superfluum fructuum dominium clericis tribuant, contendunt nihilominus ex lege justitiæ restituendum quidquid in malos aut profanos usus fuerit ab isdem distractum. Quomodo hæc oporandi modus concipi, defendique possit, Paulus Layman (1. 4. *Theolog. Moral.* tr. 2. c. 3. n. 3.) conatur ostendere; cui accedunt Enghel, Pirrhing, Roneaglia, Jansen Præmonstratensis Canonicus, et si qui sunt alii.

§. 17. *Tertium.* Conc. Trid. nullam ex controversiis illis opinionibus decretorie aut probasse, aut improbasse, ex Card. Pallavicino (1. 24. *Hist. c. 3. n. 4.*) discimus. Nam cum in eo decreto (sess. 25. de Reform. c. 1.) quo Episcopis moderatio, et frugalitas vivendi, et distributio reddituum Ecclesiasticorum præscribatur, hæc ratio primitus apposita fuisset: « Quia Episcopi Ecclesiasticorum proventuum dispensatores sunt; » teste eodem Historico, « Lotharingus Cardinalis Guerrerus Archiepiscopus Granatensis, et alii admonuerunt, ut id removeretur, ne detrimentum allerret valide communi sententiæ, quæ docet, verum dominium penes illos esse. » Quocirca, subdit Bened. XIV. (n. 15.) *si Concilii Tridentini Patres noluerunt questionem attingere inter Catholicos ex agitata, jure meritoque Nos consulendum duximus Episcopis, ne illam in suis Synodis definiant, aut tamquam definitam assumant.*

§. 18. *Quartum.* Opinio adscribens clericis dominium integræ portionis Beneficiariæ, non modo tempore Conc. Trid. erat *valde communis*, ut prælaud. Pallavicinus ait; verum etiam longe antea plures, eosque illustres habuit vindices partim Canonistas, partim Summistas, sicuti innuunt Molina (*de Just. et Jur.* disp. 145. n. 3.) et Fagnanus (n. 1. et seq. Com. in c. 5. *Si quis*, tit. de Pecul. cler.) ac præterea colligere licet ex Gab. Biel, qui an. 1490. Tubingæ edidit sua Com. Theol. Is enim (in 4. Sent. dist. 15 q. 8.) ubi questionem hanc problematicè proposuit tractavitque, sequentem thesim ponit, quæ est numero quinta. « Etsi graviter peccent Beneficiarii bona Ecclesiæ eis indistincte deputata consumendo; non tamen satis stricte definitum est, eos ad restitutionem obligatos esse. » Tum secundam partem thesisi ita probat: *Ea patet, quia sunt contrariæ opiniones Doctorum.* Ac relatæ severiore opinione, subdit: *Alia est opinio minor, cui videtur consentire D. Thom. et Joannes Gerson.* Quod si D. Thom. qui unus est pro decem millibus, ac fere innumeros habuit quavis ætate excellentis suæ doctrine morales sectatores; jam quot alii, tametsi ibidem haud nominati, simul intelligantur, nemo non videt. Angelicum autem *constanter* (scilicet et juvenem, et virum, cum senem dicere proprie nequeamus) vindicasse clericis dominium



totius portionis ipsorum usui deputatæ seorsim a portionibus Ecclesiæ, et Pauperum, deprehendet quicumque voluerit pensiculate examinare tum integram ejus hac de re scriptorum seriem (quodl. 6. ar. 12, et 2. 2. q. 185. a. 7.) tum accuratam præcipui ejus interpretis Sylv. (concl. 4. ad cit. a. 7. expositionem, tum gravissimum Ben. XIV. judicium ita scribentis (n. 10 et 11): « Duplici in loco S. Doctor hanc versavit questionem, in Quodlibetis nimirum et in Summa: in Quodlibetis aperte ad hæret posteriori sententiæ attribuendi scilicet Clericis verum dominium etiam superfluum reddituum, quos ab Ecclesia percipiunt. In postremo opere Theologica Summæ sententiam retractasse, quam in Quodlibetis docuerat contendunt plerique ex iis, qui primam opinionem propugnant. Verum, ut ingenue loquamur, in hoc ipso Theologicæ Summæ loco, quem isti Doctores sibi favere aiunt, videtur Angelicus doctrinam confirmare, quam in citato Quodlibeto 6. tradiderat, etc. » Hinc Fagnanus cit. (n. 2.) conqueritur: « D. Thomæ opinionem ita Navarrus corrumpit, ut eum in contrarium vi deducat. » Ex his porro dilueet, quantam fidem mereatur ex adversariis Joan. Major qui longe post Angelicum, Gersonem, aliosque vetustos Angelici assecras scribens an. 1500. inquit apud Hennum (Tr. de Just. et Jur. disp. 5. q. 2. concl. 2.) nullum Doctorem ante se mortuum contrarium docuisse.

§. 19. Quintum. Post Conc. Trid. multo major notari potest numerus Doctorum, qui serie non interrupta ad hæc usque tempora, eidem sententiæ patrocinati sunt potissimum ob prælucentem faciem D. Thomæ, « cujus eximii Doctoris auctoritas multum ponderis habet in re tanti momenti de qua disputamus, » ut observat Molina (disp. 144. n. 12.) qui nonnullos etiam nominatim recenset. Certe, præter Doctiss. TT. Cajetanum, Dominicum Sotum, Banesium, Sylvium, Becanum, Toletum, Vasquesium, aliosque recentiores, præcipua Ecclesiasticæ jurisprudentiæ conspirant lumina: videlicet Covarruvias, Molina, Gonzalez, Fagnanus, Barbosa, Sarmiento, Garzias, quibus accedunt Antonellus, Vallensis, Cabassutius, Smalzgrueber, Schmier, Pichler, et novissimi alii. Quare de hujusmodi sententia edicere non dubitarunt Covarruvias (de Testam. c. 7. n. 12.) nostris hisce temporibus admittenda ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adjuvatur; Fagnanus cit. (n. 1.) verior, eique favet consuetudo valida; Cabassutius (in Jur. Can. Theor. et Prax. l. 14. n. 2.) prævalet, usu passim recipitur; Pirhingius (§. 5. n. 14. Com. ad cit. Tit.) hodie communi usu, et consuetudine est recepta, ideoque in praxi damnari non potest. At inquires, ecur ergo S. Carolus Borromæus, strenuus Conc. Trid. vindex, sanæque doctrinæ propagator, Synodali sanctione confirmavit oppositam sententiam? Resp. ita quidem nonnulli decantant; sed audi Bened. XIV. (n. 12.) « Aliud suæ opinioni præsidium comparare studuit Natalis Alexander ab auctoritate S. Caroli Borromæi, in cujus Concilio Mediol. I. definitum affirmat, Beneficiarios non esse dominos Ecclesiasticorum reddituum, qui suæ honestæ sustentationi su-

persunt, eosque in profanos usus impendentes ad restitutionem ab eodem adactos. Verum nos, qui nullius partis studio abrepti sumus, nihil ejusmodi a S. Carolo decisum comperimus. Etenim, etc. »

§. 20. Sextum. Præcedentium trium §. doctrina perspicue ostendit, nonnullos Scriptores, aliis ceteroquin nominibus suspiciendos, prudentis moderationis limites prorsus excessisse, dum veluti censoria auctoritate sequentia judicia tam fidenter protulere, quæ apud Hennum cit. (qu. 5) et Roncagliam (Tract. 13, de Sept. præc. Decal. q. unic. c. 6. reg. 1) aliosque consignata leguntur. Nimirum prædicta sententia vocata fuit ab Archidiacono hæresis in jure; a Comitolo nova, et periculosa; a Medina sacrilega, adulatoriis quorundam Sophistarum nugis in Scholas introducta, et Evangelicum pauperibus opitulandi ministerium excludens; a Petro Soto error gravissimus saltem contra bonos mores, et justitiam, etc. Merito, propterea Fagnanus cit. (n. 1.) præsentem quæestionem tractaturus initio præmonuit, « laudandos non esse DD. qui ut piis causis faveant, falsam opinionem pro vera, vel dubiam pro certa obtrudunt, vel probabilem pro damnata excludunt. Ut enim docuit Aristoteles 19, Eth. 1, veri sermones non solum ad cognitionem, sed etiam ad vitam bene degendam sunt utiles: et sermo tunc fidem facit, cum congruit factis; alias contemnitur. Qui vero hanc justitiæ normam (hoc est, prætensam justitiæ obligationem) erga pauperes custodiant, ut superflua illis largiantur, vix repertiuntur etiam inter Beneficiatos Religiosos; nec expedit inducere Clericis conscientiam, contra quam facturi sint, et gratis damnentur. »

§. 21. Septimum. Cum sacri canones, quibus potissime finienda præsens controversia, editi fuerint pro loco, tempore, personis, et negotiis instantibus sicut in ipso jure Canonico (1. part. Decret. dist. 29.) expresse monetur, nosque (N. 71.) jam ostendimus; atque aliunde multiplex contigerit variato circa distributionem Ecclesiasticorum bonorum, præsertim ubi seculo V, quadripartita eorum partitio invaluit, et deinceps seculo IX, erecta fuere particularia beneficia, et clericis assignata in speciales titulos: idcirco in Sacris Canonibus successiva temporum serie conditis ingens detegitur diversitas, quamvis unica communis omnium fuerit origo, idem scilicet indeficientis sapientiæ consilium, quo Ecclesia regitur. Exinde autem consequitur, quod si unquam alibi, hic certè, ad ferendum prudens rectumque judicium pernecessaria sit exacta notitia Ecclesiasticæ disciplinæ qua priorum, qua posteriorum seculorum. Secus enim qui tali destituti subsidio fidenter eloqui, aut scribere tentabunt sacrorum Can. œconomiam, ac sensum minime percipient; sique et seipsos decipient, et aliis similiter incautis imponent (n. 70.) ubi vel plaustra Ecclesiasticorum jurium producant, ac de genuina illorum interpretatione gloriantur. Ex. ca. legantur hæc monumenta diversarum ætatum: nempe ex una parte Can. 57. inter Apostolicos: *Omnium rerum Ecclesiasticarum Episcopus curam gerat. Non liceat autem ex eis*

*aliquid sibi vindicare, vel propriis cognatis, aut Deo, largiri.* D. Bernardi sententia (epist. 2. ad Val. con.) *Quidquid præter necessarium victum, ac simplicem cultum de altari retineat, tum non est, rapina est, sacrilegium est.* Ex alia vero parte Decretalis Bonif. VIII. de Canonis, et reliquis Ecclesiarum Ministris, et Choro absentibus (in 6. Deer. lib. 5. tit. 5. c. unica.) *Qui de distributionibus quicquam receperint, reum ac receptarum dominum non acquirunt, nec faciunt causas.* Conc. Trid. statuta de Beneficiatis non residentibus in propriis Ecclesiis (de Reform. sess. 25. c. 1. et sess. 26. c. 12.) : *Pro rata temporis absentia fructus suos non faciunt. Privetur unusquisque dimidia parte fructuum, quos ratione etiam præbendæ, ac residentie fecit suos... privetur fructibus, quos lucratus fuerit, etc.* Porro, nisi hæc et consimilia alia monumenta, diversas decernendi loquendique formulas continentia, invicem conferantur, et æquo libramine appendantur nil poterit tuto decerni, quod spectat Ecclesiasticos proventus Clericorum præsentis ætatis.

§. 22. *Octarum.* Præcedens animadversio plures eosque illustres permovit Doctores juris Pontifici consultissimos (§. 19.) ad vindicandum Clericis nostri ævi dominium integre portionis beneficalis, quamquam veteres Canones minus favere videantur. Spectata siquidem posteriori Ecclesiæ disciplina, quadamque interpretationis genere ostendunt, ejusmodi canones neutiquam obstat. Nimirum quia *vel* referendi duntaxat ad primitiva tempora, quando communis vitæ ratio servabatur a Clero : *vel* intelligendi directe de bonis simpliciter Ecclesiasticis, (§. 2.) hoc est, de rebus seu mobilibus, seu immobilibus ipsarum Ecclesiarum, quibus Clerici servebant : *vel* extendendi quidem ad proventus Ecclesiasticos, sed simul Clericorum, et pauperum usibus, atque Ecclesiarum cultui destinatos, ideoque in partes diversas, seu speciales titulos nondum distractos : *vel* demum exponendi de gravi obligatione, quam habent Clerici, erogandi in pias causas superfluos redditus proprie portionis tametsi secretæ a bonis pauperum, et Ecclesiarum ; ita scilicet, ut si secus fiat, grave perpetretur peccatum, sed nullum restitutioni onus ipsius incumbat. Quæ quidem obligatio potest consistere (§. 9.) cum dominio eorundem bonorum. Quare ii redditus excedentes congruam sustentationem dicuntur esse *pauperum*, non quoad dominium, et proprietatem, sed quoad prædictam obligationem, uti apud Bened. XIV. (lib. 7. de Syn. c. 2. n. 9.) videre est.

§. 25. *Nonum.* Præterea iidem laudati DD. contendunt Ecclesiam, mutata temporum conditione, potuisse graves ob causas eodem prorsus jure transferre in Clericos dominium *omnium fructuum beneficalium* ipsis tamquam piis operariis mercedis loco assignatorum (etsi ejusmodi fructus consisterent in bonis a Fidelibus primitus oblati ex motivo *religionis*, adeoque in rebus natura et conditione sua *sacris*), quo constat, Ecclesiam constituisse dominos tum eosdem Clericos *distributionum choralium*, tum cantores, magistros *grammatices*, templorum custodes, organorum et

compararum pulsatores, ac reliquos interiores Ministros, propriorum *dependentium*, ex quo tam constat, trabes ob hanc secum obferre, quæ præcedentibus Pontificis Constitutionibus ac privatis (S. V. ann. 1474. Julia III. ann. 1550. Pauli V. ann. 1600. datum Clericis in hac Urbe et in districtu ad 10. usque millaria existentibus, facultatem de bonis beneficalibus, etiam superfluis, ad quasvisque honestas causas seu pias, seu profanas disponendi per actus tam inter vivos, quam causa mortis, perinde ac de bonis patrimonialibus. Neque enim vel distributiones chorales, vel stipendia indicatorum Ministrorum aliunde decerpta, quam ex massa reddituum beneficalium, si ve illorum Ecclesiasticorum bonorum, quæ a Fidelibus donata fuere ad promovendum Dei cultum, Ecclesiæ commodum et decorem, animarum salutem; quæque ideo juxta phrasim veterum Canonum *vota Fidelium, patrimonium Christi, dos Ecclesiæ, res pauperum, pretia peccatorum nuncupantur* : ut ex nota 3. ad præced. q. 4. ex Concil. Trid. (sess. 22. de Reform. c. 3.) ex variis aliarum Synodorum statutis facile colligere licet. Cum autem ex Bened. XIV. (lib. 7. de Synod. c. 7. n. 7.) « De Pontificis potestate, postquam dispensavit, dubitare, instar sacrilegii sit; esset enim Christo quasi exprobrare, quod non satis Ecclesiæ suæ providisset; » ideoque palam exinde consequitur (quod sane multiplici plausibilium rationum genere ostendit Franc. Sylvius, concl. 5. in 2. 2. q. 185. art. 7.) Fideles bona sua temporalia largiendo Ecclesiæ intuitu religionis et caritatis, intendisse quidem ac sperasse, eadem provido Ecclesiæ consilio expendenda deinceps in causas pias, non tamen positive rigorosum onus adjecisse, universim loquendo, ut ex titulo *justitiæ* restituendum foret, quidquid ex iis bonis in profanos usus quovis modo erogatum fuisset. Quamquam, ubi Ecclesia justis permota rationibus bona sue dispositioni relicta semel assignavit instar *decantis mercedis* aut Clericis sacrorum mysteriorum dispensatoribus, et humanæ salutis ministris, aut inferioribus aliis sibi subservientibus in negotio Divini cultus, jam ea censetur erogata in *pios usus*, sicque *satisfactum* primitivæ voluntati Fidelium benefactorum, quantum ad onus *justitiæ* attinet, si etiam ultro concederetur impositum (quippe inter causas pias præcipuo loco venire Sanctuarii ministros, nemo ignorat) sicuti constat præsumptam illam Fidelium voluntatem impletum iri, statim ac eadem bona instar eleemosynæ pauperibus donantur, eorumque dominio subduntur. Secus enim, si respectus ille causarum piarum nimis morose urgeatur, procedendum erit usque ad materiam primam eorundem bonorum, nec unquam Ecclesiæ dispositione, Apostolicæ Sedis privilegio poterunt licite transmutari, ac profanis rebus accenseri : quod ex dictis falsum esse convincitur.

§. 24. *Decimum.* Ceterum, cum ex dictis (§. 15. et 21.) constanti Sacrorum Canonum præceptione, sensuque DD. unanimi, evidens ac firma permaneat Beneficiariis omnibus imposita gravis obligatio erogandi superfluos necessarie et decenti sustentationi redditus



præbendarum Ecclesiasticarum in causas pias, quæcumque demum theoretice disputando prævaleat sententia circa titulum seu radicem hujusce obligationis: ideoque maximopere præstabit, ut Præbendati Clerici magis de ipsa praxi, et quotidiana vivendi ratione solliciti probe invigilent, discutiant, apprehendant tum probatos libros legendo, tum proborum Virorum exempla contemnendo, quenam vere sint *causæ piæ*, et quidnam ferat *congrua sustentatio*. Etenim, ut ex antiquo novimus pocta, *est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos ultra citraque nequit consistere rectum*. Et aliunde nimis frequenti experientia exploratum, in re ista summi momenti contingere enormes, et exitiales hallucinationes practicas etiam illorum, quibus ceteroqui nec mentis, nec litteraturæ Ecclesiasticæ curta supellex: adeo quidem, ut respectu plurium Clericorum peculium, de quo hactenus fuit sermo, haud immerito vocari possit lapis offensionis, et petra scandali, sicuti fere et Cœnobitis religiosa paupertas, et Secularibus forensia, ac mercatoria negotia esse consueverunt, non vitio ipsarum rerum, sed hominum rebus abutentium. Itaque coronidis loco audiat, animisque imprimatur opportuna animadversio Ven. et Em. Bellarmini Nepoti suo Theanensi Episcopo ita scribentis (Epist. ad eundem contr. 9.): « Non disputo quæstionem illam, an Prælati sint vere domini reddituum Ecclesiasticorum, et an teneantur restituere quæ male expenderunt. Parum enim refert, utrum Prælati damnentur ad inferos, quia peccavit contra justitiam, an quia peccavit contra caritatem, non bene distribuendo facultates suas. Solum quæro, in quos usus debeat expendere suas Ecclesiasticas facultates, ut non amittat vitam æternam. »

Quæst. VII. Ad quid tenentur Episcopi, Parochi, et ii, quibus animarum cura incumbit?

Resp. 1. Ii tenentur generatim jure divino residere, et per se officium suum recte præstare, oves sibi creditas verbo, exemplo, et Sacramentis pascendo, eorum salutem ac utilitatem spiritualem procurando, et peccata ac scandala, quantum possunt, impediendo. Est communis sententia. Prob. 1. ex Ezech. 34. Væ Pastoribus Israel, qui pascabant semetipsos: nonne greges a Pastoribus pascuntur?... Greges meos non pascabant, etc. Et ex 1. Petri 5. Pascite, qui in vobis est, gregem Dei; providentes spontanee secundum Deum.... Forma facti gregis ex animo. 2. Ex Conc. Trid. sess. 25. c. 1. Cum præcepto divino mandato sit omnibus quibus animarum cura commissæ est, oves suas agnoscere, pro his sacrificium offerre, verbique divini prædicatione, Sacramentorum administratione, ac bonorum omnium operum exemplo pascere, pauperum, aliarumque miserabilium personarum curam paternam gerere, et in cetera munera pastoralia incumbere: quæ omnia nequaquam ab illis præstari et impleri possunt, qui gregi suo non invigilant, neque assistunt.... S. Synodus eos admonet et hortatur, ut divinorum præceptorum memores, factique forma gregis, in judicio et veritate pascant et regant.... Declarat omnes.... obligari ad personalem in sua Ecclesia vel Diocesi residentiam, ubi injuncto sibi officio de-

fungi teneantur, neque abesse posse nisi ex causis infra-scriptis, etc. Eadem omnino etiam quoad culpam, amissionem fructuum, et penas de Curatis inferioribus, et aliis quibuscumque, qui beneficium aliquod Ecclesiasticum curam animarum habens obtinent, S. Synodus declarat, et decernit, etc. 3. Quia quicumque accipit aliquod officium præsertim cum emolumento, obligat suam personam ad proprias illius functiones, tacitoque promittit, se illas obiturum quantum res feret; nec aliter ei committitur officium. Neque sufficit, quod suum officium præstet per alios, nisi necessitas vel majus bonum commune cogat eum ad tempus abesse: nam rectæ rationi repugnat ut quis officium, præsertim cum emolumentis, habeat, et onus illius in alium transferat. Præterea pastorale munus est per se personale; nam is constituitur pastor, cujus cura, diligentia et industria electa est ad pastoralia munera obeunda. His adde jus Canonicum. tit. de Cler. non resident.

Hinc Episcopi et Parochi peccant mortaliter contra jus divinum naturale, ideoque indispensabile, si notabili tempore sine gravi et justa causa absint. Quod si justa absentiae causa subsit, tenentur per alium idoneum gregi suo sufficienter providere. Circa hoc utrumque Conc. Trid. ibidem eorum conscientias onerat proposito Dei timore; et justas absentiae causas exponit, quæ sunt, *Christiana caritas, urgens necessitas, debita obedientia, et evidens Ecclesiae, vel reip. utilitas*.

Porro residentia est personalis præsentia in loco beneficii ad debitum officium ibi præstandum. Quamvis autem omnia beneficia de jure communi, et ex primæva sui institutione residentiam requirant: possunt tamen aliqua simplicia eam non exigere, vel ex fundatione, vel consuetudine rationabili, ut cum beneficia illa non habent sufficientes redditus ad sustentandum beneficiarium, qui proinde cogitur alibi manere, ut habeat unde vivat.

Nota. Provisi de beneficio curam animarum habente vel de canonicatu, tenentur publicam fidei professionem facere; alioqui fructus suos non faciunt, ex Conc. Trid. sess. 24. c. 12.

Resp. 2. Speciatim de Parochis, tenentur:

1. Habere scientiam competentem, et sufficientem ad recte dirigendas oves suas in rebus ad salutem pertinentibus; ideoque scire dogmata fidei, et Theologiam moralem: item Scripturas sacras et Canones, et statuta propria suæ Diocesis. Sciunt igitur Sacerdotes Scripturas sanctas, et Canones, ut omne opus eorum in prædicatione et doctrina consistat, atque ædificent cunctos tam fidei scientia, quam operum disciplina, c. 1. dist. 38. ex Conc. Tolet.

2. Constanter residere in sua parochia, ex Conc. Trid. cit. et ex c. 2. de Cler. non resident.

3. Pro ovibus orare: et Sacrificium offerre, et quidem juxta Tolet. Fagnan. Gavant. et alios, iis applicare Missam diebus festis ac dominicis; quia Conc. Trid. dicit, simpliciter teneri pro ovibus suis sacrificium offerre; quod indicat specialem applicationem, et obligationem diversam ab ea, quam habent sin-

guli Sacerdotes applicandi fructum omnibus fidelibus et Conc. Mediolan. IV. a Sede Apostolica approbatum, prohibet curatis, ne diebus dominicis, et aliis, quibus pro populo celebrare tenentur, aliud suscipiant Missarum celebrandarum onus. Ita Faquin. Item Sacra Congreg. Card. apud Gavanti, et Barbosam declaravit non posse Parochum accipere stipendium pro missa his diebus, quibus tenetur ex officio celebrare in sua parochia; nempe diebus festis ac dominicis. Et vero Parochus accipit a suis ovibus sustentationem, ut sua munia possit obire, et Missa his diebus celebret, non alius profecto applicandas.

† Vide Constit. 105. S. M. Bened. XIV. t. 4. Bullarii pag. 566. que incipit, *Cum semper oblates*, in qua Patriarchis, Archiepiscopis, cunctisque locorum Ordinariis per Italiam constitutis, commendat et inculcat, ut Conc. Trid. Apostolicæque Sedis Decreta, de applicanda ad animarum Pastoribus pro populo Missa, executioni sedulo mandari curent. At statuit 1. Etiam Vicarios amovibiles, et temporarios, ac regulares ad id teneri. 2. Decernit, ac declarat, quod licet Parochi, seu alii animarum curam habentes, congruis prænitiis reductis destituantur, et quanvis antiqua seu etiam immemorabili consuetudine in ipsorum Diocesis, seu Parochiis obtinuerit, ut Missa pro populo non applicaretur, eadem nihilominus omnino in posterum ab ipsis debeat applicari.

3. Teneri ad Missæ applicationem diebus dumtaxat festis de præcepto, iis etiam comprehensis festis, quibus populus teretur Missam audire, licet *permissum sit opera servitia exercere*.

4. Facultatem concedit Episcopis dispensandi Parochos pauperes ab applicatione pro populo diebus festis, ea tamen lege, ut in Ecclesia Parochiali celebrent, ac totidem Missas infra hebdomadam pro populo applicent, *quot in diebus festis, infra hebdomadam occurrentibus, juxta peculiarem intentionem alicujus pii Benefactoris obtulerint*.

5. Ut in Patriarchalibus, Metropolitanis, Cathedralibus, et Collegiatis Missa Conventualis quotidie celebranda pro Benefactoribus in genere applicetur, contraria consuetudine minime obstante.

6. In hujusmodi Collegiatis absolvit ab applicatione secundæ, et terciæ Missæ Conventualis, nisi aliud usu receptum fuerit. †

4. Populum frequenter, ut diebus saltem dominicis, necessaria ad salutem docere, et doctrinam Christianam explicare, eumque ad virtutes ac vitam Christianam adhortari per se, si possint, vel per alios idoneos, si legitime impediti fuerint: ita ut omnes facile que ad salutem consequendam necessaria sunt, scire possint, ex Conc. Trid. sess. 5. c. 2, ibi: *Quicumque parochiales, vel alias curam animarum habentes Ecclesias quocumque modo obtinent, per se, vel alios idoneos, si legitime impediti fuerint diebus saltem dominicis, et festis solemnibus plebes sibi commissas pro sua et earum capacitate pascant salutaribus verbis, docendo que scire omnibus necessarium est ad salutem, annuntiandoque eis cum brevitate, et facilitate sermonis, vitia que eos decli-*

*nant, et virtutes quas sectari debent, et quæ ad salutem conducant, et celestem gloriam consequantur, et c.* Et eos, si hoc muneri suo debuerint, non debent per censuras Ecclesiasticas. Et sess. 24. c. 3. inquit, Episcopi ut saltem dominicis, et festis diebus in singulis parochiis doctrinam Christianam docere curent. Hinc Bonae. ait: *Parochi tenentur per se, si uno continuo mense integro, aut etiam duobus vel tribus mensibus totius anni discontinuis non concionetur: quia hoc videtur materia gravis non solum Christianis, sed etiam respectu 1.*

5. Sacramenta suis parochianis ministrare quoties ea rationabiliter petunt; vel alium idoneum providere. Nam ex officio tenentur oves suas pascere, ordinaria media salutis a Christo instituta præbere, suorum utilitatem spiritualem procurare, et præstare ea omnia, que pastoris sunt, inter que præcipuum est sacramenta ministrare, et necessaria ad salutem docere, et sub hoc onere accipiunt stipendium sustentationis.

6. Peccata corrigere præsertim publica, scandala tollere vel per se si possunt, vel ea deferendo Episcopo, si publica sint, et omnes peccati occasiones quantum fieri potest avertere, ideoque inquirere peccata publica. Item scire an singuli sacramenta debita in Paschate suscipiant, et sacrum diebus festis audiant, etc. *Ipsi enim perquirant* (hoc est, ex officio, seu peragillare debent), *quasi rationem pro animabus vestris reddituri*, Hebr. 15.

7. Magnam et peculiarem curam habere pauperum, et providere ne ob inopiam a justitia deflectant, eorum necessitates inquirere, iisque quantum possunt subvenire, ex Conc. Trid. sup. Nam ii sunt loco parentum, et ad hoc specialius obligantur, quam alii. Item pauperes sepelire, etiam sine ullo stipendio, et pro eorum salute orare.

(1) In Ecclesiis ruralibus longe dissitis a Parochiali juxta Benedicti XIV. Encyclicas litteras *Bull. tom. 1. num. 42*. decernendum erit Episcopis, ut sacerdotes ibi sacris operantes populum doctrinam Christianam doceant. Caveat tamen Parochus ne nimium tribuat alienæ operæ, sed cum pueri ad Sacramentum Baptismi et Confirmationis admittendi sunt, cum sponsi conjugio jungendi, per se illos tentet quod debuerint. *Ibid. § 14.*

Item in *Instit. Eccles. 9, § 20*. ait, non esse tolerantium morem in nonnullis Diocesis obtinentem, ut pueri unius Paroecie in alia Paroecia doceantur doctrinam Christianam, quemadmodum rescripsit sacra Congregatio Concilii ad eundem, dum Cardinalis erat, Bononiensi Ecclesie Præfectus, sed singuli Parochi erudire suos debent, vel saltem curare, ut in Paroecia erudiantur. Non tamen reprehendendi sunt ibi, qui in Ecclesiis suis, licet non sint Parochi subjectæ, fideles eo confluentes docent, dummodo exhibeant Parochis nomina eorum, qui eo frequentant. *Ibid. § 15.*

Ludi Magistri, tam conducti a communitate, quam non conducti, tam clerici, quam laici hortandi sunt prius ut doceant suos doctrinam Christianam, tum etiam cogendi ex Decreto Congreg. Conc. ad Archiep. Spalatrens. die 17. Julii 1668. *Ibid. § 14.*

Parochi doceant pueros suos saltem dominicis, aliisque festis de præcepto doctrinam Christianam omni contraria consuetudine penitus sublata. Encycl. *Ubi primum* Bened. XIV. tom. 1. pag. 6. Edit. Rom.



8. Nullos matrimonio conjungere, nisi sufficienter peritos rerum fidei et præceptorum Dei ac Ecclesiæ; ideoque horum ignaros prius docere, quia illi postea ista liberos suos edocere tenentur.

9. Invigilare ut Ludi Magister recte fungatur officio: pueros doctrinam christianam doceat, bonisque moribus imbuat verbo et exemplo.

10. Frequenter visitare infirmos, etiamsi sacramentis sint muniti. Quia quo vicinior est mors, eo majus salutis periculum ingruit a dæmone, et major est corporis ac animi infirmitas: ergo tunc maxime suorum saluti providere debent.

11. Servare statuta Diœcesis, et curare ut a suis servantur: Nam obligant in conscientia, cum sint lata superiore habente potestatem præcipiendi et ferendi leges.

12. Tenentur ex justitia, etiam cum certo vitæ periculo, ovibus suis subvenire non solum in extrema, sed etiam in gravi eorum necessitate spirituali, ex Joan. 10. *Bonus pastor animam suam dat pro ovibus suis.* Nam ratione officii ad amplius obligantur quam extranei Sacerdotes, qui cum periculo mortis tenentur proximo subvenire in extrema necessitate. Hinc juxta omnes, parochus tenetur suis peste laborantibus sacramenta, præsertim poenitentiam ministrare per se, vel per alium idoneum, nisi Episcopus jubeat ut ipsemet ministret; quamvis enim salutis suæ absolute providere possint per actum perfectæ contritionis, tamen quia talis actus difficilis est, censetur esse in necessitate gravi. Et sacra Congregatio apud Fagn. approbante Gregor. XIII. censuit Parochos tempore pestis teneri omnino residere in suis Ecclesiis, et per se vel per alium idoneum ministrare peste infectis Baptismum et Poenitentiam, Id tamen possunt per alium idoneum ob majorem utilitatem parochiæ, ut ipsi sanis prodesse possint, et erga illos officio pastoris fungi. Idem dic de superioribus regularium.

13. Denique omnium bonorum operum ac virtutum exempla præbere, ex Concil. Trid. supr. et ex epist. ad Tit. 2. *In omnibus te ipsum præbe exemplum bonorum operum.* Et ex. 1 ad Tim. 4. *Exemplum esto fidelium in verbo, in conversatione, in caritate, in fide, in castitate.* Quo virtutis amorem et vitii odium ac fugam suis efficacius ingenerent, scientes, quod pro animabus illorum rationem sint reddituri, ad Hebr. 13. Igitur vitam suam ita instituant, ut quod verbis populum docent, ipsi opere confirmant, ac veluti in imagine ostendant, *forma facti gregis ex animo.*

*Sed quantum temporis absentiæ sine causa justa ad mortale sufficit?*

Resp. Cabassutius, l. 5, jur. can. cap. 1, docet absentiam 15, dierum intra annum non esse mortalem, modo relinquatur idoneus substitutus. Sed num pauciores sufficiant, alii viderint. Possunt autem Parochi ob certas causas justas et necessarias, sed prius (ut statuit Conc. Trid.) per Episcopum cognitatas et probatas, abesse sine culpa, relicto Vicario idoneo ab Episcopo approbato.

† Ad obligationes clericorum spectat const. 29. quæ

incipit, *Universalis Ecclesiæ cura*, in qua sub poena excommunicationis, et nullitatis contractus prohibentur alienationes fructuum Beneficiorum (1) et sub nomine cedendi commodum, seu utilitatem percipiendi et fructus eorumdem beneficiorum, quos alteri quoad vixerint vendunt, recepta pecunia ad eam summam, et quantitatem, quam ipsi habita ratione eorum ætatis, et corporis valetudinis, durante vita, consequi potuissent (2). †

(1) Quamquam ex canon. *Bonæ* 12. q. 2. jus sit Episcopo molienti novum Monasterium in sua Ecclesia, donandi illi quinquagesimam partem reddituum Ecclesiæ suæ; cum tamen Episcopi in sua consecratione jurent se non alienaturos possessiones ad mensam suam pertinentes; hinc optime intulit sac. Congr. interdictam esse Episcopo hanc, et aliam quæcumque alienationem. Lambertinus de *Synod. Diœces.* l. 7. c. 72. p. 12.

(2) Ad declaranda, et confirmanda, quæ de Episcoporum officiis in hac postrema q. 7. ab Auctore dicta sunt, superfluum est ex opere de *Syn. Bened. XIV.* testimonia proferre vel indigitare, cum integrum istud opus destinatum sit Episcopo cumulate instruendo, ac formando. Præclare itidem eadem officia Episcopalia prosecutus est Pontifex sapientissimus in alio opere de *Servorum Dei Beatificatione* (l. 3. c. 24. per tot.) ubi disserendo de *his, quæ in causis Servorum Dei, qui Episcopi fuerunt, advertenda sunt post adeptam Episcopatus dignitatem*, absolutissimi Episcopi ideam exhibet. Hunc pertinet gravissima D. N. Clem. XIII. Epistola Encyclica. A quo die, 14. sept. 1758. quæ legi potest simul cum aliis ejusdem SS. Patris Epistolis, et Constitutionibus in appendice adjecta tom. 8. Bibliothecæ Canonice P. Lucii Ferraris. De Parochorum autem officiis multa pariter adinvenire est tum in opere de *Syn.* atque in *Ecccl. Instit. Bened. XIV.* tum in prælaudata Clementina Epistola. Quod spectat speciatim ad Clericos et Optimates sacros hujus Romanæ Curia, singuli, quenam ab ipsis agenda, vel omittenda sint, deprehendent sine fuco, et calamistris exposita in aureis 5, libris S. Bernardi de *Consideratione ad Eugenium*, qui juxta nuperrimam editionem Romanam habentur illustrati præclaris animadversionibus Joan. Siandæ Abb. Cisterc. Atque hic, D. O. M. favente, ad finem ventum est illarum Notarum, quas gratia Clericorum promisi (in nota 1, ad q. 1. Tract. de *Benef. Ecccl.*) me conscripturum.

Porro autem, cum seculares Clerici, et Religiosi simul emineant conditione, ac dignitate spirituali, atque in excolenda vinea Domini mutuas sibi operas præstare debeant, juxta doctrinam S. Bonaventuræ mox referendam; idcirco rectissime Auctor obligationibus Clericorum secularium obligationes subnectit Religiosorum. De his multa sparsim Benedict. XIV. in opere de *Synod.* Fagnanus, ceterique juris Pontificii interpretes in *Commentariis* præsertim ad varios titulos lib. 3. Decretal. Inter Auctores vero, qui integros tractatus de iisdem edidit, veniunt potissimum Franciscus Suarez in eximio opere de *Virtute Religionis* (tom. 5. et 4.); Card. Joan. de Lugo in opere de *Justitia et Jure* (tom. 1. disp. 5. sect. 4. et seq.); Emmanuel Rodericus (in op. *Quest. Regul., et Canonic.*); Joan. Bapt. de Lezana (in *Summa Quest. Regular.*); Franciscus Rotarius (in *Theol. Mor. Regular.*); Fulgentius Caniliati (Tract. 46. de *Statu Religioso*); et alii plures. Doctrina Seraphici Magistri adversus ossores Mendicantium Ordinum Religiosorum scribentis (in Opusc. *Determinat. QQ. circa reg. S. Franc. q. 2.* et in opusc. *Quare FF. Minor. prædicent*, etc. paulo post init.) hæc est: « Sedes Apostolica, quæ immediate curam Ecclesiæ habet, et a qua ceteri Ecclesiæ Pastores, tam majores quam minores, gubernantur suscipiunt auctoritatem, videns in his no-

## CAPUT II.

## DE STATU ET OBLIGATIONIBUS RELIGIOSORUM.

Quæst. I. *Quis est status Religiosus?*

*Resp.* Est stabile vite institutum, ab Ecclesia approbatum, et tendens ad perfectionem christianam per tria vota paupertatis, castitatis, et obedientie.

Ad ejus essentiam tria requiruntur. 1. Tria illa vota quæ substantialia vocantur, eaque perpetua de se et ex parte voventis. Nam Religio est stabilis quedam forma vite perducens ad perfectionem caritatis per primaria Christi consilia, quibus removentur præcipua impedimenta, et homo se suaque omnia consecrat Deo in perpetuum holocaustum. Non necesse est tamen, ut sint solemnia: nam qui in Societate Jesu vota simplicia emittunt, sunt vere Religiosi, ut definiit Gregor. XIII. Bulla *Ascendente Domino*; quia per vota simplicia potest fieri traditio irrevocabilis ex parte voventis in perpetuum Dei obsequium, quæ sufficit ut quis constituatur in statu Religioso. Nam ad statum proprie dictum non requiritur immutabilitas omni modo, sed satis est quod Religiosus seipsum votorum vinculis liberare nequeat, ut patet in servo, qui recte dicitur esse in statu servitutis, quamvis possit a Domino manumitti. Hinc vota Religionis alia sunt simplicia, quæ fiunt sine solemnitate; alia solemnia, quæ fiunt cum certa solemnitate ab Ecclesia instituta. Quæ solemnitas juxta multas in eo consistit, ut vota emittantur sub certa regula a Sede Apostolica approbata, juxta ritum substantialem in eadem regula præscriptum, cum traditione et acceptatione ex utraque parte perpetuis, et via ordinaria indissolubilibus. 2. Approbatio Ecclesiæ: quia ordo religiosus est status supernaturalis distinctus a communi statu Christianorum, et sacra quedam communitas, in qua debet esse spiritualis jurisdictio in utroque foro. Hæc reservata est Papæ in Conc. Later. et Lugd. 3. Traditio facta superiori ut ministro Dei illam acceptanti, qua vovens se totum Deo in religione dedicat, et Religioni propter Deum tradit irrevocabiliter ex parte sua.

Quæst. II. *Quenam requiruntur ad valorem professionis Religiosa?*

*Resp.* Sequentia. 1. Certa ætas, quæ ex Conc. Trid. sess. 25. c. 15. est annus 16. completus. 2. Ut non

« viximis temporibus, juxta Apostolum instare tem-  
« pora periculosa, et laxatis Evangelicæ predicationis  
« rebus in captivum, tantos influxisse pisces ho-  
« minum ad fidei professionem, quod rete fidei  
« scinditur, messem fidelium multam, et operarios  
« idoneos paucos..... vocavit nos in adjutorium tam  
« cleri, quam populi; ut per officium predicationis,  
« et confessionis subvenimus animabus, et onus Pa-  
« storum sublevando allevemus; sicut Petrus, et ejus  
« socii Luc. 9. non valentes soli rete piscium ad litus  
« trahere præ multitudine, annuerunt Jacobo et Joanni  
« sociis suis in alia navi, quæ signat religionem, ut  
« venirent, et adjuvarent eos, ne vel ipsi mergerentur,  
« vel pisces capti perirent. » Quæ cum ita se habeant,  
« oremus Dominum ac Patrem missis, ut ab utroque  
« moderato Clero Christiano procul abigat perversum  
« illum spiritum, quo olim Joannis Præcursoris Disci-  
« puli (Joan. c. 3. v. 26.) agitabantur.

fiat nisi post annum integrum et continuum probatio-  
nis. ibid. Dico continuum, ita ut si novitius, vel dia-  
cono Religionem deseruit, reversus debeat rursus in-  
tegrum annum probationis conlicere, ut valide profi-  
teatur. Imo duarum horarum interruptione reddi  
novitiatum nullum resolvit sac. Congr., teste Fagnano,  
ad cap. ad nostram, de regular. Nam ex canonis-  
tis dum in aliquo de reto requiritur aliquod tempus,  
illud debet esse continuum. 5. Ut non fiat cum vinculo  
matrimonii consummati, aut sine consensu conjugis,  
ex c. 5 et c. 12. de consecrat. conjug. 4. Ut proficiens  
nullum habeat impedimentum in illo ordine essenziale,  
quia per illud redditur inhabilis ad professionem hu-  
jus Religionis, nec ejus traditio vere acceptatur. 5. Emissio trium votorum substantialium spontanea,  
non fraude nec metu injusto extorta, quæ sui ipsius  
traditionem complectitur. 6. Acceptatio traditionis  
facta nomine Dei et Religionis ab habente potestatem  
illum incorporandi tali Religioni, c. 13 de regul. Nam  
professio fit ad modum contractus onerosi utrinque  
obligatorii, quo professus fidem suam adstringit Deo,  
traditque se Religioni propter Deum, et Religio ipsa  
obligatur ad eum tamquam membrum suum tractan-  
dum, alendum, curandum, gubernandum, retinendum  
secundum Religionis institutum. Ergo requiritur qui  
juxta cujusque religionis decretum, habeat potestatem  
et voluntatem admittendi nomine Religionis, et obli-  
gandi Religionem.

Eadem requiruntur, ut vota simplicia Societatis  
nostræ sint valida. Nam per illa quis verus Religio-  
sus efficitur, et non soli Deo, sed etiam Societati obli-  
gatur tradens se illi, et Societas quoque obligatur ad  
ipsum alendum, gubernandum, imo et retinendum,  
nisi justa causa illius dimittendi subsit, ut constat ex  
suis Constit. et Bullis SS. Pontificum.

Obs. 1. Professio fieri potest vel expresse vel ta-  
cite. Expresse fit, cum quis utitur formula promissio-  
nis, quæ voluntatem se Deo et Religioni obstringendi  
ac tradendi explicet. Tacite fit tripliciter. 1. Cum  
quis exacto probationis tempore defert per triduum  
habitum professorum, ubi is aliquo signo distinctus  
est. cap. 3. de regul. in 6. 2. Si tali habitu suscepto  
faciat aliquod opus professus proprium, ut si in capi-  
tulo suffragium dederit, c. 4. de reg. 3. Si ex ea Re-  
ligione, ubi novitii et professi eundem habitum habent,  
deferat habitum per totum annum sequentem tempus  
novitiorum, eo expleto censeris professus, c. 1. de  
regul. in 6. et Clement. 2. de regul. Debent autem hæc  
fieri animo profitendi, et consentiente illo, cujus est  
admittere ad Religionem.

2. Ex Conc. Trid. sess. 25. c. 29. qui emisit pro-  
fessionem nullam propter vim ac metum, vel defe-  
ctum ætatis aut quid simile, potest reclamare intra  
quinquennium a die professionis, causas nullitatis de-  
ducendo coram Superiore et Ordinario, retento sem-  
per habitu. Sed post quinquennium non debet au-  
diri.

5. Ut professio, quæ nulla fuit ab initio, valida  
fiat, necesse est ut ipse sciens esse nullam, postea ra-



tam habeat, vel certe apud se ita statuatur: Volo illam esse validam, etiamsi forte ob aliquam causam ab initio valida non fuisset. Non enim satis est eam ratificare, ex eo quod putetur ab initio fuisse valida: quia hæc ratificatio ex errore proficiscitur, unde non est voluntaria, cum incogniti nulla sit voluntas, et ignorans nullitatem votorum non censetur contraxisse novam obligationem diversam à priori.

4. Ex communi sententia, cetera vota simplicia extinguuntur per professionem, saltem si profitemur velit commutare, c. 4. *de voto*: quia talis commutatio est evidenter in melius: nam (ut ait S. Th. 2. 2. q. 88. a. 12. ad 1.) *Omnia alia vota sunt quorundam particularium operum; sed per religionem homo totam vitam suam Dei obsequio deputat.* Sed controversitur an ad hanc commutationem requiratur, ut profitemur illam intendat, necne. Quare Suarez consultit, ut profitemur admoneatur de huiusmodi commutatione facienda.

5. Professus obligatur ad tendendum ad perfectionem, nam ex vi suæ professionis tenetur velle statum suum servare, et secundum illum vivere. *Ille qui statum Religionis assumit, non tenetur habere perfectam caritatem, sed tenetur ad hoc tendere, et operam dare, ut habeat caritatem perfectam,* ait S. Th. 2. 2. et est communis sententia. Religiosus enim status est essentialiter status perfectionis acquirendæ; et quisque tenetur omnia statui suo essentialia velle servare, et secundum illum vivere.

Quæst. III. *An Papa potest dispensare in votis solemnibus ex gravi causa?*

*Resp.* affirmat. *Ita communis sententia.* Quia 1. Solemnitas votorum est ex solo jure Ecclesiastico, ut constat ex cap. unic. *de voto* in 6. et ex constit. Greg. XII. *Ascendente Domino.* Ergo potest eadem auctoritate tolli. Ergo Papa potest in votis solemnibus dispensare, perinde ac in simplicibus. 2. SS. Pontifices sæpe in his votis dispensarunt, ut cum Ramiro Rege Arragoniæ, Casimiro I. Rege Poloniæ, Religionis professis, et aliis apud Cajet. Azor. et alios. Nec obstat cap. 6. *de statu Monach.* ubi Innocentius III. dicit: *Abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis adeo est annexa Regulæ Monachali, ut contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Quia solum vult sine abdicatione et castitate statum religiosum non posse consistere, etiam cum licentia Papæ; ac proinde Papam non posse dispensare cum Monacho manente in statu Religiosi professi. At de plenitudine potestatis potest aliquem extrahere ex illo statu, ad contrahendum matrimonium ob gravem causam, y. gr. ut religio et pax in regno firmentur.

Quæst. V. *An Religiosi sunt capaces domini rerum temporalium?*

*Resp.* 1. Religiosi non solemniter professi possunt in particulari habere dominium rerum temporalium, licet non possint de illis pro libito disponere, nec iis uti sine licentia superioris. Constat ex Constit. Greg. XIII. *Ascendente Domino*, sic statuente de iis qui post probationis biennium vota simplicia emisissent in Societate Jesu. Quare non est de essentia pau-

pertatis religiosæ, ut privet dominio, sed solum ut privet potestate utendi et disponendi pro libito et sine licentia superioris, et ut illo volente obliget ad abdicandum suarum rerum dominium. Enimvero dominium, cujus usus ita impeditus est ac dependens, et alienatio sic obstricta et debita parvi momenti est; tuncque non plus habes in temporalibus rebus potestatis, quæ exerceri possit ad libitum, quam is qui caret dominio.

*Resp.* 2. Religiosi solemniter professi possunt habere in communi dominium bonorum temporalium, ita ut illud sit penes communitatem, ex Conc. Trid., sess. 25. c. 3. quia neque ex ordinatione Ecclesiæ, neque ex intentione voventium communitas Religiosa fit incapax domini; et aliunde intentio fidelium bona Religiosis donantium est transferre illorum dominium in communitatem religiosam. Hæc tamen non habet dominium illorum absolutum ac liberum, sed ligatum ac restrictum ad congruam sustentationem Religiosorum, et pios usus; ita ut non possint in usus profanos impendi sine injustitiâ. Nam hæc bona sunt Deo dicata, et donata solum ad pios usus; eademque est ratio illorum ac aliorum bonorum ecclesiasticorum. Porro bona Religiosorum immobilia, et mobilia pretiosa, quæ servari possunt, alienari nequeunt, nisi in commodum Religionis: nam sic à jure statutum est; hæcque est intentio donantium, ut Religio perseverare possit.

*Resp.* 3. Religiosi solemniter professi, sunt in particulari incapaces omnis domini, proprietatis, et similis juris bonorum temporalium, sive mobilium, sive immobilium. *Est communis sententia, et certa,* inquit Lessius. Nam Ecclesia hanc incapacitatem annexuit solemnî voto paupertatis, sicut et incapacitatem matrimonii solemnî voto castitatis. Item in Nostra Societate coadjutores formati sunt incapaces omnis domini, nisi a Societate legitime dimittantur. Quia Ecclesia hanc incapacitatem annexuit illorum votis, licet tantum publicis, non solemnibus. At Religiosi professi retinent dominium famæ, et jura mere spiritualia: nam his non renuntiant, et Ecclesia eorum voto annexuit incapacitatem domini rerum dumtaxat temporalium.

*Resp.* 4. Religiosi professi beneficiarii, ut Abbates, Priores, et similes habentes beneficia regularia, vel secularia, habent jus administrandi, dispensandi fructus sui beneficii, tum ad congruam sustentationem, tum ad causas pias; quia id eis a jure et consuetudine concessum est. At nihil possunt impendere in usus profanos, vel consanguineis non indigentibus donare, alioqui peccant contra justitiam, et accipientes tenentur ad restitutionem. Quia istorum bonorum non sunt domini, sed solum administratores et dispensatores, habentes tantum jus et facultatem impendendi illa bona secundum præscriptum Canonum, ac Religionis, et intentionem eorum, qui ea Religioni, vel Ecclesiæ donarunt. Imo etiam peccant contra votum paupertatis, disponendo de re temporali sine licentia legitima

Quest. V. *Ad quid obligatur Religiosus ex vi voti paupertatis?*

*Resp.* Ex communi sententia tenetur, 1. nullam rem temporalem pretio estimabilem sine licentia superioris accipere, retinere, absumere, destruere, permutare, commutare, alienare, donare, aut ex utro. Nihil enim pretio estimabile potest habere et fructu et proprio, id est, propria voluntate ac auctoritate, seu proprio arbitrio ac nomine, et sine dependentia ac licentia superioris. Non per votum paupertatis, etiam simplex, quod fit in Societate Jesu post biennium probationis, homo privatur potestate utendi et disponendi, sine licentia superioris, de quavis re temporali, et usu ullo domini libero ac independente, quamvis retineat dominium, sed restrictum et dependens a superiore, etiam quoad retentionem, et cum obligatione illud relinquendi ad nutum Superioris. Per solenne vero Religiosus privatur insuper omni dominio etiam radice, proprietate, et simili jure rerum temporalium. Constat ex sensu ac usu Ecclesiae, et ex cap. *Non dicatis*, 12. q. 1. Ex S. August. epist. 109, ubi ait: *Non dicatis aliquid proprium, sed sint talis omnia communia... Quod si aliqua communalis rem sibi collatam e laverit, puri iudicio condemnatur.* Ex c. 6. *de statu monach.*, ubi Innoc. III. ait: *Prohibemus districte in virtute obedientiae, sub obestatione ditionis iudicii, ne quis monachorum proprium aliquo modo possideat, etc. Unde si quidquam alicui fuerit specialiter destinatum, non praesumat illud accipere, sed Abbati vel Priori assignetur... Nec astringat Abbas quod super habenda proprietate possit cum aliquo monacho dispensare; quia abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo est annexa regulae monachali, ut contra eam nec Summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Et ex Conc. Trid., sess. 25. c. 2. *Nemini regularium, tam virorum quam mulierum, liceat bona immobilia vel mobilia, quovis modo ab eis acquisita tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere, vel tenere; sed statim ea superiori tradantur, conventuique incorporentur.* Imo, juxta Navarrum et Suarez, votum illud obligat ad non desiderandum habere aliquid proprium et ut suum, ex cap. *Venerabilis* 17. q. 1. ibi: *Venerabilis virginitatem non solum nubere, sed etiam velle damnabile est.*

Hinc ex communi sententia religiosus, sive solemniter professus sive non, peccat si quid seu domi, seu foris sine superioris licentia expressa, vel implicita aut tacita, aut in necessitate prudenter praesumpta accipiat, possideat, retineat, destruat, commodet, commutet, absumat, donet, alienet, aut aliqua re utatur. Nam ista omnia sunt actus proprietarii, cum fiant proprio arbitratu ac auctoritate, et sine licentia superioris. Omnis autem actus possessoris proprietarii est Religioso illicitus; nam per votum paupertatis abdicat se potestate possidendi aliquid ut proprium et sine dependentia ac licentia. Imo ista non solum sunt sacrilegia contra votum, sed etiam furta contra justitiam, ut notat Suarez; nam cum res illa sit communis, committitur furtum usurpando rem alienam, vel ejus usum, invito domino, seu administratore ac pos-

sessore, qui est bono donatus, nempe religione, quae debet dominium, vel saltem alienum uti nem et possessionem bonorum illorum. Idque etiam res illa Religioso ab externis donata sit, quia hoc ipso quod ab illo accipitur, acquiritur communitati: nam ratione voti et traditionis suae, ac pacti cum religione quodlibet acquirit Religiosus, acquirit Religioni, ut constat ex variis juris, ex consensu doctorum, et ex praxi ac sensu Ecclesiae. *Putum est privata possessio...; societatis enim capitulum est rei cuicunque et unde unque in privatum usum societas*, ait S. Basil. in Constit. Mon., c. 54. Quare omnis alienatio, donatio, etc., sic facta, est irrita et restitutioni obnoxia. Unde nec licet Religioso rem acceptam reddere donatori, quia ille scit tenere quod acquisitum est religioni. Neque enim bona religionis dicuntur communia in eo sensu, quod religiosus quisque possit pro libitu ea in suam accipere, cum e contra sic potius essent attributa tantum propriis; sed in hoc solo sensu dicuntur et sunt communia, quod sint communis, cujus superior possit ea singulis juxta ejusque necessitatem ad usum concedere.

Nostri vero, qui vota tantum simplicia emisere, peccant mortaliter, si de rebus, quarum habent dominium, disponant, vel utantur in quantitate notabili sine licentia superioris. Nam licet possint retinere et acquirere dominium radicale bonorum temporalium, sunt tamen privati jure actuali de illis disponendi suo arbitratu, et sine licentia superioris. Sed controvertitur, an dispositio sine licentia superioris facta sit quocumque invalida.

Porro ii non habent dominium, nisi bonorum quae in seculo possidebant, vel quae postea ex successione necessaria et ab intestato, vel forte etiam ex libera parentum dispositione obveniunt, quaeque ad eorum patrimonium pertinere videntur. Unde aliae res, quas aliunde, ut ab amicis, vel industria acquirunt, hoc ipso fiunt societatis, ideoque harum dispositio sine licentia facta, est certo invalida. Quia intentio societatis aut superiorum licentiam acceptandi concedentium non est, ut hujusmodi rerum dominium acquirant.

Item Religiosus saepius quid leve sine licentia recipiens, absumens, vel impendens, vel destruens ex bonis communis, vel aliunde datis, etsi sine animo iterandi et attingendi quantitatem notabilem, peccat tamen mortaliter, quando scienter pervenit ad quantitatem sufficientem ad mortale furtum sic factum. Nam est eadem ratio ac de furtis minutis, ut docet Sanchez, et ultima acceptio complet quantitatem notabilem furti et proprietatis. Quod verum est, licet ista sint esculenta, vel poculenta domus: nam haec sunt pretio aestimabilia, et superior debet esse contra illas acceptiones graviter invitus: tum quoad modum, cum repugnent disciplinae religiose et subordinationi debite; tum etiam quoad substantiam, cum repugnent mortificationi, et foveant sensualitatem, quae est magnum impedimentum perfectionis. In his tamen ad mortale requiritur eadem quantitas, quae in esculentis et poculentis respectu famulorum ad furtum, etiam



Idque certum omnino censendum est, saltem si ista sine rationabili necessitate sumantur.

Hinc etiam peccat contra votum paupertatis religiosus, qui a seculari invitatus, manducat aut bibit sine licentia superioris. Nam comestio, et potatio, ex communi hominum sensu, est usus activus, facti, rei temporalis in proprium commodum, et pretio æstimabilis, qui proinde per votum paupertatis illicitus est sine consensu superioris, sicut comestio et potatio rei sine consensu domini est injusta, et religioso non licet uti ulla re temporali pretio æstimabili sine licentia superioris. Nam qui usu rem pretio æstimabilem accipit suo arbitratu et sine licentia, jam aliquid pretio æstimabile accipit propria voluntate ac auctoritate, et sine licentia superioris, ac proinde quoad aliquid pretio æstimabile se gerit ut dominus. *Ita Suar. Sanchez, et alii.* Nec obstat, inquit *la Croix*, quod religiosus non peccat admittendo suffitum pretiosum sibi factum ab externo, nam in hoc habet se mere passive, et externus ipse hunc suffitum vere consumit in gratiam religiosi; at religiosus comedendo aut bibendo ipsemet consumit, et active se habet; nam cibum vel potum illum accipit in suum usum, sibi applicat, et sumit in alimentum. *Ilung.* addit contrariam opinionem fuisse a R. P. Vitalesco Præposito Generali Societatis prohibitam tamquam non consentaneam paupertati, quam Societas profitetur, neque a professoribus nostris docendam, neque ulli reipsa exercendam. Porro usus rei, quæ uno usu consumitur, ut alimentum, tanti æstimatur quanti res ipsa, quia tunc tota res accipitur, ut notat *Suarez.*

2. Tenetur esse animo paratus exui rerum sibi permissarum possessione et usu, omni momento, quo superior voluerit. Nihil enim potest retinere, nisi cum dependentia continua a voluntate superioris; nam quod auferri non potest, habetur ut proprium.

Hinc peccat contra votum, qui rem cum licentia acceptam abscondit, ne superior eam auferat, repetat, vel licentiam datam revocet. Item qui murmure, querelis superiorem impedit ne rem concessam repetat, vel dum superior aliqua ei aufert, conqueritur tamquam de injuria. Nam ista omnia sunt actus sibi usurpantis usum independentem ac irrevocabilem, cujus est incapax per votum paupertatis. Quippe non potest acquirere sibi jus ad res temporales, quod non subordinetur superiori, eique acquiratur; alioqui jam haberet aliquid proprium pretio æstimabile, nempe jus ad talem usum irrevocabile. Item talis jam rem possidet animo ac modo proprietario; et vult habere, et quantum in ipso est, facit licentiam irrevocabilem. Licentia autem irrevocabilis in hac materia est iniqua et nulla, utpote repugnans paupertati; cum per illam res jam possideatur ut propria, quippe quæ jam repeti nequeat. *Ita ex communi Suarez.*

3. Tenetur rem sibi concessam dimittere, statim atque superior revocat licentiam datam; alioqui jam eam habet sine licentia.

4. Rem quamlibet determinate concessam ad unum usum, non potest adhibere ad alium usum etiam honestum. Nam hic usus esset sine licentia, ideoque esset

actus proprietarius, qui per votum paupertatis prohibetur; nam votum tollit facultatem habendi proprium, et proinde etiam actum talis facultatis; quod enim tollit facultatem, a fortiori tollit actum. Unde peccat mortaliter, si pecuniam notabilem ad unum usum concessam impendat in alium sine licentia. Item non potest id quod ad usum sibi conceditur, alteri commodare sine facultate, quia religiosus habet tantum jus utendi ad suam utilitatem rebus sibi concessis continuo dependens. Usarius autem non potest usum rei sibi concessum concedere alteri, hoc enim etsi usufructuarii. *Instit. de usu et habitu.* A fortiori, ut notat *Layman*, non licet religioso secum auferre vel alteri dare esculenta aut poculenta, quæ in mensa singulis apponuntur, nisi adsit licentia generalis usu ipso expressa, vel inducta in rebus hujusmodi; sicut cum quis aliquos convivio excipit, non facit eos dominos rerum appositarum, neque copiam facit ut eas ad alios transmittant aut in proprias domos asportent. Nec refert quod sua parcimonia aliquid sibi reservavit; nam ista ei solum conceduntur, ut ipse absumat ad suam sustentationem, et quidquid residuum est, manet in bonis Monasterii. Estque communis et vera sententia, inquit *Suarez*, non licere Religioso sine ulla licentia superioris donare intra vel extra Religionem aliquid ex rebus sibi concessis ad usum suum, licet possit ipse illud consumere, ut si de quantitate cibi aliquid sibi subtrahat, vel ex quantitate pecuniæ, quam iter agendo posset expendere. Quia ei conceditur tantum talis usus facti pro se, et ideo præter illum non potest ullum alium sua auctoritate usurpare: si ergo illum usurpat, in eo se gerit ut dominus. Præterea quidquid sua parcimonia conservat, hoc ipso, illud conservatur Religioni; nam quidquid Religiosus acquirit, non sibi, sed Religioni acquirit. Ergo a fortiori conservat, etc.

5. Tenetur adhibere eam saltem diligentiam in conservandis rebus sibi ad usum concessis, quam adhibere solent viri prudentes et diligentes in rebus suis. Nam habet obligationes usuarii, cui precario conceditur usus, salva rei substantia, estque actus domini independentis rem negligere, vel pro libito deteriorem facere, aut destruere. Quod si res etiam ad consumptionem tribuatur, ut vestis, oleum, etc., tribuitur ei tantum ad consumptionem necessariam vel utilem, non autem ad destructionem Monasterio damnosam, et ex negligentia acceleratam. Quare si res sua negligentia pereat, aut deterior fiat, vel si quid plus æquo consumat, peccat contra votum, et justitiam.

6. Non potest habere superflua, pretiosa et statui paupertatis non convenientia, nec quidquam etiam valide impendere in usus turpes, vel vanos, vel decentes statum Religiosi, ita ut magis videantur convenire seculari diviti, quam Religioso pauperi. Nam, ut ait *Delugo*, votum paupertatis non solum obligat ad non utendum sine licentia Prælati, sed etiam ad conservandum statum pauperis, et vitandos sumptus, qui pauperes non decent secundum Religionis institutum. Et omnis superfluitas, utpote solorum seculi divitum propria, repugnat per se statui Religioso et voto

paupertatis. Idque etiam si superior consentiat : nam superior tales usus nec licite, nec valide concedere potest; ita Navarr. Sanchez, Delugo, Layman, et alii : tum quia repugnant statui pauperis, et a canonibus prohibentur; tum quia superior non est dominus bonorum communis, nec eorum, quæ dantur Religioso, sed solum administrator secundum Canones, et regulam Ordinis. Jura autem, et decreta a Summis Pontificibus, qui sunt supremi omnium Religionum Prælati, condita vel confirmata, ei solum concedunt administrationem ad usus necessarios, et pios, ac statum Religiosum decentes, vetantque, quidquam ad profanos et vanos usus impendi. Et Conc. Trid. sess. 25. c. 2. ait : *Mobilium usum ita superiores permittant, ut eorum suppellex statui paupertatis, quam professi sunt, conveniat, nihilque superflui in ea sit.* Ergo superior non habet potestatem concedendi hanc licentiam, quæ proinde nulla est. Unde Sac. Congr. Cardinalium, teste Fagnano in cap. *Monachi* declaravit : *Regularis præter suppellectilem, quæ statui paupertatis regularis convenit, non posse de licentia suorum superiorum regularium alia bona mobilia superflua, et dependenter a voluntate eorumdem superiorum, et ad solum usum proprium possidere seu retinere, et possidentes vel tenentes mobilia superflua non excusari propter licentiam superiorum a culpa et pena.* Quare nec Prælati cum ipso conventu potest hanc licentiam concedere : nam licet conventus sit dominus eorum bonorum, hoc tamen dominium est restrictum per votum paupertatis, Ecclesiæ decreta, et intentionem donatorum ad usus necessarios, utiles, et pios. Ita Delugo, Less. Navarr. Sanchez, et alii.

Hinc Religiosus impendens aliquid notabile, etiam cum licentia superioris, in usus vanos, superfluos et profanos, ut in ludos, convivia, vanas picturas, res sumptuosas, vestes sericas, etc., vel pretiosa aut superflua, aut statui suo indebita retinens; vel de bonis in suum usum concessis, aut de bonis monasterii laute vivens, et opipare epulans; peccat contra votum paupertatis, cum hæc licentia nulla sit. Qui vero in ludo aliquid lucratus est ex bonis Religiosi, vel accepit ad usus vanos et dedecentes ejus statum, tenetur illud restituere Religioni, perinde ac si accepisset a fure. Igitur cum pecunia vel res generaliter conceditur a superiore, intelligi debet concedi solum in usus honestos, necessarios vel utiles, et statui religioso decentes, cum aliter nec licite, nec valide concedi queat.

