R. P.

LODOVICI MOLINAE,

PRIMARII QVONDAM IN EBORENSI ACADEMIA THEOLOGIAE PROFESSORIS,

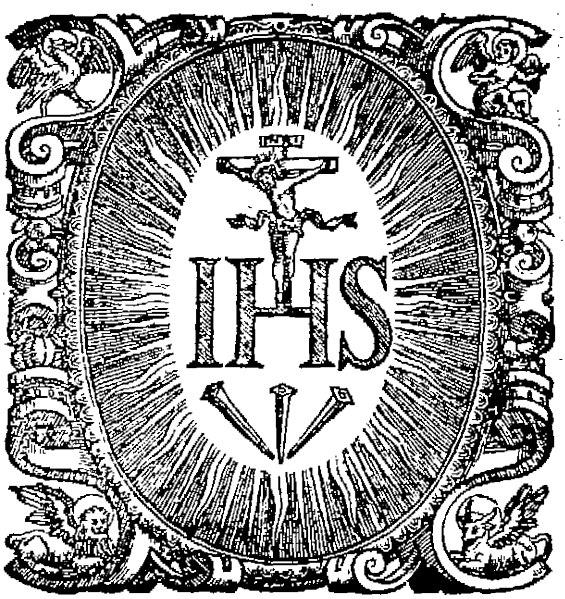
E SOCIETATE JESV,

DE

IVSTITIA ET IVRE,

Tomi Tertij Pars posterior.

DE DELICTIS, ET QVASI delictis, & restitut.

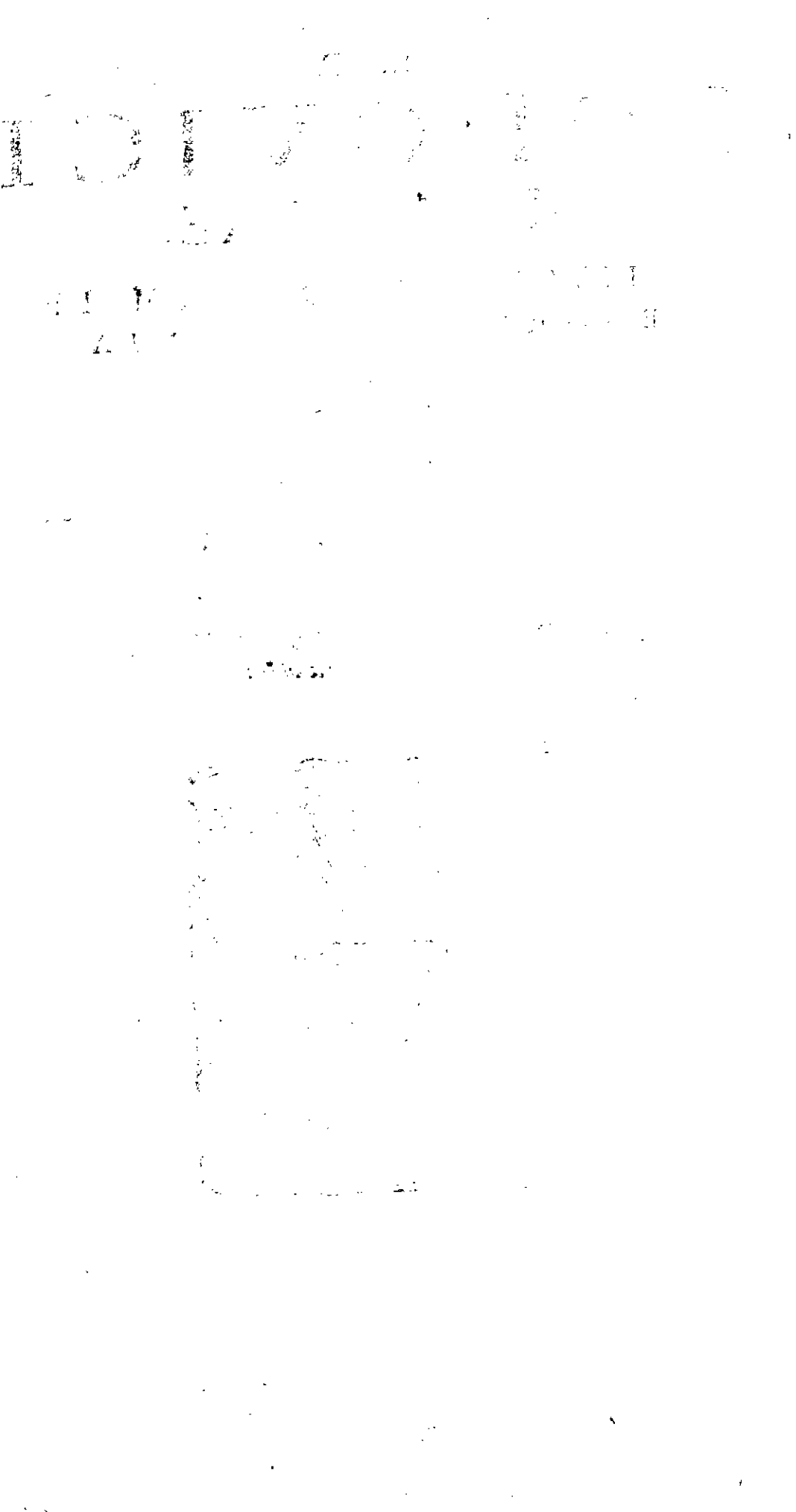


COLONIAE AGRIPPINAE,

In Officina Birckmannica, Sumptibus HERMANNI MYLII.

Cum gratia & priuileg. Sacr. Cæs. Maiest.

ANNO clɔ. Iɔc. XIV.



STVDIOSO AC CANDIDO LECTORI S.

QVAM multa sint, quæ vota nostra, ac quæ definitè proposuimus, intercidere soleant, non ambigis studiose lector. Verum vnum est, cui nemo resistere, nemo repugnare potest, mors videlicet, quę omne vitę filum intersecat, atq; ea, quorum optatus exitus desiderabatur, inchoata, imperfecta, atque informia relinquere cogit. Septem ecce anni iam præterierunt, in quibus discessu è vita Sapientissimi Doctoris LVDOVICI MOLINAE è Societate IESV opera quædam, atque præclara excellentis eius ingenij monimenta simul decessisse, accum autore ipso silente, siluisse videbantur. Sed Dei virtute, ac proborum opera & diligētia, iterum redeunt ad lucem, & ad communem vtilitatem exeunt, quæ conscripserat olim, quamuis non pro optatis absoluta. Decreuerat ille sex tractatibus comprehendere quæcunque ad iustitiæ cognitionem necessaria videbantur, absoluisseq;, si per mortem illi licuisset. In primo tractatu egit de iustitia in genere, & eius partibus, disputationibus tredecim; in altero eoque latissimo, nam continet 679 disputationes, 1, 2, ac 3 tomis comprehensas, differit de iustitia commutatiua bonorum externorū, nec tamen vltimam manum imposuit, grauissimis negotijs impeditus; nā subijcere illi tractatui supererat materias de delictis, & quasi delictis, ac de restitutione in genere, quibus & Tractatus 2. & Tomus 3. compleretur, quas tibi modò damus absolutas. Damus quoque præter hæc tertium Tractatum de Iustitia commutatiua bonorum corporis & personarum nobis coniunctarum. Et quartum de iustitia commutatiua bonorum honoris & famæ, quo ab-

absoluitur quicquid ambitu iustitiæ commutatiuæ continetur, quoad eius obiecta. Quintum demum de forma iudiciali & exequutione iustitiæ, non absolutum. Ne igitur furti arguamur, & in publica commoda peccemus, si retineamus abscondita, quæ omnium sunt, & tam insignis autoris, quæ abdita iacuerunt, scripta ad officia de moribus spectantia in obliuione perpetua sepulta esse pateremur, ac communi vtilitati inuidisse videremur, curamus nostris sumptibus, & magna adhibita diligentia, integra vt ille reliquit prælo committere. Fruere igitur studiose Lector ijs, quæ nos iam diu, vt frueris, optauimus, & nunc ex tenebris eruta, & ab ipsa penè morte reuocata, tua causa in lucem damus. Vale.



INDEX
DISPVTATIONVM,
QVAE HAC TOMI TERTII
PARTE POSTERIORE
continentur.

680. Variageneraeiusmodi delictorum distinguuntur: præcipuè furtum rapina, & damnum datum.

681. Furtum presè quid.

682. De vi publica ac priuata, quas iura appellant.

683. Rapina quid

684. De variis furti generibus, & consequenter etiam rapinæ.

685. Furtum an ex genere suo sit culpa lethalis. Et de quantitate requisita, vt culpa lethalis sit.

686. De furtis domesticorum. Et num ob illa actio furti competat aduersus domesticos. Et quid de ementibus, aut alio titulo accipientibus eas res à domestico. Et qua quantitas sufficiat, vt eiusmodi furta culpæ sint lethales. Et num excommunicatio à patre familias obtenta, pro rebus sibi furto ablatis, comprehendat eiusmodi furta.

687. De furtis religiosorum.

688. Quando propter notabilem quantitatem, quam quis ab aliquo furatur minimis furtis, quarum singula ad culpam lethalem non sufficiunt, interueniat culpa lethalis ita furantis.

689. Quando ob notabilem quantitatem, quam quis, per minima à singulis, furetur à diuersis; aut diuersi, per minima singuli, furentur ab eodem; culpa interueniat lethalis.

690. Vtrùm in occulta acceptione rei propriæ, quam alius habet, cernatur furtum.

691. Vtrùm absque furto licitumq; aliquando sit, propria autoritate compensare occultè, quod alius debet, tantundem de bonis illius accipiendo.

692. Vtrùm lata excommunicatione à prælato, vt, qui rem aliquam accepit, illam intra certum tempus restituat. & qui id scit, rem intra idem tempus manifestet, ea excommunicatio comprehendat eum, qui in compensationem licitam rem accepit, eumque qui ita acceptam fuisse nouit.

693. Vtrùm captiui inter Turcas, ac Saracenos, & alios, cum quibus ex parte nostra bellum est iustum, & ex parte ipsorum iniustum, verum furtum aut rapinam committant, accipiendo eorum bona, ipsis inuitis.

694. De pœnis spiritualibus pro furto, in quo sacrilegium interuenit, pro furto seu rapina piratarum, & pro furto ex naufragio, statutis.

695. De pœnis temporalibus pro furto, & vtrùm licitè homines pro furto interdum occidantur.

696. Quibus & aduersus quos actio furti competant.

697. De damno iniustè indebiteve dato.

698. Vtrùm, qui culpa solùm leui, aut leuissima, damnum dedit, teneatur in foro conscientiæ ante latam sententiam illud restituere; an verò solùm in interiori foro teneatur illud restituere, ac proinde expectare possit in conscientiæ foro, vt feratur sententia.

699. De damno in arboribus, aut quod ex arboribus prouenit.

700. De crimine falsi, quatenus ex illo damnum in rebus proximi externis resultat. Et in primis de eo, qui sibi, aut alteri, qui in potestate ipsius sit, aut in cuius potestate ipse sit, scribit legatum, aut hæreditatem, in alterius testamento, & de eo qui rem eandem duobus vendit.

701. De alijs criminibus falsi, nempe de supponente partum alienum, & de immiscente indebitè res aliquas, & de vtente falsis mensuris, & ponderibus.

702. De crimine falsæ monetæ.

703. De damno infecto, quod iura vocant, hoc est, quod nondum est factum, sed pendet in futurum.

704. De damno proueniente ex aqua, ratione operis facti in vicino prædio: cuius operis ac damni comparatione competit ciuili iure actio aquæ pluuiæ arcendæ.

705. De aqueductu, & aqua quotidiana & æstiua.

706. De noui operis nuntiatione, & simul de interdicto quod vi aut clam.

707. De ædificijs, operibusq;, ac immissionibus, in loco sacro aut publico, & peculiariter in vijs publicis, & quæ illæ sint.

708. De itinere, actu, viaq; priuatis.

709. Quousq; cuiq; liceat ædificare in suo solo proprio, aut non liceat, quia id cedit in alterius, aut in boni communis, damnum seu præiudicium.

710. De quasi delictis circa res externas, iudicijs videlicet, qui, sine dolo, culpabiliter sententiam iniustam tulit; patris familias, qui tenetur ad damna ex ijs, quæ ejiciuntur de sua domo, absque sua culpa secuta; nautarum, cauponum, & stabulariorum, qui similiter tenentur de damnis à suis datis.

711. Ad damnum à mancipio absq; domini culpa datum quousq; dominus teneatur.

712. Ad damna, quæ animalia bruta absque domini culpa dant, quousque eorum dominus teneatur.

713. Vtrùm in foro conscientiæ, nulla expectata actione, teneatur caput domus soluere damna absque vlla sua culpa à suis domesticis data, proijciendo, effundendo, vel appendendo aliquid indebitè de domo. Idem de nautis, cauponibus, & stabularijs, comparatione damnorum furtorum famulorum.

malorum. Et de domino mancipij aut animalis, comparatione damnatum, quæ mancipium aut animal, similiter dederint.

714. Quid sit restitutio, & cuius virtutis sit actus.

715. Discrimen inter restitutionem & satisfactionem, & num pro iniuria & offensa, sumptis præcisè à damno dato, restitutio debeatur.

716. Vtrùm restitutio necessaria sit ad salutem.

717. De radicibus vnde restituendi obligatio oritur.

718. Quousq; obligatio consurgat restituendi ex parte rei acceptæ, ad alterumve attinentis.

719. Quousque bona fidei possessor rei alienæ, ed alterumve attinentis, fructus illius restituere teneatur. Et num tali bonæ fidei possessori solui debeant impensa & melioramenta in tali re facta?

720. Ex regula disp. 718. tradita, nonnulla deducuntur, quibus magis elucidatur.

721. Nonnulla alia circa eum, qui rem alienam cepit bona fide possidere. Et num, si titulo emptionis, aut alio oneroso, cepit illam possidere, & posteà bona fide illam vendat aut permutet, teneatur restituere domino illius, quod in commutationem pro illa accepit, comperto alienam fuisse.

722. Vtrùm, qui bona fide rem emit, aut permutatione comparauit ex latrone, si, dum eam possidet, sciat ad alium pertinere, possit, vt se indemnem seruet, reddere eam latroni, & recuperare, quod pro ea dedit; an teneatur illam reddere domino.

723. De mala fidei possessore rei alienæ, titulo emptionis, aut quouis alio, quousque ad restitutionem teneatur.

724. Obligationis restituendi, quando formalis iniustitia antecessit, tres partes distinguuntur. Et quousque sit restituendum in prima. Nempe, quando neque obligatio restituendi oritur ex eo, quòd res aliena iniustè sit læsa aut destructa, neque ex re, cuius dominium ad alium attinet.

725. Quousque sit restituendum, quando restituendi obligatio consurgit ex re iniustè vsurpata, aut iniustè retenta, quæ ad alterum quo ad dominium spectat. Et num deducendæ sint expensæ cum ea facta. Ac num aliquando pereat domino illius, & non iniustè detentori.

726. Quousque sit restituendum, quando obligatio consurgit ex damno iniustè rebus aliorum externis dato.

727. Num, qui impedit aliquem ad assecutionem boni alicuius, teneatur id illi restituere.

728. De restitutione damnorum in bonis externis, quæ ex adulterio sequuntur, vbi disputandum. Et num dans operam rei illicitæ, restituere teneatur damna, quæ absque alia sua culpa sequuntur.

729. Qui ad restituendum teneantur. Et de iubente, seu mandante, ratumve habente damnum nomine ipsius iniustè esse datum.

730. De consulente.

731. Discrimen inter mandantem & consulentem, quando post reuocatum mãdatum ac consilium, damnum iniustè infertur.

732. De consentiente. Et num consentiens aut suffragium ferens ad damnum iniustum, quando sine tali consensu aut suffragio similiter id damnum daretur, ad restitutionem illi teneantur.

733. De adulatore & receptatore.

734. De participantibus. Et quousq; singuli, in varijs euentibus, restituere teneantur.

735. De muto, non obstante, & non manifestante. Et num, qui solum ex caritate ad hæc tenetur, restituere teneatur, si illa omittat. Ac vtrùm, qui aliquid accipit, vt ea omittat, restituere id teneatur.

736. Vtrùm, vt aliquis restituere teneatur damnum iniustè datum, satis sit esse concausam iniustam illius; an verò necesse sit esse causam, sine qua id damnum non esset datum.

737. Quousque & quo ordine, nomen concausæ explicatæ, exequuturque ipse, restituere teneantur.

738. Si is, cui facienda est restitutio, remittat vni concausarum damni iniustè dati obligationem restituendi, num reliquæ concausæ eiusdem damni maneant nihilominus obligatæ in solidum.

739. Custodes diuersarum rerum, & alij ministri publici, qui ex officio ad aliqua tenentur, quousque periuri sint, contra iustitiam peccent, atq; ad restitutionem teneantur.

740. Vtrùm custodibus, similibusque alijs ministris publicis, fas sit conuentionem facere circa pœnas. Et vtrùm restituere teneantur, si quid ita accipiant, antequã ipsis lata sententia adiudicetur.

741. Cui facienda est restitutio. Et num fieri debeat domino, prætermisso non solùm iniusto illius rei detentore, sed etiam iusto.

742. Restitutio quousque hæredibus illius, cui res erat debita, sit facienda.

743. Vtrùm soluens creditori sui creditoris, liberetur ab onere restituendi suo creditori.

744. Bona incerta quæ, & quæ diligentia adhibenda, vt ijs, ad quos spectant, restituantur.

745. De restitutione ita incertorum, vt scilicet incertum sit, cui aut quibus in particulari debeantur, certum tamen est, alicui aut aliquibus, ex certis quibusdam, id deberi.

746. De restitutione omnino incertorum. Et nunc inuenta, quando, facta diligentia, nescitur, cuius sint, restitutioni sint obnoxia.

747. Quibus pauperibus restitutio bonorum incertorum fieri debeat. Et num ad illa distribuenda necesse sit interueniat Episcopi autoritas.

748. Vtrùm qui circa bona incerta Summi Pontificis autoritate compositionem faciunt, tuti sint in conscientia.

749. Lusitanæ leges circa animalia inuenta expenduntur, num iustæ sint.

750. Leges huius Castellæ regni circa inuenta.

751. Quid sit restituendum. Quod si pereat, aut dum mittitur, non perueniat ad eum, cui facienda est restitutio, cui pereat.

752. Vbi & cuius expensis restitutio sit facienda.

753. Quando restitutio sit facienda. Et num continuè peccet, qui non restituit: & quando peccata non restituendo numero multiplicentur.

754. De causis excusantibus à restitutione statim facienda. Et præsertim de impotentia.

755. Vtrùm

755. *Vtrùm ad vitandum damnum cuiusdam tertij, vel commune, aut etiam eius, cui restitutio est facienda, fas aliquando sit restitutionem differre.*

756. *Num quando restitutio fieri debet statim, confessarius concedere pœnitenti inducias possit ad restitutionem differendam. Et quousque negare absolutionem debeat non restituenti statim.*

757. *Num condonatio creditoris liberet debitorem à restituendi onere.*

758. *Vtrum debitor per ingressum religionis liber à restituendi onere maneat.*

759. *Num creditorem esse excommunicatum, sufficiens causa sit differēdi restitutionem eius, quod illi debetur.*

760. *Restitutio quo ordine sit facienda, quive creditores præponendi sint alijs in solutione eorum, quæ illis debentur.*

DE DELICTIS, ET QVASI DELICTIS, IVSTITIÆ COMMVTATIVÆ CIRCA BONA EXTERNA CONTRARIIS.

SVMMARIVM.

1 Iniustitiæ, iustitiæ commutatiuæ circa bona externa contrariæ, varii modi.
2 Furtum late, & peccatum furti late, quid.
3 Furtum presse, quid.

VARIA GENERA EIVSMODI DElictorum distinguuntur: præcipue furtum, rapina, & damnum datum.

DISPVT. 680.

1 DIcendum est consequenter de vitiis iustitiæ commutatiuæ circa bona externa contrariis: & simul de quasi delictis circa eadem bona. Multis autē modis euenit iniustitia circa bona externa, iustitiæ commutatiuæ contraria. Inprimis in contractibus: idque dupliciter. Vno modo, celebrando iniustum contractum cum aliquo, aliquidve iniuste eo contractu ab illo exigendo, aut accipiendo. Atque in tali iniustitia interuenire solet consensus, inuoluntarius tamen mixte, ex parte eius, qui eam iniustitiam patitur; siue cōsentiat ex ignorātia, quia videlicet ignorat iniustitiā quā patitur; siue sciens & prudens, pressus tamen necessitate aliqua, aut ratione alia, ad id adductus. Hoc modo committitur vsura, & vitium circumuētionis, & supergressionis fratrum, *de quo Paulus 1. ad Thessalon. 4.* vt quando aliquid venditur, aut locatur, vltra iustum pretium, vel emitur, aut conducitur, infra pretium iustum, vel venditur res vitiosa, non detecto vitio, quod vendens detegere tenebatur, variisque aliis modis: qui fere patent ex hactenus dictis, præsertim in materia dę contractib. Altero modo interuenit iniustitia ex contractu, non implendo id, ad quod quis ex contractu tenetur. Vt si emptor, aut conductor, non soluat pretium, vel venditor, aut locator, non tradat rem vēditam, aut locatam, vel commodatarius non tradat rem commodatam congruo tempore, aut quouis alio modo aliquis sua culpa *id non impleat*, quod ex contractu iusto, aut ex quasi contractu, implere tenetur, vt si hæres non soluat debita aut legata defuncti. Atque cum hoc iniustitiæ genere cōiungere possumus, quando quis nō implet id, quod lege iusta, aut ex alio capite, implere ex iustitia tenetur, vt quando non soluit tributa iusta, aut voluntatem testatoris non implet iuxta onera sibi iniuncta. Quia verò hi omnes iniustitiæ modi circa res externas, iustitiæ commutatiuæ circa easdem res contrarii, facile patent ex iis, quæ toto hoc secundo tractatu dicta sunt, & quæ in progressu huius secundæ secundę subiiciuntur, non est cur plura hoc loco circa eiusmodi vitia dicamus.

Deinde euenit iniustitia circa bona externa, iustitiæ commutatiuæ contraria, vsurpando extra contractum res aliorum externas, aut damnū illis iniuste inferendo. Atque hoc modo committuntur furtum, rapina, & datio iniusta damni: quæ sunt tria vitia, cum quasi delictis eis annexis, de quibus hoc loco disputare intendimus.

2 Est verò obseruandum, furtum sumi interdum latissimè: quo pacto omnem iniustitiam circa A res externas, exequutioni mandatam, suo ambitu comprehendit. Dixi exequutioni mandatā: quoniam *vt habetur l. 1 §. 1. ff. de furtis*, sola cogitatio furti faciendi, id est, actus internus, etiamsi aliquam attentationem externam habeat adiunctam, quæ nō perueniat ad effectum contrectationis rei alienæ, quemadmodum non est furtum, ita non facit furem. In hac significatione vsurpatur furtum septimo illo præcepto decalogi: *Non furtum facies.* Omnis enim iniustitia circa res externas, exequutioni mandata (nomine exequutionis etiam omissionē exequutionis cōprehendendo, non soluēdo, quod quis ex iustitia soluere tenetur) prohibetur eo præcepto. Decimo verò illo alio præcepto; *Non concupisces rem proximi tui*, actus internus circa omnem eā iniustitiam, nondum exequtioni mandatus, prohibetur. Quo fit, vt peccatum furti latissime sumptum, omnia prohibita vtroq; præcepto comprehendat. Licet enim furtum significet solum externum actū à peccato interno emanantē, illudve cōiunctū habens atq; includens; quoniam, nisi à vero peccato interno furti emanaret, illudq; coniunctū haberet ac comprehenderet, non esset furtum formaliter, sed materialiter; peccatū tamen furti etiā actum merè internum, decimo præcepto decalogi, ad maiorem rei explicationem, prohibitum, & attentationem actu externo sine effectu, comprehendit. Furtum hoc modo sumptum non distinguitur contra rapinam, sed eam suo ambitu amplectitur. Vnde Aug. *q. 71. in Exod. & refertur c. primò, 14. q. 5.* Furti, inquit, *nomine bene intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ, non enim rapinam permisit, qui furtum prohibuit: sed vtique furti nomine, in lege veteris testamenti, & rapinam intelligi voluit: à parte enim totum significauit, quia quod illicite rerum proximi aufertur*, id est, à furto, quod pars est subiecta iniustæ acceptionis rerum proximi, ipsam iniustam acceptionem in toto suo ambitu significauit nomine, iniustæ acceptionis, eam etiam comprehendendo quæ in contractibus interuenit, diuobus modis supra explicatis. Quin & sub furto ita latè sumpto, comprehēditur omnis iniusta damni datio circa res externas, vt qua iniuste exuruntur, aut demoliuntur, segetes proximi, aut aliud damnum reb. externis illius iniuste infertur. Imò verò nomine iniustæ acceptionis, damni datio iniusta comprehenditur in materia de restitutione, quando dicimus, obligationem restituendi interdum oriri ex parte iniustę acceptionis, & interdum ex parte rei acceptæ. Quę omnia furti nomine in septimo præcepto decalogi intelliguntur.