7. Procurator, Oeconomus, et similes non possunt quidquam dare, impendere, alienare pro libito, sed solum secundum ordinis regulam, et superioris voluntatem, et quatenus ratione muneris eis commissum est. Unde Sanchez cum multis infert, procuratorem peccare mortaliter contra votum, si quid notabile in alios usus præter assignatos a superiore, quamvis ii ex se liciti sint et communitati deserviant, expendat sine expressa vel prudenter præsumpta superioris voluntate, quia agit ut dominus. Item dispensator aliquarum rerum tenetur eas distribuere secundum regulam et voluntatem superioris, ita ut non det alia

nec plura vel pauciora, nec meliora vel deteriora, quam scit superiorem velle : qua parte enim discedit a voluntate superioris, incurrit vitium proprietatis, cum expendat vel distribuat perinde ac si esset dominus, et ab alterius arbitrio non penderet. Præterea quid sit ultra facultatem sibi concessam, sit sine licentia, sed proprio arbitratu ac auctoritate, ideoque est actus proprietarius : actus enim proprietarius est is omnis, qui proprio arbitratu, et auctoritate fit : talis autem est is omnis, qui fit sine licentia superioris. Ita Suarez, et alii : *Oportet quod ea, in quibus superior superiori subjicitur, dispense non aliter quam et ad a superiore commissum*, ait S. Thom. 2. 2. q. 52. art. 8. Porro in nostra Societate officiales pendunt in omnibus a voluntate immediati superioris localis.

Ipsi vero Religionum Prælati peccant contra paupertatis, votum et justitiam, si bona conventus aliter impendant vel donent, quam ordinis sui regula, vel approbata consuetudo, aut superiorum Prælatorum voluntas eis permittit. Et si quid notabile donent vel impendant in usus vanos, aut superfluos peccant mortaliter, et alienatio irrita est, et restitutioni obnoxia. Quia Prælati non sunt bonorum communium domini, sed solum administratores in utilitatem Religionis et pios usus ex c. 2. de donat. et voto ut alii obstringuntur. Nec id possunt etiam cum consensu conventus; nam etsi conventus habeat dominium istorum bonorum, tamen hoc dominium per votum paupertatis, Ecclesiæ decreta, et per intentionem donatorum est restrictum ac limitatum ad pios et necessarios usus, ut dictum est (1).

Sed notanda sunt sequentia :

1. Licentia superioris requisita debet esse vel expressa, vel implicita, quæ scilicet contineatur virtualiter et implicite in alia expressa, vel tacita, quæ rei cognitionem in superiore supponat, et quæ ex circumstantiis prudenter adesse judicetur, ut cum Prælati sciens subditos aliquid accipere, retinere, donare, non prohibet, cum facile possit; nam tunc tacite consentire censetur : secus si difficile impedire posset, eo quod, v. g., timeret ne domus turbaretur tuis querelis : tunc enim mere tolerat, non concedit, unde non excusaris. Licentia tamen tacita, vel generalis in religionibus bene ordinatis non conceditur, nisi in rebus levis momenti et crebro occurrentibus.

2. Licentia præsumpta seu interpretativa non sufficit, nisi cum res et causa urget, et superior non po-

(1) Alienatio rerum mobilium, et immobilium pretiosarum vetita est regularibus, etiam speciali commemoratione dignis, ex Decr. Urb. VIII. sub die 7 sept. 1624. Hæc tamen intelligenda sunt de bonis Ecclesiæ incorporatis. Quæ vero non sunt incorporata, et debent alienari, ut sunt res relictæ PP. Reformatis S. Francisci, non possunt eorum syndici procedere ad eorum venditionem, nisi prædicto edicto, ut magis offerenti vendantur. Lambertinus Inst. Eccl. 69. §. 8.

Item : Alienationes rerum inferioris ordinis, quæ comprehenduntur in cap. Terrulas, debent etiam a regularibus fieri de licentia Episcopi. Ibid. §. 9.

Item : Alienantes et recipientes bona alienata, præter excommunicationem Pontifici reservatam, incurrunt ipso facto penam privationis Officiorum, ex Decr. Urbani VIII.



test tunc adiri; ita ut censeatur non velle ut ejus licentia expressa tunc requiratur, vel concedere licentiam quamvis non petatur. *Ita Lessius, et alii.* Nam non sufficit quod licentia daretur si peteretur; cum enim conditio illa non ponatur in re, non ponitur id quod ex ea sequeretur. Sic non cessat obligatio legis, quia superior in ea dispensaret, si rogaretur. Præterea aliqui inferiores semper aut fere semper prohibito sine actuali dependentia de rebus disponent.

Hinc ad mortale vitandum non sufficit quod superior licentiam concederet, si peteretur; sed facultas expressa requiritur, si res differri, aut superior adiri possit. Quia alias superior esset rationabiliter invitus, non solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam; nam superior ex officio tenetur sub mortali non consentire, ut inferior de rebus disponat non petita licentia, cum peti potest; nam aliqui dissolveretur, et everteretur religiosa disciplina cum gravi damno spirituali Religionis, quod ex officio tenetur impedire superior. Quare superioris displicentia quoad talem modum parit displicentiam quoad substantiam. Secus de patre-familias, qui spectet tantum utilitatem temporalem.

Porro qui rem ex præsumpto consensu accepit, tenetur postea ubi primum potest, petere licentiam, ut retinere possit. Quia licentia requiritur non solum ad accipiendum, sed etiam ad retinendum: ergo hæc ad retentionem peti debet, cum potest. *Delugo, etc.*

3. Requiritur licentia omnino voluntaria, quæ non sit per vim, metum, fraudem obtenta, nec procedat ex errore. *Ita Suarez, Sanchez, Delugo, et alii.* Hinc si Religiosus importuna sollicitatione vel querelis aliquid impetraret a superiore, ideo solum permittente, ut hominis molesta importunitate se liberet; vel quia timet majus malum, aut ne subditus querelas et murmurationes effundat, ut ait *Delugo*, est paupertatis violator. Quia hæc non est licentia voluntaria, sed mera tolerantia extorta; et usus rei sic concessus est injustus, perinde ac usus equi a domino vi vel metu injusto extortus. Idem dic, si fingat causam, ob quam ei concedatur licentia, vel taceat id quo cognito non solet dari. *Ita Suarez, Sanchez, et alii.* Nam tunc error, vel ignorantia facit, ut licentia non sit voluntaria, ideoque ut sit nulla.

4. Non sufficit licentia tantum debita, sed quæ probabiliter præsumatur deneganda, vel quæ irrationabiliter denegetur. *Ita Suarez, et alii.* Quia tunc acceptio usus, et dispositio esset vere, et de facto sine licentia superioris, et independens, et fieret nomine proprio; nam voluntas debita, nulla voluntas est, quandiu contraria de facto inest. Et sicut quamvis dives teneatur pauperi dare eleemosynam in gravi necessitate, si tamen deneget, non licet accipere; ita hic. Præterea rectus ordo id postulat, nam quisque sibi facile periculeretur licentiam sibi irrationabiliter negari, cum magno detrimento spirituali.

5. Ex communi sententia, quantitas sufficiens ad furtum mortale, sufficit etiam ad peccatum mortale contra hoc votum. Nam hoc peccatum proprietatis se

habet instar furti, cum sit usurpatio rei vel usus, aut alienatio aut consumptio rei sine consensu superioris, sine quo est injusta et sacrilega. Hæc autem quantitas sufficiens est saltem ea, quæ absolute, et in se spectata censeatur notabilis sine respectu ad personas.

Dico *saltem*, nam sunt qui putant, minorem quantitatem sufficere. Hinc (ut notat Sanchez, Delugo, et Ilung.) falsum est Religiosum in hoc habendum esse ut filium-familias, si (ut docent multi) respectu illius major quantitas ad furtum mortale bonorum paternorum requiritur, quam respectu extranei, eo quod putent plus requiri ut pater sit rationabiliter graviter invitus. Nam peccatum contra paupertatem non mensuratur præcise ex damno temporali, sicut furtum filii; sed multo magis ex damno spirituali religiosæ disciplinæ circa unum ex fundamentalis præcipuis vitæ religiosæ. Gravitas autem culpæ, qua sine licentia usurpatur usus rei, quæ hoc usu non consumitur, mensurari debet ex æstimabilitate talis usus, et temporis diuturnitate.

6. Si Religiosus inconsulto superiore recuset accipere rem sibi ex liberalitate oblatam, Sanchez docet eum non peccare contra hoc votum. Quia vi illius non obligatur ad acquirendum Religioni, sed ad non alienandum, accipiendum, utendum sine licentia. Potest tamen peccare contra caritatem, impediendo sine justa causa bonum Religionis, cui illa res ipso acceptante acquirenda erat. At non peccabit, si donum non necessarium Religioni recuset ex justa causa, v. g., ut liberior sit ad sua ministeria obeunda, vel ad majorem ædificationem.

7. Quoties Religiosus damnum injuste intulit sive extraneis, sive religioni, ejus bona usurpando vel destruendo, vel aliter nocendo, tenetur restituere, quantum potest, ex iis bonis de quibus licite potest disponere in alios usus, vel imminuendo expensas, quas licite posset ex conventus bonis facere, nisi condonet Prælatus, vel dominus. *Ita Delugo, et alii.* Nam injuria omnis jure naturali resarciri debet, quantum fieri potest, nisi condonetur.

8. Spectandæ sunt leges ac regulæ cujusque instituti, ut monet Delugo. Quia fieri potest, ut quod non repugnat paupertati religiosæ spectatæ in genere, repugnet paupertati ut est propria talis vel talis Religionis. Sic in quibusdam religionibus quædam permittuntur, quæ non permittuntur in nostra Societate, repugnante ejus instituto quoad hoc strictissimo.

9. Si Religiosus aliquid sine licentia valida superioris donet vel alienet, accipiens tenetur illud restituere religioni. *Ita omnes.* Quia Religiosus caret potestate alienandi, et sic transferendi ejus dominium.

Quest. VI. Ad quid obligatur Religiosus ex voto castitatis?

Resp. Secundum omnes tenetur sub mortali non solum abstinere à conjugio, sed etiam ab omni voluntario actu luxuriæ, tum interno tum externo, ut a turpi cogitatione, delectatione morosa, ab impudico sermone, desiderio, aspectu, tactu, ab omni actu venereo, ab omni probabili periculo horum, et ab omni-

bus iis, quæ aliquo modo sunt contra castitatem. Nam votum castitatis etiam simplex, secundum significationem receptam in Ecclesia, et consensum Doctorem, et praxim fidelium hæc omnia comprehenditur; et vovetur castitas tum corporis, tum mentis. Unde quodpi in seculari soluto est peccatum contra castitatem, est insuper in Religioso sacrilegium contra votum; et duplicem habet meritum in confessione exprimendam, unam luxurie contra virtutem castitatis, et alteram sacrilegi contra votum et Religionem.

Porro gravius sacrilegium est luxuria Religiosi sacro ordine insigniti, quam secularis eodem ordine initiati; nam per prius flagitium violatur duplex votum solenne, duplexque consecratio.

Quest. VII. *Ad quid obligatur Religiosus ex vi voti obedientie?* (Vid. N. 502, 505.)

Resp. Ex communi sententia, tenetur, 1. Ad servandam regulam secundum vim obligationis ejus in unaquaque Religione receptam. Nam per votum obedientiæ subicitur se regulæ et potestati superiorum; hocque votum emittit secundum regulam; ideoque se obligavit generatim ad vivendum secundum regulam eo modo, quo ipsa intendit, et ad obediendum superiori præcipienti consentaneæ regulæ. Ita Lessius. Quare si regula ordinis sub culpa absolute obliget, ejus transgressio est contra votum, et sacrilega. Si vero regula ex voluntate institutoris non obliget sub culpa absolute, ejus transgressio non est contra votum, modo Religiosus sit paratus ad pœnam subeundam cum imponetur. Quod addo, quia omnis regula religiosa, sub qua comprehenduntur etiam constitutiones et statuta religionis, obligat in conscientia, etiam in nostra Societate, ad pœnam subeundam si imponatur. Nam, ut docet Suarez, regulæ, constitutiones et statuta religiosorum habent rationem legis, nec sunt mera consilia, cum habeant auctoritatem a Papa illa confirmante, vel fiant per jurisdictionem ab eo acceptam; ideoque obligant in conscientia, vel ad culpam absolute, vel saltem ad pœnam. Præterea superior habet jus puniendi actus contra regulas ac statuta; et quidem in Societate nostra expresse hæc potestas pro cujuscumque transgressione datur superiori.

2. Tenetur ad res contentas in regula pertinentes ad vota, et ad ea quæ in sua religione præcepta sunt, et quidem sub mortali, si res illa sit gravis; sub veniali, si levis: quia tenetur servare vota illa secundum regulam, et hæc obligant pro capacitate materiæ.

3. Tenetur ad omnia, quæ superior præcipit consentanea ordinis constitutionibus, regulis, statutis, et instituto, sive ea expresse, sive implicite vel virtualiter in instituto, ac regulis continentur, vel ad illa etiam indirecte pertineant; et quidem si præcipiat in virtute obedientiæ, in nomine Christi, vel simili forma, qua indicet se velle obligare graviter, vel quantum potest, tenetur subditus sub mortali obedire in materia gravi. Nam ad hoc se obligavit per votum obedientiæ, ut constat ex sensu et usu in Religionibus recepto, et superior habet potestatem præcipiendi et graviter obligandi secundum regulam, secundum quam Religiosus

vovet obedientiam, et cui se subicit, quatenus ipsa regula per se, et excluso præcepto superioris, quod obliget absolute sub culpa. Alias votum obedientiæ per se et illorum esset. *Transgressio hæc est contra regulam, et igitur est mortale. Aliorum autem, quæ continentur in regula, transgressio non obligat ad mortalem nisi vel propter contentum regulæ, vel propter præceptum superioris a Prælate, sive in regula expressum, quia hoc esset facere contra obedientiam ratione, ut S. Thom. 2. 2. q. 186. art. 9. Hinc c. 27. de elect. in 6. dicitur: *Religiosi orbium, non ex sua propria volente et nolle, non habendi sed ex illius, quem vice Dei superioris sui posuit, et cujus imperia se subicit, voluntate dependet.* In Societate Jesu const. par. 9. cap. 3. hæc habentur. *Generatim loquendo in rebus omnibus, quæ ad propositum Societatis finem perfectionis, et auxilii proximorum ad gloriam Dei faciunt, omnibus præcipere in obedientiæ virtute possit.**

Hinc superiores præcipere possunt non solum omnia, quæ sunt in regula, quamvis hæc per se absolute non obliget, sed etiam quæ sunt moraliter necessaria ad præcavenda peccata, ad institutum, regulas, vel vota servanda, et nova statuta ad hunc finem condere. Nam hæc virtualiter et implicite pertinent ad institutum ac vota, et sub illis continentur. Sic clausura arctissima jure præcipitur monialibus, quæ illam non voverunt; quia experientia docuit, hanc esse moraliter necessariam ad custodiam castitatis, quam voverunt.

Item, ad vitæ religiosæ reformationem et observationem strictiorem, sine qua disciplina religiosa et institutum ordinis in suo vigore conservari moraliter nequit, possunt à superioribus obligari professi. Nam hoc implicite, ac virtualiter voverunt, et subiciens se alicui ad finem, se ei quoque subicit in iis quæ necessaria sunt ad illum finem. Ita Sanchez, Lessius, Layman, et alii. Nec consuetudo habet tantam vim, ut Religioni vel Papæ adimat potestatem reformandi et tollendi talem consuetudinem. In Suarez.

Quod si superior forma præcipiendi non utatur, non videtur obligare sub mortali, nisi aliunde constet. Videtur tamen obligare sub veniali, si aliquo modo mandet, inquit Lessius, quia non intendit consulere, et suadere dumtaxat, sed aliquo modo præcipere et obligare, quantumvis non tantum quantum posset. Et ipsa ratio disciplinæ religiosæ postulat, ut inferior obtemperet, etiamsi ei extremum præceptum non imponatur. Ita ille, addens superiorem non posse ratione hujus voti obligare subditum ad ea, quæ sunt vel contra regulam, vel supra regulam, vel infra regulam, scilicet inutilia, nisi præcipiat ex causa quæ sit juxta regulam. Quia subditus ex vi voti hujus non intendit promittere, nisi vivendi normam et obedientiam secundum proprium institutum, et regulam. Potest tamen superior majorem austeritatem præcipere in pœnam commissi delicti; quia potest injungere pœnam dignam et consentaneam delicto, nam hoc exigit officium ac munus superioris; et ideo non est hoc supra regulam, quia ex vi illius subicitur Religiosus condignæ pœnæ: ergo obedientia secundum regulam inclu-



dit obligationem parendi in hac pœna. Ita Suarez ex communi Doctorum sententia.

4. Potest obligari a superiore cum periculo vitæ, quando aliqua actio periculosa necessaria est ad bonum commune Religionis. Ita Suarez et alii. Hinc potest obligari ad opitulandum fratribus ejusdem Religionis peste infectis; quia ad conservationem et bonum regimen Religionis pertinet, quod Religiosi mutua sibi obsequia præbeant, et in necessitate sibi subveniant: ideoque hoc saltem implicite ad regulam pertinet. Ita Cajetanus, Castropal. Sanchez, etc. Item tempore pestis Religiosi, quorum institutum est spirituali proximorum salutem incumbere, tenentur jussu superioris sæcularibus peste infectis sacramenta ministrare, si Parochi ei muneri obeundo non sufficiant, et superior tenetur id præcipere. Quia hoc est secundum eorum regulam, cum eorum munus sit esse Episcoporum et Parochorum coadjutores in salute spirituali proximi adjuvanda. Ita Sanchez, et alii.

Præterea notanda sunt sequentia:

1. Peccatum contra votum obedientiæ habet duplicem malitiam, unam sacrilegii ratione fracti voti, et alteram injustitiæ contra hominem, ratione traditionis et promissionis factæ Religioni et ejus Prælati, Ita Suarez.

2. In dubio de potestate superioris, vel an res præcepta sit licita, tenetur subditus parere, ex. cap. *Quid culpatur*, 25. q. 4, quia tunc melior est conditio superioris, qui est in possessione auctoritatis et potestatis præcipiendi, et in quem inferior suam libertatem abdicavit. Idque rectus ordo et subordinatio debita postulat. Præterea superior habet jus præcipiendi id omne, quod non est certum excedere ejus potestatem.

3. Superior regularium habet etiam potestatem patrifamilias in ordine ad politicam domus gubernationem, etiam erga novitios. Unde ex quarto præcepto Decalogi potest suos obligare in hac materia, licet in regula non contineatur. Habet quoque a Papa jurisdictionem ecclesiasticam quasi episcopalem in suos subditos et novitios, vi cujus potest illos obligare independentem a voto, sicut Episcopus suos subditos.

4. Superiori aliquid ordinanti, quamvis non sub præcepto, nec in virtute obedientiæ, dicere, *Nolo parere*, vel *Nolo facere*, secundum communem Doctorum sententiam est peccatum mortale; quia hæc verba continent gravem contemptum potestatis legitimæ et irreverentiam contra superiorem, ut superior et Dei minister est, qui contemptus redundat in Deum ipsum, juxta illud, *qui vos spernit, me spernit*. Idem docet Delugo, si hoc dicatur vicario, vel subpriori, vel ministro: quia est superior quasi vicarius et delegatus Prælati principalis; et Prælati seu Rector vult, ut obediat vicario suo ministro sicut sibi jubenti sub præcepto obedientiæ: quare tunc vere contemnitur auctoritas superioris, quod semper est mortale.

5. Superiores regularium possunt præceptis, statutis, ac sententiis subditos suos ubicumque terrarum existentes obligare, excommunicare, fugitivos

propria auctoritate capere. Quia potestas in suos iis competit non ratione territorii, sed ratione personalis obligationis, ex voto obedientiæ.

6. Papa est primus ac supremus omnium Religionum Præpositus generalis; unde religiosi tenentur vi voti obedientiæ ei primario obedire in omnibus, in quibus tenentur suis Prælati regularibus. Nam hoc votum per se primo ac principaliter fit summo Pontifici tamquam supremo omnium Religionum Præposito.

7. Ab Innocentio XI. damnata est hæc Michaelis de Molinos propositio: *Præpositis obediendum est in exteriori, et latitudo voti obedientiæ Religiosorum tantummodo exteriori pertingit. In interiori vero aliter res se habet, quo solus Deus, et director intrant.*

Quæst. VIII. *An peccat Religiosus violans regulam per se non obligantem sub culpa, nisi ad subeundam pœnam, cum imponetur, si eam subire paratus est?*

Resp. 1. In praxi raro, ac vix fieri potest, ut non peccet saltem venialiter, ob inordinatum aliquem effectum, ut sensualitatis, curiositatis, vanitatis, etc. vel ob negligentiam, otiositatem, acediam; vel ob defectum finis honesti, vel debitæ circumstantiæ in actu, quo violetur regula, vel ob aliquam aliam inordinationem. Ita Suarez, Sanchez, Lessius, et alii communiter. Et S. Thom. 2. 2. q. 186. art. 9. ad 1. Nam quævis inordinatio est peccatum, cum adversetur rectæ rationi ac legi divinæ, et vitiet actionem. Sic, v. g., omissio meditationis, vel examinis, vel studii ex negligentia, seu torpore quodam semper est peccatum acedix. Præterea omnis actus deliberatus, qui non est bonus, hoc ipso malus est, cum nullus sit indifferens in individuo, et lex divina naturalis præcipiat, ut homo semper honeste ac decenter naturæ suæ rationali vivat, seu agat. Ut autem actus sit honestus, necesse est, ut ejus objectum sit bonum, vel saltem indifferens, sed referibile ad bonum finem, ad quem conducatur, ut fiat modo debito, cum concursu rationabili omnium circumstantiarum, et ex fine honesto seu motivo virtutis. Si unum ex his desit, hoc ipso actus non est bonus, sed malus. *Bonum enim ex integra causa, malum ex quolibet defectu.* At raro ac vix fieri potest, ut actus, quo violatur regula, fiat modo debito, et cum concursu rationabili omnium circumstantiarum, et ex motivo honesto: cum regulæ et constitutiones Religionum ad rectitudinem morum in tali statu debitorum et virtutum actus spectent, sintque medium perfectionis respectu talis hominis ei declarans voluntatem divinam. Idem dic de omissionem vel actionem contra voluntatem superioris nolentis per se obligare sub culpa.

Ob eandem rationem vix fieri potest, ut quis sine peccato rejiciat inspirationem divinam circa bonum meri consilii. Qui enim fieri potest ut bonum, ad quod Deus hic et nunc nos impellit, et ei placet a nobis fieri, possit omitti recte, honeste, et ob bonum finem? Cum autem non detur actus moralis indifferens in individuo, omnis actus qui fit vel omittitur deliberate non ex fine honesto, est hoc ipso saltem peccatum veniale. Quare Toletus lib. 3. c. 2. inter

peccata omissionis recenset, divinis inspirationibus non respondere, nec operari aliquid bonum, cum possit quis operari, licet non obligetur ex præcepto. Et merito viri timorati humiliter se accusant de inspirationum divinarum repulsa. Itaque in his casibus raro absit peccatum vel acediæ, vel sensualitatis, vel vanitatis, vel impatientiæ, etc. Nam vel levissima inordinatio sufficit ad veniale.

*Resp. 2.* Mortaliter peccat Religiosus, qui regulas illas circa spiritalia, abnegationem sui, actus virtutum, religiosam disciplinam, frequenter et ex consuetudine violat, teneturque graviter hanc consuetudinem vitare, et emendare. Ita Sanchez, Layman, et alii. Quia 1. tunc intervenit contemptus saltem interpretativus vitæ regularis, ac perfectionis, et se coniecit in periculum violandi vota ad quorum observationem suæ regulæ sunt media saltem moraliter necessaria, ut experientia constat. 2. Scandalum aliis, et grave damnum spirituale Religioni affert, religionisque disciplinam graviter periorbat. 3. Ex vi votorum; quibus se Religioni in perpetuum ex parte sua addixit, tenetur sub mortali ad perseverandum in Religione absque nocumento notabili Religionis, et ad ita se gerendum ut sit tolerabilis et expelli non debeat. Qui autem regulas violare solet, intolerabilem se reddit, ut expelli debeat, aut si toleretur, graviter nocet Religioni. Adde quod Conc. Trid. sess. 25. cap. 1. Præcipit ut omnes Regulares, tam viri quam mulieres, ad regulam, quam professi sunt, præscriptum, vitam instituant, et component, atque in primis, etc. Hinc propositum non servandi communiter has regulas est mortale, cum contineat virtualiter et implicite voluntatem inferendi grave damnum Religioni, et scandalum aliis. Ita multi.

*Resp. 3.* Semper peccat mortaliter qui regulam violat ex contemptu. Hoc fatentur omnes, inquit Sanchez. Quia hoc est contra votum professionis, quo Religiosus promisit subjectionem erga regulam: quod est aliquid grave, quod tunc violat; nam transgreditur ex contemptu, quando voluntas ejus renuit subijci ordinationi legis, vel regulæ, ait S. Thomas. Præterea hoc continet contemptum auctoritatis a Deo acceptæ, unde manat regula. Idem docet S. Bernard. lib. de præcept. et dispens. c. 14. ubi ait, violationem mandati levioris esse grave crimen propter contemptum: Elatio quippe contemnentis in minimis quoque mandatis culpam facit non minimam, convertit in crimen gravis rebellionis nævum satis levem simplicis transgressionis, etc.

Quæst. IX. Quanam sunt obligationes Superioris Religiosorum?

*Resp.* Traduntur c. 6. de statu Monach. ubi Innoc. III. ait: Præ cæteris potens sit in opere ut sermone, ut exemplo vitæ, verboque doctrinæ fratres et instruere possit in bono, et a malo revocare; zelum Religionis habens secundum conscientiam, ut delinquentes corripiat et castiget, obedientes foveat et confortet.... Vigilem curam et diligentem sollicitudinem gerens de omnibus, ut de officio sibi commissio dignam Deo possit

reddere rationem. Quod si prævaricator ordinis fuerit, aut contemptor, seu negligens, aut remissus, pro certo se noverit non solum ab officio deponendum, sed et alio modo secundum regulam castigandum; cum offensa non solum propria, verum etiam aliena de sua manu requiratur. Tenetur autem imprimis subditos promoveri ad perfectionem propriam sui instituti; quæ est finis talis Religionis, et ad hoc constitutus est superior. Unde tenetur diligenter curare, ut vota et regulæ omnes, quæ sunt media ad talem perfectionem, accurate ab omnibus servantur; et impedire, quantum potest, corrigere et punire non solum peccata etiam venialia subditorum, sed etiam violationes regularum, licet per se non obligantium absolute sub culpa. Prælati regularis (inquit Delugo, tom. 1. de just. disp. 9. sect. 2.) potest graviter peccare negligendo culpas veniales in subditis, imo et observantiam circa regulas, quæ tamen ex se non obligant subditos ad peccatum etiam veniale. Quia in hac ipsa negligentia prælatus defuit graviter obligationi, quæ ex munere suo tenetur consulere potissimum bono et profectui subditorum, et observantiæ regulari, quæ per ejusmodi defectus toleratos maxime labefactatur: multo enim magis et gravius obligatur ex munere suo prælatus regularis ad procuranda bona spiritalia, quam temporalia sui conventus. Quare si ob ejus culpam communitas patitur grave detrimentum in spiritalibus, non poterit ipse a peccato gravi excusari, et poterit contingere quod subditi solum venialiter peccent, et prælatus peccet graviter in iis defectibus permittendis. Debet igitur prælatus vigilare, et adhibere moralem diligentiam in iis damnis præcavendis. Ita ille.

Similiter (inquit la Croix tom. 3.) Peccat mortaliter superior, si per ejus dissimulationem passim negligatur observantia alicujus regulæ, v. g., prohibentis ingressum in aliena cubicula, regulæ silentii, etc., licet transgressio talis regulæ ne veniale quidem esset. Ratio est, quia observatio talis regulæ multum confert ad decorem, ædificationem et utilitatem talis communitatis, sæpe etiam præcavet gravia mala in subditis. Ergo si superior negligat, infideliter fungitur munere suo, noceatque graviter communitati, ac gravius peccat, quam si in administrandis temporalibus gravem committeret negligentiam. A fortiori peccat mortaliter superior, si per ejus incuriam et dissimulationem subditi somno vel otio vacent, exercitia spiritalia omittant seu negligant, etc. Quare (ut ait S. Antonius 2 p. tit. 9. c. 5.) Prælatus debet esse sollicitus ad inquirenda vitia subditorum; nec sufficit quod corrigat defectus quos contingit eum scire, sed debet inquirere diligenter vitam subditorum, si forte etiam occultos defectus potest deprehendere, ut admonendo et præcavendo malis obviet. Estque hæc communis Theologorum sententia. Hinc etiam superiores tenentur avertere et non permittere suis subditis occasiones peccatorum, etiam venialium, et amittendi vel minuendi fervorem spiritus ac studium perfectionis, cum teneantur eorum perfectionem promoveri et avertere ejus impedimenta.

Præterea diligenter perpendant mandatum illud



Apost. Rom. 12. *Qui præest in sollicitudine.* Et Hebr. 15. *Ipsi pervigilant, hoc est, pervigilare ex officio debent, quasi rationem pro animabus vestris reddituri.* Et illud Eccli. 52. *Rectorem te posuerunt? Noli extolli: esto in illis quasi unus ex ipsis; curam illorum habe.* Item illud Conc. Trid. sess. 25. c. 1. *Præcepto divino mandatum est omnibus, quibus cura animarum commissa est, oves suas agnoscere.... ac bonorum omnium operum exemplo pascere, etc.* Denique ex Conc. Trid. sess. 25. c. 2. superiores tenentur singulis subditis omnia, quæ iis necessaria sunt, suppeditare ex bonis communitatis. Nam ex officio vices parentum erga illos gerunt, et bona ad hunc finem Religioni donata sunt; et alioqui dant occasionem multis malis ac peccatis, et interdum violationi paupertatis. Bona vero suorum sustentationi superflua erogare tenentur in causas pias, ut dixi de Clericis: nam bona Religionis sunt bona Deo dicata, et in ejus cultum donata. *Reginald. et alii.*

Item superiores graviter tenentur apostatas, et fugitivos requirere, ex cap. 24. de Regular.

Quæst. X. *An est obligatio sub mortali eligendi, vel proponendi digniorem in Superiorem regularium, licet prelatura sit temporalis?*

Resp. Affirm. Est communis sententia, teste Delugo. Quia 1. eadem est ratio ac de Episcopo et Parocho, cum superior Religiosorum sit animarum pastor, et habeat subditos, quos in viam salutis dirigere, imo ad perfectionem promovere tenetur ex suo munere. 2. Alioqui grave damnum spirituale inferetur Religioni, nec efficaciter subditi ad perfectionem adducuntur, ut experientia constat. Et vero (ut ait Delugo disp. 55. sect. 5.) eadem mala oriri possunt in Religione, si non eligantur dignissimi, quæ in Ecclesia, cum facile possint eligi indigni, qui digni videbantur; et cum adeo difficile sit invenire vere et absolute dignum, qui suo exemplo et prudentia continere possit subditos in disciplina religiosa: et hanc, si (ut plerumque contingit) relaxata sit, ad pristinum et debitum rigorem reducere, subditosque ad perfectionem religiosam promoveri, qui est finis gubernationis religiosæ. Ita ille.

Quæst. XI. *An licet feminis ingredi domos Religiosorum?*

Resp. Negat. Nec etiam licet superiori eas admittere. Nam id semper generatim prohibitum fuit, saltem ex consuetudine vim legis habente, ad amovendum scandalum, occasionem peccandi, perturbationem, et alia mala; ad ut constat ex S. Gregor. Magno, lib. 3. epist. 40. ad Valentinum Abbatem, et refertur can. 20. caus. 18. q. 2. ubi ait: *Pervenit ad nos, quod in monasterio tuo passim mulieres ascendunt, et (quod adhuc est gravius) monachos tuos sibi commatres fecerunt, et ex hoc incautam cum eis communionem habere. Ne ergo hac occasione humani generis inimicus sua eos (quod absit) calliditate decipiat, ideo hujus te præcepti serie commonemus, ut neque mulieres in monasterio tuo deinceps qualibet occasione permittas ascendere, neque monachos tuos eas commatres sibi facere. Nam si hoc*

*denuo ad aures nostras quocumque modo pervenerit, sic te severissimæ noveris ultioni subdendum, ut emendationis tuæ qualitate ceteri sine dubio corrigantur.* Ubi S. Pontifex conqueritur de ingressu mulierum in monasterium Religiosorum; ergo hic ingressus jam erat mulieribus illicitus; huncque ipse graviter prohibet, ut patet tum ex his verbis: *Ideo hujus te præcepti serie commonemus, etc.*, tum ex gravi pœna intentata: *Sic te severissimæ noveris ultioni subdendum*; quod ad omnes Religiosorum domos et superiores spectat: *Ut ceteri sine dubio corrigantur.* Quamvis autem hæc prohibitio a S. Gregorio renovata ad Abbatem, et in ejus persona ad omnes regularium superiores dirigatur; tamen ad mulieres etiam spectat, quæ supposita hac prohibitionem non possunt Religiosorum domos ingredi sine scandalo, et cooperatione ad peccatum Religiosorum eas admittentium, vel injuria Religiosis illata, si invitis eorum Superioribus ingrediantur.

Hanc antiquam prohibitionem a parte supponunt Pius V. const. *Regular.* et Gregorius XIII. const. 28. revocantes quamlibet licentiam ingrediendi Religiosorum domos mulieribus prænobilibus et Ducissis concessam: nam si hic ingressus omnibus mulieribus illicitus non fuisset, minime licentia Papæ Ducissis opus fuisset. Idem vetant multa Concilia particularia, et Clerus Gallicanus ann. 1645.

Imo ex const. Pii V. *Decet Romanum Pontificem*, edita ann. 1570. omnes mulieres Religiosorum domos ingredientiæ extra casus permisos, ipso facto incurrun excommunicationem Papæ reservatam, nisi excusentur ob ignorantiam invincibilem. Ita Navarr. Suarez, Sanchez, Castropalao, Fagnanus, et Cabasatius Gallus, in sua juris Canonici theoria et praxi; addens, hanc excommunicationem in Gallia Episcopis reservatam esse. Religiosi vero, qui mulieres quascumque introducere admittere præsumunt, contrahunt ipso facto pœnam privationis officiorum et inhabilitatis in posterum ad illa et alia omnia, et suspensionis a divinis latam, constit. *Regularium*, quam idem Pius V. ad casum, quo introducerentur quæcumque mulieres, extendit, constit. *Decet Roman. Pontif.* cit. ubi ait: *Apostolica auctoritate tenore præsentium dicimus, et declaramus fuisse, et esse mentem, et intentionem nostram, quod dictæ literæ (Constit. Regularium) non solum comprehenderent, et comprehendant mulieres habentes aut prætendentes facultatem, et indulta ingrediendi Monasteria, sed etiam omnes et quascumque mulieres tam in genere, quam in specie.*

Ex dictis intelliges, vulgus graviter errare existimans ingressum in Religiosorum et Monialium domos licitum esse, cum murus dirutus est, et aditus patet. Nam hic casus nullibi excipitur in jure, nec a Doctoribus: Ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, et tum valet ratio prohibitionis, nempe quies, tranquillitas Religiosorum, scandali, tentationum et occasionum peccandi amotio. Nec tunc ingressus magis licitus est quam cum Monasterii janua casu aliquo aperta est.

Ingressus tamen in Religiosorum domos licitus est, 1. Omnibus mulieribus causa processionsis, et sepulture, ut declaravit idem Pius V. eadem const. Non tamen eis tunc licet alia loca, ne hortum quidem, ingredi. 2. Imperatricibus, et Reginis, earumque filiabus cum suo comitatu: nam in prohibitione generali non fit earum expressa et specifica mentio. Idem est de supremis Ducissis ob eandem rationem, nam in sua ditione sunt tanquam Regine, et eadem auctoritate pollent: quod etiam patet ex consuetudine tacite a prelati Ecclesie approbata. Sed alie mulieres, que eas comitantur, non debent ab iis discedere. 3. Fundatricibus, ex declaratione a Sacra Cardinali Congreg. facta pro Minorum ordinis, que etiam valet pro aliis Religiosis, saltem quorum regula eas excipit, vel qui aliorum ordinum privilegia participant.

† Auctoris nostri opinio communis erat dum ipse scripsit. Sed S. M. Bened. XIV. Pontificatus sui anno 2. die 5. Januarii 1743. Constit. quæ incipit *Regularis Disciplina*, inter abusus recenset, ac improbat mulierum ingressum in Monasteria Virorum, etiam in publicis Supplicationibus, aliisque ab Auctore relatis casibus. « Quomam, » inquit, « sicut dolentes acceperimus, alii quidem Apostolicas leges, ac præcepta huiusmodi vel ausu temerario parvipendentes, vel ad eorum arbitrium interpretantes; Feminis quibuscumque aditum, ingressumque tam manifeste, ac tanta solemnitate vetitum permittunt; alii vero privilegia, indulta, prærogativas, facultates, licentias, et alias quocumque pacto excogitatas concessionibus sibi sive a jure, sive ab homine factas, et impertitas, seu facta, et impertita, ac quorumcumque que munus, dignitatum, ac præclementiarum ratione debitas seu debita arrogantes, prætendentes, obtinentesque, feminas quaslibet intra Monasteriorum Claustra, Septa, Cœnacula, Cubicula, aliasque officinas aut admitti, ac recipi sinunt, mandantque, aut una secum ducunt; alii denique sub pietatis ac religionis prætextu, cum Supplicationes, sive cum Sanctissimo Eucharistie Sacramento, sive cum sacris Sanctorum Sanctarumque Reliquiis, Statuis, et Imaginibus per Claustra, Septa, et alia Monasteriorum loca de more, ut asserunt, habentur, sine ullo prorsus discrimine masculos, et feminas supplicationes huiusmodi per eadem loca sequi, et comitari licitum, quinimo, ut indulgentia lucrari valeant, necessarium esse ostendunt:

Itaque primo hæc omnia abolere, ac improbare constituit.

Secundo: Abolet, et revocat quascumque facultates, licentias, et quocumque alio pacto nuncupatas concessionibus, factas, sive per S. R. E. Cardinales, sive per Cardinalem Congregationes, sive per Legatos a Latere, vel Apostolicos Nuntios, et quocumque modo, ac tenore, et sub quibuscumque verborum formis expressas.

Tertio: Censuris subjectos esse declarat, qui iis facultatibus uti velint.

Quarto: denique præservat privilegia a S. Sede

legitimè concessa Patronis, Fundatoribus, insignibusque Monasteriorum benefactoribus: et dummodo concessionibus huiusmodi per Apostolicas in scriptis forma brevis, vel sub Plumbo desuper expeditas litteras dumtaxat, et non aliter omnino factas, et impertitas fuisse prius Ordinariis locorum Antistitibus, vel Præsulibus, per legitima, et authentica documenta constare fecerint, et dummodo nec vagandi, nec otlandi, nec comedendi cœnandique, nec per ambulacra, cubicula cœnacula, aliaque loca, et officinas discurrendi causa, sed ad Ecclesias accedendi, vel Missas audiendi aliaque erga Deum pietatis officia, et opera exercendi, studio ingrediantur, et dummodo de earum adventu, et ingressu interdiu, et opportune faciendo, Superiores pro tempore certiores fiant, ad hoc ut absque fraudum incommodo, et offensione, recto tramite ad Ecclesias pergatur, et alia de jure servanda serventur. » †

Quæst. XII. An licitus est ingressus in monasteria Monialium?

Resp. Omnibus tum viris tum feminis sub excommunicatione ipso facto contracta prohibitus est sine licentia Episcopi, vel Superioris, ex Concil. Trid. sess. 25. c. 5. ubi ait: *Ingredi intra septa monasterii (sanctimonialium) nemini liceat, cujuscumque generis, aut conditionis, sexus, vel ætatis fuerit, sine Episcopi vel Superioris licentia, in scriptis obtenta, sub excommunicationis pœna, ipso facto incurrenda. Dare autem tantum Episcopus, vel Superior licentiam debet in casibus necessariis; neque alius ullo modo possit, etiam vigore cujuscumque facultatis, vel indulti hactenus concessi, vel in posterum concedendi. Hoc decretum in Gallia usu receptum est. Gregorius autem XIII. constitut. ann. 1575. edita, quæ incipit, Ubi gratia, postquam revocavit licentias omnes ingrediendi monasteria, et domos Religiosorum ac Sanctimonialium quibusvis etiam Ducissis concessas, prohibet sub pœna excommunicationis ipso facto incurrenda omnibus, et quibuscumque personis Ecclesiasticis et secularibus, et regularibus, ne nisi in casibus necessariis, et cum licentia Episcopi vel Superioris monasteria Monialium ingrediantur; et simul ipsis Monialibus sub eadem pœna vetat, ne ullam personam aliter admittere præsumant; non obstantibus quibuscumque constitutionibus, statutis, consuetudinibus, et privilegiis, etc. (1).*

(1) Quoad clausuram Monialium per eundem Bened. XIV. provisum est Bulla *Salutare in Catholica* Bullar. Tom. I. num. 40. in qua primo confirmantur Constitutiones omnes antecedentium Pontificum sub penis in illis contentis; deinde revocantur facultates omnes dispensandi quoad hunc ingressum, cuicumque, et pro quocumque concessa, et transgressores subijciuntur iisdem pœnis, quibus subjacent violatores clausuræ Monialium: jus tamen suum conceditur, quoad dispensationes, Ordinariis locorum, et aliis respective superioribus, qui jus obtinent dispensandi in casibus necessariis, et servatis de jure servantis: Moniales post professionem neque etiam ad breve tempus exire permittuntur e Monasterio, nisi ex aliqua legitima causa ab Episcopo approbanda, causæ



Quæst. XIII. *Ad quid tenetur, qui vovit Religionem?*

*Resp. 1.* Qui vovit Religionem in genere seu indeterminate, tenetur ingredi aliquam in qua vigeat disciplina religiosa. Si non admittatur in uno ordine, vel in probatione deprehendat hunc sibi non expedire, ex communi sententia tenetur probare alias plures Religiones suæ linguæ, quia tale votum est votum de assumenda aliqua ex omnibus Religionibus, ideoque de omnibus sub disjunctione. Sed quia tentatis pluribus diversorum ordinum, et ab ipsis repulsus, inde judicare potest, ab omnibus te esse repellendum, vel nullam tibi convenire, ideo voto satisfacis, si tot Religiones petas et experiaris, ut prudenter judicare possis ex earum repulsa experientia ab aliis omnibus repellendum, vel eas tibi non expedire: quod colligitur ex causa repulsæ et disconvenientiæ, quæ sit generalis et communis omnibus aliis ordinibus.

Qui autem vovit determinate unum ordinem, si in una domo illius ordinis receptus non fuerit, tenetur tentare plures alias ejusdem ordinis, quamdiu est spes probabilis admissionis. Si vero domum particularem ita determinavit, ut aliam ingredi non intenderit, nequidem implicite, si ibi non recipiatur, non tenetur alias tentare, sed absolute cessat votum: quia non vovit dimissionem seculi, nisi dependenter ab ingressu talis loci, et jam conditio sub qua vovit, non est in ejus potestate. Si tamen ob aliquod impedimentum temporale, non fuit receptus, tenetur eo cessante se iterum offerre, quia ejus admissio videtur solum fuisse dilata ad tempus: secus, si absolute repulsus est, tali impedimento non exstante: nam non intendit se ulterius obligare, si absolute repellitur, alioqui deberet semper manere incertus et suspensus.

Porro qui vovit aliquam determinatam Religionem, potest perfectiorem ingredi, quia hoc est melius. Sed qui ita vovit aliquam Religionem determinate, ut simul ingressum Religionis in genere intenderit, tenetur

prius conari ut admittatur in illam determinatam, et non admissus tenetur aliam ingredi. Quia hoc utrumque vovit: et tale votum est virtualiter duplex, alterum Religionis in genere ac vage, alterum hujus. Ergo utrumque compleri debet, quantum potest. *Ita Sanchez, etc.*

*Resp. 2.* Qui vovit Religionem, tenetur diligenter ac serio curare ut recipiatur, eam ingredi tempore statuto, et sincere experiri tirocinium, et postea profiteri, si judicet Religionem illam sibi convenire, atque ad hunc finem adhibere media idonea, et impedimenta, quantum in se est, amovere. Nam ista omnia virtualiter et implicite vovit, et intendit se obligare ad ingressum Religionis, in ordine ad statum ipsum amplectendum, si conveniat: et alias ingressus esset vanus et inutilis, nec proinde voti materia. Quare voto non satisfacit, si ex sola animi levitate egrediat: nam ex vi voti tenetur se probare, et de ratione probationis est, ut res probata admittatur si conveniens videatur. *Ita Suarez.* Tenetur autem in his adhibere diligentiam moraliter possibilem; nam, ut ait Sanchez, obligatio Religionis est gravissima: ac proinde astringere se debet ad diligentiam humano modo possibilem, qualem postulant res arduæ, et magni momenti. Quod si sua culpa effecit, ut rejiceretur, vel non reciperetur, tenetur postea serio curare, ut iterum admittatur. Nam votum obligat ad non apponendum sponte sua impedimentum executioni ejus, alioqui esset inane et illusorium. Si vero intra probationis annum bona fide factæ, judicet ex causa sufficienti sibi non expedire statum illum, potest relinquere. Quia jure communi concessus est annus probationis in favorem tum Religionis, tum etiam ingredientis, ut post sufficiens experimentum possit libere eligere quod sibi magis expedire judicaverit. Vovens autem Religionem non renuntiat huic favori, sed censetur velle ingredi secundum jus commune et usum ordinarium.

Qui vero vovit etiam profiteri, tenetur profiteri et perseverare, etiamsi ea vite norma ei incommoda et difficilis appareat. *Ita Azor, Lessius, Layman, et alii multi.* Nam is vovit absolute, et se obligavit ad profectum, si judicaretur idoneus, et ratio vivendi esset tolerabilis; plus enim vovit, quam qui vovit solum ingressum, ut constat ex S. Thom. 2. 2. q. ult. a. 4. et ex communi sensu ac usu. Unde non ei licet egredi, nisi ineptus sit, vel difficultas tanta sit, ut periculum peccandi vel impediendi majus bonum inducat.

*Resp. 3.* Qui vovit Religionem non præfinito tempore, tenetur statim eam ingredi et supradicta præstare, quia dilatio minuit rem promissam, nempe obsequium Dei: nam quo plus differt, eo minus reddit Deo, cujus obsequio promisit se totum vite sue tempus daturum in Religione, si hæc ei conveniat. *Ita Sanchez, Delugo, et alii.*

### CAPUT III.

#### DE OBLIGATIONIBUS CONJUGUM.

Quæst. I. *Quænam sunt obligationes Conjugum inter se?*

autem sunt ex Extrav. Pii V. incip. *Decoris*, etc. incendium, lepra, et epidemia. *Instit. Eccl. 85. § 15.*

In consecratione tamen ex præscripto Pontificis Romani exire debent ex clausura, et ingredi in Ecclesiam senioribus Matronis eas comitantibus, et statim ad clausuram redire. *Ibid. § 30.*

Deinde occasione consecrationis earumdem Monialium, non licet Episcopo ingredi in clausuram, nec multo magis licet id agere Magistro caeremoniarum, et consanguineis consecrandarum Virginum. Ita ex eodem Decreto c. 11.

Violantes clausuram Monialium ad malum finem, non tamen prætextu facultatum obtentiarum, non evitant excommunicationem reservatam Pontifici, quam etiam incurrunt admittentes hujusmodi violatores, neque excusantur ex contraria consuetudine etiam post Consilium introducta. Ita ex alio Decreto Sac. Congr. *Ibid. § 21.*

Educandas puellas et famulas in Clausuram monialium introduci quacumque ex causa vetat Pontifex sine authentica Apostolica Sedis licentia toties quoties impetrandæ, et prævio examine Ordinarium loci ubi cita sunt Monasteria super moribus, fama, habilitate, necessitate ipsarum educandarum seu famularum. Ita in litteris ad *Episcopum Portugallensem*, Bull. Tom. II. n. 76.

*Resp.* Ex communi omnium sententia tenetur 1. Similiter habitare et convivere: ex Gen. 2. et Matth. 19. *Dimittet homo patrem, et matrem, et adheret uxori suae, et erunt duo in carne una.* Et 1. Cor. 7. *Iis autem qui matrimonio juncti sunt, praeceptum non ego, sed Dominus, ut eorum a tiro una discedere sine justa causa, quod si etiam ex justa causa discesserit, manere in matrimonium aut tiro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Nam hanc cohabitationem non solum quod lectum, sed etiam in convivet et ceteris exigunt natura contractus matrimonii, vinculum ac debitum conjugale, proas suscepto ac conveniens educatio, et nutria obsequia praestanda. Licet tamen viro ob justam causam sine facultate uxoris ad breve tempus discedere, non vice versa; imo dum abesse licet viro, si res familiaris, vel obsequium principis id exigit. Alias non licet, ex c. 1. de conjug. leproso, *tam vir et uxor una caro sint, non deest alter sine altero esse ductus.* Habitationis autem electio ad virum pertinet, cum sit numeris caput, ex 1. Cor. 11. unde uxor tenetur maritum sequi, cap. *Unaquaeque* 15. quae t. 2. nisi ob tet grave periculum corporis vel animae, vel spei patet antecedens: nam praeceptum naturale vitandi peccatum, et tamen vitam praevalet.

2. Debent sibi mutuum amorem caritatis specialem. Nam sunt specialiter mutuo conjuncti, tum per contractum insolubilem, tum etiam per Sacramentum, quod est signum unitatis Christi cum Ecclesia, quam inter se uniti debent. Uxor autem (1) debet insuper marito honorem, obsequium, et in iis quae ad gubernationem domus, filiorum educationem, et honores nros spectant, obedientiam. Item tenetur domus curam habere, ad Tit. 2, et viro opportune et sufficienter necessaria subministrare.

Vir vero uxori debet regimen, curam, tutelam, sustentationem, et correctionem rationabilem; nam vir est caput et superior uxoris. Quamvis autem, ex S. Antonino, et S. Th. in 4. dist. 55. art. 2. ad 1. maritus possit aliquando uxorem verberare moderate ad eius correctionem ob gravem culpam, si ejus emendatio id exigat: tamen in praxi uxoris verberatio raro moderate, et utiliter fit. Certe extra hanc exigentiam non licet verberare uxorem, nec verbis contumeliosis afficere: nam ipsi debetur honor et amor; cum uxor sit membrum viri, comprincipium fa-

milia, licet subalternitas, et non adeo adjecta domesticarum administrationis. Hinc etiam parva tradit Apost. Ephes. 5. *Mulier sicut corpus ecclesiae, quae sicut Dominus, qui est caput ecclesiae, et ea conservat, sicut et Ecclesia.* Vir diligite uxorem sicut et Christus dilexit Ecclesiam. Vir propter hoc ecclesiam sicut seipsum diligit, ut eam autem teneat vinum suum. Et ad Tit. 2. *Viros suos amant... prudentes, castas, sobrios, domus curam habentes, benignos, subditi viris suis.*

Tenetur etiam vir uxorem alere, ac sustentare convenienter suo statui pro suis facultatibus, et prae tum ex conjugalis vinculi et amoris debito; tum ex officio capitis familiae, cujus primum membrum est uxor, tum ex iustitia: nam ideo ab ea accipit dotem, et honorem administrationem obtinet, ut matrimonium onera sustentet, uxorem, et familiam sustentet, l. 20. Cod. de jure dotium. Quod si dotem non exigit, tenetur adhuc uxorem alere, quia juri suo cessit, et est semper ejus caput, habetque ejus operas sibi obligatas. Ideoque vir tenetur diligentiam et laborem saltem modicam adhibere ad bona conservanda et acquirenda, ut possit uxorem, et familiam convenienter statui suo sustentare.

Huius graviter peccat uterque conjux, si uxas, odium, dissensiones excitet vel foveat, si pacem et societatem conjugalem turbet, si alterum contumeliis afficiat, si ad rem gravem vel aliud grave peccatum inestet, aut ei peccando occasionem praebeat, si sine sufficientibus causis inde iudicat de alterius continentia, si rem familiarem non curet, si bona dilapidet, etc.

Speciatim autem uxor graviter peccat, si viro in re gravi ad bonos mores, vel ad familiae bonum et domus gubernationem spectante, non obediat, cum in his sit viro subjecta, si imperium sibi vindicet: nam alienam potestatem sibi usurpare nefas et iniquum est; si quid notabile ex bonis communibus impendat, vel alienet contra voluntatem rationabilem mariti, et consuetudinem legitimam feminarum similis status; si domus curam negligat; si virum inopem non alat cum potest: nam uxor dives virum inopem sustentare, et casus ejus fortuitos ferre debet, ex l. 22. ff. *Soluto matrim.* hoc enim exigit specialis amor conjugalis, quem ei debet.

3. Conjuges debent sibi mutuo fidem conjugalem in ordine ad copulam conjugalem, et omnem actum venereum, qui ex se ad illam refertur ac tendit; ita ut in illis quibus actus venereus cum aliena persona, vel circa alienam, ut copula, tactus, oscula, vel horum desiderium, delectatio venerea, pollutio voluntaria, et omnia peccata luxurie, praeter malitiam luxurie propriam, contineat injustitiam mortalem ratione conjugii. Nam ex 1. Cor. 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Ergo uterque conjux solus habet dominium integrum corporis alterius quoad copulam, ideoque et ad omnes actus ad illam ordinatos, et obligatur ad abstinendum ab omni actu venereo cum alio, eo quod de se ad copulam et adulte-

(1) Quae ab uxore sunt praestanda, ut numeris omnibus absoluta materfamilias evadat, continentur in quinque illis monitis, quae Progenitores Sarae, antequam Tobiae juniori nuptiam daretur, eidem solite instillarunt, scilicet (Tob. c. 10. v. 15.) *momentis cum honorare soceros, diligere maritum, regere familiam, gubernare domum, et seipsam irreprensibilem celsibere.* Quae quidem singula inviolate ab ipsa Sara demum servata fuisse (tametsi prole sciret, se tuncam esse idam, haeredem substantiae opulentissimae) nullum dubium. Quocirca eadem Divina Scriptura testatur (c. ult. v. 17.) quod et omnis generatio ejus in bona vita, et in sancta conversatione permansit. Quales autem viros filiabus suis querere debeant Parentes, S. Joan. Chrysost. (hom. 12. in c. 4. ad Coloss.) pulchre declarat.



rium referatur, ut recte docet Sanchez. Quare coniugi fit injuria, si aliquis actus venereus exerceatur erga alteram personam, vel optetur.

4. Tenetur uterque reddere debitum conjugale, hoc est, corpus suum ad copulam conjugalem dare alteri rationabiliter petenti, ex 1. Cor. 7. *Uxori vir debitum reddat, similiter autem et uxor viro. Nolite fraudare invicem, nisi forte ex consensu ad tempus, ut vacetis orationi.* Et quoad hoc uterque habet æquale jus. Nam ex vi contractus matrimonii vir et femina transferunt in se mutuo potestatem corporum in ordine ad copulam; et sic uterque habet jus in corpus alterius ad copulam. Hæc obligatio est sub mortali, cum sit justitiæ, et in re gravi. Præterea ex debiti denegatione alter conjux conjicitur in periculum pollutionis et incontinentiæ. Unde est mortale vel semel sine justa causa debitum negare illud serio, instanter et rationabiliter petenti, vel si sit periculum incontinentiæ. Non est tamen mortale denegare, si compars remisit petat, et dilationem facile concedat citra periculum incontinentiæ, cum tunc non graviter exigatur; imo nec veniale, si petens non sit sui compos, ut in ebrietate vel amentia, quia in illa petitio non est actus humanus: item quoties petens non est rationabiliter invitatus, quod patet in aliis debitis, ut si reddi nequeat debitum sine notabili detrimento sanitatis, et periculo morbi; si nimis sæpe petatur, aut tempore fluxus menstrui, graviditatis, puerperii, citra periculum incontinentiæ. Nam conjuges non tradunt sibi invicem potestatem suorum corporum, nisi ad usum rationabilem, et salva personæ incolumitate, cui rectus ordo naturæ prius consuli exigit, quam generationi prolis.

Item conjux non tenetur debitum reddere si compars adulterium commiserit: quia ob tale crimen et fidem violatam amisit jus exigendi. Hæc tamen potest petere debitum tamquam licitum et benevole concedendum, non exigendo tamquam debitum, quandiu compars ignorat vel dissimulat: quia non tenetur crimen suum prodere, nec poenam hanc in se exequi, donec ei a conjuge innocente imponatur. Quod si uterque conjux adulterium commiserit, utique licet debitum petere et reddere, eo quod *comparsia crimina compensatione mutua deleantur*, cap. ult. de adult.

Porro non licet debitum denegare ob devotionem, vel communionem intentam, si absolute exigatur, vel periculum sit incontinentiæ, dissensionum, etc. Neque ob paupertatem seu metum impotentiae sustentandi prolem numerosam; nam debent in Dei providentia confidere. Tamen S. Antoninus censet licere conjugibus mutuo consensu abstinere a copula ad vitandam filiorum multitudinem, modo absit periculum incontinentiæ. At mulieri non licet denegare debitum ob incommoda, et molestias, quas gravidæ experiuntur, vel ob difficultatem ordinariam partus; nam nubendo talibus pœnis a Deo Evæ et aliis mulieribus impositis sponte se subiecit.

S. Carolus monet conjuges, ut in magnis anni sollemnitatibus, diebus dominicis, diebus jejuniorum, et certo tempore orationi destinato, et quibus diebus

Eucharistiam percipere sunt, sumpserintve, ab usu matrimonii quantum possunt, communi consensu abstineant, idque conformiter multis canonibus antiquis.

Quæst. II. *Quibus casibus non licet debitum petere?*

Resp. 1. Ex communi sententia sub mortali non licet coniugi. 1. Qui vovit castitatem sive ante, sive post matrimonium, cap. 3. de convers. conjug. Nam tenetur servare votum quantum potest, abstinendo ab omni actu venereo non debito ex justitia. Votum enim illud includit obligationem præcepti negativi pro omni tempore obligantis, cum sit promissio abstinendi ab omni actu venereo. Unde nec ei licet inchoare actus ordinatos ad copulam. Tenetur tamen reddere petenti, utpote habenti jus exigendi, nisi votum emissum sit cum consensu compartis, quæ juri suo cesserit: quo casu neutri licet petere nec reddere. Qui vero post matrimonium consummatum vovit religionem aut ordines sacros, potest petere et reddere debitum. Quia per hoc votum contraxit solum obligationem suscipiendi religionem, vel ordines, si supervixerit; sed statim post mortem conjugis tenetur votum implere.

2. Qui tempore matrimonii culpabiliter cognovit personam consanguineam compartis in primo vel secundo gradu. Nam Ecclesia id graviter vetat ob affinitatem contractam cum conjuge per incestum, cap. 1. et 10. de eo qui cognovit, etc. donec acceperit dispensationem, quam dare potest Episcopus, et Regulares habentes privilegium. Comparti tamen innocenti reddere tenetur, cum suo jure non debeat sine sua culpa privari, cap. 6. exod. tit. Secus, si compars cum consanguinea hanc affinitatem etiam contraxerit: nam tunc neutri licet petere et reddere debitum, quia cum uterque sit suo jure privatus, redditio esset incestuosa, et illicita, nec hæc permittitur, nisi ob jus conjugis innocentis.

3. Qui extra causam necessitatis prolem suam legitimam baptizat, aut in Baptismo vel Confirmatione tenet. Quia contraxit spiritualem cognationem quæ tum impedit petitionem debiti, ut colligitur ex Rituali Romano: nam id quod dirimit matrimonium contrahendum, si superveniat matrimonio contracto, impedit petitionem debiti, ut constat ex communi consensu Doctorum: Secus, si in casu necessitatis (1) baptizavit, ex cap. Ad limina 30. q. 1. Nam quod

(1) Hæc doctrina valet tantummodo, ubi proles baptizanda ex legitimo concubitu conjugali fuit suscepta. Nam si proles foret spuria, tunc ex baptismo etiam in necessitate administrato oritur cognatio spiritualis, petitionem aut exactionem matrimonialis debiti prohibens. Rationem disparitatis manifestam assignat Fagnanus (n. 8. Com. in cap. 2. S. vir, tit. 11. de Cognat. spirit. lib. 4. Decr.) ubi Decretalem Alexandr. III. statuentis, quod, « si vir vel mulier scierit, vel ignoranter filium suum de sacro fonte suscepit, non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere, » sic exponit: « Dicendum

quis obligationi suae satisfecerit, non debet privari jure suo.

1. Qui contraxit cum dubio de valore matrimonii, donec dubium prudenter deposuerit. Tenetur tamen reddere comparti, quæ bona fide contraxit, c. 2. de secund. nupt. Quod si uterque cum tali dubio contraxerit, neutri licet debitum petere vel reddere, quia manente tali dubio exponerent se periculo fornicandi, et abstinendo nullum periculum peccandi adeunt. Item qui post matrimonium bona fide contractum incipit dubitare de ejus valore, tenetur de veritate diligenter exquirere, et durante dubio, non potest debitum petere, ne ultro se exponat periculo fornicandi: tenetur tamen reddere, cap. 44. de sent. excomm. Nam debet vitare periculum violandi jus alterius, imo certam injuriam, quæ fieret privando possessorem bonæ fidei suā possessione absque sufficienti probatione. Qui vero moraliter certus est de nullitate matrimonii, nec potest debitum petere, nec reddere etiam ignoranti, *ibid.* nam scienter fornicaretur; copula enim cum non conjugē est saltem fornicatio: unde debet potius mortem oppetere.

Resp. 2. Secundum multos saltem veniale est petere debitum, 1. Tempore fluxus mēstrui, ex S. Gregor. cap. Ad ejus, dist. 5. S. Hieron. in cap. 18. Ezechiel. et S. Aug. quæst. 64. in Levit. et lib. 3, contra Julian. c. 21. ibi: *Talis pudicitia (conjugalis) nec menstruatis, nec gravidis utitur feminis, nec ejus ætatis, qua certum est eas jam concipere non valere.* Nam hic concubitus est indecens, et minus congruit generationi ac bono prolis; immo ex S. Thom. in 4. dist. 32, art. 2. proli sæpe noxius, ob indispositionem mulieris ad concipiendam prolem. Hinc aliqui putant esse mortale, quia putant talem copulam solere multum nocere proli. Sed S. Antoninus negat esse mortale. et S. Thom. art. cit. dicit, tunc debere reddi petenti, si monitioni non acquiescat. Quod si fluxus esset quasi perpetuus et nimis diuturnus, juxta S. Thom. *ibid.* S. Antoninum et alios, licet debitum petere.

2. Tempore graviditatis, etiam citra periculum abortus: nam hoc tempus non congruit, cum tunc concipi fœtus nequeat. Unde S. August. lib. de bono conjug. c. 6. ait: *Sunt viri usque adeo incontinentes, ut conjugibus nec gravidis parcant.*

3. Tempore puerperii, tum ob mulieris indispositionem, tum ob nocumentum prolis jam natæ, si a matre alatur, vel ejus quæ nasci posset, vel etiam ipsius matris; nam juxta Medicos inde imminet uxori

est, illum textum procedere in legitimis conjugibus. Cum enim in casu necessitatis pater ex debito justitiæ teneatur proprium filium baptizare, iniquum esset, ut eam ob causam privaretur jure exigendi debitum a legitima uxore: atque ita contrahitur quidem etiam in eo casu cognatio spiritualis, non tamen talis, quæ ullum afferat præjudicium matrimonio jam rite contracto. At secus est in concubina; quia cum illius commercium sit jure prohibitum, pater suscipiendo proprium filium contrahit talem cognationem cum concubina, quæ impedit matrimonium contrahendum, et dirimit post contractum.

incommoda non levia. Unde S. Gregor. cap. 12. c. 1. ait: *Nam purgationis tempus perire non debet, nisi si non debeat admitti.*

4. Diebus dominicis, ac festis. Vnde S. Antoninus causa id exigit. Quia cum talis actus propriam carnalem delectationem admixtam, animam deserviat et velle deprimat, multumque mentem distringat, hominem reddit ineptum ad spiritualia, quos prope diebus illis vacandum est; ita S. Thom. Suppl. q. 64. art. 7. S. Bonav. Tolet. etc. Unde (ut ait Suarez) est opus incongruum pro tali tempore, et in eo tunc exercitio sine justa causa dishoneste apparet aliqua inordinatio contra ordinem, quem dicat prudentia, postulatque temperantiæ ac religionis virtus, apponendo sibi et conjugi impedimentum tantæ distractionis et hebetudinis a Deo, prout oportet, si tempore vacandum. Prudentia autem in omni opere requirit congruitatem temporis; et omnis actus, qui non fit in omnibus debitis circumstantiis, est malus: quippe bonum ex integra causa, malum ex quovis defectu. Hinc illud Eccl. 3. *Omnia tempus habent..... Tempus amplectendi, et tempus longe fieri de amplectibus.*

Porro fatentur licite debitum reddi posse in his casibus, si petens monitioni non acquiescat. Imo petitio videtur posse excusari a culpa per grave periculum incontinentiæ, quod vix aliter amoveri posset.

Quæst. III. Quibus casibus non licet debitum reddere petenti?

Resp. 1. Est mortale reddere debitum, quoties est mortale petere, ob circumstantiam se tenentem ex parte copulæ, quæ ob eam fiat illicita; ut si petatur in loco sacro vel publico, vel cum periculo abortus, aut effusionis extra vas naturale, vel gravis detrimenti prolis, vel mortis alterutrius conjugis, etc. Sanchez, et alii. Quia tunc est cooperatio formalis ad actum graviter illicitum; et prava ista circumstantia actus afficit petitionem ac reeditionem.

Resp. 2. Quando petere est mortale ob circumstantiam personalem petentis, ut si habeat votum castitatis, juxta S. Antoninum et alios multos, si petens

(1) Quod attinet ad circumstantiam diei festi relate ad opus conjugale, expendantur quæ scripsit Benedictus XIV. (lib. 5. de Syn. c. 4. n. 8.): «Olim in solemniioribus festivitatibus, ac jejuniis diebus, quibus peculiariter erat orationi vacandum, vetitum fuisse conjugibus matrimonii usum, ex pluribus colligitur Ecclesiæ sanctionibus collectis a Gratiano caus. 33. q. 4. .... Hæc fortasse, aliqua hujus generis multa, scilicet præca Ecclesiastica statuta, ignota fuerunt nonnullis Theologis Moralibus, qui antiquam disciplinam ex moderna metientes (quod sæpe accidit) fieri notavit Card. Bona rerum liturg. lib. 4. cap. 18. c. 1.) non dubitarunt affirmare, nunquam ad Ecclesiā fuisse usum conjugis certis diebus interdictum; cum potius asserere deberint, nunc intra meri consilii limites contineri, quod olim severa lege erat prohibitum; sicuti septe ponderat Galandus, in Com. ad Pontific. Rom. Tom. 5. tit. de oblatione ad Synodum § 22. » Habent hic quod discentium severiores, tum mitioris Ethicæ sectatores.



averti nequeat, compars tenetur reddere. Quia cum actus ille de se sit licitus, petens retinet jus suum; nec reddens cooperatur petitioni, sed ea supposita cooperatur copule, quæ licita est ex parte reddentis, et a se debita. Alii vero cum Rich. Comitolo, etc. docent, tunc non licere reddere, quia petens licet nunc non potest talem actum licite facere, et per votum amisit usum sui juris: cum non possit habere jus ad peccandum, ergo non licet ei cooperari. Suadet autem ut compars, quæ non vovit, petat dum prævidet a vovente petendum, et tunc utrique licita est copula. Si vovens prævenierit, alter dicit petenti, volo et ego ut tu mihi reddas. Quod si petens contraxit astringat, et cum conjuge per incestum ipsi notum, non licet debitum reddere, quia potest ei juste negari, cum jus petenti amiserit unde reddere esset moraliter cooperari ejus peccato.

Si vero usus conjugii sit solum venialis ex parte petentis, ut si petat ob voluptatem, reddi debet gravior exigenti, ne petens exponatur periculo gravius peccandi, et detur occasio rixarum, odii, etc., nec tunc censetur moraliter cooperari culpæ alteri: s: quia copula potest ab altero peti, et licet et nunc licite exerceri, estque gravis causa reddendi. Si autem peteret actu vel modo non consueto et venialiter modo, juxta multos potest et debet reddi, si non possit petens adduci ad aliter coeundum, et sit periculum ne gravius peccet si denegetur: juxta alios non tenetur reddere, quia non petit modo debito et naturali, nec habet jus ad copulam tali modo exercendam.

Quæst. IV. An aliquando conjuges tenentur petere debitum?

Resp. Non tenentur per se loquendo: quia nemo per se loquendo tenetur uti jure suo quod pro se introductum est, cum liberum sit unicuique suo juri remanere. c. 6. de privil. At tenentur per accidens. 1. Si alter, præsertim uxor, ex signis vel ex dispositione videatur cupere hoc remedium, licet ex verecundia taceat, S. Th. in 4. dist. 52. art. 2. nam tunc potius debitum redditur petenti implicite seu interpretative. 2. Si aliqui sit periculum incontinentiæ in comparte; nam quisque tenetur ex caritate impedire peccatum proximi, cum facile potest. 3. Si id necessarium sit ad fovendum amorem mutuum. 4. Si proles procreatio necessaria sit ad avertendum grave damnum, præsertim religionis, vel reip.

Quæst. V. An liceat exigere usum conjugii præcise ad vitandam in se incontinentiam, ut pollutionem, adulterium, quamvis nulla sit spes proles gignendæ?

Resp. Juxta multos licet, quia 1. Matrimonium secundario institutum est in remedium concupiscentiæ, ex 1 Cor. 7. Propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, et unaqueque suum virum habeat... et iterum revertimini in idipsum, ne tentet vos Satanas, propter incontinentiam vestram. 2. Licet et approbante Ecclesia contrahant senes, quibus ob senium nulla est spes suscipienda proles. 3. Sicut est actus licitus et caritatis exigere debitum ad impediendam incontinentiam comparsis, ut et ad eam in se vitandam; cum

ordo caritatis postulet. ut in iisdem circumstantiis prius nostro quam proximi bono spirituali, imo et temporali necessario consulamus. 4. S. Antonin. 3 part. t. 4, c. 20, § 5, ait: *Tunc est veniale petere, ubi non speratur proles; immo nec veniale, si fiat propter vitandam fornicationem in se vel in alio. Et in hoc concordant Doctores.* 5. Catechismus Romanus Conc. Trid. p. 2, de matrim. n. 15, exponens, quibus de causis vir et mulier conjungi debent, sic ait: *Prima ratio est hæc ipsa diversi sexus naturæ instinctu expetita Societas, mutui auxilii spe conciliata.... Altera est procreationis appetitus, non tam quidem ob eam rem, ut bonorum et divitiarum hæredes relinquantur, quam ut veræ fidei et religionis cultores educantur.... Tertia est, quæ post primi parentis lapsum ad alias causas accessit: ut scilicet, quæ sibi sue imbecillitatis conscius est, nec carnis pugnam vult ferre, matrimonii remedio ad vitanda libidinis peccata utatur. De quo Apostolus scribi, 1 Cor. 7. Propter fornicationem, etc. Hæc igitur sunt causæ, quarum aliquam sibi proponere quisque debet, qui pie et religiose nuptias velit contrahere.*

Secundum alios est culpa venialis. Probat 1, ex S. Aug. Enchir. cap. 78, et l. de bono conjug. c. 7, ibi: *Reddere debitum conjugale nullius est criminis; exigere autem ultra generandi necessitatem, culpæ venialis.* Ex S. Gregor. I. 32, moral. cap. 17. *Tunc solum conjuges in admixtione sine culpa sunt, cum non pro explenda libidine, sed pro suscipienda prole miscentur.* Et ex S. Th. in 4, dist. 51, q. 2, a. 2. *Duobus solis modis conjuges absque omni peccato conveniunt, scilicet causæ proles procreandæ, et debiti reddendi. Alias autem semper est ibi peccatum, ad minus veniale.* Et ad 2. *Si aliquis per actum matrimonii intendat vitare fornicationem in conjuge, non est aliquod peccatum, quia hoc est quoddam redditio debiti, quod ad bonum fidei pertinet. Sed si intendat vitare fornicationem in se, sic est ibi aliqua superfluitas, et secundum hoc est peccatum veniale; nec ad hoc est matrimonium institutum, nisi secundum indulgentiam, quæ est de peccatis venialibus.*

Sed respondent prioris sententiæ patroni, Patres solum intendere, quod, cum actus conjugalis non propter generationem proles exerceatur, plerumque sit veniale peccatum, quia plerumque et ordinarie sub prætextu vitandæ incontinentiæ voluptas carnalis intenditur tamquam finis actus, quod illicitum est. Cum autem aliquid sæpe et ordinarie fit, de illo simpliciter et sine restrictione loqui solent homines.

Sanchez cum aliis censet, tunc solum debiti petitionem ad vitandam incontinentiam carere culpa, cum aliis adhibitis mediis, præsertim oratione, stimuli carnis sedari nequeunt; ita ut non voluptas, sed sola periculi peccandi vitatio intendatur; additque semper esse veniale primario intendere vitiationem incontinentiæ, non proles generationem, ubi spes est proles; quia in ordinatio est secundarium finem præponere primario fini, qui est proles generatio dum obtineri potest. At cum finis primarius impossibilis est, docet licere, cum impossibile intendi nequeat, eo omisso

secundarium finem intendere, præsertim si adsit aliqua necessitas.

Quest. VI. *An conjuges tenentur sub mortali abstinere ab usu conjugii, dum mulier hactenus mortuos edidit filios?*

Resp. Asserit Sylvius : sed Sanchez, Sambivius et alii negant, quia felicem partum sperare possunt ; cum possit contingere, et aliquando contingit, ut mulier post multos abortus feliciter tandem pariat. Quare tunc debent oratione crebra, elemosynis, et aliis operibus benedictionem Dei efflagitare, et vitare omnem intemperantiam etiam in hoc usu, et alias culpas, quæ sæpe sunt causa abortus.

Quest. VII. *Quandonam peccant conjuges in usu conjugii?*

Nota. Certum est hunc esse licitum, si fiat cum debitis circumstantiis ad procreandum prolem, per quam Deus glorificetur. Nam ob hunc finem Deus matrimonium instituit : vel etiam ad reddendum debitum ; cum hæc redditio sit actus iustitie.

Resp. 1. Secluso quovis periculo, et alia inordinatione, est semper venialis culpa, si exerceatur ob solum voluptatem. Est communis sententia. Prob. 1, ex S. Aug. l. 1, de nupt. c. 15. *Carnis concumbendo appetere voluptatem, sed non præter conjugem, veni lem habet culpam.* 2. Innocentius XI, oppositum damnavit. 3. Homo semper tenetur agere propter finem honestum, utpote solum consentaneum nature sue rationali. 4. Est debiti ordinis eversio querere actum propter delectationem, cum delectatio sit propter ipsum actum ; idque præsertim in actu conjugali, qui ex se ad proles generationem ordinatur.

Resp. 2. Peccant mortaliter, 1. Si habeant copulam extra vas debitum, aut cum effusione seminis extra illud : nam hoc adversatur fini naturali seminis et copule, qui est proles generatio, ideoque bono speciei. *Ab ea vero parte corporis, quæ non ad generandum est instituta, si et conjugum quisque utatur, contra naturam est et flagitiosum.* Ita S. August. l. 2, de nuptiis et concup. c. 20. Imo iste abusus, qui est contra naturam, execrabiliter fit in meretrice, sed execrabilius in uxore, ait S. August. de bono conjug. c. 11, quia adversatur etiam bono fidei conjugalis, cui cedere conjuges nequeunt. Nam uterque conjux tenetur servare alteri corpus suum caste : nec habet jus in corpus alterius, nisi ad copulam naturalem generationi aptam. Item si habeant copulam extra vas debitum, etiam sine animo ibi consummandi, sed se excitandi ad consummandum in vase debito : nam tunc est actus sodomitici, et sodomia inchoata : ille enim actus ex se ordinatur ad effusionem seminis extra vas. Sanchez, et alii. 2. Si servato vase debito non servetur naturalis situs, cum periculo effusionis seminis extra vas. Quod si secluso tali periculo non servetur sine necessitate, ut dum vir ob majorem voluptatem accedit a tergo, vel succumbit, juxta multos est solum veniale, quamvis grave et graviter increpandum : quia est abusus, ac naturalis ordinis eversio in solo modo accidentali, cum non impediatur generatio ; et inordinate querere

voluptatem intra matrimonii usum sit solum veniale, modo in ea non ponatur finis ultimus, cum tunc non sit gravis inordinatio. Sed (ut notat S. Thom.) etsi hoc non sit mortale ex parte actus, est tamen signum concupiscentie mortalis, cui non sufficiunt modi ordinarii. Ex eodem autem S. Doctore nulla erit culpa extra periculum effusionis, quando corporis dispositio alium situm non patitur. 3. Si actus valde turpes et graviter repugnantes honestati naturali exerceant, eos præsertim, qui per se ordinantur ad copulam in vase indebito, suntque ejus inchoatio, ideoque mortales. 4. Si impendant generationem, vel conceptam prolem extinguunt. 5. Qui de industria actum conjugalem interrumpunt absque seminatione integra, ob periculum proximum pollutionis ; quod tunc nunquam abest saltem ab alterutro. Item juxta Navarrum, Azor. et alios contra. S. Antoninum, si in coitu vir de industria non seminet, etiam consentiente uxore : quia tunc est periculum proximum pollutionis saltem in viro. Certe contra naturam est coitum sine seminatione relinquere, cum coitus conjugaliss sit ordinatus a natura ad proles generationem : unde tunc copula est illicita et inordinata. 6. Si actum illum exerceant cum periculo abortus : nam abortio est mortalis ; ergo mortale est ejus periculum voluntarium : vel cum gravi nocumento proles aut valetudinis conjugum ; nam graviter tenentur vitam propriam et proles tueri. 7. Si cum affectu adulterino ad aliam personam, quæ in ipso actu præsens repræsentetur, vel optetur : vel cum affectu fornicario, seu affectu accedendi ad suam, etiamsi non esset sua ; nam affectus ille mortalis est : vel cum tanto ad voluptatem affectu, ut in ea finis ultimus ponatur, ut si cum alia quam uxore æque facturus esset, ut notat S. Thomas : vel ob finem aliquem graviter malum ; nam finis dat actui malitiam propriam, cum in ipso intendatur. 8. Si exerceant coram aliis ; ob grave scandalum, et turpitudinem actus taliter exerciti : vel in Ecclesia ob sacrilegium ; est enim contra reverentiam Deo et loco sacro debitam, et per eum polluitur Ecclesia. 9. Mulieres, quæ susceptum semen de industria ejiciunt, aut ejicere conantur, vel quæ proprium privatim fundunt : nam hoc repugnat fini seminis, qui est generatio : unde gravis est inordinatio.

Quest. VIII. *An et qualia sunt peccata tactus, et aspectus obsceni inter conjuges?*

Resp. 1. Tactus ex se ordinatus ad copulam sunt iis liciti, si sine periculo pollutionis immediate referantur ad copulam conjugalem, nec fiant propter voluptatem. Quia cum licitus sit actus consummatus, etiam liciti sunt actus prævii ex se ad illum ordinati, et licite se juvant ac excitant conjuges ad actum honestum. Si vero fiant præcise ob voluntatem majorem, quamvis ordinentur ad copulam, sunt culpa venialis : quia nunquam licet agere propter voluptatem. Quod si exerceantur cum periculo proximo pollutionis, ex communi sententia sunt mortales ; quia cum pollutio graviter repugnet generationi, est æque saltem illicita conjugatis ac aliis ; et proinde tenentur sub mortali



vitare ejus periculum proximum, et non ponere causam illius proximam. Item juxta S. Anton. Sylv. Comit. et alios, sunt culpa mortalis, si exercentur absque animo perveniendi ad copulam: quia illi actus venerei non sunt conjugibus liciti, nisi quatenus ad copulam conjugalem ordinantur; ergo si ad eam non ordinantur, jam fiunt illiciti, perinde ac si inter solutos exercentur. At juxta alios sunt solum veniales: quia, inquit, tales actus natura sua ordinantur ad copulam ipsis licitam, nec quidquam illis deest, nisi quod hic et nunc non referantur ad copulam: solus autem defectus debiti finis est per se loquendo solum venialis.

Certe in praxi hi actus in multis censendi sunt mortales, saltem ob periculum proximum pollutionis, quod raro abesse potest, cum ex se commotionem spirituum genitalium valde excitent.

*Resp. 2.* Graviter illiciti sunt etiam conjugibus tactus quidam valde infames, dum scilicet inter membrum tangens et tactum foeda nimis est proportio. Quia tales actus graviter dedecent naturam rationalem, et indicant affectum voluptatis predominantem ac graviter inordinatum; nec conjugium potest excusare actiones, quæ ex se ad copulam conjugalem non ordinantur. Quare cum infamias illas a mortali excusasset Sanchez, id in posteriori editione retractavit. *Sciant igitur conjuges vas suum possidere in sanctificatione et honore, non in passione desiderii, sicut et gentes quæ ignorant Deum.* 1: Thess. 4.

*Quæst. IX.* An peccat mortaliter conjux, si in absentia compartis, secluso periculo pollutionis, capiet delectationem veneream, vel se libidinose tangat?

*Resp.* Affirm. Quia tactus impudicus et delectatio venerea valde commovent spiritus genitales, eorumque motum excitant: quæ commotio spirituum genitalium ex natura sua tendit et ordinatur ad seminis effusionem, ideoque absente comparte ad pollutionem. At sicut pollutio est lethalis, ita et omnis actus voluntarius natura sua ad illam ordinatus. *Ite Navarrus, Sylvester, Azor, Vasquez, Layman, et alii.*

*Quæst. X.* Ad quid tenetur qui post votum castitatis, vel religionis matrimonium sine dispensatione contrahit?

*Resp. 1.* Qui post votum castitatis contrahit, peccat mortaliter, et semper tenetur abstinere a petitione debiti, et post mortem conjugis a secundis nuptiis. Est communis sententia, et usu Ecclesiæ approbata, inquit Sanchez. Quia votum obligat in his omnibus, quæ alteri injuriosa non sunt, et impleri debet votum quantum potest. At juxta varios non tenetur ante consummationem amplecti statum religiosum: tum quia hoc non vovit, et est medium extraordinarium ac valde arduum, tum quia, extrag. Antiquæ, Joannes XXII, declarat conjugem qui ante consummationem matrimonii sine consensu uxoris sacros ordines suscipit, compellendum esse ad illud consummandum petente uxore, si ipse noluerit religionem profiteri: ergo, inquit, talis non obligatur ad religionem amplectendam, cum ad eam non compelletur, sed ad consum-

mandum, licet voto castitatis obstrictus, et posset illud servare per hoc medium.

Sed alii plures cum S. Antonin. 3, part. tit. 1, c. 16, docent talem teneri statum religionis amplecti, si aptus sit. Quia non superest ei alia via servandi votum, nisi voti dispensationem aut commutationem obtineat, vel alteri conjugi persuadeat continentiam vovere, vel cedere juri petendi debitum; quisque autem tenetur servare votum quantum potest. Quod si medium illud, quod ei superest, sit valde arduum, sibi imputet, cum sua culpa se conjecerit in necessitatem illud adhibendi ad servandum votum. Sylvius addit, quod si talis non sit idoneus ad religionem, et hæc alia media non prosint, non peccabit, nequidem prima vice, si rogatus consummet, quia ad hoc tunc tenetur.

*Resp. 2.* Qui post votum ingrediendi Religionem contraxit, tenetur ante consummationem ingredi. *Ita omnes.* Quia id licite adhuc potest, et ad id se voto adstrinxit. Sed licet consummando graviter peccarit, postea tamen potest debitum non solum reddere, sed etiam petere. Quia non vovit castitatem, sed tantum ingressum aut professionem status in quo vivenda est, aut saltem non vovit nisi in religione servandam. At ex communi sententia post mortem vel adulterium conjugis tenetur religionem ingredi: nam tenetur implere obligationem, quæ tempore matrimonii fuerat solum suspensa, cum jam impleri possit. Si tamen jam non fuerit aptus, petat commutationem voti.

#### CAPUT IV.

*De obligationibus parentum et liberorum, et aliorum superiorum ac inferiorum erga se invicem.*

*Quæst. 1.* Quænam sunt obligationes parentum erga liberos?

*Resp.* Secundum omnes tenentur, 1. Illos alere et convenienter sustentare, hoc est victum, vestitum, habitationem, medicamenta præbere, tum ex jure canonico, c. Si quis, dist. 30, ubi anathematizatur, qui dereliquerit proprios filios, et eos non aluerit; tum ex jure civili, Cod. de alendis liberis, et ff. de liberis agnoscend.; tum etiam jure naturali, quamdiu liberi sibi ipsis res necessarias providere non possunt. Nam cum eis per generationem esse dederint, debent quoque illud convenienter conservare, et ad suam perfectionem ac debitum vitæ statum perducere: idque ipsa nature propensio ordinata satis indicat, suntque parentes administri providentiæ divinæ erga suos liberos: *Debetur liberis a parente secundum naturalis amoris affectum sustentandæ vitæ providentiæ sive proventus. Parentum enim est colligere sive thesaurum recondere liberis, ut præter hoc quod ad vitam illos genuerunt, etiam vivendi subsidia subministrent,* ait S. Basil. in Psal. 7. Unde tenentur etiam curare, ut artes statui suo congruentes discant, eisque procurare statum suæ conditioni convenientem, et natis dotem constituere, cum iis alimenta et sustentationem necessariam ac convenientem suppeditare teneantur.

Hinc graviter peccant parentes, si liberos parvulos diligenter non custodiant, et ab his gravia mala non avertant; si infantes exponant, si rem familiarem non curent, bona dissipent, vel diligentem saltem mediocrem non adhibeant ad acquirenda et conservanda bona necessaria ad liberos honeste secundum suum statum collocandos, libris dotandas, et his hereditatem congruam relinquendam: nam debent etiam futuris eorum necessitatibus providere, ex 2. Cor. 12. *Nec enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis.*

Possunt tamen parentes exheredare filios ex justa causa in testamento exprimenda, nempe ob gravem culpam et ingratitudinem in se admissam, vel dilapidationem bonorum familie, vitam luxuriosam filii: nam tunc tali pœna digni sunt. Quare in risdem casibus possunt his denegare ea, quæ statui suo conveniunt: nunquam tamen res necessarias ad vitam sustentandam, si aliunde non habeant.

*Nota.* Mater debet primo triennio liberos alere (1), et postea pater, donec ex arte vel officio possint vitam sustentare, ex lib. 9. Cod. de patr. potest.; quod si pater ex inopia nequeat, tenebitur mater. In defectum patris et matris tenentur avi et alii ascendentes, l. 5, ff. de lib. agnosc.

2. Parentes præter sustentationem congruam debent liberis christianam institutionem, ex Ephes. 6. *Educate illos in disciplina et correptione Domini.* Nam finis matrimonii est generatio proles, a qua Deus pie sancteque colatur; at institutio christiana est liberis ad hunc finem necessaria. Hæc in tribus potissimum consistit. 1. Ut eos mature per se vel per alios doceant necessaria ad salutem, et ad vitam christianam agendam. *Filii tibi sunt? Erudi illos et curæ illos à peccatis liberum.* Eccli. 7. et S. Aug. in Psal. 5. ait: *Repte filios vestros, repte familias vestras. Quomodo ad nos pertinet in Ecclesia loqui vobis, sic ad vos pertinet in domibus vestris agere, ut bonam rationem reddatis de his qui vobis sunt subditi.* Ut eos non solum verbis, sed etiam exemplo ad peccati fugam, cupiditatum cohibitionem, et virtutum exercitium adducant, et peccatorum occasiones ab his avertant: *Providentes bona non tantum coram Deo, sed etiam coram omnibus hominibus.* Rom. 12. A fortiori coram liberis, quos ex suo munere tenentur efficaciter ad virtutes, et timorem ac amorem Dei efficere. *Putres discant quomodo etiam commissis sibi exempla bene vivendi ætatis præbeant. Scire etenim prælati debent, quia si perversa un-*

*quam perpetrant, tot mortibus digni sunt, quot ad subditiis perditionis exempla tunc præbent.* *Ecce quomodo est, ut tanto exultans à culpa exultet, quanto per peccata quæ perierit, non solum meretur, sed etiam auctoritatem, quæ patris exemplis destruat.* Ita ait. S. Gregor. p. 5. *Ecce quomodo. 3. 12 S. Hieron. epist. 7. ad Luciam de potestate liber monet. Nihil in te et in patre est, quod a peccatis, peccet. Mementote eos parentes virginis, magis eam exemplo doceri posse, quam voce.* 3. Ut delinquentes corrigant objurando, et cum oportet, moderate puniendo, juxta illud, Prov. 25. *Noli ad iracundiam a peccato desistere: si enim percusseris eum virga, non morietur. Tu virga percuties eum, et animam ejusdem inferno liberabis;* et c. 13. *Qui parit virgæ, odit filium suum;* et Eccli. 50. *Qui diligit filium suum, assidue de peccatis. Non des illi potestatem in juventute, et ne despicias cogitatus illius. Curva cervicem ejus in juventute, et tunde latera ejus dum infans est, ne forte induret, et erit tibi dolor anime. Doce filium tuum, et operare in illo, ne in turpitudinem illius offendas.* Alioqui parentes sunt participes peccatorum liberorum, ex c. 3. dist. 86. ubi Joannes VIII. ait: *Facientis culpam procul dubio habet, qui quod potest corrigere, negligit emendare. Scriptum quippe est: Non solum qui faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus participes judicantur.* Et ex S. Greg. lib. 7. epist. 6. *Qui non corrigit rescanda, committit.* Quare l. 1 Reg., c. 3. Deus ait: *Suscitabo adversum Hei omnia quæ locutus sum super domum ejus. Præavi enim ei quod judicaturus essem domum ejus in æternum propter iniquitatem, eo quod noverat indigne agere filios suos, et non corripuerit eos.*

Patri autem liberos, sicut nec Domino servos, occidere, mutilare, vel vulnerare non licet; quia ista pertinent ad publicam potestatem exercendi justitiam vindicativam, sive ad perfectam potestatem coercitivam, quæ carent parentes, et domini ut tales: cum enim præsent tantum familie domesticæ, quæ est imperfecta communitas, habent solum potestatem imperfectam, coercendi scilicet pœnis levioribus, quæ damnum irreparabile non inferunt. Sola quippe communitas perfecta, seu ejus Princeps perfectam habet potestatem coercondi et puniendi malefactores, etiam morte.

Porro educationis cura ad patrem tamquam ad familie caput maxime spectat; quamvis etiam mater ad eam graviter obligetur.

Hinc graviter peccant parentes, si non curent diligenter, ut liberi fidei rudimenta, et alia ad christiane vivendum necessaria, cum ad discant, pravorum consensuum vitent, a vitis abstineant, mandata Dei, et Ecclesiæ servent: si consilio vel exemplo pravo ad peccatum inclinent; si de eorum factis non inquirant, perinde ac si eos liberos, sicut, sed et de liberationibus, modicis assuaserint. Parentes ad ex peccatis suppedient; si patiantur eos vitam otiosam agere; si delinquentes (Vid. N. 144) non objuvant, puniantque moderate, etc. Ex 1 Timoth. 3. *Si quis suorum et maxime*

(1) Benedict. XIV. lib. 11. de Syn., c. 7, n. 10) de celebri controversia, num matres teneantur suis liberis lactare sobolem propriam, hæc habet: « Nonnulli Theologi apud Corn. à Lapide in c. 21. Gen. xv. 7, a gravi culpa non excusant matrem, quæ absque legitima causa se subtrahit ab onere, sibi à natura imposito, propriam lactandi prolem, quod, observante Magno Basilio hom. 9. in H. X. multa et quantumsvis eruditissima fœra subire detractat: sed melius Navarrus in Manual., c. 44. n. 17. cui subscribit à Lapide, illam solius peccati venialis rem, et facit; urgente vero legitima causa ab omni culpa absolvit. »



*domesticorum curam non habet, fidem negavit (facto scilicet) et est infideli deterior.*

5. Tenentur liberis suis electionem status liberam relinquere; peccantque graviter, si eos invitos ad matrimonium, vel religionem cogant, vel ab iis avertant. Nam liberi habent jus sibi statum vitæ libere eligendi; et eorum salus maxime pendet ab electione status, ad quem à Deo destinantur et vocantur. Quare Conc. Trid. sess. 25. c. 18. excommunicat eos, qui feminam cogunt ad religionem vel professionem, aut sine justa causa impediunt ejus ingressum vel professionem.

Item etiamsi liberi velint matrimonium inire, non debent parentes eos cogere ad contrahendum cum tali vel tali, si repugnent, cap. *de nept.* 31, q. 2. Quia, ut ibi ait Pontifex, quorum unum corpus est, unus debet esse animus. Alioqui datur occasio dissidiorum, rixarum, adulterii, etc. Grave autem peccatum est, alios conjicere in periculum graviter peccandi.

*Nota.* Ex communi sententia in defectum patris et matris ad prædicta tenentur jure naturali ascendentes ex linea paterna et materna.

Item parentes tenentur jure naturali etiam alere et Christiane educare liberos illegitimos, qui et quandiu sibi ipsis de rebus necessariis providere non possunt, cum vere sint eorum parentes, ex c. 5. *de eo qui duxit*, etc. Non possunt tamen iis aliquid ultra necessariam sustentationem, causa mortis donare vel relinquere: nam hoc vetant leges justæ, nec scilicet legitimorum hæredum minuatur hæreditas. Quod si fecerint, filii illegitimi excessum hæredibus legitimis, etiam ante sententiam, restituere tenentur; cum illius possidendi incapaces facti sint juxta legum auctoritatem.

Quæst. II. *Ad quid obligantur liberi erga parentes?*

*Resp.* Secundum omnes, debent parentibus amorem, reverentiam et obedientiam. Nam hæc tria continent et exigit præceptum naturale divinum: *Honora patrem tuum et matrem tuam*, Deut. 5, et Matth. 10, ut docet Catechismus Romanus, et omnes Doctores. Idque dictat recta ratio propter triplicem respectum parentum ad filios, scilicet causæ, præeminentiæ, et regiminis.

I. Itaque tenentur liberi parentes vere amare, et quidem magis quam cæteros, cum illis plus debeant, sintque conjunctiores quam aliis; et hunc amorem significare. Quare tenentur bonum spirituale et temporale iis velle et suppeditare in eorum necessitatibus etiam communibus. Exigitque tum pietas, ut iis subministrant necessaria ad vitam honeste secundum suum statum sustentandam; quamvis sua culpa in hanc necessitatem inciderint, et filii sua bona ab illis non acceperint. Quovis enim modo parentes erga liberos egerint, tamen iis vitam et conservationem debent, ex Matth. 15. et c. 1. dist. 50. et l. 1. et 2. Cod. *de alend. liber. ac parent.* Debent quoque subvenire parentibus in omnibus aliis necessitatibus quoad honorem, famam, libertatem, etc., et eorum defectus tegere ac patienter ferre. *In opere et sermone, et omni patientia honora patrem tuum.* Eccl. 3. *In toto corde tuo honora patrem tuum, et genitum matris tuæ ne obliviscaris: me-*

*mento quoniam nisi per illos natus non fuisses; et retribue illis, quomodo et illi tibi.* Eccl. 7.

Hinc graviter peccant liberi, si parentibus signa odii ostendant, maledicant; vel signa amoris nunquam aut raro dent; si dure tractent; si ipsos alloqui aut salutare detrectent; si de ipsis erubescant, vel tanquam incognitos aut extraneos tractent; si graviter contristant, vel ad gravem iram impellant, etsi ex causa levi, quam prævident gravem molestiam iis procreaturam. *Qui affligit patrem, et fugat matrem, ignominiosus est et infelix.* Prov. 19. *Quam malæ famæ est qui derelinquit patrem; et maledictus à Deo, qui exasperat matrem.* Eccli. 3. *Qui maledixerit patri suo, vel matri, morte moriatur.* Exod. 21. Si torvo oculo intueantur, vel aspere loquantur, perinde ac si odio haberent; si non subveniant in necessitate spirituali vel corporali; ægros non invisant, carcere detentos liberare negligant, eorum sanitati non consulant; non curant mature sacramentis muniri, et aliis auxiliis spiritualibus juvari; si eorum testamenta ac legata non exequantur, vel exequi differant, vel non curent pro iis mortuis preces et sacrificia offerri, etc. Si iis mortem exoptent, ut ab iis citius liberentur, vel citius eorum bona obtineant.

Porro quæ essent mortalia contra caritatem, si flecterent erga extraneos, sunt etiam contra pietatem et longe graviora, si erga parentes: quæ circumstantiæ semper exprimi debent in confessione; nam tunc peccatum habet duplicem malitiam specie diversam contra caritatem et pietatem. *Toletus, Delugo*, etc.

II. Quoad reverentiam, ejus obligatio clare exprimitur verbo *Honora*. Et Eccli. 3. *Qui timet Dominum honorat parentes, et quasi dominis serviet his qui se genuerunt.* Nam (ut ait S. Thomas) parentes participant rationem principii, cum propter generationem, tum etiam propter educationem, disciplinam, et omnia, quæ ad perfectionem vitæ pertinent. Præterea representant dignitatem Dei, qui est omnium pater.

Hinc mortaliter peccant liberi, 1. Si parentes spernant, irrideant, contumeliis afficiant, de illis detrahant; eorum monita, consilia et minas contemnunt, præsertim coram ipsis. *Oculum qui subsannat patrem, et qui despicit partum matris suæ, effodiant eum corvi*, etc. Prov. 30. Quæ autem in his ob levitatem materiæ erga alios non essent nisi venialia, erga parentes ob circumstantiam personæ ut plurimum sunt mortalia. Ob hanc culpam Cham filius Noe, patris maledictum incurrit, Gen. 9. Quod Deus postea confirmavit, ut posteris hujus culpæ gravitas innotesceret. 2. Si eos percutiant licet leviter, aut iis minentur; imo si contra eos manum tollant, etsi sine animo percutiendi: in his enim censetur gravis irreverentia ac injuria erga parentes. 3. Si ad sublimem fortunam evecti, parentes ex contemptu agnoscere dedignantur. 4. Si eos in foro externo etiam de vero crimine accusent, excepto crimine hæreseos, prodicionis, conjurationis in principem, quod aliter impediri non posset; in his enim ne patri quidem parcere debent

propter damnum publicum, quod pro privato averti debet.

III. I. hoc tenentur obedire parentibus in his quæ spectant ad gubernationem domesticam, et ad bonos mores. In his enim subditi sunt parentibus, quorum est regere familiam, et cum bonis moribus inchoare: *Fili, obedite parentibus vestris in Domino: hoc enim iustum est. Honorati patrum nom. et voc. in tunc: quod est mandatum primum in precepto, ut bene sit tibi.* Ephes. 6. *Fili, obedite parentibus per omnia: hoc enim placitum est in Domino.* Colos. 3 et Rom. 1. Qui non obediunt parentibus, dicuntur digni morte. Hinc S. Aug. in tit. Ps. 79. ait: *Ubi hoc iubet pater quod contra Deum non sit, sic audiendus est quomodo Deus, quia ab ipso patri iussit Deus.* Ratio est, quia (ut ait S. Th. quod I. 2. art. 93. *Ad illa se extendit debitum obedientie, ad quæ se extendit ius probationis. Habet autem pater carnalis ius probationis in filium.* 1. *Quidem quantum ad domesticam conversationem: sic enim est paterfamilias in domo, sicut Rex in regno: unde sicut subditi tenentur obedire Regi in his, quæ pertinent ad gubernationem regni, ita etiam filii et alii domestici tenentur obedire patrifamilias in his quæ pertinent ad dispensationem domus.* 2. *Quantum ad morum disciplinam: unde Apost. dicit, Heb. 12. Patres quidem carnis nostræ habuimus eruditores: debet enim pater filio non solum educationem, sed etiam disciplinam. In his ergo filius tenetur obedire patri carnali, et non in aliis.*

Hinc peccant mortaliter liberi, si in re gravi ad mores, vel ad domesticam curam, vel ad pacem et concordiam in familia tuendam, vel ad ejus bonam famam, honorem spectante non obtemperent; et specialim si contra parentum prohibitionem, improborum societatem, popinas frequentent, aleæ ludum, computationes, vel quidlibet aliud illicitum aut periculosum exerceant; si contra eorum mandatum nolint dare operam litteris aut artibus suo statui congruentibus, si iis inconsultis nubant, vel si filius contra eorum voluntatem ducat uxorem se indignam, vel nolit sine justa causa ducere, quam parentes volunt, ob magnam familie bonum: si filia contra prohibitionem domo egrediatur, vel sola noctu viros alloquatur, etc.

Non debent autem filii parentibus obedire cum aliquid præcipiunt vel vetant contra Dei, vel Ecclesie præcepta, aut consilia evangelica. Nam *obedire oportet Deo magis quam hominibus*, Act. 5. Neque quoad electionem status; nam hæc pendet a divina vocatione. Debent tamen consensum et consilium petere, non autem sequi, nisi sit consentaneum vocationi divine.

Porro filiusfamilias, si parentes ejus opera non egent, potest a paterna domo discedere ad discendam aliquam artem honestam statui suo convenientem, vel ad querendum aliquod vite genus honestum, petita facultate, quam pater ei denegare non potest: ex l. ult. ff. de liber. exhib.

*Nota.* Eadem fere ratio est de avo, proavo, et quo-

libet accedente, respectu nepotis, pronepotis, et cunctilibet descendentes, et vicissim. Nam in omnes considerantur quasi patres et filii, ascendentes quippe sunt mediati progenitores. *Deiugo.*

*Sed an filius opus in ingredi religionem tenetur in seculo remanere, et per aliam necessitati subiacet?*

*Resp.* Affirm. si necesse illas extrema sit vel gravis, nec alius possit aut velit eis optulari, et possit ipse remanere in seculo. Est communis sententia. Quia subvenire parentibus graviter indigentibus est præcepti divini naturalis, ingredi autem religionem per se est tantum consili. At propter opus consilii non est omittendum præceptum, utpote obligatorium. Ino tum Religio cessat esse opus consilii respectu filii, cum tunc sit ei illicita. Unde Christus Matth. 5. arguit Phariseos, quod suaderent ut eroganda parentibus egenis impenderentur in cultum divinum. Quod verum est, etiamsi filius voverit religionem: nam illud votum solum est de ingressu religionis, quatenus est opus melius, nec impedit observationem præcepti divini. At ingredi religionem relictis parentibus in gravi necessitate, non est opus melius, et impedit observationem præcepti divini.

Si vero non sunt in tali necessitate, ut filiorum obsequio multum indigeant, possunt prætermisso parentum obsequio filii religionem intrare, etiam contra præceptum parentum. Quia post annos pubertatis quilibet ingenuus libertatem habet, quantum ad ea, quæ pertinent ad dispositionem sui status præsertim in his, quæ sunt divini obsequii, et magis est obtemperandum Patri spirituum ut vivamus, quam parentibus carnis, ut Apostolus dicit ad Hebr. 2. Ita S. Th. 2. 2. q. 189. a. 6.

Porro neque parentibus licet ingredi religionem, dum liberi carent necessariis ad sustentationem, vel educationem suo statui convenientem. Nam parentes jure naturali tenentur ea liberis providere; nec licet Deum tentare, ordinaria media omittendo sub spe divini auxilii. S. Th. loc. cit. Nisi sufficienter illis provideant de rebus necessariis ad vitam et statum, et illos per alios recte instituere possint.

*Nota.* Nemo tenetur in seculo remanere propter fratrum, vel sororum aut aliorum propinquorum necessitatem gravem, sed non extremam. Quia nemo tantum iis debet, nec ita striete tenetur iis subvenire, sicut parentibus; nisi tamen fratres vel sorores sint adhuc sub cura patriæ aut matris; nam tunc creant vel augent necessitatem ejus: quippe sub necessitate parentis includuntur omnia quæ pertinent ad statum et munus suum, inter quæ præcipuum locum habet conveniens liberorum educatio ac cura. Atque ita ratione parentis sic obligari quis potest erga fratres suos, qui tunc considerantur ut pars ejusdem parentis. Ita Suarez.

*Sed quid, si filius professionem jam emisit, an tenetur egredi, ut parentibus succurrat?*

*Resp.* Juxta multos tenetur, si parentum necessitas sit extrema, cui aliter subvenire nequeat, sive illa ante, sive post professionem evenierit. Quia in utroque casu æqualiter urget præceptum pietatis, nec minus



sunt illius parentes in uno, quam in altero. Ut autem talis egressus sit licitus, requiritur, 1. Ut religiosus petat licentiam; nam hoc exigit debitum subjectionis et recta disciplina, et alioquin oriretur perturbatio communitatis et scandalum. Sed prælatus tenetur hanc licentiam concedere; quod si petitam denegat, dicunt posse religiosum egredi, eo quod prælatus sit irrationabiliter invitatus, et aliunde præceptum divinum naturale subveniendi parentibus urgeat. 2. Ut egressus gestet suæ religionis habitum. 3. Ut quandiu manet in seculo, servet quoad fieri potest regulas, et statuta religionis: nam non desinit esse religiosus. 4. Ut redeat ubi primum eorum necessitati sufficienter providit: nam cessat causa manendi extra monasterium. At si necessitas parentum sit solum gravis, non extrema, non tenetur, nec proinde ei licet egredi sine legitima superioris sui licentia: quia religiosus est per professionem traditus religioni et potestati sui prælati. Res autem uni tradita non potest sine ejus consensu alteri concedi, etiam quoad usum, citra necessitatem extremam. Ita S. Thomas, S. Antoninus, et alii multi.

Quæst. III. Ad quid superiores et inferiores generatim obligantur erga se invicem?

Resp. 1. Superiores tum Ecclesiastici, tum seculares tenentur procurare bonum subditorum, et eorum malum impedire secundum potestatem quam habent, et munus quod exercent erga illos, ex Eccli. 52. Rectorem te posuerunt? Curam illorum habe. Et 1. ad Tim. 5. Si quis suorum curam non habet.... est infideli deterior. Nam omnis potestas publica ac munus est propter bonum subditorum, et superiores ratione sui officii parentum vicibus funguntur.

Resp. 2. Ut filii erga parentes, ita cum proportionem subditi erga superiores quoslibet debent amorem, reverentiam, et obedientiam, secundum cujusque potestatem ac munus. Nam (ut docet Catechismus Romanus de quarto præcepto): Præter eos qui nos genuerunt, multi præterea sunt, quos in parentum loco colere debemus, vel potestatis, vel dignitatis, vel utilitatis, vel præstantis alicujus muneris et officii nomine. Idque constat ex Scripturis et Patribus: 1. Petri 2. Subjecti estote omni humanæ creaturæ propter Deum: sive regi quasi præcellenti, sive ducibus tamquam ab eo missis.... quia sic est voluntas Dei.... Omnes honorate.... Regem honorificate. Et Rom. 13. Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit, etc. Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum; cui vectigal, vectigal; cui timorem, timorem; cui honorem, honorem. Et Hebr. 13. Obedite præpositis vestris, et subjacetis eis, etc. Eccli. 7. Honorifica sacerdotes.

Hinc graviter peccant inferiores, si superioribus in re gravi ad eorum munus pertinente non obediant; si eos contemnant, vel eorum defectus aliis referant, ut eos odiosos ac contemptos reddant; si illis debita ratione officii non suppedient, ut decimas ecclesiasticis, tributa principibus, et aliis stipendia, etc.

Quæst. IV. Quænam sunt obligationes Tutoris, et Curatoris?

Nota. Tutor est is, cui commissæ est cura pupilli, et bonorum ejus. Curator est, qui assignatur minor, præcipue in curam ejus bonorum. In hoc inter se differunt, quod tutor detur principaliter in curam personæ, et secundario in curam bonorum impuberis. Curator vero principaliter in curam bonorum, et secundario personæ puberis.

Resp. Tutor tenetur curam gerere pupilli, ejus personam tueri, eum bonis moribus imbuere, et christiane educare per se vel per alios, et dare operam, ut artem sibi convenientem addiscat. Item ejus bona curare, et fideliter ac diligenter administrare. Nam in hunc finem jure publico constituitur, et assignatur pupillo loco patris, ideoque ejus vices erga eum gerit. Tutor enim est is, qui pupillo datur in defensionem et curam personæ ac bonorum pupilli. Curator vero tenetur recte ac fideliter bona minoris administrare, et insuper ejus personam tueri cum opus fuerit, et educationi ac institutioni invigilare: nam præcipue assignatur in curam bonorum, secundario in curam personæ. Quare si tutor, vel curator, in hoc delinquat, vel graviter sit negligens, peccat graviter et tenetur ad compensationem damni: quia peccat contra proprium officium ad aliorum commodum spectans, proindeque contra justitiam.

Hinc tenentur statim inventarium omnium bonorum pupilli, et minoris efficere, l. 24. Cod. de admin. tutor. Omnia eorum bona, jura et actiones diligenter conservare, et curare ut ex iis redditus annui percipiantur, bona alias peritura vendere, ex mobilibus prædia idonea comparare, ex Digestis et Codice. Quod si neglexerint, vel res pupilli aut minoris in suos usus converterint, tenentur rem ablatam vel amissam restituere, et compensare totum lucrum cessans ac damnum emergens. Tenentur autem de culpa lata et levi, l. 7. Cod. de arbitr. tutel. nam justum pretium suæ administrationis exigere possunt; et sic eorum munus cedit in utilitatem suam et aliorum. Peccant etiam, si pupillo vel minori dent pecuniam ad usus malos vel inutiles, cum ex suo officio teneantur fideliter ac utiliter eorum bona administrare.

Cæterum pupilli et minores tenentur obedire et reverentiam exhibere tutoribus et curatoribus velut parentibus, quorum locum illi tenent.

Quæst. V. Ad quid obligantur domini et famuli erga se invicem?

Resp. 1. Secundum omnes, domini tenentur 1. Gerere curam salutis famulorum, et famularum, ex 1. Tim. 5. Si quis suorum, et maxime domesticorum curam non habet, fidem negavit, et est infideli deterior. Nam sunt ipsorum caput, et vices parentum erga eos gerunt; ideoque obligantur cum proportionem ad ea, ad quæ parentes erga liberos tenentur. Quare graviter tenentur curare, ut famuli et ancillæ res ad salutem necessarias calleant, peccata et occasiones peccati vitent, Dei, et Ecclesiæ præcepta servant, sacramenta tempore debito frequentent. Item tenentur bona exempla iis præbere; graviter delinquentes corrigere, et iis invigilare: Attende domesticis tuis. Eccli. 52.

2. Tenentur alimenta congrua præbere, et tempore

statuto mercedem justam solvere: *Domini, quod justum est et æquum servis præstare; scientes quod et vos Dominum habetis in celo.* Coloss. 4. Non moratur opus mercenarii tui apud te usque mane. Levit. 19. Qui effudit sanguinem, et qui fraudem facit mercenario, fratres sunt. Lech. 54. Nec possunt ante terminum elapsum domo dimittere sine justa causa, quia violarent contractum. Quod si dominus sine justa causa, se tenente ex parte famuli, invitum eum dimittat ante tempus conductum, tenetur et integrum stipendium dare, perinde ac si toto illo tempore servisset, nisi alteri eo tempore servierit, l. 58. ff. *Locati*. Nam conductor pensionem solvere tenetur, quando re vel opera conducta usus non est, ob causam se tenentem ex parte sua. Si vero invito domino et sine justa causa famulus discedat, nihil ei conceditur in foro externo; at in foro conscientie debetur ei merces pro rata temporis quo servivit, nisi aliud ferat pactum, vel exito re impetivito damnum domino intulerit, retenta mercede ut illius parte compensandum: quia opera præstata et ligna pretio, quod privari non potest in partem, nisi ex conventionem, vel per sententiam Judicis. *Delugo, et alii*.

3. Tenentur eos non asperere ac superbe tractare, sed benigne tanquam fratres in Christo et coheredes vite æternæ, quos debent sicut seipsos diligere. *Et vos domini eadem facite illis, remittentes minas; scientes quia et illorum et vester Dominus est in caelis; et personarum acceptio non est apud eum.* Ephes. 6. Unde peccant si domesticos contumeliis afficiant, ut si appellent diabolos, canes, etc. si immoderato labore vexent, etc.

4. Tenentur curare, ut in eorum morbis ac infirmitatibus auxilia temporalia et spiritualia non desint. Juxta multos tamen, seclusa pactione vel consuetudine, non tenentur ex justitia famulis alimenta et stipendium dare toto tempore morbi diuturni. Nam hæc debentur solum propter operas quotidianas, et conductor nihil tenetur solvere, dum re vel opera sibi locata uti non potest, ob causam proveniente ex parte locatoris, vel rei locatæ. Item non tenentur solvere impensas pro eorum curatione, nisi sint modicæ, vel nisi versentur in necessitate. Postulat tamen caritas, ut impensas saltem modicas faciant pro eorum curatione et alimentis: et hæc est praxis timoratorum. Imo caritas eos obligat ad gratis præstanda famulis pauperibus omnia, quibus indigent, si ea possint præstare.

5. Tenentur famulos expellere, qui liberos aliosve domesticos verbis vel moribus pravis corrumpunt, si reprehensione non emendentur. *S. Carol. Instruct. Confess. et Concil. Mediol. III.* Nam tenentur a suis causis et occasiones peccandi amovere.

Porro cum famulus vel ancilla justis de causis expellitur, sufficit si pro rata temporis stipendium ei persolvatur. Nam justa causa expellendi famulum recte censetur impedimentum ex parte locatoris proveniens: ob quod conductor jam ejus opera uti non potest.

*Resp. 2.* Famuli et ancillæ debent suis dominis

amorem, reverentiam, obedientiam et fidelitatem. *Ex 1. Tim. 6. Servi dominos suos omni honore dignos arbitrentur.* Et *1. ples. 6. Servi, obedite dominis carnalibus cum timore et tremore, in simplicitate cordis vestri, sicut Christo: non ad oculum servientes, quasi hominibus placentes, sed ut servi Christi facientes voluntatem Dei ex animo, cum bona voluntate servientes sicut Domino, etc.* Et ad Tit. 2. *Servos dominis suis subditos esse, in omni bus placentes; non contradicentes, non fraudantes, sed in omnibus fidem bonam ostendentes.* Itaque tenentur dominis suis eadem præstare cum proportionem, quam parentibus: nam domini erga illos parentum vicibus funguntur. Et insuper tenentur ex justitia fideliter servire ac laborare, munus sibi commissum recte obire, et res sibi creditas diligenter curare ac servare; nam ad hæc præstanda stipendio conducti sunt, et ex contractu oneroso obligantur.

Hinc mortaliter peccant, 1. Si in re magni momenti non obediant. 2. Si peccata ac defectus familie aliis referant. 3. Si non bene laboraverint toto tempore designato, et obsequia debita negligenter præstent; et tenentur tum ad restituendum partem stipendii pro rata laboris omissi; nam non habent jus nisi ad stipendium labori et operæ impensæ congruens: tum ad compensandum damnum et lucrum cessans, quia fuerunt injusta illorum causa, cum sequantur ex omissione diligentie ac operæ ex justitia debite. Idem dic de aliis operariis conductis. 4. Si de bonis dominorum disponant sine eorum consensu. 5. Si grave damnum inferri permittant, cum impedire possint, vel videntes inferri taceant, nec moneant dominum, sive illud inferatur ab extraneis (quod certius est: *et ita fere habet communis gentium sensus, ait Lessius*) sive a confamilis, etiam in rebus, quarum cura sibi specialiter commissæ non est: tenenturque illud resarcire in defectum aliorum. Nam famuli omnes tenentur ex justitia non permittere, ut damnum heri a quoquam inferatur: nemo enim famulum vel ancillam accipit, nisi cum hoc pacto tacito, ut impediatur ejus damnum, si possit. Præterea domestici aliter ad magis tenentur impedire damnum heri sui, quam extranei, qui ad id ex caritate tenentur. Domestici vero, quibus specialiter domus vel alia res commissæ est, tenentur insuper magna cura eam custodire, et diligenter invigilare, ne quid damni in ea patiatur dominus.

6. Si ante tempus conductum discedant sine justa causa. Nam ex contractu, ideoque ex justitia tenentur toto illo tempore servire; et sic tenentur resarcire damnum, quod dominus inde patitur, ut si majore pretio alium conduxit, etc. Omnis enim injustitia damnosa parit obligationem restituendi.

*Quæst. VI. Quanam sunt obligationes magistrorum, et discipulorum?*

*Resp.* Inter magistros, prædigos, et discipulos est quodam modo eadem obligatio, quæ inter parentes et liberos. Nam magistri et pædagogi vices parentum erga discipulos gerunt in iis, quæ ad studia et bonos mores spectant.



Sed speciatim magistri et pædagogus graviter peccant, 1. Si cum non sint idonei, nec sufficienter docti ad hoc munus recte ac utiliter obeundum, illud suscipiant, aut non dimittant, aut se ad illud idoneos non præstent. 2. Si discipulorum progressum in literis non sedulo promoveant. 3. Si non satis studeant ipsi, ut recte officio fungantur. 4. Si ex proposito falsa ut vera doceant, vel superstitiosa aut saluti noxia. 5. Si negligant eos bonis moribus imbuere, nec delinquentes arguant, nec puniant cum possunt. 6. Si ipsis malum exemplum præbeant. 7. Si improbos et alios perniciosos ad scholam admittant, vel ex iis non dimittant, ne alios depravent. 8. Si doctoratus, vel licentiatu gradum indignis conferant; nam ut docent S. Antonius, Navarrus, Sylvester, Sanchez, et alii est mortalis culpa præsertim in Theologia, Jure canonico et civili; et Medicina, imo etiam videtur in Philosophia. Nam per hoc graviter bono publico nocent, et rempublicam vel Ecclesiam publico testimonio decipiunt in re gravi: unde fit ut indignis conferantur officia secularia, vel Beneficia Ecclesiastica, cum damno multorum.

Porro Conc. Later V. sess. 9. præcipit, ut humaniorum litterarum magistri discipulos rebus fidei, et præceptis Dei ac Ecclesiæ instruant.

Discipuli peccant, 1. Si magistris et pædagogis non exhibeant honorem ac reverentiam. 2. Si non obediant in rebus ad studia et bonos mores pertinentibus. 3. Si malorum consortium sibi vetitum non vitent. *Qui cum sapientibus graditur, sapiens erit: amicus stultorum similitis efficitur.* Prov. 13, 4. Si libros prohibitos legant. 5. Si a schola absint sine justa causa. 6. Si tempore studiis destinato lusui vacent vel otio. Et quidem mortaliter peccant, si studia notabiliter negligant tum quia agunt in re gravi contra obedientiam parentibus ac præceptoribus debitam; tum quia se reddunt ineptos ad munus suo statui conveniens in posterum rite obeundum; tum quia vita otiosa est fons et origo multorum peccatorum præsertim adolescentibus. Quare non sunt absolvendi, nisi negligentiam suam emendare curaverint.

## CAPUT V.

### DE OBLIGATIONIBUS PERSONARUM JUDICIALIUM VEL FORENSIUM.

*In his generatim requiruntur scientia, diligentia, veritas, fidelitas, et justitia.*

*Nota.* Qui officium aliquod ad aliorum commodum spectans suscipit, tenetur ex justitia 1. Ad curandum, ut sua negligentia nemini damnum sequatur. 2. Ad procuranda commoda ejus, cui per officium servit, saltem quantum commode potest; et ad diligenter obeunda ea, quæ ad tale munus spectant, et necessaria sunt ad finem, ad quem institutum est. Nam hæc tacite promittit, et ad ea se obligat, hoc ipso quod tale munus assumit; et ideo stipendium ei datur. Hinc si munus suum negligat, tenetur damna inde secuta resarcire, et stipendium acceptum restituere pro negligentia.

### § 1. De Judice.

*Quæst. 1. Ad quid tenetur judex, ut recte judicet?*

*Resp. 1.* Judex (idem dic de avvocato, medico, etc.) tenetur ex justitia habere scientiam sufficientem ad munus suum recte obeundum. Nam tenetur ex justitia recte judicare: *Diligite justitiam, qui judicatis terram*, Sap. 1. *Justifica pusillum et magnum similiter.* Eccli. 5. Ergo tenetur etiam ad ea, quæ ad rectum judicium requiruntur, qualis est scientia legum, consuetudinem, etc. Debet etiam habere constantiam ac virtutem ad hoc munus necessariam; alioqui se exponit periculo injuste judicandi. *Noli querere fieri judex, nisi valeas virtute irrumperere iniquitates; ne forte extimescas faciem potentis, et ponas scandalum in equitate tua.* Eccli. 7.

Hinc 1. petens aut suscipiens officium judicis sine sufficienti scientia et idoneitate, peccat mortaliter; nam voluntarie exponit se periculo male judicandi cum damno aliorum. 2. Judex debita scientia carens absolvi non debet, nisi se officio abdicet, vel nisi brevi tempore scientiam sufficientem acquirere possit et conetur. Nam nulli licet officium, ejus munia obire nequit, suscipere vel retinere, præsertim cum damno vel periculo proximi. 3. Si judex ex imperitia male judicet, quamvis putet se recte judicare, tenetur compensare totum damnum inde litigantibus obvians, sive in substantia litis, sive in supervacaneis impensis. Nam est causa injusta talis damni, quod est ei voluntarium saltem indirecte, nempe in ignorantia culpabili, ex cap. ult. de injur. ibi: *Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, aut hæc imperitia tua, sive negligentia evenerunt; jure super his satisfacere te oportet: nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam.*

*Resp. 2.* Ex communi sententia, ut judex recte judicet, præter sententiam debet 1. Habere jurisdictionem et auctoritatem in personis judicandas, et in causas; alioqui injuriam facit tum partibus, cause illarum se ingerendo; tum legitimo judici, ejus potestatem et officium usurpando; quæ usurpatio judicii ex communi estimatione hominum est injuria gravis ex genere suo, cum per illam violentur et jura privatorum, et auctoritas publica. Immo ejus sententia est irrita, cum careat potestate ad judicandum necessaria, cap. 4. de jud. et cap. de parr. cit.

Porro quatuor modis potest quis habere potestatem judicandi aliquem. 1. Ratione potestatis ordinariæ vel delegatæ. 2. Ex consensu partium; ut cum partes ex compromisso se alicui subiciunt, ut judici, vel ut arbitro. 3. Ratione delicti in suo territorio patrati. 4. Ratione rei, de qua contra possessorem causa movetur, ex cap. ult. de foro compet.

2. Tenetur judex habere certitudinem saltem moralem in cognitione cause: alioqui imprudenter judicaret, et teneretur ad restitutionem, si ex negligentia cognoscendi male judicaret, ex cap. ult. de injur. cit.

3. Tenetur judicare secundum leges, tum quoad

modum procedendi, ordinem et formam iudicii, tum quoad sententiam ferendam et exequendam, ex c. 1. de constit. et ex S. Ambros. in Ps. 118. serm. 20. Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, sed juxta leges et jura pronuntiat, sentis juris obtemperat, non indulget propriæ voluntati: sicut audit, ita judicat; et sicut se habet negotii natura, decernit. Obsequitur legibus, non adversatur; examinat causas merita, non mutat. Et ex Instit. de officio judic. ibi: Ne aliter judicet, quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus prodictum est. Nam ad hoc constitutus est a republ. vel principe. Quare non potest quemquam condemnare inauditum, et sine testibus. Clem. 2. de sent. et re judic. nec uti potest scientia injuste et contra juris ordinem paria: alioqui injuriam continuaret et auget. Idem nec potest secundum omnes condemnare eum, quem privata scientia scit esse innocentem, si juridice non sit probatus reus. Quia non habet potestatem judicandi nisi ut persona publica; ergo non potest judicare, nisi secundum scientiam publicam, quæ habetur per testes legitimæque instrumenta et acta.

4. In summa æquitatem ante oculos habere debet iudex, l. 4. ff. de eo quod certo loco. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda, l. 90. ff. de reg. Jur. Decerne quod justum est, et judica inopem et pauperem, Prov. 31. Ut autem justitiam in omnibus constanter servet, memoria semper teneat illud Sap. 6. Disce iudices finium terræ .... quoniam data est à Domino potestas vobis, et virtus ab Altissimo, qui interrogabit opera vestra, et cogitationes scrutabitur: quoniam cum essetis ministri regni illius, non recte judicatis, nec custodistis legem justitiæ, neque secundum voluntatem Dei ambulastis. Horrende et cito apparebit vobis: quoniam iudicium durissimum his, qui præsumunt, fiet. Exiguo enim conceditur misericordia: potentes autem potenter tormenta patientur.

5. Quando jus non est clarum, tenetur ferre sententiam secundum opinionem certo probabiliorum in questione tum juris, tum facti. Nam officium iudicis est judicare secundum merita causæ, et sententiam quæ, inspectis allegationibus et probationibus, æquitati et juri conformior est; alioqui esset locus acceptioni personarum, contra Scripturam multis locis, ut Dent. 1. Quod justum est judicate; sive civis sit ille, sive peregrinus. Nulla erit distantia personarum, ita parum audietis ut magnum; nec accipietis cujusquam personam, quia Dei iudicium est. Et contra reg. 12, jur. in 6. In judiciis non est acceptio personarum habenda. Hinc Innoc. XI damnavit hanc propositionem: Probabiliter existimo, iudicem posse judicare juxta opinionem minus probabilem. Quare iudex non potest ferre sententiam secundum iudicium aliorum, si post diligentem et sinceram veritatis inquisitionem certus sit de majore probabilitate suæ opinionis: nam tunc certus est de obligatione secundum illam judicandi. Nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ, aut a vero devies. Exodi 23.

Quod si opiniones sint æque probabiles, et nullus ex litigantibus rem possideat, debet rem inter partes

ex æquo dividere, vel ejus pretium, si dividi nequeat. Nam iudex non est dominus rei, sed tenetur eum cuique jus tribuere secundum merita causæ; ergo cum uterque æquale jus habeat, debet res æqualiter eis distribui, alias esset acceptio personarum. Hinc Alexander VII damnavit hanc propositionem: Quando litigantes habent pro se opiniones æque probabiles, potest iudex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio.

Idem die de questione facti: Iudex enim tenetur causam adjudicare parti pro se habenti testimonia, vel instrumenta, aliæque argumenta probabiliora; cum jus probabilius reddant, l. 24. ff. de testib. Quod si hæ probationes facti sint æquales, æquale jus fundant; ideo æqualiter res est inter eos dividenda, si nemo eam possideat: alioqui possessori adjudicanda, cum in dubio et pari causa melior sit conditio possidentis, ex reg. 65, jur. in 6. In causis vero criminalibus si utrinque appareant æqualis probabilitas, debet reo favere, eum absolvendo ex reg. 11, jur. in 6. Alioqui se exponeret periculo damnandi innocentem.

6. Teneur lites celeriter expedire, c. 2 de sent. et re judic. ibi: Jurgantium controversias celeri sententia terminare, et æquitati convenit et rigori. Nam partes habent jus, ut non sine justa causa differatur iudicium. Quare tenetur partis læsæ damna et impensas, quæ ex iniqua dilatione sequuntur, compensare.

7. Debet habere rectam intentionem, scilicet justitiæ, ita ut nihil agat ex odio, invidia, aliæque pravo fine; nam actio licet ex objecto bona participat malitiam finis.

Ex dictis collige, iudicem qui in cognoscenda, vel decidenda causa negligens, aut iniquus fuit, peccare mortaliter contra justitiam, et teneri ad resarcienda parti læsæ omnia damna, cum fuerit eorum causa injusta.

Quæst. II. An Iudex potest capite condemnare eum, quem certo novit innocentem, si per testes legitime probeatur reus?

Resp. 1. In tali caso, ex communi sententia, Iudex tenetur omnes vias inire, quibus possit eum liberare, ut impediendo accusationem, extrahendo iudicium, remittendo causam ad superiorem, et apud eum assumendo officium testis, etc. Quod si his mediis non possit eum liberare, secundum multos non ei licet talem morte damnare, sed debet jurare se certo cognoscere ejus innocentiam, et potius officium dimittere, et quæ libet pati. Quia directe innocentem occideret, et quidem ut causa principalis mandando ut occidatur, quod est intrinsecè malum, et contra illud Exod. 23. Insonem et justum non occides, quia aversor impium. Enim vero extrinsecè malum est adimere alicui vitam sine auctoritate: sed Iudex nullam habet auctoritatem in vitam innocentis, cum hæc solius Dei dominio subiecta sit; nec resp. ipsa potest verum innocentem directe occidere, sicut potest directe bonis temporaliibus spoliare, ob justam causam ad bonum commune pertinentem, quia habet dominium altum in bona subditorum, non autem in eorum vitam.



Equidem tenetur Judex judicare secundum allegata testimonia; et judicare ut persona publica, quæ sequi debet scientiam publicam, si nempe judicet. At in casu proposito non potest judicare, condemnando, quia innocentem occidere per se malum est; neque absolvendo, quia juridice probatur reus.