Alio modo sumitur furtum præcisè, non solum vt distinguitur contra iniustitias circa res externas proximorum, quæ eueniunt in contractibus, aut ex contractibus, modis supra explicatis, sed etiam vt distinguitur contra rapinam, hoc est, violentam vsurpationem iniustam rerum externarū proximorum, & contra damnum circa easdem res iniuste datum, hoc est, eas non accipiendo, sed destruendo, aut deteriores eorum dominis, ac tentoribus, reddendo. Atque de furto in hac significatione est nobis hoc loco sermo.

SVMMARIVM.

1 *Furtum presse vnde dictum.*

2 *Furti presse definitio.*

3 *Furtum formaliter, & furtum materialiter, quid. Pro solo autem furto formali ac materiali simul, datur actio furti in foro exteriori, aut pro eo, quod præsumitur tale.*

4 *Furtum committitur, si inuentum retineatur ab inueniente, & quando id præsumitur.*

5 *Furtum non punitur, qui inuentum sibi retinet, quando Dominus eius rei eam habebat pro derelicto, esto inueniens id ignoraret.*

6 *Circa inuenta quid iure Lusitano statutum.*

7 *Circa inuenta quid iure Castellæ sancitum, & cui applicentur factis certis diligentiis.*

8 *Furtum quando committant commodatarius, depositarius, conductor, aut habens in pignus, si rebus, quas ita habent, vtantur vltra id, ad quod eas habent inuitis dominis, & quale furtum id sit. Et qui alii furtum committant*

9 *Expilatæ hæreditatis crimen distinctum est à furto. Quæ actio aduersus expilatorem competat, & quibus puniatur pœnis.*

10 *Furtum non est, sed aliud delictum, si vnus coniux, altero defuncto, aliquid subtrahat, aut deneget de hæreditate defuncti aut de communibus bonis, & quæ actio aduersus eum competat.*

11 *Expilatæ hæreditatis actio competit priuigno aduersus vitricum, aut nouercam, si ex hæreditate atti, priuigni, aut alterius, qui non sit coniux vitrici, aut nouercæ, aliquid subtrahant*

12 *Furtum committitur, non tamen datur actio furti, sed rerum amotarum, si vnus coniux, constante matrimonio, aliquid de bonis alterius furripiat.*

13 *Furtum committit tutor, si rem pupilli eo inuito vsurpet, actioque furti aduersus illum datur, si de eo animo constet: si verò non constet, sed præsumatur is animus, competit pœnalis actio de rationibus distrahendis: si autem non præsumatur, competit solum actio tutelæ.*

14 *Rei nomine in definitione furti quid intelligatur.*

15 *Furti definitio à D. Th. tradita.*

16 *Furti alia definitio.*

FVRTVM PRESSE QVID. DISPVT. 681.

1 VT habetur *l. 1. in prin. ff. de furtis, & §. furtum inst. de oblig. quæ ex delicto, consentitque Isidorus lib. 5. Etymolog. c. 26.* furtum Labeo ait, *cui consentit Varro lib. 14. rerum diuinarum*, dicitur à furuo, id est, nigro, quòd clàm & obscure fiat, & plerumque nocte. Vel, vt Sabinus ait, dicitur à fraude, aut, vt aliis placet, dicitur à ferendo, id est, auferendo: quia fur aufert ab alio, & sibi affert, quod sit contrectando rem, eamque ferendo de loco in locum. Vel vocabulum fur à sermone græco originem traxit, quo fur Phor appellatur: id quod, referente Calepino, Gellio magis placuit.

2 Definitur verò furtum, *l. 1. cit. §. vlt. & inst. §. citato*, contractio fraudulosa lucrifaciendi causa, vel vsus illius, vel possessionis. Posita autem est in hac definitione vox, contrectatio, potius quàm vsurpatio, vt vsum rei alienæ inuito domino comprehendat. Porrò, contrectatio fraudulosa duo includit. Vnum est, vt non fiat aperta, vidente & resistente domino, atque adeò vt non fiat per vim: tunc enim esset rapina, & non furtum presse sumptum de quo loquimur. Vnde per particulam, fraudulosa, eo modo intellectam, reiicitur rapina ratione furti.

A Alterū verò, quod includit, aut supponit, est, quòd sit rei alienæ, ea ex parte, qua committitur furtum; contrectatio enim rei propriæ, furtum non est, itēque, quòd fiat inuito domino. Quando enim constat, contrectationem esse iuxta domini voluntatem, neque fraus, aut occultatio, est necessaria, neque in ea contrectatione, aut vsurpatione, cernitur furtum.

Et quidem, quod ad conscientiæ forum attinet, 1
si contrectans credat Dominum rei fore inuitum, nec tamē sit, committit furtum formaliter, ac peccat; non tamen committit furtum materialiter. Si verò credat, meritoque sibi persuadeat, Dominum non fore inuitum, & Dominus inuitus sit, committit furtum materialiter, non verò formaliter, aç proinde nec peccat, nec ad restitutionē tenetur ex parte acceptionis, sed solum ex parte rei acceptæ, quod ex illa extat, aut quantum ex ea fuerit factus locupletior. Quod verò ad forum externum attinet, semper contrectans rē alienā, præsumitur inuito Domino eam contrectare, ac proinde vt fur punitur, nisi sufficientes adsint coniecturæ, vnde contrarium præsumatur. Neque, vt præsumatur non contrectasse inuito Domino, erit satis, si rei Dominus dicat postea, contrectationem non fuisse factā ipso inuito: quoniam, nisi sint verisimiles aliæ coniecturæ, quæ id persuadeant, contrarium præsumitur ad id delictum in commune bonum puniendū. Ita *Gloss. l. inter omnes. §. recte. verb. verumtamen. ff. de furtis, & concinit l. qui vas. §. vetare. ff. eodem tit. atque cum* Bart. *& Panor. & cum communi doctorum sententia, quam refert*, affirmat Ant. Gom. 3. *Tom. var. res. c.* B
5. *n. 1. &* 2. apud quem lege circumstantias aliquas, quæ in foro exteriori persuadent, contrectationē non fuisse factam inuito domino. Quod si contrectatio facta fuisset, concurrentibus circumstantiis, quæ suaderent, Dominum non futurum inuitum, atque contrectans, id sibi persuadens, rem alienam contrectaret, tunc esto postea comperiretur, Dominum fuisse inuitum, talis contrectans non diceretur furtum commisisse, nec proinde aduersus eū daretur furti actio. Ita habetur *l. inter omnes. §. recte, & l. quis ff. de furtis, & inst. de oblig. quæ ex d. lit. §. placuit*, vbi hæc elegans ratio redditur, quia furtum sine affectu furandi non committitur. Quando autem quis crederet se contrectare rem alienam inuito Domino, si postea comperiretur Dominum re ipsa non fuisse inuitum quamuis peccauerit furti peccato, aduersus eum tamē non conceditur actio furti in exteriori foro: quia iniuriam re ipsa non intulit Domino rei, licet se eam inferre crediderit. Ita *Vlpianus aduersus Pomponium, qui contrarium affirmauit. §. recte citato, consentit. l. fal. §. qui alienum. ff. eod. tit. vt subiungam.* D

Quando aliquid inuenitur, si accipiatur lucri- 4
faciendi causa, hoc est, animo id sibi retinendi, cōmittitur furtum, non solum in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro, & vt tale punitur, etiam si inuentor nesciat cuius sit, *ita habetur l. falsum. §. qui alienum. ff. de furtis, & l. vltim. §. omnes. C. vnde vi.* Et quando aliunde non sunt sufficientes coniecturæ, quòd E
id non acceperit animo sibi retinendi, præsumitur accepisse vt id sibi retineret, quando Dominum nō quæsiuit edicto publico, aut præconis voce, conci-nit *§. qui alienum citatus vers. plerique, & cum alio affirmat Ant. Gom. vbi supra n. 2. Lege falsum. §. qui alienum citato*, vbi habetur, quando Dominus rei inuentæ 5
illam habuit pro derelicto, tunc, esto, qui illam inuenerit, id ignorauerit, eamque animo sibi retinendi acceperit, non esse puniēdum vt furem: eo quòd re ipsa nulli furtum fecerit. Noluit enim ius punire furtum formale, nisi quando coniunctum esset cum furto materiali, vt suprà dictum est.

Quinto lib. Lusitanorum tit. 41. statuitur, vt, si inuen- 6

Jul. Lafitan. tor rei alicuius, sciat cuius ea sit, teneatur eam illi tradere, esto ab eo non petatur: si verò ea vtatur sine Domini voluntate, puniatur ac si eam furto accepisset. Siverò ignoret, cuius ea sit, teneatur illam intra triginta dies præconizare in locis publicis ad id consuetis: quod si id intra eos dies non fecerit, & ea vtatur, punitur vt fur. Insuper statuitur, si res inuenta fuerit seruus, teneatur intra quindecim dies eum manifestare, vel proprio Domino, vel iudici *de cabeça do almoxarifado da comarca emque for achado*, alioquin punitur vt fur. Ibidem subiungitur præmium propositum inuentoribus auium alienarum ad aucupium attinentium, vt accipitrum, atque item inuentoribus mancipiorum *de qua re Disput. 83. §. obiicies, dictum est.* Item de expensis factis cũ re inuenta soluendis inuentori subiungitur ibi sermo, *dictumque est Disp. 83. citata.* Cum quibus computa iustum pretium laboris & industriæ appositæ, etiam in extrahenda re aliena à periculo, vt ex ore lupi; *de qua re Disp. 41. d. dum est.*

Lege 6. & 7. titul. 13. lib. 6. nouæ collect. statuitur, vt quæcunque inuenta statim tradantur iudici loci, in quo fuerint inuenta. Et cùm *lege 6. citata*, transacto anno, in quo non compareret Dominus, res inuenta applicaretur fisco; *lege* tamen 7. statuitur, vt iudex illam deponat, *en poder de persona, o personas, idonea, que la tenga de manifiesto por vn año y dos meses: y el que asi la hallare, o aquella quien perteneciere por priuilegio, vso, y costumbre, lo mostrenco; balago en este interim pregonar por publico y conocido pregonero del lugar, do la cosa fuere hallada, cada mes en dia de mercado. Y mandamos que el mismo dia, que fuere hallada, la notifique el que la hallare ante el escribano del conceio del dicho lugar. Y si hasta el termino de vn año y dos meses el señor dela cosa hallada viniere, libremente le sea restituida, pagãdo las costas que fueren hechas en la guardar. Y si aquel, o à quien perteneece lo mostrenco, no biziere las diligencias de juso contenidas, pierda el derecho, que le compete à el mostrenco, y la cosa hallada la restituyga como por hurto.* Atque hæc est lex, cuius Ant. Gom. *n. 2. citato* meminit, & quod in hoc Castellæ Regno ait esse sancitum. Vbi vides, neque inuentori, neque cuicunque alteri, cui ex priuilegio & vsu res inuenta concedatur, aliter eam cõcedi, & appropriari, quam si prædicta obseruet: quin potius, si aliquid prætermittat, & rem vsurpet, puniri vt furem: quando autem ea omnia ritè seruantur, meritò publica autoritate adiudicatur res inuentori, si Dominus non compareat intra annum & duos menses, aut alteri, cui ex priuilegio sit ita concessa. Cum verò nullibi videamus id seruari, nullus in hoc Regno consequitur dominium eiusmodi rerum ea ratione. Atque adeò, quando illa non seruantur, vt ipsimum tenetur inuentor facere moralem cõpetentem diligentiam, vt Dominus illius comperiatur, illique tradatur: si autẽ illa facta, Dominus non comparuerit, aut spes iam non sit, quòd Dominus compareat, quia congruo tempore facta non fuit competens diligentia, insumenda est ea res in eleemosynis, aut in aliis operibus piis, pro anima eius, cuius fuerit. Vtrum autem obligatio sit eam tradendi fratribus Mercenariis, aut Trinitariis, qui affirmant, se habere priuilegium, vt ipsis in captiuorum redemptionẽ tradatur, inferius in materia de restitutione eiusmodi inuentorum dicetur. Certe cum videamus, eos nõ seruare præscripta *ea lege 7.* vt Dominus inuenire eam possit, ac consequi, inuentor, qui illa seruare vellet ad vnguem, non teneretur eam illis tradere in præiudicium Dominorum; sed facta ea competenti diligentia, dominoque non comparente, meritò iuxta eam legem, compararet dominium talis rei.

Per particulam, fraudulosa, quatenus, supponit esse inuito Domino, excluditur præterea à ratione furti acceptio rei alienæ per vsuram, aut per alium A contractum iniustum: id quippe fit consentiente Domino, tametsi inuoluntariè mixtè.

Additur in definitione, lucri faciendi causa: quoniam, si quis rem accipiat, nõ vt eam sibi reseruet, aut alteri, ad quẽ sciat eam non pertinere, sed vt eã illi reseruet, ad quem pertinet, aut vt cautiorem eũ reddat, non committit furtum.

Additur deinde, vel rei, vel vsus illius, vel possessionis: quoniam non solum committitur furtũ, si res omnino alterius (quod nomine rei in ea definitione intelligitur) integre lucrifaciendi gratia vsurpetur; sed etiam si accipiatur quoad solũ vsum; aut si quoad possessionem, aut tentionem, quæ ad alterum spectat, accipiatur eo inuito: nomine enim possessionis, tenuo etiam, saltem legitima, in ea definitione cõprehenditur. Vnde, si quis rem aliquam commodatam habeat ad certum vsum, & B 8
ea vtatur ad alium, aut per longius tempus, vel spatium, inuito Domino, committit furtum in ea cõtrectatione *l. qui iumenta ff. de furtis §. furtum autem, inst. de oblig. quæ ex del. cito, & Disp. 195.* dictum est, vbi *ex Coua.* adiecimus, quando certũ non esset eum vsum futurum contra Domini voluntatem, eũ cõmodatarium censendum non esse commisisse furtum *ita habetur §. piacuit inst. eod. tit.* Quin, esto intelligeretur Dominum futurum inuitum, eum cõmodatarium non censendum esse infamem, neque damnandum tota pœna furibus statuta. Idem dicẽ dum est de eo, qui rem habet conductam ad certum vsum, *vt habetur §. furtum autem citato.* Eodem etiã C
modo, si creditor vtatur pignore, aut depositarius re deposita, inuito Domino, committit furtum, *vt habetur §. furtum autem citato, & aliis iuribus, quæ citauimus d. Disp. 524. & Disp. 535. quibus in locis hac de re dictum est.* Simili modo, si quis rem contrectet quoad solam possessionem, priuando alterum possessione, in qua erat, eo inuito, committit furtum aduersus eum, esto non esset Dominus rei: aut si rem contrectet, priuando aliquem, ipso inuito, tenentia, qua eam rẽ iure ac legitime tenebat, vt si pignus accipiat de potestate creditoris, qui illud tenebat, aut rẽ locatã de potestate eius, qui illam habebat conductã, aut rem depositam de potestate depositarii, vel custodis, committit furtum aduersus eos, *vt habetur §. furtum autem citato l. in actione §. qui rem l. si is qui ff. de furtis §. aliquando §. furti autem inst. de oblig. quæ ex delicto l. 9. titul. 14. part. 7. & alis iuribus.* D
Quando tamen Dominus rei, qui illam commodauerat, illam aufert à commodatario, non comperit commodatario actio furti aduersus commodantem, nisi retinere eam posset ratione expensarum, aut alterius debiti, quo ei commodans tenebatur, *vt habetur l. creditoris §. Dominus, & l. si is qui ff. de furt.* Si tamen nondum finitum fuerat tempus, quo res fuerat commodata agere poterit actione commodati; vt ei restituatur, imò & ad damna. Quin obserua, furtum non dici committi, nisi aduersus eum, qui possidet, saltem per alterum, vel rem legitimè tenet. Quare, esto dominium ad vnũ pertineat, si tamen ille, neque per se, neque per alium, sit in possessione illius rei, non dicitur furtum committi aduersus eum, sed aduersus possessorẽ, E
vel legitimum tenentem rei illius. *De his tamen omnibus dicetur copiosius Disp. 696.*

Hinc, si quis ex hæreditate, quæ ad ipsum non pertinet, aliquid indebitè vsurpet, siue hæreditas adhuc iaceat, quia à legitimo hærede nondum est adita, siue ab eo sit adita, eaque aditione comparauerit dominium, sed nondum possessionem illius obtinuerit: *iuxta ea quæ disp. 3. & aliis sæpe, dicta sunt,* is non dicitur fur presse, neque in pœnas furi à iure statutas incidit, sed incidit in crimen aliud distinctum, quod appellatur expilatæ hæreditatis, *vt constat l. 2. & per totum titulum ff. de crimine expilatæ hæred. l. vlt. & per totum C. eodem tit. & l. 21. tit. 14. part. 7.* 9

Cessat verò id crimen eo ipso, quòd obtenta est hæreditatis possessio per vnum ex hæredibus, etiam si alij possessionem non comparauerint, isque aliquid amoueat in præiudicium cæterorum, *vt habetur l.1. C. eod. titul.* Qui verò rem modo explicato ex hæreditate vsurpat, hæreditatémvè expilat, cogitur reddere eam rem legitimo hæredi, vna cum fructibus ex illa perceptis, agiturque rei vendicatione *l.21. citata, & consentiunt lex 3. & sequentes ff. de crimine expil. hæred.* Quin & fructus, qui percipi ex ea potuerunt, & sua negligentia non sunt percepti, cogetur soluere: atque ad fructus existentes compertit rei vendicatio, ad non existentes verò condictio, *vt constat l. male fidei. de condict. ex lege, & l. aduersus. C. de crim. expil. hæred.* Insuper, qui in id crimen incidit, si nobilis sit, in exilium ad tempus, arbitrio iudicis constituendum, mittitur, aut alia pœna arbitraria pro qualitate criminis, spectatis circumstantiis omnibus concurrentibus, damnatur. Si verò non sit nobilis, damnatur in metalla tempore iudicis arbitrio statuendo, *vt habetur l.1 §. expilatores ff. de effractorib. & l.21. citata.* Hodie verò in hoc Regno, cū vsus non sit damnandi ad metalla, ea pœna commutatur in pœnam remigandi in triremimibus. *Lege 3. tit.13. lib.4 noua coll. ll.* in pœnam statuitur rei, qui occupauerit possessionem hæreditatis defuncti, qui legitimos alios hæredes habuerit, vt, vltra illam, eis restituat insuper æstimationem integram illius.

10 Si vnus coniugum ex hæreditate alterius coniugis defuncti, aut in hoc Regnò ex bonis communibus, aliquid iniustè amoueat; illúdve ad partitionem non afferat, non competet hæredibus alterius coniugis defuncti aduersus eum actio ex furto, aut expilatæ hæreditatis; quia neutrum crimen censetur committere; sed mitior quædam alia ad rem, & aduersus eum, in matrimonij honorem, conceditur. Atque circa ea ex his, quæ adhuc extiterint, competit rei vendicatio, circa reliqua verò condictio. *Ita habetur l. aduersus: C. de crimi. expil. hæred. & l. male fidei. C. de condict. ex lege, & Lvxor. ff. de crim. expil. hæred.*

11 Aduersus vitricum autem, si aliquid iniustè vsurpet, non quidem ex hæreditate ex sua vxore defuncta delata priuigno, sed ex aui priuigni, aut aliunde, competit priuigno actio expilatæ hæreditatis: & idem dicendum est de noverca comparatione priuigni, si de hæreditate ad suum priuignū ex alio, quàm ex suo coniuge defuncto, delata, aliquid iniustè vsurpet. *Ita habetur l.2. & 3. C. de crimi. expil. hæred.*

12 Quando vnus coniugum aliquid, constante adhuc matrimonio, iniustè accipit de bonis alterius, licèt verè furtum committat, *vt habetur l.1. & penul. ff. rerum amotarum*: in honorem tamen matrimonij, *vt ibidem l.2. habetur*, noluit ius aduersus id ita accipientem concedere actionem ex furto, sed mitiorem multo aliam rerum amotarum, ad vendicandum, quod extiterit rerum ita amotarum, & fructuum inde perceptorum, & ad condicendum, quod fuerit consumptum, damnaque omnia ex tali amotione subsequuta. *Ita habetur ff. & C. rerum amotarum per totum.*

13 Vtrum autem aduersus tutorem agi possit actione furtiua, si rem pupilli eo inuito sibi vsurpet, quasi verè furtum aduersus pupillum committat? Lex 5. *titul.* 14. *part.* 7. negare videtur, sed solum ait, agi aduersus eum posse actione de rationibus distrahendis quam iura vocant, quæ, finita tutela, datur aduersus tutorē, quando dolo aliquid aduersus pupillum fecit, condēnaturque in duplum æstimationis eius rei, soluendum pupillo, aut hæredibus illius: estque proinde ea actio pœnalis, quoad id, quod soluere iubetur vltra æstimationem eius rei, non verò quoad æstimationem in illo duplo inclusam, ac proinde, si actio non sit intentata aduersus tutorem dum ille viueret, eo defuncto, non competit quoad id incrementum aduersus hæredes illius: secus autem quoad æstimationem in illo duplo inclusam, & quoad damna, si quæ inde pupillo sint sequuta: nam quoad hæc actio non est pœnalis, sed prosequutiua veri debiti, quæ proinde transit aduersus hæredes talis tutoris: *vt hæc omnia habentur l.1. à §. de rationibus, & l.2. ff. de tutel. & rationibus distrah.*

Cæterum recte Greg. Lopez, *l. illa* 5. distinguit. Quod aut verè constat, tutorem, animo id furandi, aliquid pupilli vsurpasse, ac proinde interuenisse verum dolum in ea vsurpatione: atque tunc dicendum esse, commisisse verum furtum, darique actionem de furto aduersus illum, qua intentata, cessat circa id delictum actio de rationibus distrahendis, *vt hæc omnia perspicue habentur duobus iuribus citatis, affirmantque ibi glos. Bart. & alij*: aut non constat de tali animo, sed præsumitur, & tunc locum non habere actionem de furto, sed solum de rationibus distrahendis ad duplum æstimationis eius rei. Atque hoc tantum voluisse legem 5. citatam, & haberi duobus iuribus citatis. Aut denique dolus non interuenit tutoris, saltem sufficienter præsumptus, & tunc solùm competit aduersus tutorem, & aduersus hæredes illius, actio tutelæ, ad eam rē, aut ad æstimationem, illius recuperandam. Iuxta hæc ergo dicendum est, tutorem, si rem pupilli sibi illo inuito vsurpet committere furtum verum. Quando verò de eo animo plenè non constat, non concedi actionem de furto aduersus illum.

14 Illud obserua, nomine rei, in definitione furti, intelligi rem externam, de earum numero, de quibus in hoc secundo tractatu de iustitia nobis est sermo, *vt D. Tho. 2. 2. q. 66. art. 3. recte ait*: Vnde vsus alienæ vxoris, seu potiùs abusus ad adulterium, inuito viro, cuius est vxor, non est furtum neque rapina, si per vim fiat; quia non est rei alienæ: quoad dominium, inuito domino: eo quòd vir non sit dominus vxoris, neque vxor sit res illius externa, de qua loquimur, sed sit persona illi coniuncta: quare disputatio de his, & de aliis similibus criminibus, non ad hunc secundum de iustitia tractatum, sed ad tertium sequentem spectat.

Hac eadem ratione, vsurpatio filiorum alienorum, aut hominum omnino sui iuris, vt alibi vendantur, & in seruitutem redigantur, non est furtum: quoniam parentes in filios non habent ius tanquam in res externas ipsorum: neque homines ipsi; quibus ea iniuria fit immediatè, habent ius in se ipsos, tanquam in res ipsorum externas: quare ea iniuria est in personas proprias, quæ, si aliis sint coniunctæ, redundat etiam in personas coniunctas, estque proinde iniuria etiam earum, vt tractatu sequenti dicetur: neutrorum tamen comparatione est furtum, aut rapina, de qua in hoc tractatu loquimur. Si tamen mancipium vsurpetur alienum, domino inuito, vel mancipium ipsum se subtrahat à domino suo, verum furtum committitur: quoniam mancipium res est externa, cuius dominus verum habet dominium.