Idem dic de mutilatione: quia respub. non potest hanc pœnam innocenti inferre, non enim habet dominium vitæ et corporis suorum subditorum. Quare nec minister justitiæ potest executioni mandare sententiam mortis vel mutilationis, quam certo scit esse iniquam: sicut enim per se malum est jubere occidi innocentem, ita et hæc jussa exequi.

*Resp. 2.* In causis civilibus, et in iis, in quibus agitur solum de pœnis pecuniariis, ex communi sententia, Judex potest judicare secundum allegata et probata. Quia respub. habet dominium altum bonorum privatorum, vi cujus potest de illis disponere, quando bonum publicum id requirit, ut in hoc casu: ne cum populi scandalo forma seu ordo judiciorum publicorum evertatur ac impediatur; cujus quidem observatio necessaria est ad pacem et quietem reip. Nam inique Judices possunt impune contra allegata et probata, prætextu scientiæ privatæ jus recusare iis, quibus vellent. Deinde nemo civium merito potest ægre ferre aut queri, sibi injuriam esse factam à judice per talem sententiam; cum videat se ab illo juri non posse, neque par esse ut judex potius officium deserat, quam sententiam ferat. Denique innocens potest hæc bona postea recuperare. Tenetur tamen judex in hoc casu prius omni industria curare, ut falsitas detegatur, vel ut processus impediatur, inamo remittere causam ad superiorem, si fieri possit sine detrimento boni communis.

Quæst. III. *An peccat et tenetur ad restitutionem judex, qui reum condemnat ex cognitione injuste extorta?*

*Resp.* Affirm. Ita Covarr. Sotus, Gomez, Lessius, Sanchez, Delugo, et alii. Quia injuriam quam fecit, notitiam injuste extorquendo, continuat hac utendo, et dat injuste causam damni, quod ex illa sequitur. Præterea confessio injuste extorta est injusta, et sic nullum dat jus; nec ex ea procedi potest, cum injustum sit medio injusto uti.

Confessio autem criminis injuste extorquetur. 1. Si Judex reum interroget, nulla præcedente infamia, vel semiprobatone, aut sine indiciiis competentibus. 2. Si tormentis vel eorum metu elicit confessionem sine indiciiis sufficientibus ad torquendum. Nec refert, quod confessio fuerit postridie ratificata; quia cum fuerit irrita, nulla est ratificatio ex ea orta. 3. Si persona non poterat torqueri ob ætatem, vel infirmitatem, vel privilegium ac dignitatem. 4. Si dolo, v. g. promissione impunitatis inductus est reus ad confitendum: nam tunc ei facta est injuria.

Quæst. IV. *An licet Judici munera a partibus accipere?*

*Resp. 1.* Non licet Judici quidquam accipere pro ferenda sententia sive justa, sive injusta. Non pro justa: quia ex justitia eam debet, et sic venderet quod

suum non est, sed quod alteri debitum est; et acciperet contra jus quod alter habet, ut jus suum obtineat sine suo sumptu. Ideoque sic accepta restituere tenetur, cum nullum habet titulum retinendi; non enim hæc liberaliter, et omnino voluntarie donantur, sed ad vexationem injustam redimendam. Neque pro injusta, ut patet; nam (ut ait S. Aug. epist. 54.) *Cum judicia, et testimonia, quæ nec justa et vera vendenda sunt, iniqua, et falsa vendunt, multo sceleratius utique pecunia sumitur, quia scelerate etiam quamvis a volentibus datur.* Et sic accepta restituere tenetur, quia accipiendo injuste agit contra officium; et Clerus Gallicanus ann. 1700 oppositum damnavit. Spectato autem solo jure naturali, et ante omnem sententiam restitutio fieri debet ei, qui dedit, juxta illud S. August. Epist. cit. *Recipe, quod mihi, dum tibi male adessem, dedisti?*

*Resp. 2.* Neque licet Judici munera liberalia, et sponte ac sine ullo onere oblata a partibus accipere: quia id prohibetur jure communi humano laicis, l. 18. ff. de offic. præsid. et l. 6. ff. de offic. Procons. et Authent. *Ut Judicet sine quoquo suffragio.* Ecclesiastici vero, c. 10. de vit. et honest. et c. 11. de rescript. in 6. Imo, ut docet Delugo, etiam jure naturali, si munus sit magni momenti, tum ob scandalum, tum ob periculum morale pervertiendi justitiam, quod quisque vitare tenetur; nam moraliter loquendo fieri non potest, ut ob donum illud non propendeat in favorem donantis: idque judicari debet a communiter contingentibus. Hinc illud Deut. 16. *Non accipies personam, nec munera; quia munera excæcant oculos sapientum, et mutant verba justorum. Juste quod justum est, et mutant verbo justorum. Juste quod justum est, persequeris.* Et Eccli. 20. *Dona excæcant oculos judicum.* Adde quod dans, sæpe non det omnino sponte ac liberaliter, sed quia timet ne judex alioqui plus faveat parti adversæ, aut moras trahat, sieque dat pro actu ex justitia dubito. Cum autem dissentiant Doctores circa obligationem restituendi ante omnem sententiam munera sponte ac liberaliter, nec ad vexationem injustam redimendam donata; confessor debet semper Judicem obligare ad talem restitutionem: tum quia forte ad eam jam tenetur ex conscientia; tum quia tali pœna dignus est, et per eam avocandus est a relapsu.

*Nota.* Sunt qui excipiunt leviora munuscula, in quibus corruptionis periculum abest, quæ ex urbanitate offeruntur, nec nisi quasi inurbane recusarentur. Quia cessat ratio prohibitionis, et l. 18. ff. de offic. Præsid. et c. 11. de rescript. in 6. Judex delegatus potest recipere esculentum, vel poculentum mera liberalitate oblatum, quod paucis consumi possit diebus. Sed multi docent judices seculares nihil omnino posse a partibus recipere, eo quod leges Digest. correctæ sint per jus Authenticorum, quo prohibetur judicibus universaliter munera accipere. Auth. *Ut judices sine quoquo suffragio.*

Quæst. V. *Quid judici servandum circa inquisitionem?*

*Nota.* Triplex est inquisitio. Prima Generalis quando in genere queritur, aut leges serventur. Secunda

Specialis, cum de certa persona et certo crimine inquitur. Tertia Mixta, cum inquitur generaliter de persona, et specialiter de crimine, vel e contra.

*Resp. 1.* Judex et Magistratus nulla data occasione ex suo officio potest ac debet facere inquisitionem generaliter, ex c. 1. *de offic. judic.* Quia ex officio tenetur prospicere bono communi, occasiones criminum tollendo, crimina puniendo in aliorum exemplum, et aliunde nemini fit injuria.

*Resp. 2.* Quando crimen est publicum, sed auctor ignoratur, Judex debet querere in genere quis patravit; nam id exigit bonum publicum: alioqui scelesti homines spe impunitatis invalescerent, et crimina multiplicarentur.

*Resp. 3.* Non licet judici contra aliquem facere inquisitionem specialem tendentem ad punitionem, nisi præcesserit infamia, vel semiprobatio, vel aliquid quod justam det causam, ex c. 21. et 25. *de accusat.* et est communis sententia. Nam per illum inquisitionem quis suspectus et infamis redderetur.

Quest. VI. *Quenam requiruntur ad subjiciendum torture reum?*

*Resp. 1.* Ex communi sententia illæ torture sunt injuste, quas sustinere est reo moraliter loquendo impossibile, spectatis viribus et complexione. Unde non potest judex ex confessione sic extorta procedere. Peccat etiam graviter, si non prius alias omnes mitiores detegende veritatis vias tentet, quam torture subiciat; cum hoc sit postremum medium in defectum aliorum, damnosum et valde periculosum.

*Resp. 2.* Ad torquendum reum, qui jure non prohibetur torqueri, ex communi requiruntur probationes, vel indicia de commisso gravi crimine, digno pœna mortis, tali medio et cruciatui congruentia: ita ut sola confessio rei ad plenam probationem deesse videatur. Nam tortura instituta est ad subsidium probationis, cum argumenta et indicia sunt valde magna, necdum tamen sufficientia, ut sic plena probatio eliciatur.

Porro prohibentur torqueri, nisi in criminibus exceptis, viri illustres, vel in magna dignitate constituti, doctores, milites, senes, impuberes, prægnantes, et nondum confirmata a partu.

*Resp. 3.* Semel tortus, si nihil est confessus, non potest iterum torqueri, nisi nova criminis indicia superveniant, quia per torturam priora elisit. Si vero crimen in tortura fassus, extra eam revocet coram iudice, repetitur tortura, quia per talem revocationem indicia non sunt elisa, et alioqui tortura semper esset inutilis. Si vero tertio tortus, ac confessus, tertio retractet, absolvendus est; quia præsumendum est vi tormentorum coactam fuisse confessionem falsam. Excipiunt aliqui, nisi indicia sint gravissima, quæ violentam præsumptionem pariant, crimen malitiose a reo negari.

Quest. VII. *An sententia judicis obligat in conscientia?*

*Resp. 1.* Sententia justa semper per se obligat in conscientia. Est communis sententia. Quia est præce-

TH. XVI.

ptum legitimum superioris, et unus potestatis legitime, cui quædam sunt, Dei ordinem et iustitiam, et se ipsi sua damnationem acquirant.

*Resp. 2.* Secundum communem, sententia certo injusta per se non obligat, 1. Si constet inter alia presumptione, aut falsis probationibus, quævis bona sit secundum allegata et probata. Quia nulla est, cum nitatur falso fundamento, ideoque nullo; neque enim judex habet potestatem disponendi de iuribus et bonis aliorum, sed solum reddendi unicuique jus suum, et declarandi quid cuique debitum sit. Nec bonum commune exigit, ut privati amittant reipsa jus suum per sententiam injustam. Præterea cum sententia sit actus justitiæ, cujus est suum cuique tribuere ad æqualitatem, non valet, nec obligat si veritati et justitiæ non conformetur. 2. Si sit injusta ex omissione debiti ordinis juris quoad essentialia et formæ judicialis; quia judex non habet potestatem ferendi sententiam, nisi servato juris ordine; *injustum judicium non est judicium*, ait S. Th. 2. 2. q. 70. a. 4. ad 2. Hinc qui per iniquam sententiam quam sciebat esse injustam, accepit bona alterius, tenetur semper ea restituere, nec unquam præscribere potest. Quia sunt aliena, et possessor malæ fidei numquam præscribit; immo tenetur impensas et damna compensare. Qui vero bona fide aliquid accepit per sententiam injustam, quam putabat justam, si ante tempus præscriptioni requisitum cognoscat fuisse injustam, restituere tenetur accepta; non tamen impensas, nec fructus bona fide consumptos, saltem si iis non sit factus ditior. Quod si ea possedit bona fide toto tempore ad præscribendum sufficienti, non tenetur restituere, quia legitime præscripsit.

Sententia tamen injusta servanda est, quantum requiritur ad vitandum scandalum, perturbationem, et incommoda graviora. Nec licet per vim se defendere contra judicem, et ejus ministros, cum servatus est juris ordo; quia judex habet jus exequendi sententiam quam servato juris ordine tulit. Immo nec id licet in praxi, si non servatus sit, quando inde perturbatio vel scandalum secuturum est, ut plerumque fit.

Quest. VIII. *Ad quid tenetur judex circa pœnæ impositionem?*

*Resp.* Ex communi sententia, si lex pœnam imponit, tenetur judex facta sufficienti probatione crimem declarare, et pœnæ per legem impositæ executionem procurare; si vero lex minetur tantum pœnam, tenetur judex eam imponere, et executioni incumbere. Nam judex est minister et executor justitiæ a principe vel republ. constitutus, ad curandum ut servantur leges, et puniantur crimina; unde ex officio ei incumbit custodia et executio legum, et punitio criminum. Quare non potest remittere pœnam lege statutam, nisi in casibus jure expressis aut consuetudine receptis; nam inferior non potest dispensare in lege superioris. Præterea est contra bonum commune, quod delicta maneant impunita, aut non satis punita; nam est moralis occasio ut multiplicentur. Immo ipsi summo principi non licet condonare crimina nisi ali-



quando ex justa causa, alioqui occasionem præberet patrandi crimina, et iis cooperaretur, cum maxima peccandi illecebra sit impunitas, sique magnum reip. damnum inferret. Iudex vero nequidem potest minuire pœnam, etiamsi actor consentiat, nisi quando delinquentis ætas, infirmitas, vel modus delinquendi gravitatem criminis minuens, aut justa aliqua ratio id postulet, vel id ad bonum commune pertinere dicet epikia. Item non ei licet, saltem ordinarie, augere pœnam lege statutam, alioqui injuriam inferret reo, a quo majorem pœnam exigeret, quam ex lege deberet; nam lex pœnam statuens, eo ipso iudicis potestatem restrinxit, ne graviorem imponeret. Aliquando tamen potest augere pœnam propter extraordinarias circumstantias, quæ crimen multum aggravent, ut si crudelissimo genere mortis patratum fuisset homicidium, etc. Quia lex statuens pœnam, loquitur de delictis ordinariis, seu ordinario modo patrat, nec excludit iudicis providentiam, quantum ad bonum commune, et aliorum exemplum necessaria est.

### §. II. De accusatore.

*Nota.* Accusator et denunciator inter se differunt. Nam accusare est deferre crimen iudici ad vindictam ob bonum commune, cum obligatione crimen probandi; denunciare vero est deferre crimen præcipue ad emendationem rei, vel ob bonum commune, sine obligatione illud probandi.

*Quæst. I. An et quis tenetur accusare, vel denunciare?*

*Resp.* Ex communi sententia, qui ad hoc deputati sunt, vel stipendium accipiunt a republica, ut fiscales, et custodes ac vigiles, tenentur ex iustitia deferre crimen, ac proinde ad damna ex omissione delationis secuta. Item custodes agrorum, nemorum, etc. saltem quantum necesse est ad vitandum damnum domini, vel illatum resarciendum: nam ad id tenentur ex officio; et contractus, seu quasi contractus intercedit inter eos et rempublicam seu communitatem, ut ad id teneantur. Alii vero privati accusare seu potius denunciare tenentur, etiam citra superioris præceptum, quando crimen est noxium reipublicæ, et adhuc pendet in futurum, vel continuandum putatur, ut hæresis, proditio, falsæ monetæ fabricatio, crimen læsæ majestatis, veneficium, publicum latrocinium, etc. Nam quisque tenetur, etiam cum proprio damno, malum communitatis avertere quantum potest: pars enim tenetur etiam cum proprio detrimento prospicere incolunitati totius. Item cum id necessarium est ad avertendum grave damnum innocentis: nam caritas obligat ad impediendum grave malum innocentis, dum sine nostro gravi incommodo possumus, quamvis inde malum impendeat reo, quia innocens preferri debet voluntario nocenti. *Libera eum qui injuriam patitur de manu superbi.* Eccl. 4. Nec tunc præmitti debet secreta monitio, nisi certo constet per eam malum impeditum iri. Nam in re tanti momenti eligi debet id quod tutius est bono publico vel innocenti: facile enim posset talis privatim monitus simulare penitentiam, et occulte exequi quod statuerat; et

quisque jure naturali obligatur ad defendendum innocentem ab injuria hominis nocentis, etiam cum aliquo damno nocentis, qui sibi illud imputare debet, cum aliter ejus injuria impediri nequit.

Qui crimen probare nequeunt, non debent accusare: quia *ad hoc nullus tenetur quod non potest debito modo perficere*, ait S. Tohm. q. 68. a. 1. Sed tunc debet admonere eos, qui malum impendens avertere possunt; et si hæc monitio sufficiat ad impediendum damnum, non nominata persona, a qua illud imminet, non licet eam nominare. Quia neminem licet sine necessitate lædere in fama aut aliis bonis, præsertim privata auctoritate.

*Sed si delictum sit occultum, et probari possit, sed ex eo non impendeat damnum, et speretur proximus emendandus privatis monitis, et ad debitam satisfactionem inducendus; an privato licet eum accusare, non præmissa monitione secreta?*

*Resp.* Juxta multos non licet: quia tunc sine justa causa infamaretur proximus, et hoc saltem repugnat caritati. Sed S. Th. in 4. dist. 19. a. 3. q. 1. ad 4. postquam horum sententiam retulit, addit: *Vel dicendum secundum alios, quod in accusatione non agitur ad emendationem peccantis, sed ad bonum commune, scilicet justitiam conservandam per punitionem delinquentis. Et ideo accusatio in judicio bona conscientia potest fieri, etiamsi monitio non præcedat. Nec est contra præceptum Domini, quod intelligitur, quando agitur ad emendationem peccantis.*

*Quæst. II. An accusator aliquando tenetur desistere ab accusatione?*

*Resp.* Tenetur quando deprehendit accusatum esse innocentem; vel cum crimen incipit esse dubium, et tale remanet post diligentem veritatis inquisitionem; vel cum videt se probare non posse: tunc enim injuriam inferret, si pergeret in accusatione; nam quisque jus habet ne accusetur crimine falso, aut dubio, aut etiam vero, quod probari nequit, nam frustra accusaretur, et sic sine causa ei inferretur infamia.

### §. III. De testibus.

Suppono ad legitimam et plenam in judicio probationem regulariter requiri et sufficere duos testes, ut constat ex omnium sententia et praxi, et ex Matth. 18. *In ore duorum vel trium testium stet omne verbum.*

Dico regulariter; nam aliquando unus sufficit, ut ad impediendum matrimonium, c. 27. *de sponsalibus.* Item ad leviores pœnas: unde ex testimonio publici custodis mulctari solent furantes ligna in sylva communi; et in religionibus leves pœnitentiæ imponi solent ex unius testimonio: quia in iis ita expedit facere ad bonum commune. *Ita Delugo.* Aliquando vero duo testes non sufficiunt, ut in testamentis, etc. Testes autem debent sensu externo percipisse id de quo testantur, et de eodem facto cum iisdem circumstantiis deponere, et esse omni exceptione majores, hoc est, contra quos nihil jure opponi possit, cur non sint ad testificandum admittendi.

Sunt autem aliqui qui jure rejiciuntur, nimirum,

1. Servus. 2. Mulier jure canonico in criminalibus; sed in jure civili in omni causa admittitur. 3. Minor 20 annis in criminalibus, in civilibus autem impubes. 4. Inimicus. 5. Consanguinei, et domestici actores, exceptis quibusdam casibus apud Lessium. 6. Infames. 7. Perjuri. 8. Socii criminis. 9. Persona vilis et inops, de qua suspicio est facile posse corrumpi; secus si honesta sit. 10. D. Lrus, et semifidus. Ex quibus tamen ii, qui solo jure positivo sunt ad testificandum inhabiles, possunt admitti in criminalibus exceptis, ut hæresis, crimine læsæ majestatis, falsæ monete, maleficio, furti famoso, etc. Item quando delictum est commissum eo tempore, et in eo loco, ubi copia testium haberi nequit, ut in campo, sylva, cubiculo, nocturno tempore.

Quæst. 1. An et quando quis tenetur testificari?

Resp. 1. Ex communi sententia, est obligatio sub mortali. 1. Cum hoc necessarium est ad avertendum grave malum impendens spirituale vel temporale publicum, vel privatum innocentis, quomvis id non requiratur a Judice. Nam tunc tenemur denuntiare, ut dixi, et caritas graviter obligat ad proximum ab injusto damno liberandum, et ad damnum injustum proximi impediendum. Ita S. Thom. 2. 2. q. 70. a. 1. addens: *Si ejus testimonium non requiratur, tenetur facere quod in se est, ut veritatem denuntiet alicui, qui ad hoc possit prodere. Dicitur enim in Psal. 81. Eripite pauperem, et egenum de manu peccatoris liberate; et Prov. 24. Erue eos qui ducuntur ad mortem... Super his vero quæ pertinent ad condemnationem alicujus, non tenetur aliquis ferre testimonium, nisi cum a Superiore compellitur secundum ordinem juris. Quia si circa hoc veritas occultetur, nulli ex hoc speciale damnum nascitur; vel si imminet periculum accusatori, non est curandum: quia ipse in hoc periculum sponte se ingessit. Alia autem ratio est de reo, cui periculum imminet eo nolente. Si tamen accusator ex obligatione accusarit, v. g. quia crimen reipublicæ vel religioni directe perniciosum erat, quale est hæresis, conspiratio contra Principem; tunc debet ejus damnum vera testificatione averti.*

2. Posito præcepto Superioris, vel Judicis, exceptis casibus mox dicendis. Nam omne præceptum justum obligat in conscientia, et bonum commune id exigit; alioquin enim crimina sæpius impunita manerent, et justitia non posset administrari, cum gravi reipublicæ detrimento.

Porro secundum multos testis legitime interrogatur, idæque tenetur testificari quoties præcessit, vel accusatio, vel denuntiatio, vel querela ab alio porrecta; nec ad hoc requiritur (licet a fortiori sufficiat) infamia delinquentis, aut semiprobatio, aut indicia, sicut requiritur ut reus ipse legitime interrogetur. Quia bonum commune postulat ut Judex habeat tunc jus interrogandi: nam alioquin nunquam posset puniri crimen certum, cujus auctor est occultus, et sic plurima crimina forent impunita, quod est contra bonum publicum. Plus autem requiritur, ut quis teneatur testari contra seipsum, quam contra alium

extraneum; potestque facile haberi comprobatio absque confessione rei, quæ viæ ac ne viæ quidem habetur absque testimonio testis.

Resp. 2. Etiam posito præcepto et monitorio, non tenentur ex communi sententia testari nec deferre, 1. Qui rem norunt ex confessione sacramentali. 2. Qui rem accepit sub secreto naturali, consilii vel auxilii petendi causa, ut Advocatus, Theologus, Medicus, Obstetrix, Chirurgus, etc. Nam tunc est obligatio naturalis servandi secreti; alioquin peccatores a consilio petendo averterentur, unde desperatio et multa mala sequi possent; nec tunc est intentio Judicis ut reveles, cum bonum publicum et conservatio societatis civilis exigit secretum servari. Excipe, nisi testificatio necessaria sit ad avertendum imminens grave damnum communitatis, vel privati innocentis; tunc enim teneris aperire secretum etiam juratum, quod tunc non obligat, cum sit de re illicita. Nam quisque tenetur, saltem ex caritate, impedire grave damnum publicum, vel privatum innocentis, qui reo preferendus est. Ita commun. cum S. Thom. Alii autem qui delictum viderunt, vel ab aliis audierunt, et postea jurant non revelaturos, tenentur obedire præcepto, etiamsi non agatur de damno aliorum avertendo: nam qui secluso juramento vel promissione tenentur revelare, adhuc tenentur non obstante juramento, quod tunc non obligat, cum sit de re illicita et contra jus superioris. 3. Qui rem accepit a viris non fide dignis, quia hæc testificatio nullam in judicio faceret fidem. 4. Si scias alterum non peccasse mortaliter; nam mens judicis est inquirere de delicto graviter culpabili. 5. Si ex tua testificatione tibi vel tuis immineat grave damnum, nisi bonum publicum eam exigit, vel nisi privatum damnum alienum impediendum tuo longe prævaleat, ita ut secundum regulas prudentiæ et caritatis tenearis illud subire. Nam leges humanæ ordinariæ non obligant cum gravi nocumento seu damno. 6. Pater, filius, maritus, uxor, fratres, sorores, consanguinei vel affines delinquentis usque ad secundum gradum juxta aliquos, et juxta plures usque ad quartum, ex cap. *Si testes*, 4. q. 3. referente legem Jul. 4. ff. *de testib.* tum quia bonum commune requirit, ut conservetur pax, et vitentur odia ac dissensiones in familiis, tum quia ordinariæ id fieri nequit sine gravi damno revelantis ob conjunctionem. Excipe semper crimina læsæ majestatis, hæresis, veneficii, aliave, quæ communitati grave damnum afferrent, nisi revelarentur.

An autem famuli ac domestici eximantur à testimonio ferendo contra dominum, controvertitur. Sed in hoc standum est praxi fori contentiosi, in quo si illorum exceptio non admittatur, testari tenentur.

7. Quando per mandatum intenditur solum emendatio rei, vel satisfactio partis læsæ, qui novit crimen, non debet illud aperire ante præmissam monitionem, nisi constet non profuturam. Nam præceptum correctionis fraternæ tunc urget; et cum sit juris naturalis ac divini, ejus obligationem tollere nequit præceptum humanum. Quod si reus monitus resipuit, et satisfecit,



non licet eum denuntiare. Quia diffamaretur proximus sine justa causa; nec superior censetur velle tunc revelationem, cum jam ejus intentioni satisfactum sit. Si vero Judex intendat punitionem, secundum multos tenetur subditus reum patefacere etiam post ejus emendationem, quia bonum commune id exigit; alioquin enim crimina sæpe manerent impunita, et sic in perniciem reipublicæ multiplicarentur.

8. Monitorium non obligat ad revelandum ipsum auctorem criminis, nec cooperatores; possunt tamen per censuras compelli ad satisfaciendum parti læsæ.

9. Si crimen per illatam injuriam, v. g., litteras aperiendo, cognovisti: quia hæc injuria, conventioni de secreto servando æquivalet, nullum jus ex injuria oritur tibi.

*Nota.* Qui intra tempus in monitorio præscriptum non revelavit, cum debuisset; peccavit mortaliter, et excommunicationem latam contrahit, teneturque quam primum commode poterit revelare, si hoc adhuc prodesset potest. *Est comm. sent.* Quia non cessat obligatio cessante termino, quando terminus non est ad finiendam obligationem, sed ad eam sollicitandam apponitur, quod hic fit. Et talis adhuc manet in peccato inobedientiæ, et potest obedire præcepto: ergo tenetur.

*Quæst. II. Quandonam testis peccat mortaliter, et tenetur ad restitutionem?*

*Resp.* In his casibus: 1. Si affirmet ut verum id quod non certo novit. 2. Si dum testari tenetur, occultet se, ne interrogetur. 3. Si Judici legitime interroganti non obediat. 4. Si veritatem occultet, c. 1, de crim. fals. 5. Si pro dicenda veritate pretium accipiat; non tamen pro labore itineris, impensis, vel lucro cessante. 6. Si falsum testetur, quod est grave scelus, ex Prov. 6. *Sex sunt quæ odit Dominus... testem fallacem; et c. 21. Testis mendax peribit.* Præter perjurium peccat contra justitiam, et tenetur resarcire omnia damna inde secuta: imo et revocare testimonium cum pari suo damno, et periculo etiam vitæ, si accusatus de ea periclitetur, et retractatio putetur profutura. Quia per injuriam est causa efficax periculi et damni alterius: et in damno æquali melior est conditio innocentis, ejusque potius habenda ratio. Hinc etiam qui alium induxit ad falsum testimonium tenetur ex justitia eum monere, ut illud revocet: quod si noluerit, tenetur qui induxit, rem totam aperire Judici, etiam cum periculo vitæ, si innocens illud subcat, et spes sit retractionem profuturam; quia est causa injusta talis periculi et damni.

Porro testis, qui bona fide testificatus est falsum, tenetur ex justitia suum testimonium retractare, si ex eo sequatur damnum alteri. *Ita Molina, Delugo, Lessius, et alii.* Quia quisque tenetur ad procurandum ne ex sua actione sequatur aliis damnum injustum.

Peccant similiter contra justitiam, et tenentur de damno, qui falsa instrumenta conficiunt, aut vera adulterant, et iis ad pervertendum judicium utuntur. Item qui aliquam scripturam, vel syngrapham, aut apocham adulterat, peccat mortaliter, etiamsi ista fiant ad ma-

nifestam injuriam propulsandam, et suum jus certum recipiendum: quia ista faciens decipit rempublicam in re gravi, ac nocet publicæ fidei; unde id graviter legibus vetitum est. Hoc tamen casu non tenetur ad restitutionem, cum habeat jus certum ad rem hac via acceptam. Idem dic de eo, qui scripturam publicam amisit, si pro sua indemnitate aliam similem efficiat: nam ejusmodi scripturarum falsificatio est valde pernicioiosa reipublicæ; cujus maxime interest, ne falsificentur scripturæ, vel sigilla publica; alioqui magna ex parte periret fides actuum publicorum, si hoc licitum esset. Quare lex id vetans, cum justa sit, et in materia gravi, graviter obligat.

*Quæst. III. An tenetur ad restitutionem, qui à Judice etiam in generali citatus se occultat, vel testimonium fraude declinat, vel veritatem reticet?*

*Resp.* Communior sententia asserit. Quia respublica imponit onus ac officium ferendi testimonium post citationem; et sic qui aliquid scit tenetur ex officio sibi imposito tamquam publica quædam persona veritatem testari; sicut qui a republica invitus constitueretur Judex, teneretur ex justitia judicare. Præterea lex ac justum præceptum Judicis tribuit actori ac reo jus ad testimonium alterius, sicut sententia justa tribuit jus ad bona alterius. Alioquin quilibet sæpè frustra jus haberet implorandi auctoritatem Judicis. Quare si testis veritatem taceat, injuriam facit, et sic tenetur resarcire damnum inde parti læsæ secutum.

Item qui subtrahit, supprimit, lacerat, vel tradere renuit instrumenta alteri profutura ad suum jus obtinendum, tenetur damnum restituere, cap. *Si quis 12. q. 2.* etiamsi sit in favorem adversarii, ex cap. 4. de test. cogend. ubi Alexander III. ait: *Quod nemo debet adversario instrumenta subtrahere: et quod tam ille, qui surripit instrumenta, quam qui adversario parem advocacy copiam subtrahit, iniquam ostendit a se litem foveri, et experiri debet in se judicis auctoritatem elusam.*

Quod si fugias, vel te occultes antequam ceteris ad testificandum, juxta multos peccas etiam contra justitiam, et teneris ad restitutionem. Sed hoc negant alii, eo quod jus, quod oritur parti ex tuo testimonio, procedat ex solo præcepto, et præceptum non obligat antequam impositum sit. Peccas tamen, saltem contra caritatem: nam hæc obligat ad impediendum grave damnum injustum proximi, cum potest impediri saltem sine gravi nostro damno.

#### §. IV. De reo

*Quæst. I. An reus tenetur fateri veritatem?*

*Resp. 1. (Vid. N. 375).* Si reus non interrogetur legitime seu juridice, non tenetur fateri suum crimen, sed potest Judicem eludere, absque tamen mendacio. Quia judex non habet jus interrogandi reum, nisi cum procedit juridice. Et autem interrogetur juridice seu secundum ordinem juris, requiritur ut præcesserit vel infamia, vel indicia competentia, vel semiplena probatio seu assertio unius testis omni exceptione majoris, ex cap. 21. et 24, de accusat.; quamvis juxta

multos ad interrogandos testes ab accusatore productos sufficiat accusatio. Quare iudex debet reo aperire statum causae, probationes, iudicia, testes, ut sciat se juridice interrogari, et ut si quid contra habeat, possit opponere.

*Resp. 2.* Reus a legitimo Iudice juridice interrogatus tenetur sub mortali aperire veritatem et crimen suum fateri, etiamsi morte plectendus sit, alioqui eam vitaturus. Ita S. Thom. q. 69. a. 1. Covarruvias, Cajetanus, Navarrus, Sotus, Toletus, Azor, Lessius, Sanchez, Layman, Turrian. estque communis sententia, teste Delugo, contra alios docentes non teneri, si alias sit spes evadendi; secus si absit.

*Prob.* Quia Iudex in hoc casu habet jus interrogandi et exigendi veritatem ob bonum publicum; ergo reo inest obligatio eam fatendi, facitque contra jus Iudicis, auctoritatem, et justitiam publicam, si eam occultet. Nam jus in Iudice ad interrogandum reum, exigendamque ab eo veritatem, et obligatio in reo ad illam clare detegendam, sunt duo correlativa, quorum unum sine alio esse nequit. Et vero si reus non teneretur veritatem fateri, non posset juste torturis adigi ad eam confitendam, cum iniquum sit torturis compellere aliquem ad id, ad quod non tenetur. Præterea quisque sub mortali tenetur superiori legitime præcipienti obedire in re gravi; at Iudex est superior, et legitime præcipit, dum secundum juris ordinem interrogat reum. Unde Catechismus Romanus de octavo præcepto ait : *De reis autem et sentibus vult eos Deus verum confiteri, cum ea iudicii formula interrogantur.* Jam vero præceptum humanum justum, cui per se conjunctum est periculum mortis, obligat cum tali periculo; alioqui nunquam per se obligaret. Item præceptum humanum obligat cum periculo vite, dum fit ob bonum commune grave et necessarium. Bonum autem commune exigit, ut crimina puniantur, et ut reus juridice interrogatus verum fateatur; alioqui sæpe judicia eluderentur cum magno reipublicæ damno, et multa crimina impunita manerent, unde facile pullularent. Et discrimen est inter reum et testem : quod hic sit innocens, non ille.

Neque dicas, Iudicem habere jus præcipiendi reo ad mortem condemnato, ne fugiat e carcere, et tamen reo licere fugere. Nam si Iudex habet jus reo hoc præcipiendi, et revera præcipiat, tunc non licet reo fugere : quia præceptum justum ac legitimum violare per se illicitum est, ideoque nequidem mortis vitandæ causa licitum esse potest. Sed hoc præceptum non est necessarium bono communi, sicut est præceptum clare confitendi veritatem, quia facile hæc fuga aliter impediri potest.

Neque etiam obstat, quod testes a Iudice interrogati veritatem revelare non tenentur, si inde sibi aut suis grave detrimentum timeant. Nam tunc jus iudicis in tali casu non se extendit erga testes, sicut erga reum, nisi hoc necessarium sit ad impediendum grave damnum communitatis : testes enim utpote innocentes, jus habent vitam, bona sua, et consanguineorum con-

servandi; non autem reus ob crimen a se patratum, et complene jam probatum.

Denique reus non potest evadere nisi mentiendo : omne autem mendacium in iudicio iusto circa crimen, est mortale, cum sit in re gravi et contra justitiam. *III.* cum monetur in iudicio, et excusando, perit et contra electionem Dei, cuius est iudicium : et contra dilectionem proximi ; tum ex parte Iudicis, cui debitum nonit ; tum ex parte accusatoris, qui ponitur a probatione defuit. Unde et in Psal. 440, dicitur : *Ne declines cor meum in verba malitia, ad excusandas excusationes in peccatis,* ait S. Th. q. 69. a. 1, ad 5. Adde quod a reo exigatur iuramentum de dicenda veritate. Quare non potest absolvi reus, nisi veritatem aperuerit saltem ante sententiam : nam quamdiu iudicium durat, censetur eadem interrogatio Iudicis durare, ideoque eadem fatendæ veritatis obligatio, et negatione illa injusta causam injustam tuetur. Ita communiter Doctores, teste Sanchez contradicente.

Immo juxta Cordub., Navarr. Cabassut. et alios, etiam post sententiam mortis tenetur. Sed hoc alii negant; nisi necessarium sit ad avertendum grave malum publicum aut privatum, eo quod, sententia lata, iudicium sit finitum, et finito iudicio finiatur rei obligatio ad respondendum : nam cessat finis interrogationis, qui est rei damnatio vel absolutio. Item, lata sententia, cessat prorsus interrogatio Iudicis; immo ipse jam non potest interrogare, quippe qui functus est officio suo, ex c. 10, de fide instrum. et ex l. 55 ff. de re judic. ibi : *Judex postquam semel dixit sententiam, Judex esse desinit.* Neque hæc confessio rei necessaria est ad securitatem conscientie Iudicum : nam si iudicarunt secundum allegata et probata, securi sunt absque tali confessione; si secus, ea nihil ipsis prodest ad solatium. Nec inde sequitur infamia Iudici ut aliis, cum omnibus notum sit, solitos esse reos crimina negare. Reus tamen post damnationem teneretur crimen fateri, si ejus confessionem exigeret bonum commune vel scandali amotio, vel si esset periculum, ne quis postea innocens eodem crimine accusaretur et damnaretur : nam caritas exigit, ut proximi damnum grave impediamus, cum possumus sine nostro gravi damno.

Porro consentiunt Doctores, reum, si absolvatur, non teneri apud Iudicem confiteri crimen suum, sed ei sufficit confessio sacramentalis cum debita poenitentia, quia jam est extra Iudicis potestatem.

*Resp. 3.* Reus interrogatus tenetur etiam complices seu socios sui criminis patefacere, si contra eos stent indicia sufficientia, vel unius testimonium, aut infamia, vel si ejus crimen ex se sine sociis fieri nequeat, et bonum commune exigit ut detegantur : nam tunc legitime interrogatur de illis. Secus, si ista omnia desint, quia tunc non interrogatur legitime, ex l. ult. Cod. de accusat. et c. 1, de confessis, nisi crimen exceptum sit, et in publicam perniciem tendens, ut hæresis, crimen læsæ majestatis, proditio, publicum latrocinium, veneficium, falsatio monetæ, vel committendum sit in private personæ perniciem. Tunc enim



tenetur complices patefacere, saltem quos non scit esse emendatos, alioqui non absolvendus : quia hoc saltem caritas exigit. Item tenetur complices detegere, dum legitima consuetudo obtinuit, ut etiam in privatis criminibus occultis, quæ detegi reipublicæ interest, reus de complicitibus interrogetur.

*Resp. 4.* Reus, qui ad vitanda tormenta falsum crimen sibi imponit, ob quod sit morte plectendus, peccat mortaliter. Quia est directe et positive causa moralis injustæ suæ mortis, cum falsa sui infamatione directe moveat Judicem ad injustam sui occisionem : estque tam sui homicida, quam qui alteri falso testimonio mortem infert, est illius homicida. Cum autem homo non sit dominus suæ vitæ ac membrorum, ei nunquam licet dare injuste causam destructionis ejus. Quare non potest absolvi nisi dicta revocet, etiam cum periculo quævis tormenta patiendi.

*Quæst. II. Quando nam licet reo appellare ?*

*Resp.* Licet si prudenter judicet sententiam esse iniquam, vel quia est innocens, vel quia si sit nocens, damnatus est ad pœnam justo graviolem, nec est servatus ordo juris : nam cuique licet justum præsidium contra injuriam sibi querere, cap. 55, *de appellat.* At ei non licet, si putet contrarium : *Cum appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiae institutum, c. 61, de appellat. ex Conc. Lat.* Alioqui faceret injuriam tum judici, cui calumniam imponit, et cujus officium impedit, tum adversario suo, cujus justitiam quantum potest perturbat ac impedit. *Iniqua est omnis appellatio, ad quam justitiæ inopia non coegit, ait S. Bernard. l. 3, de consider. c. 2.* unde injuste appellans tenetur omni jure ad impensas litis, et alia damna adversario inde secuta.

*Quæst. III. Quid licitum est reo circa pœnam et fugam ?*

*Resp. 1.* Reus juste damnatus ad mortem, quam vitare fugiendo nequit, ex communi sententia tenetur ad locum destinatum proficisci, collum parare, manus apponere, et facere ea, quæ a ministro justitiæ commodè fieri nequeunt. Quia hæ actiones sunt necessarie saltem moraliter ad executionem pœnæ justæ, cum sine illis non possit saltem convenienter et commodè pœna justa executioni mandari. Unde censentur juste præcipi a iudice per sententiam mortis, ut convenienter exerceatur justitia ; et aliunde sunt de se indifferentes, nec ex natura sua connexæ sunt cum morte. Non licet tamen reo exequi pœnam mortis aut mutilationis, v. g. venenum haurire, pectus gladio transfigere, suspendio se præfocare, se projicere e scala ; quia seipsum directe occideret, quod nemini licet, sicut nec se mutilare ; et ista crudelitatem in seipsum sapiunt, ac repugnant juri naturali.

*Resp. 2.* Reo etsi vere nocenti licet ante et post sententiam fugere ad vitandam mortem, aut mutilationem, nisi se obligaverit ad permanendum. Ita communiter cum S. Th. q. 69. a. 4. ad. 2. quia non conjicitur in carcerem, ut ibi teneatur sponte remanere : nam esset nimis grave ac durum tale præceptum, ob

summam hominum ad sui conservationem a natura insitam inclinationem ; nec hoc est necessarium ad bonum commune, nam potest facile aliter detineri.

Hinc regulariter licet reo fugere ad vitandam mortem, etiamsi custos carceris grave damnum inde passurus sit ; nisi juramento, aut voto, aut speciali promissione se obligaverit ad permanendum, cum tunc utatur jure suo. Item licet fugere ne capiatur, vel etiam a ministro apprehendente se executere ; non tamen vim inferre custodi vel ministris, percutiendo, vulnerando, etc.

*Resp. 3.* Multi, immo, teste Delugo, Doctores communiter censent, reo licere vitandæ mortis causa carcerem effringere. Quia cum fuga sit ei licita, licitum est etiam medium ad id necessarium : neque in hoc resistit formaliter Judici, sed fugit periculum. Neque vim infert potestati publicæ, quia hæc non est in vinculis et lapidibus, sed in Judice et ministris.

Negant autem eum tunc violare jus reipublicæ, sed præcise uti jure suo. Dicuntque leges id sub capitali pœna vetantes, l. 4, *de effract.* esse mere pœnales, et se habere velut vincula, quæ reum pœnarum metu contineant. Unde non est punitio propriè dicta, sed modus coercendi et retinendi reum, ne fugiat. Delugo vero ait eas leges quoad mortis pœnam esse injustas.

An autem aliis liceat suppeditare reo instrumenta ad effringendum carcerem, negant Toletus, Navarrus, Sotus, Valent. et alii, qui tamen fatentur reo licere effringere carcerem, quia ista suppeditare est contra bonum publicum exigens, ut custodia publica sit firma ac tuta. Affirmant Cajetan. Salon. et alii ; quia licet consulere reo fugam utpote ei licitam, quidni et præbere media ad hunc finem necessaria ? Item licet reo ostendere viam et modum, quo possit elabi. Ergo, etc.

Consentiunt omnes id non licere officialibus et ministris justitiæ, quia agerent contra officium suum, quod tenentur diligenter reos custodire et Judici subservire. Negant etiam omnes, teste Delugo, licere aliis reum juvare effringendo exterius carcerem seu portas, effodiendo parietes, vel alia similia faciendo, quia custodiam publicam violarent ; et alias nihil posset esse satis firmum ac tutum ad custodiam reorum, quod cederet in maximum reipubl. detrimentum. Si enim non licet effringere portas, vel parietes domus privatæ, minus licebit domus publicæ, per quod publica potestas offenderetur. Et quamvis id liceret reo ipsi, propter naturale jus conservandi vitam, non tamen hoc licebit aliis, quibus id non est necessarium ad sui conservationem.

*Resp. 4.* Reo ad mortem juste damnato non licet resistere, nec se defendere contra Judicem vel executores sententiæ. Quia resisteret potestati à Deo ordinatæ ad vindictam malorum, ideoque sibi damnationem acquireret, ad Rom. 15. Deinde Juxta ac ministri habent jus puniendi reum et exequendi sententiam, et sic iis resistendo fieret injuria, nec potest esse bellum ex utraque parte justum, seclusa ignorantia invincibili Ita S. Thom. q. 69, art. 4, addens in-

nocenti injuste seu contra ordinem juris damnato licere resistere, sicut licet resistere latronibus, nisi propter scandalum vitandum, cum ex hoc aliqua gravis perturbatio timeretur.

Innocens vero damnatus per sententiam justam in foro exteriori, utpote latam secundum allegata et probata, licet carentem veritate, tenetur poenam patienter tolerare, si non potest eam vitare sine resistencia publica, et scandalo; nam semper talis resistencia est illicita, quando sententia justa est secundum allegata et probata: tunc enim Judex utitur legitime potestate legitima, cui non licet resistere, et habet jus exequendi sententiam. Ita Sotus, Malder. Covarr. Vasquez, Sanchez, Lessius, dicens esse fore communem sententiam. Quod si damnatus posset sine violenta resistencia et scandalo poenam effugere, tunc non tenetur ad illam sustinendam, cum sit vere innocens.

*Resp. 5.* Reo ad mortem damnato licet non fugere ex amore justitiæ. Immo mortem commérito licet se Judici ultro sistere, et occasionem justitiæ exerceere offerre. Nam sicut alteri licet suadere Judici, ut publica auctoritate reo justam mortem decernat; ita et reo idem licet ad satisfaciendum Deo, et justitiæ publicæ.

*Resp. 6.* Ex communi sententia, damnatus ad exilium, vel ad poenam carceris, saltem non valde molesti, tenetur eo se conferre, et manere in exilio vel in carcere. Ita S. Thom. Sanchez, Suarez asserens esse communem sententiam. Et proinde non licet aliis suppeditare ei instrumenta ad effringendum carcerem. Item damnatus ad mulctam pecuniariam, tenetur eam solvere, etiam antequam exigatur, si Judex expresse jubeat ut sine alia monitione reus eam solvat. Quia hæc pœnæ non habent injustitiam nec crudelitatem ex hoc præcise quod à reo executioni mandentur. Reus autem tenetur per seipsum exequi poenam justam non nimis acerbam, ad quam à Judice damnatus est, præsertim cum talis poena, ut est carceris, exilii, mulctæ, non egeat executione alterius; nam quisque tenetur parere justæ sententiæ, et obedire superiori justæ et moraliter possibilia præcipienti.

Porro si reus ante solutam pecuniam moriatur, tenentur hæredes eam solvere: nam succedunt in eodem onere bonis affixo. Cum autem jura dicunt poenam non transire ad hæredem, loquuntur vel de poena corporali, vel de poena, quæ nondum fuit debita vivente reo.

Non pauci censent, damnato ad triremes licere fugere, nisi data fuerit fides præsertim jurata remanendi. Quia non tam damnatur, ut ibi maneat, quam ut detineatur, et quia nimis esset grave reum obligari in conscientia ad sponte manendum, quando fugere potest; cum in triremibus manere sit res durissima: quod extendunt ad perpetuum carcerem valde molestum. Nisi sit religiosus: nam is ex communi sententia tenetur manere, quia ex voto obedientiæ tenetur parere Prælato in hac poena justa ipsi præcepta.

#### § V. De obligationibus advocati (1).

Dico secundum communem sententiam: Advocatus tenetur ex justitia, 1. Habere comp. talem sententiam, quæ vel sit sufficienter justitia et merita causarum secundum jura cognoscere et proponere, cum pro idoneo Advocato se exponit, et ut talis stipendium accipiat: alioquin se committit periculo graviter nocendi aliis.

2. Suo clienti præstare diligentiam debitam pro qualitate causæ, et identitatem, eique indicare causæ æquitatem, vel injustitiam, probabilitatem obtinendi, et periculum eam perdendi. Nam hæc omnia pertinent ad ejus officium: et stipendio conductus est, ut utiliter, juste et diligenter negotium gerat.

3. Abstinere se à fraudibus, falsis probationibus, conviciis, et aliis injuriis contra partem adversam: nam ei faceret injuriam.

4. Non accipere ultra pretium justum, scilicet taxatum: vel si non sit, illud censetur justum, quod habetur tale judicio prudentum, spectata qualitate negotii, peritia Advocati, et labore, quem impendit, ac consuetudine approbata, nam excessus supra justum pretium est injustus. Nec ei licet pacisci cum cliente de aliquota parte, si vincat, nempe ut pro pretio det, v. g. tertiam vel quartam partem illius, quod ex victoria consequetur: nam hoc prohibetur, l. 55. ff. de Pact., ne Advocatus, quia sua res agitur, conetur per fas et nefas victoriam obtinere, et ne fraudibus occasio detur.

5. Non licet Advocato tueri causam, quam scit esse injustam, vel nihil fere habere probabilitatis, ita ut semper apud Judices rejiciatur. Nam injustum est, injustitiam tueri, et alios ad eam inducere. Tamen ex causis civilibus æque probabilibus, juxta multos, ei licet alterutram tueri, modo cliens de periculo perdende litis moneatur. Quia utraque pars habet jus proferendi suas rationes in judicio per se vel per alium, et Advocatus solum sui clientis jura proponit, non judicat. Sed limito, modo cliens sit possessor, vel ipse Advocatus judicet clientis causam esse probabiliorem, aut saltem talem visum iri Judicibus. Nam non potest agere causam contra possessorem, quam judicat esse dubiam, et talem communiter haberi ac Judicibus visum iri, quia non ei licet causam suscipere, nisi quam

(1) Notabimus hic Rescripta et Brevia pro exercendo Advocati munere, Monachis, etiam Canonicis Regularibus nunquam concedi, quod est conforme Canon. *Ex parte tua*, de postulando. Lambertinus *De Syn. Dioces.*, l. 15. c. 10. § 12.

Item: Secularibus Clericis, etiam Beneficiatis, tum et sacris Ordinibus initiatis conceditur, ut advocatorum exerceant in Tribunalibus Ecclesiasticis; in laicis vero, et coram Judice seculari, cum agitur causa propria ipsorum, vel Ecclesiæ suæ, vel miserabilium personarum. Quamquam in Brevibus libere conceditur Sacerdoti seculari pauperi ut libere causas civiles, et criminales agat, dummodo in criminalibus tantummodo reis patrocinetur: quin et tandem munus illud exercere permittitur, donec certos Ecclesiasticos redditus ad congruam sustentationem sufficientes, vel Beneficium residentiale obtineat. Lambertinus *de Synodo Dioces.*, l. 15. c. 10. § 12.



talem esse judicat, ut eam possit probare Judici, et persuadere ut pro illa sententiam ferat; hoc enim est Advocati officium. At tunc non potest talem judicare causam, quam censet esse dubiam; idque certius ac clarius est, si causa sit contra possessorem, cum ipse sciat in dubio et pari causa meliorem esse conditionem possessoris, ideoque injuste eum vexatum iri.

A fortiori in causa criminali dubia non licet tueri partes actoris. Quia hic in tali casu graviter peccat contra reum: ergo etiam Advocatus, cum constet in dubio reum debere absolvi, ideoque causam actoris esse injustam.

Item non licet suscipere causam civilem, quam certo judicat esse minus probabilem, et talem visum iri Judici. Nam defenderet causam, quam magis judicat esse injustam, quam justam, et induceret Judicem ad adjudicandum causam habenti jus minus probabile, ideoque ad injuste judicandum, conareturque impedire, ne sententia feratur in favorem ejus, cujus jus censet esse potius ac melius, quique proinde vincere debet, quod iniquum est. Quare Advocatus antequam causam suscipiat, tenetur ejus æquitatem et probabilitatem perpendere, eamque clienti indicare.

Hinc Advocatus peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem, 1. Si cum non sit satis peritus ac idoneus, Advocati officium suscipiat. 2. Si defendat causam, quam scit esse injustam: et tunc tenetur compensare omnia damna inde secuta, sive parti adversæ, sive clienti, quem non monuit de injustitia causæ, auxilium et consilium præstando pro injustitia. 3. Si quamlibet causam sine discrimine et consideratione ejus justitiæ suscipiat, solum attendens ad formalitatem juris, nihil expendens causæ meritum. 4. Si in progressu causæ iniquitatem deprehendens, non moneat clientem, ut desistat, nec ipse eam deserat, licet prius justam putaverit; nam alias scienter injustitiam tueretur. *Non debet tamen eam prodere, ut scilicet aliam partem juret vel secreta suæ causæ alteri parti revelet*, ait S. Thom. q. 71. a. 3. 5. Si obejus imperitiam, vel negligentiam, vel malitiam cliens causa cadat, aut indebitas impensas faciat, vel aliud damnum patiatur, ex cap. ult. *de injur.* Nam horum damnorum est causa injusta sive committendo, sive omittoendo contra munus sui officii, ad quod præstandum se tacite obligavit. 6. Si periculum litis amittendæ non indicet clienti, qui eo cognito non fuisset litigaturus. 7. Si causæ expeditionem cum damno clientis differat, et postponat. 8. Si fundamenta vel secreta causæ detegat adversario. 9. Si in defendenda causa utatur aliqua falsitate, proferendo scripturas falsas, testes falsos, adducendo leges falsas, vel abrogatas, aut doctrinam reprobam, vel leges veras in falsos sensus scienter detorquendo, etc. 10. Si falsa crimina parti adversæ imponat, vel vera sed occulta ad causam non pertinentia referat, vel utatur conviciis. 11. Si accipiat pretium justo majus. 12. Si injustam transactionem suadeat. 13. Si plures causas accipiat quam recte expedire possit. 14. Si injustis dilationibus, et cavillationibus partem adversam vexet, vel

impediat, ne jus suum prosequatur. 15. Si scripta sua nimium extendat, et vanis ac inutilibus rationibus resarciat, ut majus lucrum acquirat.

*Nota.* Advocatus tenetur sub mortali in extrema vel gravi necessitate pauperum, gratis eis patrocinari, sicut etiam Medicus, Chirurgus, et alii operam suam gratis præstare tenentur. Nam quisque tenetur ex caritate proximo graviter egenti impendere subsidium necessarium, cum potest saltem sine gravi suo damno; alioqui non amat proximum sicut seipsum. *Erue eos qui ducuntur ad mortem; et qui trahuntur ad interitum liberare ne cesses. Si dixeris: Vires non suppetunt; qui inspector est cordis, ipse intelligit, et servatorem animæ tuæ nihil fallit, reddetque homini juxta opera sua.* Prov. 24.

§. VI. De obligationibus referentis, secretarii, notarii, procuratoris, et apparitoris.

Dico. II omnes generatim tenentur fideliter ac juste exequi suum officium, et proinde scire omnia quæ ad illud spectant, debitamque diligentiam adhibere. Quod si quid faciant, vel omitant contra proprium officium, peccant contra justitiam, ideoque tenentur resarcire damna inde aliis orta. Quæ enim sunt debita ex officio ad aliorum commodum spectante, debentur ex justitia, cum debeantur ex contractu implicito in assumptione officii: nam suscipiens officium, hoc ipso se obligat ad id omne, ad quod institutum est. Nec excusantur ob ignorantiam, cap. ult. *de injur.* quia tenentur ex justitia sufficientem scientiam, ac peritiam habere, aut officium non assumere cum periculo damni aliorum, *et imperitia culpæ adnumeratur*, l. 174, ff. *de regul. jur.*

Item peccant, et tenentur ad restitutionem, si stipendium majus eo, quod lege vel consuetudine taxatum est, accipiant. Quia tunc accipiunt pretium operæ justo majus; cum pretium taxatum sit unice justum, et consistat in indivisibili: ut patet in emptione; nec excessus sponte donatur, sed dans vult tantum solvere justum pretium. Quod si stipendium non fuerit taxatum, illud solum erit justum, quod secundum communem prudentum æstimationem est æquale operæ ac obsequio præstito: nam si sit inæqualitas inter pretium et operam, jam est injustitia. Speciatim vero,

1. Referens peccat, si defectu studii, aut diligentie sufficientis male referat, aut aliquid substantiale omittat; si conetur unius jus magis, quam alterius exponere, etc.

2. Secretarius peccat, si juramentum violet, si processus aut sententiam diligenter non custodiat, vel partibus sine mandato Judicis ostendat; si testimonium non fideliter transcribat, etc.

3. Tabellio, seu Notarius peccat, et tenetur de damno, si ignorat quæ ad suum officium pertinent; si instrumenta non recte conficiat; si juramentum vel secretum violet; si in testimoniis testium, vel dictis ac factis partium aliquid addat, vel detrahat; si sincere omnia prout se habent non scribat; si ministro transcriptori cum erroris periculo aliquid com-

mittat; si acta et instrumenta negligentem custodiat, cum periculo damni partium; si differat instrumentorum expeditionem, ut pecuniam extorqueat; si testamentum hominis rationis usui destituti scribat; si testes falso admittat; si solemnitates necessarias in contractibus ex ignorantia, negligentia, vel nebita praetermittat; si conficiat instrumentum falsum, usurarium, vel injustum; si amisso instrumento antiquo publico, vel testamento aliud simile contingat; si testimonium aliquod necessarium cum alterius damno non exhibeat; si parti potenti instrumenta sua vel alia, sine quibus recuperare nequit id quod sibi debetur, occultet, vel transsumptum neget, etc. nam in his omnibus peccat contra officium et justitiam et causam damni dat.

4. Procurator peccat, si litem injustam suadeat, procuret, vel suscipiat; si suadeat reo vel parti, ut veritatem neget; si partes ad compositionem iniquam adducat; si falsos testes inducat; si differat ac protrahat causam, vel petat dilationes supervacaneas, aut non petat necessarias; si falsa, vel incerta ut certa proferat; si causam primo acceptatam, primo non procuret; si nomine partis juret sine particulari ejus informatione cum periculo pejerandi; si sua imperitia, vel negligentia, aliave culpa causa sit, cur lis perdatur, etc. Vide dicta de Advocato.

5. Apparitor peccat, si non servet jusjurandum; si accepto mandato capiendi aliquem, vel ejus bona, spe muneris monuerit, ut sibi caveat; si plura negotia expediens in eodem loco, vel eodem die, tantumdem pro singulis exigit, quantum pro diversis itineribus, vel pro diversorum dierum expeditionibus acciperet; si lustrans domos asperius agat, ut aliquod munus extorqueat; si vim injustam aut aliam injuriam inferat; si falsum in actis suis enuntiet; si tempore praescripto acta juridica sibi commissa non faciat, etc.

## CAPUT VI.

### DE OBLIGATIONIBUS DUCUM, ET MILITUM. (1)

Dico 1. Belli duces graviter contra justitiam pec-

(1) S. Joannes praecursor Domini breviter perstrinxit Militum officia, dum ejus temporis militibus salutare consilium ab ipso poscentibus haec reposuit, quae juxta Evangelium sic refert, et explicat D. Bonavent. (Expos. in e. 5. Luc.): «Neminem concutatis, id est, per vim potentiae. Neque calumniam facitis, id est, sub specie justitiae. Per rapinam consueverunt milites peccare, et ideo illam docet tamquam illicitam cavere. Sed, ne hoc videatur eis grave, ideo licita concedit, cum subdit: Et contenti estote stipendiis vestris; id est, pro defensione reipublicae statutis a Superioribus vestris. Ideo enim militibus stipendia constituta sunt, ne dum quaestus queritur, praedo grassetur.» Exinde porro colligit Seraphicus Doctor, «Beatum Joannem hic militare officium approbasse.» At simul notat, «ad licitum militiae usum oportere, quod concurrat conveniens persona, et causa. Primo necessaria persona indicentis bellum, in qua requiritur, quod habeat potestatem: item persona agentis bellum, quae debet esse laicus, et secularis, non clericus vel religiosus: item persona patientis bellum, quae talis sit insolentiae, ut per bellum sit compescenda. Secundo causa conveniens est, cum est pro-

curant, ideoque ad restitutionem tenentur. 1. Si vi, vel fraude, dolove milites concupiscant. 2. Si sine militibus invitos alios duobus vendunt vel committunt. 3. Si curam eorum, tum quoad corpus, tum quoad animam non gerant. 4. Si alienandi potestatem promissam denegent. 5. Si militibus stipendia debita subtrahant, vel nannant, aut potum vel cibum corruptum aut periculosum praebent. 6. Si militum furta, rapinas, concussiones, stupra, et alia crimina, quantum possunt, non impediunt, nec puniunt. 7. Si pagos aliquos majorem quam par sit militum copia gravent, vel si aliquos ob pecuniam acceptam a militum hospitio eximant, qui ideoque apud alios incolae mittantur. 8. Si quid accipiant, ad impediendas vexationes militum; nam ex officio et justitia jam tenentur eas impedire. 9. Si temere praelium incant, vel sine causa justa vitam militum exponant. 10. Si fortiter non pugnent. 11. Si non habeant completum numerum militum, pro quo stipendia accipiunt. Nec licet eis, ad compensandum stipendium prius sibi debitum, postea in lustratione militum ficta nomina conscribere: tum quia compensatio licite fieri non potest fraude et falsitate; tum quia hoc fieret cum gravi damno seu periculo reipublicae seu Principis, qui putans se habere tot milites, non plures conscribit vel mittit ad castra, unde hostes non vincuntur, aut etiam vincunt. 12. Si fidem hostibus datam frangant, aut dolose interpre-

tentur.

Dico 2. Milites omnes tenentur sub mortali ex justitia, 1. Duci, seu praefecto militiae parere, fortiter pugnare, stationem servare, arcem sibi commissam

«tutela patriae, vel pacis, vel fidei.» Alibi vero (in 4. Sent. dist. 16. par. 1. dub. 15.) ostendit, honestati militiae, ad quam ea omnia concurrunt, minime obstat sententiam D. Gregorii M. apud Gratianum (5. par. Decr. de Penit. dist. 5. c. 6. *Falsas*): «Miles, et vel negotiator, vel alicui officio deditus, quod sine peccato exerceri non possit, recognoscat se veram poenitentiam non posse peragere, nisi negotium derelinquat, vel officium deserat.» Sic enim illud interpretatur: «Dicendum, quod militia, negotiatione, et officio telonii, sive vectigalium exactione, potest quis recte uti, si facit eo modo, quo instituta sunt: ut miles nemini injuriatur, negotiator neminem circumveniat, et telonarius non exigit vectigal immoderatum, sed quod institutum est ex certa causa et utili. Et hoc totum potest esse sine peccato: et hoc modo poenitens potest in hoc statu salvari. Sed his propinquissima sunt abusiones: in militibus violentiae, in negotiatoribus deceptiones, in aliis immoderate exactiones: et ideo hujusmodi sunt periculosa. Et quantum ad tales abusiones dicit Gregorius: non poenitet quis, quousque dimittat haec, scilicet quantum ad abusionem.» De juribus belli, atque de Ducum, et Militum officiis fuse tractavit ex nostris Antonius Schura Astensis Cler. Reg. in peccul. op. *Theologie Bellicae*: ex Protestantibus vero Hugo Grotius in libris *de Jure belli ac pacis*, qui tamen, esto eruditione multiplici praestant, a catholi a doctrina (N. 17.) interdum discordant. *De Gabellis*, paulo ante obiter nominatis, Richardus de Mediav. (Quodl. 5. q. ult.) gravem evolvit questionem: «Utrum laici subditi dominis temporibus teneantur solvere tallias de novo impositas, quae non vergunt nisi in utilitatem dominorum?» in qua quidem silens discere malo, quam imprudens dicere.



diligenter custodire, et defendere etiam cum vitæ periculo. Nam ad hæc omnia præstanda conducti sunt, et stipendia accipiunt. 2. Sine Ducis sui licentia a castris et exercitu non discedere; nam sub hac etiam obligatione conducti sunt, et alias non posset haberi sufficiens numerus ad pugnam paratus. 3. Non discedere a militia ante tempus conditum, nam pacta servari debent. 4. Suis stipendiis contenti esse, et neminem concutere, ex Luc. 5. Nihil auferre vel extorquere a non hostibus, et ab iis, apud quos diversantur, nec quidquam exigere præter id, quod a Principe constitutum est: alioqui injuriam faciunt, et tenentur ad restitutionem, cum nullum jus ad ista habeant. Nec excusantur eo quod stipendia integre non solvantur: nam hæc solutio, sicut debitum, spectat ad solum Principem vel Duces, Milites enim alendi sunt ex ærario Principis; nec unus locus præ ceteris gravandus est. 5. Sine jussu Ducis, aut saltem post ejus prohibitionem damna hostibus non inferre, cap. *Miles* 23. q. 5. nam ad hoc requiritur auctoritas publica, cuius Milites sunt tantum executores. 6. Nihil auferre, vel exigere a subditis reip. hostilis, qui Principi vel Duci aliquid solvunt pro redimenda omni exactione et damnificatione: nam hac solutione jus acquirunt ad immunitatem ab omni damno et exactione. 7. Semper meminerint, se obligari legibus divinis et humanis, et semper teneri abstinere ab omni crudelitate, luxuria, ebrietate, blasphemia, impietate, perjurio, duello, furto, injuria, sacrilegio, etc.

*Quæst. An qui dubitant de justitia belli, possunt aut debent militare.*

*Resp.* Subditi, qui de belli justitia dubitant, Principi jubenti parere debent, ac militare. Nam in dubio quisque tenetur obedire superiori suo, cum hic sit in possessione potestatis præcipiendi, idque exigit debita subordinatio. *Vir justus si forte sub rege homine etiam sacrilego militet, recte potest illo jubente bellare, cui quod jubetur, vel non esse contra Dei præceptum, certum est; vel utrum sit, certum non est: ita ut fortasse reum regem faciat iniquitas imperandi; innocentem autem militem ostendat ordo serviendi, ait S. August. l. 22. contra Faustum c. 75. Idem dic de extraneis, qui ante bellum erant stipendiarii; quia debent Principi suas operas ad militandum, quo jure certo in dubio privari non debet Princeps. Item milites subjecti vel conducti justitiam belli examinare non tenentur, quamdiu nulla probabilis ratio in contrarium occurrit, quæ ipsis dubium positivum afferat. At extranei nondum stipendio conducti, belli justitiam investigare debent, nec militare, nisi facta inquisitione prudenter judicent talem Principem bellum justum gerere: alioqui non possunt prudenter judicare se non peccare militando. Nec eis licet militare sub Principe, de cujus justitia dubitant; quia nulla cogente et excusante obediendi necessitate exponerent se periculo gravissimæ injuriæ aliis inferendæ.*

Porro nemo debet contra proprium Principem aut patriam militare, cum hoc sit contra pietatem et fidelitatem debitam.

## CAPUT VII.

## DE OBLIGATIONIBUS MEDICORUM, PHARMACOPÆORUM, ET CHIRURGORUM.

Dico. Hi tenentur sub mortali, 1. Habere sufficientem scientiam et peritiam: nam lex naturalis et humana vetat, ne quis artem, præsertim periculis refertam, quam ignorat, exerceat: et alioquin se exponunt periculo gravissima detrimenta inferendi proximo. 2. Impendere debitam diligentiam ad curandos morbos: nam ad hoc ex officio et pacto saltem implicito, ideoque ex justitia tenentur. 3. Adhibere remedia tutiora, certiora, aut in horum defectum probabiliora, et quæ citius sanitatem allatura sunt: tum quia alioqui vitam proximi periculo imprudenter exponerent; tum quia tenentur ex caritate, et ex officio ac justitia, meliori modo quo possunt, et cum minimo damno ac periculo alios curare; et ideoque eorum opera conducitur. Quod si omnino dubium sit medicamen, nec probabiliter judicetur profuturum, communior docet, inquit Filliucius, non esse dandum. Quia si detur, exponitur æger periculo forte sanandus; si non detur et mors sequatur, ea non culpa Medici, sed violentia morbi eveniet. Si tamen nulla sit spes de salute infirmi, nec adsit remedium nisi dubium, de quo scilicet dubitatur num profuturum an nociturum sit, debent illud adhibere; quia sic infirmi negotium utiliter geritur: nam potest curari si detur, et versatur in certo mortis periculo si non detur; meliorque est salus incerta, quam mors certa. 4. Tenentur saltem ex caritate statim ægrum monere per se vel per alios de periculo mortis, ut suæ salutis æternæ mature providere possit. Et Concilium gen. Lateran. IV. c. *Cum infirmitas*, de poenit. districte præcipit Medicis, ut priusquam curationem corporis incipiant, infirmos *moncant et inducant, ut Medicos advocent animarum.* Hanc legem innovavit S. Pius V. constit. 2. addendo, ne Medici ultra tertium diem visant ægrotum, nisi de illius confessione sibi constet, cum scilicet morbus gravis est, vel periculum est ne gravis fiat (1).

Hinc peccant, 1. Si absque sufficienti peritia morbos curare tentent. 2. Si debitam curam et operam pro gravitate morbi non impendant. 3. Si medicamenta minus idonea, certa, ac tuta, relictis certioribus, vel evanida adhibeant: aut cum certa desunt, sed suppetunt probabiliter utilia, dent inexplorata explorandi gratia. 4. Si curationem negligant aut protrahant lucri causa, aut naturam morbi non satis expendant, vel ea non bene perspecta, temere adhi-

(1) Non tamen tenentur sub gravi monere ægrotum in quocumque morbo, sed quando ita aliquo morbo corripitur, ut attentis omnibus judicare possit periculum esse, ut evadat mortalis. *Inst. Eccles. 22 § 18.* Consultus est tamen ut moneatur ægrotus, etiamsi non timeatur periculum illud.

Si tamen ægrotus renuat confessionem, et morbus sit adeo periculosus, ut desertus a Medico timendum sit ne moriatur, docent tunc Theologi deserendum non esse a Medico, ne ægrotus amittat spem sanitatis recuperandæ. adeoque respiciendi. *Ibid. §. 17.*

beant remedia obvia, aut periculosa. 5. Si aliquid contra legem Dei suadeant. 6. Si sine justa causa carnium usum permittant, a jejuno precepto avertant. 7. Si pauperibus graviter aegrotantibus gratis non optulerint. 8. Si medicamenta ad impediendam generationem, vel ad fetum expellendum præbeant, vel doceant. 9. Si optent morborum frequentiam. 10. Si occultos morbos pudendos eorum, quos curant, divulgent. 11. Si mercedem justo majorem exigant, etc.

*Mercenariorum, Opificum, et Operatorum obligationes ac peccata patent ex dictis de Contractibus, de Justitia, et alibi.*

*Paucis tamen Rusticorum et Opificum obligationes hic congero. Igitur,*

Illi omnes tenentur, 1. Artis aut professionis suae sufficientem peritiam habere. 2. Illam sine fraude, ac

negligentia, et cujusquam damno exercere. 3. Debitam diligentiam ad opus suum persequendum, et utile aliis ac secundum rationabilem eorum voluntatem præstandum adhibere. 4. Nihil ultra justum pretium exigere. 5. Contractus et pactiones in omnibus fideliter observare.

Hinc graviter peccant, et ad restitutionem tenentur. 1. Rustici, qui gravi imperitia vel negligentia grave damnum domini in messibus, arboribus, agris, sylvis, vineis, aut animalibus procreant. 2. Coloni, qui dominos suos defraudant, non præbendo integram fructuum partem, de qua conventum est, vel nonnisi deterioribus frugibus, vel bona dominorum aut jura non curant. 3. Opifices, qui laboribus suis vel impensis parentes, opus imperfectum ac vitiosum efficiunt. 4. Mercenarii, qui non diligenter laborant toto diei tempore, quo tenentur, et pro quo conducti sunt.

## DE STATU RELIGIOSO<sup>(1)</sup>.

(D. Th. 2 2. a. Q. 186 ad ultimam.)

### Dissertatio prima.

DE HIS IN QUIBUS PRINCIPALITER CONSISTIT STATUS RELIGIOSUS.

D. Th. quest. 189.

#### ARTICULUS PRIMUS.

*Quid sit status in communi? Quid status perfectionis?*

*Dico 1<sup>o</sup>.* Nomen status dupliciter sumi potest: 1<sup>o</sup> generaliter, pro quavis vite conditione, in qua quis, sive ad tempus, sive perpetuo permanet: quo sensu dicitur status ecclesiasticus, status sæcularis, status viduarum, status virginum, status præsentis vitæ, status future, etc. 2<sup>o</sup> stricte, pro immobili vitæ conditione, per quam quis alteri perpetuo adstringitur (hic q. 185. a. 1. 0.) nomen enim status importat quandam firmitatem et rectitudinem: sic homo rectus et quiescens, dicitur stare; si jaceat aut moveatur, non dicitur stare. Hoc sensu distinguuntur tres status in Ecclesia, scilicet, status episcoporum, religiosorum et conjugatorum; episcopi enim vinculo perpetuo adstringuntur obsequio suæ ecclesiæ; religiosi, divino cultui; conjugati, mutuo obsequio: sic tamen quod episcopatus et religio sint status spirituales, conjugium autem status sæcularis; item quod episcopatus et religio sint status perfectionis. Quod ut intelligatur,

*Dico 2<sup>o</sup>.* Perfectio christianæ vite attenditur specialiter secundum charitatem (ib. q. 184. a. 1. 0.) quia unumquodque dicitur esse perfectum in quantum attingit proprium finem, qui est ultima rei perfectio: atqui charitas est quæ unit nos Deo qui est finis ulti-

mus humanæ mentis. *Qui enim manet in charitate, in Deo manet et Deus in illo*, 1 Joan. 4. Ergo.

*Dico 3<sup>o</sup>.* Posito quod perfectio christianæ vitæ attendatur specialiter secundum charitatem, sequitur (ibid. a. 3. 0.) quod per se et essentialiter consistit in observatione præceptorum ipsius charitatis Dei et proximi et aliorum præceptorum, sive divinarum, sive humanarum, quorum violatio sit contraria charitati; secundo autem et quasi ministerialiter in observantia consiliorum quæ ordinantur ad charitatem: non quidem sic quod sine illis non possit haberi charitas, sed quatenus removeant ea quæ maxime impediunt exercitium charitatis, licet eam non extinguant, ut sunt matrimonium, occupatio negotiorum sæcularium et alia hujusmodi.

*Dico 4<sup>o</sup>.* Ex dictis sequitur (ib. a. 4.) id quod antea diximus, episcopatum et religionem esse status perfectionis; quia ad statum perfectionis requiritur obligatio perpetua ad ea quæ perfectionem promovent, cum aliqua solemnitate; status enim, ut diximus, importat permanentiam, et in his quæ inter homines firmitatem et perpetuitatem obtinent, adhibetur aliqua solemnitas: atqui religiosi se voto adstringunt ad abstinendum a rebus sæcularibus per paupertatem, continentiam et obedientiam, ut liberius Deo vacent, in quo consistit perfectio præsentis vitæ; idque fit cum aliqua solemnitate, quando emittunt vota religionis, sive solemnitas sive simplicia, secundum ordinationem et approbationem Ecclesiæ; similiter episcopi se obligant ad ea quæ perfectionis sunt, assumentes pastorale officium, ad quod pertinet ut ponant animam suam pro ovibus suis et totam vitam impendant in utilitatem proximi, idque cum solemnitate consecrationis in sua ordinatione. Ergo.

(1) Auctore P. Billuart, cujus vitam videre est t. 8 *Cursus nostri Theologiæ*, col. 1505-1506.



*Dices.* Si omnes episcopi et religiosi sint in statu perfectionis, sequitur quod qui inter illos non sunt perfecti, sint mendaces et simulators. *Falsum consequens.* Ergo. *Prob. sequela.* Status exterior debet interiori respondere, alioquin incurritur mendacium et simulatio. Ergo.

*R. D. sequelam.* Sequitur (ib. a. 5. ad 2) quod qui inter illos non sunt perfecti, nec intendunt perfectionem, sint mendaces et simulators, *C.* si intendant perfectionem, *N.* Quia homines statum perfectionis assumunt, non quasi profitentes se esse perfectos, sed profitentes se tendere ad perfectionem; sicut qui frequentat scholas non profitetur se esse doctum, sed se tendere ad doctrinam: unde non committit mendacium aut simulationem qui in statu perfectionis non est perfectus, sed qui ab intentione perfectionis animum revocat; de quo iterum art. sequenti.

*Hinc inferes 1°*, non omnem qui est perfectus esse in statu perfectionis (ibid. a. 4. 0.) nec omnem qui est in statu perfectionis esse perfectum; quia, ut dictum est, ad statum perfectionis exteriorem, scilicet, de quo hic agitur, requiritur obligatio perpetua cum aliqua solemnitate; potest autem aliquis sine hac obligatione et solemnitate facere opera perfectionis et per charitatem adherere Deo, sicque esse perfectus sine statu perfectionis; cum e contrario qui se obligavit perpetuo ad opera perfectionis cum solemnitate et ea non implet, non erit perfectus, licet sit in statu perfectionis.

*Inferes 2°*, presbyterum curatum non esse in statu perfectionis; (ibid. a. 6. 0.) quia, licet debeat ut minister episcopi se impendere in salutem parochianorum, ad id tamen non obligatur immobiliter, quia potest etiam absque licentia episcopi deserere suam curam et transire ad statum religiosum, ut habetur causa 19, q. 2, cap. *Dux sunt*; quod non potest episcopus absque dispensatione papæ. Vide Cajetanum in hunc articulum.

*Petes* quis status sit perfectior, episcoporum an religiosorum?

*R.* statum episcoporum esse perfectiorem statu religiosorum; (ibid. a. 7. 0.) quia semper agens est præstantius patiente: atqui in genere perfectionis episcopi se habent ut perfectiores et magistri qui perfectionem doceant, religiosi vero ut perfecti, seu perficiendi et discipuli instruendi, qui acquirendæ perfectioni studeant; quorum prius, *ut patet*, pertinet ad actionem, secundum ad passionem: ergo. Et ideo status episcoporum dicitur perfectionis acquisitæ, status autem religiosorum status perfectionis acquirendæ.

*Neque dicas*, religiosos adstringi tribus votis paupertatis, continentie et obedientie, quibus saltem votis paupertatis et obedientie non adstringuntur episcopi; nam ad aliquid majus his adstringuntur episcopi, nempe ad ponendam animam pro aliorum salute ibid. ad 1. Insuper præterquam quod teneantur ad castitatem, temporalia sua debent erogare suorum subditorum necessitatibus, sicque in preparatione animi esse pauperes, quod pertinet directius ad perfectionem

quam paupertas in actu, quæ est tantum perfectionis instrumentum. Item cum religiosi uni tantum prælato obediunt, episcopi omnium suorum subditorum se servum constituunt, dum non quod suum, sed quod illorum est tenentur quærere: unde Apost. 2 Corinth. 4: *Non nosmetipsos prædicamus, sed Jesum Christum Dominum nostrum, nos autem servos vestros per Jesum*; atque hinc, juxta S. Th. opusculo de Perfectione vitæ spiritualis cap. 17, consuetudo obtinuit ut summus pontifex se scribat *servum servorum Dei*.

## ARTICULUS II.

*In quibus principaliter consistat status religiosus?*

*Nota.* Religio tripliciter sumitur: 1° pro virtute qua Deus ut supremus omnium Dominus colitur, de qua sat alibi diximus; 2° pro quadam formula cultus divini omnibus communi, per quam homo addicitur obsequio divino, quantum est præcise necessarium ad salutem; qualis nunc est religio christiana, et fuit olim judaica; 3° pro quadam speciali formula cultus divini per quam homo ex libera sua electione totaliter mancipatur divino obsequio; continet omnia ad quæ obligat religio christiana, et alia superaddit quæ maxime ad perfectionem conducunt. Unde (quæst. 186. a. 1. 0.) dicitur antonomastice *religio*, et ejus professores *religiosi* vocabantur ab Apostolis, teste S. Dionysio cap. 6 de Cœlest. Hierarch. Therapeutæ, a puro Dei obsequio et cultu. Eodem nomine vocat illos Philo de Contemplat. Item, teste eodem S. Dionysio ibid. vocabantur etiam ab Apostolis *Monachi*, a *vita indivisibili et singulari qua in deiformem monadem colliguntur et præficiuntur*: secundum quam etymologiam omnes religiosi sunt monachi. Attamen secundum vulgarem significationem et etymologiam, hi soli dicuntur monachi qui vitam solitariam agunt, vel contemplationi sunt totaliter dediti; quo sensu religiosi Mendicantes non sunt monachi, et constat ex jure cap. *Licet* 18, de Regularibus, c. *Nullus* 1, et c. 2 *Mandamus* 19, 4, 5. In favorabilibus tamen, nomine monachi veniunt omnes religiosi, ut docet Panormitanus in cap. *Ex parte* de Postulat. Prælat. et alii.

Virgines quæ religionem profitentur, jam tempore S. Augustini vocabantur *sanctimoniales*, ut patet Serm. 25 de verbis Dom.; nunc, brevitatis causa, vocantur *moniales*. Dicebantur etiam *Nonnæ* ex S. Hieron. Epist. 22, cap. 6. Tam in his partibus quam in Gallia, Hispania et Italia religiosi sacerdotes, præsertim Mendicantes, vocantur *patres*, eo quod in plebem et pauperes quoslibet paternum affectum et officia præstent; quod nomen ideo est magis benevolentie et charitatis quam honoris, quale est nomen *dominus* quo cæteri religiosi et sæculares sacerdotes vocantur.

*Dico.* Status religiosus consistit in immobili vitæ conditione ab Ecclesia approbata (q. 186. a. 6. 0.), in qua homines per tria vota paupertatis, continentie et obedientie et certam regulam tendunt ad perfectionem.

*Explicatur et probatur.* Dicitur 1° *immobilis vitæ conditio*; quia, ut diximus, status exigit firmitatem per-

petuam : unde qui observaret paupertatem, castitatem et obedientiam absque voto, non esset religiosus, nec in statu religioso, quia haberet libertatem resiliendi.

Dicitur 2<sup>a</sup>, ab Ecclesia approbata, propter plures rationes. 1<sup>a</sup> Quia status religiosus est status spiritualis et supernaturalis, distinctus a communi statu christianorum, promdeque descendens a Christo, mediante Ecclesia : atqui sine approbatione Ecclesie non foret status spiritualis, distinctus a communi statu christianorum, sed omnes forent laici, potestati seculari subjecti, nisi qui essent ex illis clericis; sed id non haberent vi status, sed vi ordinis. Ergo.

2<sup>a</sup> Religiosus tenetur obedire superiori, non solum ratione voti, sed etiam, supposito voto et traditione sui, ratione jurisdictionis spiritualis quam superior habet in illum, sicut episcopus habet in suos dioecesanos : unde religiosus inobediens peccat duplici peccato, scilicet, peccato sacrilegii ratione voti, et peccato injustitiæ ratione jurisdictionis in superiore quam violat : atqui talis jurisdictio spiritualis haberi non potest nisi interveniat auctoritas Ecclesie.

Si dicas : Possum me alteri subicere, eligendo illum in superiorem eique vivendo paupertatem, continentiam et obedientiam : atqui iste habebit jurisdictionem spiritualem in me : ergo.

R. N. min. Non enim habebit aliam potestatem in te quam eam quam tu illi dares : non potes autem illi dare in te jurisdictionem spiritualem, cum eam in te non habeas ; nemo enim in se habet jurisdictionem qua se cogere possit, sibique præcepti obligationem imponere ; nemo autem dat quod non habet : unde illa potestas erit tantum naturalis seu moralis, teneberisque solum illi obedire ratione voti, sicut si vivisses parere ejus consiliis. Adde quod sic non esses in statu spirituali, sed maneres laicus.

3<sup>a</sup> Sine illa approbatione Ecclesie, religio non haberet stabilitatem, posset enim facile dissolvi secundum hominum instabilitatem ; neque haberet securitatem, posset enim errores in statutis irrepere, sicut contigit in religione Waldensium.

4<sup>a</sup> Denique ad statum religionis requiritur non solum promissio ex parte voventis, sed totalis ejus traditio in cultum divinum, atque hujus traditionis acceptatio nomine Dei ; non est autem qui nomine Dei possit acceptare nisi Ecclesia, aut is cui Ecclesia committit.

Porro per approbationem Ecclesie, intellige nunc approbationem summi pontificis. Quamvis enim olim plures religiones, ut SS. Antonii, Basilii, Augustini et Benedicti non fuerint approbate immediate a Romanis pontificibus, sed admisse, seu usu receptæ ab episcopis quibus tum suberant, non contradicente Romano pontifice ; nunc tamen a tempore concilii Lateranensis sub Innocentio III, hanc approbationem sibi reservant Romani pontifices. Sic enim in concilio quod refertur, cap. *Ne nimia*, lib. 3, tit. 30 de Religiosis domibus, legitur : « Ne nimia religionum diversitas et gravem in Ecclesiam Dei confusionem inducat, firmiter prohibemus ne quis de cætero novam religio-

nem inveniat, et solvet absque approbatione summi pontificis, ut habetur in rubrica et patet, siquidem postea plures adhuc religiones erectæ sunt cum approbatione summi pontificis. Idem statuitur in concilio Lugdunensi sub Gregorio X.

Hinc sequitur quod professio in religione non approbata sit invalida, et quod proficiens probabiliter non teneatur ad vota, tum quia Ecclesia non acceptat hanc professionem quoad illa, tum quia proficiens non intendit vivere nisi in religione, ut sic vivendo fiat religiosus, quod cum in eo sit deceptus, non videtur teneri ; imo id videtur certum quoad vota paupertatis et obedientiæ, quia cum possit hanc religionem deserre utpote nullam, non habet superiorem a quo dependeat in voto paupertatis et obedientiæ.

Secus dicendum de quibusdam piis institutis quæ longo usu censentur ab Ecclesia approbata, non ut religiones, sed ut pia instituta ; eorum enim professio habet vim votorum simplicium, a quibus proinde proficientes non possunt eximi sine dispensatione episcopi, qui illos ex causa potest absolvere a voto paupertatis et obedientiæ, non tamen a voto castitatis perpetuæ, quod reservatur papæ.

Dicitur 3<sup>a</sup>, per tria vota paupertatis, continentiæ et obedientiæ, utpote quæ sunt essentialia religioni, ut probabimus art. seq. Dixi, per tria vota simpliciter et non solemnia ; quia licet jure antiquo requireretur ad statum religiosum quod tria vota essent solemnia, id est, quod esset totalis et perpetua traditio ex parte voventis, et similiter perpetua acceptatio ex parte superioris seu religionis ; jure tamen novo sufficiunt vota simplicia. Declaravit enim Gregorius XIII, bulla *Ascendente Domino*, vota emissa a scholaribus societatis Jesu post biennium probationis, esse simplicia (quia acceptatio ex parte societatis non est absoluta et perpetua, sed potest professum dimittere), et tamen eos esse vere religiosos.

Dicitur 4<sup>a</sup>, et certam regulam ; quia, licet per se loquendo sufficiat ad statum religiosum ea regula quæ divinis mandatis et prædictis tribus votis continetur, siquidem hæc sufficiunt ut ducant ad perfectionem ; quia tamen Ecclesia non consuevit approbare aliquem statum tanquam religiosum absque aliqua particulari regula, ideo requiritur, si non per se, saltem per accidens et ex institutione Ecclesie.

Dicitur 5<sup>a</sup>, tendant ad perfectionem ; (q. 184. a. 3. ad 2. et q. 186. a. 2. ad 1.) quia, licet, ut diximus, religio sit status perfectionis, qui tamen illum assumunt non profitentur se esse perfectos, sed tendere ad perfectionem ; sicut discipuli frequentando scholas non profitentur se doctos, sed tendere ad doctrinam : unde non transgreditur suam professionem religiosus qui non est perfectus, sed solum si contemnat tendere ad perfectionem, seu ab intentione perfectionis animum revocat, ut si apud se statuat manere in statu mediocritatis in quo est, aut dicat : Nolo ad perfectionem tendere ; vel etiam si sola observatione præceptorum obligantium sub mortali contentus, provocat transgredi



ea quæ obligant ad veniale tantum, aut ad solam poenam.

*Petes* utrum quilibet religiosus teneatur ad omnia consilia?

*R. negative*; quia nemo tenetur ad opera supererogationis nisi ex propria electione (q. 186. a. 1. 0.), aut nisi in casu necessitatis; sed tunc non forent mera consilia, sed præcepta: atqui quilibet religiosus non se obligat per suam professionem ad omnia consilia, sed ad aliqua determinata secundum suam regulam: ergo. *Confirmatur*. Quilibet religiosus potest pervenire ad perfectionem charitatis per observantiam regularem sui instituti, siquidem sit ab Ecclesia approbatum ut sufficiens ad hunc finem: atqui nullum est institutum quod omnium consiliorum observationem præcipiat: ergo. Peccaret tamen graviter qui ea consilia contemneret.

### ARTICULUS III.

*Utum tria vota paupertatis, continentiae et obedientiae sint essentialia statui religioso?*

*Dico*. Tria vota paupertatis, continentiae et obedientiae sunt essentialia statui religioso (ibid. a. 3. 4. 5. et 7. 0.).

*Prob.* Status religiosus potest considerari tripliciter (ibid. a. 7. 0.): 1° secundum quod est exercitium tenendi ad perfectionem charitatis; 2° secundum quod est portus et statio quædam, quietans animum a sollicitudinibus sæcularibus; 3° secundum quod est perfectissimum sacrificium, scilicet, holocaustum per quod aliquis totaliter se et sua offert Deo: atqui status religiosus, secundum hanc triplicem considerationem, exigit essentialiter tria vota assignata: ergo.

*Prob. prima pars min.* Ad exercitium perfectionis requiritur quod aliquis a se removeat illa per quæ possit impediri ne totaliter ejus affectus tendat in Deum, in quo consistit perfectio charitatis: atqui hujusmodi sunt tria, primum, cupiditas exteriorum bonorum, quæ tollitur per votum paupertatis; secundum, concupiscentia sensibilibus delectationum, inter quas præcelunt delectationes veneræ quæ excluduntur per votum castitatis; tertium, inordinatio voluntatis humanæ, quæ excluditur per votum obedientiae. Ergo. Hæc autem tria impedimenta designavit S. Joan. 1 Epist. cap. 2, his verbis: *Omne quod est in mundo, concupiscentia carnis est, et concupiscentia oculorum, et superbia vitæ.*

*Prob. secunda pars min.* Sollicitudinis sæcularis inquietudo præcipue ingeritur homini circa tria: 1° circa dispensationem rerum exteriorum, et hæc sollicitudo per votum paupertatis homini auferitur; 2° circa gubernationem uxorum et liberorum, quæ amputatur per votum continentiae; 3° circa dispensationem propriorum actuum, quæ tollitur per votum obedientiae, quo aliquis se alterius dispositioni committit. Ergo.

*Prob. tertia pars min.* Holocaustum est cum aliquis totum quod habet offert Deo: at qui homo habet triplex bonum. 1° Habet bonum rerum exteriorum, quas totaliter offert Deo per votum voluntariæ paupertatis. 2° Habet bonum corporis, quod præcipue offert Deo per

votum continentiae, quo abrenuntiat maximis delectationibus. 3° Est bonum quod totaliter offert Deo per votum obedientiae, quatenus per illud offert Deo propriam voluntatem; per voluntatem enim homo utitur omnibus potentiis et habitibus animæ. Ergo.

Hinc cap. *Cum ad Monasterium*, tit. de statu Monach. Innocent. III dicit: «Abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec summus pontifex possit licentiam indulgere.»

*Dices* 1°: Status episcoporum est perfectior quam status religionis: atqui episcopi possunt habere proprium: ergo et religiosi.

*R. N. conseq.* Disparitas est, quod status episcopalis non ordinatur ad perfectionem acquirendam, sed potius ut ex perfectione quam quis habet alios gubernet, non solum ministrando spiritualia, sed etiam temporalia (ib. a. 3. ad 3.); quod pertinet ad vitam activam, in qua multa operanda occurrunt instrumentaliter per divitias: et ideo ab episcopis, qui profitentur gubernationem gregis Christi, non exigitur ut proprio careant, sicut a religiosis qui profitentur disciplinam perfectionis acquirendæ.

*Dices* 2°: Divitiæ sunt utiliiores ad perfectionem acquirendam quam paupertas. Ergo. *Prob. ant.* Proverb. 14 dicitur: *Corona sapientum divitiæ eorum*; et Eccl. 7: *Utilior est sapientia cum divitiis.* Ergo.

*R. N. ant.* Ad primam probat. Divitiæ dicuntur corona, id est, ornamentum et decus sapientum; tum quia sapientes bene illis utendo sibi decus parant; tum quia divitiæ apud vulgus auctoritatem conciliant. Ad secundam probat. sensus est, quod sapientia cum divitiis sit utilior quam divitiæ sine sapientia, quatenus sapiens bene utendo divitiis, maxime utilis est proximo per liberalitatem et misericordiam.

*Dices* 3°: Primum perfectionis exemplar nobis in Abraham ostenditur, cui Dominus dixit Genes. 17: *Ambula coram me, et esto perfectus*: atqui Abraham habuit divitias et uxores: ergo ad perfectionem religionis non requiritur paupertas et continentia.

*R. N. conseq.* Quia (ib. a. 4. ad 2.), ut dixit S. Aug. de Bono conjugali, *Abraham castus sine conjugio esse potuit, sed non oportuit*. Quod ergo antiqui Patres perfectionem animæ cum divitiis et matrimonio habuerint, hoc pertinet ad magnitudinem virtutis et perfectionis acquisitam. Et ideo infirmiores non debent præsumere se tantæ esse virtutis, ut cum divitiis et matrimonio possint ad perfectionem pervenire: sicut nec aliquis præsumit hostes inermis invadere, quia Samson cum maxilla asini multos hostium peremit.

*Petes* quodnam sit inter ista tria vota potissimum?

*R.* esse votum obedientiæ. (Ibid. a. 8. 0.) 1° Quia per illud aliquid majus Deo offertur quam per reliqua; per votum enim paupertatis offeruntur Deo bona fortunæ; per votum continentiae, corpus; per votum autem obedientiæ, ipse animus seu propria voluntas, quæ est quid majus bonis fortunæ et corpore. 2° Quia votum obedientiæ continet sub se alia vota, sed non convertitur. Quamvis enim religiosus teneatur ex voto

servare continentiam et pauperatam, tamen hæc etiam sub obedientia cadunt, et in nostro prædicatorum ordine promittitur tantum explicite obedientia. Hinc Joannes XXII Extravag. *Quorundam* de Verborum significationibus, dicit: *Magna est paupertas, sed major continentia, maxima autem obedientia.*

#### ARTICULUS IV.

*Ad quid teneatur religiosus vi voti paupertatis?*

**Dico.** Paupertas religiosa, est voluntaria abdicatio, voto firmata, rerum temporalium, quantum ad dominium, proprietatem et usum juris, seu jus utendi irrevocabiliter et independenter a voluntate superioris, non tantum quantum ad usum facti seu simplicem usum revocabilem et dependentem a voluntate superioris. Ita jura c. cit. *Cum ad monasterium*, et concil. Trid. sess. 25 de Regularibus cap. 2.

**Ratio est;** quia ille non censetur vere pauper qui alienius rei temporalis habet dominium et proprietatem, quæ de illa tanquam sua possit pro nutu disponere ad quemlibet usum; neque qui habet jus utendi irrevocabiliter et independenter ab alterius voluntate: secus si habeat tantum usum facti revocabilem et dependentem ab alterius voluntate: sic servi qui nihil habent proprii et sunt vere pauperes, habent nihilominus usum facti vestium et ciborum quæ illis a dominis conceduntur.

**Dixi, rerum temporalium;** quia rerum spiritualium religiosus habet dominium: unde potest sine consensu prælati pro amico orare, prædicare, missas celebrare, si tamen habeat liberas intentiones, etiamsi amicus recipiat stipendium; similiter potest sine consensu prælati dare reliquias sanctorum, agnus-Dei et similia, quæ pretio temporali non æstimantur, non tamen imagines, scapularia, numismata, rosaria; hæc enim pretio temporali æstimantur. Item est dominus sui honoris et famæ, ut docet S. Th. hic q. 186, a. 7, ad 4.

**Ex conclusione sequitur 1º,** religiosus nulla re temporali posse uti tanquam sua, sed tanquam aliena seu monasterii, ideoque animo debet esse dispositus ea carere ad nutum prælati; alioquin est votifragus, quales sunt ii qui ea quæ habent occultant ne a superiore auferantur.

**Sequitur 2º,** religiosus nullam rem temporalem sive ex bonis communibus, sive ex concessis ad usum, posse dare, vendere, mutuare, commodare seu extraneis, seu domesticis, absque licentia prælati; quia hæc sunt actus domini aut usufructus, cum ipse tantum habeat usum facti a prælato dependentem; ideoque alienatio est nulla.

**Sequitur 3º,** religiosus nullum temporale posse recipere sive ab extraneis, sive a domesticis, aut acceptum retinere sine licentia prælati, cap. cit. *Ad monasterium*. **Et patet;** quia, seclusa prælati licentia, illud haberet ut proprium.

**Sequitur 4º,** religiosus non posse ea quæ sibi ad nutum usum concessa, expendere in res illicitas aut vanas, ut in turpia, vestes sericas, multos canes venaticos, sumptuosa convivia, etc. Quia secundum jura, Clementina 1 de Statu monachorum, prælatus non potest

illud permittere. Item eodem ratione in eodem jure non potest religiosus habere superflua in notabili quantitate, quæ mediocritatem religiosam notabiliter superet.

**Observa tamen** circa primam partem hujus collarii, religiosum posse cum licentia prælati exponere ludo aliquid moderatum, juxta leges, opes et consuetudinem sui conventus; quia ludus non est quid illicitum: item posse, supposita eadem licentia, facere donationes et causas gratitudinis, conciliationis, benevolentie, ejusdemque conservationis erga ipsam religionem vel conventum, aliæque causas ex sua natura actum virtutis et meriti continentibus, modeste tamen et discrete. Ita in terminis Urbanus VIII, in constitutione *Nuper*, per quam moderatur rigorem constitutionis *Religiosæ*, Clementis VIII. De quo vide plura in nostro tractatu de Contractibus, dissert. 2, art. 2, § 2.

**Sequitur 5º,** religiosum non posse, sub prætextu quod omnia sint in religione communia, res communitalis, aut particularibus ad usum concessas, sibi appropriare; quia in hoc se gereret ut dominum et proprietarium.

Si tamen prælatus denegaret religioso simpliciter necessaria ad victum et amictum, non peccaret religiosus ea accipiendo, sive data a secularibus, sive ex bonis communibus monasterii, etiam sine licentia prælati; quia iste foret irrationabiliter invitus, et religiosus uteretur jure sibi a natura concessa ad sui conservationem; aliunde censetur consentire religio. **Dixi, simpliciter necessaria;** quia secus dicendum foret, si essent tantum utilia sine necessaria secundum quid et non absolute; qui sunt enim vere pauperes non raro sentire debent et sentiunt incommoda paupertatis, deficientibus utilibus et necessariis secundum quid. Unde non sibi ablandiantur religiosi, fingentes absolutam necessitatem, dum est tantum necessitas secundum quid, seu minor commoditas.

**Sequitur 6º,** religiosus teneri res sibi concessas rationabili cura conservare, non destruere, aut prodigè et cum gravi negligentia tractare; qui cum habeat tantum usum facti, non potest de eis disponere, nisi juxta mentem prælati et modo religiosæ paupertatis congruo.

**Sequitur 7º,** officiales in monasteriis non posse res sue administrationi commissas dispensare pro libitu, sed tantum juxta mentem superioris; alioquin dispensarent ut domini ab alterius voluntate independentes.

**Petis 1º** quæ licentia requiratur et sufficiat ut religiosus possit licite uti rebus aliquibus, sive donando, sive recipiendo, sive aliter disponendo?

**R.** non requiri necessario licentiam expressam, sed sufficere tacitam seu probabiliter præsumptam, ut in terminis docet S. Th. 2-2, q. 32, a. 8, ad 1; quæ scilicet ex circumstantiis et signis probabiliter conjicitur et præsumitur actualiter adesse. Sic si sit consuetudo in aliqua religione quædam levia recipiendi, vel expendendi sine licentia expressa superioris, indicat tacitum ejus consensum. Similiter si superior sciat



quædam recipi aut expendi absque expressa ejus licentia, et toleret cum posset facile impedire: quod addo, quia si toleraret quia non posset facile impedire, puta, propter gravia quædam inconvenientia, hæc tolerantia non indicaret tacitum ejus consensum. Item si prælatus conferat religioso officium, tacite concedit ea omnia quæ ad debitam ejus administrationem pertinent. Item si permittat alicui emere vel recipere ea quibus scit ipsum non indigere ad proprium usum, ut sunt imagines, rosaria, scapularia, etc., tacite permittit ut aliis donet. Item religiosus absens, puta studens, aut itinerans, merito præsumit consensum prælati ad expensas et donationes quales facere solent religiosi ejusdem ordinis et conditionis.

*Divi, licentia quæ ex circumstantiis et signis probabiliter conjicitur et præsumitur actualiter adesse, non vero quæ præsumitur danda si peteretur; quia ad legitimum usum præsentem requiritur licentia præsens, non futura: cum autem in casu non ponatur conditio, scilicet petitio ex qua sequeretur licentia, non est de facto licentia, sed tantum foret si peteretur. Sicut ergo ex hoc quod scias legislatorem dispensaturum si peteres dispensationem, non ideo es vere dispensatus: ita ex hoc quod scias superiorem concessurum licentiam si peteres, non est ideo licentia. Requiritur ergo non solum ut concederet præcise si peteres, sed etiam ut, attenta ejus habituali dispositione, censeatur de facto concedere, neque velle ut in his circumstantiis expresse petas. Sicut, ut vinculum legis cesset per episcopium, requiritur ut de facto mens legislatoris sit ut non tenearis in hoc casu agere secundum verba legis, neque petere dispensationem.*

Non potest autem præsumi hæc præsens habitualis dispositio et inde consensus actualis tacitus superioris, etsi petitus concederetur in omni casu et in rebus gravioribus; quia inde evanesceret religiosa paupertas et obedientia regularis, sequerenturque graves abusus, cum inde inferiores semper pro libitu agerent, sibi persuadendo rem esse justam et concedendam licentiam si peterent. Si sit ergo superior qualis debet esse, debet censi in gravioribus invitus, non solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam, et velle ut petatur expresse licentia. In rebus tamen levioribus et ordinariis, potest præsumi consensus præsens tacitus, non solum ex circumstantiis et signis, de quibus paulo ante, ut ex consuetudine, ex silentio prælati, etc., sed etiam ex aliis, ut si superior sit facilis ad concedendum, si inferior sit vel senex, vel de religione bene meritus, vel superiori gratus et amicus; item si superior sit absens et urgeat justa ratio agendi. Item facilius præsumitur in rebus acceptis quam in rebus datis, facilius in datis in commodum communitatis quam particularis. Ex his et similibus indicis præsumi potest, non solum quod si peteretur licentia, facile concederetur, sed etiam quod sit talis præsens dispositio superioris, quod censeatur nunc tacite consentire, aut saltem quod non velit inferiorem gravi obligatione teneri ad petendam expresse licentiam, sique quod non sit invitus, saltem quoad substantiam:

quod si sit invitus quoad modum, erit peccatum veniale, sed non contra votum paupertatis: sicut in furto, si sciam dominum parvi æstimare, aut in me ita esse affectum, ut si rem peterem libentissime mihi concederet, jure præsumo ipsum non esse invitum quoad substantiam, nec velle me gravi obligatione teneri. Conformiter ad hæc intelligenda sunt quæ olim dixi in tractatu de Contractibus, dissert. 2, art. 2, § 2, de præsumpta licentia, seu consensu tacito.

*Petes 2º quanta materia requiratur ad peccatum mortale in transgressione voti paupertatis?*

*R.* tantam requiri quanta requiritur in furto. Plures dicunt, quanta requiritur in furto filiorumfamilias: in furto autem filiorumfamilias, ad peccatum mortale requiritur major quantitas, et satis probabiliter duplo major quam in furtis extraneorum, ut expendimus in tract. de Jure et Justitia, dissert. 11, art. 5.

Verum puto hic esse distinguendum: si agatur de rebus usu consumptibilibus, ut sunt omnia esculenta et poculenta, existimo de iis loquendum esse ac de furtis filiorumfamilias in eadem materia; quia in his prælati, sicut parentes, quorum loco succedunt, non censentur regulariter inviti quoad substantiam, sed quoad modum tantum.

Si autem agatur de rebus permanentibus, ut sunt pecuniæ, supellectilia et similia, res mihi videtur dubia. Equidem ex una parte religiosi sunt in monasterio sicut filiifamilias, imo sunt partes et membra communitatis ad quam pertinent ista bona; quapropter probabile est prælatos in furtis non esse magis invitos respectu illorum quam parentes respectu filiorum.

Ex altera parte propter votum paupertatis, nunquam erunt illorum bonorum domini, sicut filiifamilias bonorum paternorum; et si in illorum furtis tanta requireretur quantitas quanta requiritur in furtis filiorumfamilias, cum plures esse soleant in monasteriis, gravi bonorum communium dissipationi janua aperiretur. Quibus de causis est etiam probabile prælatum non esse minus invitum respectu illorum quam respectu extraneorum, nisi forte ex indiciis conjiciatur aliam esse superioris mentem.

Adverte tamen, majorem quantitatem requiri ad peccatum mortale in iis quæ ab extraneis recipiuntur quam quæ a monasterio surripiuntur; minorem e contra requiri in iis quæ dantur extraneis quam in iis quæ suis aut confratrum usibus applicat religiosos; item minorem si detur ex bonis communibus quam si ex proprio peculio; quia ubi major vel minor fit injuria monasterio, censetur prælatus magis vel minus invitus.

*Ex his inferes 1º quod, licet usum ad tempus alicujus rei non consumptibilis ipso usu, v. g. libri, sibi sine licentia usurpare, vel alteri sive domestico sive extraneo concedere seu commodare, repugnet voto paupertatis, excusetur tamen a peccato mortali ob levitatem materie, nisi notabiliter ipso usu altera-*

tur, quia simplex usus ad tempus, v. g. libri, non tanti aestimatur ut sit materia peccati mortalis.

*Inferes* 2° quod, licet commutatio sit actus domini, et ideo, si sit res gravis momenti, sit peccatum mortale; rerum tamen communium, ut libri, cultri, vestis, etc., regulariter sit peccatum veniale: quia si fiat, ut supponitur, cum aequali aut fere aequali, non videtur materia sufficiens ad peccatum mortale, cum inde non gravetur notabiliter monasterium, et praelatus non censeatur graviter invitus saltem quoad substantiam, licet sit forte quoad modum.

*Petes* 3° utrum peccet religiosus qui pecunias ex sensu vitalitio, aut aliunde cum licentia acceptat, retinet sine licentia in cella vel alibi, et non in communi deposito, seu apud depositarium communem?

*R.* 1° Si retineat animo celandi superiori aut expendendi sine ejus licentia, peccat mortaliter ex genere contra votum paupertatis quia intendit dominium aut usum independentem.

2° Si retineat non animo celandi aut expendendi sine licentia superioris, non peccat mortaliter stando in natura voti paupertatis; quia ex illa simplici retentione, sine animo celandi aut expendendi sine licentia, non habet nec intendit ullum dominium aut usum independentem. Neque refert si dicas quod possideat illas pecunias sine licentia; non enim possidet ut suas, sed, ut alienas: unde non est vera et stricta possessio, quæ jus supponat aut conferat, sed simplex detentio, qualis foret retentio depositi, cujus dominium et administrationem retinet deponens; hæc autem retentio seu possessio non repugnat voto paupertatis, et sine illius violatione potest haberi a religioso, etiam non petita licentia.

3° Si sit præceptum non retinendi apud se pecunias, sed eas reponendi in deposito communi, seu apud communem depositarium, ut solet esse in omni religione bene ordinata, peccabit secundum qualitatem præcepti: mortaliter si sit præceptum rigorosum in virtute sanctæ obedientiæ; venialiter tantum, si sit præceptum commune seu ordinatio communis, nisi forte sit aliis scandalum, aut sibi occasio proxima, ut sæpe solet esse, expendendi has pecunias sine licentia. Unde hæc praxis nullatenus est toleranda.

*Petes* 4° utrum religiosus peccet contra votum paupertatis si sine licentia praelati recipiat ab aliquo pecunias, vel alia dona, non pro se, sed ut det aliis, puta consanguineis, vel pauperibus quibus voluerit?

*R. sub distinctione.* Religiosus peccat contra votum paupertatis si donationem in causa posito absolute accipiet, ita ut non sit in potestate dantis illam revocare, et dona seu pecunias aliter quam voluerit religiosus expendere, quamvis dantis nomine distribuatur; quia sic jus aliquod pretio aestimabile acquirit.

Non peccat autem contra votum paupertatis si dominium non accipiet, sed maneat penes dantem do-

nata revocare et in alios usus expendere; quia sic licet pecuniæ aut dona in manus religiosi tradantur, nihil tamen juris aut domini pretio aestimabilis ipsi acquiritur, sed se habet ut alterius internuntium seu eleemosynarium, cui dona vel pecuniæ committuntur, ut, dantis nomine, consanguineis vel pauperibus, quos ipse religiosus elegerit, distribuatur.

*Petes* 5° utrum religiosus peccet, dicens aliquid esse suum, v. g. Mea cella, mea vestis, meus liber? etc.

*R.* quod si id dicat intendens se habere dominium illius, aut usum independentem, mentiatur et peccet peccato proprietatis contra votum paupertatis; si autem id dicat aut velit dicere esse suum quoad usum facti dependentem a superiore, non mentiatur, nec peccat contra votum paupertatis.

*Petes* 6° utrum liceat religioso habere peculium?

Nomine peculii hic intelligo non solum aliquam pecuniæ summam, sed etiam pensionem annuam, seu census vitalitium, sive parentes aut monasterium religioso concesserint, sive sibi ante professionem reservaverit, aut aliunde acquisiverit.

*R. affirmative;* quia peculium a superioris voluntate dependens et ad ejus nutum revocabile, non repugnat ex natura sua religiosæ paupertati, et talis est praxis omnium fere religionum.

*Dices.* Concilium Trid. sess. 25, c. 2 de Regularibus, sic statuit: « Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad usum fructum, vel usum. » Pater bona autem stabilia etiam intelliguntur census. Ergo.

*R.* concilium loqui de usu bonorum stabilium civili et independente atque irrevocabili ad nutum superiorum, non autem de simplici usu facti dependente et revocabili ad nutum superiorum. *Patet* ex eo quod immediate præcedit: *Nemini, inquit, liceat bona tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere vel tenere.* Nihil ergo aliud intendit concilium quam amovere religiosi dominium et proprietatem. Idque constat ex praxi communi regularium, etiam in iis provinciis in quibus viget religiosa Tridentini observatio, ut in Hispania, Lusitania, Belgio, imo in Italia, sub oculis summorum pontificum. Unde si aliud intenderit Tridentinum, dicendum foret non esse in isto rigore receptum.

*Petes* 7° utrum licitum sit religiosi habere bona in communi?

*R. affirmative.* Id enim concessit Trid. sess. 25, c. 3, omnibus religiosi, exceptis minoribus de Observantia et Capucinis; sed quia est privilegium, illæ possunt religiones renuntiare, sicut de facto renuntiavit domus professæ Societatis et Carmelitæ Discalceati in Hispania. Idem ante Tridentinum Sixtus IV concesserat FF. Prædicatoribus, ut habetur in eorum constitutionibus dist. 2, cap. 4 et 10.

Neque id repugnat religiosæ paupertati, siquidem Christus, Apostoli et primi Christiani, qui colebant perfectam paupertatem, habuerint bona in communi, ut patet Act. 2 et alibi; sicque declaravit Joan-



nes XXII, Extrav. Ad conditorem, et Extrav. Inter nonnullos, de Verborum significat.

*Petes 8° quid possint praelati regulares circa alienationem bonorum communium monasterii?*

*Ante responsionem, nota, bona communia esse vel immobilia, vel mobilia: mobilia sunt vel pretiosa quæ servando servari possint, saltem ad triennium, ut sunt vela aurea vel argentea, gemmæ, etc. Quidam etiam inter hæc reponunt greges ovium aut caprarum, armenta boum, et similia: alia sunt non pretiosa, ut vinum, frumentum, oleum; item et pecunia, si tamen non sit in valde notabili quantitate, juxta aliquos, aut non sit voto vel juramento emendis immobilibus destinata, vel etiam nisi proveniat ex redemptione census. Hoc notato, ad petitionem*

*R. 1°. Possunt praelati regulares, absque licentia superioris majoris et consensu conventus, alienare, sive dando, sive vendendo, sive permutando bona mobilia non pretiosa, seu etiam pretiosa quæ servando servari non possunt ad triennium, prudenter tamen et discrete, atque juxta constitutiones et consuetudinem sui ordinis vel monasterii.*

*Ratio est 1°; quia praelatura regularis est quoddam beneficium: beneficiarius autem etiam regularis de jure communi potest disponere inter vivos de fructibus sui beneficii non secus ac sæcularis; ut docent Navar. Less. Sa, Layman et alii: et colligitur aperte ex Clementina 2, § Sed talis, de Vita et honest. cleric. lib. 54, tit. 4.*

*2°. Quia praelati regulares sunt administratores absoluti bonorum communitalis, consequenter ad eos pertinet illa dispensare juxta statuta et usus suæ religionis; ex consensu præsupposito aut saltem debito communitalis, pænes quam est dominium.*

*R. 2° Praelatus regularis non potest alienare mobilia et mobilia pretiosa quæ servando servari possunt saltem ad triennium; sive donando, sive vendendo, sive permutando, nisi de licentia praelati superioris et consensu communitalis et in ejus utilitatem. Ita communiter auctores et praxis.*

*Si petas quis sit istè praelatus superior, cujus licentia requiritur?*

*R. quod, secundum Extrav. Ambitosæ Pauli II, sit papa; secundum vero decretum S. congregat. concilii, datum 1624, sit ipsa S. congregatio. Verum Navarrus in Manuali, cap. 27, n. 149, dicit quod hæc bulla Pauli II juxta Sylvestrum in nullo sit recepta. Verba autem Sylvestri v. Alienatio, q. 15, sunt: De qua (bulla) dic ut de lege moribus utentium non recepta, et quod consuetudo valet contra illam. Idem forte dicendum de decreto congregationis. In nostro Prædicatorum ordine praelatus superior est generalis, ex indulto Leonis X et Clementis VIII, ut habetur in nostris constitution. dist. 2, c. 1, § 3, lit. H. Quia tamen, juxta easdem constitutiones, dist. 2, cap. 3, § 10, prior provincialis eandem habet potestatem in sua provincia quam et magister ordinis in toto ordine, inde infert Joannes de La Cruz, quod licentia provincialis sufficit, additque de facto ita servari.*

*Advertunt etiam auctores quod, quando res alienanda est modici valoris, non requiritur licentia praelati superioris, neque consensus communitalis; ex cap. Terrulas 12, q. 2.*

*Quantum ad locationem bonorum religiosorum, dixi in tract. de Contractibus, dissert. 6, a. 1, § 1, juxta Clement. De Rebus Ecclesiæ, l. 5, tit. 4, non posse locari nisi ad modicum tempus, quod juris interpretes intelligunt minus decennio.*

#### ARTICULUS V.

*Ad quid teneatur religiosus vi voti castitatis?*

*Dico. Vi voti castitatis tenetur religiosus abstinere ab omni actu venereo, tam interno, ut est turpis cogitatio, delectatio morosa, etc. quam externo, ut est tactus, aspectus, coitus, pollutio, etc. Ita ut peccatum religiosi in materia venerea importet semper duplicem malitiam, unam contra virtutum castitatis, aliam sacrilegii contra religionem.*

*Et hæc malitia sacrilegii est mortalis quando libido est mortalis, venialis autem si libido sit venialis; quia circumstantia voti castitatis non mutat obligationem juris naturalis servandi castitatem, sed solum addit circumstantiam sacrilegii, quæ sequitur naturam actus cui conjungitur.*

*Porro docuimus in tract. de Temper. diss. 5, a. 2, in re venerea directe in se volita non dari levitatem materiæ excusantem a mortali; bene tamen in re venerea volita tantum indirecte et in causa.*

*Id autem habet proprium votum solemne castitatis, quod irritet non solum sponsalia, ante et post ipsum contracta, et matrimonium subsequens, sed etiam antecedens nondum consummatum, ut fusius diximus alibi.*

*Pro voto castitatis melius servando, inducta est clausura tam religiosorum quam monialium, de qua dicemus infra.*

#### ARTICULUS VI.

*Ad quid teneatur religiosus vi voti obedientiæ?*

*Dico. Voto obedientiæ religiosus tenetur obedire præcepto legitimi superioris, in iis quæ pertinent directe vel indirecte ad vitam regularem; hoc est, ad observantiam votorum, regulæ et constitutionum; in his enim consistit vita regularis.*

*Explicatur. Dicitur 1°, obediendi præcepto superioris. Pro quo observandum est, non omne præceptum superioris obligare ad culpam saltem mortalem, etiam in re gravi, sed tantum quando præcipiendo sic obligare intendit; non censetur autem, ex usu recepto in religionibus, intendere obligare nisi præcipiendo his aut similibus formulis utatur: Sub formali præcepto, in virtute Spiritus sancti: in virtute sanctæ obedientiæ. Si ergo his aut similibus terminis utatur, obligat ad mortale in materia gravi, ad veniale in materia levi, nisi transgressio fiat ex perfecto contemptu, prout explicabo art. seq. Si vero his aut similibus formulis non utatur, non censetur velle obligare sub mortali, etiam in re gravi, nisi aliunde constet de ejus inten-*

Gone. An autem obliget sub veniali? Puto quod sic, si revera intendat se obligare. At quandonam censetur id intendere? Censetur, meo saltem iudicio, salvo meliori, si precipiendo alicui particulari dicat: *Mado*, *præcipio tibi*; tum quia utendo his terminis censetur velle consilium aut suadere, sed aliquando precipere et obligare; tum quia ipsa ratio disciplinæ regularis exigit ut inferior obtemperet, etiamsi extremum præceptum illi non imponatur. Si autem sit mandatum commune toti communitati, non censetur velle obligare sub culpa, sed sub poena tantum et correctione regulari, quomodo ipsæ regulæ obligant.

Dicitur 2<sup>o</sup>, *obediendi præcepte superioris legitimi*; ut distinguatur à voto quod quis faceret obediendi alicui particulari, puta confessario qui non esset superior, nec haberet jurisdictionem sicut habet superior in religione, ex constitutionibus ecclesiasticis, ex ipsa profitentis traditione et acceptione. Unde, juxta probabilem plurium sententiam, inobedientia in religioso continet duplicem malitiam, scilicet, inobedientie superiori legitimo et sacrilegii ratione voti; votum autem obediendi addit novam obligationem illi quam quisque habet obediendi suo legitimo superiori, sicut si servus aut filiusfamilias voveret obedire domino aut patri, inobediendo duplex peccatum committeret, unum inobedientie, aliud sacrilegii.

Dicitur 3<sup>o</sup>, *in his quæ pertinent ad observantiam votorum, regulæ et constitutionum*. Tum quia religiosus per votum non intendit se obligare ad vivendum et obediendum, nisi secundum proprium institutum, ut per se patet et docet S. Th. Quodlib. 10, a. 10 in 1, arg. s. e. Tum quia obedientia, ut dicit idem S. Doctor ibid. o, non se extendit ultra potestatem et jurisdictionem, quæ secundum regulam limitatur; et ideo concludit ibidem, quod si aliqua sunt quæ nullatenus (scilicet neque directe, neque indirecte, ut mox explicabo) ad regulam reducuntur, videtur esse verior opinio, quod obedire in hujusmodi non sit de necessitate obedientie, sed de perfectione ut dicit S. Bernardus lib. 1 de Præcepto et dispensatione. Verba autem S. Bernardi sunt: *Praelati jussio vel prohibitio non prætereat terminos professionis; nec ultra extendi potest, nec contrahi citra. Nihil me praelatus prohibeat horum quæ promisi, nec plus exigit quam promisi: vota mea nec augeat sine mea voluntate, nec minuat sine certa necessitate*.

Hinc sequitur 1<sup>o</sup> quod, cum non sit una omnium religionum regula, non sit una omnium religiosorum obedientia; sed alii plus, alii minus, secundum diversitatem regularum teneantur obedire.

Sequitur 2<sup>o</sup> quod, si praelatus præcipiat aliquid contra regulam, v. g. manducare carnes, inferior non teneatur obedire, nisi praelatus possit dispensare et adsit justa causa dispensandi; tunc enim inferior tenetur obedire. A fortiori non tenetur obedire si superior præcipiat rem illicitam: in dubio tamen an res sit illicita, debet deponere dubium et obedire, ut fusius probo in tract. de Act. hum. dissert. 5, post art. 2. Neque tenetur obedire si superior præcipiat supra regulam, ut ire ad

monachos cum manifeste periculo mortis aut servitibus de peccatore aut abstinere à carnibus, et similia, quando non habentur in regula; non tenentur tamen in justam punitionem criminis, vel propter aliquam necessitatem publicam, sicut Ecclesia quædam præcipit fidelibus. Neque tandem tenetur claudere se in priores præcepta indifferenter et impertinenter ad regulam. Posse autem præcipere actus meræ carnis, dixi dum de Legibus.

Dicitur 4<sup>o</sup>, *in his quæ pertinent directe vel indirecte ad regulam* in 2. dist. ult. a. 5. Directe pertinent ad regulam quæ in ea expresse continentur, ut abstinere à carnibus, servare sicutum, etc. Indirecte pertinent quæ licet in ea expresse non continentur, sunt tamen necessaria vel valde utilia ad episcopi observationem, ut sunt multa obsequia sine quibus status vel status servari non posset, penne transgressionum, quædam statuta regularitati servandæ vel restaurandæ opportuna; quia qui promittit expresse obedire quoad ea quæ continentur expresse in regula, censetur promittere expresse obedire etiam quoad ea quæ regulæ observationi sunt necessaria aut valde utilia. Hac ratione Ecclesia in concilio Trid. et in variis summorum pontificum constitutionibus, præcepit clausuram monialibus, licet non contineretur expresse in earum regula, nec unquam in earum monasteriis fuisset observata, quia judicavit eam servandæ castitatis voto necessariam.

#### ARTICULUS VII.

An et quando peccet religiosus transgrediens regulam?

Nomine regulæ hic intelligimus etiam constitutiones regulæ superadditas.

Dico. Religiosus transgrediens regulam, non semper peccat mortaliter (q. 186. a. 9. o.); sed peccat aliquando mortaliter, aliquando venialiter, aliquando non peccat, secundum scilicet quod quæ continentur in regula, vel sunt præcepta obligantia sub mortali, vel obligantia sub veniali, vel consilia seu monita non obligantia sub aliqua culpa.

Prob. Qui profitetur religionem (ibid.), non vovet servare omnia et singula quæ in regula continentur, sed vovet regularem vitam juxta præscriptum regulæ: atqui regula non præscribit omnia sub peccato mortali, sed quedam tantum sub mortali, ut ea præsertim quæ spectant tria vota, in quibus primario et essentialiter consistit vita regularis; quedam sub veniali, ut sunt exteriores observantiae quæ conducent ad observantiam votorum; quedam ut consilia et monita tantum: ergo. Prob. maj. Triplici modo fit professio religiosa: quidam profitentur seu vovent servare regulam; quidam cautius profitentur vivere secundum regulam; quidam adhuc cautius profitentur obedire secundum regulam, ut in meo Prædicatorum ordine. De his qui secundo et tertio modo profitentur, patet quod non voveant servare omnia et singula quæ in regula continentur, sed vitam regularem eo modo quo præscribit regula. De his autem qui vovent simpliciter servare regulam, ut sunt fratres Minores, pariter defi-



nitum est in iure, c. *Exiit*, § *Imprimis*, de Verb. signific. in 6, et Clementina 1, § *cum igitur* eod. tit. quod non omnis illius transgressio sit culpa mortalis; sed vel mortalis, vel venialis, vel etiam nulla, secundum quod contenta in regula vel sunt præcepta rigore obligantia sub mortali, vel communia statuta obligantia sub veniali, vel tantum consilia aut monita sub nulla culpa obligantia. Ergo.

Insuper, cum multa et minima contineantur in regulis religionum (ib. in a. s. c.), si religiosi tenerentur sub mortali ad omnia et singula quæ in his continentur, religio foret jugum intolerabile, et status religionis, qui debet esse securior quam status sæcularis, foret isto periculosior et periculosissimus.

Dico 2°. In ordine FF. Prædicatorum, regula et constitutiones, exceptis votis et præceptis, non obligant ad culpam etiam venialem; ita ut earum transgressio, exceptis duobus prædictis, non sit culpa nequidem venialis ex genere suo, seu ex parte operis; potest tamen esse culpa ex parte operantis.

*Conclusio constat* ex prologo constitutionum præfati ordinis § 4 his verbis: *Ut igitur unitati et paci totius ordinis provideamus, volumus et declaramus ut regula nostra et constitutiones nostræ non obligent nos ad culpam, nisi propter præceptum vel contemptum.... Præceptum autem in regula nullum* (nisi quando de natura sua est ratione trium votorum, vel divinæ aut ecclesiasticæ legis) *contineri volumus et declaramus: et idem in constitutionibus, nisi ubi ponitur sententia excommunicationis, aut formaliter exprimitur per verbum PRÆCIPIMUS IN VIRTUTE SANCTÆ OBEDIENTIÆ. Et hoc idem in ordinationibus et prælatorum verbis et litteris intelligi volumus.*

Idem dic de quacumque alia religione habente simile statutum, ut est Societas Jesu, teste Sanchez et Palaus, ordo Minimorum, teste Passarel, et forte alii quidam ordines.

Neque obstat quod in regula S. Augustini, quam profitetur ordo Prædicatorum, dicatur: *Hæc sunt quæ ut observetis præcipimus.* Quia verbum præcipimus non sumitur hic stricte pro præcepto riguroso, sed late pro monitione, ordinatione, statuto, etc. Idque indicant multitudo et parvitas rerum quæ in ea regula continentur. Quod si contendas hoc verbum rigore accipi: *R.* hanc regulam sub isto rigore non esse in ordine Prædicatorum receptam, sed ea tantum conditione ut non obligaret ad culpam, nisi in casibus in constitutione expressis, *ut patet* ex prologo citato.

Neque etiam obstat quod in constitutionibus ejusdem ordinis habeantur specialia capitula, de levi, gravi, graviori, gravissima culpa; et in capitulis de levi et gravi culpa, multa levia contineantur, quæ non essent culpæ nisi essent prohibita per constitutiones: non obstat, inquam, quia ut advertit Cajetanus hic, hæc constitutio, in prologo, quæ eximit transgressores a culpa, edita fuit in secundo capitulo generalissimo, anno 1237, post jam editas constitutiones, et ideo remanserunt ista capitula sub nominibus levis aut gravis culpæ. Insuper in eodem prologo § 6 legitur:

« Statuimus etiam quod tam in constitutionibus quam extra, quidquid non secundum se mortale mandatur sub quacumque pœna, nisi excommunicationis, ad solam pœnam obliget, non obstante quod in capitulo de graviore culpa dicitur, *ut qui membrum diaboli culpam perpetrando non erubuit fieri.* » Ex quo evidenter patet quod in illis capitulis nomen culpæ sumatur large pro quacumque transgressionem.

Dixi 1°, hujusmodi regulam et constitutiones obligare ad pœnam: intellige obligationem ad pœnam sub culpa; quia hoc ipso quo decernunt se non obligare ad culpam, sed ad pœnam, excipiunt transgressionem pœnæ subeundæ ab ipso generali statuto non obligandi ad culpam.

Utrum vero religiosus teneatur sub culpa, pœnam a lege taxatam sponte et ex se subire absque mandato, seu saltem declaratione prælati? Affirmat Passerinus. At quo fundamento non video: sufficienter enim habetur obligatio sub culpa subeundi pœnam, quando aderit mandatum, seu saltem declaratio superioris eam esse subeundam.

Insuper sententia Passerini videtur aperte pugnare contra jus et usum.

*Contra jus:* quia in eodem prologo, eodem § 4, sic habetur: *Pœnis tamen absolutionis ab officio, privationis vocis activæ, vel passivæ, gravioris culpæ et aliis majoribus* (quantumcumque, tam in constitutionibus quam extra, ipso facto sint incurrendæ), *nisi sit pœna excommunicationis latæ sententiæ, nullus sit subjectus, nisi superveniat declaratio prælati in particulari respectu hujus, quantumcumque etiam notorium facti vel juris, aut utriusque interveniat.*

*Contra usum:* quia inauditum puto in ordine S. Dominici, quod religiosus qui v. g. septies silentium fregerit inter duo capitula, sponte et ex se, absque mandato aut saltem declaratione prælati, in uno prandio sedeat in terra, ut statuitur in dictis constitutionibus, dist. 1, c. 12, § 2; et plura alia similia.

Dixi 2°, transgressionem regulæ et constitutionum hujusmodi non esse culpam ex parte operis, posse tamen esse culpam ex parte operantis: et hoc triplici modo, inquit S. Th. scilicet ex negligentia, libidine et contemptu. (Ibid. ad 1.) *Explicatur*

*Ex negligentia,* cum quis absque rationabili causa seu fine honesto, movetur ad non implendum statutum; censetur enim negligi statutum seu lex, quando sine rationabili causa non servatur; agere autem etiam in indifferentibus absque rationabili causa, est peccatum veniale.

Quod si ex honesto fine et rationabili causa regulam transgreditur, non solum non peccat, sed facit actum virtutis; virtus enim est agere ex motivo honesto indifferentia, qualis est in casu transgressio legis quoad substantiam, vi decreti non obligantis ad culpam.

Sed statim insurgit difficultas, quomodo obligatur ad pœnam ille qui non solum non peccat, sed facit actum virtutis; pœna enim non debetur nisi culpæ.

*R.* pœnam hic non sumi specialiter pro vindicta

peccati, sed communiter pro pœnalitate, ad quam quis sponte ex pacto se obligavit : quod potest contingere etiamsi actus aut omissio ex qua contrahitur hæc obligatio sit virtuosa : sic v. g. in contractu in quo maneat libertas a culpa aliquid agendi vel non agendi, cum pacto tamen ut qui omittit solvat tantum ; si omissio fiat ex motivo honesto erit virtuosa, et tamen omittens tenebitur solvere summam conventam. Similiter inter religionem et religiosum initur contractus servandi regulam, sic tamen ut qui non servat sit liber à culpa, sed teneatur subire talem pœnam : unde qui omittit servare regulam ex fine honesto, v. g. qui frangit silentium ut consoletur amicum afflictum, virtuose agit, et tamen tenetur subire pœnam conventam nisi forte sit talis causa, ut merito præsumatur in ea superior dispensare in lege, aut per episcopium intelligatur in hoc casu regulam non obligare.

*Ex libidine.* Libido seu cupiditas est inordinata voluntas qua aliquid concupiscitur plusquam dictat recta ratio : est ex genere suo peccatum veniale : unde religiosus qui, v. g. ex sensualitate seu nimia cupiditate cibi, violaret jejunium regulare, aut ex nimia curiositate seu loquacitate frangeret silentium, peccaret venialiter.