Iuris periti, *iuxta §. quod autem, vers. abolita, instit. de vsucapionibus*, negant esse furtum, nisi rei mobilis, *& idem affirmat l.1. titul.14. part. 7. & glos. verb. rei §.1. instit. de obligat. quæ ex delicto*: vnde particulæ, rei, positæ in definitione furti, addunt, mobilis: per quam excludunt à ratione furti, occupationem, inuito domino, tum rei immobilis, vt fundi, tum etiam rei incorporalis, vt seruitutum, & si-

& similium incorporalium rerum. Theologis placet, etiam eiusmodi rerum posse esse furtum, vt si quis rupta scriptura, qua res immobilis ad alterũ pertinebat, aut conficta aliqua scriptura, occupet rem alterius, aut, mutatis limitibus, signisue, quib. agri diuidũtur, occupet partẽ agri alteri[9]. Atq; hęc ẽt fuit sententia antiquorum iuris consultorũ, vt refertur *versiculo citato*, vbi dicitur, abolitam iam esse eam sententiam. Et *l.1.citata*, cum dictum esset; *Otro si dezimos, que no puede ome furtar cosa, que no sea mueble*; additur; *como quier que los almogauares entran y furtan à las vagadas castillos, o villas; pero no es propriamente furto.* Et *simile quid subiungitur l.vlt. eiusdem tituli*

Caiet. *2.2.q.66.ar.3.* & Sotus 5. *de iust.q.3. artic. 1.* carpunt definitionem iurisconsulti, hactenus explicatam, quæ & longa est, & nonnullis calumniis subiacere videtur. Cæterum ad rem iuris peritorũ eo præsertim modo, quo à nobis explanata est, toleranda est, dicendisque in sequentibus non parum inseruiet

D. Tho. *art.3.citato*, in hunc modum furtum definit 15 : Est occulta acceptio rei alienæ. Nomine rei alienæ intelligit, quæ sit alterius quasi possessio aliquo modo, saltem per legitimam illius tentionem, atque adeò, quæ sit bonum externum aliquo modo illius: per quam particulam reiicit à ratione furti acceptiones iniustas, quæ sunt iniuriæ in personam, saltem coniunctam, ad quam res illa aliquo modo pertinet, non tamen tanquam possessio illius, vt sunt vsurpatio vxoris alienæ aut filiorum alienorum. Nomine item rei alienæ intelligit, quæ ad alium pertineat aliquo modo, saltem quoad possessionem, aut quoad legitimam tentionem: vnde necesse non est exprimere, quod acceptio, seu contrectatio, sit rei, vel vsus, vel possessionis illius. Nomine verò acceptionis, veram acceptionem intelligit: vnde per eam particulam reiicit à ratione furti iniustam damni dationem rerum externarum aliorum, eas non accipiendo, sed destruendo, aut deteriores reddendo. Particulam verò, occulta, eo modo intelligit, quo nos exposuimus particulam, fraudulosa, definitionis iurisconsulti. Vnde in ea intelligit, quòd acceptio nõ fiat vidente ac renitente eo, cuius ea res est, quoad id, in quo furtum aduersus eum committitur: quo fit, vt per eam particulam rapina à furti ratione reiiciatur. Intelligit præterea, quòd fiat non consentiente eo, etiam tacitè aut præsumpte, ad quem ea res quoad id pertinet, atque adeò quòd ea acceptio iniusta sit.

Fortasse melius possumus ita definire furtum: 16 Est acceptio iniusta boni externi, absque vi, & absque vllo consensu eius, cuius est, saltem quoad legitimam tentionem. Per particulam acceptio reiicitur à ratione furti iniusta damni datio, in qua nulla interuenit acceptio. Reiicitur etiam iniusta retentio rei alteri debitæ, quæ, vt non est acceptio, sed mora iniusta reddendi, quod ad alterum spectat, ita non est furtum. Per particulam iniusta, reiicitur à ratione furti, acceptio boni ad alterum attinentis, etiam illo inuito, in qua nulla cernitur iniustitia. Talis fuit expoliatio, qua filii Israel Ægyptios spoliauerunt bonis illorum externis, ipsis inuitis. Iniusta enim non fuit: eo quòd facta fuerit præcipiente Domino, *vt habetur Exod.11. & 12.* qui vniuersalis ac supremus est Dominus rerum omnium, à quo cætera dominia sunt deriuata ac pendent, fueritque facta in recompensationem iustam pro obsequiis Ægyptiis præstitis, & oppressione iniusta, qua ab eis fuerant pressi, iuxta illud *Sap.10.* Et *reddidit iustis mercedem laborum suorum.* Et infra: *Ideo iusti tulerunt spolia impiorum, & decantauerunt, Domine, nomen sanctum tuum, & victricem manum tuam laudauerunt pariter*: id est, postquam se viderunt omnino liberatos ab Ægyptiis, illis demersis in mari rubro, & cum spoliis, quæ Domino præcipiente ab illis abstulerãt, ac securè iam possidebant, laudauerunt nomen sanctum Domini, gratias agẽtes Deo, tum pro spoliis, tum etiam pariter pro victrice manu Domini. Talis etiam est acceptio, qua bonum alterius in extrema necessitate accipitur, quantum præcise est necesse, ad eam necessitatem euadendam. licita enim est eiusmodi acceptio, vt in materia de eleemosyna dictum est. Quousque autem id obnoxium postea sit restitutioni, aut nõ, ibidem explanatum est.

Per particulam, boni externi, excluditur à ratione furti acceptio iniusta vxoris alienæ ad ea abutendum, & acceptio, tam illius, quàm filiorum alienorum, ad alibi eos vendendum, aut redigendum in seruitutem: neque enim hæc sunt furta, vt dictum. Acceptio verò iniusta mancipii alieni, vt alteri seruiat, verum est furtum.

Per particulam, absque vi, excluditur rapina à furto presse, de quo loquimur. Commodius verò ea particula apponitur in ea definitione, quã particula, occulta: quoniam furtum esse potest non occultè, si fiat à longè, vidente Domino, ita tamen vt illud impedire non possit, nullaque vi, & absque animo eam inferendi. Aut si fiat, vidente ac tacente Domino, vt consulat honori furis, ac famæ, aut alia de causa, absque vlla vi Domino illata. Deinde per particulam, & absque vllo consensu eius, cuius est, reiiciuntur à ratione furti acceptiones iniustæ vsurariæ, & aliæ ex contractu iniusto, quæ furta nõ sunt, de quibus loquimur, vt disputatione præcedente dictum est.

Quòd si, consentiente omnino eo, cuius id est, saltem tacitè, aut meritò præsumptè, acceptio fieret, tunc non esset iniusta: quoniam volenti ac consentienti omnino, sine inuoluntario mixte, nulla fit iniuria, ac proinde talis acceptio longè diuersa esset à furto. Melius autem in eadem particula dicitur eius cuius est, quàm Domini: quoniam furtum non solum committitur aduersus Dominum rei, sed etiam aduersus solum possessorem, aut legitimum tantùm illius detentorem: hi autem Domini non sunt illius; est tamen res eorum quoad eam possessionem, aut legitimam tentionem.

SVMMARIVM.

1 *Rapina sola vi à furto differt.*

2 *Vis latius patet, quam violentia, & quid vtrumque sit.*

3 *Vis publica & priuata quid, & in quo differant. Et quot modis vis publica fiat.*

4 *Vim in aliquibus euentibus in Lusitania inferens, quibus pœnis afficiatur.*

5 *Furtum faciens de domo, quæ incendium patitur, in crimen ac pœnam incidit de vi publica, nisi furetur signa.*

6 *Iudex, qui appellantem percutit, comprehendit, aut inhonorat, esto sine armis id efficiat, crimen ac pœnam vis publicæ incurrit.*

7 *Vis publica crimen incurrit, qui curam habens recipiendi reditus regios, per se vel per alium, plus aut noua tributa exigit, esto sine armis id efficiat.*

8 *Vis publica crimen incurrit, qui terrendo testes, aut iudicem, vel aliter perturbando minus iudicium, sententiam obtinet, esto sine armis id efficiat.*

9 *Vis publica crimen ac pœnam incurrit, qui per vim coiuit cum puero, aut femina, esto sine armis id efficiat.*

10 *Vis publica crimen incurrit, & in quas pœnas incidat, qui fœminam rapuerit, esto sine armis id efficiat.*

11 *Vis publica crimen incurrens resarcire tenetur omnia damna data, & quas pœnas incurrat.*

12 *Pœna interdictionis aquæ & ignis aboleuit, & eius loco succedit deportatio.*

13 *Pœna deportationis annexam habebat de iure communi panam confiscationis omnium bonorum, nisi deportatus haberet descendentes, aut ascendentes, vel etiam collaterales vsque ad tertium gradum. Hodie, vt deportatio non est in vsu, ita neque confiscatio bonorum in consequentiam deportationis. Et pœna criminis de vi publica, regulariter est hodie arbitraria.* B

14 *Vim priuatam inferens resarcire tenetur omnia damna, & quas pœnas incurrat. Et regulariter hodie punitur pœna arbitraria.*

15 *Vim publicam aut priuatam, si mancipium inferat, quibus pœnis subiaceat, tam ipse, quam Dominus eius, si domino sciente, aut ratum postea habente, mancipium vim intulit.*

16 *Vi autoritate propria occupans possessionem rei, in quo alius erat, illam restituit cum fructibus & damnis, & quas pœnas insuper incurrat.*

17 *Aduersus vi ita occupantem possessionem, licet simul possit agi de vi publica aut priuata, & ad rem fructus, atque ad damna sequuta, non tamen ad alias pœnas legis si quis in tantam: sed vna actio penalis aliam impedit.* C

18 *Vi ita eiiciens à possessione, etiamsi miles, rusticus, vel prodigus sit, in eas pœnas incurrit. Secus cæcus vsu rationis. Impubes eas non incurrit: minor verò pubes eas incurrit, sed ex quacunque causa restituitur. Neque parens intrans res filij, neque patronus intrans res liberti, eas incurrit. Tutor vero, aut curator, occupantes ita possessionem nomine minorum, eas pœnas incurrunt, soluendas de suo, nec restituuntur.*

19 *Possessione, aut officio, nullus publica autoritate, etiam rescripto principis, eijcitur, nisi prius audiatur: Electus* D *verò restituitur.*

20 *Vi si commodans rem commodatam accipiat à commodatario, locans à conductore, aut deponens à depositario, non incidunt in pœnam legis, si quis in tantam, sed puniuntur pœna arbitraria, & cogitur reddere rem, & resarcire damna, si finitus non erat contractus.*

21 *Vi si missus in possessionem ex primo decreto, deijciatur ex ea, deijciens non incidit in pœnam si quis in tantam, sed punitur pœna arbitraria, & cogitur reddere rem cū fructibus ac resarcire damna. Idem de ventre misso in possessionem.*

22 *Commodatarius, conductor, & depositarius, qui finito contractu rem petitam non restituunt, sed expectant definitiuam sententiam, in pœnam incidunt instar legis si quis in tantam.* E

23 *Debitor si vi eripiat pignus de manu creditoris, dominium illius amittit in panam creditori, instar pœnæ legis si quis in tantam.*

24 *Vi si creditor aliquid vsurpet à debitore, tanquam sibi debitum, aut in securitatem vel recompensationem sui debiti, quas pœnas iuxta legem si quis in tantam incurrat, & quantum in hoc regno extendantur. Potest etiam agere criminaliter de vi publica aut vi priuata, sed locum tunc non habebit actio ad pœnam ex lege, si quis in tantam.*

25 *Repressalia propter damna illata ex alia republica, quousque locum habeant autoritate reipublica, quæ damnum est passa.*

26 *Comprehendens alium pro debito autoritate propria, quas pœnas incurrat.*

27 *Vi si proprietarius, aut alius tertius, eijciat vsufructuarium, emphyteutam, aut vasallum, à re vsufructuaria, aut feudali, in quas pœnas incurrat.*

28 *Vi expellens aliquem à iurisdictione, quas pœnas incurrat.*

29 *Vi si administratores ecclesiæ aliquid vsurpent nomine ecclesiæ, ecclesia in nullam prædictarum panarum incidit, sed administratores ipsi de suo illas soluere tenentur, etiam de reditibus ad ipsos attinentibus, alioqui iuuant in corpore.*

30 *Vi si communitas secularis aliquid vsurpet nomine ciuitatis, aut alterius communitatis, vel mandet id fieri, vel ratum illud habeat, in pœnas incidit ipsa communitas de bonis communitatis soluendas. Secus si vnus illorum autoritate propria, communitatis nomine id vi vsurpet.*

31 *Si quis in iudicio conqueratur se eiectum ex aliqua re, cognosci ante omnia de vi debet, eaque comperta, restituendus ante omnia est in possessionem, esto eijciens, aut quidam tertius, in continenti probare velint, rem ad se pertinere.*

DE VI PVBLICA ET PRIVATA, quas iura appellant.

DISPVT. 682.

ANtequam ad varias furti species descendamus, & ad pœnas pro illis statutas, dicendum est de rapina: quæ, vt ex duabus præcedentibus disputationib. liquet, à furto presse sumpto in eo differt: quod in furto vis non interueniat, interueniat verò in rapina. Vnde cum, interuenire vim, culpam ac delictum aggraueт, sane rapina, cæteris paribus, grauius delictum est, quam furtum, eaque, quæ de furto sunt dicenda, fere omnia in rapina locum habent: eo quod, interueniente vi, quod alioquin furtum presse erat futurum, tranſeat in rapinam, ac proin de locum in rapina habeant, tum furti omnes ferè species, tum etiam pœnæ pro illis statutæ, nisi quatenus, ratione vis, aliquid in iure auctum, aut variatum, circa rapinam fuerit repertum. Prius verò, in maiorem lucem, dicendum hac Disputatione erit de vi publica & priuata, quas iura appellant.

Illud verò est obseruandum, *cum Greg. Lopez l. 1. tit. 10. part. 7. verbo, fecha à otro, & verb. comete, consentancè ad Bart. & ad Paulum Castrensem, quos citat, & consentit Ant. Gom. 3. tom. var. res. cap. 4. in prin.* Violentiam presse sumptam, quam iurisperiti appellant, tum absolutam, tum etiam præcisam, requirere impetum in eum factum, qui violentiam patitur: vim verò etiam sine impetu inferri: vnde latius patet vis, quàm violentia, presse sumpta: quotiescumque enim aliquid violenter fit, fit vi: non tamen quicquid fit vi, fit violenter. Si enim aliquis efficiat aliquid, inductus ad id metu incusso, cadēte in constantem virū, neque tamen ipse contingatur,

rur, impetusve in eum non fiat, quod id facere efficiatur, aut quo aliquid ab eo eripiatur, dicitur pati vim, vive id effeciſſe, *concinitque l. 1. iunctis ſequentibus ff. de eo quod met. cauſa*, non tamen dicitur paſſus violentiam preſſe, ſed latè, pro vt violentia comprehendit etiam eam, quam iuriſperiti conditionatam vocant qua quis metu cogitur facere aliquid, aut conſentire in aliquo, in quo, ſecluſo metu, non conſentiret, quæ proinde conditionalis dicitur, cauſatque inuoluntarium mixtè. *De vtraque violentia diximus 1. 2. q. 6. artic. 5. & 6. iuxta c. maiores cauſæ, §. vltim. de baptiſm. & eius effectu, & iuxta alia iura, cum* D. Th. *in 4. & cum communi doctorum ſententia.*

Quando itaque aliquis, impetu in eum facto, aliquid eo impetu efficere cogitur, aut ab eo eripitur, dicitur propriè preſsè pati violẽtiam; ſiue, qui eam violentiam infert, prævaleat, ſiue non. Effectus aũt, qui ex violẽtia ſequitur, dicitur actus ſeu effectus violentus: qui verò ſequitur ex ſola vi ſine violentia, dicitur actus vi effectus, non tamen violentus propriè & preſsè: vterque tamen dicitur propriè vi factus.

3 Hoc ita conſtituto, ſi vis latè ſumpta, vt ſub ſe violentiam comprehendit, alicui iniuſtè inferatur, tunc, ſi armis inferatur, dicitur vis publica, *vt habetur l. 1. & ſequentibus ff. ad leg. Iuliam de vi publ. §. item lex Iulia inſt. de publ. iud. & leg. 1. titul. 10. part. 7.* Si verò inferatur ſine armis, dicitur vis priuata *l. ſi quis aliquem, & per totum ff. ad legem Iuliam de vi priuata §. item lex Iulia inſt. de publ. iud. & l. 1. citata.* Nomine autem armorum, in re propoſita, intelligitur, quicquid nocere ferirève poſsit, ſiue ſit enſis, telum, fuſtis, lapis, ſiue quoduis aliud. *Ita habetur l. 1. & ſequentibus Larmatos l. penultim. §. telorum ff. ad leg. Iuliam, de vi publi. & l. 1. titul. 10. part. 7.* Qui ita armatus aliquem in caſtro, aut domo, includit, aut oppugnat, vel comprehendit, aut efficit ad aliquid ſe obligare, & longè maiori cum ratione, ſi efficiat eum aliquid elargiri, cenſetur vim publicam ei intuliſſe *libr. 1. titul. 10. part. 7. iuxta l. qui cetu. & l. qui dolo §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi public.* Idem ſtatuere videtur *lex 1. citata* de eo, qui cum hominibus armatis aggreditur exurere, aut diripere domos, in quibus aliqui habitant, aut in quibus aliquid aſſeruatur, vel nauem, eſto opere id non compleat & longè magis, ſi id opere compleat, *conſentanee ad leg. 3. & ad l. hi qui ædes ff. ad leg. Iul. de vi publica, eam legas, & Gregorium Lopez. leg. 1. citata, idemque affirmat Anton. Gom. vbi ſupra.*

Qui cetum hominum armatorum congregauerit (Caſtellanè *aſſonada*, Luſitanè verò *aſſuada*, nuncupatur) ad vim aliquam faciendam, eſto neque illam efficiat, neque eam efficere attentet, incidit in pœnam legis Iuliæ de vi publica ſola congregatione ipſa hominum ad id facinus. *Ita habetur leg. 3. & l. qui cetu. ff. ad leg. Iul. de vi publ. iuncta l. vltim. Cod. eod. titul. & l. 2. titul. 10. part. 7.* Vbi cum Baldo Greg. Lopez ad eiuſmodi cetum neceſſarios eſſe affirmat cùm minimum decem homines, ſi pedites ſint; aut quatuor, ſi ſint equites. Quo loco obſerua, *legem 1. & ſequentes ff. ad leg. Iul. de vi publ.* vt aliquis incidat in crimen de vi publica, & in pœnam pro eo crimine ſtatutam, videri aſſerere ſatis eſſe, ſi arma congreget, de quibus præſumptio ſit, ad aliquid tale congregari. Non tamen tantus rigor videtur eſſe vſu receptus. Illud etiam obſerua, cum vnicuique licitum ſit ſe defendere, vim vi repellendo, vtique, qui homines armatos congregat, vt ſe defendat à vi ac damno, quod ipſi paratur, & qui ea de cauſa cum ipſo congregantur, non incidere in crimen legis Iuliæ de vi publica, *vt eſt ſatis perſpicuum, & habetur leg. 7. titul. 10. part. 7. conſentiunt lex quoniam multa* C. *ad leg. Iul. de vi publ. & alia iura, quæ Greg. Lopez ibi citat, tradidique* A. 70. *à Gregor. Lopez ibidem relatus. Lege etiam circa eiuſmodi congregationes hominum armatorum, vt priuati inuicem pugnent, & damna inferant, Legem 16. & 17. titul. 26. part. 2. & pœnas, quæ ſtatuuntur l. 1. & ſequentibus, titul. 15. lib. 8. nouæ collect.* Inter alia autem, qui ex eiuſmodi cetibus aliquid occupauerit, iubetur illud duplum reſtituere ei, à quo ablatum eſt, & inſuper quadruplum fiſco Regis.

Lib. 5. Luſitanar. ord. titul. 15. qui congregatis aliquibus vltra ſuos domeſticos, ingreditur domum alienam, vt Domino domus, aut alicui alteri, qui in ea ſit, nocumentum inferat, aut eum percutiat, afficitur pœna mortis. Intelligo tamen, ſi percuſſerit, *vt ex iis, quæ mox ibi ſubiunguntur, conſtat.* Quòd ſi non percuſſerit, ſi, qui ita cum hominibus armatis domum alienam intrauerit, fuerit plebeius, flagellatur publicè *com baraço e preguam*, & exulat decem annis in inſulam Diui Thomæ. Si verò fuerit homo maioris notæ, exulat decem annis ad loca Africæ *com preguam na audiencia.* Qui modo prædicto congregauerit homines ad nocumentum alicui inferendum, eſto neque domum alienam cum eis intret, neque alicui noceat, ſi ſit *fidalgo*, mittitur in carcerem, & exulat quatuor annis in locis Africæ, ac ſoluit centum aureos, dimidium accuſanti, & dimidium fiſco Regis. Si verò ſit *eſcudeiro ou canalleiro*, mittitur ſimiliter in carcerem, & exulat tribus annis in locis Africæ, ac ſoluit quinquaginta aureos eodem modo diuidendos. Quòd ſi plebeius ſit, flagellatur publicè *com baraço è preguam*, ac ſoluit viginti quinque aureos ſimiliter diuidendos. Si autem eos non habeat, exulat duobus annis in locis Africæ. In pœnas omnes explicatas incidunt ſinguli, qui ad id conuenerint, hoc ſolum excepto, quòd in primo euentu, in quo dictum eſt, eum, qui congregat ita homines, & ingreditur domum alienam, ac percutit, puniri pœna mortis naturalis, qui illum comitati ſunt, ſolum puniuntur morte ciuili. Si homines modo prædicto congregentur ad damnum alicui inferendum, eſto non exeant, ad id efficiendum, incurruntur ſolæ pœnæ pecuniariæ explicatæ, non verò cæteræ pœnæ: Iudex verò loci, in quo quoduis horum acciderit, præcipitur facere inquiſitionem circa quoduis horum delictorum ex ſuo officio, eſto à nemine ad id requiratur, & procedere ad punitionem delinquentium. Item, qui vi domum aliquam ingreditur confringendo fores, aut ex cardine illas extrahendo, ad percutiendum, aut occidendum, aliquẽ, aut ad rapiendum, vel furandum, vel ad opprimendã feminam, aut ad illam inde extrahendam, vel ad iniuriam aliam inferendam alicui, qui intra eam domum ſit, eſto intentum opere non cõpleat, exulat in perpetuum in inſulam Diui Thomæ, & inſuper ſoluit iniuriam ei, cui illam intulerit, atque etiam damna, ſi quæ intulit. 4 *Iuan Luſitan.*

Propter criminis inhumanitatem ſancitum 5
eſt, vt qui de domo, quæ incendium patitur, aliquid furatur, eſto ſine armis id efficiat, modò, quod furatur, non ſint ligna, quæ fomentum incendio præſtare poſſunt, incidat in crimen vis publicæ, atque in pœnam pro eo crimine ſtatutam. *Ita habetur l. 3. §. item tenetur ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. 3. titul. 10. part. 7.* In illo autem §. *item tenetur*, ſolum ſubijcitur huic crimini, ac pœnæ, qui ex incendio rapuerit: rapere autem, amouere cum vi importat, atque adeò veram rapinam, *vt habetur l. 3. verſ. non ſolum ff. de incendio.* Tametſi interdum latius etiam ſumatur, vt eſt idem, quòd furari, ſiue cum vi, ſiue ſine vi. Lex verò 3. *titul. 10. part. 7.* etiam eum huic crimini ac pœnæ ſubijcit, qui clàm aliquid de incendio tulerit, niſi ſint ligna. Quando autem aliquis auferret aliquid de incendio, vt illud

asseruaret Dominio, tunc non incurreret hoc crimen ac pœnam, *vt habetur L.3.titul.10.part.7. & concinit lib.3.§.non tantum ff.de incend.* In idem crimen ac pœnam incidit, qui cum armis de incendio rapit, aut prohibet Dominum res suas de incendio eripere. *Ita habetur lib.3.versic.sed & qui ff. ad leg. Iul. de vi public.* Lex verò 3.*titul.10.part.7.* sic habet: *Otro tal hierro decimos que faria, el que se parase con armas, y defendiese à los que viniesen à matar, el fuego, que lo no matasen, o que no ayudasen à sacar las cosas del Señor de la casa que ardiesen, diciendo maliciosamente, que las dexasen arder.* Vbi vides, multum explicare, quomodo *paragrapho, sed & qui*, intelligatur, prohibere Dominum res suas de incendio eripere: intelligitur enim etiam prohibendo alios, ne adimmento sint, vt eripiantur.