*Ex contemptu.* Tunc aliquis transgreditur regulam ex contemptu (ibid. ad 3), quando voluntas ejus renuit subijci ordinationi legis, et ex hoc procedit ad faciendum contra illam ; si enim propter aliquam causam particularem, puta, concupiscentiam vel iram, inducitur ad aliquid faciendum contra statutum legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa, etiamsi frequenter ex eadem causa, vel alia simili legem transgrediatur ; frequentia tamen peccati dispositiva ad contemptum inducit.

Duplex autem debet distingui contemptus, perfectus et imperfectus. Perfectus est, quando quis renuit in toto subijci superiori vel legi, et transgressio ex tali contemptu procedens, etiam in re levi, est semper peccatum mortale, quia licet res sit levis, intentio tamen qua directe tendit contra totam superioritatem, importat gravem injuriam. Imperfectus contemptus est, quando quis renuit subijci superiori vel legi, in aliqua re tantum, sive gravi, sive levi, paratus ipsi obedire in aliis : transgressio ex tali contemptu si sit in re gravi est mortalis ; si in re levi, est venialis.

*Petes 1<sup>o</sup> utrum in ordine Prædicatorum præceptum non impositum sub hac forma : Præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ, sed sub alia æquivalenti, puta, in virtute Spiritus sancti, sub formali præcepto, vel simili, obliget sub mortali ?*

*R.* Ledesma et Sanchez tenere partem affirmativam ; quia cum prælatus habeat jus obligandi et præceptum nihil sit aliud quam ejus absoluta voluntas sufficienter significata subdito, nihil interest quod prælatus utatur hac vel illa forma, si sufficienter suam voluntatem absolutam manifestet.

Verum Passerinus mordaciter tenet partem negativam ex illo textu prologi constitutionum ejusdem or-

dinis § 4 : « Præceptum autem in regula nullum..... contineri volumus et declaramus ; et idem in constitutionibus, nisi ubi ponitur sententia excommunicationis, aut formaliter exprimitur per verbum « *præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ*. Et hoc idem « in ordinationibus et prælatorum verbis et litteris intelligi volumus. » Ex quo sic arguit. 1<sup>o</sup> Lex ista non est affirmativa, sed negativa, concepta per hanc vocem, *nullum*, quæ universalissimam negationem importat et significat quod sub quacumque alia forma verborum concepta ordinatio prælati, vel statutum non sit rigorosum præceptum, nec habeat vim obligandi. 2<sup>o</sup> Illa constitutio vult quod in ordine Prædicatorum nulla forma verborum æquivalet huic, scilicet : *Præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ* ; voluit enim constitutio tollere omnem ambiguitatem, difficultatem et scrupulum, et quod omnino manifestum sit quando prælati præcipiunt, et ideo non vult prælatis licere uti alia forma etiam æquivalenti.

*Unde ad rationem sententiæ oppositæ, negat suppositum ;* quoniam in hoc ordine, voluntas prælati, ut obligans sub mortali non potest sufficienter innotescere per alia verba, cum lex omnia alia verba reddat insufficientia ad id præstandum.

Hæ rationes habent suam probabilitatem, et licet forte non plene convincant, juvant saltem ut prælati ad cautelam non omittant in suis præceptis hæc verba : *In virtute sanctæ obedientiæ*.

*Petes 2<sup>o</sup> utrum religiosus eodem genere peccati gravius peccet quam secularis ?*

*R.* peccatum religiosi esse gravius diversimode (ib. a. 10. o) : 1<sup>o</sup> si sit contra votum et simul contra legem Dei vel Ecclesiæ, puta, si fornicetur aut furetur ; tunc enim præter malitiam luxuriæ aut injustitiæ, includit malitiam sacrilegii ; 2<sup>o</sup> ratione majoris ingratitude, propter majora beneficia a Deo accepta ; 3<sup>o</sup> ratione scandali, si peccatum ejus sit publicum ; quia ad vitam religiosi, ut ad exemplar virtutum respiciunt sæculares.

Aliunde tamen peccatum religiosi est levius (ibid.) ; quia si sit veniale, quasi absorbetur multitudine bonorum operum quæ facit ; si vero sit mortale, facilius et citius ab eo resurgit : tum propter consuetudinem rectæ intentionis, quæ licet sit ad horam interrupta, facilius per Dei gratiam reparatur ex restantibus reliquiis pristinæ pietatis ; tum quia ad resurgendum juvatur a fratribus per salubres exhortationes et ferventes preces.

## Dissertatio secunda.

DE CLAUSURA TAM RELIGIOSORUM QUAM MONIALIUM.

Cum clausura, ut jam observavimus, sit inducta pro melius servandis votis, præsertim voto continentiae, præcedenti dissertationi ubi egimus de votis, dissertationem de clausura subijcio.

Spectari autem potest clausura vel quoad egressum religiosorum et monialium e monasterio, vel quoad ingressum mulierum in monasterium virorum, et ingres-



sum virorum et mulierum in monasterium monialium. Unde sit

### ARTICULUS PRIMUS.

#### *De clausura religiosorum quoad egressum.*

*Nota 1<sup>a</sup>.* Clausura dicitur a clastro; clausura autem et monasterium pro eodem sumuntur apud canonistas; et est locus in quo clauduntur religiosi et moniales, ad quietius Deo vacandum. Sumitur etiam pro obligatione non egrediendi e monasterio et non ingrediendi monasterium sine licentia.

*Nota 2<sup>a</sup>,* non esse eandem rationem clausuræ respectu egressus religiosorum e monasterio, et respectu ingressus mulierum in monasterium. Etenim respectu mulierum ingredientium, ecclesia, chorus, sacristia, atrium seu locutorium, non sunt intra clausuram; respectu vero religiosorum egredientium, ista loca sunt intra clausuram: sicut enim mulier ingrediens ecclesiam, chorum, sacristiam, locutorium, non dicitur ingredi clausuram, ita religiosus vadens ad ista loca non dicitur egredi e clausura.

*Nota 3<sup>a</sup>,* etiam esse aliam rationem clausuræ religiosorum et clausuræ monialium. In clausura religiosorum idem locus potest esse extra clausuram respectu ingredientium, et intra clausuram respectu egredientium, ut patet ex præcedenti notamine; ita ut mulieres et religiosi possint esse simul in eodem loco absque violatione clausuræ. At vero in clausura monialium idem locus non potest esse extra clausuram respectu sæcularium ingredientium, et intra clausuram respectu monialium egredientium, sed quicumque locus ad quem accedere possunt sæculares, ut ecclesia exterior, locutorium exterius, fit extra clausuram respectu monialium egredientium; et quicumque locus ad quem accedere possunt moniales, est intra clausuram respectu sæcularium ingredientium. Ita ut moniales et seculares non possint accedere ad eundem locum absque violatione clausuræ.

Id eruitur ex bulla *Deo sacris* Greg. XIII, data 1572, § 6 *Cæterum*, ubi sic statuitur: *Declaramus præterea, nullis monialibus etiam Tertiariis, licere habere ostium per quod ex monasterio introiri possit in ipsarum monialium ecclesiam exteriorem, in quam sæcularibus ad missas et divina officia patere solet aditus, sed omnino muro obstruendum; neque itidem licere monialibus etiam Tertiariis egredi janua monasterii, quæ est pro clausura ipsius monasterii, etiam ad claudendum aliam ulteriorem januam per quam patere solet aditus sæcularibus venientibus, vel ad rotam, vel ad crates, seu loca colloquiis destinata, quæ vulgo parlatoria vocantur, vel ad pulsandam ipsam januam clausuræ: quæ loca, cum saltem pro causis prædictis patere solent sæcularibus, extra clausuram censi debent, etiam tempore quo clausa sunt. Ex quo inferunt generaliter auctores, ea omnia loca ad quæ sæcularibus patet liber aditus, esse extra clausuram respectu monialium egredientium, et vicissim ea omnia loca ad quæ monialibus patet liber aditus, esse intra clausuram respectu sæcularium ingredientium ita ut sine violatione clausuræ, nec sæ-*

culares accedere possint ad ea loca ad quæ accedere possunt moniales, nec moniales ad ea loca ad quæ accedunt sæculares.

*Dico 1<sup>o</sup>.* Exitus e monasterio sine licentia superioris, non videtur prohibitus religionis jure communi. Quamvis enim causa 19, q. 1, multis canonibus prohibetur exitus monachis, non tamen prohibetur ut exitus simpliciter, sed ut talis exitus, nempe ad malum finem, seu ad exercenda munia ecclesiastica, tunc monachis interdicta. Concilium Tridentinum sess. 25, a. 4 de Regularibus, prohibet quidem religionis a suis conventibus recedere sine licentia; sed recessus importat non simplicem exitum, sed exitum ad multam distantiam et multum tempus. Quantum ad constitutionem Clementis VIII de Reformatione regularium, confirmatam ab Urbano VIII, qua exitus simplex prohibetur, videtur in multis casibus non esse usu receptum.

*Dico 2<sup>o</sup>.* Egressus e monasterio sine licentia, est prohibitus religionis ex usu et consuetudine. Patet ex praxi omnium religionum, in quibus hujusmodi egressus semper habitus fuit ut res gravis et gravi poena mulctatus.

*Dico 3<sup>o</sup>.* Supposita institutione et professione vite cœnobiticæ, ejusmodi egressus sine licentia, non solum usu et consuetudine, sed etiam jure naturali videtur prohibitus. Quia religio cœnobitica est cœtus virorum in eodem loco sub obedientia superioris viventium: atqui juxta S. Th. hic. q. 186, art. 5, ad. 4, votum obedientiæ se extendit ad dispositionem totius vite humanæ, ita ut religiosus teneatur obedire pro quocumque loco et tempore: ergo vi status cœnobitici et voti obedientiæ, religiosus non potest exire e cœnobio nisi sciente et consentiente superiore, alioquin exit ab obedientia quam vovit, cum se ponat in statu in quo superior non potest pro eo tempore illi præcipere.

*Hinc inferes*, egressum ejusmodi sine licentia, etiam abstrahendo a pravis circumstantiis, puta contemptu, malo fine, scandalo, gravi damno, et simul præscindendo a specialibus statutis religionum, in quibus magis vel minus stricte clausura præcipitur, esse secundum se peccatum mortale ex genere, utpote contra votum obedientiæ et justitiam prælato debitam. Hoc ipso enim quo religiosus vi voti obedientiæ se obligat ad obediendum prælato pro omni loco et tempore, simul se obligat ad non recedendum a statu et loco obediendi, quod facit si e monasterio, quod est locus obedientiæ, recedat prælato nesciente et non consentiente.

Fit autem veniale ex levitate materiæ, ut si egressus, seclusis malis circumstantiis, fiat de die, ad breve tempus. Censent Donatus et Passerinus duos vel tres dies esse breve tempus: si sit ad diuturnius, reputabitur egressus fugitivus. Dicitur autem religiosus fugitivus, qui ad notabile tempus exit sine licentia e monasterio, cum animo redeundi. Apostata dicitur, qui exit sine redeundi, etiamsi retento habitu.

Nullum autem erit peccatum exire e monasterio sine

licentia, immo ea decessu, si sit gravis et non facile necessitas eximendi, quæ mortis non patitur, et ad absolvendum moribundum; tunc enim superiore loca, irrationaliter recusante, adest præsumpta licentia juris et majorum superiorum.

*Potes utrum egressio furtiva et nocturna sit semper peccatum mortale?*

R. partem affirmativam a multis teneri, quia ex Clemente VIII est casus reservabilis; non reservantur autem nisi peccata mortalia.

Id tamen videtur dubium Passerino si agatur de egressione præcise furtiva et nocturna, secluso pravo fine, scandalo, infamia religionis et omni alia prava circumstantia; quia existere per unam noctem extra monasterium in seio superiore, non videtur materia gravis. Ideo autem est reservabilis, quia regulariter ex aliqua mala circumstantia est peccatum grave, et præsumptive est tale.

Porro egressio dicitur *furtiva*, quia fit sine licentia superioris, etiamsi ab aliis sciatur. Dicitur *nocturna*, quæ fit integra nocte, et non in crepusculis; quia de ratione noctis est totalis absentia lucis. Addit Passerinus, quod etsi fiat de nocte, sed ante totalem et ultimam clausuram portarum (ut dum in hieme non clauduntur statim ab initio noctis), et fit reditus antequam porte ultimo et totaliter claudantur, non debeat censeri nocturna egressio quoad reservationem; quia hoc tempus est velut complementum dei concessum exitui ad negotia; et ideo talis brevis egressio debet reputari inter diurnas in materia odiosa qualis est reservatio casuum.

## ARTICULUS II.

### *De clausura religiosorum quoad ingressum.*

*Dico.* Prohibitum est mulieribus quibuscunque usum rationis adeptis, sub pœna excommunicationis latæ sententiæ papæ reservatæ, ne accedant aut præsumant ingredi monasteria religiosorum, nisi in certis casibus; ipsi vero religiosi, ne illas introducere admittere præsumant, sub pœna privationis officiorum quæ in præsentia obtinent, et inhabilitatis in posterum ad illa et alia omnia, et suspensionis a divinis ipso facto, sine alia declaratione, incurrenda.

In probationem hujus conclusionis preferantur Bulla S. Pii V *Regularium personarum*, data Romæ 25 octobris 1566, et bulla Gregorii XIII *Ubi gratæ*, data Romæ idibus junii 1575. Sed veritas est, quod iste bullæ, illorum verbis præcise sistendo, non loquantur de quibuscunque mulieribus, sed de iis solum quæ sub prætextu quorundam privilegiorum ingredi præsumunt: unde illis præcise stando, non probatur integre conclusio.

Verum Pius V, in altera bulla, *Deet Romanum pontificem*, data Romæ 16 julii 1570, apud Coiffetium pag. milii 147 edit. Colon. declarat mentem suam in priori bulla, fuisse comprehendere non solum mulieres habentes seu prætendentes habere privilegia ingrediendi monasteria, sed etiam omnes et quascunque alias tam in genere quam in specie. Nihil autem tale

volens ex Gregorio XIII. licet quidam dicant sic enim expluisse suam mentem, sed id neque certum est neque authenticum. Unde solum utrique bullæ præcise sistendo, omnes quoad generalitatem mulierum bulla Gregoriana, maxime cum contineat aliquid quod non continetur in bullis Pii; subjicit enim excommunicationi papæ reservatæ non solum mulieres ingredientibus, sed etiam prælatos ingredi facientes aut permittentes, quod non habent bullæ Pii.

Porro tota nostra conclusio in hac utraque bulla Piana continetur: unde indiget tantum explanatione. Itaque

Dicitur 1<sup>o</sup>, *mulieribus quibuscunque*, id est, *cujuscunque status, gradus, ordinis et conditionis, et quacunque dignitate ac præeminentiæ præditi, etiam comitissæ, marchionissæ, ducissæ*: sunt verba bullæ. Non nominantur imperatrices et reginæ, nec earum filie: unde, et propter maximam earum dignitatem, auctores communiter eas excipiunt cum suis sequacibus. Idem eisdem rationibus quidam censent de principissis. Quantum ad fundatrices, quidam eas etiam excipiunt; tum eadem ratione, quia non nominantur; tum quia domum suam ingrediuntur. Alii autem non excipiunt.

Dicitur 2<sup>o</sup>, *usum rationis adeptis*; quia puellæ ante usum rationis, cum ad peccatum incitare non valeant, quod intendit vitare summus pontifex, et ideo respectu illorum cesset finis legis, possunt intrare. Non tamen adultæ, fatuæ; quia licet non sint præcepti capaces, et ideo non peccent intrando, peccant tamen et pœnis subijciuntur qui introducunt; quia movere possunt ad peccatum.

Dicitur 3<sup>o</sup>, *sub pœna excommunicationis latæ sententiæ papæ reservatæ*, a qua tamen absolvere possunt extra Italiam confessarii Mendicantium, vi suorum privilegiorum.

Dicitur 4<sup>o</sup>, *ne audeant vel præsumant*, id est ex malitia et certa scientia; id enim importaret audacia et præsumptio. Mulier ergo quæ ignoraret, etsi vincibiliter, hanc prohibitionem, vel bona fine aut ex simplicitate crederet id non esse malum, nec censuris obnoxium, etsi forte posset peccare venialiter, non tamen incurreret excommunicationem, cum non feratur nisi in contumaces, præsertim ista; quia dicitur in Bulla: *Postquam harum litterarum notitiam habuerunt*. Unde raro mulieres ingredientibus monasteria religiosorum, incurrunt excommunicationem.

Dicitur 5<sup>o</sup>, *ingredi monasteria religiosorum*. Nomine monasterii, intellige tantum claustrum, dormitorium, seu domum et officinas interiores: sic declarant summi pontifices, Innocentius V, Nicolaus III et Gregorius IX, in expositione regulæ Minorum, vetantis dictum ingressum. Et in constitutionibus nostris, dist. 2, cap. 1, § 3, simpliciter dicitur: *Mulieres claustrum, vel oratorium, vel alias officinas nostras nunquam ingrediantur*. Unde ecclesia, chorus, locutorium, sacristia, chors (basse-cour), officinæ exteriores adjectæ monasterio, non sunt intra clausuram respectu mulierum ingredientium, si ad hæc loca pateat aditus non transeundo per monasterium.



Difficultas est de horto contiguo qui continetur intra ambitum muri continui, et deservit deambulationi religiosorum.

*R.* ex laudatis pontificibus probabiliter non esse intra clausuram respectu mulierum ingredientium, si ad illum ingrediantur non transeundo per monasterium, quia neque est claustrum, neque dormitorium, neque domus, neque officina interior.

*At dices.* Gregorius XIII, in sua bulla de qua supra, prohibet intrare monasteria et loca: hortus autem est locus monasterii. Ergo.

*R.* Præterquam quod hæc bulla, ut jam dixi, non spectet nisi mulieres quæ sub prætextu alicujus indulti præsumunt intrare per monasteria et loca, nihil aliud importatur quam quæ diximus ex prælaudatis pontificibus, scilicet claustrum, dormitorium seu domus et officinæ interiores; alioquin si etiam intelligat hortum, quia est locus monasterii, eadem ratione debes intelligere ecclesiam, chorum, sacristiam, locutorium, etc., sunt enim etiam loca monasterii, sicque ea contineri intra clausuram, quod est falsum.

*Inferes.* Ergo etiam hortus monialium monasterio contiguus et earum ambulationi et recreationi deserviens, erit extra clausuram respectu sæcularium ingredientium, præsertim cum Nicolaus III, cap. *Exiit*, de Verborum significationibus in 6, § *Denique*, cui innititur resolutio nostra, loquatur de monialibus, cum dicit: *Et nomine monasterii, volumus claustrum, domos et officinas interiores intelligi.* Atqui falsum consequens; certum est enim hortum monialium monasterio contiguum, earum deambulationi servientem, esse intra clausuram respectu sæcularium ingredientium: ergo.

*R.* Esto forte posset admitti illatio, sistendo bullæ Nicolai III; secus tamen attentio jure posteriori Gregorii XIII, qui bulla *Deo sacris*, de qua notamine tertio, art. 1 hujus dissert. declarat omnia loca ad quæ sæcularibus patet liber aditus, esse extra clausuram respectu monialium egredientium, et vicissim omnia loca ad quæ monialibus liber patet accessus, consequenter hortum deservientem earum recreationi, esse intra clausuram respectu sæcularium ingredientium. Vide bullam loco citato.

Oppones tandem usum communem, juxta quem hortus contiguus reputatur intra clausuram, ab eoque ideo arcetur fœminæ.

*R.* 1º falso supponi universaliter hunc usum communem: nam Joannes de La Cruz, Hispanus, dicit usum esse contrarium. Et Passerinus refert Romæ in conventu S. Xisti hortum contiguum, valde amplum, intra ambitum ejusdem muri contentum, per simplicem sepem seu fossam in duas partes dividi, et unam partem locari sæcularibus, ad quas tamen etiam accedere possunt religiosi.

2º Esto in aliquibus locis iste usus sit communis: vel oritur ex opinione plurimorum, quod hortus contiguus vi legis contineatur sub clausura respectu mulierum ingredientium, quod cum, secundum nos, fundetur in falsa præsumptione legis, non obligat; vel oritur ex eo quod sit magis decens et magis conve-

niens ad removendum periculum et occasionem peccandi, quamvis non censeatur intra clausuram, quem usum maxime probo et sedulo servandum consulo. Cæterum in propositam sententiam eo facilius adducor, quod cum leges clausuræ sint pœnales, et in materia odiosa, sint potius restringendæ quam extendendæ. Hæc tamen, salvo meliori judicio.

Item nomine monasterii, non intelliguntur, nec ideo legibus clausuræ adstringuntur hospitia, prioratus, vicariatus et similia loca, in quibus divinum officium non celebratur communiter.

Denique notandum, usu receptum esse, quod clausura tam religiosorum quam monialium non sit observanda quoad ingressum, quando per destructionem muri aut parietis, vel per aliquid aliud est fracta. Exoticum plane nobis videtur quod Pontas v. *Monastère*, casu 6, dicit hunc usum seu consuetudinem esse abusum; quia, inquit, est contraria constitutionibus canonicis: quasi vero consuetudo non possit præscribere, et quotidie non præscribat contra constitutiones canonicas. Id negare, est negare principium ab utroque jure canonico et civili, a S. Thoma et ab omnibus theologis unanimiter assertum, atque quotidianæ experientiæ aperte contradicere. Numquid enim in omnibus regnis, maxime in christianissimo Galliarum regno, vigent usus et consuetudines contrariæ variis constitutionibus canonicis tum pontificum cum conciliorum?

Dicitur 6º, nisi in certis casibus. Possunt enim mulieres licite et libere ingredi claustra et loca regularia religiosorum, quando in eis missa et alia divina officia celebrantur, dum processiones fiunt (consequenter dum deferitur processionaliter viaticum ad infirmum); quando Christi fidelium cadavera ibi sepeliuntur, ac etiam pro eis suffragia fiunt; quando in eis verbum divinum annuntiatur; item quando est tantus concursus populi, ut ecclesiæ porta non sufficiat ad commodum ingressum et egressum; tunc enim licet mulieribus ingredi vel egredi per portam claustrum, recto tamen tramite. Hi omnes casus continentur in laudata bullo S. Pii V, *Decet Romanum pontificem*.

Verum circa hæc dubitatur 1º utrum superior possit instituere processionem eo fine ut mulieres ingrediantur; 2º utrum mulieres possint intrare ante tempus celebrationis officii, et ipso peracto ibi manere; 3º utrum possint progredi ad alia loca.

*R. ad primum*, superiorem id non posse; quia abuteretur sua potestate. Ita communiter. Videtur quod neque ipse neque mulieres intrantes incurrerent pœnas, quia non agunt contra legem; imo quod neque mulieres peccent, quia non ad ipsas pertinet judicare de justitia processionis, et utuntur jure suo.

*Ad secundum.* Cum mulieres non possint esse in dictis locis, nisi quando divina officia celebrantur, peccant si notabiliter tempus præveniant, aut eo peracto notabiliter remaneant: secus si neque anticipatio neque mora sit notabilis; quia res morales non consistunt in indivisibili, sed admittunt latitudinem moralem ad arbitrium prudentum.

*Ad tertium.* Pariter peccant progrediendo ad alia

loca; quia ipsis tantum conceditur ingredi loca ubi celebrantur divina officia.

Quantum vero ad excommunicationem, existimo quod in hoc ultimo casu, neque in precedenti, saltem diutius inire, non incurrant; quia videtur lata tantum in ingredientes indebite, non autem in ingresses debite, diutius commorantes, aut ultra progredientes. Ita Bonacin. q. 5 de clausura, puncto 4, n. 16.

Idem negant quoad ultimum casum Diana et Bonatus, quia, inquit, S. Pius V non solum prohibet ingredi januam, clausuram, sed etiam officinas interiores. At falluntur. S. Pius V, in prima bulla, *Regularum personarum*, prohibet mulieribus sub pœna excommunicationis simpliciter, ne ductis domos et monasteria ingredi audiant, quæ autem, semel ingressa, ad ulteriora loca progreditur, non dicitur ingredi domum vel monasterium, sed ipsum perstruere. In altera vero bulla, *Direct Romanum pontificem*, nihil habet de excommunicatione.

Insuper possunt mulieres ingredi in casu veræ necessitatis, ut si deficientibus medicis mulier perita posset succurrere religioso infirmanti; aut si quesita ad necem, non posset aliter evadere quam intrando monasterium: præceptum enim ecclesia tum in his et similibus casibus non obligat.

Dicitur 7<sup>o</sup>: *Isis vero religiosus prohibitum est ne illas introducere admittere præsumant*. Censentur autem introducere admittere, qui cooperantur ad ingressum, portam aperiendo, claves præbendo, jubendo, consulendo, impellendo, iuvando et non impediendo si sit prælatus, aut janitor qui custodiam portæ habeat.

Quidam censent quod ingressas detinere saltem diutius confabulationibus aut deambulationibus, sit illas admittere; latius enim, inquit, patet admittere quam introducere. Equidem fateor quod sic diutius detinendo, ingressas admittant et peccent; non tamen admittunt ingredientes sicut censeretur admittere qui urbane reciperet eas ad portam: et ideo existimamus quod non incurrant pœnas, quæ videntur tantum latæ in eos qui vel introducunt, vel ingredientes admittunt. Ita Sanchez, Portel, Merolla, Tamburnibus, Pellizz apud Donatum, tom. 3, tract. 5, q. 9.

Dicitur 8<sup>o</sup>, *sub pœna privationis officiorum quæ in præsentia obtinent, et inhabilitatis in posterum ad illa et alia omnia, et suspensionis a divinis ipso facto sine alia declaratione, incurrenda*.

Nomine officii, communis intelligitur officium habens superioritatem et jurisdictionem; ut provincialatus et prioratus, non autem simplex officium sine superioritate, ut sunt officia procuratoris, lectoris, prædicatoris, superioris præsentis prælato; quia sic declaravit Sixtus V, in constitutione circa illegitime natos. Et quamvis ibi dicat: *Declaramus, hac in re de qua agitur, appellatione dignitatum*, etc., quasi significaret se loqui tantum de isto casu et de ista constitutione a se edita, et non de aliis a se vel ab aliis editis aut edendis: auctores tamen communis extendunt ad alios casus et ad alias constitutiones.

Suspensio a divinis officiis, est suspensio ab exer-

citio ordinum. Unde qui in illa suspensione exerceret ex officio actum ordinis quem habet, etiam inferiores, ut cantare epistolam, evangelium, collectas in choro, ut hebdomadarius, celebrare missam, administrare sacramenta, cereos deferre ut acolytus, etc., peccaret mortaliter et incurreret irregularitatem. Iuxta, qui exerceret et officio, quia sine peccato et irregularitate exercere potest ut laicus, si a laico exercere possint, ut cereos deferre, cantare epistolam sine vestibus sacris.

Joannes de La Cruz et Bonatus volunt quod suspensi a divinis etiam suspendantur ab officiis quæ non sunt annexa ordinibus, sive intra sive extra ecclesiam tant, exceptis horis canonicis quas privatim recitare tenentur: unde juxta illos, qui suspensus a divinis psallaret in choro, cantaret responsoria, litanias, baptizaret sine solemnitate more laicorum, audiret missam, sacramenta reciperet, acceptaret electionem, etc., peccaret mortaliter, non tamen incurreret irregularitatem, quia hæc non sunt actus ordinis. At contra sunt Bonacin. disp. 3, puncto 2, n. 15; et bene. Id enim nullibi in jure reperitur et videtur alienum a definitione suspensionis in genere; defluitur enim suspensio: *Censura ecclesiastica privans clericum usu potestatis seu juris ecclesiastici*: in his autem actibus nulla potestas aut jus ecclesiasticum exercetur. Et unde, quæso, habent quod suspensus magis teneatur recitare horas canonicas, quam audire sacrum in die festo?

Petes 1<sup>o</sup> utrum iste pœnæ incurrantur ante sententiam judicis?

R. excommunicationem et suspensionem, quia sunt censuræ, incurruntur ante sententiam judicis; aliæ autem pœnæ non incurruntur ante sententiam judicis, non solum quia inhumanum foret hominem teneri se sponte prodere, se infamare et se bonis habitis privare; sed etiam quia est communis praxis et communis auctorum sententia, nec aliter hæc et similes leges sunt usu receptæ. Neque obstat quod ponatur, *absque alia declaratione*; id etiam spectat pœnam, non culpam aut factum, ita ut sensus sit, absque alia declaratione pœnæ, non tamen absque alia declaratione facti, cui est annexa pœna.

Petes 2<sup>o</sup> quis possit absolvere ab istis censuris?

R. confessarios Mendicantium extra Italiam, vi privilegiorum, posse absolvere ab excommunicatione etsi reservata et a suspensione. Alias autem pœnas, scilicet privationis officiorum et inhabilitatis ad illa et alia, utpote non reservata, tollere possunt prælati Mendicantium; quia cap. *At si clerici*, de Judiciis, dicitur quod in adulterio et minoribus delictis, qualis est ingressus prohibitus in monasteria, potest episcopus dispensare cum clericis, peracta pœnitentia, in pœnis talium delictorum, quando iste pœnæ non reservantur: prælati autem Mendicantium habent respectu suorum subditorum jurisdictionem quasi episcopalem, sive sunt eis æquipollentes episcopi.

Petes 3<sup>o</sup> ad quem pertineat designare terminos clausuræ?

Respondetur communiter, pertinere ad prælatos religiosorum, quia sunt illorum iudices ordinarii et



pastores. Ita Confettius, Suares, Naldus, Lezana, quos citat et sequitur Donatus tom. 1, pag. 2, tract. 3, q. 3, id tamen intelligendum est, salvis legibus canonicis clausuræ: unde prælatus non potest ponere extra clausuram claustrum integrum, dormitorium et officinas interiores, quia hæc de jure continentur intra clausuram; sed posset, meo saltem iudicio, ponere extra clausuram quædam alia loca ad quæ pertinet aditus per proprias portas, sine transitu per claustrum, dormitorium aut officinas interiores, ut sunt v. g. area postica seu chors, pars horti, etiam in eorum sententia qui tenent hortum esse in clausura, ut patet ex Passerino supra laudato; item quædam officinæ, hoc sensu exteriores quod a via publica immediate sit aditus, propter quædam opera feminis propria et quæ a viris commodè fieri non possunt: sicque videmus esse in usu in pluribus locis.

*Petes 4<sup>o</sup> utrum sepes possint esse termini et limites clausuræ?*

*R. sub distinctione.* Respective ad egressum religiosorum e clausura, sepes possunt esse termini et limites clausuræ, ita ut totum quod intra sive muros, sive sepes, sive circumferentiam continuam conventus continetur, censeatur respective ad egressum religiosorum esse intra clausuram; quia totum est veluti sub oculis superioris, qui ad omnem locum facile potest accedere, neque extra ejus potestatem ponitur qui est intra septa conventus. Imo addit Passerinus, quod ad virorum clausuram respectu egressus, sufficiat quod quomodocumque sit a superiore designata, etiam sine muro aut sepe; quia lineæ a superiore descripta sufficit ut in virtute obedientiæ contineat religiosos, ne illam transgrediantur sine licentia.

At vero respective ad ingressum mulierum in monasteria religiosorum, et virorum ac mulierum in monasteria monialium, videtur non sufficere sepes, sed requiri muros aut parietes ad clausuram. Ita tenet Donatus: *et ratio est*; quia in concilio Aquigrano, sub Ludovico primo imperatore, statutum est ut *Claustra.... firmis undique circumdant munitionibus, ut nulli omnino intrandi aut exeundi, nisi per portam, pateat aditus*; ad quod ordinarie non sufficiunt sepes, quas facile est plerumque vel frangere, vel aperire, vel transilire: atque hic videtur sensus communis. Non enim puto mulieres quæ locum monasterii sepius tantum clausum intrant censendas esse clausuram violasse.

### ARTICULUS III.

*De clausura monialium quoad egressum.*

*Dico.* Nemini sanctimonialium licet post professionem exire e monasterio, etiam ad breve tempus, quocumque prætextu, nisi ex aliqua causa legitima ab episcopo approbanda, indultis quibuscumque et privilegiis non obstantibus. Ita in terminis concil. Trid. sess. 25 de Regular., cap. 5. Aliter egredientes, seu licentiam exeundi quomodocumque concedentes, necnon comitantes, ac illarum receptrices personæ, sive laicæ aut sæculares vel ecclesiasticæ, consanguinæ vel non, excommunicationis majoris latæ sententiæ

vinculo, eo ipso absque alia declaratione subjacent, a quo præterquam a Romano pontifice, nisi in mortis articulo, absolvi nequeant. Ita S. Pius V, bulla *Decor et honestati*, data 1570.

*Explicatur.* Dicitur 1<sup>o</sup> nemini sanctimonialium: intellige sanctimoniales præsentis atque futuras cujuscumque religionis et ordinis, tacite vel expresse religionem professas, etiamsi conversas, aut quocumque alio nomine appellentur, etsi ex institutis vel foundationibus earum regulæ ad clausuram non teneantur, et nunquam in earum monasteriis clausura servata fuerit. Ita in terminis S. Pius V, bulla *Circa pastoralis*, data anno 1566.

Intellige etiam Tertiarias quæ collegialiter vivunt et emittunt vota solemnia, quia tunc sunt veræ religiosas. Quæ autem emittunt tantum vota simplicia, hortandæ sunt ut emittant solemnia, et sic clausuræ subiciantur: quæ renunt remittendæ sunt, et nulla in posterum recipiatur nisi emittat vota solemnia; alias nulla sit professio: ex eodem S. Pio V, bulla citata.

Dicitur 2<sup>o</sup> *extre e monasterio*. Nomine monasterii monialium, tam quoad egressum monialium quam quoad ingressum sæcularium, intelligitur illud spatium muro circumseptum, quod intra januam, quæ solet esse semper clausa, continetur: ita ut ubicumque esse possunt moniales, illuc ingredi non possint sæculares; et e converso quocumque ingredi possunt sæculares, illuc accedere non possint moniales: ut explicuimus ex Gregorio XIII, a. 1 hujus dissert. n. 3. Vide.

Et talis egressus vel ingressus, si sit completus, ita ut totum corpus egredientis sit extra clausuram, aut totum corpus ingredientis sit intra clausuram, juxta communem sententiam, non admittit levitatem materiæ. 1<sup>o</sup> Quia cum clausura certis terminis definiatur, tam illos excedit qui ad unum aut alterum passum egreditur vel ingreditur, quam qui longius progreditur. 2<sup>o</sup> Quia respective ad moniales, videtur æquale inconveniens in distantia unius aut alterius passus ac in majori distantia.

Dixi, *respectively ad moniales*; quia scio quosdam non apprehendere tantum inconveniens in clausura virorum, dum introitus fit per portam claustrum; ideoque censent esse levitatem materiæ excusantem a peccato et censuris, si mulier per portam claustrum ingrediatur ecclesiam, ubi porta claustrum et porta ecclesiæ non nisi paucis passibus distant. Ita P. Henno.

Verum, dato esse minus inconveniens, subsistit tamen prima ratio, quæ videtur æque militare pro clausura religiosorum ac pro clausura monialium; nisi forte dicas clausuram religiosorum esse minus strictam clausura monialium, et terminos clausuræ religiosorum non esse ita fixe definitos sicut terminos clausuræ monialium, cum illos et non istos possint prælati extendere aut restringere, imo et ponere partem claustrum extra clausuram. An hæc sufficiant solvendæ primæ rationi, affirmare non ausim: videant oculatores.

Dicitur 3<sup>o</sup>, *nisi ex causa legitima*. Causas legitimas

assignavit et testatur S. Pius V. bulla *Decori et honestati*, ad tres, dicens: *Neque ex causa magis morandi, vel infirmitatis leprore et epidemice*. Sub eodem autem leprore et epidemice, intelligitur omnis morbus contagiosus. Item non obstante dictione *fixativa* nisi, auctores communiter extendunt ad omnes alios casus similes, in quibus eadem vel urgentior ratio militat, et sic usu receptum est. *Hinc inferunt*, moniales posse exire cum licentia superioris, 1° propter ingruens bellum; 2° propter ingentem alioquinem ruinam monasterii ruinandum; 3° si monialis deputetur ad reformandum vel fundandum monasterium, vel ut sit abbatisa, magistra novitiarum, etc., in alio monasterio, in quo ad hanc munera non habentur adonem; 4° si abbatisa vel priora teneantur propter feudum prestare juramentum domino seculari, quod prestare non possit per procuratorem; 5° si velit transire ad aliam perfectiorem religionem vel perfectiorem conventum; 6° si conventus necessitas exigit ut convalescant ad petendas elemosynas. Quia in his omnibus casibus et similibus, agitur de bono communi, et, ut dixi, ita usu receptum est. Quia autem exiit propter aliquam ex his causis, ea cessante, debent statim moraliter redire ad monasterium. Ita decernunt jura cap. *Periculoso*, de Statu regulari in 6, et bulla *Decori et honestati* S. Pii V.

Gravior difficultas est utrum possit concedi licentia moniali exeundi e monasterio, ob morbum non contagiosum, si ex quo ipsi imminet periculum vite aut diuturne infirmitatis, si in monasterio curari non possit.

*R. plures affirmare.* 1° Quia lex humana non obligat cum tanto detrimento, nisi ubi honor Dei, vel religionis, vel in qua boni communis necessitas interveniat, quorum nullum hic reperitur. Imo nec voluit perpetue clausura quam quedam emittunt, non fit ab eis sub isto rigore, nec habetur in earum regula, sicut habetur in regula Carthusianorum potius esse monendum quam manducare carnes. 2° Quia si monialis ab aliquo invaderetur, nec posset aliter periculum evadere quam exeundo, potest exire, juxta communem doctorum sententiam: ergo pariter in nostro casu, cum par sit ratio. 3° Denique quia licet Pius V. excepiendo tres prefatos casus, intenderit solum providere communi incolumitati monialium, non est tamen censendus voluisse excludere ab exceptione casum in quo violaretur jus naturale quod quisque habet ad tuendam propriam vitam: sicut secundum communem sententiam non exclusit, ut modo dicebam, easum quo monialis ab aliquo invaderetur, nec posset aliter evadere quam exeundo.

Ceterum dato id a jure esse prohibitum, videtur illi quoad hoc esse derogatum saltem in his partibus, in quibus videmus passim moniales cum licentia superiorum exire e monasteriis ob infirmitates sibi solennitatis. Nec inde sequitur inconveniens, quod extolunt adversarii, scilicet inde laxandam omnino clausuram.

Dicitur 4°, nisi ex causa legitima ab episcopo approbata. Approbationem episcopi requiri pro monialibus

sibi subjectis, est extra dubium, ex textu Tridentini citato in conclusione. Requiritur etiam pro monialibus ab episcopi jurisdictione exemptis et solis regularibus subjectis, certum pariter videtur stando bullæ S. Pii V. *Decori et honestati*, in qua propter licentiam erigendi pro monialibus regularibus subjectis dandum esse a superioribus ordinis et ab episcopo.

Dicit, *Stando bullæ Pii V.* Quia, juxta Bonaciam et plures alios quos citat, hæc bulla non est ubique recepta, et Joannes de La Cruz, Hi panis, testatur hanc bullam in Hispania pro hac parte esse abrogatam, et moniales cum sola licentia suorum superiorum exire.

*Secunda pars conclusionis ex se patet.* Quantum ad absolutionem ab excommunicatione, a quo sit danda, dixi prius dum de clausula religiosorum quoad ingressum.

#### ARTICULUS IV.

##### *De clausura monialium quoad ingressum.*

Dico. Ingredi intra septa monasterii monialium nemini licet, cujuscunque generis aut conditionis, sexus vel ætatis fuerint, sine episcopi vel superioris licentia in scriptis obtenta, sub excommunicationis pena, ipso facto incurrenda. Dare autem tantum episcopus vel superior licentiam debet in casibus necessariis, neque alius ullo modo posset, etiam vigore cujuscunque facultatis vel indulti, hætenus concessi vel concedendi. Ita in terminis concilium Trid., sess. 25 de *Regularibus*, cap. 5.

Gregorius XIII, bulla *Ubi gratia*, et Paulus V, bulla *Monialium*, idem prohibent sub excommunicationis pena reservata papæ, iis qui, sub prætextu alienius indulti, dicta monasteria ingredi *audent*; abbatissis vero, necnon abbatibus, conventibus et aliis monasteriorum utriusque sexus personis, sub eadem et privationis suorum officiorum quæ obtinent, et inhabilitatis ad illa et alia in posterum obtinenda, ipso facto, sine alia declaratione incurrendis penis ingredi faciant aut permittant, inquit Gregorius, introducere seu admittere, vel admissum quoquo modo retinere audeant seu præsumant, inquit Paulus V.

Imo idem Gregorius *ibid.*, sub iisdem pœnis ipso facto incurrendis, prohibet generaliter quibusvis personis, ne prætextu licentiarum ab episcopis, vel a superioribus, monasteria ipsa monialium, nisi in casibus necessariis, ingredi, neve moniales sub iisdem pœnis illas aliter admittere præsumant.

*Explicatur.* Dicitur 1°, *ingredi intra septa monasterii monialium*. Quid nomine monasterii monialium intelligatur, dixi art. precedenti.

Dicitur 2°, *Nemini licet cujuscunque generis aut conditionis, sexus vel ætatis*. Intellige sub iisdem exceptionibus quas art. 2 apposuimus ingressui mulierum in monasterium religiosorum.

Dicitur 3°, *sine episcopi vel superioris licentia*: episcopi scilicet respectu monialium sibi subiectarum, et superioris regularis respectu monialium a jurisdictione episcopi exemptarum. Ita communissima sententia contra Donatum, qui ex quibusdam declaratio-



nibus S. congregationis, contendit ultra licentiam superioris regularis, requiri licentiam episcopi. Verum istæ declarationes vel non sunt authenticæ, vel non sunt receptæ, aut saltem usu communi contrario sunt abrogatæ.

Per episcopum, intelligitur etiam vicarius ejus generalis et capitulum, sede vacante. Per superiorem regularem, intelligitur generalis, provincialis, prælatus localis, ut abbas, prior, guardianus, etc., qui sit monasterii superior; non autem abbatissa, seu priorissa, nisi prælatus superior ipsis hanc facultatem delegaverit. Quia illius est solvere, cujus est ligare; ad solos autem prælatos pertinet ligare seu addicere moniales clausuræ, non vero abbatissæ aut priorissæ, quippe quæ ipsæmet ligantur et addicuntur.

Dicitur 4<sup>o</sup>, *licentia in scriptis obtenta*. Communis censent auctores, licentiam in scriptis non requiri in casibus ordinariis, puta quoad medicos, chirurgos, opifices et similes quorum opera passim indigent moniales; sed pro his abbatissam seu priorissam posse oretenus dare licentiam, sive ex commissione superioris, sive ex præsumpta ejus voluntate: et talis est usus.

Quoad casus vero extraordinarios, Navarrus, Homo bonus, Diana, Bellochius, Pellizz, citati à Donato, censent ex Innocentio, Abate et Felino, dictum concilii Tridentini de licentia scriptis obtenta, intelligendum esse pro foro fori, non pro foro conscientie: quia in interiori foro animæ, in quo attenditur veritas, sufficit quod interveniat consensus jure naturali requisitus, qualis est qui etiam oretenus conceditur: et puto sic esse in usu, saltem in his partibus.

Urbanus VIII, bulla *Sacrosanctum*, exigit insuper consensum monialium capitulariter datum per vota secreta: sed neque id est in usu.

Dicitur 5<sup>o</sup>, *sub excommunicationis pœna ipso facto incurrenda*. Non reservatur, nisi ingressus fiat ad maiorem finem.

Dicitur 6<sup>o</sup>: *Dare autem tantum episcopus vel superior licentiam debet in casibus necessariis*. Intellige necessitatem non physicam et strictam, sed moralem, ut in aliis præceptis Ecclesiæ, a quorum observatione excusat necessitas moralis. Itaque possunt ingredi medici, chirurgi, opifices necessarii, superior pro visitando monasterio, confessarius pro administratione sacramentorum infirmis, et hic toties quoties exigit devotio vel dispositio infirmæ; denique generaliter omnes qui requiruntur ad debitam monasterii conservationem, seu administrationem sive temporalem sive spirituales.

Hæc autem necessitas moralis admittit latitudinem; minor enim causa requiritur pro concedenda licentia fœminis quam viris, minor pro matre aut sorore quam pro extraneis, minor ad ingredienda loca viciniore portæ clausuræ quam interiores officinas.

Insuper, juxta Bonifacium VIII, cap. *Periculoso*, quod innovat et confirmat Tridentinum, requiritur quod causa sit manifesta, hoc est, quod non sit obscura et dubia; nemo enim licite operatur cum conscientia dubia: sufficit tamen quod probabiliter repu-

tetur justa, alioquin daretur locus infinitis scrupulis, et aliunde licet agere secundum probabiliorum sententiam.

Quantum ad ingredientes sub prætextu alicujus indulti, et permittentes eorum ingressum; item de ingredientibus sub prætextu licentiarum ab episcopis vel superioribus, in casibus non necessariis, sufficienter explicatur in secunda parte conclusionis.

#### *Observatio necessaria ad totam dissertationem.*

Cum omnia fere quæ hucusque diximus de clausura religiosorum et monialium sint juris positivi humani, potest illi derogari per contrarium usum; ita ut, juxta Donatum, Suarem et alios, clausura possit per usum contrarium abrogari in una provincia et non in alia, et intra eandem provinciam in una religione et non in alia, imo in uno monasterio ejusdem religionis et non in alio. Debet ergo unusquisque attendere ad legitimum usum suæ provincie, vel religionis, vel conventus: videmus namque in variis locis Constitutionibus Apostolicis esse derogatum, sive quoad ingressum in monasteria religiosorum et monialium, sive quoad istarum egressum.

### *Dissertatio tertia.*

DE HIS QUÆ COMPETUNT RELIGIOSIS, NECNON DE RELIGIONUM DISTINCTIONE.

(D. Th. QQ. 187 et 188.)

#### ARTICULUS PRIMUS.

##### *De iis quæ competunt religiosis.*

Postquam S. Th. tractavit de statu religionis et de votis votorumque obligatione, in quibus principaliter consistit religio, agit de actionibus quæ religiosis competere possunt. Huic questioni locum dederunt tempore S. Ludovici Francorum regis, quidam magistri Parisienses, quorum præcipuus erat Guillelmus de Sancto Amore, qui in nascentes ordines Mendicantium, fratrum Prædicatorum et fratrum Minorum insurgentes, contendebant eorum statum esse damnabilem, et iis non licere docere, prædicare, sacramenta administrare et similia, neque etiam mendicare, sed teneri manibus laborare; eaque de re librum edidit præfatus Guillelmus, cui titulus: *Tractatus brevis de periculis novissimorum temporum*: contra quem scripsit S. Th. opusculum, inter alia, decimum nonum, quod inscripsit: *Contra impugnantes Dei cultum et religionem*; et hanc præsentem questionem 187 in Summa.

Librum Guillelmi ab Alexandro IV fuisse damnatum refert ex Ptolomeo Lucensi Odorius Raynaldus ad annum 1256, num. 20. Et addit num. 24, quod unus ex istis magistris Parisiensibus, *Christianus nomine*, morti proximus, amarissimo corde contritus, recognovit nihil se et complices suos contra dictos ordines habuisse, nisi quod illis æquari in scientia non valerent et ob hoc eos parvipenderent auditores. Et subiunxit: *Quoniam nihil habeo quod vobis pro injuria gravi illata refundam, in signum tamen quod ex corde pœniteo,*

*corpus meum apud vos fratres Prædicatores tradendum sepulturæ relinquo.*

Verum quia iste error magistrorum Parisiensium cum ipsis est extinctus, totam hanc questionem hoc uno articulo breviter perstringam : unde

*Dico 1°. Religiosi vi status non prohibentur docere, prædicare, sacramenta eucharistiæ et penitentiae administrare, aliasque functiones ecclesiasticas exercere (hic q. 187. a. 1. o); quia vi status, qui est status perfectionis, non fiunt ad hæc inepti, sed e contra magis idonei, neque habent in regula præceptum ista prohibens. Ergo.*

Sed neque etiam vi status præcise possunt licite istas functiones exercere (ibid.), quia vi status non habent potestatem et jurisdictionem ad illas.

Ex quibus sequitur (ibid.) quod licite eas exercere possunt, si ipsis a superioribus quibus ex officio competunt, committantur.

Ex variis autem privilegiis summorum pontificum eis commissum est docere, prædicare, sacramenta eucharistiæ et penitentiae administrare, mediante tamen quoad hoc ultimum approbatione episcopi.

*Dico 2°. Non licet religiosis et clericis gerere negotia sæcularia, sive judicialia, sive extrajudicialia, ex cupiditate, vanitate, aut alio motivo profano. (ibid. a. 2. o); quia per hæc impediuntur a divinis contemplationibus et exercitiis spiritualibus, ad quæ tenentur vi status. Et hoc sensu intelligitur illud Apost. 2, Timoth. 2 : Nemo militans Deo implicat se negotiis sæcularibus.*

Licet autem cum debita moderatione secundum licentiam superioris (ibid.), ex charitate, juxta illud Galat. 6 : *Alter alterius onera portate, et sic adimplebitis legem Christi.* Quia et in hoc ipso quod proximis servirent propter Deum, obsequuntur dilectioni divinæ, in qua sita est perfectio religiosa. Unde Jacob. 1 dicitur : *Religio munda et immaculata apud Deum et Patrem, hæc est, visitare pupillos et viduos in tribulatione eorum*, id est, succurrere eis qui carent præsidio in tempore necessitatis. Insuper utraque pars conclusionis habetur dist. 86, cap. *Pervenit*, ex concilio Chalcedonensi.

Dixi, *cum debita moderatione*; quia sunt quedam negotia sæcularia quæ omnino dedecent statum religiosum, quæ ideo per se exercere non debet religiosus, sed per alios, dirigendo, instruendo, alloquendo, etc.

*Dico 3°. Religiosi per se et secluso præcepto suæ regulæ (ibid. a. 3. o), si quod sit, non magis tenentur laborare manibus quam sæculares.*

*Prob.* Labor manuum est necessarius, vel ad victum querendum, vel ad otium vitandum, vel ad carnem macerandam, vel ad eleemosynam faciendam in urgente necessitate pauperum (ibid.) : atqui religiosi, non secus ac sæculares, possunt aliunde quam ex labore manuum habere unde vivant, puta, ex possessione bonorum in communi, vel ex eleemosynis et beneficiis fidelium comparatis propter obsequia spiritualia ipsis præstita, docendo, concionando, sacra-

menta ministrando, orando, etc. Otium vitare possunt et carnem macerare sicut sæculares, per aliud quam per laborem manuum, nempe per jejunia, vigiliæ, orationes et alia exercitia spiritualia. Tandem necessitas laborandi ad dandum eleemosynam non urget nisi in pauperum necessitate, cui non possit aliter succurri : quo casu non magis obligantur religiosi operari manibus quam sæculares; religiosi enim non obligantur ad alia quam sæculares, nisi ad ea vi suæ regulæ obligentur. Ergo.

*Dixi, secluso præcepto regulæ, si quod sit.* Fuit autem hujusmodi præceptum in variis regulis, ut S. Benedicti, cap. 48, S. Macharii, c. 10 et 11, S. Basilii, reg. 37, 38, 39, 40 et 42, et in aliis pluribus. De qua re etiam scripserunt S. Aug. de Opere monachorum; S. Hieronym. Epist. ad Rusticum; Cassianus, lib. 2 Institutionum, cap. 3 et 5, lib. 10 fere per totum, et Collat. 24, cap. 11 et 12.

Observandum est quod, cum manus sit organum organorum, per laborem manuum intelligantur omnia opera corporalia ex quibus homines victum lucrantur, sive exerceantur manibus, ut ars sartoria, sutoria et aliæ artes fabriles; sive pedibus, ut cursores; sive oculis, ut custodes et excubitores; sive etiam lingua, in ordine ad effectum corporeum, ut architectus lingua dirigens artifices et artefactum.

*Pro solutione argumentorum, notandum est*, tempore S. Augustini extitisse quosdam monachos qui dixerunt religiosos non solum non teneri, sed nec licite posse operari manibus sine detrimento perfectionis : unde contendebant laborem manuum etiam pro sustentanda vita esse monachis illicitum, et ab eo abstinebant sub prætextu operum spiritualium, orationis, lectionis, instructionis privaræ, etc., addentes illud Christi, Matth. 6 : *Ne solliciti sitis quid manducetis.* Contra quos insurrexit S. Aug. lib. de Opere monachorum, et quos damnavit concil. IV Carthag. cui etiam interfuit et subscripsit S. Aug.

Alii e contra, scilicet quidam magistri Parisienses, de quibus supra, ut religiosos Mendicantes a studio sacræ doctrinæ, prædicatione, sacramentorum administratione, etc., amoverent, dixerunt religiosos teneri laborare manibus; quos, ut dixi, impugnat S. Th. Opusc. 19 et præsentî articulo, apud quem utroque loco vide, si lubet, argumenta.

*Dico 4°. Licitum est religiosis vivere ex eleemosynis, sive sint parvæ et quotidianæ, sive consistant in perpetuis redditibus (ibid. a. 4. o); quia licet unicuique vivere de eo quod suum est : atqui eleemosynæ ex quibus vivunt religiosi sunt suæ, saltem quantum ad usum, utpote ipsis donatæ vel ex mera liberalitate, vel ex aliquo debito ratione ministerii spiritualis : ergo.*

*Dico 5°. Religiosis non secus ac sæcularibus licitum est mendicare causa humilitatis, necessitatis et utilitatis, non causa acquirendi divitias aut victum otiose. (Ibid. a. 5. o.)*

*Probatur et explicatur Causa humilitatis*; est enim laudabile virtutem colere (ibid.); mendicatio autem



quæ habet adjunctam abjectionem, est efficax remedium contra superbiam: ergo laudabile est, abdicatis divitiis propter Christum, mendicare causa humilitatis.

Atque hoc modo mendicavit Christus, quando Luc. 2 absuit a parenti us per triduum (ib. in arg. s. c.); quando Joan. 4 dixit mulieri Samaritanæ: *Da mihi bibere*, quando Luc. 19 petiit asellum quo ingrederetur Jerosolymam, et Luc. 22 quando petiit locum ubi celebraret Pascha. Unde illud Psal. 59: *Ego autem sum mendicus et pauper*; ubi dicit Glossa: *Hoc dixit Christus de se ex forma servi*. Sic etiam mendicaverunt Apostoli et apostolici viri, sic plures sancti, sancta Fabiola apud S. Hieronymum, B. Arsenius in vitis Patrum, S. Alexius toti orbi notus.

*Causa necessitatis*, ut cum quis non potest habere unde vivat nisi mendicando. (Ibid. o.) *Causa utilitatis* ut cum quis intendit aliquid facere quod sine eleemosynis fidelium facere non potest, ut dum agitur de constructione pontis aut ecclesiæ, vel quibusvis aliis operibus quæ vergunt in utilitatem communem.

*Non causa acquirendi divitias, vel victum otiose.* 1° Quia mendicitas non est medium ordinatum ad ditescendum, sed ad sublevandam miseriam; et otium est reipublicæ perniciosum. 2° Quia qui dant eleemosynam, non intendunt fovere otium, vel facere cupiditati ditescendi: adde quod talis mendicitas jure civili prohibeatur cod. de Mendicis, lib. 11.

*Potes utrum dives possit in spiritu humilitatis et pœnitentiæ, sive sponte, sive ex injunctione Ecclesiæ, suscipere peregrinationem mendicando?*

*R. affirmative;* quia cum mendicare etiam ad tempus, sit valde abjectum et asperum, est medium aptum ad humilitatem et pœnitentiam.

Nec obstat quod sit dives; quia cum extra domum sine pecuniis et sine commentu peregrinetur, pro tunc est pauper et vere indiget.

*Dico 6°. Religiosi non solum licite, sed etiam laudabiliter utuntur vilibus vestibus* (ib. a. 6. o.); quia vilitas vestium conduit ad humilitatem, estque signum pœnitentiæ et contemptus mundi; status autem religionis est status humilitatis, pœnitentiæ et contemptus mundanæ gloriæ. Secus dicendum, si vilitas vestium procederet vel ex inani gloria, vel ex avaritia, vel ex negligentia. Confer quæ dixi de Temperantia, dissert. 7, art. 4, § 5.

## ARTICULUS II.

### De religionum distinctione.

#### § 1. — *Utrum sit una tantum religio, an plures?*

*Dico.* Si spectentur finis remotus et principalis omnium religionum et exercitia seu media principalia ad hunc finem consequendum, est unica religio (q. 186. a. 1. o, et ad 1 et 2); quia finis remotus et principalis est unus in omnibus, scilicet perfectio charitatis, et eadem in omnibus media principalia ad hunc finem consequendum, scilicet tria vota essentialia. Si vero spectentur fines proximi et diversa media ad hos fines, sunt, ut patet, diversæ religiones.

Atque id fuit conveniens ad decorem et utilitatem Ecclesiæ, majusque Dei obsequium.

*Ad decorem Ecclesiæ;* quia Ecclesiâ tanquam regina tot religionum circumdata varietate, nunc decoratur, Psal. 44. (Ibid. in arg. s. c.)

*Ad utilitatem Ecclesiæ;* quia attentis diversis hominum temperamentis, inclinationibus et moribus, non conveniret una omnibus religio; alii enim solitudinem amant, alii vitam socialem; his placet vita activa, illis contemplativa; hi in hoc exercitio delectabilius operantur, isti in otio: ut ergo omnium salutis consulatur, juvat religionum varietas, ut cui minus placet vita solitaria, eligat socialem; cui minus contemplativa, eligat activam; cui minus rigidiores observantiæ, eligat faciliores; et sic de cæteris.

*Ad majus Dei obsequium;* quia omnibus charitatis obsequiis non sufficit una religio: non enim qui militat, potest in xenodochio curam infirmorum habere; et qui xenodochio deservit, non potest prædicationi vacare; et sic de cæteris.

Antiquissima autem est in Ecclesiâ ista religionum varietas; nam S. Hieron. Epist. ad Eustochium de Virginitate, S. Aug. lib. de Moribus Ecclesiæ, cap. 31, Cassianus, Collat. 18, plurium generum monachorum, anachoretarum et cœnobarum mentionem faciunt. Idem Cassianus, Collat. 14, cap. 4, refert, ex religiosis sui temporis aliquos vacare contemplationi, alios curando xenodochia, alios alendis pauperibus, alios instruendis imperitis.

#### § II. — *Ad quid potest institui religio?*

*Dico 1°. Potuit institui religio aliqua ad corporalia opera vitæ activæ, ut ad suscipiendos peregrinos, redimendos captivos, curandos aut visitandos infirmos, sepeliendos mortuos, et ad alia quæcumque charitatis et misericordiæ opera* (ibid. a. 2. o); quia status religionis ordinatur ad perfectionem charitatis; charitas autem se extendit ad dilectionem Dei et proximi: unde sicut ex charitate diligitur proximus propter Deum, ita etiam obsequium delatum in proximos redundat in Deum, secundum illud Matth. 25: *Quod uni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis*.

*Hinc sequitur 1°, potuisse institui religionem ad militandum, non quidem propter aliquid mundanum, sed propter defensionem sive fidei et religionis, sive reipublicæ, sive pauperum et oppressorum* (ibid. a. 3. o); hæc enim sunt opera vitæ activæ subventionem proximorum spectantia.

*Si dicas defensionem reipublicæ et oppressorum, esse quid mundanum, ipsis etiam paganis commune:*

*R.* defensionem reipublicæ et oppressorum, materialiter et secundum se consideratam, esse quidem quid mundanum; secus autem assumptam in obsequium Dei et exercitium charitatis aut alterius virtutis. Ex fine ergo distinguuntur militia mundana et religiosa; quia illa habet pro fine aliquid temporale ibi sistendo, ista autem habet pro fine Dei obsequium, et sic potest esse finis ad quem religio militaris instituitur.

*Sequitur 2<sup>a</sup> et a fortiori*, posse institui religionem ad predicandum et conditiones excipendas (ibid. a. 4, o.), quia per huiusmodi officia spiritualia magis promouetur utilitas proximorum et Dei obsequium quam per opera ad subiectionem corporalem proximorum ordinata, ad quæ d. viximus posse religionem institui.

Se tamen intellige istud consecrarium, non quasi quodbet, hoc ipso quo talem religionem et professus, possit propria auctoritate prædicare et confessiones excipere, sed solum si ista munia ab episcopo vel a summo pontifice illi committantur.

*Dico 2<sup>a</sup>*. Congruè potest institui religio ad studium sacre doctrinæ, et consequenter earum doctrinarum sine quibus sacra doctrina haberi non potest. (Ibid. a. 2, o, et ad 5.)

*Prob.* Et 1<sup>o</sup> si sit religio ordinata ad docendum, prædicandum et administrandum sacramenta, patet ad hæc requiri studium sacre doctrinæ. 2<sup>o</sup> Si sit religio ordinata ad vitam contemplativam, opus est etiam sacra doctrina qua illustretur intellectus et dirigatur in consideratione divinorum, removeanturque pericula contemplationis, scilicet, errores qui in contemplatione divinorum frequenter accidunt his qui S. Scripturas ignorant, sicut in collationibus Patrum, Collat. 10, cap. 4, legitur abbatem, Serapionem propter simplicitatem incidisse in errorem Anthropomorphitarum, qui Deum habere formam humanam arbitrantur. Adde quod in quacumque religione etiam contemplativa, oportet esse aliquos qui conscientias dirigant, sacramenta administrent, ignorantes doceant et in via salutis deducant. 3<sup>o</sup> Denique omni religioni, sive contemplativæ, sive activæ utile est studium sacre doctrinæ ad observantiam trium votorum essentialium: nam studium concupiscentiam carnis domat, juxta illud S. Hieron. *Ama scientiam Scripturarum, et carnis vitia non amabis*; amorem divitiarum frenat, qui enim studio sacre doctrinæ animum adjicit ne quidem cogitare de divitiis vacat; tandem promptam obedientiam reddit, propter plurima exempla, documenta et præmia obedientiæ quæ in sacris Litteris inveniuntur.

### § III. — *Quæ sit religio excellentior?*

*Nota*, excellentiam unius religionis supra aliam, primario et principaliter attendi secundum religionis finem; secundario autem et minus principaliter, secundum exercitia seu media ad illum finem: quia finis est id quod propter se appetitur, media propter finem. (Ibid. a. 6, o.)

*Dico 1<sup>o</sup>* Inter religiones supremum gradum tenent mixtæ (ibid.), quæ sic contemplationi vacant, ut ex plenitudine contemplationis contemplata fidelibus communicant, per doctrinam, prædicationem et alia officia spiritualia; quia sicut magis est illuminare quam lucere solum, sic magis est contemplata aliis ex charitate tradere quam contemplari tantum: excellentia autem unius religionis super aliam attenditur primario et principaliter, ut dictum est, ex potiori fine. Adde quod hoc fuerit officium Christi et Apostolorum.

Secundum gradum tenent religiones quæ ad contemplationem ordinantur (ibid.), tertium, quæ circa res corporales occupantur, ut elemosinas distribuere, captivos redimere, peregrinos suscipere, infirmos curare, etc. Quia vita contemplativa præeminet activæ solum, juxta illud Christi Luc. 10. *Maria optinavit partem elegit, quæ non auferetur ab ea*.

*Dico 2<sup>o</sup>*. In singulis ex prædictis tribus gradibus præeminentia inter se attendi potest ex triplici capite (ibid.). 1<sup>a</sup> Ex fine, si nempe una religio ordinetur ad perfectiorem actum in eodem genere: sic inter opera vite activæ, potius est redimere captivos quam peregrinos hospitio suscipere et inter opera vite contemplativæ, melior est oratio quam lectio. 2<sup>a</sup> Si una religio ad plures actus in eodem genere ordinetur quam alia; sic enim respiciet finem in ordinè ad plura bona, consequenter potiorum finem. 3<sup>a</sup> Quando eundem seu æqualem finem habent, desumitur præeminentia ex parte mediorum seu statutorum et observantiarum, non quidem secundum se, seu secundum quantitatem, sed quatenus sunt convenientiora et magis accommodata ad finem æqualem consequendum.

Non enim, quod advertas, una religio est potior altera ad eundem finem ordinata (ibid. ad 5), ex hoc præcise quod habeat arctiores observantias, sed ex hoc quod majori discretionem ejus observantiæ sint ad finem ordinatæ et accommodatæ; quia observantiæ non queruntur propter se, sed propter finem, et ideo non sunt id quod præcipue in religione commendatur. Unde in Collationibus Patrum, collat. 2, cap. 3, refertur S. Antonium prætulisse discretionem per quam aliquis omnia operatur, vigiliis, Jeuniis et omnibus hujusmodi observantiis.

### § IV. — *Utrum habere aliqua in commun minuat perfectionem religionis?*

*Nota 1<sup>o</sup>* cum Cajetano, hæc triplicem distingui perfectionem vite spiritualis: unam hominis absolute, alteram status episcopalis, tertiam status religionis; fuerunt namque viri perfectissimi non religiosi, non episcopi, non pauperes, ut Abraham, Isaac, David, etc. Item necessarias esse episcopis divitias, probatum est supra. Verum alia est ratio de perfectione religionis; cum enim votum paupertatis sit de ejus substantia, merito queritur utrum possessio bonorum in communi minuat perfectionem status religiosi?

*Nota 2<sup>o</sup>*, perfectionem religionis non consistere essentialiter in paupertate (ibid. a. 7, o.), sed in sequela Christi, juxta illud S. Hieronymi. in cap. 19 Matth. *Quia non sufficit tantum relinquere, addit Petrus, quod perfectum est: Et secuti sumus te*. Paupertas autem est instrumentum perfectionis, quatenus removet impedimenta perfectionis ex divitiarum possessione provenientia; et hæc sunt tria, scilicet sollicitudo circa divitias acquirendas et conservandas, amor divitiarum quæ ex illarum possessione crescit, juxta illud videtur: *Quo plus sunt potius, plus sollicitur eris*; et vanis gloria seu elatio quæ etiam ex divitiis nascitur.

Primum impedimentum non potest totaliter removere



rari à divitiis etsi parvis (ibid.); quia necesse est hominem aequaliter sollicitari de acquirendis et conservandis exterioribus rebus sibi necessariis ad victum et amictum: sed si res exteriores non querantur vel habeantur nisi in modica quantitate, quantum sufficiunt ad simplicem victum et amictum, talis sollicitudo non multum distrahit: unde nec perfectioni christianæ repugnat; non enim omnis sollicitudo a Domino interdicatur, dum dicit Matth. 6: *Ne solliciti sitis animæ vestræ quid manducetis*, sed sollicitudo superflua et nociva. At abundans divitiarum possessio abundantiorē sollicitudinem ingerit, quibus animus hominis multum distrahitur et impeditur ne totaliter feratur in Dei obsequium. Alia vero duo impedimenta, nempe amor divitiarum et inanis gloria, non consequuntur nisi superabundantes divitias.

*Nota 3<sup>a</sup>* quod sollicitudo circa proprias divitias pertineat ad amorem privatum quo quis se temporaliter amat (ibid.); sed sollicitudo circa divitias communes pertinet ad amorem charitatis quæ non querit quæ sua sunt, sed omnibus intendit. Et quia religio ad perfectionem charitatis ordinatur, quam perficit amor Dei usque ad contemptum sui; ideo habere aliquid proprium repugnat perfectioni religionis: sed sollicitudo circa communia potest, ut dixi, pertinere ad charitatem, quamvis etiam per eam possit impedi aliquid altior actus charitatis, puta, contemplationis divinæ aut instructionis proximorum.

*Nota 4<sup>a</sup>*, paupertatem posse considerari secundum se et secundum quod est instrumentum ad perfectionem acquirendam: certum est eam quæ abdicat omne dominium tam in particulari quam in communi, esse altiorē et altissimam in genere paupertatis; in quo sensu verificatur quod dixit Innocentius V, et refertur Extrav. *Quia quorundam*, scilicet, altam esse paupertatem quæ pauca habet propter Christum; altiorē, quæ nulla habet propria, habet tamen in communi; altissimam, quæ nihil habet in mundo nec in proprio nec in communi. Considerata vero paupertas in ratione instrumenti, ea est perfectior quæ est magis accommodata fini religionis. *His notatis*,

*Dico 1<sup>a</sup>*. Possessio abundantium divitiarum in communi non tollit totaliter perfectionem religionis (ibid.), sed est aliquod impedimentum illius; seu non tollit perfectionem religionis quoad substantiam, sed quoad gradum.

*Patet prima pars*; tum quia sollicitudo circa res communes potest pertinere ad charitatem, ut dixi nota tertia; tum quia, ut mox dicam, abundantia bonorum in communi est necessaria quibusdam religionibus, et tamen omnes sunt status perfectionis et omnes Christum pauperem imitantur atque paupertatem evangelicam profitentur. (Ibid.)

*Secunda pars etiam constat*; quia, ut dixi notam secundo, abundantia bonorum affert varias distractiones, quibus impeditur animus ne tam assidue vacet divinæ contemplationi, et ne totaliter feratur in Dei obsequium. Item inde natum est augeri amorem divitiarum et oriri inanem gloriam. (Ibid.)

*Dico 2<sup>a</sup>*. Si consideretur paupertas respective ad finem communem religionum, qui est vacare divinis officiis, possessio bonorum, quantum sufficit ad simplicem victum et amictum, non impedit perfectionem religionis; quia sive iste simplex victus et amictus habeatur ex bonis moderatis possessis in communi, sive aliunde quaeratur, non affert tot ac tantas distractiones, neque alia impedimenta quæ affert bonorum abundantia, sicque non impedit vacare divinis officiis. (Ibid.)

Si vero paupertas consideretur respective ad fines speciales religionum, tanto unaquæque religio erit perfectior secundum paupertatem, quanto habebit paupertatem magis suo fini accommodatam; quia, ut dictum est, paupertas assumitur a religione ut instrumentum et medium ad suum finem. Hinc fluit sequens conclusio trimembris. (Ibid.)

*Dico 3<sup>a</sup>*. Religionibus quæ ordinantur ad corporales actiones vitæ activæ, ut ad militandum, ad hospitalitatem sectandam, ad curandum infirmos, etc., competit habere abundantiam divitiarum communium; alioquin non possent assequi finem ad quem sunt institutæ, et sic non haberent paupertatem suo fini accommodatam. (Ibid.)

Religionibus accommodatis ad contemplandum simpliciter competit habere divitias moderatas, potius quam abundantes; quia quanto minores sunt divitiæ, tanto minor est sollicitudo circa illas; quo autem minor est sollicitudo, eo magis animus est contemplationi idoneus. (Ibid.)

Religionibus quæ ordinantur ad contemplandum et simul ad contemplata aliis tradendum per doctrinam, prædicationem et alia spiritualia exercitia, competit habere quam minimum bonorum in communi, ea scilicet mobilia vitæ necessaria quæ congruo tempore procurata conservantur; quia tanto magis sollicitudo temporalium impedit religionem quanto sollicitudo spiritualium major ad religionem requiritur: atqui majorem spiritualium sollicitudinem requirit religio instituta ad contemplandum et contemplata aliis tradendum per doctrinam, prædicationem et alia exercitia spiritualia, quam illa quæ est instituta ad contemplandum tantum: ergo talem religionem decet paupertas, quæ minimam sollicitudinem temporalem ingerit. *Subsumo*. Atqui minorem sollicitudinem temporalem ingerit servare usui hominum pauca necessaria tempore congruo procurata, quam possidere immobilia: ergo. (Ibid.)

Et hæc quidem vera sunt per se loquendo et suppositis in religiosis magno animi fervore et aspera parcimonia atque temperantia in victu et amictu. Verum quia non solet plerumque sic esse, aut saltem non diu permanere tantus fervor et tanta vitæ austeritas; ideo spectato præsenti statu, nihil obstat quominus religiones ad salutem proximorum institutæ habeant modicas immobilium possessiones in communi; id enim ex una parte non aufert magnam sollicitudinem, et ex altera juvat tum ad perfectiorem regulæ obser-

vantiam, cum ad conservandam status religiosi immunitatem.

§ V. — *Utrum perfectior sit religio in societate vitam quam apud non solitariam vitam?*

*Nota 1<sup>a</sup>*, quod solitudo, sicut ipsa paupertas, non sit essentia perfectionis, sed perfectionis instrumentum. (Ibid. a. 8. 0.)

*Nota 2<sup>a</sup>*, quod solitudo non sit instrumentum congruum actioni sed contemplationi, secundum illud Osee 2 : *Ducam eam in solitudinem, et loquar ad cor ejus*. Unde non congruit religionibus quæ sunt ordinate ad opera vite activæ, sive corporalia, sive spiritualia, nisi forte ad tempus exemplo Christi, qui, ut dicitur Luc. 6, *Exiit in montem solus orare, et erat pernoctans in oratione Dei*. Competit autem religionibus ad contemplationem ordinatis (Ibid.)

Non facit hic itaque S. Th. comparisonem inter religionem et religionem, sed inter gradus ejusdem religionis, scilicet contemplativæ, siquidem dicat solitudinem non competere religioni activæ, sed soli contemplativæ. Et aliunde certum est quod religio mixta, cum habeat perfectiorem finem quam contemplativa tantum, ut superius dictum est, sit ista simpliciter perfectior; perfectio enim ex fine excedit eam quæ est ex medio tantum.

*Dico*. Inter religiones solicomtemplationi vacantes, major est perfectio eorum qui vitam solitariam ducunt quam qui vitam cœnasticam sive socialem agunt, quia quod jam perfectum est præveniet ei quod ad perfectionem tendit : atqui vita cœnastica est eorum qui ad perfectionem tendunt, vita autem solitaria, si debite assumatur, est perfectiorum; non enim debite assumitur, nisi ab eo qui jam perfectus est, tam quoad intellectum quam quoad voluntatem, sive ex divino munere, ut S. Joannes Baptista, sive exercitio virtutum; alioquin qui nondum perfectus solus vivit, a quo instruetur ad contemplandum sine errore? quomodo humilitatem, obedientiam, passionum mortificationem discet et acquirat? Quapropter vita solitaria indebite assumpta, est periculosissima. (Ibid.)

### Dissertatio quarta.

DE RELIGIONIS INGRESSU, NOVITIATU ET PROFESSIONE.

(D. Th. Q. 489.)

#### ARTICULUS PRIMUS.

##### *De conditionibus recipiendorum ad religionem.*

*Dico*. Quisquis baptizatus, qui est sui juris et nullo aliunde impedimento irretitus, potest admitti ad religionem, quia religio est bonum commune a quo nemo repellitur potest absque justa causa.

*Explicatur conclusio*. Dicitur 1<sup>o</sup> *quisquis baptizatus*; quia religio est pars Ecclesiæ cui nullus incorporari potest, nisi sit Ecclesiæ et ipsi Christo per baptismum incorporatus.

Dicitur 2<sup>o</sup>, *qui est sui juris*; quia alioquin non posset se totum tradere religioni, ut fit per professionem religionis.

*Hinc sequitur 1<sup>o</sup>*, servum sive mancipium non posse, sine consensu domini, admitti ad religionem; nec validam esse ejus professionem, nisi fiat post triennium ab ingressu; quia si intra triennium non sit requisitus a domino, valide elapso triennio proficitur; tum quia dominus censetur remisisse jam suo, tum quia vi juris mox citandi, servus tunc recuperat suam libertatem. Ita in jure cap. *Si quis* 17, q. 2, ex Bonifacio I, his terminis : *Si quis incoemptus monasterium ingredi voluerit, ante triennium monachi habitus ei non præstetur; et si intra tres annos aut servus aut libertus colonus ad est qui alteri est obligatus non ratione pecunie sed personæ quæatur a domino suo, reddatur ei cum omnibus quæ attulit, fide tamen accepta de impunitate. Si autem intra triennium non fuerit requisitus, postea queri non potest, nisi sit tam longe quod inveniri non posset; sed tantum ea quæ in monasterium attulit dominus servi accipiat*. Recipientes autem sine licentia domini excommunicantur, cap. *Qui vere* 16, q. 1, ex concilio Carthag. Intellige si noverint eam esse servum, quo casu invalida est professio etiam post triennium; quia Ecclesia non intendit favere fraudibus, textusque juris expresse loquitur de incognito, teneturque religio restituere non solum servum et ea quæ attulit, sed etiam damna secundum illius æstimationem.

*Sequitur 2<sup>o</sup>*, episcopos nec licite nec valide posse admitti ad religionem sine licentia papæ, quia ratione voti taciti quod emittunt in sua consecratione, perpetuo adstringuntur sue ecclesiæ sub obedientia papæ : officium autem episcopi est per modum causæ principalis et ex natura sua perpetuum. Et ita habetur cap. *Licet quibusdam* 18, de Regularibus et transeuntibus ad religionem lib. 3, tit. 31. (Hic q. 489. a. 7. 0.)

Secus dicendum de presbyteris etiam curatis et archidiaconis; hi enim licite et valide possunt ingredi et profiteri religionem, etiam contradicente episcopo, non tamen eo inconsulto. Ita cap. *Dux sunt* 19, q. 2. *Et ratio est*; quia eorum officium non est principale ut officium episcoporum, et ideo non est perpetuum, illudque deserere possunt. (Ibid.)

*Sequitur 3<sup>o</sup>*, conjuges consummato matrimonio, nec licite nec valide posse admitti ad religionem, nisi ex consensu compatis, aut nisi propter adulterium notorium illius; quia per consummationem matrimonii conjuges fiunt una caro, ita ut vir sit mulieris et mulier viri : sicque non sunt sui juris.

Dixi 1<sup>o</sup>, *consummato matrimonio*; quia ante consummationem intra primum bimestre, quod a jure conceditur conjugibus ad deliberandum de ingressu religionis et quo non tenentur reddere debitum, possunt conjuges, etiam invita comparte, licite et valide admitti ad religionem, ita ut adveniente professione dissolvatur matrimonium, et pars remanens in sæculo potest transire ad secundas nuptias. Si autem elapso bimestri non sit consummatum matrimonium, conjux non potest licite invita comparte transire ad religionem; quia tenetur ei petenti reddere debitum : si tamen ingrediatur et profiteatur, videtur multis pro-



fessio valida; quia jura in gratiam religionis generaliter statuunt matrimonium inconsummatum dissolvi per professionem religiosam, sique videntur non concessisse bimestre, nisi ut intra illud posset negari debitum petenti, ultra illud non posset.

Utrum autem uxor vi a marito oppressa intra bimestre, posset ingredi et profiteri religionem?

*Respondi olim cum pluribus probabilibus affirmative;* quia per violentiam sibi illatam non debet privari jure suo. Verum nunc re attentius considerata, resolutio mihi videtur dubia; quia revera, etsi per violentiam, matrimonium est consummatum et conjuges facti una caro, indeque potest nasci proles; passa est quidem injuriam uxor, sed ex illa injuria videtur facta inhabilis ad religionem, sicut si per violentiam amputatum esset illi utrumque brachium: pro injuria autem satisfaciatur illi oppressor meliori quo potest modo.

Porro si matrimonium ratum, et non consummatum non impedit quominus conjuges possint licite et valide ingredi et profiteri religionem, a fortiori sponsalia etiam jurata non impediunt, quippe quæ sunt minus vinculum quam matrimonium ratum, et quæ contrahuntur semper sicut matrimonium ratum sub hac tacita conditione, *nisi voluero intrare religionem*. Intellige tamen modo sponsus non violaverit sponsam sub promissione matrimonii; tenetur enim tunc ex justitia matrimonium cum illa non solum contrahere, sed etiam consummare; quia res promissa non est tantum matrimonium ratum, sed etiam consummatum: hoc est enim quod nomine matrimonii absolute intelligunt promittentes et promissarii. Idem dic de illo qui sine promissione matrimonii, sed vi vel fraude virginem defloravit, si non possit nisi nubendo ejus infamiam impedire; tunc enim est debitum personale, non reale tantum aut pecuniarium. In his tamen casibus foret valida professio, licet illicita.

Dixi 2<sup>o</sup>, *nisi ex consensu compartis*; pars autem consentiens, si sit juvenis, debet pariter ingredi et profiteri religionem; si vero sit senex, potest remanere in sæculo, sed cum voto continentie. Ita in jure cap. *Cum sis*, cap. *Uxoratus* et cap. *Ad apostolicam Sedem*, de Conversione conjugatorum lib. 3, tit. 32.

Dixi 3<sup>o</sup>, *vel nisi propter adulterium notorium illius*: cap. *Significasti*, de Divortiiis, lib. 4, tit. 19, modo tamen pars volens religionem suscipere non sit etiam adultera; nam paria crimina mutua compensatione delentur: cap. finali, de Adulteriis lib. 5, tit. 16. Parte autem innocente ingrediente religionem non tenetur pars nocens, et si juvenis ingredi religionem vel vovere continentiam; quia id nullo jure statuitur, sicut statuitur in præcedenti.

Dicitur 5<sup>o</sup> in conclusione, *et nullo alio impedimento irritatus*; sunt autem multiplicis generis impedimenta religionis suscipiendæ. Quædam sunt ex jure nature, quædam ex jure positivo, quædam impediuntia tantum, quædam dirimentia, non secus ac in matrimonio: est enim professio religiosa, non secus ac matrimonium, contractus inter profitentem et religionem acceptantem, ita ut possit quandoque esse invalida, quan-

doque valida sed illicita; non enim lex prohibens professionem semper illam irritat.

#### *Impedimenta dirimentia.*

Primum impedimentum quo receptio et professio religiosa sit nedum illicita, sed etiam invalida, præter jam dicta de defectu juris in seipsum, est differentia sexus; ita ut vir nec licite nec valide potest recipi aut profiteri in conventu mulierum, nec mulier in conventu virorum. Non solum quia in jure, cap. *Definivit* et cap. *In nullo* 18, q. 4, prohibetur cohabitatio monachorum cum monialibus; non enim, ut jam dixi, omne quod prohibetur irritatur: sed quia hujusmodi professio non fit in religione ab Ecclesia approbata; religiones enim virorum non sunt approbatæ pro mulieribus, nec mulierum pro viris.

Secundum impedimentum dirimens est si recipiendus sit hermaphroditus: sed hic opus est distinctione. Communis sententia tenet hermaphroditum, si uterque sexus sit æqualis, nec licite nec valide posse recipi aut profiteri, quia respectu foeminarum est vir et respectu virorum est mulier, si autem unus sexus prævaleat, posse, si non licite, saltem valide profiteri religionem in conventu ejusdem sexus cum eo qui in eo prævalet, non in conventu alterius sexus. Verum existimo hoc ultimum intelligendum esse sub aliqua distinctione: si namque unus sexus sic prævaleat ut alter sit omnino ineptus et inutilis ad usum venereorum, resolutionem admitto; secus autem si, quamvis unus sexus prævaleat, alter tamen sit adhuc aptus ad usum venereum: quia cum talis hermaphroditus in ordine ad incontinentiam possit cum mulieribus agere quæ viri sunt et cum viris pati quæ sunt mulieris, respective ad mulieres venire debet nomine viri et respective ad viros nomine mulieris. Quod si detur talis hermaphroditus qui neutrum sexum habeat, prout natura requirit ad usum venereum, is secundum medicos debet censeri foemina, et sic nihil prohibet eum admitti in monasterio foeminarum.

Sed quid si mulier evadat in virum?

*R.* Quod simpliciter loquendo, nunquam secundum medicos possit mulier evadere in virum, sed tantum potest contingere quod quæ apparebat mulier, postea appareat vir, quatenus sexus virilis, qui propter frigiditatem non se prodibat, adveniente pubertate et calore crescente manifestetur: quo casu, si uterque sexus maneat ad usum venereum aptus, neque inter viros neque inter mulieres potest valide admitti, ut supra dictum est; si autem sit unius sexus virilis et forte professus sit in monasterio mulierum, ejus professio nec est nec unquam fuit valida, quia semper fuit vir, etsi talis non appareret, sique professus est in religione non approbata pro viris.

Tertium impedimentum dirimens est amentia, si adsit dum actu emittitur professio; quia ad illam requiritur consensus liber, cujus amens est incapax.

*Neque dicis* manere virtualiter consensum ex priori voluntate profitendi; non est enim virtualis consensus, nisi adsit confusa saltem notitia rei quæ agitur, item

confusi memoria voluntatis praecedentes, ac tandem facultas amplius deliberandi et priorem voluntatem revocandi, quae non sunt in eo genere.

Qui vero est amicus tantum circa aliquam materiam, aut habet hanc intervallum, quatenus possit valde admitti et prodire, non tamen hunc quia non est aptus ad religionem.

Quantum impedimentum dicitur est defectus aetatis sexdecim annorum completum et anni novitatus. Ita Trid. sess. 24 de Relig. cap. 15, his terminis. *In quibus per aliquod tempus aetatem mulierum, professio non habet effectum, sed in annum completum, neque eorum inchoare quam per annum post assumptionem habitum in probatione steterit, ad professionem admittitur: professio autem antea facta si nulla, nullumque inducit obligationem ad alienius regulam, vel religionis, vel ordinis observantiam, aut ad alios quoscumque effectus.* De anno novitatus dicam infra dum de novitiatu.

#### *Impedimenta impedientia tantum.*

1° Illicite admittitur et proficitur illius cujus parentes sunt in gravi necessitate, a quibus manens in saeculo succurrere potest sine salutis periculo: quia praeceptum naturale de honorandis parentibus praevalet consilio, imo et voto inchoandi religionem. De hoc casu latius dixi in tract. de Virtutibus iustitiae annexis, dissert. 1 de pietate art. 2; require. (Hic q. 189 a. 6. 0.)

2° Illicite admittuntur criminosi, id est, homicidae, fures et similia ac graviorum criminum rei, si tamen sint notori aliqua notorietate juris, puta, quod de his facta sit accusatio, seu inquisitio a iudice saeculari. Ita Sixtus V in const. *Cum omnibus* et const. *Ad Romanum*, qui illorum professionem irritaverat, sed quam irritationem sustulit Clemens VIII, const. *In suprema*, relictis tamen poenis quos praefatos recipientibus imposuerat Sixtus V. scilicet, privatione vocis activae et passivae et clericali, graduum, dignitatum ac inhabilitatis ad illa.

3° Excommunicatus etiam si toleratus illicite recipitur in religione; quia licet fideles possint cum illo communicare, ille tamen non potest se ingerere communicationi fidelium: unde et ipse peccat et qui ipsum recipit; quia illius peccato cooperatur. Aliae autem censurae quatenus impediunt a divinis, etiam impediunt susceptionem habitus.

4° Illegitimus illicite recipitur in religione in qua ejus pater professus adhuc vivit, et recipiens excommunicatur ex Greg. XIV, bulla *Circumspecta*; valde tamen recipitur et proficitur, quia non irritatur.

5° Ingenti aere alieno supra vires suarum facultatum gravati, vel ratiociniis reddendis obnoxii, ita ut ex ejusmodi causa lis vel molestia sit illata, vel timendum sit ne inferatur, non possunt hunc in religione admitti, nisi debitores cedant suis bonis et nulla seu vix ulla sit spes quod remanendo in saeculo sint solvendi. Admittentes autem privantur voce activa et passiva, officiis, dignitatibus, gradibus, et sunt

perpetuo inhabiles ad illa. Ita Sixtus V, bulla *Cum omnibus*, in qua etiam irritaverat illorum professionem, sed Clemens VIII irritationem sustulit, momentibus tamen poenis contra recipientes. De hoc impedimento late disseram in tract. de Jure et Just. dissert. 8, a. 20 de causis excusantibus a restitutione, quarta causa. Vide ibi.

Observandum dicitur, hanc constitutionem Sixtina non comprehendit T' moniales, ut idem Sixtus V declaravit alia constitutione, *et Romanum*. 2° Non comprehenduntur ordines militares, quia cum sua bona administrant ex consensu religionis, non magis reduntur inhabiles ad salvandam quam si manerent in saeculo. 3° Non comprehenduntur debitores incerti, qui scilicet ignorant qui debeant. Colligitur ex bulla Sixtina, ubi dicitur *Quoriam dominus, facta diligenti inquisitione, potest scribi*. Adde quod lapsusmodi debitum incertum possit converti in usus pios atque adeo applicari monasterio quod quis ingreditur. 4° Non comprehenduntur debitores cujus debitum est levis momenti, aut non superat facultates debitoris; ut patet et textu illius. 5° Non comprehenduntur debitores ex liberali promissione; tum quia promissio liberalis nunquam obligat supra vires; tum quia debitor ex promissione liberali non gravatur aere alieno; tum denique quia in omni promissione liberali semper subintelligitur, *nisi voluero religionem ingredi*. Comprehenduntur tamen debitores ex delicto; quia qui intulit alteri damnum pecunia aestimabile, est vere aere alieno gravatus, quatenus habet alterius damnum quod est pecunia redimendum.

6° Illicite recipiuntur infames, sive ex delicto enormi notorie notorietate juris, sive ex poena ignominiosa, puta morte, flagellatione, trireribus, a iudice imposita, sive ex genere artis seu facti, ut sunt carnifices, scurrae, histriones, lenones, etc. Nisi infames ex delicto aut poena, penitentia diuturna et morum sanctitate; infames autem ex officio, nisi eo dimisso, singularibus meritis infamiam diluerint: quia religio est status honorificus quem libenter assumunt viri tum genere nobiles, tum virtutibus et honore praeminentes, quibus esset grave fieri socios et confratres personarum infamium, in quae religio amitteret suam dignitatem et suum decorem.

## ARTICULUS II.

### *De novitiatu.*

Novitiatus est mutuum experimentum quo religio ex una parte experitur mores et qualitates novitii, et videat an expediat illum admittere vel ejicere, et novitius ex altera parte experiatur religionis austeritates et statuta suamque indolem, ut videat an sibi expediat illam profiteri. Quod cum sit nunc institutum non in solam privatam utilitatem novitii et monasterii, sed in bonum totius religionis et Ecclesiae, ne scilicet ex professione temere facta sequantur gravia damna et scandala, non potest illi renuntiari ex consensu utriusque partis, nempe novitii et monasterii, ut fiebat olim.



Questio est 1° an in habitu religioso debeat peragi novitatus; 2° in qua ætate; 3° in quo loco; 4° quanto tempore; 5° an tempus istud debeat esse continuum. Quas quaestiones distinctis §§ discutimus. Unde sit

§ I. — *In quo habitu debeat peragi novitatus?*

*Dico 1°.* Novitatus debet regulariter peragi in habitu religionis quam intendit profiteri novitius. Patet tum ex jure communi, cap. *Ad Apostolicam*, cap. *Super eo* et cap. *Statuimus*, de Regularibus; item cap. 1, cod. tit. ubi sic statuitur; tum ex communi praxi omnium religionum; tum denique quia gestatio habitus religiosi est aliqua religionis austeritas quam convenit experiri novitium.

*Dico 2°.* Habitus religionis non videtur de essentia novitatus: unde potest valide peragi in habitu seculari, imo et licite, subsistente justa causa.

*Prob. prima pars ex c. Porrectum*, ubi dicitur quod *Monachum non faciat habitus, sed professio religiosa*; et ex cap. *Quia ingredientibus*, de Testamentis, ubi abbatissa declaratur professa, quæ nunquam induerat habitum monialium.

*Secunda pars constat ex communi praxi religiosorum* in Anglia, Hibernia et in aliis locis hæreticorum, ubi suos novitios probant in habitu seculari, nemine reclamante. Satiùs tamen foret si admissi ad religionem in illis partibus mitterentur ad partes catholicorum, ut in conventu et in habitu religionis suum novitatum perficerent, sicut modo faciunt nostri Hiberni.

*Dices 1°.* Tridentinum supponit susceptionem habitus religionis pertinere ad essentiam novitatus: etenim sess. 15, cap. 15 de Regularibus, irritat professionem quæ fieret ante annum integrum probationis *post susceptum habitum*.

*R. N. ant.* Sic autem loquitur concilium, quia sic fit ordinarie: sumit itaque diem susceptionis habitus pro die quo quis incorporatur religioni. Si namque voluisset susceptionem habitus esse de essentia novitatus, id aperte declarasset, sicut declaravit de anno et ætate.

*Dices 2°.* Gestatio habitus religiosi est una ex austeritatibus religionis: ergo eam debet experiri novitius.

*R. D. conseq.* Ergo eam debet experiri novitius, ut novitatus sit validus, *N. ut sit licitus subd.* Regulariter loquendo, ut dicitur in prima conclusione, *C. per accidens* et ubi justa causa adest aliter agendi, *N.* Non enim novitius tenetur necessario experiri omnes religionis austeritates in specie, sed potest in eis ex causa dispensari, et sufficit quod sit sub obedientia prælati, paratus ad omnia quæ jusserit.

*Petes 1°* utrum habitus proprius novitorum debeat esse distinctus ab habitu professorum?

*R.* id nullo jure sive antiquo sive novo statui. Unde in nostro Predicatorum ordine, idem est habitus novitorum et professorum, nisi quod in professione benedicatur et non in susceptione. Cæterum servandus est ritus cujuslibet religionis; et si forte ex alienius

statuto declararetur irritus novitatus non peractus in habitu distincto, habendus esset pro irritato.

*Petes 2°* a quo debeat recipi habitus?

*R.* debere recipi a legitimo superiore, quia in novitatus susceptione fit conventio inter novitium et religionem; non est autem conventio sine mutuo contrahentium consensu, consequenter sine consensu legitimi superioris qui nomine religionis cum novitio contrahit et acceptat.

§ II. — *Quæ ætate sit inchoandus et perficiendus novitatus?*

*Dico.* Novitatus non potest inchoari ante annum pubertatis, qui est duodecimus completus in feminis, et decimus quartus completus in masculis; quia ante hoc tempus non potest haberi experimentum sufficiens quantum ad ea quæ votum castitatis spectant. Et ita communiter auctores sentiunt.

Completo autem anno pubertatis, nihil obstat quominus possit statim licite et valide inchoari et perfici annus novitatus: quo tamen finito non poterit immediate sequi professio, sed debebit differri ad annum decimum sextum completum, quia ex Trident. sess. 25 de Regularibus, cap. 15, non potest valide fieri ante hoc tempus.

*Dices.* Tridentinum ibid. cap. seq. 16, statuit quod, *finito tempore novitatus, superiores novitios quos habiles invenerint, ad profitendum admittant, aut e monasterio eos ejciant.* Ergo supponit concilium novitatum non posse inchoari nisi anno decimo quinto completo, alioquin novitius non poterit profiteri revoluta anno novitatus, ut intendit concilium.

*R. N. illationem.* Quia concilium ibi loquitur de novitiis habilibus ad professionem: novitius autem in nostro casu non est secundum concilium habilis ad professionem, cum non attigerit annum decimum sextum completum, qui requiritur a Tridentino ad professionem. Insuper non intendit concilium ita conjugere finem novitatus cum professione, quin hæc possit differri ex causa, puta, propter infirmitatem, aut majorem et certiore probationem et similia, ut dicitur infra.

§ III. — *In quo loco sit perficiendus novitatus?*

*Dico 1°.* Jure antiquo, cum novitatus non esset de substantia religionis, sed illi poterat renunciari ex consensu partium, poterat fieri extra monasterium. Id evidenter patet ex cap. *Insinuante*, tit. Qui clerici vel voventes lib. 4, tit. 6, ubi mulier quæ habitum regularem receperat et votum emiserat, nec unquam monasterium ingressa fuerat, declaratur vere religiosa.

*Dico 2°.* Nunc cum, jure novo Tridentini, annus probationis sit de substantia religionis, ita ut ante illum completum emissa professio sit nulla, sicque ei renunciari non possit de consensu partium, videtur quod novitatus perfici valide non possit extra monasterium vel domum illius ordinis quem vult profiteri novitius, quia cum sit institutus ut et monasterium

mores novitii experiatur, et novitius mores religionis, exigit hujus probationis natura ut habeatur intra claustra et in consortio religiosorum, neque enim regere rigor et novum mores extra monasterium satis probari possunt. Et ita congregationem cardinalium declarasse refert Sanchez lib. 1 Summe, cap. 4, n. 17.

Nihil obstat tamen quominus novitius possit de licentia superioris abesse a monasterio etiam per aliquot menses, sive necessitatis aliquis, sive etiam recreationis causa; tum quia ubicunque sit religiosus ad tempus de licentia et sub obedientia superioris, censetur fictione juris esse in monasterio; tum quia non est necessarium ut novitius toto tempore novitiatus austeritates religionis experiatur, ut patet in agrotis, sed sufficit si illas aliquo tempore experiatur, et alias sit paratus illas experiri ad nutum superioris: peccaret tamen superior qui sine justa causa talem licentiam concederet. Vide infra § 5, concl. 2.

Dixi in conclusione, *vel domum*; quia in Anglia et in Hibernia novitii probantur in aliqua domo particulari, in qua habitant quidam confratres.

Dico 3<sup>a</sup>. Intra fines Italiae et insularum adiacentium, novitiatus debet fieri non solum in monasterio, sed in monasterio a S. Sede designato; alioquin est irritus et professio nulla. Ita constitutiones Clementis VIII et Innocentii X.

#### § IV. — Quanto tempore debeat durare novitiatus?

Dico. Secluso privilegio, novitiatus debet durare per annum integrum, alioquin nulla est professio. Ita Trident. sess. 25 de Regularibus, cap. 15: «Nec, inquit, minori tempore quam per annum, post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur: professio autem antea facta sit nulla, etc.»

Et quamvis jure antiquo cap. *Ad apostolicam*, de Regularibus lib. 3, cap. 51, posset anno integro novitiatus renuntiari ex consensu partium, ut jam dixi; quia tamen nunc, jure novo Tridentini citati, annus integer probationis est de substantia novitiatus tanquam illius forma, utpote sine quo nulla est professio, estque institutus non in solum favorem partium contrahentium, sed etiam totius religionis et Ecclesiae, cum gravia damna et scandala nata sint sequi ex professione temere facta, ut jam etiam dictum est, illi non potest renuntiari ex consensu partium, sicut clericus non potest renunciare privilegio clericatus.

Adde quod alioquin frustra esset posita lex concilii: nam ante illam professio facta ante annum integrum probationis sine consensu mutuo novitii et monasterii, erat jam invalida; lex autem correctiva prioris, debet sic intelligi, ut non sit superflua.

Sed difficultas est an iste annus debeat esse integer mathematice a momento ad momentum; an e contra sufficiat si sit integer moraliter, qualis dicitur si sit coepta ultima dies, aut si ei desint aliquot horae vel aliquot instantia ut sit completa.

R. Communior sententia tenet, annum debere esse integrum mathematice a momento ad momentum, ita

ut si quis inchoet novitiatum hora decima prima diei lunae anno 1756, non possit vel de probatione vel de professione quae diei anni sequenti, et quae novitiatus vel vel inchoat ante 1<sup>am</sup> Jan. 1757, et 1<sup>am</sup> quoniam de probatione annus decimus sextus computatur a postea a Tridentino. Ergo etiam novitiatus vel vel annus. 2<sup>o</sup> quia quando lex assignat actum cuius temporis a die determinata, computatur de momento ad momentum, ut colligitur ex l. *Domus*, § 5 *Minorem* ff. lib. 4, tit. 4.

Alio tamen etiam numero places inter et hanc regem Tridentino, de auctoritate mentis meae, ita ut si inchoata sit dies ultima anni, vel de antea post hanc vel aliquot instantia ad complementum mathematicum anni, valde sit professio. 1<sup>o</sup> quia in lex veniens dies coepta habet a pro aeterna, 2<sup>o</sup> quia in monialibus parum pro minuto reputatur. Adde quod licet modo anticipato nihil faciat monasterio hospitando ad hanc legem, posito enim quod sumptum fuerit ex utraque parte experimentum, usque ad ultimum diem inceptam nihil moraliter accidere potest quod vel religio in novitio, vel novitius in religione experiri potest.

Ceterum in re tanti momenti a communis et tutiori sententia non puto esse recedendum: neque ante factum suaderem, licet post factum improbare non auderem.

Quantum ad annum bissexilem, secundum primam sententiam, non censetur integer nisi computato die superaddito, quia politice et civiliter ille annus non censetur integer nisi constans 366 diebus; et tam jure ecclesiastico quam civili, duo dies dicuntur sexto calendis martii et pro uno die habentur: unde qui inchoet novitiatum 27 februarii anno 1753, non potest profiteri nisi 28 februarii anni sequentis.

Si petas quandonom incipiat novitiatus?

R. quod in religionibus in quibus non est conventus designatus pro novitiatu, incipiat in persona habili a die suscepti habitus, seu incorporationis in religione, ex Trid. sess. 25, cap. 15. In religionibus vero in quibus est conventus designatus pro novitiatu, incipit in persona habili a die receptionis novitii in conventu designato. Quod si persona non sit habilis ad novitiatum quando suscipit habitum, aut recipitur in conventu designato, annus novitiatus incipit tantum a tempore habilitatis habitae.

Dixi in conclusione, *secluso privilegio*; quia Pius V, constitut. *Summi sacerdotis*, data anno 1570, concessit monialibus S. Dominici, consequenter per communicationem aliis tam mulieribus quam viris, ut in casu morbi medici judicio mortalis, possint profiteri ante annum completum novitiatus, dummodo tamen habeant aetatem requisitam, scilicet annum decimum sextum completum.

Huic privilegio non fuisse derogatum per constitutionem *In tanta* Gregorii XIII, multis probet Passerinus ad q. 189 D. Th. pag. 405, praesertim quia Gregorius XIII non revocavit per hanc bullam omnes gratias factas regularibus a Pio V, sed eas tantum de quibus ibi mentionem facit et quae concernunt inter-



esse episcoporum et parochorum; nullam autem mentionem facit de isto privilegio quod aliunde nihil interest episcoporum et parochorum.

Sed gravior difficultas est utrum hujusmodi professio sit absoluta et rata, ita ut novitius vel novitia, si convalescat, non teneatur complere annum integrum novitatus et aliam professionem facere.

Multi negant, eo quod Pius V dicat se motum esse ad facultatem sic profitendi concedendam, quia *salutem animarum dictarum monialium novitiarum, sic ante professionis emissionem et durante tempore probationis earundem decedentium, sincero desiderat affectu*. Item dicit se largiri *iisdem monialibus novitis ita tunc professis decedentibus, plenarium peccatorum suorum indulgentiam*, etc. Ex quibus videtur hæc professio esse facta et acceptata sub conditione mortis secuturæ; ita ut si mors non sequatur, nulla sit, sed debeat fieri altera, completo prius anno novitatus. Si tamen mors sequatur, professio prius conditionata, purificata conditione, evadit absoluta, et monasterium habet jus ad dotem.

*Petes utrum tempus novitatus possit prorogari?*

R. posse prorogari ex causa legitima, puta, infirmitatis, defectus scientiæ aut morum, qui tamen defectus sperentur corrigibiles. Est sententia communis doctorum et praxis communis religionum. Neque id ullo jure invenitur prohibitum, quinimo concessum ex variis declarationibus S. congregationis, *ut mox patebit*.

*Dices*. Concilium Trident. sess. 25, cap. 15 de Regularibus, statuit quod novitius per annum post susceptum habitum, ad professionem admittatur. Ergo.

R. ex declaratione S. congregationis concilii apud Passerinum ad q. 189 S. Th. inspect. 4, n° 57, quæ sic est: *Concilium noluit quempiam minori tempore quam per annum stare in probatione, idque expressim disposuit*. Ne autem hoc tempus longius extendi possit, non prohibuit, ideoque arbitrio superioris extendi et prorogari potest. Et sic communiter interpretantur theologi.

*Inst.* Tridentinum eadem sess. cap. 16, sic statuit: *Finito tempore novitatus, superiores, novitios quos habiles invenerint ad profitendum admittant, aut monasterio ejiciant*. Ergo.

R. sensum hujus decreti esse, quod superiores admittant ad professionem novitios quos invenerint simpliciter et absolute habiles et in quibus nulla sit causa differendi; ejiciant autem simpliciter et absolute inhabiles, non tamen inhabiles secundum quid, seu eos in quibus est spes quod intra certum tempus fient habiles. Ita ex ore Pii V declaravit S. congregatio apud Passerinum ibid. n° 59, his verbis: *Sanctitas sua dicit, decretum hujusmodi concilii procedere tantum in illis novitiis quos superiores, lapso tempore novitatus, habiles invenerint; non autem in his quos inhabiles invenerint, ut sunt illi qui non bene didicerunt: et ideo quod attinet ad illos, Sanctitas sua concessit quod superiores possint prolongare illorum professionem, dummodo ha-*

*beant spem probabilem quod efficiantur habiles infra sex menses*.

Ex his ultimis particulis quidam inferunt, professionem non posse differri ultra sex menses, et sic legitur in nostris constitutionibus, distinctione 4, textu 11, cap. 14, litt. O, ubi denuntiatur Pium V declarasse *professionem alicujus ad profitendum inepti, ad sextum tantummodo mensem posse differri*.

Attamen Passerinus, loco citato, dicit se vidisse fieri contrarium ex justa causa, contenditque restrictionem Pii V ad sex menses, non esse præceptivam sed directivam tantum; quia quando inhabilitas est personalis, puta, ex defectu scientiæ vel morum, regulariter sufficiunt sex menses ut novitius censeatur vel simpliciter habilis, vel simpliciter inhabilis. Non prohibet autem, quod si adsit justa causa majoris dilationis, qualis esse potest si quæ proveniat ab extrinseco, ulterius differri professionem; sed tantum declarat jus commune quod exigit ut sine causa non protrahatur professio, post probationem annuam. Potest ergo differri professio ad arbitrium viri prudentis, attentis omnibus circumstantiis.

§ V. — *Utrum annus novitatus debeat esse continuus?*

*Dico 1°*. Annus novitatus debet esse continuus, alias est nulla professio. Ita communissime theologi, canonistæ et juristæ.

1° Quia secundum communem acceptionem, hæc vox, *annus*, continuam decursum duodecim mensium significat; et jura quæ important certum tempus, intelliguntur de tempore continuo, quia regulariter omne tempus est continuum. 2° Quia alias novitius non est in statu idoneo experiendi omnes austeritates religionis; gravius est enim experiri abstinentionem per annum continuum quam per interpolatum; quamvis autem non teneatur novitius actu experiri omnes austeritates religionis in specie, debet tamen esse in statu idoneo omnes experiendi.

Sed difficultas est quando et per quot actus discontinuetur annus novitatus. Pro cujus resolutione,

*Dico 2°*. Saltem sistendo in terminis antiquorum canonum et concilii Tridentini, annus novitatus non discontinuatur per exitum novitii e claustro de licentia superioris.

*Prob. 1°* Quia religiosus ubivis sit de licentia et sub obedientia superioris, fictione juris, ut jam dixi, censetur esse intra claustra. 2° Quia quamvis in jure decretum sit quod novitius debeat probari per annum continuum, nullibi tamen decretum est quod per annum continuum debeat manere intra claustra, neque quod debeat experiri omnes austeritates religionis in specie et continuo, ut patet in agrotis et in eis qui legitime dispensantur; sed sufficit si illas probet in genere, vivendo sub obedientia superioris. 3° Negari non potest quin superior possit ex rationabili causa concedere suo subdito licentiam manendi extra claustrum. 4° Conversi non secus ac clerici tenentur ad novitatum continuum, et tamen non possunt experiri austeritates ad quas recipiuntur, nisi mittantur extra

claustra ad quietus faciendos. 5<sup>o</sup> Denique sic fuisse declaratum a S. congregatione con. pñ. relict ex Navarro et Egnatio Passerinus loco prius citato n<sup>o</sup> 86. Proposito enim dubio an valeret professio illius qui tantum per mēsem et dimidium anni novitatus manserat in monasterio, et residuo illius anni tempore, de licentia et mandato prelati, steterat sub eius obedientia in quadam curia, agens gravia sui monasterii negotia et in fine anni professionem per procuratorem emisit: responsum est valere. Ex quibus colligitur quod, quamvis sit de substantia et forma novitatus, quod novitius post susceptum habitum aliquandiu in conventu maneat, non sit tamen de substantia et forma novitatus quod novitius per annum continuo maneat in conventu.

Quod posset opponi ex § 3, quod novitatus debeat fieri in monasterio, ibidem solutum est.

Sufficit autem quod licentia sit valida seu concessa ab habente auctoritatem, etiam si sit illicita, seu sine justa et rationabili causa concessa; quia novitius qui ex licentia etiam illicita exit e claustro, non deserit religionem, neque ex propria voluntate operatur, sed ut superiori subditus. Peccat quidem superior, non vero novitius, qui ex bona fide agit et ejus non est discutere causas licentie: sed, etsi injuste licentia esset concessa, peccaret quidem, non tamen ejus exitus redderet novitium irritum; quia, ut dictum est, non est contra substantiam et formam novitatus.

Dixi in conclusione, *saltē sistendo in terminis antiquorum canonum et concilii Tridentini*; quia habendo terminis constitutionum Clementis VIII et Innocentii X, qui statuunt novitium in Italia et insulis adjacentibus debere perferri in conventu designato, quidam existimant quod permanentia per annum in conventu sit de forma et substantia novitatus, adeoque quod exitus ex illa discontinued novitium. Ideo enim, inquit, volunt laudati pontifices novitium peragi in conventibus designatis ubi viget strictior observantia, ut sit optima novitiorum educatio secundum regulam: intendunt ergo quod in illis non solum recipiant habitum, sed etiam quod in illis continuo habitent per annum.

Verum responderi potest, quemcumque novitium esse institutum ut sit optima novitiorum educatio secundum regulam, et tamen permanentiam per annum in conventu non esse de substantia et forma cujuscumque novitatus. *Ratio est*; quia optima educatio novitiorum utrobique est finis legis, finis autem legis non cadit sub lege. Porro medium ad hunc finem consequendum de novo præceptum per constitutiones Clementis VIII et Innocentii X, quodque pertinet ad formam et substantiam novitatus, est, quod habitus recipiatur in conventu designato, et in eo peragatur novitatus, talis tamen qualis peragendus est de jure communi: circa id enim nihil innovarunt laudati pontifices.

Cæterum defensores hujus sententiæ ita illam limitant, ut vix differat a nostra conclusione. 1<sup>o</sup> Fatentur eam non habere locum in conversis. 2<sup>o</sup> Concedunt

existentiam diurnam extra conventum non interrompere novitium. 3<sup>o</sup> Admittunt parvitatem motus: unde quodam bonum existimant quod, manens extra conventum ad peregrinandum, ad recuperandam sanitatem, ad negotium gerendum, uno et ad visendum parentes, non discontinued novitium: quia, inquit, leges et decreta admittunt rationabiles interpretationes. 4<sup>o</sup> Excipiunt casum necessitatis, non solum physice, sed etiam morales.

*Dico 5<sup>o</sup>* Per exitum e conventu, dimisso habitu et cum animo relinquendi religionem, sive id faciat novitius propria voluntate, sive jaste ejectus, interruptur novitatus, ita ut si post unum vel alterum diem, vel etiam post aliquas horas, novitius redeat ad conventum, aut a conventu readmittatur, teneatur denuo probationis annum inchoare.

Constat ex declaratione S. congregationis cardinalium concilii Tridentini interpretum, quam declarationem se habere apud se authenticam testatur Passerinus ad q. 189 D. Th. inspectione 3, n. 132.

*Et ratio est*; quia posito exitu extra conventum cum dimissione habitus et animo derelinquendi religionem, habetur perfecta et consummata abdicatio et desertio status religiosi, sique nova ejusdem status assumptio non potest censeri continuata cum priori.

*Hinc inferes 1<sup>o</sup>*, novitium qui dimisit habitum animo redeundi ad seculum, si, antequam exeat e conventu, facti pœnitens habitum reassumat, non interrupisse novitium; quia quamdiu manet in conventu, est adhuc aliquo modo in statu religioso, et nondum est consummata desertio.

*Inferes 2<sup>o</sup>*, novitium qui retento habitu exit sine licentia e conventu, etiam animo non redeundi, si iste animus non manifestetur exterius per aliquam circumstantiam, qualis esse potest diuturnior permanentia extra conventum, non interrompere novitium; quia delatio habitus est magnum signum permanentiæ in statu religioso. Nec obstat animus interior non redeundi, si non manifestetur exterius; quia cum religio sit status visibilis in facie Ecclesiæ, ita continuatio vel discontinuatio novitatus, qui est hujus status incubatio, debet esse visibilis in facie Ecclesiæ: unde cum Ecclesia non judicet de internis, quivis animus religioni contrarius, si non manifestetur exterius, non interruptit novitium, qui est de jure ecclesiastico.

*Inferes 3<sup>o</sup>*, novitium qui non dimisso ad semper, sed deposito tantum ad tempus habitu, exit e conventu sine licentia, non animo, *ut patet*, relinquendi religionem, sed ob aliam causam, sive bonam, puta, ad legendam sævitiam magistri, ad recurrendum ad superiores majores, etc. sive malam, ut ad fornicandum, ad tripudiandum, etc. non interrompere novitium; quia licet sit inobediens actu, non abjicit tamen statum et obligationem obediendi, cum intendat redire et sit paratus subire pœnas inobedientibus debitas: solus autem status et deputatio seu obligatio ad experimentum obedientiæ secundum regulam, est de substantia novitatus, non actualis obedientia a



actuale experimentum austeritatum, *ut patet*, v. g., in novitio qui sine licentia abest a choro, comedit carnes in cella, frangit silentium, etc. Si tamen diu maneat extra conventum sine habitu et licentia, juste praesumitur abjecisse animum redeundi et novitiatum ejus interrumpi.

*Inferes* 4°, novitium injuste expulsus, non sic discontinuare novitiatum ut, si postea readmittatur, debeat ex integro novum novitiatum incipere; quia nemo sine culpa debet privari jure suo: debet tamen adimplere annum integrum novitiatum, non computato tempore absentiae, quia non censebatur eo tempore novitius. Ita tutius et nobis probabilius.

*Dico* 4°. Infirmitas novitii post susceptum habitum, etsi durans per totum annum, non discontinuat novitiatum, ita ut expleto anno, si aliunde sit habilis ad religionem, possit admitti ad professionem; quia, ut jam saepe dictum est, non tenetur novitius omnes religionis austeritates in individuo et in specie experiri, sed sufficit si experiatur in genere perseverando per annum sub obedientia praelati. Insuper non potest quis melius experiri statum religionis et ejus austeritatem, quam in infirmitate; et aliunde religio mores novitii potest probare ex modo vivendi infirmitate.

*Dico* 5°. Si post susceptum habitum superveniat amentia accidentaliter causata ex morbo, ut phrænesis ex violenta febre, non interrumpit nec suspendit novitiatum. *Patet* 1° ex praxi communi omnium religionum; 2° quia talis amentia non habet in novitio causam stabilem et permanentem, sed est accidentaliter, effectus infirmitatis, qui non durat nisi per aliquot dies: unde perinde est ac si novitius eo tempore lethargo laboraret et dormiret.

Si autem amentia proveniat ex propria causa, scilicet ex perturbatione cerebri, et duret per aliquot menses aut etiam per mensem, non equidem discontinuat novitiatum, quia novitius ratione carens non abdicat statum, sed suspendit, et est complendus per tantum tempus quanto amentia laboravit; quia usus rationis est de essentia probationis humanae, qualem leges praecipunt. Si tamen per paucos dies, puta per decem aut duodecim dies duraret, sicut phrænesis ex morbo, idem ac de isto foret dicendum, scilicet, quod nec discontinuet nec suspendat novitiatum, quia ista sunt moraliter sumenda et definienda; moraliter autem parum pro nihilo reputatur. Ita communiter canonistae.

*Dices*. Canon *Si tenor*, de Regularibus lib. 3, tit. 31, videtur nihil aliud exigere quam quod novitius sit mentis compos quando professionem emittit; dicit enim novitium fatuum non esse monachum, nisi postquam mentis factus est compos, spontanea voluntate professionem fecerit monachalem. Ergo.

*R. N. ant. Ad. probat.* Equidem canon requirit quod proficiens sit mentis compos; non vero dicit quod non debuerit esse mentis compos tempore novitiatum. Insuper iste canon est Innocentis III, quo tempore annus continuus non erat de substantia novitiatum,

sicut non est post Alexand. IV, cap. *Non solum* in 6, et post decretum Tridentini.

§ VI. — *Variae quaestiones circa praecedentem materiam discutuntur.*

*Petes* 1° utrum qui fecte ingreditur religionem animo non profitendi, valide incipiat et peragat novitiatum? item utrum qui tempore novitiatum mutat animum quem prius habuerat profitendi, non interrumpat novitiatum?

*R.* et primum valide incipere et peragere novitiatum; et secundum, illum non interrompere, ita ut si uterque finito anno novitiatum intendat sincere profiteri valide profiteatur absque novo novitiatu, quia novitiatum est tantum de jure positivo: jus autem positivum praecipiens novitiatum, non praecipit intentionem, quae est actus internus et non est necessaria ad probationem et mutuum experimentum, quod lex intendit.

Idem dicendum de eo qui vi aut metu suscipit habitum et in eo perseverat usque ad finem anni, modo cessante vi aut metu libere profiteatur; quia licet vis et metus repugnent professioni, non repugnant tamen novitiatui, cui sufficit quod novitius ex quacunque voluntate etiam coacta, sit per annum sub habitu religionis et obedientia superioris in statu experiendi tam active quam passive religionem; id enim et nihil aliud praecipit lex novitiatum.

*Petes* 2° utrum qui absoluto anno novitiatum, non emissa professione sive tacita sive expressa, exit e conventu, sive cum licentia sive sine licentia, sive retento sive dimisso habitu et animo non redeundi, si postea redeat, possit valide profiteri absque novo anno novitiatum?

*R. affirmative*, nisi religionis aut personae conditio sit ita mutata, ut necessarium sit novum experimentum annuale.

Ita declaravit S. congregatio concilii 27 febr. 1597, pro iis qui redeunt ad saeculum cum licentia, et 12 febr. 1598, pro iis qui exeunt sine licentia, his verbis:

« Proposito dubio, an novitia quae finito anno novitiatum exivit a monasterio absque licentia ordinarii, iterum reversa, possit sine nova probatione ad professionem emittendam admitti: die 12 febr. 1598, S. congregatio censuit posse, nisi conditio religionis aut personae sit mutata; idque a superioribus monasterii diligenter est dispiciendum. »

Intellige mutationem talem quae necessario requirat experimentum qualis non est simplex mutatio animi, seu propositum redeundi ad saeculum, *ut patet* ex laudatis declarationibus. Equidem haec animi mutatio, quae forte animi levitatem et inconstantiam novitii indicat, potest inducere religionem ut non admittat amplius aut differat professionem, non tamen ut exigat novitiatum annuale.

*Ratio* praeter laudatas declarationes suffragatur; quia annus novitiatum non est necessarius professioni ex natura rei, sed solo jure positivo: unde eo secluso et attento solo jure naturali, posset quis profiteri religio-

tem in ipsa susceptione habitus vel statim post : prius autem positivum præcipiens annum novitatus, non præcipit, saltem sub pena nullitatis, profectum feciendum statim post annum novitatus, potest enim ultra annum protolari novitatus, ut superius dixi. Si ergo medio tempore exeat novitius et postea redeat, virtute prioris novitiatus secundum legem pacta, poterit profiteri, cum et ipse austeritates ordinis et privilegio ipsius mores sufficienter et secundum præscriptum legis exploraverint. Excipe cum S. congregatione, nisi conditio novitii aut conventus sit adeo mutata, ut novum experimentum sit necessarium. Ita plus quam viginti auctores quos citat et sequitur Passerinus contra Suarem, Pegrinum, Palium et Vechium, quibus adheret P. Henno.

*Dices.* Trid. sess. 23, cap. 13, de *Regularibus*, statuit ut post annum a susceptione habitus novitius professionem emittat; et cap. 16, decernit ut, finito anno novitiatus, novitius admittatur aut ejiciatur: ergo præcipit continuationem anni novitiatus cum professione.

*R. 1<sup>a</sup> N. consequ.* nihil enim aliud intendit concilium his decretis, nisi prohibere ne professio fiat ante annum novitiatus; non vero prohibere ne professio possit differri ultra annum, ut ostendi supra. *2<sup>a</sup> Data consequentia*, ista decreta non sunt irritantia, sed prohibentia tantum aut præcipientia.

*Inferes.* Ergo potest quis post decem annos et amplius profiteri.

*R. N. illationem;* quia moraliter loquendo, impossibile est quod per decem annos aut amplius conditio personæ aut conventus non sit mutata, aut saltem non sit dubium de mutatione personæ, quo casu necessarium est novum experimentum: sed si supponatur ex nulla parte factam esse mutationem, et id utrique partit constet, quod tamen vix est credibile; tunc non esse necessarium novum experimentum, et admittenda esset illatio.

*Petes 5<sup>o</sup> utrum transeuntibus ab una ad aliam religionem, necessarius sit novus et integer annus probationis?*

*R. 1<sup>o</sup>.* Transeuntibus ab uno conventu ad alium, aut ab una provincia ad aliam, sive astrictiorem sive laxiorem, intra eundem ordinem et sub eodem generali, non est necessarius novus annus probationis; quia non sunt diversæ religiones. In una enim parte seu provincia in qua strictius vivitur sub eodem generali, nihil præcipitur, ut suppono, quod sit supra regulam et leges fundamentales ordinis: unde est simpliciter una regula et una ejusdem regulæ professio. *Patet* in ordine nostro, in quo qui a quibusdam dicuntur *reformati*, ab aliis non differunt nisi in observantia exactiori ejusdem regulæ et earundem constitutionum, et quod non utantur tam facile dispensationibus sicut alii utuntur.

Aliud dicendum foret si in provincia ad quam transit aliquid gravis momenti foret additum super regulam, etiamsi esset sub eodem generali; propter rationes sequentis responsionis.

*R. 2<sup>o</sup>.* Transeuntibus ab una religione ad aliam, sive astrictiorem sive laxiorem, nec necessarius est novus annus probationis, quia licet sit diversitas religionis, non est diversitas voti essentialis, sed veluti in diversis rebus, diversæ et tamen sunt regulæ et constitutiones, in quas tenenda est probati novitatus.

*Insuper.* Ex una parte, vel ad quam fit transitus jure respectu hujus transitus licet ex levitate ex temeritate, atque transeuntem esse inconstantem, inquietum, turbulentum, vel obedienter parum assuetum. Ex altera parte, timere sibi debet transiens ne vel deficiat a fervore, vel angatur scrupulis, vel non valeat alterius ordinis moribus accommodari. Quod si ad laxiorem ordinem transeat, facile contingere potest quod ex affectu austerioris vite mores religiosorum in ordine laxiori viventium despiciat et carpat, religiosique vicissim ejus asperitatem et censuram ægre ferant, sicque oriantur discordiæ et pax turbetur. Ita communiter auctores; ita communiter omnium religionum praxis; estque sententia probabilior et tutior, et ideo absolute tenenda in praxi, ubi agitur de nullitate professionis.

*Petes 4<sup>o</sup> utrum novitii gaudeant omnibus privilegiis professorum?*

*R. affirmative;* quia, secundum jura, in favorabilibus reputantur religiosi: et æquum est ut qui sentit incommodum sentiat et commodum.

*Hinc. 1<sup>o</sup> gaudent privilegio canonis Si quis suadente*, etc., et fori, ita ut pro delicto aut dubito non possint conveniri a iudice seculari vel episcopo, nisi se illi subijciant, vel non sint religionis exemptæ. *2<sup>o</sup> Eximantur a gabellis et tributis.* *3<sup>o</sup> Possunt per prælatos aut per alios legitime deputatos absolvi ab omnibus peccatis, pœnis, censuris et irregularitatibus, a quibus absolvi possunt professi; ita ut si egrediantur, non reviviscant ea a quibus fuerunt absoluti; quia non secus ac professi, fuerunt absolute et simpliciter absoluti.* *4<sup>o</sup> Possunt confiteri religiosi a superiore deputatis, etsi non approbatis ab ordinario.*

Utum autem possint etiam valide confiteri aliis sive regularibus sive secularibus, a solo ordinario approbatis et a superiore non deputatis? *Quidam affirmant;* quia sunt adhuc de facto seculares. *Alii negant;* quia nemo potest valide confiteri nisi proprio sacerdoti, vel alteri de ejus licentia: proprius autem sacerdos novitii est prælatus monasterii; proprius enim cujuslibet fidelis sacerdos est ille in cujus districtu fidelis habet domicilium: novitius autem habet domicilium in monasterio. Adde quod si episcopus esset proprius sacerdos novitii, is non posset confiteri nisi sacerdoti ab episcopo approbato et deputato; quod ex generali praxi contraria constat esse falsum. Hæc sententia mihi est valde probabilis, et cum sit tutior, tenenda est in praxi.

*Petes 5<sup>o</sup> quam potestatem habeat prælatus regularis in novitiis?*

*R.* non habere potestatem patriam et dominativam, qualem habet in professos, quia novitii nondum se absolute tradiderunt religioni; sed habet potestatem ju-



isdictionis, qualem habet episcopus in clericos. Ita jura concedunt; tum quia id necessarium est ad bonum regimen conventus et novitii; tum quia æquum est ut qui eximitur a jurisdictione episcopali et seculari, subiciatur regulari. Hinc prelati regularis non potest irritare simpliciter vota novitiorum; potest tamen in illis dispensare.

### ARTICULUS III.

#### *De professione religiosa.*

##### § I. — *Quid et quætriplex sit professio religiosa?*

*Dico 1<sup>o</sup>.* Professio religiosa non est simplex promissio, ut in voto simplici, sed est simul sui traditio ad cultum divinum, seu ad vivendum caste, sine proprio et sub obedientia, in religione approbata et simul traditionem acceptante.

*Prob.* Quod quis se privet non solum dominio, sed etiam usu libero sui, sue libertatis, sui corporis et suarum rerum, non fit nisi traditione per quam se alteri donat atque in illum sui dominium transfert: atqui in religiosa professione profitens se sui, suæ libertatis et suarum rerum dominio et usu libero privat, illudque dominium religioni transfert. Unde perinde est ac si quis alteri promitteret fructus agri et promittendo daret ipsum agrum seque obligaret ad illum excolendum juxta voluntatem acceptantis.

Ista autem traditio non fit per aliquem contractum reciprocum et utrinque obligatorium, quo religiosus se mancipat et obligat religioni ad obsequia spiritualia, et religio se obligat profitenti ad ejus alimenta et vestimenta; id enim foret aperte simoniacum: sed est donatio et traditio liberalis ex parte profitentis, ad suam propriam utilitatem et perfectionem, et acceptance[m] ex parte religionis.

Quod autem religio teneatur ad alimenta et vestimenta profitentis, non est ex vi alienius pacti vel contractus, sed ex vi institutionis vite monasticæ, et quia monasteriorum bona instituta et ordinata sunt in victum et amictum religiosorum. Et sane turpe foret quod religiosus se daret religioni principaliter et ex pacto ut aleretur ab ea, et quod religio daret illi alimenta ut pretium conversionis in Deum.

Qui sint admittendi ad professionem, qui rejiciendi, patet ex supra dictis art. 1 hujus dissert. Quibus addit quod tam professio quam acceptatio debeant esse libera: unde gravis metus injuste factus in ordine ad professionem emittendam, vel ad ejus acceptance[m] per religionem, utramque irritat, ut dixi de Contractibus dissert. 1 art. 4.

*Dico 2<sup>o</sup>.* Duplex distinguitur professio: expressa, quæ verbis; et tacita, quæ factis exprimitur, et de qua jura loquuntur in pluribus locis. Non differunt essentialiter, ut patet, sed in modo factum. Unde conditiones quæ requiruntur ad professionem expressam ut sit licita et valida, requiruntur pariter ad tacitam.

Ut ergo sit professio tacita, requiritur ex una parte quod actus per quem dicitur induci, fiat solente et consentiente eo ad quem spectat admittere ad professionem; non est enim professio religiosa, nisi acceptata

a religione: ex altera parte, quod novitius exercens actum inductivum professionis, illum cognoscat ut talem et intendat per eum profiteri; hoc enim est de essentia professionis. Unde fit quod rare sint professiones tacitæ coram Deo; quia rari sunt novitii qui intendunt aliter profiteri quam verbis expressis, licet in foro fori possint præsumi professi. Pontas dicit ex variis sententiis curiarum supremarum, professiones tacitas in Gallia non amplius admitti.

Duplici modo inducitur professio tacita, vel gestando habitum proprium professis, vel exercendo actus ipsis proprios, prout habetur in variis textibus juris.

Quantum ad primum, observandum est quod in pluribus religionibus habitus novitiorum sit distinctus ab habitu professorum, sive in aliquo permanente, ut in colore, vel forma, vel scissura; sive in aliqua actione transeunte, ut si habitus professorum benedicatur solemniter, non habitus novitiorum; vel si habitus professorum de jure detur in uno loco, puta in choro, et habitus novitiorum in alio, puta in capitulo; vel si ille de jure detur ab uno superiore, puta a provinciali, et iste ab alio, puta a priore, etc.

In quibusdam autem aliis religionibus habitus novitiorum est indistinctus ab habitu professorum, ut in nostro Prædicatorum ordine: quamvis enim habitus professorum benedicatur et non habitus novitiorum, notat tamen Passerinus quod hæc cæremonia non sit sollemnis, nec necessaria, sed mere accidentalis.

Quantum ad secundum: actus proprii professis dicuntur qui sunt vel jure tales, ut vox activa et passiva in electionibus, susceptio sacrarum ordinum, etc. vel ex consuetudine, ut certæ oblationes a professis fieri solitæ, cap. *Vidua*, de Regularibus lib. 3, tit. 31. Qui ergo deposito habitu novitiorum gestat habitum professorum, aut qui in habitu communi novitiis et professis exercet aliquem actum proprium professis, in foro exteriori præsumitur professus.