6 Iudex, qui appellantem ad superius tribunal, ea de causa percuteret, comprehenderet, aut necaret vel inhonoraret, incurreret crimen de vi publica, & pœnam ob illud statutam, perinde ac si armis vim intulisset. *Ita habetur lib.4.tit.10.part.7. consentanee ad libr. lege Iulia.1.& 2.ff.ad leg. Iul. de vi public.* Greg. tamen Lopez *ibidem* arbitratur, non satis esse inhonorare verbo ea de causa ita appellantem, sed necesse esse facto illum inhonorare. Id autem verum videtur stando in iure communi: lex tamen illa apertè contrarium videtur statuere.

7 Qui curam habent recipiendi reditus regios, si per se, vel per alium, plus exigant & accipiant, quã sit debitum, vel ipsi, aut alii, noua tributa exigant, incidunt in crimen ac pœnam legis Iuliæ de vi publica, etiamsi armis ad id non cogant. *lib.vlt. ff.ad l.Iul.de vi publ.& li.5.tit.10.part.7.* Vide etiam legem *penult.& vlt.tit.7.part.5.* vbi etiam pœna dupli puniuntur, si exigatur à parte læsa intra annum.

8 Qui terrendo est in causa, vt iudices non iuste iudicent, vel vt iudicium non recte procedat, terrendo testes, ne verum dicant, aut aliter iudicium minis perturbando, & ita obtinent sententiam aduersus aliquem, incidunt in crimen de vi publica, & in pœnam illius, perinde ac si, quod ita obtinẽt armis, vi eriperent. *Ita habetur l.qui dolo, in princ. & §.item qui cum telo ff.ad leg.Iul.de vi public.& l.6.tit.10.part.7.* Lex verò 6. exigit, vt cum armis accedãt, & minentur iudici, aut testibus, vel aliis, à quibus iudicium pendet, & idem exigere videtur §. *qui cum telo.*

9 Item qui puerum, vel feminam, vel quemcumque per vim stupruauerit, esto sine armis id efficiat, incidit in hoc crimen, & in pœnam illi statutam. *Ita habetur l.3.§ præterea.ff.ad leg.Iul.de vi pub.* Vbi stuprare latè videtur sumi, pro coitu cum virgine, vidua, coniugata, aut cum puero, vel cum quocunque alio, *iuxta legem inter stuprum.ff.de verb. signif. vt satis innuunt verba §.præterea citati*: modò enim per vim is coitus fiat, inciditur in hoc crimen, *& concinit l.mariti.§.vlt.ff.ad leg.Iul.de adult.*

10 Qui rapuerit vacantem (glossa exponit, viduã: sed melius dic, non nuptam, siue vidua sit, siue virgo, siue quæuis alia) vel nuptam, incidit in crimen de vi publica, esto sine armis id efficiat, & capite plectitur. Si autem pater non accuset, accusare potest quicunque alius, etiam elapso quinquennio. *Ita habetur l.qui cetu.§.vltim.ff.ad leg.Iul.de vi publ.* Eadem pœna statuitur §. *item lex Iulia de vi publica, versic.sin autem, inst.de publ.iud.* vbi sermo est de quacunque muliere, siue vidua, siue virgo, siue coniugata, aut quæuis alia: pœnaque extenditur etiam ad opem ferentes ad id flagitium, dum committitur. *Idem fusius habetur l.1.C.de raptu virg.* Et hoc crimen in hoc regno, si fiat *en yermos y despoblados, o en qualquiera lugares poblados.* Si raptores cum eius modi feminis egressi fuerint in agrum, pertinet cognitio ad iudices, *de la hermandad.l.2.tit.13. lib.8. nouæ collect.*

Qui vim publicam infert, siue cum armis, siue 11
sine illis, in euẽtibus explicatis, præterquam quòd resarcire tenetur omnia damna inde subsequuta, etiam fructuum, qui percipi poterant, & non fuerunt ea de causa percepti, *vt habetur l.1.§.ex die.ff.vn de vi.l.si de possessione.Cod.eod.tit.c.grauis de rest.spoliat. leg.10.titul.10. part.7. & aliis iuribus*, si mancipium non fit, incidit in pœnã perpetuæ deportationis, *vt* 12
habetur §.item lex Iulia de vi publ.inst.de publ.iud. Licet n.*l.qui dolo §.vlt.ff.ad leg.Iul.de vi publ.* pœna interdictionis aquæ & ignis pro hoc crimine imponatur, loco tamen illius successit postea deportatio, *vt gloss.ibi affirmat, & habetur l.3.ff.ad leg. Iul. peculatus*: vnde interdictio aqua & igni locum iam non habet. Is autem, qui deportabatur, eo ipso omnia bo- 13
na sua amittebat fisco, *vt habetur l.3.citata. ff.ad leg. Iul.pecul.l.eius qui §.si cui.ff.de test.& aliis iuribus.* Postea verò de iure authenticorum sancitum fuit, vt si is ascendentes, vel descendentes, haberet vsque tertium gradum, proximiores in gradu ea bona obtinerent, nec confiscarentur. Ita habetur in authentico, *vt nulli iudicum. §. vltim. & in authentica bona damnatorum. C.de bonis proscriptorum*: in qua id extenditur ad collaterales vsque ad tertium gradum ita damnati. Hinc iam intelliges *leg.8.titul.10.part. 7.* quæ, consentaneè ad ius commune, incidenti in crimen de vi publica in euentibus explicatis, si mãcipium non fit, imponit pœnam deportationis, & confiscationis omnium bonorum, si descendentes & ascendentes, vsque ad tertium gradum non habeat. Conditores enim eius legis, *cum aliquibus, quos ibi* Grego. Lopez *refert*, eam literam authentico, rum sequuti sunt, quæ non meminit collateralium vsque tertium gradum. Greg. verò Lopez *ad eandem legem.8.* ait, hodie pœnam deportationis non esse in vsu, & consequenter locum etiam non habere confiscationem omnium bonorum, quæ de iure communi in consequentiam deportationis habebat locum: eaq; de causa pœnã pro vi publica esse hodie arbitrariam. Et Iul. Clarus *lib.5.sent.q.83. n.4.* ait committens vim publicam, seu priuatam, hodie ex generali consuetudine punitur arbitrio iudicis, citatque autores, qui id affirmant. Esse tamen prædictas pœnas statutas de iure communi, multum iudicem adiuuabit, vt videat quam pœnam arbitrari atque imponere debeat. Quando armati homines congregantur ad vim inferendam, non solum, qui illos congregauit, incidit in prædictas pœnas, sed etiam singuli, qui ad id scienter congregati sunt. *Ita habetur leg. 8. citata, consentanee ad l.3.§. vltim. & ad leg.4. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & ad §.item lex Iul.a de vi publ.inst.de publ.iud.* Quòd si, quando quis cum hominibus armatis vim infert, aliquis interficiatur, vel ex parte aggressi, vel etiam ex parte aggressoris, tunc quia aggressor, qui eos homines congregauit, in culpa fuit eius homicidii, is punitur pœna mortis. *Ita habetur l.quoniam multa.C.ad leg.Iul.de vi publ. & leg.8. citata.*

Qui vim priuatam aduersus aliquem commit- 14
tit (excipe euentus, de quibus infra erit sermo, in quibus aliæ pœnæ statuuntur) siue ea vis cum armis siue sine armis fiat, præterquam, quòd tenetur ad damna inde subsequuta, eo modo, quo circa vim publicam dictum comprobatumque est, punitur amissione tertiæ partis suorum bonorum, *vt habetur l.1.ff.ad leg. Iul.de vi priuata §. item lex Iuliæ de vi publica inst.de pub.iud.& l.8.tit.10.part.7.* Item relegatur ad tempus iudicis arbitrio, *vt habetur eadem leg.8.& affirmant gloss.& l.Quoniam multa, verb. relegatione. C.de vi pub.&* A7o. Non tamen video ius

com-

commune, quòd id sufficienter probet: nam l. 2. ff. *de termino moto, quam Greg. Lopez. l. 8. citat.* solum loquitur de crimine termini moti. Item, qui vim priuatam infert, (& longe magis, qui infert vim publicam) punitur pœna infamis, ad effectum vt amittat officium publicum, si quod habeat, & publicum officium non possit deinceps obtinere, nisi prius à principe in pristinum statum restituatur. *Ita habetur leg. 1. & vltim. ff. ad l. Iul. de vi priuata leg. seruos. C. ad leg. Iul. de vi publ. & leg. 8. citata.* Vt tamen suprà dictum est, Iulius Clarus, cum aliis, ait, hodie, etiam vim priuatam, puniri pœna arbitraria.

15 Quando mancipium vim infert, distinguendum est. Quoniam, si insciò, aut domino prohibere non valente, vim efficiat, punitur mancipiũ pœna mortis. Si verò domino iubente (intellige, aut etiam ratum id postea habente) vim intulit, mancipium solum damnatur in perpetuum ad metalla, & dominus manet infamis modo paulò ante explicato. Quòd si dominus vilis persona sit, aut nobilis, qui bis, aut pluries, vim intulerit per se, aut per seruum, punitur ac si ipse vim intulisset. Quod ita intellige, si mancipium vim publicam intulerit, puniatur dominus ac si eam vim publicam ipse intulisset, vltra pœnam mancipii ad metalla, quę in dominum, qui mancipium eo ipso amittit, redundat. Si vero mancipium vim priuatam intulerit; punitur dominus, ac si illam ipse intulisset. *Ita habetur l. seruos, Codic. ad leg. Iul. de vi publica, & leg. 8. citata.* Nonnulla tamen obserua.

Primum est, legem octauam citatam solùm loqui, conditoresque illius intellexisse *legem seruos citatam, iuxta quam ea lex octaua lata fuit*, quando mancipium vim publicam infert; non verò quando infert vim priuatam. Cùm tamen quidam Legem *seruos* intelligant, quando mancipium infert solùm vim priuatam: alij verò rectius, quando mancipium infert, siue vim publicam, siue priuatam: de vtraque enim vi est sermo in titulo Codicis. Vtraque autem lex solum irrogat domino, si vilis non sit, etsi antea simile delictum non fecit, pœnam infamiæ, quando ipse mancipio delictum mandauit, quoniam simul etiam eum punit amissione mancipij ad metalla: alioquin enim mandans pœnam ordinariam, pro delicto statutam, subire debet.

Secundum est, si mancipium, vim inferendo de mandato domini, quenquam interficiat, præsertim si limites mandati non excesserit, tunc non solum mancipium esse occidendum; sed etiam dominum esse puniendum tanquam occisorem: iura enim citata solum sunt intelligenda, quando in vi illata non interuenit homicidium.

Tertium est, si vi illa, facta à mancipio de mandato domini, damnum aliud inferatur, dominum teneri insuper ad integrum damnum compensandum.

Quartum est, Legem *seruos*, quando de vilibus personis, aut quæ aliàs simile aliud flagitium commiserant, loquitur, non perspicue loqui, quando suo mancipio vim inferre præceperunt: Legem verò 8. *citatam, cum glossa eadem leg. seruos, verb. infames*, ita illam intellexisse, & de eis dominis fuisse loquutam, solumque eis addidisse in pœnam, vt exularent, ac si ipsi id flagitium per se ipsos commisissent. Lex tamen *seruos* totam pœnam meritò eos tunc subire præcipit, impositam inferentibus per se ipsos eam vim.

Quintum est, legem *seruos*, iudici, qui id crimen probatum, distulerit eis pœnis punire, aut qui absoluerit talem reum, vel pœna mitiori eum puniuerit, imponere pœnam infamiæ in sensu supra explicato.

Sextum verò est, peculiare in ea lege esse, vt mancipium mitius puniatur, quando de mandato alterius flagitium facit, & quando sine mandato id exequitur: id quod glossa ibi obseruat.

16 Quando quis vi, propria autoritate, occupat rem, in cuius possessione est alius, siue illa immobilis sit, siue mobilis, restituere eam cogitur cum fructibus, & damnis omnibus subsequutis, & insuper incidit in pœnam, vt, si erat vi illam occupantis, amittat eam ei, à quo illam occupauit: si autem non erat vi illam occupantis, cogitur insuper restituere æstimationem illius ei; à quo eam occupauit, etiam si hiciniuste eam possideret. Ita *habetur lege si quis in tantam, Codice vnde vi, lege decima, titulo decimo, parte septima, lege prima, titulo decimo tertio, libro quarto, nouæ collectionis, & aliis iuribus, quæ Disputat. 16.* dum sermo nobis esset de interdicto vnde vi, citauimus, quo in loco adiecimus aduersus multos, rem ita vi occupantem, non teneri ad hanc pœnam ante latam sententiam: quoniam pœna non debetur ante latam sententiam, esto ipso iure esset statuta. Lege, quæ ibi copiosè dicta sunt; ea enim de causa non plura hoc loco hac de re dicimus.

Dubitabis, num aduersus ita vi eijcientem alterum de possessione agi possit ad pœnam legis Iuliæ de vi publica, si cum armis eum deiecit, vel de vi priuata, si sine armis eum deiecit. Lex *si de possessione, iuncta glossa ibi. Codic. vnde vi*, perspicue docet, ita vi eiectum, non solum posse agere interdicto vnde vi, ad recuperandam rem cum fructibus, & cum damnis subsequutis, sed etiam agere posse ad pœnam legis Iuliæ de vi priuata aut publica. Atque id est, indubitatum, *& habetur expressè ea lege, & l. vnica. Codic. quando ciuilis actio criminali præiudicet*: quoniam vna actio solum est merè ciuilis, ad rem, & ad fructus ex illa atque ad damna subsequuta, nihil miscens de pœna, & altera est ad pœnam; quæ duæ actiones non se impediunt, sed habita condemnatione ex vna actione, potest intentari alia, *vt habetur l. vnica citata, & nos dicemus Disputat. 695.* Cæterum dicendum est, non posse agere simul ad pœnam legis *si quis in tantam*, & ad pœnam legis de vi publica, aut de vi priuata: sed solum posse agere ad pœnam, quam maluerit, vel legis *si quis in tantam*, vel legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata: quoniam distinctæ actiones ad pœnas diuersas ex legibus diuersis pro eodem delicto se mutuò impediunt, intentaque vna non relinquitur locus alteri; *vt copiosè ostendemus Disputat. 695. citata.*

E Incidit verò in pœnam legis *si quis in tantam*, etiam miles, aut rusticus, qui vi rem ab alio possessam occupat, *vt Greg. Lopez, cum glossa vltim. leg. si quis in tantam, ait*, atque etiam prodigus, *vt idem Gregor. Lopez ibidem contra eam glossam affirmat.* Quoniam id est delictum, de quo nullus horum prætendere potest ignorantiam: cum ad id iudices sint constituti, vt vnicuique ips dicant, nullusque exequatur aduersus alterum, qui est in possessione alicuius rei, quod iustum ipse iudicauerit, aut quod sibi placuerit. Minor, si impubes sit, etiam si pubertati sit proximus, non incidit in hanc

pœnam

pœnam, vt affirmat *lex 10. citata. & cum ea* Greg. Lopez aduersus glossam *l. si quis in tantam*, quæ asseruit proximum pubertati in eam pœnam incidere. Minor verò, qui pubes sit, licet in eam incidat, restituitur tamen in integrum aduersus eam pœnam, ex quacunque causa, etiam leui, putauerit id sibi licere, vt Greg. Lopez *cum glossa d. 1. verbi rigor de dolo & contum. Bart. & aliis, quos citat, asseuerat.* Qui carens iudicio rationis rem alienam vi occuparet, non incideret in hanc pœnam, vt est notissimum: neque pater si ita intraret possessionem rei filii: neque patronus, si intraret possessionem eius, quem ipse libertati donasset, sed solum hi omnes tenerentur restituere rem cum fructibus, quin & damna subsequuta, si priuati iudicio rationis ea non intulerint. *Ita habetur l. 10. citata, consentanee ad glossam, l. si quis in tantam.* Si tamen tutor, aut curator, minoris, prodigi, aut carentis vsu rationis, deijceret vi alterum de possessione nomine eius, cuius haberet curam, tunc talis tutor, aut curator, in eam pœnam incideret, nec restitueretur in integrum: soluere tamen de suis propriis bonis teneretur eam
19 pœnam: *Ita habetur l. 10. citata, consentanee ad l. meminerint §. vltim. Cod. vnde vi, & ad alia iura.* ¶ Lege 12. *& 7. tit. 13. lib. 4. nouæ collect.* præcipitur, vt nullus, nisi prius audiatur, publica autoritate, etiam rescripto Regis, eijciatur à possessione, vel officio, & vt, si eiectus sit, restituatur in pristinam possessionem.

20 ¶ Quia neque commodatarius possidet rem commodatam, sed is, qui eam commodauit; neque conductor, sed is, qui eam locauit: neque depositarius, quando rei depositæ dominium in eum non est translatum, sed possidet, qui rem deposuit, *vt Disp. 21. §. secundum. Disp. 13. §. sextus, Disput. 194. & alibi dictum est*; inde efficitur, quod si is, qui commodauit, aut alius de mandato illius, vi auferat rem à commodatario, locatore à conductore, aut deponens à depositario, non incidant in pœnam legis *si quis in tantam*, sed commodatario, aut conductori, restitui debeat res ita ablata, quousque tempus illorum contractuum finiatur, atque restitui etiam eis debeant damna ex tali re ante id tempus ablatione eis subsequuta, *iuxta l. §. ex die, & §. ex interdicto ff. de vi & vi armata*, & insuper ex suo officio arbitrio iudicis puniri is possit, qui ita rem vi abstulit, pro delicti quantitate. *Ita habetur l. 11. tit. 10. part. 7. cum glossa d. si quis in tantam citata.* ¶ Eadem
21 ratione, quia is, qui ex primo decreto iudicis in possessionem missus est propter contumaciam rei possidentis, non comparat veram possessionem eius rei, sed solam tenentiam: neque item venter in possessionem missus, hoc est, vxor manens prægnans per mortem mariti, missa in possessionem, vt bona mariti teneat loco prolis, quæ in ventre ipsius latet, comparat veram possessionem eorum bonorum, sed solam tenentiam, *vt vtrumque habetur leg. 3. §. vlt. ff. de acquir. possess. & l. 11. citata, atque ibi §. Iulianus ff. de damno infecto*; inde etiam efficitur, quòd, si ea bona vi eripiantur ex illis, deijciantur-que ex ea tenentia, eripiens non incidat in pœnam legis *si quis in tantam*, sed solum restitui ejecti debeant in tenentiam eorum bonorum, restituique eis debeant fructus, & damna inde subsequuta, & vt insuper puniri deijciens possit ex officio iudicis pœna arbitraria, prout iudex dignum fuerit arbitratus. *Ita, iuxta glossam l. si quis in tantam, habetur l. 11. citat.*

22 Qui commodatarius rem commodatam petitam à commodante, finito tempore contractus, ei non restituit, sed expectat vsque ad definitiuã sententiam; qui item conductor rem conductam petitam à locatore, finito iam tempore contractus, ei non restituit, sed expectat definitiuam sententiam; & idem est de depositario, & de quocunque alio, qui non possidet, sed rem tenet nomine alterius, neque illam, finito contractu, ei petenti restituit, sed expectat vsque ad definitiuam sententiam, punitur instar pœnæ legis *si quis in tantam*, vt vltra illam, & fructus restituat æstimationem illius. *Ita habetur l. non absre. Cod. vnde vi leg. 12. tit. 10. part. 7. & copiose dictum est, tum alibi, tum præsipue Disput. 428.*

Cum, quando creditori traditum est pignus in 23
securitatem debiti, creditor verè comparet possessionem illius quoad aliquos effectus, licet quoad alios possessio maneat penes debitorem, qui similiter per seipsum possidet, & naturaliter per creditorem, *vt vtrumque explicat glossa l. attendum §. ait prætor ff. quæ in fraud. cred. dictumque at que ostendimus à nobis est Disput. 534.* inde efficitur quòd si debitor vi eripiat pignus à creditore, eumque ab ea possessione vi eiiciat, debitor, in pœnam eius criminis, amittat dominium eius pignoris, iusque totum, quod ad illud habebat, creditori, *à quo cessit l. si quis in tantam C. vnde vi, vt ibi affirmant glossa, Bart. & alii, & iam certum est l. 13. tit. 10. part. 7.*

Quando creditor vi aliquid autoritate pro- 24
pria extrahit à debitore, distinguendum est. Quoniam, si illud extrahit tanquã sibi id in particulari debitum, vt quia illud emerat à debitore, aut alia simili ratione, tunc in pœnam amittit illud debitori, ita quòd cogitur id reddere: Si verò illud post ea petat titulo emptionis, aut alio alioquin legitimo, excluditur exceptione, quòd illud amiserit debitori, ob eam violentam vsurpationem. Si verò illud non erat ei debitum, sed in recompensationem, aut in pignus, pro suo debito, id accepit, cogitur similiter illud reddere, & in pœnam, amittit debitum, ita quòd debitor non teneatur deinceps id debitum illi soluere. *Ita glossa, & alii, l. Siquis in tantam Cod. vnde vi, iamcitumque est l. 14. tit. 10. part. 7. & habetur l. penultim. ff. ad leg. Iuliam. de vi priuata, & l. extat ff. de eo quod metus causa.* Obserua autem, *cum Gregor. Lopez leg. 14. citata glossa 1. & cum Angelo, quem refert*, si creditor pro suo debito vi vsurpet à debitore aliquid in pignus, distinguendum esse. Quoniam, si ius habebat, vt ea res sibi in pignus traderetur, quia promissa in pignus sibi erat, aut alia ratione tradi sibi in pignus debebat, tunc, ob eam violentam vsurpationem amittit solum ius, quod habebat, vt sibi in pignus traderetur, non vero amittit debitum principale. Si verò non erat sibi debita tradi in pignus, tunc ob eam violentam illius vsurpationem amittit debitum principale, & cogitur restituere rem, quam ita extraxit. Greg. Lopez *d. 14. citata glossa vltim.* recte obseruat, si agatur ciuiliter, agi posse modo explicato. Cæterum agi etiam posse criminaliter ad pœnam statutam inferenti vim priuatam, *vi habetur l. vltim. ff. de vi priuata.* Adde, si cum armis res vi sit extracta de potestate debitoris, agi posse similiter ad pœnam legis Iuliæ de vi publica. Verum tamen, qui egerit ad pœnam de vi publica aut priuata, agere non potest ad pœnam, de qua, iuxta illa alia iura, in hoc §. dictum est, sed ad alteruram solum agere potest. Insuper obserua *leg. 1. tit. 17. lib. 5. nouæ collect.* sancitum esse, vt, qui pignus absque iudicis autoritate occupat, puniatur tanquam qui vim intulit. Et *leg. 10. sequenti* subiungitur, vt ipso facto amittat debitum, & insuper amittat fisco Regis dimidium suorum bonorum, & incurrat pœnam *de robador publico. Vide item legem 5. & 6. titul. 13. libr. 4. nouæ collect.* Lex 14. *titul. 10. part. 7.* pœnam eius legis extendit, vt intelligatur, etiam quando sine vi pignus, aut aliquid in recompensationem debiti, acceptum est propria autoritate, non præcedente pacto, inter ipsum & debitorem, vt id autoritate propria possit vsurpare: nam in hoc euentu pœnam non incurrent, *iuxta leg. 3. Codic. de pignor.*

& in

& in vtroque euentu consentire videntur quædam ex iuribus citatis. Quamuis repressaliæ licitæ sint, quando aliquis, aut aliqui, de aliena republica vsurpauerunt aliquid alicuius de nostra republica, vel damnum ei intulerunt, alienaque republica in culpa est, non efficiens illud resarciri, ita scilicet, quod fas est vsurpare pignora aliorum de illa republica, pro eo debito, quin ex illis compensare id debitum & damnum, *vt Disput. 12. ostensum, est*, seruatis tamen, quæ seruanda esse *ibidem* est explanatum; nihilominus quando homines sunt de eadem republica, eidémve principi subiecti, qui aduersus debitorem ius creditori dicere potest, ne fas est pro debito vnius debitoris, etiamsi ad aliud oppidum, aut ciuitatem, pertineat, pignora accipere ab alio, qui pro illo non se obligauit, & multo minus eum comprehendere, quia id cum iure naturali pugnat. Vnde qui id efficit, punitur amissione debiti, & insuper, vt rem, quam accepit, & triplum aliud, ei restituat, à quo eam accepit. *Ita habetur in authentica, sed omnino. C. ne vxor pro marito, iuncta gloss. ibi, & in authentico vt non fiant impignorationes, vnde illa fuit desumpta, ac l. 15. tit. 10. part. 7. Lege etiam, quæ circa hoc disponuntur l. 3. & 10. tit. 17. lib. 5. noua collect.*

Quod si comprehendat propria autoritate, vel debitorem ipsum, vel alium pro debito sui debitoris, tunc amittit similiter debitum, & insuper soluit ita comprehensor tantundem, atque est ipsummet debitum, & insuper punitur in corpore à iudice pœna arbitraria. *Ita habetur in authentico, vt nulli iudicum. §. quia vero, in authentica, imo à debito. Cod. de exact. & oblig. & leg. 15. citata. Lege etiam quæ statuuntur leg. 5. & 6. tit. 13. lib. 4. noua coll. ct.* Agi etiam aduersus eiusmodi delinquentem potest ad pœnam instituentis carcerem priuatum: sed non credo posse agi ad vtramque pœnam simul, sed ad alterutram dumtaxat, arbitrio eius, cui vtrapis actio competit.