Dixi, in foro exteriori; quia in foro interiori et coram Deo nulla est professio, ut supra dictum est, sine intentione expressa profitendi in novitio et acceptandi in religione vel in superiore. Unde si fiat protestatio in contrarium, sive ex parte novitii, sive ex parte religionis, neque gestatio habitus proprii professis, neque exercitium actuum illis propriorum etiam in foro exteriori, inducunt professionem.

##### § II. — *De effectibus professionis validæ.*

*Primus effectus* professionis validæ est, quod professus non sit amplius sui juris, sed quod transeat sub potestate et dominio religionis, ratione traditionis per quam seipsum totum religioni donando tradit, et hanc traditionem voto consecrat atque confirmat: unde erit ex parte religionis vi vite cænobiticæ et ex natura honorum monasterii, ut jam dixi, obligatio administrandi necessaria professo.

*Secundus effectus* est remissio omnium peccatorum peccatis debitarum, non ex opere operato (hic q. 189, a. 3, ad 3), quia professio non est sacramentum; sed

ex excellentia operis, quod est condigna satisfactio pro tota pena peccatis debita : unde secundum S. Hieron. Epist. 8 et 21, et S. Bernardum, lib. de Præcepto et Dispensat. professio religiosa comparatur baptismo. Adde quod summi pontifices concesserunt indulgentiam plenariam profitentibus. *Nota* tamen quod professio debeat fieri in statu gratiæ; non enim remittitur pena, nisi remissa culpa.

*Tertius effectus* est extinctio omnium votorum professionem præcedentium, sive sint reservata sive non, sive realia sive personalia, sive in sæculo sive in novitiu emissæ.

Ita S. Th. quem unanimiter sequuntur theologi. Sic autem habet S. Doctor 2-2, q. 88, a. 12, ad 1 : *Dicendum*, inquit, *quod omnia alia vota sint quorundam particularium operum; sed per religionem homo totam vitam suam Dei obsequio deputat; particulare autem in universali includitur, et ideo Dicitur illis de illis, quod et Ritus et voti fructi non habetur, quæ temporalis obsequium in æ perpetuum religionis observantiam commutat.* *Nota* tamen religionem ingrediens tenetur implere vota vel jejuniorum, vel orationum, vel aliorum hujusmodi, quæ existens in sæculo fecit, quia religionem ingrediens moritur priori vitæ. *Et etiam singulares observantæ religioni non competunt, et religionis onus satis hominem onerat, ut alia superaddere non oporteat.* Idem docet hic q. 189, a. 5, ad 5, et in 4, dist. 58, q. 1, a. 4, q. 4, ad 1 et 2.

Sed questio est utrum ista extinctio votorum fiat ipso jure vi professionis, independenter ab intentione profitentis.

*R. probabilis et communis affirmativa.* Et est expressa sententia D. Th. qui loco cit. in 4, ad 1, dicit : *Ex ipsa vi voti religionis a prioribus votis est absolutus rationibus dictis.* Rationes autem dictæ quas habet ibid. et quas retulimus supra ex 2-2, q. 88, probant sic fieri tam jure naturali divino quam ecclesiastico.

*Jure naturali divino probatur.* Professio religiosa se habet ad particularia vota prius emissæ ut totum ad partes, quatenus omnia illa particularia vota continentur formaliter vel eminenter in voto professionis. Ergo. *Prob. ant. deductione.* Sic votum castitatis continetur formaliter in voto professionis; vota elemosynarum, largitionum, oblationum, etc. eminenter continentur in voto paupertatis : certo enim homo perfectiori modo solvit Deo omne debitum pecuniarum, dum per professionem dat Deo totum quod habet et quod habere potest in posterum. Tandem alia opera honesta quæ possunt esse materia votorum particularium et quæ possunt exerceri ab homine in statu religioso, eminentius continentur in voto obedientiæ, quo homo se tutum et sua opera dat Deo. Ergo. Hinc vere dixit S. Th. loco cit. in 4, ad 2, quod professio religiosa sit *quodammodo ampliatio voti, magis quam commutatio.*

*Confirmatur.* Homo per professionem religiosam moritur priori vitæ, id est, priori voluntati et libertati, ita ut non sit amplius sui juris, sed juris religio-

nis et Dei : ergo non amplius tenetur prior obligatione quæ ex privata sua voluntate ortum habebat.

*Jure ecclesiastico prob.* Ita c. S. *Scriptura, de Voto*, ubi dicitur universales de omnibus votis : *et Ritus et voti fructi non habetur*, qui temporale obsequium in perpetuum religionis observantiam commutat : ubi hæc vox, *commutat* significat quidem accipi hominis, sed qui in ipsa professione consistit, non in speciali profuturis intentione : est enim sensus apertus quod profuturum commutat, quia scilicet ipsa professione commutat. *Comparatur*, ex c. penultimo de *Regularibus* in 6, ubi dicitur quod qui voverat ingredi religionem strictiorem, et profuturum solemniter in laxiori, licet peccet, prius ejus votum simplex sit extinctum per solennem. Nusquam enim hæc est exceptio juris communis, sed est resolutio ex ipso jure communi : hujus enim resolutionis hæc additur ratio : *Quia voto priori tantum simplici per secundum solenne novatur derogatum.* Audis, non derogat, sed novatur derogatum; a quo autem derogatum, nisi ab ipso jure communi, tam naturali divino quam ecclesiastico? ut probatum est.

Hinc vides quantum a vero aberrat idem Hume, dum dicit S. Thomam non esse contrarium oppositæ sententiæ; siquidem non solum omnes rationes quas protulimus sicut ex ipso, sed ipse in terminis dicit quod profitens, *ex ipsa vi voti religionis, a prioribus votis sit absolutus.* Hic error frequens est in fidei autore ubi agit de mente S. Thomæ.

*Quartus effectus* est dissolvere præcedens matrimonium ratum, non consummatum, et dirimere subsequens contractum, Trid. sess. 24, can. 6 et 9. De isto matrimonii impedimento, vide plura in Theologia nostra, tract. de impedimentis matrimonii.

*Quintus effectus* est tollere irregularitatem ortam ex defectu natalium in ordine ad sacros ordines suscipiendos, non tamen in ordine ad prefaturas et dignitates, cap. 1 de *Filiis presbyterorum*; item tollere inhabilitatem ad testificandum, ita ut professus possit testificari judicialiter, quamvis antea, ratione perjurii aut furti, fuisset ad id declaratus inhabilis, Authent. de *Monachis*, Collat. 1.

*Sextus effectus* est eximere professum a patria potestate, in his scilicet in quibus est utile filio ab ejusmodi potestate esse liberum, secus in iis in quibus id caderet in ejus damnum; item a jurisdictione laicali, ita ut professus gaudeat privilegio fori et canonis, et dixi de novitis; denique a jurisdictione ordinarii.

*Oppones* contra hoc ultimam caput *Volentes*, de privilegiis in 6, ubi Innocentius IV, in concilio Lateranensi, declarat exemptos subijci jurisdictioni ordinarii in tribus casibus, scilicet ratione delicti, contractus initi et rei litigiosæ, si hæc fiant aut existant intra locum exemptionis. Et Trid. sess. 7, cap. 14, hanc declarationem confirmat et innovat.

*R. caput Volentes* loqui in hac exceptione de exemptis localiter tantum, non de exemptis personaliter, qualiter sunt hodie plerumque regulares, ex quibusdam constitutionibus sequentium pontificum qui etiam ex-



presse huic decretali ad abundantiore cautela derogarunt : exemptio autem personalis ubique afficit exemptum. *Veritas hujus responsionis patet ex ipsa decretali.* Nam ibid. § *In omnes*, agens de exemptis personaliter quantum ad censuras, declarat quod episcopus non possit monachos pro ulla causa ullo loco interdicere, suspendere, vel excommunicare.

Unde ad Trid. dicendum est, ipsum innovasse hoc decretum in suo sensu, scilicet quoad exemptos localiter tantum. *Idque patet* tum ex citato cap. 14, ubi concilium in causis miserabilium personarum subiecit regulares episcopis *ut delegatis à S. Sede*. Similiter sess. 6, cap. 3, ex quo evidenter constat quod non agnoscat in eis jurisdictionem ordinariam in regulares. Sed quod rem decretorie contigit, Paulus V, constit. *Religiosorum*, data 14 aug. 1607, declarat regulares non comprehendi sub decretali *Volentes*, neque sub decretis concilii Trid. sess. 7, cap. 14, et sess. 24, cap. 20.

#### ARTICULUS IV.

##### DE PROFESSIONE INVALIDA.

§ 1. — *Utrum professio invalida habeat aliquem effectum?*

Quidam volunt professionem invalidam defectu aliqujus conditionis jure positivo requisitæ, valere in ratione voti simplicis, tum ad religionem alteram profitendam, tum ad castitatem servandam. Contra quos

*Dico.* Probabilius videtur professionem quovis jure invalidam, nullum habere effectum.

*Prob.* Professio religiosa non est simplex promissio vitæ regularis facta Deo, sed est sui traditio et donatio ad vitam regularem, in hac specifica et individua religionem acceptante, quam donationem profitens voto facto Deo confirmat et sigillat : ergo ex quovis capite sit invalida donatio, est pariter invalidum votum de ea emissum, sicque nullam inducens obligationem etiam voti simplicis, sive ad religionem in communi, sive ad castitatem servandam.

Unde Trid. sess. 25, cap. 15 de Professione invalida defectu ætatis sexdecim annorum aut anni novitiatus, quæ sunt solemnitates a jure positivo requisitæ, declarat : quod sit nulla, nullamve inducat obligationem « ad aliqujus regulæ vel religionis vel ordinis observationem, aut ad alios quoscunque effectus. » Hi autem termini universales excludunt omnem prorsus obligationem etiam voti simplicis. Quod propter identitatem rationis videtur dicendum de aliis similibus casibus.

*Dices 1°.* Secundum jura antiqua, quedam professiones invalidæ censentur valere, vel ad religionem in communi, vel ad castitatem servandam in sæculo. Ergo.

*R.* jura antiqua sic censuisse ex præsumptione quod professioni accessisset votum simplex sive antecedens, sive concomitans, sive subsequens professionem ; ut si quis prius vovisset simpliciter ingredi religionem vel servare castitatem, et ut vel simpliciter vel melius voto satisfaciatur, religionem proficitur : supposita nullitate

professionis, remanet obligatio voti simplicis ; sed excluso simili voto simplici, nulla restat obligatio præcise ex professione invalida.

*Dices 2°.* Leg. *Tam Angustini ff. de Servit. et cap. unic. de spons. in 6*, statuitur hæc Regula : *Quando actus non valet sicut fit, valet eo modo quo valere potest.* Ergo quando professio religiosa non valet in ratione voti solemnitis, valet saltem in ratione voti simplicis.

*R.* hanc juris regulam non habere locum in actibus quorum totus valor desumitur ab intentione agentis, ut est professio religiosa ; sed in his actibus servanda est hæc altera regula : *Actus tantum valet quantum agens vult ut valeat.* Adde quod ex prima regula sequeretur quod professio religiosa non valeret tantum in ratione voti simplicis castitatis, ut volunt adversarii, sed etiam in ratione voti simplicis paupertatis et obedientiæ, quippe quæ etiam fieri et servari possunt in sæculo.

§ 2. — *De reclamatione contra professionem invalidam.*

Reclamare contra professionem invalidam, est petere facultatem dimittendi habitum et statum religiosum, allegando causas nullitatis professionis.

De ista reclamatione exstat speciale decretum concilii Trid. sess. 25, cap. 19, his verbis : *Quicumque regularis pretendat per vim et metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat ante ætatem debitam professum, aut aliquid simile, velitque habitum dimittere quacunque de causa, aut etiam cum habitu discedere, sine licentia superiorum, non audiat ; nisi intra quinquennium tantum à die professionis, et tunc non aliter nisi causas quas prætenderit, deduxerit coram superiore suo et ordinario.* Quod si ante habitum sponte dimiserit, nullatenus ad allegandum quamcunque causam admittatur, sed ad monasterium redire cogatur, et tanquam apostata puniatur : interim vero nullo privilegio suæ religionis juvetur. Circa hoc decretum occurrunt variæ quæstiones resolvendæ.

*Petes 1°* quos istud decretum comprehendat ?

*R.* comprehendere omnes religiosos etiam militares qui tria vota emittunt, quia sunt vere religiosi ; item eos qui Societati Jesu sunt post biennium incorporati, quia in bullis SS. pontificum sunt etiam religiosi ; denique omnes moniales. Constat ex his terminis decreti ; *quicumque regularis*, qui, cum sint universales, omnes quovis nomine vel titulo regulares comprehendunt. Ita communiter.

*Petes 2°* utrum etiam comprehendat perpetuo inhabiles ad profitendum ; item eos qui toto tempore quinquennii non potuerunt ratificare professionem invalidam, nec reclamare ex impedimento quidem temporali, sed toto tempore quinquennii durante, v. g., metu vel ignorantia nullitatis professionis ?

Multis videtur præfatos non comprehendi, 1° quia concilium determinavit quinquennium, ex præsumptione quod toto eo tempore ratificaretur professio invalida, quod præfati non potuerunt facere ; 2° sequeretur quod id quod est institutum in bonum religionis, cederet in ejus gravamen, dum cogereetur retinere perpetuo inhabiles aut nolentes profiteri ; 3° quia nemo cogi debet ad religionem, cum sit onus gravissimum

summa libertate suscipiendum; 4<sup>o</sup> sequetur quod mulier qui mentito sexu professi esset in monasterio virorum, et non reclamavit tempore quinquennii, congeretur in eo perpetuo habitare, quod est absurdum. Hinc volunt quod illa particula decreti, *ex quacunque causa*, restringi debeant ad habiles ad possidendum. His non obstantibus,

*R.* Probabilius nobis videtur etiam cum multis, praefatos sub isto decreto comprehendi, excepto impedimento perpetuo facti notorii permanentis, ut explicabo infra.

4<sup>o</sup> Quia haec particula, *ex quacunque causa*, cum sint universales, comprehendunt omnes casus; nec est ratio cur restringantur ad solos habiles ad profectum: ut patet tum ex rationibus sequentibus, tum ex solutione rationum oppositarum. Ubi 2<sup>a</sup> qua intentum concilii fuit ut iudicium nullitatis professionis non esset penes solum professum, tum ne pateret lata via ad apostasias impune habendas, quod accideret dum quisque diceret se esse aut fuisse inhabilem; tum quia secundum se injustum est ut parte mandata auferatur ab ea quod legitime possidet, possidet autem legitime religio quoquo modo professum. 3<sup>a</sup> Quia concilium istud decretum edidit non solum ex praesumptione quod tempore quinquennii ratificaretur professio invalida, aut ederetur tacita, ut supponit opposita sententia; sed etiam pro tranquillitate religionum, quae nunquam haberetur si sub quovis pretextu liceret toto tempore vitae religiosae et religioni reclamare: et ideo ad limitandum tempus huiusmodi litium et contentionum, decrevit pro religione et religiosae praescriptionem professionis terminato quinquennio, sive fuerit valida professio, sive invalida.

Quidam addunt in confirmationem hujus sententiae quasdam declarationes S. Congregationis; sed esto forte de his declarationibus non satis constare, saltem stylus et praxis curiae est, quod nullum, elapso quinquennio admittit ad reclamandum, nisi via extraordinaria obtinuerit a S. Sede apertionem oris, seu, ut dicitur communiter, restitutionem in integrum.

Dixi, *excepto impedimento perpetuo facti notorii permanentis*: ut si mulier, mentito sexu, professi esset in monasterio virorum, aut vir in monasterio mulierum, aut hermaphroditus perfectus et certus in alterutro: cum enim is teneretur exire, id posset se solo, non petita licentia, nec servata forma praecedentis decreti, non solum post quinquennium, sed post viginti, triginta annos et amplius. Quia, inquit auctores, notorium facti permanentis non eget probatione, nec requirit ordinem iudicii, et quod extrinsecus patet expresse probare non est necesse; qui enim necessitas probandi cum esse circum qui non habet oculos?

Et hinc patet responsio ad quartam probationem sententiae oppositae. Ad primam, patet responsio ex tertia ratione nostrae sententiae, nimirum, quia concilium decretum istud edidit non ex sola praesumptione ratificationis tempore quinquennii, sed etiam pro tran-

quilidate religionum, quae non posset haberi si toto tempore vitae locus esset reclamandi. Ad secundam, *R.* non posse contingere quod auctor ex actor perpetuus iudicis et contentiones, quoniam quod retineat religionem iudicis non tempore quinquennii. Ad tertiam, *R.* verum esse potest, si quis per accidentem violationem magis in conversatione. Adde quod patet ipsi recessus ad 8. Sed in pro obtinenda restitutione in integrum. Sed

*Pet. 5<sup>a</sup>* a quo temporis puncto incipiat istud quinquennium?

*R.* Non incipere, ut quidam volunt, a cessatione impedimenti ad profectum, aut a cessatione ignorantiae nullitatis professionis, sed a tempore professionis sive expressae sive tacitae, praesumptae scilicet per exercitum alicujus actus professus proprii. Consistit tum ex responsione praecedenti, tum ex his verbis decreti: *nisi intra quinquennium tantum a die professionis numerandum*; ubi particula *nisi* et *tantum* sic affirmant quod ponunt, ut excludant omnes alios casus praeter expressum: ex quo etiam colligitur quod istud quinquennium sit numerandum de momento ad momentum, quia istae particulae sunt taxativae et non admittunt ampliationem aut diminutionem; unde nullus elapso quinquennio a professione est audiendus, nisi obtinuerit a Sede Apostolica restitutionem in integrum.

Quae obijci possunt contra hanc responsionem, soluta sunt in praecedenti responsione.

*Si dicas*, ulterius posse contingere quod professio aut permanentia professi in religione sit manifeste contra legem naturalem aut divinam; ut si sit scandalum quod dubius hermaphroditus maneat in monasterio; aut si maritus qui pretextu adulterii uxoris religionem professus est, et post multos annos inveniatur nulliter professus, eo quod ipse ante professionem pariter adulteratus fuisset, et inde perdidit jus profitendi religionem invita uxore; foret enim aperta injustitia ipsum non reddere uxori: nulla autem lex humana prevalere debet legi naturali vel divinae.

*R.* responsionem nostram esse intelligendam salva lege naturali et divina; non enim concilium intendit peccatum aut peccati incentivum: attamen casus propositi non multum urgent. In primo enim posset separari dubius hermaphroditus, sic, ut absit scandalum donec de ejus causa per iudices definiatur. In secundo equidem restitutio est de jure naturali, sed potest diffiri ex causa, qualis potest esse necessitas cognoscendi nullitatem professionis in facie Ecclesiae. Ceterum si, attentis circumstantiis, lex naturalis obliget ad statim, servanda est.

Ex dictis in duabus praecedentibus responsionibus colliges, nulli, sive sit dubius, sive etiam certus de nullitate suae professionis, quam tamen nullitatem possit in iudicio probare, licere deserere religionem et redire ad saeculum, non servata hujus decreti forma. Equidem si sit certus de nullitate suae professionis, non erit apostata coram Deo, nec incurrat cen-



suras contra apostatas latas : quia apostasia supponit professionem religiosam : peccabit tamen et erit apostata in foro Ecclesiæ, atque ut talis puniatur.

*Dixi, quam tamen nullitatem possit in iudicio probare ; quia existimo, salvo meliori iudicio, quod, qui omnino certus est de nullitate suæ professionis et eam nullitatem non potest probare, possit licite, secluso tamen scandalo, sine licentia et non servata forma hujus decreti, deserere religionem et redire ad sæculum ; quia decretum non videtur comprehendere nisi eos qui causas nullitatis suæ professionis deducere et probare possunt in iudicio.*

*Petes 4° utrum qui dimisso habitu recessit sine licentia, et ideo non est audiendus, si redeat, sive sponte sive coacte, possit, reassumpto habitu, audiri ?*

*R. juxta communem sententiam affirmative ; quia concilium non prohibet audiri, si redeat : intellige durante quinquennio a professione, quia eo elapso non est audiendus, ut dictum est, nisi obtinuerit restitutionem in integrum.*

*Petes 5° de quo superiore et de quo ordinario intelligendum sit decretum ?*

*R. intelligendum esse de superiore locali conventus in quo emissa fuit professio, et de ordinario diœcesis in qua situs est iste conventus. Ita communiter. Sub nomine ordinarii veniunt capitulum sede vacante, et vicarius episcopi.*

*Adjunxit autem concilium ordinarium superiori, ut ab eis conjunctim fieret inquisitio et ferretur sententia ; quia superiorem, non judicavit judicem ex omni parte integrum eo quod agatur de re sua, et posset induci vel ad dimittendum valide professum, quia est religioni noxius, vel ad retinendum invalide professum quia est religioni utilis. In casu autem quod isti duo iudices non conveniant, lis per Sedem Apostolicam est dirimenda.*

*Petes 6° utrum in hoc iudicio citandi sint parentes vel hæredes aut alii interesse habentes ?*

*R. a pluribus negari. Attamen Passerinus refert Rotam irritasse hujusmodi sententias, quia non fuerant citati interesse habentes. Indubitatum est autem citandam esse religionem seu conventum collegialem, qui per suum procuratorem compareat.*

*Petes 7° quæ bona dimissus, probata nullitate professionis, secum deferat ?*

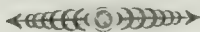
*R. deferre 1° quæ religioni donavit intuitu professionis ; quia hæc donata sunt sub conditione quæ non purificatur. 2° Quæ irreligione ipsi donata vel legata fuerunt ab amicis aut consanguineis ratione personæ, ipsius sunt ; secus si fuerint donata intuitu religionis, licet occasione professi. 3° Quæ acquisivit in religione docendo, concionando, ministrando sacramenta, etc. etiam ipsius sunt et secum deferat ; quia est capax domini, nec intendit acquirere religioni, nisi ex errore professionis valide : si enim scivisset esse invalidam, nec ipsam ratificare voluisset, indubie sibi acquisivisset ; error autem non tribuit verum titulum nec verum dominium.*

*Verum est quidem sic nulliter professum teneri religioni de alimentis et vestimentis ; quia in sæculo vixisset de suo, in religione autem vixit de alieno : unde si sit possessor bonæ fidei, tenetur ad id in quo factus est ditior ; si sit malæ fidei, tenetur ad totum.*

*Si dicas, ipsum interim inservisse religioni : R. obsequia communia religionis esse simpliciter in utilitatem religiosi operantis et non religionis, sicque non debent intrare compensationem pro alimentis et vestimentis a religione subministratis : secus autem foret dicendum si obsequia essent specialia, necessaria aut utilia religioni.*

*Quæ hucusque diximus de reclamatione nulliter professi contra suam professionem, pariter dicenda sunt de reclamatione religionis contra ejus professionem, quia sunt correlativa, et quæ statuuntur de uno correlativo censentur statuta de alio.*

## INDEX RERUM.



|                                                |              |                                                    |              |
|------------------------------------------------|--------------|----------------------------------------------------|--------------|
| MONITUM.                                       | 9-10         | § 1. Nostra sententia.                             | 53           |
| BEUSCHII VITA.                                 | <i>Ibid.</i> | § 2. Respondetur ad objectiones.                   | 58           |
| TRACTATUS DE PACTIS ET CONTRACTIBUS IN         |              | Cap. II. De varietate pactorum et contractuum.     | 63           |
| GENERE.                                        | <i>Ibid.</i> | Sectio prima. Divisio pacti.                       | <i>Ibid.</i> |
| PREFATIO.                                      | <i>Ibid.</i> | § 1. De pacto juris naturalis, gentium et civilis. | <i>Ibid.</i> |
| Caput primum. De naturâ et essentiâ pactorum.  | 11           | § 2. De pacto publico et privato.                  | 64           |
| Sectio prima. De naturâ pactorum.              | <i>Ibid.</i> | § 3. De pacto tacito et expresso.                  | 76           |
| § 1. Etymologia, homonymia et synonymia pacti. | 12           | § 1. De pacto tacito.                              | <i>Ibid.</i> |
| § 2. Pacti definitio.                          | 13           | § 2. De pacto expresso.                            | 81           |
| Sect. II. De consensu interno.                 | 17           | § 3. De pacto reali et personali.                  | 84           |
| § 1. Nostra sententia.                         | 18           | § 4. De pacto nudo et vestito.                     | 86           |
| § 2. Solvuntur objectiones.                    | 28           | § 1. De pacto nudo.                                | <i>Ibid.</i> |
| Sect. III. De consensu externo.                | 38           | § 2. De pacto vestito.                             | 91           |
| § 1. Nostra sententia.                         | <i>Ibid.</i> | Sect. II. De varietate contractuum.                | 95           |
| § 2. Respondetur ad argumenta contraria.       | 42           | § 1. Definitio contractus.                         | 96           |
| Sectio IV. De intimatione consensûs.           | 55           | § 2. De contractu vero et quasi tali.              | 98           |

- § 3. De contractu nominato et innominato. 99  
 § 4. De contractu bonæ fidei et stricti juris. 107  
 § 5. De contractu unilateralis et bilateralis. 111  
 § 6. De contractu translativo juris in re et ad rem. 118  
 § 7. Ultima divisio contractus. 120  
 Cap. III. De causâ efficiente pactorum et contractuum. *Ibid.*  
 Sectio prima. De causâ efficiente remotâ.  
 § 1. An causa efficiens remotâ pactorum sit jure naturæ. 121  
 § 2. An causa efficiens remotâ pactorum sit jure civile. 124  
 § 3. An etiam jus civile sit causa efficiens remotâ pactorum. 125  
 Sectio II. De causâ efficiente proximâ, spectato jure naturæ.  
 § 1. Quinam, spectato jure naturæ, contrahere et pacisci possint. 127  
 § 2. Quinam de jure naturæ contrahere et pacisci non possint. 129  
 I. Infans. 130  
 II. Amens et furiosus. 132  
 III. Ebrius et dormiens. 136  
 IV. Mutus, surdus et cæcus.  
 Sectio III. De causâ efficiente proximâ, spectato jure civili.  
 § 1. Quinam in genere, spectato jure civili, contrahere possint. *Ibid.*  
 § 2. An et quomodo infans civiliter talis contrahere possit. 140  
 § 3. An et quomodo pupillus infantiâ major contrahere possit. 145  
 § 4. An et quomodo minor ex contractu verè tali obligetur. 150  
 § 5. An et quomodo filiusfamiliæ obligetur ex contractu. 155  
 § 6. An et quomodo religiosus obligetur ex contractu. 166  
 De superioris consensu. 176  
 § 7. An et quomodo prodigus contrahere possit. 185  
 § 8. An et quomodo servus ex contractu obligetur. 187  
 § 9. An et quomodo administrator et procurator generalis pacisci et contrahere possit. 189  
 § 10. An et quomodo magistratus pacisci et contrahere possit. 208  
 De numeribus judicii à litigantibus oblati. 215  
 § 11. An et quomodo Judæus pacisci et contrahere possit. 255  
 Cap. IV. De materiâ seu objecto materiali pactorum et contractuum in genere. 242  
 Sectio prima. De naturâ et varietate rei, prout est objectum pactorum. *Ibid.*  
 § 1. Quid sit res, prout est objectum materiale pactorum et contractuum. 245  
 § 2. Quid et quenam res sacra sit. 246  
 Sacramenta et sacramentalia. 248  
 Ecclesiæ et templa. 249  
 Altaria. *Ibid.*  
 Calix et patena. 255  
 Vestimenta et paramenta ecclesiastica. *Ibid.*  
 Cœmetaria. 256  
 Campanæ. 257  
 Reliquiæ sanctorum. 259  
 Retellitur objecto. 265  
 § 3. Quid et quenam res religiosa sit. 270  
 § 4. Quid et quenam res sancta sit. 275  
 § 5. Quid et quenam res sit communis. 281  
 § 6. Quid et quenam res sit publica. 287  
 § 7. Quid et quenam res universitatis sit. 295  
 § 8. Quæ res sit nullius, quæ singulorum. 296  
 § 9. Reliquiæ rei divisiones.  
 Sect. II. Qualis res sit objectum materiale pactorum et contractuum. 306  
 § 1. Qualis res in genere sit objectum materiale pactorum et contractuum. 306  
 § 2. An etiam in pactum et contractum veniat res spiritualis. 316  
 § 3. An et quomodo res, prout sunt hominibus communes, possit esse objectum materiale pactorum et contractuum. 322  
 Res sacra et spirituales. 350  
 § 4. An et quomodo res pure gentium et civili humanæ communes, prout sunt hominibus communes, possit esse objectum materiale pactorum. 350  
 Res communes, sanctæ, publicæ. 352  
 Res communes, frumentum publicæ canonis, etc. 358  
 Doli et contractus. 365  
 Venena, servi christiani, arma, etc. 365  
 Pueri et patrimonium principis. 366  
 Res civitatis. 366  
 § 5. An et quomodo res Ecclesiæ possit esse objectum materiale pactorum et contractuum. 367  
 Sect. III. Quale factum sit objectum materiale pactorum et contractuum. 425  
 § 1. Quid sit quodlibet sit factum, prout est objectum pactorum et contractuum. 424  
 § 2. Quale factum, et præcipue utrum etiam factum utrum in pactum deduci possit. 426  
 Cap. V. De formâ pactorum et contractuum. 456  
 Sectio prima. De formâ pactorum et contractuum intrinsecâ. *Ibid.*  
 § 1. De pacto vel contractu sub conditione celebrato. 457  
 § 2. De pacto et contractu in diem, sub modo, ex causa, vel cum demonstratione celebrato. 461  
 Sect. II. De formâ pactorum et contractuum extrinsecâ. 472  
 § 1. De formâ legali in genere, ac in specie de formâ litterali. 475  
 § 2. De formâ juramenti. 480  
 Cap. VI. De effectibus pactorum et contractuum. 487  
 Sectio unica. De effectibus tam immediatis quam mediatis pactorum et contractuum. *Ibid.*  
 § 1. Qualis obligatio et actio consurgat ex pacto vel contractu. 488  
 § 2. Quia ratione in pacto vel contractu dolus, culpa vel casus præstandus sit. 494  
 § 3. Quomodo obligatio et actio ex pacto vel contractu ad heredes et alios transeat. 502  
 Cap. VII. De contrariis pactorum et contractuum. 507  
 Sectio unica. De irritatione, errore, dolo et metu. *Ibid.*  
 § 1. De lege pactum vel contractum prohibente vel irritante. *Ibid.*  
 § 2. De errore et dolo. 510  
 § 3. De metu. 516  
 TRACTATUS DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN PARTICULARI. HODORIS GALLIARUM LEGIBUS AC CONSTITUTIONIBUS, JUXTA MENTEM SANCTORUM THEOLOGORUM ET JURISPERITORUM. (Auctore D. Lyonnet.) 519  
 Caput primum. Natura contractus in genere, varietas illius species, et inde divisio generalis tractatus. *Ibid.*  
 Pars prima. De contractibus in genere. 525  
 Caput primum. De conditionibus requisitis ad validitatem contractus. *Ibid.*  
 Articulus primus. De conditionibus ex parte consensus requisitis ad validitatem contractus. *Ibid.*  
 § 1. De dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius. 524  
 I. De necessitate consensus interni. 525  
 II. De necessitate consensus externi. 526  
 III. De necessitate consensus mutui. *Ibid.*  
 IV. De necessitate consensus pluri. 527  
 V. De necessitate consensus actualis. *Ibid.*  
 VI. De necessitate consensus intimati. *Ibid.*



- § 2. De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat. 528
- Num. i. De errore. *Ibid.*
- Scholium. 530
- Conclusiones practicae. 531
- Num. ii. De dolo. 533
- Num. iii. De vi seu metu. 535
- I. De metu gravi in contractibus gratuitis. 537
- II. In contractibus onerosis dissolubilibus. *Ibid.*
- Num. iv. De lesione. 539
- Assertio unica. Lesio contractum non irritat, sed quandoque rescindibilem facit. *Ibid.*
- Art. II. De conditionibus ex parte legum requisitis ad valide contrahendum. 540
- § 1. De potestate quæ principi competit circa contractus. 541
- Propositio. Princeps irritare potest contractus in conscientia, etiam ante iudicis sententiam. *Ibid.*
- Solvuntur objectiones. 542
- § 2. De modo quo princeps in Galliis usus fuerit potestate irritandi contractus. 545
- § 3. De regulis ad discernendum quando princeps in Galliis usus est facultate irritandi contractus. 544
- Reg. 1. Quando lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante iudicis sententiam. *Ibid.*
- Reg. 2. Quando lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientia ante sententiam iudicis. 545
- Reg. 3. Quando lex jurè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est in conscientia ante sententiam iudicis. *Ibid.*
- Reg. 4. Quando lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientie, etiam ante sententiam iudicis, ad nutum illius in cuius utilitatem lex constituta est, modo iste rescissionem petat intra tempus lege præscriptum. 546
- Reg. 5. Quando lex irritans contractum sibi tantum proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus, nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientie. *Ibid.*
- Reg. 6. Quando lex irritans contractum fundatur in presumptione facti, contractus, deficiente facto validus est. 547
- Reg. 7. Quando lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam iudicis. *Ibid.*
- Summarium. 548
- Art. III. De conditionibus ex parte personarum requisitis ad valide contrahendum. *Ibid.*
- § 1. De habilitate contrahentium ex jure nature. *Ibid.*
- Propositio. Ex jure naturali, hi omnes et soli qui usum rationis habent, valide contrahere possunt. *Ibid.*
- § 2. De habilitate contrahentium ex jure civili. 549
- Propositio. Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure nature contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur. *Ibid.*
- Num. i. De minoribus. *Ibid.*
- Punct. i. De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem. 550
- I. De minoribus non emancipatis. *Ibid.*
- II. De minoribus emancipatis. *Ibid.*
- Punct. ii. De efficacia dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas. *Ibid.*
- Propositio. Actus pro quibus minores declarentur inhabiles, non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientie, etiam ante sententiam iudicis, quando minor læsus fuit. *Ibid.*
- Num. ii. De interdictis. 551
- Num. iii. De subjectis consilio judiciario. 552
- Num. iv. De uxoris. 553
- Num. v. De civiler mortuis. 554
- Num. vi. De iis generatim quibus lege prohibitum est nonnullos contractus inire. 554
- Art. IV. De conditionibus ex parte materiae requisitis ad valide contrahendum. 555
- Cap. II. De obligatione contractuum. 557
- Articulus primus. De obligatione contractuum generatim sumptorum. 558
- § 1. De obligatione quæ directè nascitur ex contractu. *Ibid.*
- Num. i. De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu. 559
- Num. ii. De obligatione dandi. *Ibid.*
- Num. iii. De obligatione faciendi aut non faciendi. 560
- § 2. De obligatione indirectè contractuum, seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum. *Ibid.*
- Num. i. De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex in executione contractus. *Ibid.*
- Assertio prima. Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur, ante sententiam iudicis, rescire damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. 561
- Assert. ii. In contractu quilibet tenetur ante sententiam iudicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. 562
- Num. ii. De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum. 564
- Num. iii. De quantitate compensationis debitæ ob contractus inexecutionem. 565
- Propositio. Creditor regulariter stare debet taxatione legis pro compensatione damnorum, sive taxatio excedat damnum, sive damnum excedat taxationem. 566
- Art. II. De modificationibus obligationum. 567
- Num. i. De obligatione conditionali. *Ibid.*
- Punct. i. De naturâ conditionum. *Ibid.*
- Punct. ii. De efficacia conditionum. 569
- I. De effectibus conditionis suspensivæ. *Ibid.*
- II. De effectibus conditionis resolutorie. 570
- III. De effectibus conditionis potestativæ. *Ibid.*
- IV. De effectibus conditionis impossibilis. 571
- V. De effectibus conditionis turpis. *Ibid.*
- VI. De effectibus conditionis substantiæ contractus contrariæ. 573
- Punct. iii. De adimpletione conditionum. *Ibid.*
- Num. ii. De obligatione cui accedit juramentum. 575
- Num. iii. De obligatione sub modo. 577
- Num. iv. De obligatione ad causam. 578
- Num. v. De obligatione ad demonstrationem. *Ibid.*
- § 2. De obligationibus contractuum quæ præcipue sunt civiles. 579
- Num. i. De obligatione ad diem. *Ibid.*
- Num. ii. De obligatione alternativa. *Ibid.*
- Num. iii. De obligatione solidari. 580
- Num. vi. De obligatione divisibili et indivisibili. 582
- Num. v. De obligatione cum clausulâ pœnali. *Ibid.*
- Art. III. De variis modis quibus cessat obligatio contractuum. 583
- I. De solutione. *Ibid.*
- II. De novatione. 584
- III. De remissione debiti. 585
- IV. De compensatione. *Ibid.*
- V. De confusione. *Ibid.*
- VI. De interitu rei. *Ibid.*
- VII. De nullitate et recessione. 587
- PARS SECUNDA. De contractibus in specie. *Ibid.*
- Caput primum. De contractibus gratuitis. *Ibid.*
- Articulus primus. De promissione. *Ibid.*
- Art. II. De donatione inter vivos, aut per testamentum, aut causa mortis. 590
- § 1. De regulis cuilibet donationi communibus. 592
- Num. i. De capacitate donandi. *Ibid.*
- Num. ii. De capacitate accipiendi. 595
- Num. iii. De parte bonorum quæ dari potest. 593
- Punct. i. De quotitate disponibili. *Ibid.*
- Punct. ii. De collatione (du rapport). 596
- Punct. iii. De reductione donationum. 600

- § 2. De regulis specialibus donationis inter vivos. 602  
 Num. i. De forma donationis. *Ibid.*  
 Num. ii. De acceptatione donationis. 605  
 Num. iii. De revocatione donationis. 606  
 § 3. De regulis testamenti specialibus. 608  
 Num. i. De forma testamentorum. *Ibid.*  
 Propositio. Testamentum formalitatibus sub pena nullitatis prescriptis destitutum, invalidum est in foro contentio, etiam ante sententiam iudicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti illud ex proprio motu teneatur restituere. 611  
 Solvuntur objectiones. 612  
 Num. ii. De variis dispositionibus quæ per testamentum fieri possunt. 616  
 Punct. i. De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti. 617  
 Punct. ii. De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti. 618  
 Num. iii. De revocatione testamentorum. 620  
 I. De revocabilitate testamentorum. *Ibid.*  
 II. De caducitate testamentorum. 621  
 III. De rescissione testamentorum. *Ibid.*  
 § 4. De regulis specialibus donationis causa mortis. *Ibid.*  
 § 5. De quibusdam specialibus donationibus. 624  
 Num. i. De donationibus cum onere aliis restituendi, seu de substitutionibus. *Ibid.*  
 Num. ii. De partitionibus in favorem descendendum. 626  
 Num. iii. De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali. 627  
 Num. iv. De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio. *Ibid.*  
 I. Regule communes donationum sponsorum inter se. *Ibid.*  
 II. Regule speciales, etc. 628  
 Art. III. De commodato et precario. 629  
 Art. IV. De deposito et sequestro. 650  
 § 1. De deposito propriè dicto. 651  
 § 2. De deposito impropriè dicto, seu de sequestro. 655  
 Art. V. De mandato et negotiorum gestione. *Ibid.*  
 § 1. De mandato. *Ibid.*  
 § 2. De negotiorum gestione. 656  
 Cap. II. De contractibus onerosis. *Ibid.*  
 Articulus primus. De venditione-emptione. *Ibid.*  
 § 1. De venditione-emptione generatim spectatâ. 657  
 Num. i. De naturâ venditionis-emptionis. *Ibid.*  
 Num. ii. De iis qui vendere aut emere possunt. 640  
 Num. iii. De rebus seu mercibus vendibilibus. 641  
 I. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur. *Ibid.*  
 II. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur. 645  
 Num. iv. De pretio rerum vendibilium. 645  
 Num. v. De obligatione venditionis-emptionis. 651  
 Punct. i. De obligationibus venditoris. *Ibid.*  
 Sectio prima. De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus. *Ibid.*  
 Sect. ii. De obligationibus venditoris quoad rei traditionem. 655  
 Sect. iii. De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem. 656  
 I. De evictione. *Ibid.*  
 II. De rei perditione seu destructione. 658  
 Punct. ii. De obligationibus emptoris. *Ibid.*  
 § 2. De variis speciebus venditionis. 660  
 Num. i. De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, additionis in diem, retrovenditionis. *Ibid.*  
 Num. ii. De venditione iurium incorporeorum. 662  
 I. De venditione chirographorum. 663  
 II. De venditione juris ad hæreditatem. 664  
 III. De venditione juris litigiosi. *Ibid.*  
 Num. iii. De venditione sub hæstâ. 665  
 Num. iv. De venditione per proxenetas. 666  
 Num. v. De venditione mohatra. 667  
 Num. vi. De monopolio. 668  
 Art. II. De locatione-conductione. 670  
 § 1. De locatione rerum. 671  
 I. De obligationibus locatoris. *Ibid.*  
 II. De obligationibus locatarii seu conductoris. 672  
 III. De variis modis quibus resolvitur locatio conductio. 675  
 § 2. De locatione operum. 674  
 Art. III. De societate. 676  
 § 1. De societate in genere. *Ibid.*  
 § 2. De societate cui accedit alius contractus. 679  
 § 5. De societate quæ fit ex animalibus. 685  
 Art. IV. De permutatione et transactione. 684  
 § 1. De permutatione. *Ibid.*  
 § 2. De transactione. *Ibid.*  
 Art. V. De fideiussione, pignore, hypothecâ. 685  
 § 1. De fideiussione. *Ibid.*  
 § 2. De pignore. 687  
 § 3. De hypothecâ. 688  
 I. De hypothecâ in genere. *Ibid.*  
 II. De variis speciebus hypothecarum. 689  
 III. De extinctione hypothecarum. *Ibid.*  
 Art. VI. De assenatione, sponsione, loteriâ et ludo. 690  
 § 1. De assenatione. *Ibid.*  
 § 2. De sponsione. 691  
 § 3. De loteriâ. *Ibid.*  
 § 4. De ludo. 692  
 Appendix. De mutuo contractibusque affinibus. 693  
 Articulus primus. De mutuo. *Ibid.*  
 § 1. De mutuo generatim spectato. *Ibid.*  
 § 2. De lucro quod percipitur vi mutui, seu de usurâ. 699  
 Num. i. De naturâ usuræ. *Ibid.*  
 Num. ii. De prohibitione usuræ. 702  
 Propositio. Omne lucrum ex mutuo immediate proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum. *Ibid.*  
 Primum argumentum ex S. Scripturâ. *Ibid.*  
 Arg. II. Ex traditione. 705  
 Arg. III. Ex ratione. 712  
 Solvuntur objectiones. 714  
 Corollaria. 721  
 Num. iii. De obligatione restituendi usuras. 725  
 Punct. i. De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios. *Ibid.*  
 Punct. ii. De obligatione restituendi relativè ad hæredes usurarii et alios ab ipso causam habentes. 725  
 Punct. iii. De obligatione restituendi relativè ad eos qui ad usuras cooperati sunt. 727  
 Scholium. 752  
 § 1. De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi supra sortem. 753  
 Num. i. De damno emergenti. *Ibid.*  
 Num. ii. De lucro cessante. 754  
 Num. iii. De destinatione lucrativâ. 756  
 Num. iv. De periculo sortis. 740  
 Assertio prima. Nihil exigi potest ultra sortem ratione periculi communis et ordinarii. *Ibid.*  
 Assert. ii. Nihil etiam exigi potest ultra sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eo quod mutuatarius sit pauper et fideiussorem obtinere nequeat. 741  
 Assert. iii. Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quod mutuatarius sit, v. g., prodigus, deceptor, litigiosus, ludo deditus, etc., seinduntur theologi. *Ibid.*  
 Propositio. Periculum extraordinarium sortis (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus. *Ibid.*  
 Solvuntur objectiones. 742  
 Num. v. De donatione gratuitâ. 743  
 Num. vi. De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi. 745  
 Num. vii. De dilatione solutionis. 746  
 Num. viii. De pœnâ conventionali. 749  
 Num. ix. De titulo legis civilis. 750  
 Conclusio practica. 751  
 Art. II. De cambio. 756



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |              |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| <b>Assertio prima. Cambium siccum non potest esse licitum.</b>                                                                                                                                                                                                                                          | 757          |
| <b>Assert. II. Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii, ac proinde non licet ex eo lucrum percipere.</b>                                                                                                                                                                                  | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. III. De censu.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                              | 758          |
| <b>Assertio unica. Quilibet sensus, sive reservativus, sive consignativus, sive realis, sive personalis, sive mixtus, sive temporarius, sive vitalitius, sive perpetuus, sive redimibilis, sive irredimibilis, sive pecuniarius, sive fructuarius, est licitus, positus quibuscumque conditionibus.</b> | 760          |
| <b>Indicatio auctororum.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                            | 761          |
| <b>ZECUM VITA.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 765-764      |
| <b>RIGOR MODERATUS DOCTRINÆ PONTIFICIÆ CIRCA USURAS, à SS. D. N. BENEDICTO XIV PER ENCYCLICAM EPISTOLAM EPISCOPIS ITALIÆ TRADITUS.</b>                                                                                                                                                                  | 765-766      |
| <b>DISSERTATIO PRIMA.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                               | <i>Ibid.</i> |
| <b>Caput primum. Usuræ definitio.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                   | <i>Ibid.</i> |
| <b>Sectio prima. De mutuo.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                          | <i>Ibid.</i> |
| <b>Sect. II. De usurâ.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                              | 770          |
| <b>Cap. II. Usura omni jure est prohibita.</b>                                                                                                                                                                                                                                                          | 776          |
| <b>Cap. III. Etiam moderatum lucrum ex mutuo est usura prohibita.</b>                                                                                                                                                                                                                                   | 785          |
| <b>Cap. IV. Ex lucro mutuatarii non fit licitum lucrum mutuantis.</b>                                                                                                                                                                                                                                   | 788          |
| <b>Cap. V. Usura obligat ad restitutionem ex justitia commutativâ.</b>                                                                                                                                                                                                                                  | 795          |
| <b>Cap. VI. Non in quolibet mutuo occurrit titulus capiendi lucrum.</b>                                                                                                                                                                                                                                 | 795          |
| <b>Cap. VII. Non ubique occurrit contractus justus lucrativus.</b>                                                                                                                                                                                                                                      | 802          |
| <b>Cap. VIII. Quæstio de usuris non est de solo nomine.</b>                                                                                                                                                                                                                                             | 804          |
| <b>DISSERTATIO SECUNDA.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                             | 807-808      |
| <b>Caput primum. Potest cum pretio concurrere lucrus aliquod exigendi ultra sortem.</b>                                                                                                                                                                                                                 | <i>Ibid.</i> |
| <b>Sectio prima. De damno emergente.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                | 809          |
| <b>Sect. II. De lucro cessante.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                     | 815          |
| <b>Sect. III. De periculo sortis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                   | 817          |
| <b>Sect. IV. De jure pignoris.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                      | 850          |
| <b>Sect. V. De montibus pietatis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                   | 841          |
| <b>Articulus primus. Generales notitiæ de montibus pietatis.</b>                                                                                                                                                                                                                                        | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. Origo montium pietatis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                 | 845          |
| <b>Art. III. De propagatione montium pietatis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                      | 856          |
| <b>Art. IV. Observationes circa montes pietatis in Germania erigendos.</b>                                                                                                                                                                                                                              | 879          |
| <b>Cap. II. Potest pecunia per varios contractus collocari ad lucrum.</b>                                                                                                                                                                                                                               | 885          |
| <b>Sectio prima. De honestate et utilitate contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum.</b>                                                                                                                                                                                                      | 884          |
| <b>Articulus primus. De honestate contractuum.</b>                                                                                                                                                                                                                                                      | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. De utilitate contractuum.</b>                                                                                                                                                                                                                                                               | 887          |
| <b>Sect. II. De cambio.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                             | 895          |
| <b>Articulus primus. Cambii natura.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                 | 895          |
| <b>Art. II. Cambii obligatio.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                       | 895          |
| <b>Art. III. Cambii honestas.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                       | 900          |
| <b>Sect. III. De societate.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                         | 900          |
| <b>Articulus primus. De naturâ societatis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                          | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. De honestate societatis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                | 906          |
| <b>Art. III. De pactis societatis adpiciendis.</b>                                                                                                                                                                                                                                                      | 906          |
| <b>Sect. IV. De contractu assecuratiæ.</b>                                                                                                                                                                                                                                                              | 915          |
| <b>Articulus primus. Assecuratiæ natura.</b>                                                                                                                                                                                                                                                            | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. Assecuratiæ onus ad metâ.</b>                                                                                                                                                                                                                                                               | 918          |
| <b>Sect. V. De contractu lucri maioris certi pro majore incerto.</b>                                                                                                                                                                                                                                    | 924          |
| <b>Articulus primus. De contractibus aleam continentibus.</b>                                                                                                                                                                                                                                           | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. De lucro certo pro incerto.</b>                                                                                                                                                                                                                                                             | 927          |
| <b>Sect. VI. De contractu trino.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                    | 930          |
| <b>Articulus primus. Prænotanda.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                    | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. Argumento pro contractu trino.</b>                                                                                                                                                                                                                                                          | 955          |
| <b>Art. III. Argumenta contra contractum trinum.</b>                                                                                                                                                                                                                                                    | 957          |
| <b>Sect. VII. De contractu censuali.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                | 949          |
| <b>Articulus primus. Definitio et divisio censûs.</b>                                                                                                                                                                                                                                                   | <i>Ibid.</i> |

|                                                                                                                                                                                                  |              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| <b>Art. II. Usus et leges censuum in Germania.</b>                                                                                                                                               | 950          |
| <b>Art. III. De rebus super quibus constituitur censûs.</b>                                                                                                                                      | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. IV. De materiâ censuum.</b>                                                                                                                                                              | 958          |
| <b>Art. V. De pretio censûs.</b>                                                                                                                                                                 | 959          |
| <b>Art. VI. De pactis censui adjectis.</b>                                                                                                                                                       | 961          |
| <b>Art. VII. De naturâ contractûs censualis.</b>                                                                                                                                                 | 965          |
| <b>Sect. VIII. De contractu quo exiguntur quinque annua pro centum, passim in Germania, et nominatim per Bavariam usitato.</b>                                                                   | 967          |
| <b>Articulus primus. Præmonenda.</b>                                                                                                                                                             | 968          |
| <b>Art. II. Occasio petendi decisionem pontificiam.</b>                                                                                                                                          | 972          |
| <b>Art. III. Acta Romæ, circa hoc negotium.</b>                                                                                                                                                  | 975          |
| <b>Art. IV. Quid post decisionem in Bavariâ.</b>                                                                                                                                                 | 979          |
| <b>Art. V. Quid sentiendum de contractu Germanico.</b>                                                                                                                                           | 985          |
| <b>BINER VITA.</b>                                                                                                                                                                               | 995-996      |
| <b>DISSERTATIO JURIDICA DE USURIS.</b>                                                                                                                                                           | <i>Ibid.</i> |
| <b>BARIL VITA.</b>                                                                                                                                                                               | 1007-1008    |
| <b>DE STATUTO PRINCIPIS (GALLICÈ TITRE LÉGAL).</b>                                                                                                                                               | <i>Ibid.</i> |
| <b>Articulus primus. Notitia de lege naturali.</b>                                                                                                                                               | 1009         |
| <b>Art. II. Opinio P. Pichler.</b>                                                                                                                                                               | 1015         |
| <b>Art. III. Argumenta P. Concina.</b>                                                                                                                                                           | 1017         |
| <b>Art. IV. Responsiones ad argumenta P. Concina.</b>                                                                                                                                            | 1024         |
| <b>Art. V. Judicium de recensitâ opinione.</b>                                                                                                                                                   | 1053         |
| <b>SS. D. N. BENEDICTI XIV EPISTOLA ENCYCLICA ad patriarchas, archiepiscopos, episcopos et ordinarios Italiæ.</b>                                                                                | 1059-1060    |
| <b>LITTERÆ MONITORIÆ DD. Bellicensis episcopi ad clericum suæ diocesis directæ, circa quoddam opus de mutuo.</b>                                                                                 | 1065-1066    |
| <b>Articulus primus. Decreta de mutuo Romæ recentior edita.</b>                                                                                                                                  | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. Consecratoria quæ nobis à precedentibus decretis fluere videntur, et in nostro Bellicensi rituali edisseruntur.</b>                                                                  | 1084         |
| <b>APOUCHE DU S.-OFFICE DANS SES DÉCISIONS SUR LE PETIT INTÉRÊT. (Auctore D. Boyer.)</b>                                                                                                         | 1089-1090    |
| <b>Article premier. Quel est le sens des réponses faites par le S.-Office aux consultations des prélats français?</b>                                                                            | 1091         |
| <b>Art. II. Quelle autorité faut-il accorder aux réponses du S.-Office?</b>                                                                                                                      | 1099         |
| <b>LETTRE DE L'AUTEUR DE LA DÉFENSE DE L'ÉGLISE.</b>                                                                                                                                             | 1109-1110    |
| <b>Article premier. De l'autorité qu'il faut accorder aux décisions de Rome, transmises par le S.-Office et expliquées dans le chap. 5 de la Défense.</b>                                        | <i>Ibid.</i> |
| <b>Art. II. Eclaircissement de la même question par la méthode de discussion.</b>                                                                                                                | 1113         |
| <b>§ 1. Eclaircissements réputés nécessaires à l'art. 2 du chap. 5, où l'on explique le sens des décisions du S.-Office.</b>                                                                     | <i>Ibid.</i> |
| <b>§ 2. Suite du même chapitre, où l'on continue d'éclaircir le sens donné à la bulle de Benoît XIV, dans le chap. 5 de la Défense, et sur l'autorité qu'il faut lui accorder dans l'Église.</b> | 1145         |
| <b>§ 3. Eclaircissements relatifs aux réponses faites aux décisions du S.-Office.</b>                                                                                                            | 1148         |
| <b>DISCUSSION SUR L'USURE, par M. l'abbé Mastrotti. (Analyse de cet ouvrage, extraite du Journal de l'École de Rome, intitulé: Giornale Arcadico, vol. 115.)</b>                                 | 1125-1124    |
| <b>ANTONI VITA.</b>                                                                                                                                                                              | 1151-1152    |
| <b>DE OBLIGATIONIBUS SPECIALIBUS CERTORUM STATUM ET OFFICIORUM.</b>                                                                                                                              | <i>Ibid.</i> |
| <b>Cor. De officiis que competunt homini quâ christiano.</b>                                                                                                                                     | <i>Ibid.</i> |
| <b>Caput primum. De obligationibus clericorum.</b>                                                                                                                                               | 1154         |
| <b>Quæstio prima. Quænam sunt specialiter prohibita clericis, præsertim sacro ordine initiatis vel tonsuratis?</b>                                                                               | 1155         |
| <b>Præsertim de negotiatione clericorum.</b>                                                                                                                                                     | 1156         |
| <b>SS. D. N. CLEMENTIS XIII EPISTOLA ENCYCLICA ad patriarchas, primates, archiepiscopos et episcopos, super observantiâ canonicarum sanctionum adver-</b>                                        |              |

- aus clericos negotiatores et secularibus negatus se immiscerent editarum. 1173
- Quæst. II. Quenam specialiter clericis præcipitur? 1164
- Quæst. III. Quenam sunt obligationes speciales beneficiatorum? 1168
- Quæst. IV. Ad quid insuper tenentur beneficiati choro addicti? 1175
- Quæst. V. An beneficiarii omnes tenentur partem fructuum beneficii, honeste sustentationi superfluum, impendere in pauperes vel alios pios usus? 1178
- Quæst. VI. An clericus qui habet bona patrimonialia sufficientia, potest sibi sumere ex bonis ecclesiasticis partem sine sustentationi necessariam, et deponere de patrimonialibus, perinde ac si careret beneficio? 1186
- Dissert. de peculio clericorum 1186
- Quæst. VII. Ad quid tenentur episcopi, parochi et in quibus animarum cura incumbit? 1199
- Cap. II. De statu et obligationibus religiosorum. 1205
- Quæstio prima. Quis est status religiosus? *Ibid.*
- Quæst. II. Quenam requiruntur ad valorem professionis religiosæ? *Ibid.*
- Quæst. III. An papa potest dispensare in votis solemnibus ex gravi causâ? 1207
- Quæst. IV. An religiosi sunt capaces dominii rerum temporalium? *Ibid.*
- Quæst. V. Ad quid obligatur religiosus ex vi voti paupertatis? 1209
- Quæst. VI. Ad quid obligatur religiosus ex voto castitatis? 1216
- Quæst. VII. Ad quid obligatur religiosus ex vi voti obedientie? 1217
- Quæst. VIII. An peccat religiosus violans regulam per se non obligantem sub culpâ, nisi ad subeundam poenam, cum imponitur, si eam subire paratus est? 1220
- Quæst. IX. Quenam sunt obligationes superioris religionum? 1221
- Quæst. X. An est obligatio sub mortali eligendi vel proponendi digniorem in superiorem regularium, licet prælatura sit temporalis? 1225
- Quæst. XI. An licet feminis ingredi domos religiosorum? *Ibid.*
- Quæst. XII. An licitus est ingressus in monasteria monialium. 1226
- Quæst. XIII. Ad quid tenetur qui vovit religionem? 1228
- Cap. III. De obligationibus conjugum. *Ibid.*
- Quæstio prima. Quenam sunt obligationes conjugum inter se? *Ibid.*
- Quæst. II. Quibus casibus non licet debitum petere? 1252
- Quæst. III. Quibus casibus non licet debitum reddere petenti? 1254
- Quæst. IV. An aliquando conjuges tenentur petere debitum? 1255
- Quæst. V. An liceat exigere usum conjugii præcisè ad vitandam in se incontinentiam, ut pollutionem, adulterium, quamvis nulla sit spes proles gignenda? *Ibid.*
- Quæst. VI. An conjuges tenentur sub mortali abstinere ab usu conjugii, dum mulier hactenus mortuos edidit filios? 1257
- Quæst. VII. Quandonam peccant conjuges in usu conjugii? *Ibid.*
- Quæst. VIII. An et qualia sunt peccata tactus et aspectus obsceni inter conjuges? 1258
- Quæst. IX. An peccat mortaliter conjux, si in absentia comparis, secluso periculo pollutionis, capiet delectationem veneream, vel se libidinosè tangat? 1259
- Quæst. X. Ad quid tenetur qui post votum castitatis vel religionis matrimonium sine dispensatione contraxit? *Ibid.*
- Cap. IV. De obligationibus parentum et liberorum, et aliorum superiorum ac inferiorum erga se invicem. 1260
- Quæstio prima. Quenam sunt obligationes parentum erga liberos? *Ibid.*
- Quæst. II. Ad quid obligantur liberi erga parentes? 1265
- Quæst. III. Ad quid superiores et inferiores generaliter obligantur erga se invicem? 1267
- Quæst. IV. Quenam sunt obligationes tutoris et curatorem? *Ibid.*
- Quæst. V. Ad quid obligantur domini et famuli erga se invicem? 1268
- Quæst. VI. Quenam sunt obligationes magistrorum et discipulorum? 1270
- Cap. V. De obligationibus personarum judicialium et forensium. 1271
- § 1. De iudice. 1272
- Quæstio prima. Ad quid tenetur iudex, ut recte iudicet? *Ibid.*
- Quæst. II. An iudex potest ex parte condemnare unumquamque reum et unum eorum, si per testes legitime probetur reus? 1274
- Quæst. III. An peccat citatus ad restitutionem iudex qui reum condemnat ex negotiatione injustè extorta? 1275
- Quæst. IV. An licet iudici munera à partibus accipere? *Ibid.*
- Quæst. V. Quid iudici servandum circa inquisitionem? 1276
- Quæst. VI. Quenam requiruntur ad subjiciendam torturam reum? 1277
- Quæst. VII. An sententia iudicis obligat in conscientia? *Ibid.*
- § 2. De accusatore. 1279
- Quæstio prima. An et quis tenetur accusare vel denunciare? *Ibid.*
- Quæst. II. An accusator aliquando tenetur desistere ab accusatione? 1280
- § 3. De testibus. *Ibid.*
- Quæstio prima. An et quando quis tenetur testificari? 1281
- Quæst. II. Quandonam testis peccat mortaliter, et tenetur ad restitutionem? 1285
- Quæst. III. An tenetur ad restitutionem qui à iudice etiam in generali citatus se occultat, vel testimonium fraude declinat, vel veritatem reticet? 1284
- § 4. De reo. *Ibid.*
- Quæstio prima. An reus tenetur fateri veritatem? *Ibid.*
- Quæst. II. Quandonam licet reo appellare? 1287
- Quæst. III. Quid licitum est reo circa poenam et fugam? *Ibid.*
- § 5. De obligationibus advocati. 1270
- § 6. De obligationibus referentis, secretarii, notarii, procuratoris et apparitoris. 1272
- Cap. VI. De obligationibus ducum et militum. 1275
- Quæres an qui dubitant de iustitiâ belli, possint aut debeant militare. 1275
- Cap. VII. De obligationibus medicorum, pharmacoporum et chirurgorum. 1276
- DE STATU RELIGIOSO. (Auctore BILLART.) 1277-1278
- DISSERTATIO PRIMA. De his in quibus principaliter consistit status religiosus. *Ibid.*
- Articulus primus. Quid sit status in communi, quid status perfectionis. *Ibid.*
- Art. II. In quibus principaliter consistat status religiosus. 1280
- Art. III. Utrum tria vota paupertatis, continentie et obedientie sint essentialia statui religioso. 1285
- Art. IV. Ad quid teneatur religiosus vi voti paupertatis. 1285
- Art. V. Ad quid teneatur religiosus vi voti castitatis. 1292
- Art. VI. Ad quid teneatur religiosus vi voti obedientie. *Ibid.*
- Art. VII. An et quando peccet religiosus transgre-



|                                                                                          |       |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| diens regulam.                                                                           | 1294  |
| DISSERTATIO SECUNDA. De clausurâ tam religiosorum quàm monialium.                        | 1298  |
| Articulus primus. De clausurâ religiosorum quoad egressum.                               | 1299  |
| Art. II. De clausurâ religiosorum quoad ingressum.                                       | 1501  |
| Art. III. De clausurâ monialium quoad egressum.                                          | 1507  |
| Art. IV. De clausurâ monialium quoad ingressum.                                          | 1510  |
| Observatio necessaria ad totam dissertationem.                                           | 1512  |
| DISSERTATIO TERTIA. De iis quæ competunt religionis, necnon de religionum distinctione.  | Ibid. |
| Articulus primus. De iis quæ competunt religionis.                                       | Ibid. |
| Art. II. De religionum distinctione.                                                     | 1515  |
| § 1. Utrùm sit tantum una religio, an plures.                                            | Ibid. |
| § 2. Ad quid potest institui religio.                                                    | 1516  |
| § 3. Quæ sit religio excellentior.                                                       | 1517  |
| § 4. Utrùm habere aliquid in communi minuat perfectionem religionis.                     | 1518  |
| § 5. Utrùm perfectior sit religio in societate viventium quàm agentium solitariam vitam. | 1521  |
| DISSERTATIO QUARTA. De religionis ingressu, novitiatu                                    |       |

|                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| et professione.                                                 | 1521      |
| Articulus primus. De conditionibus recipiendorum ad religionem. | Ibid.     |
| Impedimenta dirimentia.                                         | 1524      |
| Impedimenta impediencia tantum.                                 | 1525      |
| Art. II. De novitiatu.                                          | 1526      |
| § 1. In quo habitu debeat peragi novitiatus.                    | 1527      |
| § 2. Quâ ætate sit inchoandus et perficiendus novitiatus.       | 1528      |
| § 3. In quo sit perficiendus novitiatus.                        | Ibid.     |
| § 4. Quanto tempore debeat durare novitiatus.                   | 1529      |
| § 5. Utrùm annus novitiatus debeat esse continuus.              | 1532      |
| § 6. Variæ quæstiones circa præcedentem materiam discutuntur.   | 1536      |
| Art. III. De professione religiosa.                             | 1539      |
| § 1. Quid et quotuplex sit professio religiosa.                 | Ibid.     |
| § 2. De effectibus professionis validæ.                         | 1540      |
| Art. IV. De professione invalida.                               | 1543      |
| § 1. Utrùm professio invalida habeat aliquem effectum.          | Ibid.     |
| § 2. De reclamatione contra professionem invalidam.             | 1544      |
| INDEX RERUM.                                                    | 1547-1548 |

## FINIS TOMI DECIMI SEXTI THEOLOGIÆ.







MIGNE, J.P.

BQT

507

Theologiae cursus

.M5

v. 16

completus.

| DATE | ISSUED TO |
|------|-----------|
|      |           |
|      |           |
|      |           |

MIGNE, J.P.

BQT

Theologiae cursus

507

completus.

.M5

v. 16.