Lex *16. ritul. 10. part. 7.* statuit, vt si is, qui legitimè erat vsufructuarius, emphyteuta, aut vasallus, quoad aliquod prædium, vi eiiciatur ab vsufructu, aut dominio vtili, quod possidebat, à proprietario ipso, proprietarius rem ita ablatam illi restituat, cum fructibus ex ea perceptis, & qui percipi poterant, & non sunt percepti, & insuper amittat tali vsufructuario, emphyteutæ, aut vasallo, proprietatem, & ius accipiendi ab illo pensionem, aut seruitium. Et quòd si tertius vi eosdem expellat, restituat similiter eis rem & fructus, & insuper, in pœnam, æqualem vsumfructum, aut æquale dominium vtile, in aliquo alio prædio, aut prædiis, eis tribuat, *consentanee ad legem si quis in tantam, & ad glossam ibid. Codic. vnde vi.* Si tamen eos eiiceret quoad totam eam rem, intendendo scilicet, non solum occupare vtile dominium, sed etiam directum, tunc æquale aliud prædium restituit integre in pœnam, tam quoad vtile, quam quoad directum dominium, *vt rectè ibi Gregor. Lopez glossa vltima, fabiungit.* Credo tamen tunc id prædium, quod in pœnam soluitur, pertinere ad proprietarium quoad Dominium directum, & quoad totum ius, quod in illo alio prædio habet: quandoquidem hæc omnia possidebat proprietarius in illo alio prædio, per seipsum quidem ciuiliter, & per vsufructuarium, emphyteutam, aut vasallum, naturaliter, ipseque, quoad ea omnia censeatur vi eiectus à sua illa possessione in tali prædio, & vsufructuarius, emphyteuta, aut vasallus, solum quoad vsumfructum, aut dominium vtile, quæ naturaliter & ciuiliter possidebant, vt *Disput. 12. §. secundum*, ostensum est, possessiones illas, modo explicato, attinere ad proprietarium, vsufructuarium, emphyteutam, aut vasallum. Cynus, & alii, quos *Gregor. Lopez l. 16. citata glossa 2. refert*, aliter glossam *l. si quis in tantam* intelligunt, quoad eiectum ab vsufructu à proprietario. Nempe vt, si eiectus vere habebat vsumfructum, aut dominium vtile, proprietarius ei soluat in pœnam æstimationem illius, proprietariusque retineat dominium directum, & alia sua iura, vt antea ea habebat. Si vero eiectus non habebat vere vsumfructum, aut dominium directum, illud in pœnam proprietarius in ea re ei concedat. Quando è contrario fructuarius, emphyteuta, aut vasallus, eiiciunt proprietarium à possessione rei, in qua vsumfructum, emphyteusim, aut feudum, prætendunt, tunc, si id ius eis non competebat, restituant rem, & æstimationem iuris illius, proprietario: Si verò id ius eis competebat, illud amittunt, *vt iuxta l. si quis in tantam, & glossam ibi, ac doctores, quos citat Gregor. Lopez glossa citata affirmat.* Si verò nullum ius habens, intendat vsurpare rem quoad dominium vtile & directum, eaque de causa proprietarium à possessione illius eiiciat, restituit rem integram cum fructibus & damnis, & insuper in pœnam soluit valorem illius quoad vtile & directum dominium simul. Quòd si dominium vtile, aut vsusfructus, ei competat, & illam vsurpet, censetur, nisi contrarium probetur, eam vsurpare quoad solum ius sibi competens, vt illud conseruet, & tunc illud solum amittit. Si verò probetur, etiam quoad proprietatem intendisse illam vsurpare, tunc amittit ius, quod sibi competebat, & insuper cogitur soluere æstimationem proprietatis. *Ita Gregor. Lopez ibi cum aliis, quos citat, consentanee ad prædictam l. gem ac glossam.* Hæc eadem similiter intelligenda esse subiungit Greg. Lopez cum Cyno, Iacobo de Arena, & Saly. in prætendente iurisdictionem, eaque de causa eiiciente alium à possessione iurisdictionis.

Circa pœnas hactenus explicatas ob vim illatam, vt scilicet res occupata vi, amittatur ei, de cuius potestate eripitur, si ad occupantē pertinebat; si verò non pertinebat, soluat æstimationem, dubium est. Si occupetur vi à prælato, aut ab alio bonorum Ecclesiæ administratore, per se, vel per alium, de ipsius mādato, aut ratum id postea habeat, factum nomine ipsius, aut Ecclesiæ, an Ecclesia incidat in eam pœnam, illudq; amittat. Glossa *l. siquis in tantam, quam sequi videtur l. 17. tit. 10. part. 7.* & cōmunior doctorum sententia, præsertim interpretum iuris ciuilis, affirmanter respondet, si id fiat communicato consilio cum capitulo. Contrarium verò affirmant glossa. *16. q. 6. in summa, & c. placuit, verb. detrimentum, & glossa c. 1. de dolo & contum. & b. rigor. Panor. ibi. à nu. 9.* & multi alii, *quos Greg. Lopez l. 17. cit. gloss. 2. refert.* Nempe delictum ea in parte administrantium bona Ecclesiæ, nocere quidem ipsis, quia tenentur ad eas pœnas de suis bonis, & de bonis Ecclesiæ quoad commoditatem ex illis, quantum ad ipsos commoditas illa attinuerit, dum vixerint. Quòd si ex his capitibus non possint integre pœnam soluere, luent in corpore, hoc est, competens alia pœna personis eorum est imponenda in complementum integræ pœnæ pro eo delicto, Ecclesia verò indemnis, quoad sua bona seruari debet, nihil impediente tali delicto ea administrantium. Quemadmodum, si tutor, aut curator, simile delictum committeret circa bona minoris, quæ administrat, non concurrente minore, ad delictum, solus tutor, aut curator, teneretur soluere pœnam de suis bonis; bona verò minoris manerent illæsa. Ratio autem cur delictum administrantium bona Ecclesiæ, etiamsi simul concurrant prælatus & capitulū, Ecclesiæ non noceat, est. Tum quia delictum administrantium redundare non debet in Ecclesiam, *vt habetur cap. si Episcopus, 16. q. 6.* maximè, vt Ecclesia soluat

pœnam

pœnam pro eorum delicto, tum etiam quoniam, prælato & capitulo, non est concessa alienatio bonorum Ecclesiæ, nisi seruata certa forma, interueniente que legitima causa, aliterque facta est nulla: non est autem legitima causa delictum illud, vt alienentur. Tum denique quoniam Ecclesia nunquam admisit pœnam legis *si quis in tantam* circa ipsius bona, imo contrarium habere voluit locum in bonis Ecclesiasticis, *vt constat cap. 1. de dolo & contum.* leges vero ciuiles, quæ præiudicium afferre possunt bonis Ecclesiasticis, non habent locum in bonis Ecclesiasticis, nisi quatenus ab Ecclesia fuerint receptæ. Quod si subiicias: Si minor committat tale delictum, punitur in suis bonis, ergo idem est in Ecclesia. Dicendum est, bona illa vere esse minoris, eaque de causa delictum minoris non immerito puniri in eis bonis: concedi tamen illi restitutionem in integrum, si aliqua probabilis ratio, verisimilitudove, appareat, quod id fecerit, putans sibi licere, vt supra dictum est. Administratores verò bonorum Ecclesiæ non esse illorum dominos, sed totum Ecclesiæ corpus, quod non deliquit, quodque non pro suo libito disponere valide potest de eis bonis, vt disponere potest respublica sæcularis de suis bonis pro libito, saltem vt factum teneat, *vt hæc omnia Disp. 142. & Disput. 300. explanata sunt.* Si autem communitas sæcularis in simile delictum incideret, quoad bona ipsius communitatis; etiam si sola communitas rectorum id committeret, aut alius de mandato illius, vel illa ratum id postea haberet, pœna redundaret in ipsam communitatem quoad ipsius bona, quæ ad illam tenerentur. *Ita habetur. l. metum. 3. §. animaduertendum, & affirmat glossa vltim. ibi. ff. quod metus causa, consentit l. sicut. ff. quod cuiusque vniuersitatis, & habetur expressè leg. 17. titul. 10. part. 7. atque affirmant* Bart. Panorm. *& communis doctorum sententia, quam Gregor. Lopez. ibi refert ac sequitur.* Atque hinc videntur permoti, qui idem dixerunt locum habere in Ecclesia: cum tamen nos *Disp. 142. citata* latum tradiderimus discrimen, cur non similiter hoc habeat locum in corpore Ecclesiæ id verò discrimen ibi legas. Quando autem communitas ipsa oppidi modo explicato, non cõmitteret crimen, neque illud ratum haberet factũ nomine ipsius, sed aliquis alius de communitate, loco & nomine communitatis, id committeret, tunc id delictum non redundaret, quoad pœnam, in communitatem, sed in solum delinquentem, vt *habetur l. 17. citata*, & omnes conueniunt, tam circa cõmunitates sæculares, quam circa Ecclesiasticas, id verum habere.

31 Quando aliquis in iudicio ait, se vi fuisse eiectum à possessione rei alicuius, & petit restitui, esto is, à quo vi dicitur eiectus, dicat rem ad se pertinere, velitque id in continenti probare, & esto alius tertius dicat, rem ad se attinere, velleque id probare, eaque de causa petat, ne vi eiectus mittatur in possessionem rei illius, ante omnia examinari debet, an vi fuerit eiectus, eoque sufficienter probato, debet ei res restitui, maxime post dispositionem legis *si quis in tantam. C. vnde vi*, iuxta quam, esto res pertineret ad spoliantem, eo ipso illam amittit spoliato, debetque spoliato tradi, postea verò decidi debent aliæ causæ. *Ita habetur l. vlt. tit. 10. part. 7. consentiunt l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi pub. l. momentaria. C. vnde vi. l. qui cum. §. qui de vi. ff. ad l. Iul. de vi publ. & c. in literis, de rest. Spol.*

SVMMARIVM.

1 *Rapina quot modis vsurpetur.*
2 *Rapinæ presse definitio.*
3 *Rapina pœna, vbi bonorum raptorum, in quibus bonis locum non habeat, sed solum pœna de vi publica, aut priuata, aut legis, si quis in tantam.*
4 *Rapina quando interueniat cum consensu inuoluntario mixto eius, qui illam patitur.*
5 *Rapina non censetur in foro exteriori ob metum, nisi cadens sit in constantem virum, neque ita acceptum restitui iubetur, neque accipiens pœna raptoris punitur. In conscientia vero restituendũ est, si inuoluntarie mixte ex quocunque metu sit datum.*
6 *Rapina non est, sed furtum, si vis illata sit parietibus, aut foribus, sine vi illata personæ, ac sine animo eam personam inferendi.*
7 *Rapina specie distinguitur à furto, tanquam includens rationem furti, & superaddens nouam speciem iustitiæ, & quando vtraque lethalis culpæ. In ratione tamen furti, spec e non distinguuntur.*
8 *Rapina aduersus quos committatur. Qui item pœnam raptorum incurrant.*

RAPINA QVID.

DISPVT. 683.

RApina vno modo sumitur latissime, pro vsurpatione eius, quod sibi non debetur, aut retentione eius, quod alteri quodammodo debetur. Sic sumitur in illo ad Phil. 2. *Non rapinam arbitratus est, esse se æqualem Deo.* & Aug. de primis parentibus: *Voluerunt*, inquit, *rapere diuinitatem, & perdiderunt felicitatem.* De qua rapina sermo est ex persona Christi in illo Psal. 68. *quæ non rapui, tunc exoluebam*, in cruce scilicet ac passione mea. Et Hiero *ac refertur Dist. 42. in prin. Aliena rapere conuincitur, qui, vltra necessaria, sibi retinere probatur.* Alio modo sumitur, vt comprehendit furtum, ac quamcumque iniustam acceptionem. Sic sumitur ab Ambros. de bono mortis, *& refertur 14. q. 4. c. si quis*, dum ait: *Si quis vsuram accipit, rapinam facit.* Eodem modo sumitur ab Aug. *& refertur. 14. q. 5. c. si quid*, dum ait: *si quid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti.* Tertio modo sumitur rapina presse & propriè, & distinguitur contra furtum, & contra alios iniustitiæ modos. Atque eo modo sumitur in proposito.

Possumus vero eam, hoc tertio modo sumptam, sic definire: Est iniusta acceptio boni externi per vim, eius, cuius est. Intellige per vim, siue publicam, siue priuatam, disputatione præcedente explicatam, *vt habetur l. 2. §. 1. & sequentibus. ff. de vi bonor. raptor. inst. t. eodem titul. & titul. 13. in princip. part. 7. ac l. 1. eiusdem tituli, & vtrobique Gregor Lopez.* Et *consentiunt cæteri doctores.* In eo, quod dicitur, iniusta acceptio, reijcitur à ratione rapinæ acceptio per vim bonorum alienorum externorum bello iusto, aut in extrema eorum necessitate, vel rite à potestate publica: quoniam in eiusmodi acceptionibus per vim iniustitia non cernitur. Reijcitur etiam iniusta damni datio per vim in bonis aliorum externis, ea destruendo, aut deteriora reddendo: id enim proprie non est acceptio bonorum alienorum externorum, sed destructio aut deterioratio illorum.

Per particulam, boni externi, reijcitur à ratione rapinæ, de qua loquimur rapina filiæ, aut vxoris, aut cuiusuis alterius mulieris, ad rem cum illa habendum, quæ non est iniustitia circa bona externa, sed circa propriam personam, comparatione mulieris ita raptæ, aut circa personam coniunctam, comparatione patris, mariti, aut alterius personæ, in cuius custodia aut domo sit. Eadem ratione reijcitur rapina alicuius personæ, vt im-

in seruitutem redigatur, aut vt iniuria alia in sua propria persona afficiatur. Tales enim rapinæ non sunt de numero earum, de quibus loquimur, neque disputatio de illis, ad hunc secundum tractatum de iustitia spectat, sed ad tertium sequentem.

1. Iura in explicatione rapinæ, particulæ, boni externi, addunt, particulam, mobilis, late sumpti, vt comprehendit etiam, se mouentis, *vt constat leg. 1. C. de vi bon. rapt. §. penult. inst. eodem titul. & lege prima titulo decimo tertio part. 7.* Sicut etiam similem particulam addunt definitioni furti: quoniam sicut admittere non volunt furtum posse extra res mobiles, *vt Disputatione sexcentesima octuagesima prima dictum est*: ita neque admittere volunt rapinam posse extra res mobiles, licet vim circa illas admittant, *vt Disputatione præcedente visum est.* Vnde pœnæ pro rapina, vt bonorum raptorum, iure statutæ, locum non habent in rapina latè sumpta, vt sumitur à Theologis, prout se extendit ad bona immobilia; sed, quoad immobilia bona, solum habet locum pœnæ legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, si criminaliter agatur: aut legis *si quis in tantam, & sequentium, de quibus Disputatione præcedente dictum est*, si agatur ciuiliter, *vt habetur inst. de vi bon. rapt. §. penult.* Simili modo, quia iura, sicut furtum non admittunt circa vsurpationem sine vi rei propriæ illam vsurpantis, quando is, ex quo vsurpatur, nullum ius habet in eam rem: ita neque admittere volunt rapinam, *vt habetur l. 2. §. dali mali. vers. hac actione 15. ff. de vi bon. rapt. & inst. eod. titul. §. penult.* non habent in hoc euentu locum pœnæ de vi bonorum raptorum, seu de rapina, sed legis *si quis in tantam, & cæterarum, quæ præcedente Disputatione explicatæ sunt, vt habetur §. penult. citato.* Imo verò, quando quis rapit rem, quæ verè aliena est, putans esse suam, sibique id licere; non incidit in pœnas raptoris, sed solum in pœnas legis *si quo in tantam, & in alias explicatas, vt habetur inst. §. penult. citato.*

4. Non apposui vero in definitione rapinæ particulam, absque vllo consensu eius, cuius ea res est, quam in definitione furti posse sumpti, vt à rapina distinguitur, apposui. Quoniam licet interueniat consensus eius inuoluntarius mixtè, si tamen exortus sit per vim, seu metum cadentem in constantem virum ad id iniustè incussum, propriè erit rapina. Quando enim grassator, iniusto metu mortis, aut alio graui, cogit aliquem consentire, vt sibi aliquid exhibeat, verè committit rapinam in ea acceptione: estque id furtum manifestum, adhibita vi, quæ illud transire facit in rapinam. Eadem ratione exactiones tributorum iniustè, licet fiant consentientibus, qui illa soluunt, quia aliud non audent, rapinæ quædam sunt, furtaque manifesta. Idem dic de eo, quod potentes, aut ministri publici, similiter accipiunt, non audentibus, qui id dare consentiunt, aliud efficere, timore maioris mali. Idem dicerem, si quis metu cogeretur consentire in aliquem iniustum contractum: quod enim, vi talis consensus metu extorti, extraheretur, atque acciperetur, rapina esset, furtùm ve manifestum cum vi.

5. Illud hoc loco est obseruandum. Quamuis in exteriori foro requiratur metus in virum constantem (attenta qualitate personæ & circunstantiarum concurrentium) cadens, ad hoc vt, quod extrahitur & accipitur per metum, rapina censeatur, & per consequens vt repetitio illius concedatur, & in super vt accipiens pœnas raptoribus statuta puniatur; nihilominus in conscientiæ foro, quicquid per metum extortum est, ita vt constat inuoluntariè mixtè esse datum, siue metus ille grauis sit, cadensque in constantem virum, siue leuis, in virumque constantem non cadens, obnoxium esse restitutioni. Ita, *inter alios, Nauarrus in Manuali, capite decimo septimo numer. decimoquinto. Syluest. verbo restitutio. secundo §. septimo. Adria. quæst. secunda de rest. §. ex quibus omnibus, & Couar. reg. peccatum, part. 2. §. tertio, numero septimo.*

Dubium est, vtrum, quando alicui, in illius absentia, & in absentia cuiusuis alterius, qui nomine illius rem custodiat, aut resistat, infringuntur fores domus, aut perforantur parietes, vel tectum, vt, quod intus est, iniuste accipiatur, ea iniusta acceptio habeat tantum rationem furti: an verò etiam rapinæ. Sotus *quinto de iust. quæst. 3. art. secundo*, rapinam esse affirmat. Victoria vero *2. 2. q. 66. art. 4.* id negat. Nobis verò hæc Victoriæ sententia probatur. Quoniam licet in iurepœna ita furantibus merito augeatur, vt infra, quando de furium pœnis fuerit sermo, dicetur: nihilominus ad rationem rapinæ vis illata personæ, animusve eam inferendi, requiritur, neque sufficit vis illata parietibus, aut foribus, vel tecto. Dixi, ad rapinam, saltem animum vim personæ inferendi requiri; quoniam, si quis domum alienam ingrediatur animo per vim vsurpandi iniustè quod ibi fuerit repertum, illudque vsurpet, etiam si nullum intus reperiat, qui resistere possit, rapinam committit, & vt raptor est puniendus, *vt habetur lege si quis ex domo. ff. de furtis*, quam eo modo existimo esse intelligendam. 6.

Dubium deinde est, vtrum rapina & furtum specie distinguantur in genere moris. D. Thom. *2. 2. qu. 66. art. 4.* Caiet. *ibi.* Sotus *5. de iust. quæst. tertia art. secundo* Couar. *reg. peccatum part. 2. §. 1. num. 2.* & Doctores communiter, affirmanter respondent. Quoniam, cùm ad rationem iniustitiæ requiratur inuoluntarium ex parte eius, qui iniuriam patitur: eo quòd nullus patiatur iniustitiam volens; diuersa autem ratio inuoluntarij inueniatur in eo, qui iniustitiam per vim patitur, & in eo, qui illam patitur sine vi, *vt Arist. 3. ethi. cap. 1 explicat*: consequens est, vt ex parte obiecti proximi, hoc est, alieni per vim, aut sine vi, acceptio iniusta rapinæ, specie distinguatur ab acceptione iniusta furti. Gab. verò *in 4. dist. 15. q. 3. ar. 1. ad finem nobis* 5. propendere videtur, eas differentias esse accidentarias, ac proinde rapinam specie non distingui à furto. 7

Dicendum arbitror, animũ vim inferendi personæ, eamve vim re ipsa inferre, quod de intrinseca ratione est rapinæ, per quod à furto posse sumpto distinguitur, distinctam esse speciem iniustitiæ à furto: furtum quippe est iniustitia aduersus proximum circa bona illius externa: ea verò vis est iniustitia aduersus eundem proximum circa ipsius personam ac honorem: vnde rapina & includit iniustitiam furti, & etiam hanc aliam distinctam speciem iniustitiæ aduersus personam & honorem proximi; quo fit, vt distinguatur specie à furto, tanquam addens nouam distinctam speciẽ supra furtum; sicut furtum rei sacræ, & est furtum contra iustitiam, & addit distinctam speciem contra virtutem religionis: & sicut adulterium, & est fornicatio, contra virtutem temperantiæ, & contra bonum prolis, & addit distinctam speciem contra iustitiam aduersus alterum coniugem. Vnde rapina, in ratione furti, specie non distinguitur à furto posse sumpto, sed differt ab illo solum accidentario in ratione furti; & nihilominus supra furtum addit nouam speciem iniustitiæ. Est ergo rapina specie distincta à furto, tanquam addens nouam rationem, atq; speciem iniustitiæ, su-

pra furtum. Quare, pro qualitate vis quæ infertur, aut quæ inferri intenditur, periculumve est, ne inferatur, iudicandum est, vtrùm ea vis sit noua culpa lethalis, & quanta, aut qualis, & vtrum sit duplex lethalis culpa, vna contra personam, vt si mors, vulnus, aut aliud simile, intendatur, periculúmve sit vt inferatur: & altera contra honorem, cum notabiliter lædendo.

Quemadmodum *Disp. 681.* dictum est, & in sequentibus amplius explicabitur, furtum committi aduersus tenentem rem aliquam legitimè, quando ab ea tentione deiicitur: ita committitur aduersus eundem rapina, si vi ea legitima tentione spolietur. *Ita habetur l. 2. §. in hac actione ff. de vi bon. rap. §. vlt. inst. eod. tit. & l. 2. tit. 13. part. 7.*

Illud etiam obserua, ad rapinam pertinere, saltem vt accipiens rem mobilem puniatur pœna raptoris, quando quis aliquid sine vi accipit, pro quo tamen iure humano est statutum, vt incurrat crimen legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, iuxta ea, quæ disputatione præcedente explanata sunt: quoniam, iuris dispositione censetur id vi auferre. Sic, qui de incendio aliquid furatur, quod ligna non sit, censetur rapinam committere, pœnaque raptoris punitur, *vt habetur l. 1. in fine tit. 11. part. 7.*

SVMMARIVM.

1. *Fur quis nocturnus, & quis diurnus. Nocturnus impunè occiditur, non diurnus, nisi telo se defendat.*
2. *Furtum quod manifestum, & quod occultum.*
3. *Furtum quot modis sacrilegii rationem sortiatur, specie distinctam à furto in ratione furti, & vtraque ratio ex genere suo est lethalis.*
4. *Peculatus furtum quando committatur.*
5. *Crimen legis Iuliæ de residuis quando committatur.*
6. *Abigeatus furtum quod, & quibus pœnis punitur. Quibus item pœnis receptator abigeorum puniatur.*
7. *Plagij crimen quod, & quibus puniatur pœnis.*
8. *Varia circa mancipia connexa cum crimine plagij.*
9. *Mancipium fugitiuum, etiam si ad suos transeat, nunquam præscribit libertatem aduersus suum dominum.*
10. *Seruum corrumpens consilio, aut alia ratione, ad quid teneatur, & quam pœnam incurrat.*
11. *Filium, aut famulum, corrumpens ad quid teneatur.*

DE VARIIS FVRTI GENERIBVS, & consequenter etiam rapina.

DISPVT. *684.*

VBi iciēda sunt varia furtorum genera, seu modi, de quibus mētio peculiaris fit in iure. Atque in primis fur ipse, ratione tēporis, in quo furtum committit, diuiditur in nocturnum & Purnum. Diurnus est, qui orto iam sole, aut (*vt bened. anor. c. perfodiens, de homicidio ait*) tanta existente illius luce, vt agnosci possit aliquid furatur. Qui verò alio tempore furatur, dicitur fur nocturnus. Fur nocturnus impunè occiditur. Diurnus verò non, nisi telo, hoc est, quibuscunque armis, se defendat. Licet enim teli nomine id proprie intelligatur, quod iacī potest, eminúsq; ferire, siue id sit lapis, siue ferrū, aut quoduis aliud, autore tamē Calepino verb. telū, interdū sumitur latè pro quocūque offensiuorū armorū genere: eoq; modo sumitur in proposito: qui enim ense aut lancea se defenderet, vtiq; occidi impunè posset, nō minus, quā si lapide, aut alio iaculo, se defenderet. Quod aūt nocturnus fur occidi impunè possit, diurnus verò nō possit, nisi telo se defendat, habetur *l. ita q. §. lex 12. tabularum. ff. ad l. Aquil. l. furem. ff. ad l. Corn. de sicariis, & c. si perfodiens, iuncto c. antecedente, de homicidio.* Quomodo aūt id sit intelligendum, cōmodiùs explicabitur tract. 3. de iustitia sequenti, dū sermo fuerit, an pro defensione bonorum externorum, licitum sit occidere aggressorem.

Deinde furtum diuiditur in manifestum & non manifestum. Furtum manifestum appellatur in iure, non solùm quando fur deprehenditur in ipso actu furandi, sed etiam quando, vel à domino rei, vel ab aliquo alio, deprehenditur cum re furtiua, aut conspicitur antequam illam detulerit ac apposuerit in loco, in quo illam reponere destinabat; in reliquis verò euentibus, furtum dicitur non manifestum, siue fur deprehendatur cùm re furtiua, postquam illam posuit in loco, quo eam ponere destinabat, siue aliter de furto constet. Sūt verò diuersæ pœnæ statutæ pro furto manifesto, & pro nō manifesto, vt videbimus. Distinctio hæc, atq; explicatio, furti manifesti, & nō manifesti, habetur *l. 2. & sex legib. sequent. ff. de furtis, §. furtorum inst. de obligationib. quæ ex delicto, & l. 2 tit. 14 part. 7.* Obserua tamen, quòd quamuis vt furtum dicatur manifestum, sati s sit furem videri à domino, vel ab aliquo alio, quādo rem furatur, vel quando illam deferre destinabat, *vt habetur expressè. §. furtorum citat.* nihilominus non esse satis nudā visionem, sed insu per requiri accurrere ad furem comprehendendū, vel illi acclamare quòd rē furatā deferat, vel vt rē furto ablatam relinquat; quouis aūt horū facto, dicitur furtū manifestū, esto fur rem abiiciat, ac relinquat: alioquin, si nihil eorū fiat, esto videatur à proprio domino, aut à multis aliis, nō dicitur fur tū manifestū, sed occultū. Quin, si à domino videatur, & taceat, distinguendū est. Quoniā si coniectu ræ sint, eū intendisse consentire in eo furto, actio furti ei denegabitur, si postea intentare eam velit. Si verò non sint tales coniecturę, sed præsumendū sit ex timore tacuisse, ne interficeretur, aut ne aliud detrimentū subiret, vel ob verecundiam, aut vt consuleret honori ac famæ furis, vt si patronus furabatur à liberto, conspiciente id liberto, tunc conceditur ei actio furti, non tamen manifesti, sed occulti. *Ita habetur l. 7. citata, iuncta l. penul. ff. de furtis, & consentit cum Baldo, & alijs, Greg. Lopez l. 2. citata, gloss. vltim.* Illud etiam obserua, quando dicitur furtū esse manifestū, si fur deprehendatur cū re furtiua, antequam eam reponat in loco, in quo eam ponere destinabat, intelligendum esse, si cū ea deprehendatur eo ipso die, quo illam furatus est: si enim deprehendatur elapso iā eo die, esto nondū cū illa deuenerit ad locū, quo illam deferre intendebat, non censetur furtum manifestū, sed occultū *Ita habetur l. 4. ff. de furtis, & affirmant gloss. l. fin. verb. occid. ff. ff. de condit. furt. & Greg. Lopez glossa vlt. cita. cum aliis, quos refert.*

Furtum ex parte rei furto ablatæ, aut etiam loci, in quo fit, in multa diuiditur membra. Quoddam enim est sacrilegium, quando quis furatur sacrum de loco sacro, aut sacrum de loco non sacro, vel non sacrum de loco sacro. *c. quisquis 17. q. 4. glossa. c. sacrilegium eadem quæstione, & doctores communiter.* Quid autem sit res sacra, & quis locus sacer, inferiùs explicabitur, quando trademus pœnas pro sacrilegio statutas. Furtum, quod rationem sacrilegij sortitur, in ratione furti atque iniustitię ab aliis furtis, meo iudicio, specie non differt; addit tamen furto distinctam speciem vitii sacrilegii, virtuti religionis contrariam: vnde formaliter ad duplicem speciem peccati spectat, & vtraq; est necessariò confitenda, quando ad culpam peruenit lethalem. Est verò vtraq; ex suo genere culpa lethalis, nisi ex leuitate materię, venialis reddatur.

Aliud

Aliud est furtum, quod peculatus nuncupatur, peculiariterq; punitur, quando videlicet furto accipitur res publica, ad fiscum Regis, aut ad bona illius, attinens, vel ad ciuitatem Romanam; nam si aliquid furto accipiatur de bonis aliarum ciuitatum priuitarum, aut cæterorum oppidorum, non censetur peculatus, sed furtum simplex, licet grauius, *vt habetur l. ob pecuniam. ff. de furtis, eoque modo intelligitur l. 4. §. vlt. ff. ad leg. Iul. peculat. vt glossa ibi. notat, & doctores communiter.* Hac ratione, si quis, dum Regis monetam cudit, vnde ei prouenit emolumentum, cudat aliam sibi æquè bonam ex sua propria materia, absque Regis facultate, in crimen incidit peculatus, dum principi id emolumẽtum furatur, eóve illum priuat. Multo vero magis in crimen peculatus incidit, qui, dum à principe accipit aurum, aut argentum, ad monetam cudendam, illi immiscet deterius aliud metallum quo ipse aliquod lucrum inde percipiat. *Vtrumque habetur l. sacrilegii. §. penult. & vlt. ff. ad l. Iul. peculat. & l. 15. titu. 14. part. 7.* Qui item furatur rem sacram, aut religiosam, sub qua comprehende ornamenta non benedicta, & reliqua ad cultum diuinum attinentia, incidit in crimen peculatus; bona quippe sacra ac religiosa bona sunt publica: vnde intelliges, furti sacrilegium cum crimine peculatus sæpe esse coniunctum. Prædicta omnia ad crimen peculatus attinere, constat *ex §. item lex Iulia peculatus instit. de publ. iud. ex l. 1. & sequentibus. ff. ad l. Iul. pecul. & ex c. quid ergo. 13. q. 4. quod est Augustini.*

Cum crimine peculatus est coniunctum crimen legis Iuliæ de residuis. Nempe, quando aliquis pecuniam aliquam publicam apud se habet, neque illam in eo expendit, ad quod est destinata, vt insumatur, sed eam conuertit in suum vsum ac commodum; non quidem animo nunquam eam soluendi: nam tunc esset furtum ac peculatus; sed defraudando principem, aut communitatem, cuius est, aut alios, quibus ex præscripto principis, aut communitatis, est tradenda, vsu illius ac emolumento. *Ita habetur l. 2. & 4. §. lege Iulia. ff. ad leg. Iul. pecul. §. sunt præterea. Instit. de publ. iud. & l. 14. titu. 14. part. 7.* Quæ hoc crimen dicit habere etiam locum in ministro habente pecunias cuiusq; ciuitatis, aut oppidi, defraudantemque similiter eam communitatem, aut alios, quibus est tribuenda, vsu & emolumento illius; itemque locum habere in his omnibus ministris, qui, cum teneantur tribuere pecuniam aliquibus, ex principis, aut communitatis, præscripto, illis inuoluntariè mixte tribuunt merces, aut aliquid aliud, loco illius. Sunt vero eiusmodi crimina satis frequentia in ministris principum, & communitatum, quibus incumbit soluere debita principum, aut communitatum, vel aliter distribuere, aut insumere, eiusmodi bona; de pœnis verò horum delictorum inferius dicetur.

Aliud furtum abigeatus dicitur, & peculiariter punitur. Vt verò *in authentico de nuptiis. § mitiores, verf. si igitur*, habetur, abigei appellantur, quibus est cura alienis insidiari animalibus, aut iumentis, & ea transponere alibi. Ab abigendo enim aliena animalia, furti gratia, dictum est hoc crimen abigeatus, & qui illud committunt, abigei sunt nuncupati. Quia verò expediens fuit, securitatem esse in animalibus, maxime in eis, quæ pascuntur, circa quæ non possumus habere tantam custodiam, quantam circa res alias nostras mobiles adhibere solemus, tanquam peculiare furti crimen fuit distinctum, appositis ei peculiaribus grauioribus pœnis. Neque tamen quodcunque furtum alienorum animalium est sufficiens, vt quis in abigeatus crimen incidisse censeatur, & vt incurrat pœnas peculiares pro hoc crimine in iure statutas. Sed necesse est, vt furetur decem, aut plures, oues, (idem intellige de aretibus, capris, quin & de agnis, & hædis) aut quinque porcos, vel saltem quatuor, vel equum vnum, aut boucm (idem intellige de mulo, asino, aut camelo.) Item, qui sæpius (hoc est ter, vt minimum, *vt recte cum aliis affirmat ac probat Greg. Lopez l. 19. titul. 14. part. 7.*) ouem vnam, aut porcum vnum, vel aliud simile animal, quod non sit de maioribus, furatus fuerit, censetur abigeus, & in pœnas pro hoc crimine statutas incidit: quoniam censetur, quasi ex arte, & consuetudine, insidiandi eiusmodi alienis animalibus, id efficere. Qui enim vnum equum, aut vnum aliud animal ex magnis, vel semel, furatur, censetur abigeus, vt dictum est. *Hæc omnia habentur leg. 1. & vlt. ac per totum titulum. ff. de abigeis, & glossa. 1. leg. 1. Cod. eod. tit, atque ea cum communi doctorum sententia, quam refert, affirmat Anton. Gom. 3. tom. var. res. cap. 5. num. 13.* Quando autem aliquis ouem aberrantem, aut equos in solitudine, extra gregem, aut extra armenta, repertos, abegerit, etiam si dolo id effecerit, censebitur fur, non vero abigeus. *Ita habetur l. citata. §. cæterum.* Quoniam ad crimen abigeatus necesse est, vt furtum fit de grege, aut de armento, nisi fit equus, aut aliud simile animal mansuetum; nam tunc satis est furtum illius de stabulo, vt in hoc crimen incidatur, *vt habetur l. vlt. ff. de abigeis.* Qui pecora abegit, prætendendo sua esse, eaque de re quæstionem mouendo, non punitur vt abigeus; nisi manifestum sit, eo quæsito colore intendisse excusare crimen abigeatus. *Ita habetur l. 1. citata. §. vlt.* Abigeatus crimen de iure communi pœna mortis punitur: in locis tamen vbi frequens est id crimen: alioquin ad metalla, ad aliaue opera publica, de eodem iure communi abigeus ab tempus damnatur, *Ita habetur l. 1. citata.* Quod si ferro id crimen committatur, armis animalia auferendo, ac defendendo, abigeus bestiis de iure communi obiicitur, *vt habetur eadem l. 1. & 2. ff. de abigeis.* Quando autem abigeus erat honesto loco natus, & alioquin, vel ad metalla, vel ad opera publica, erat damnandus, aut etiam interficiendus, tunc relegabatur de iure communi, aut à sua dignitate in pœnam deponebatur, *vt habetur leg. 1. citata. §. quanquam.* Receptatores verò abigeorum pœna exilij decem annis à toto Regno de iure communi puniuntur, *vt habetur leg. vlt. ff. de abigeis, & leg. 19. titu. 14. part. 7.* Crimen tamen abigeatus non computatur inter crimina, quæ iura appellant publica, *vt habetur leg. 2. ff. de abigeis.* Et qui de eo crimine accusat, necesse non habet seipsum subscribere, vt scilicet, si à probatione deficiat, pœnam talionis subeat, *vt habetur l. vnic. C. eod. titu.*

Lex 19. *titu. 14. part. 7.* licet in multis cum hactenus dictis consentiat: in aliquibus tamen discrepat. In primis pœnam mortis statuit abigeo, qui quasi ex arte & consuetudine, modo explicato, etiam ouem vnam furatur. Item ei, qui furatus fuerit decem oues simul: & idem intelligit de furante simul decem alia similia animalia. Item ei, qui simul furatus fuerit quinque porcos, aut quatuor equos, vel quatuor alia similia maiora animalia: quoniam hæc reputantur greges. In aliis autem euentibus, in quibus de iure communi dictum est, incurri crimen abigeatus, solùm abigeo statuit pœnam damnationis ad opera publica ad tempus iudicis arbitrio statuendum. Atque ad prædictam formam reduxisse temperasseque videntur conditores *Iure Castellæ.*

huius legis dispositiones iuris communis circa hoc crimen. *Lege Greg. Lopez ad eam legem.* Opus autem fuit hoc loco de pœna huius criminis dicere, antequam de pœna cæterorum furtorum dicamus, propter discrimen hoc, quod est inter hanc legem huius Regni, & inter ius commune.

7 Aliud crimen peculiariter distinguitur, quod plagium nuncupatur. Cæterum hoc crimen, neq; omne furtum comprehendit, sed solum mancipiorum, quibus priuantur eorum proprij domini, neque comprehendit solum id furtum, sed etiam delictum, quo parentes spoliantur propriis filiis, qui in ipsorum sunt potestate, vt in seruitutem iniquè rediganturaut etiam, quod alij liberi homines iniquè in seruitutem similiter rediguntur. Dictum verò est hoc delictum plagium à plaga & dolore, quòd eo delicto afficiuntur parentes, aut domini, talium filiorum, aut mancipiorum, vel etiam homines ipsi liberi, qui peruersè eo delicto in seruitutem rediguntur. Incidunt vero in hoc delictum, non solum qui, scientes aliquem esse hominem liberum, aut esse alienum mancipium, illum vendunt, donodant, aut aliter alienant, vel in seruitute retinent, sed etiam qui, cum eadem scientia, eam emunt, aut alio titulo accipiunt: secus autem, qui, id ignorantes, eum alienant, vel accipiunt. *l. 1. 3. 4. & 6. ff. ad leg. Fabiam de plagiis, & leg. comparantem leg. plagii. 2. & leg. penult. Cod. eod. titul.* Porrò, qui hoc flagitium, quouis ex modis explicatis, committunt, si nobiles sint, in metalla in perpetuum mittuntur; si verò non sint nobiles, & sint mancipia, aut liberti, bestiis obiiciuntur: quòd si ingenui sint, nec nobilitate fulgeant, gladio interficiuntur, cuius pœnæ loco hodie furca necabuntur. *Ita habetur lege prima, & vlt. ff. ad leg. Fabiam de plagiis, eadem pœna habetur expressim lege vlt. Cod. eodem titul.* Quamuis autem de solo crimine loquitur, quo parentes prædicto modo filiis, quos in potestate habent, orbantur: lex tamen *quoniam, Cod. eod. titul.* pœnam capitis extendit ad plagiarios quorumcunque hominum liberorum, ac mancipiorum, & *lex. 22. titul. 14. part. 7.* quæ de omnibus delictis explicatis loquitur, eandem pœnam pro singulis irrogat, accommodatè ad ius commune. Neque vt hoc crimen incurratur, & vt delinquens puniri debeat pœna explanata, necesse est, vt ex cõsuetudine aliquid eorum, quæ explicata sunt, efficiat, vt voluit glossa *leg. si abducta, verb. plagio. Cod. de furtis*, quæ, *vt Greg. Lopez leg. 22. citata glossa prima ait*, communiter reprobatur. Haud dissimilis erat lex illa iudicialis veteris testamenti *Exodi 21.* quæ ita habebat; *Qui furatus fuerit hominem, & vendiderit eum, conuictus noxa, morte moriatur.*

Qui mancipium suum, dum in fuga erat, absolute vendebat, in hoc idem crimen incidebat: secus verò, si illud vendebat in tempus, quo esset recuperatum, aut comprehensum, atque adeo sub conditione, si comprehenderetur, aut recuperaretur. *Ita habetur leg. secund. ff. ad leg. Fabiam de plagiis. & leg. in fuga. Cod. eod. titul.* Credo tamen eam dispositionem, quoad priorem partem, sanctam esse, eo quod, iuxta dispositionem Cæsarei iuris eius tempestatis, id mancipium, si fines egrederetur ea fuga prouinciæ, in qua erat mancipiũ, & ad fines suorum peruenire, continuò consequebatur libertatem, vt *Disputatione trigesima septima* explanatum est.

Cum autem *eadem disputatione* ostensum à nobis sit, contrarium habere rei veritatem, arbitror eam dispositionem vim non habere; sed solum posse agi ad rescindendam venditionem, aut etiam ad damna subsequuta, ob id vitium talis mancipij non manifestatum. Glossa *leg. in fuga, citata, verb. pœnam*, ait, multos hodie arbitrari, pro eo crimine imponi non posse, nisi pœnam pecuniariam, *& consentit. §. est & inter, inst. de public. iud.*

Qui mancipium fugitiuum suscipit, ac celat, esto postea contendat suum esse, ad suum proprium crimen excusandum, incidit in crimen plagii. *Ita habetur lege 5. ff. ad leg. Fabiam de plag. iuncta lege 2. Cod eod. titul.* Idem est de quocunq; alio celante mancipium alienum, *vt habetur l. eum qui. C. eod. titul.* Non verò in id crimen incideret, qui mancipium alienum conduceret ad operas aliquas, illudque interim pasceret, *vt habetur l. 6. ff. ad l. Fab. de plagiis* Interim enim, dum fraudare non intenderet mancipij dominum suo mancipio, quamuis sciens & prudens illo ad tempus vteretur, contra domini voluntatem, posset que aduersus eum ea de causa agi ex furto talis mancipij quoad eum vsum; non tamen censeretur incurrere crimen plagij. *Atque hoc est, quod tradere ac intendere videtur lex 6. citata in prioris sui parte.*

Vniuersim verò, qui quouis modo in crimen plagij incideret circa mancipium alienum, si contenderet suum esse, examinanda ante omnia esset ea causa, compertoque esse suum, non censetur incidisse in crimen plagij; pronunciato verò alienum esse, tunc locum habet condemnatio de crimine plagij, *iuxta l. præses. C. eod. titul.* nisi iusta ratione persuasus crediderit esse suum; nam tunc in crimen plagii non incidit, & multo minus, si compertum fuerit esse suum, *vt habetur leg. plagii. 2. Cod. eod titul.*

Qui hominem liberum, etiam libertum, inuitum celauerit, ac vinctum habuerit, crimen plagij incurrit. Poterit que tunc etiam frater vincti agere aduersus detinentem ita hominem liberum, *vt habetur leg. si fratrem. Cod. ad leg. Fab. de plagiis.* Itemque, qui mancipio suaserit, vt fugam arripiat, (intellige, fuga inde subsequuta) & qui mancipium alienum inuito domino vinctum habuerit, in idẽ crimen incidit. Itemque incidunt in idem crimen, qui ad quoduis ex criminibus explicatis fuerint cooperati, intellige, subsequutis eis criminibus. *Hæc habentur l. 6 citata §. vlt. & l. 1. & sequentib. C. eod. titu.* ¶ Crimen plagij ad publica iudicia spectat, *vt patet leg plagii. 1. Cod. ad leg. Fab. de plagiis, & §. est & inter, inst. de publ. iud.* Atque in accusatione de eo crimine interuenire debet inscriptio accusantis, *vt habetur l. vt legis. C. ad leg. Fab. de plagiis.*

Quando mancipium fugit dominum suum, do 8
minus adire potest iudicem, qui tradere ei tenetur mandatum in scriptis, vt inuestigetur, & ministrum, aut ministros, qui, id exequutioni mandent, illud inuestigando in domibus, aut prædiis, in quibus dominus mancipij, aut qui partes illius egerit, suspicatus fuerit, illud latere. Quòd si, vel iudex mandatum & ministros non det, vel dominus domus, aut prædij, in quo suspicio est illud latere, non permiserit quæri in eo, singuli, hoc est, tam index, qui mandatum & ministros non dederit, quàm dominus domus aut prædij, qui inuestigari non permiserit, incidunt in pœnam centum solidorum fisco Regis: & nihilominus inuestigari mancipium debet in ea domo, aut prædio, & in quocunque alio suspicio fuerit, illud latere. *Ita habetur l. 1. & l. alienus. ff. de seruis fugit. leg. requirendi. C. eod. titu. & l. 24. titu. 14. part. 7.* Quo in loco glossa *2. legito apud Gr. Lop.* quærit, nũ similiter inuestigari in domibus alienis possint reliquæ res, etiam si indicia non sint in eis esse.

Qui, sciens seruum fugitiuum esse, consultò eum receperit, aut celauerit in suo prædio, incidit in pœnam soluendi fisco Regis centum solidos, *vt habetur leg. 1. iuncta glossa ibi verb. statuit. ff. de seru*

uis fugit. & l.24.citata, & insuper incidit in pœnam A soluendi domino mancipij vltra mancipiū quod celauit, aliud æquè bonum, vel viginti solidos, *vt habetur l.quicunque. C. de seruis fugit. & l. 24.citata*, tametsi lex 24. statuat, vt optio non sit penes celatorē mancipii, vt soluat vel mancipium æque bonum, vel viginti solidos, vt maluerit: cuius tamen contrarium aperte innuit *l.quicunque citata*, & affirmant glossa *ibi*, & doctores communiter, dicendumque est stando in iure communi; sed vt solum soluat viginti solidos in euentū, quòd non habeat aliud mancipium æque bonum, quod reddat: atq; hoc erit seruandum in hoc Regno. *Lege ibidem Gregor. Lopez glossa vlt.* Hæ autem pœnæ statuuntur recipienti aut celanti mancipium alienum fugitiuum, quoniam eo ipso censetur committere furtum illius, *vt habetur l. 1. in prin. ff. de seru. fugit. & B l. Neratius §. vlt. ff. de seruo corrupto.* Illud obserua, legem *quicunque* citatam, innuere videri, quòd qui secundo celat mancipium, vltra celatum, soluat duo alia, aut viginti solidos pro vnoquoque eorum: & quod, qui tertio celat, soluat tria, & ita intelligit eam legem glossa *ibi*, *verb. vel tertio.* Additio tamen in margine ex Salyceto contrarium affirmat: quod scilicet, si bis celet, soluat duo, vnum pro prima vice, & alium pro secunda: si vero ter celet, soluat similiter tria. Quod si is, qui in has pœnas incidit, non habet vnde soluat, luit in corpore, *vt habetur l.quicunque citata. §. 2. & l. 25. titu. 14. part. 7.* Quod si is, qui recepit, aut celauit mancipium, illud manifestet intra viginti dies, vel domino mancipii, vel iudici, aut ministris publicis ad illud quærendum deputatis, euadit pœnam soluē di fisco centum solidos: non vero euadit pœnam C soluendi domino mancipii, aliud æque bonū, vel viginti solidos. *Ita habetur l. 1. §. 1. iuncta l. in publicum. in prin. ff. de fer. fug. & l. 24. citata.* Dictum autem est: qui, sciens seruum fugitiuum esse, consultò eum receperit, aut celauerit in prædio suo: quoniam, ad incurrendas eas pœnas, dolus requiritur in recipiente aut celante mancipium alienum, *vt habetur l. doli. ff. de seru. corrup. & l. 24. citata.* Quare, non solum si quis ignorans aliquem esse seruum, sed etiam si sciens seruum esse fugitiuum, illum recipiat in prædio suo, si tamen id efficiat humanitatis gratia, aut vt illū restituat domino suo, non verò vt inde detrimentum domino talis seruī sequatur, non incidit in pœnas explicatas, *vt habetur l. doli. citata. l. quicunque. §. quod si seruus. C. de fer. fugit. & l. 26. titu. 14. part. 7.* quoniam, neque crimen in dominum talis serui commississe censetur.

Si in prædio minoris recipiatur, aut celetur mancipium alienum, non incidit minor in prædictas pœnas, esto ipse id sciuerit. Tutor autem, aut curator, si id sciuit ac permisit, aut fecit recipi vel celari prædictas pœnas incurrit. *Ita habetur l. quicunq. § 1. C. de seru. fugit. & l. 25. tit. 14 part. 7.* Credo tamen, si minor pubes, absque curatoris autoritate ac scientia, mancipium in proprio prædio celauit, puniendum esse, vel eis pœnis, vel alia iudicis arbitrio pro quantitate ætatis ac culpæ. Imo, esto curator fuerit simul in culpa, minor pubes puniendus erit pœna arbitraria, pro culpæ ipsius quantitate. Neque refragatur *l. quicunque* si recte expendatur: quæ tutorem aut curatorem puniendum affirmat, & nihil de minore non puniendo loquitur; tametsi *l. 25. citata*, de orphano dicat, puniendum non esse.

Quando dominus proprio mancipio persuasit, vt fugeret ac se absconderet in prædio alicuius, vt in eo quæsito ac inuento, dominus prædij cogeretur soluere pœnas supra explicatas, tunc non solum ille, in cuius prædio fuerit repertum, non cogitur soluere eas pœnas, etiam si consenserit vt tale mancipium in eo suo prædio se absconderet, sed etiam dominus mancipii illud in pœnam talis delicti amittit fisco. *Ita habetur l. quicunque. C. de seru. fugit. & l. 26. tit. 14. part. 7.* Atque si indicia sint, dominum mancipii id præcepisse, & dominus prædii requirat, vt torqueatur mancipium, vt manifestet veritatem, torqueri debet, atque, si mancipium tormentis manifestet dominum suum id ei suasisse, statur confessioni talis mancipii, absoluiturque dominus prædii, & dominus mancipii in pœnam priuatur eo mancipio fisco. *Ita habetur l. quicunque citata. §. penult. & vltim. iunctis tribus glossis vltimis ibi, & l. 26 citata.* Si tamen dominus prædii à principio inuitauit mancipium alienum, vt ad se fugeret, & in suo prædio se absconderet, tunc, esto dominus mancipij, id sciens, diceret mancipio, vt id opere impleret, animo quærendi postea illud in eo prædio, & exigendi pœnam à domino prædij, cogeretur dominus prædii eam soluere, tū domino mancipij, tum etiā fisco, *iuxta l. si quis seruo. C. de seru. fugit. & affirmat glossa vlt. l. quicunque cita. & habetur l. 26. titu. 14. part. 7.*

Qui dolosè recipit aut occultat, modo supra explicato, mancipium Regis patrimoniale, hoc est, ad fiscum, coronamve Regni, minime spectans, vltra illud, cogitur soluere in pœnam libram auri. *Ita habetur l. 2. C. de fugitiuis colonis. l. 1. l. 2. in prin. tit. 14. par. 7 quæ de eiusmodi Regis mancipiis intelligi debet, & affirmat gl ssa vlt. l. quicunque. C. de seruis fugit.* Qui vero similiter recipit aut occultat, mancipiū ad fiscum, coronāve Regni spectās, vltra illud, cogitur soluere duodecim libras argenti. *Ita habetur l penul C. de seru. fugitiu. & affirmat glossa vlt. citata, atque de eiusmodi mancipio est intelligenda l. 28. citata in secunda sui parte, quæ idem statuit, vt affirmat ibidem Gregor. Lopez glossa. 2.* Qui autem similiter receperit aut occultauerit mancipium ciuitatis, aut alterius oppidi, vltra illud, soluit ei communitati aliud æque bonum, & insuper duodecim solidos. *Ita habetur lege mancipia. C. de seruis fugit. & lege 28. citat*, quæ, *vt Greg. Lopez ibidem glossa. vlt. recte obseruat*, est corrupta, loco enim duodecim solidorum, corrupte habet *duze libras de oro.*

Circa hactenus dicta est obseruandum. Crimen explicatum recipiendi, aut occultandi, mancipium alienum, simul esse crimen plagij, vt ex supradictis facile constat. Ei autem, cui actio competit, ad pœnam exigendam, vindicandumque eiusmodi crimen, integrum est, vel agere criminaliter ad pœnam plagij, vel agere ciuiliter ad pœnas recipientibus, aut occultantibus, seruos alienos titulis de seruis fugitiuis statutas. Ad vtrasque vero simul agere non poterit; neque ad ciuiles post criminales, aut è contrario; Tametsi, vltrà pœnam criminalem, exigere posit damnum, si quod ex tali crimine accepit. D

Illud obserua, cum seruus fugitiuus in hoc sensu furtum sui domino efficiat, quod libertatem non consequatur, etiamsi ad suos transeat, *vt Disp. 37. copiosè ostendimus*, dominiumque illius dominus, à quo aufugit, retineat, teneaturque seruus sibi in conscientiæ, & in exteriori foro, restituere, ac proinde semper sit in mala fide, quòd liber non sit, sed ad suum dominum pertineat, vtique ipse, neque tribus, neque decem, neque viginti annis præscribere libertatem potest aduersus suum legitimum dominum. *Atque hoc est, quod intendunt ac tradunt l. 1. C. de seru. fugit. lege 23. titu. 14. part. 7. & l. 23. titu. 29. part. 3.* Hæ tamen duæ leges huius Regni statuunt, tempore triginta annorum præscribere libertatem cum ea mala fide: *id quod asserit glossa leg. 1. Cod. de præscrip. longi temp. quæ pro libert.* Contrarium tamen non dubito esse verum, tum in conscientiæ, tum etiam in exteriori foro; eo quòd cum mala fide in- 3.

ualida sit præscriptio, præsertim post iuris canonici dispositionem: *id quod notat Gregorius Lopez lege vigesimaterria.titul. vigesimonono citata. glosse penult. Atque hæc adiunge iis, quæ diximus in calce Disput.81.*

Cum hactenus dictis coniunctum est, vt aliquid dicamus de corruptione seruorum, quæ ab aliis corrumpuntur, consilio, aut alia ratione, ita vt moribus mali aut deteriores fiant, vel etiam prorsus inutiles. Et quidem, qui dolo malo, in sensu in præcedentibus explicato, ita in causa est, vt seruus malus aut deterior fiat, esto seruus proptus & aptus ex se esset, vt id efficeret, si tamen consilio, aut alia ratione, ad id adiutus atque inductus fuit, corruptor serui tenetur domino serui ad duplum damni. Ita videlicet, quòd, si eo consilio, inductione, vel adiutorio aut quauis alia ratione, seruus furatus est, aut aliud damnum dedit, siue domino, siue cuicunque alteri, tenetur corruptor ad duplum eius damni, quod proxime ex ea inductione, aut adiutorio, sequitur; non vero tenetur ad damna, quæ postea fuerit paratus, esto remotè, ex illa inductione sequuta sint, vt quia mansit prauè ad id efficiendum affectus, audaxve ad simile quid iterandum, *vt habetur lege Neratius. ff. de seruo corrup.* Insuper, si seruus ipse mansit in se deterior aut inutilis, quia minus æstimabitur, & minus valet, vel prorsus nihil, postquam ita corruptus est, tenetur domino ad duplum minoris illius æstimationis, ac damni serui in se. Neque, quod dominus prius egerit, vel actione furti, vel alia, ad duplum furti, vel alterius damni à seruo ea inductione dati, tollitur, aut minuitur, hæc alia distincta actio, *vt eadem leg. Neratius, subiungitur.* Neque quòd is, qui ita corrupit seruum alienum, arbitratus fuerit esse liberum, impedit quo minùs dominus serui agere possit ad duplum damni ex ea corruptione sequuti. Ratio autem est, quoniam ex illa iniqua corruptione, facta per inductorem, id totum damnum sequutum est. *Ita habetur l. doli. §. si quis. ff. de seruo corrup.* Atque, quòd actio dupli competat domino serui corrupti ad totum damnum explicatum, ita scilicet vt simplum, quod in eo duplo includitur, debeatur tanquam damnum iniuste datum, atque adeo debeatur, non solum in exteriori, sed etiam in conscientiæ foro, nulla expectata sententia: aliud vero æquale insuper debeatur soli in pœnam, ac proinde dependenter ex eo, quòd feratur sententia, habetur *l. 1. & sequentib. ff. de seruo corrup. & l. 29. tit. 14. part. 7.* quibus in locis res hæc multis adhibitis exemplis explicatur.

II. Hæc eadem actio competit parentibus aduersus eos, qui ipsorum corruperint filios, nepotes, & alios liberos, ipsorum familias, vt scilicet agant ad duplum damni ex ea corruptione sequuti. *Ita habetur l. vt tantum. §. 1. ff. de seruo. corrup. & l. 29. citata.* Quin lex 29. etiam extendit eam actionem, vt competat domino aduersus eum, qui illi corruperit famulum, aut famulam, sibi mercede aut gratis seruientem.

SVMMARIVM.

1. *FVrtum, rapina, & damnum datum, peccata sunt ex suo genere lethalia. Et licet furtum ex suo genere leuius peccatum sit cæteris, quæ sunt contra præcepta decalogi, ex circunstantiis esse potest grauius.*
2. *Furti quæ quantitas sufficiens ad culpam lethalem, comparatione eorum, qui non pingues habent facultates.*
3. *Furti actio an detur pro vna gallina, & similibus rebus, & qualis concedatur.*
4. *Furtum vt sit culpa lethalis, maior quantitas requiritur comparatione opulenti, quàm comparatione habentis tenues facultates.*
5. *Furtum de quacunque re leui, si vere sit furtum, culpa est venialis. Et quousq; obligatio sit illud restituendi sub veniali culpa.*
6. *Furtum rei modicæ, quando ob damnum vlterius sequutum est culpa lethalis, cum onere restituendi etiam damnum. Comparatione tamen damni locum non habet pœna furti, sed legis aquiliæ: neque item excommunicatio lata pro furto, non facta mentione de damno.*
7. *Qui leue quid furatus est, cum animo furandi quantitatem, quæ ad culpam lethalem sufficeret, lethaliter peccauit. In foro verò exteriori solum datur actio furti pro eo, quod est furatus.*
8. *Furtum rei minimæ, ob tristitiam inde ac culpam eius, qui id furtum est passus, quando culpa lethalis.*

FVRTVM AN EX GENERE SVO SIT culpa lethalis. Et de quantitate requisita, vt culpa lethalis sit.

DISPVT. 685.

FVrtum, damnum iniuste datum, (de quo infra erit sermo) & multò magis rapinam, ex suo genere culpas esse lethales, affirmat D. Th. 2.2. q. 66. art. 6. nullusque est, qui dubitet. Sunt enim contra proximi caritatẽ, iustitiã violant, pacemq; Reipublicę, illiusq; tranquillitatem, perturbant. Id quod inde etiam confirmatur, quòd septimo de calogi præcepto prohibentur; decalogi autem præcepta, ea continent, quæ ad vitam æternam consequendam sunt necessaria, iuxta illud Matth. 19. *Si vis ad vitam ingredi, serua mandata*: vita verò æterna non, nisi per lethalẽ culpam, amittitur. vnde Paul. 1. ad Corin. 7. *Neq; fures, neque rapaces, Regnum Dei possidebunt.* Est nihilominus furtum leuius peccatum ex obiecto, non solùm quàm peccata, quæ sunt contra præcepta primæ tabulæ, sed etiam quę sunt contra reliqua præcepta secundæ tabulæ, etiam quàm simplex fornicatio. Ratio autem est, quoniam reliqua peccata, quæ præceptis secundæ tabulę aduersantur, vel sunt directè cõtra proximi personam, aut contra personas eis coniunctas, (etiam fornicatio simplex est contra bonum prolis generandæ:) vel sunt contra bonum honoris ac famæ, quæ omnia præstantiora bona sunt, quam bona externa, in quibus per furtum lædi-tur. Ex magnitudine tamen obiecti, & ex aliis circunstantiis concurrentibus, esse aliquando potest furtum grauius peccatum, etiam quàm homicidium.

2. Quia tamen, quamuis peccatum aliquod ex suo genere culpa sit lethalis, ex paruitate ac leuitate materię reddi potest venialis, *vt 1. 2. qu. 72. art. 5. ostendimus*: dubium est, quæ valoris quantitas necessaria sit, vt furtum culpa sit lethalis: idem suo modo intellige de rapina, & damno iniuste dato. Vt autem art. 5. citato dicebamus, res hæc non potest in hac vita certò indiuisibiliter definiri; quoniam neque id certò potest in hac vita cognosci. Cognoscunt quidem in hac vita sapientes, furari obolum, aut vnum racemum vuarũ, de se non esse culpam lethalem; quia nec est tanta læsio, nec tanta proximi iniuria, vt ea de causa, qui

ita

ita delinquit, exhæredandus sit vita æterna, æternisque cruciatibus sit mancipandus. Cognoscunt item, furari viginti aureos, esse lethale peccatum: quia est notabilis læsio ac iniuria proximi. Cæterùm meritò dubitant, num furari duos regales argenteos sit lethale peccatum; neque possunt certò id definire. Et multo minùs possunt certò definire in indiuisibili, quæ summa valoris sufficiat ad culpam lethalem, ita vt quæcunque, infra illam, ad culpam lethalem non sufficiat. Quare in re, de qua disputamus, semper est abstinendum, tamquam à culpa lethali, à furto, de cuius quantitate meritò aliquo modo dubitatur, an sit sufficiens ad culpam lethalem. Atque ad cautelam, est necessariò aperiendum tale furtum in confessione, si quis in illud incidat, vt art. 5. dicebamus.

Quidam Dominico à Soto. 5. *de iust. qu. 3. artic. 3. ad 3.* tribuunt, existimasse, quantitatem, quæ secundum se, & comparatione quorumcunque, qui damnum in ea iniustè paterentur, sufficeret ad culpam lethalem, esse duos, aut tres, ducatos, atque adeò furtum duorum aut trium ducatorum esse culpam lethalem, etiam si quis eos à Rege potentissimo furetur. Quantitatem verò, quæ in furto sufficit ad culpam lethalem, non secundùm se & comparatione quorumcunque, sed solùm, si quis eam furetur à miseris personis, esse vnum regalem argenteum, aut duos. Et quamuis Nauarrus locis citandis, & alij, arbitrentur, Sotum id non intendisse, sed solùm exempli gratia id protulisse: certè mihi verisimile omnino est, eum in ea fuisse sententia. Tum quia eam videtur mutuatus à Sylvestro *verb. furtum numer. 5.* qui apertè in ea fuit sententia. Tum etiam quoniam à viris doctis in similibus materijs, & eo modo, quo loquutus est Sotus, non solent apponi exempla, nisi iuxta id, quod verisimiliter credunt. Præterea Sotus apertè fuit ibi in ea sententia, vt crederet, maiorem quantitatem esse necessariam ad culpam lethalem furando à diuitibus, quàm furando à pauperibus; ac proinde eam, quæ sufficeret ad culpam lethalem, furando ab illis, qui tenues haberent facultates, non sufficere ad culpam lethalem, furando à Regibus: in eademque sententia fuerunt, Sylvester *vbi suprà*, & Ioann. Medin. *de restit. quæst. 10. §. antepenult.* Tametsi Medina ausus non fuerit definire quantitatem ad culpam lethalem necessariam, sed illam reliquerit arbitrio prudentis definiendam. Est verò satis rationabilis ac vera ea sententia, quæ affirmat, maiorem quantitatem requiri ad culpam lethalem in furto facto diuiti, quàm in furto facto pauperi. Itaque Sotus affirmauit, quandam esse quantitatem, quæ comparatione omnium hominum, etiam Regum potentissimorum, sufficeret ad culpã furti lethalẽ: eamq; cũ Sylvestro, explicauit, dicens, vt verbi gratia, si fit duorum aut trium ducatorum. Et quandam aliam esse, quæ, non comparatione quorumcunque, sed quorundam duntaxat, ad id sufficeret. Atque explicans vltimam, quæ (secluſa quacunque alia circunstantia alterius iacturæ ac damni iniusti) sufficeret comparatione tenuium ac miserabilium personarum, non verò comparatione aliorum, dixit, vt si fit quantitas vnius regalis argentei, aut duorum. Quare voluit, propositione quadam esse iudicandum de intermedijs quantitatibus inter hanc vltimam, & illam aliam, quæ sufficit comparatione omnium, vt pro quantitate diuitiarum hominum, qui sunt inter tenues ac miserabiles ex vna parte, & inter Reges potentissimos acditissimos ex alia, arbitraremur, spectatis diuitijs cuiusque, & alijs circunstantijs concurrentibus, vt qualitate status cuiusque, ac multitudine, vel paucitate, liberorum, & alijs similibus, quæ quantitas interme-

dia sufficeret, aut non sufficeret, ad culpam lethalem comparatione cuiusque eorum.

Nauarrus *in Manual. cap. 17. numer. 3. & in Commentar. cap. vltim. 14. quæst. 6.* arbitratur, ad culpam lethalem furti sufficere comparatione quorumcumque valorem duorum regalium argenteorum. Imò, ad effectum, vt reputari, aut timeri, debeat, culpa lethalis, atque vt aperiri in confessione debeat; sufficere valorem vnius argentei, atque etiam dimidij. De quarta autem parte vnius argentei ait, non sufficere ad culpam lethalem. De quantitatibus verò intermedijs inter quartam partem regalis argentei, & dimidium regalem, ait, se non condemnaturum eum, qui affirmaret, eas non sufficere ad culpam lethalem. Est verò nimis arcta & scrupulosa hæc Nauarri opinio.

Vt ad confessionum praxim dicam, quod sese mihi offert, & quod facere consueui. Inprimis arbitror, rem hanc definiendam non esse quãtitate pecuniæ. Vt enim *Disputation. 406.* ostensum est, minimè variata pecunia, quoad valorem vnicuique earum à Republica constituto, accrescit, & decrescit, valor illius multitudine aut paucitate illius: plusque valet ad reliquas res emendas, vbi minus est pecuniæ, quàm vbi est maior illius abundantia: eaque de causa minus valet hodie in Hispanijs, propter maximam illius copiam asportatam ex Nouo orbe, quàm valuerit quadraginta antea annis, & longè adhuc minus, quàm valuerit octoginta antea annis. Quæ enim octoginta antea annis emebantur, aut conducebantur, vno, non emuntur, neque conducuntur, hodie quinque, aut etiam sex. Hodie item, vbi est maior copia pecuniæ, minus valet, quàm vbi est minor illius copia. Vt minus valet in Nouo orbe, maximè in Peru, quàm in Hispanijs Et minus valet Hispali, quo appellunt naues ex Nouo orbe, & vbi est maxima illius abundantia, quàm in reliquo Hispaniarum. Et minus valet Olyssipone, quàm in regione, quæ est inter Durium & Minium, aut in Bera, quam in Lusitania vocant: eo quòd his in locis minor fit copia pecuniæ, viliusque eâ res emantur, aut conducantur, quàm Olyssipone. Eodem enim modo, non est idem valor pecuniæ in reliquis Hispaniarum locis: sed quo regiones, ciuitates, & oppida, minùs abundant pecunia, eo plus valet, viliusque res illa emuntur, & conducuntur: & quo plus ea abundat, eo minus valet, cariusque res ea emuntur, ac conducuntur. Quo fit, vt ad definiendam summam, quæ satis sit, vt furtum sit culpa lethalis comparatione omnium locorum ac temporum, non fit apta ac certa regula dicere, esse certam pecuniæ quantitatem, vt duos, tres vel quatuor regales argenteos. Quoniam vbi minus valent, ob maximam pecuniæ abundantiam; minor læsio minorque iniuria proximo fit in furto valoris summæ eius pecuniæ, quàm vbi plus valent: & vbi plus valent, ob pecuniæ magnam penuriam, maior læsio maiorque iniuria proximo fit in furto eius valoris summæ pecuniæ, quàm vbi minus valent. Et in Hispanijs longè maior læsio atque iniuria proximo fiebat in furto quatuor regalium argenteorum ante octoginta annos, quàm nunc fiat; eo quòd, quæ tunc emebantur, aut conducebantur, quatuor regalibus argenteis; non emantur, neque conducantur hodie, si cæterę circunstantiæ sint pares, sedecim, imò neque viginti argenteis. Quare, sicut in furto tritici inepta esset regula quòad omnia loca, & tempora, dicere, quòd, qui furatur tantam quantitatem, putà quartam fanecæ partem, peccat lethaliter, qui verò minorem quantitatem furatur, non peccat lethaliter, eo quòd quarta fanecæ pars in vno loco valeat

duplo, triplo, aut quadruplo, quàm in alio: & in vno eodemque loco, vno tempore valeat duplo, triplo, aut quadruplo, quàm in alio: propter maiorem tritici, aut minorem abundantiam in diuersis locis; aut in vno & eodem loco diuersis temporibus: ita non est apta regula comparatione omnium locorum ac temporum, ad definiendum, quando furtum ex parte materiæ culpa sit lethalis, aut non, constituere certum valorem pecuniæ lege taxatum: quoniam hic, comparatione diuersorum locorum, ac temporum, multum accrescit ac decrescit, ad cæteras res emendas, ac conducendas, perseuerantibus eisdem circunstantijs, hacque vna duntaxat variata, quod sit maior, aut minor, pecuniæ abundantia, vt dictum explanatumque est.

Dicerem ergo, tantam pecuniæ quantitatem, illiusve valorem, quæ in vnoquoque loco sufficit ad conducendas operas vnius diei fossoris terræ tempore, quo non est magna penuria, neque abundantia, eorum: qui se ad id locent, & quo pretium pro qualitate regionis, solet esse moderatum: videri quantitatem notabilem ad constituendum peccatum lethale comparatione eorum, qui non pingues habent facultates. Hoc autem aliquibus in regionibus, vel locis, aut oppidis, erunt quatuor regales argentei, alicubi tres, alicubi duo, & alicubi vnus cum dimidio, & alicubi plus, aut etiam minus: & in vno atque eodem loco, vno tempore erit plus, & minus alio, pro abundantia, aut penuria pecuniæ in eo loco temporum successu. Cæterùm, quoniam non potest in hac vita attingi certò punctum indiuisibile, ad quod si summa valoris perueniat, furtum erit culpa lethalis, & infra quod non erit culpa lethalis, sanè quemadmodum non iudico improbabile, quòd forte in oculis Dei maior valoris summa requiratur, vt furtum sit culpa lethalis: ita improbabile non iudico, quòd forte minor valoris summa sufficiat. Hac de causa, in confessionibus, quando vnum solum, aut alterum furtum examinandum occurrit, interrogo quantitatem valoris illius. Quando verò multa occurrunt examinanda, interrogo quantitatem valoris omnium simul, plus minus: postea verò interrogo, quoties furando valorem regalis cum dimidio, aut duorum regalium aut aliquid plus, vel minus, pro regionis, aut loci qualitate) ad eam summam totam peruenerit. Atque ita facilè verisimiliter conijcio, tum numerum lethalium peccatorum, tum etiam latitudinem culpæ omnium simul ex parte circunstantiarum, quæ illam possunt augere ratione quantitatis obiecti. Interrogatoque insuper vno, aut altero, alio verbo, si quid aliud hac in parte (iuxta ea quæ dicenda sunt) occurrat examinandum, breuiter, ac sine confitentium molestia, examino simul multitudinem quamcumque peccatorum in hac materia.

Possumus confirmare, hanc nostram sententiam consonantem esse rectæ rationi ac veritati. Primò, quoniam, ex omnium sententia, tunc furtum est lethale peccatum, quando quantitas est notabilis: quantitas autem à nobis explicata non leuis, sed notabilis censetur: eo quòd sit, quod hominibus communibus sufficit ad sustentationem ac sumptus ordinarios vnius diei. Secundò, quoniam, vt Nauarrus vbi suprà, & alij, referunt, Synodalibus constitutionibus aliquorum episcopatuum sancitum est, vt nullus excommunicetur pro minori summa furto ablata, quàm duorum regalium argenteorum, & alicubi, vt non excommunicetur pro minori summa, quàm centum marauedinorum: cum ergo ratio earum constitutionum sit, quia excommunicatio pro furto restituendo ferri non possit, nisi culpa sit lethalis illud abstulisse, & non velle illud restituere; consequens est, vt, qui eas constitutiones statuerunt, arbitrati sint, minorem summam, quàm illam, quæ eo tempore pro operibus vnius diei tradi fossori consueuerat, non sufficere ad culpam lethalem, eam verò sufficere. Atque fortasse id eo tempore erat paulo plus, quàm quod eo stipendio tradi tunc consueuerat: quoniam expediebat, rem securè statuere. Hodie verò, cùm à quadraginta annis valde in Hispanijs decreuerit valor pecuniæ, longè maior summa statuetur, statuique consueuit: quoniam expedit, vt pœna illa non statuatur in eo euentu, nisi pro aperta culpa lethali. Tertiò, à quibusdam confirmatur *ex §. gallinarum inst. de rerum diuis.* vbi pro vna gallina, furto ablata, furti actio conceditur: *vt communis sententia affirmat, quam, inter alios, refert ac sequitur Iulius Clarus libr. 5. sent. §. furtum. n. 23.* quare, cùm actio non concedatur, nisi pro culpa lethali; & gallinæ valor in vnoquoque loco, ac tempore, esse soleat tantus, aut ferè, quantum in eodem loco tradi fossori consueuit pro operibus vnius diei; consequens est, vt rectè à nobis taxata sit quantitas, quæ in furto sufficit ad culpam lethalem. Vnde Couar. *1. var. resol. c. 3. nu. 12.* affirmans, furti actionem non concedi pro quantitate, quæ minima sit, nec sufficiat ad culpam lethalem, subiungit, gallinæ valorem minimum non esse iudicandum, & quod ad lethalem culpam non sufficiat. Neque refert, quòd actio de dolo non concedatur pro duobus aureis, *vt habetur l. si oleum. §. vlt. nonnullis tribus legibus sequentibus. ff. de dolo*, hoc est, pro duobus solidis, seu *Castellanos*, vt ibi exponit glossa. Quoniam sicut aduersus vendentem vltra, aut ementem infra, iustum pretium non datur in foro exteriori actio, si non fit vltra, aut infra dimidium iusti pretij, ne lites multiplicentur: ita neque datur actio de dolo vsque ad illam summam, ad dolosum puniendum: tametsi detur actio in factum, vt restituat, quod dolosè accepit, aut nocuit, vt habetur iuribus citatis: longéque maior ratio erat, vt pro minori summa concederetur actio furti, quàm de dolo, in quo non interueniret furtum, aut grauius aliud delictum.

Illud tamen admonuerim, ex §. *gallinarum*, non colligi pro vna sola gallina dari actionem furti. Tum quia textus ille loquitur de gallinis in plurali: Tum etiam, quoniam ibi non asseritur dari actionem furti, sed committi furtum, si quis inueniens gallinas alicuius dispersas, eas accipiat animo sibi illas retinendi: eo quòd dispersio earum non priuet dominum earum antiquum dominio illarum: id quod verissimum est. Solumque in eo §. cõstituitur discrimen inter anseres domesticos, & gallinas domesticas, ex vna parte, & inter anseres, & gallinas syluestres, ex alia parte: quòd hæc animalia in nullius sint dominio, sed fiant primò occupantis: illa verò sint in dominio possessoris, etiam si dispergantur, ac proinde verum furtum fiat in earum occupatione animo sibi illas occupandi. Arbitror verò pro vna tantum gallina non ita concedi actionem furti, vt damnatus maneat infamis, aut vt publicè flagellari debeat pro eo crimine: sed solum vt eam restituat, aut etiam soluat duplum, vel quadruplum, prout crimen occultum fuerit, aut manifestum, vel certè in publico loco constituetur cum illa appensa collo, vt ipsi id sit in pœnam, & alijs in exemplum, vt vidi aliquando ea pœna affici duos homines, qui de nocte furtum vuarum fecerant in vineis, & à ministro publico, quem *alguazil* vocant, fuerant cum furto deprehensi: non tamen hi manent infames propter tale furtum ac pœnam.

Illud est addendum, mihi satis probabilem ac veram videri opinionem Soti, Medinæ, & Syluestri

vbi suprà, quæ fuit etiam Victoriæ 2.2. quæst. 66. art. 6. nempe summam, quæ sufficit ad culpam lethalem in furto facto habenti tenues facultates, non sufficere ad culpam lethalem in furto facto Regi, aut alij opulento, sed pro quantitate diuitiarum eius, cui fit furtum, spectatis alijs circunstantijs, modo explicato suprà expendendo Soti opinionem, arbitrandam esse maiorem, aut minorem, summam, quæ ad culpam lethalem sufficiat. Quia verò non solùm punctum indiuisibile attingi non potest in hac materia, sed neque quicquam omnino certum potest statui, non auderem in praxi confessionum, quenquam absoluere, qui vnum ducatum fuisset à Rege furatus, & non haberet verum animum eum ei cum effectu restituendi, imò neque eum, qui dimidium esset ab eo furatus.

5 Illud insuper admonuerim, furtum de quacumque re leui, esse culpam venialem, si verè sit furtum, quia videlicet rei dominus est rationabiliter inuitus. Esseque proinde id sub culpa veniali restituendum, si dominus rei præsumatur, etiam post id veniale furtum commissum, velle vt restituatur, & non sit causa legitima, quæ excuset: quia videlicet, qui id commisit, longè distat, neque sine sumptu, aut graui molestia, potest id efficere: tunc verò restitui id debet pauperibus, aut insumi debet in re alia pia, pro anima domini, si præsumptio sit, dominum id ita velle.

6 Obseruandum verò est, quamuis furtum de re modici valoris non sit lethalis culpa, si tamen coniunctum habeat damnum notabile, etiam lucri cessantis, erit lethalis culpa, cum onere restituendi sub lethali culpa, latitudinem totius valoris. Vt si quis furetur à sartore acum, à sutore subulam, à scriba calamum, eoque furto in causa sit, vt perdant operas eius diei, aut plurium dierum, quia non habent aliud instrumentum, quo operentur, vtique si ad id damnum attendit, aut attendere debuit, lethaliter peccauit, restituereque tenetur id totum damnum, tanquam causa iniusta illius. Si verò probabiliter id damnum ignorauit, tunc, cùm non fuerit causa iniusta illius, neque comparatione talis damni locum habeat teneri ex parte rei acceptæ, sanè ad restitutionem illius non tenebitur, sed solùm ad restitutionem rei modici valoris acceptæ, si ita is velit, ex quo fuit furto ablata. In foro verò exteriori, licet ratione rei furto ablatæ, locum haberet pœna furis, dupli, si furtum esset occultum, & quadrupli, D si esset manifestum, resque esset tanti valoris, vt illius habenda esset ratio, iuxta ea, quæ suprà dicta sunt; comparatione tamen damni iniustè vlterius dati, non habet locum pœna furis, sed legis Aquiliæ, damnique dati, de quo infrà erit sermo, & Nauarrus *in Manu. cap. 17. numer. 2.* obseruat. Non tamen voluerunt contrarium Syluester & Sotus, vt Nauarrus illis tribuit. Illud etiam cum eodem Nauarro obserua, si ad petitionem eius, à quo id esset furto ablatum, lata esset excommunicatio aduersus eos, qui res illius furto abstulerunt, eam non comprehendere illos, qui rem modicam furto abstulissent, licet ex eodem furto subsequutum esset domino damnum notabile; quia damnum non est furtum: secus autem si excommunicatio esset lata, etiam aduersus illos, qui damnum notabile iniustè E dedissent, nec illud restituerent.

7 Quando aliquis solùm esset furatus paruam aliquam quantitatem, quæ, iuxta hactenus dicta, ad lethalem culpam non sufficeret, si accesserit cum animo furandi maiorem, si illam reperisset, aut si eam furari potuisset, vtique lethaliter peccat, vt ex se est notissimum, doctoresque communiter affirmant: *atque id est, quod voluit Hiero. 14. quæ. 6. 4. vlt.* Quare in confessionibus, quando aliquis reperitur in peccata furti incidisse, examinandus est, quoties accesserit animo furandi quantitatem notabilem: quia A toties lethaliter peccauit. In foro tamen exteriori, solùm datur actio furti circa id, quod furatus est, non verò circa id, quod furari intendit, *vt patet leg. vulgaris in prin. & §. 1. ff. de furtis.*

Nauar. *n. 2. citato*, & quidam alij, affirmant, si dominus rei minimæ, quæ ad culpam lethalem non sufficiat, egre ferat furtum illius, quia scilicet multùm eam diligit, posse ex eo capite interuenire culpam lethalem. Cæterùm, si non erat vnde furi id præsumere deberet, non est cur condemnari ex eo capite debeat culpæ lethalis, quicquid postea sequatur. Quòd si erat verisimile, dominum rei illius, occasione talis furti, vel ira, vel passione alia, in lethalem culpam ruiturum, tunc lethaliter peccabit cõtra proximi caritatem, qui, id sciens, tale furtum B commiserit, quatenus, ab eo furto abstinendo impedire potuit, ac debuit, id lethale peccatum. Propter solam tamen molestiam domini rei furto ablatæ non facilè condemnarem lethalis culpæ eum, qui rem minimam esset furatus, maximè cùm dominus eius rei inordinatè, & sua culpa, vsque adeò tristetur. Tanta nihilominus timeri posset tristitia domini rei ante furtum patratum, vt timeri etiam posset, culpam lethalem in furto interuenire.

SVMMARIVM.

1. *Furta domestica quæ. Sunt verè furta, neque vsucapi res ita furtiuæ aduersus verum dominum possunt, nisi triginta annis.*

C 2. *Furtum domesticum quando vxor aduersus maritum committat. Tunc autem competit aduersus illam actio, vt id reddat, cum damnis inde sequutis, non verò furti actio ad vllam pœnam: licet maritus punire moderatè illam possit.*

3. *Furtum domesticum quando filius familias committat, & quando restituere illud in conscientia, foro teneatur. Pro illo puniri à patre moderatè potest. Et cogi à iudice illud reddere si extet. Actio in factum competit aduersus eum, vt illud & damna soluat, si habeat castrensia, aut quasi castrensia bona. Idem de furto facto à filio emancipato, & de furto facto à patre filio suo. Locum tamen non habet in his euentibus actio ad vllam pœnam.*

D 4. *Furtum domesticum si mancipium committat, moderatè puniri potest à domino. Et quando criminaliter posset facere illud puniri à iudice. Si mancipium bona propria haberet, actio etiam ad pœnam furti pecuniariam aduersus illud competeret.*

5. *Furta domestica famulorum, aut aliorum mercede conductorum, liberti, aut patroni, si modica sint, moderatè ea punit paterfamilias domus, & datur actio in factum ad rem, & ad damna sequuta, non verò furti ad vllam pœnam. Si autem sint magna, iudex procedit ex officio ad illa puniendà pœna ordinaria, & competit actio furti. Et quæ magna censenda.*

6. *Furtum domesticum vxoris, liberorum, aut mancipij, etiam si magnæ quantitatis sit, locum non habet pro eo actio furti ad pœnam.*

E 7. *Furto domestico rem ablatam, si quis sciens alienam esse, illam emat, aut alio titulo comparet, tenetur illam restituere domino. Si autem bona fide illam accepit, quousque restituere teneatur. Et quousque in eis euentibus venditor teneatur emptori de euictione.*

8. *Emere, quæ præsumuntur furtiua, præsertim furto domestico, sub quibus pœnis prohibitum.*

9. *Ad furtum domesticum si aliquis non domesticus cooperetur, competit aduersus illum actio furti.*

10. Fur-

10. *Furtum quando domestici non committant, & quando non lethale. Et quando domestici restituere teneantur, aut non teneantur, quod accipiunt inuito domino.*

11. *Furtum domesticum vt ad culpam pertingat lethalem, maior quantitas est necessaria, quam in alijs furtis. Neque in omnibus domesticis sufficit eadem quantitas.*

12. *Ob furtum quando lata est excommunicatio nisi intra tantum tempus restituatur, & domesticus, aut aliter coniunctus, furatus est, quando ea excommunicatio censenda sit, aut non sit, eum ligare.*

13. *Furtum domesticum qui commisit, nisi sibi omnino persuadeat, dominum contentum fore, vt non restituat, restituere tenetur, aut obtinere ab eo remissionem.*

DE FVRTIS DOMESTICORVM. ET num ob illa actio furti competat aduersos domesticos. Et quid de ementibus, aut alio titulo accipientibus, eas res à domesticis. Et quæ quantitas sufficiat, vt eiusmodi furta culpæ sint lethales. Et num excommunicatio à patrefamilias obtenta, pro rebus sibi furto ablatis, comprehendat eiusmodi furta.

DISPVT. 686.

1 DE furtis domesticorum, qualia sunt, quæ ab vxore committuntur de bonis mariti, à filijs de bonis parentum, à mancipijs de bonis dominorũ, & à famulis mercede conductis de bonis eorum, quibus seruiunt, quin & à libertis de bonis patronorum, dubium est, num sint peccata lethalia, & num in eis maior requiratur quantitas, vt ad culpam pertingat lethalem.

Atque in primis statuendum est, esse verè furta, quando fiunt inuitis ijs, quorum sunt ea bona, esse que eiusdem speciei cum alijs furtis, *vt tractat. 1. disput. 7. dictum est*. Quare, sicut cæteræ res furto ablatæ, etiamsi venditione, aut alio titulo, transeant in bonæ fidei possessorem, aut possessores, præscribi ab eis nequeunt minori tempore, quàm triginta annorum, in quo toto bona fide fuerint possessæ, *vt Disput. 79. ostendimus*: ita eiusmodi res furto ab vxore, à filijs, aut ab alijs domesticis ablatæ, & in alios venditione, aut alio titulo, translatæ, præscribi non possunt, nisi completis triginta annis à puncto, quo bona fide possideri cœperunt. Hæc omnia habentur §. *bi qui. inst. de obligat. quæ ex delict.* cuius verba sunt: *Hi qui in parentum, vel dominorum, potestate sunt, si rem eis surripiant, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam causam cadit: neque ob id* (quia scilicet est furtiua) *ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur.* Intellige de præscriptione longi temporis, triennij, decennij, aut viginti annorum: secus autem de præscriptione longissimi temporis triginta, aut plurium annorum, *vt cum quadam glossa, & communi doctorum sententia Disput. 79. citata dictum est*. Præterea, quòd dicitur, *antequam in domini potestatem reuertatur*; quod de rebus omnibus furto à quocunque ablatis est accipiendum, *vt constat ex dictis Disputatione citata, & ex iuribus mox citandis*, intelligendum est, de vero domino rei: quare, esto res furto fuerit ablata ex creditore, cui in pignus erat data, aut ex alio, qui illam retinebat, & qui agere poterat actione furti aduersus furem, non satis est, vt vsucapi possit minori tempore, quàm triginta annorum, quod ad illos reuertatur, A sed necesse est, vt ad verum dominum reuertatur. *Ita habetur l. sequitur. §. quod autem. ff. de vsucap.* Si tamen dominus rei, intentata lite, æstimationem rei furtiuæ accepit, aut illam vendidit furi, tunc vsucapi potest tempore ordinario. *Ita habetur l. quamuis. ff. de furtis, consentit l. fi fur. ff. de vsucap. Atque hæc ad iunge dictis Disput. 79. citata.*

Quod ad vxorem attinet. Si non excedat ea, quæ *Disput. 274.* ei licere diximus, furtum non committit, etiam in bonis sibi cum marito communibus in his Castellæ & Lusitaniæ Regnis. Iura autem Cæsarea potissimùm loquuntur, stando in solo iure communi, iuxta ea quæ *disputatione citata* explanata sunt, quando videlicet, præter omnia bona viri, & quæ lucrabatur tempore toto constantis matrimonij, fructus dotis ad eum solum spectabant toto eo tempore, quin & dos ipsa, quousque matrimonium dissolueretur, & nihil horum ad vxorem attinebat. Quamuis autem, si vxor aliquid de bonis mariti, ipso inuito, accipiat, furtum committat, *vt habetur l. 1. ff. rerum amot.* teneaturque id viro reddere, non solùm in conscientiæ, sed etiã in exteriori foro, si ita vir velit; nihilominus iura noluerunt concedere viro actionem furti aduersus vxorem, ad pœnam dupli, quadrupli, aut ad aliam aliquam, si furtum committat interim dum inter eos constat matrimonium, per diuortium non separatum, sed solùm vt repetere posset ab ea ablatum, & quodcunque damnum ab ea ei iniustè datum. *Ita habetur l. qui seruo. §. item placuit. l. si quis vxori in prin. ff. de furtis. l. 1. ff. rerum amotar. l. vlt. & l. 4. titul. 14. part. 7.* Cuius rei rationem reddit *l. 2. ff. rer. amot.* dicens: Nam in honorem matrimonij, turpis actio aduersus vxorem negatur. Concinit *l. 2. C. eod. titu.* vbi ita scriptum legitur: *Constante etenim matrimonio neutri eorum* (neque viro scilicet aduersus vxorem, neque vxori aduersus virum) *neque pœnalis, neque famosa, actio conceditur, sed de damno in factum datur actio*; hoc est, vt solùm reddat simplum damnum, quod furto, aut aliquo alio delicto, vxor marito dedit, vel maritus vxori: id quod de vxore habetur etiam *l. vlt. ff. de seruo corrupto.* Eademq; actio competit vxori aduersus virum, si, constante matrimonio, damnum iniustè inferat bonis vxoris, vt ex verbis *ex l. C. rerum amotarum* relatis constat. Obserua verò, quòd cùm vxor sub viri fit potestate constante matrimonio, etiam vt corporaliter punire eam possit moderatè pro quantitate delicti, & qualitate vxoris, spectatis cæteris circunstantijs concurrentibus, vtique, pro quantitate, & qualitate furti, punire eam poterit moderatè, *vt habetur l. 4. titul. 14. parte 7.* non tamen eam mutilando, & multo minùs interficiendo.

Quod verò ad filios familias, & ad mancipia, attinet. Inprimis ex dictis *Disputat. 234. 242. & 277.* liquet, quousque filius familias licitè insumat, aut non insumat, sua, vel patris, bona, ac proinde facilè inde intelligetur, quousque filius familias furtum committat, aut non committat, aduersus patrem, atque adeò, quousque restituere teneatur, aut non teneatur, patri, aut fratribus post mortem patris, ablata, & malè consumpta, de bonis patris, aut quæ ad patrem, saltem quoad vsum fructum, attinebant. Quamuis autem, tam filijs familias, quàm mancipia, furtum committant aduersus patrem, aut dominum, si aliquid irrationabiliter subtrahant, aut vsurpent, de bonis illius, ipso inuito; actio tamen furti non conceditur patri, aut domino, aduersus eos, ad pœnam dupli, quadrupli, aut ad aliam pro furto statutam: sed pater ipse familias, aut dominus, sub cuius potestate sunt, punire eos poterit moderatè pro quantitate delicti, procedendo, etiam ad verbera, & ad alias similes pœnas, ita tamen, vt eos nec mutilet, nec occidat: quoniam hæc pœna extra limites familiæ administra-

toris

toris est, ad solumque iudicem spectat eam, pro criminis qualitate, iurisque dispositione, aut consuetudine recepta, infligere. Quòd verò furti actio non competat patri aduersus suum filium familias neque domino aduersus suum mancipium, habetur §. *hi qui, inst. de oblig. quæ ex delict. leg. serui & filij. ff. qui seruo.* §. *item placuit, & leg. si quis vxori. ff. de furt. leg.* 1. §. *habet itaque, iuncta glossa ibid. verb. seruus potest coërceri. ff. si quis testament. liber esse iussus, & leg.* 4. *titul.* 14. *part.* 7. Quòd autem ad patrem familias, aut ad dominum spectet punire pro his criminibus moderatè, modo explicato, constat ex *leg. respiciendum* §. *furta. ff. de pœnis leg. si filius, & leg. congruentius. Cod. de patr. potest. & leg.* 4. *titul.* 14. *part.* 7. Si tamen filius familias aut mancipium, reddere non vellent rem furto ablatam, cùm possent, tunc implorare paterfamilias, aut dominus, officium iudicis posset, qui, seueriùs coërcendo, ea reddere efficeret, *iuxta leg. si filius, & leg. congruentius, citatas, & affirmat Gregor. Lopez. leg.* 4. *citata verb. en buena manera.* Quando filius familias haberet bona Castrensia, aut quasi castrensia, vnde furtum de bonis patris consumptum, aut aliud damnum in temporalibus patri iniustè datum, solueret, vtique, quando à solo patre moderatè coactus, illud non solueret, patri coram iudice competeret aduersus eum actio furti non quidem ad pœnam, sed in factum, vt damnum patri iniustè datum resarciret. Quemadmodum, si paterfamilias aliquid de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, filij indebitè, ipso inuito, vsurparet, concederetur actio de furto filio aduersus patrem, non quidem ad pœnam, aut ad infamiam, sed solùm in factum, vt illud, aut tantundem, si, quod abstulit, non extaret, ei solueret, *vt vtrumque habetur expressè leg. si quis vxori* §. *si filius meus, iuncta glossa ibi, verb. furti. ff. de furt.* Simili etiam ratione, si filius iam sui iuris, & extra patriam potestatem existens, aliquid surriperet de bonis patris, aut pater de bonis filij, daretur vtriuis, qui id damnum iniustè esset passus, actio de furto aduersus alterum, non quidem ad pœnam, sed in factum, præcisè vt resarciret damnum, *argumento* §. *si filius meus citati.*

4 Quando mancipium graue furtum committeret aduersus dominum, nec dominus posset ab illo id recuperare, aut esto iam id recuperasset, integrum, meo iudicio, esset domino, accusare coram iudice tale mancipium de eo crimine, & postulare, vt afficeretur pœna corporali ordinaria pro eo crimine statuta, *argumento leg. respiciendum* §. *furta domestica. ff. de pœnis.* Pœnam verò pecuniariam dupli, aut quadrupli, exigere non posset: eo quòd quicquid mancipium habet, ad dominum spectet Si tamen, conuentione facta inter dominum, & mancipium, id mancipium bona aliqua sua propria haberet, tunc ex illis, & exigere posset rem furto ablatam, & insuper pœnam pecuniariam, ex præscripto iuris ei applicandam, aduersus quem furtum esset commissum.

5 Quod verò attinet ad famulos mercede conductos, aut etiam nulla statuta mercede seruientes, atque ad mercenarios, certo statuto pretio pro vnoquoque die, aut pro vnoquoque opere, (ita tamen, vt in domo eos conducentis habitent, *vt cum Cepolla exponit Gregor. Lopez. leg.* 17. *citanda, verb. por iornal cierto*) qui omnes domestici nuncupantur, atque etiam libertus, si in domo patroni habitet, quin eodem priuilegio gaudet, etiam si in domo patroni non habitet, sicut & è contra patronus comparatione liberti: quod, inquam, ad hos omnes attinet, si eorum furta modica sint, pro eis non conceditur actio furti patrifamilias domus ad pœnam aliquam pecuniariam, aut ad aliquam aliam; tametsi repetitio eius, quod furto ablatum est, aut valoris illius, ei in exteriori foro concedatur, quando aliter illud recuperare plenè non valet Conceditur præterea tali patrifamilias domus, moderata punitio pro eo furto, habita ratione conditionis & ætatis talis domestici, quantitatis ac qualitatis furti, & reliquarum circunstantiarum concurrentium. Si verò eiusmodi furta modica non sint, tunc patri familias domus conceditur actio furti, tum ad repetitionem rei ablatæ, ac damni inde subsequuti, tum etiam ad pœnam pecuniariam, aut ad aliam lege statutam, vel consuetudine receptam, perinde atque ei concederetur, si furtum ab aliquo externo esset commissum, atque iudex ex officio procedere potest ad furta in commune bonum puniendo sicut ad alia. Hæc *habentur leg. respiciendum* §. *furta. ff. de pœnis, & leg.* 17. *titul.* 14. *part.* 7. Quod verò ad libertum & patronum attinet, habetur *leg. prætor edixit* §. *præterea. ff. de iniur. & leg. si libertus ff. de furt.* B Quæ autem furto domestica modica sint censenda, & quæ non item, ad effectum, vt actio furti concedatur, aut non concedatur, iudicis prudentis arbitrio est relinquendum, *vt notant Bart.* §. *furta citato, & doctores communiter, atque habetur leg.* 17. *citata*: quæ meritò cum glossa §. *furta citato*, statuit, ad iudicandum, quæ furta domestica censenda sint modica, quæ non item, attendendum esse ad quantitatem & qualitatem rei furto ablatæ, & ad qualitatem personæ, quæ illam abstulit, & à qua ablata est: quod enim in vno, spectatis his circunstantijs, erit furtum magnum, in alio non erit tale. Iul. Clarus *libr.* 5. *sent.* §. *furtum. n.* 22. testatur, communi praxi esse receptum, quando furtum domesticorum non est modicum, domesticum furem puniri C vt alios fures, refertque multos euentus particulares, in quibus varijs in locis ita iudicatum fuit. Attendendum etiam est ad multiplicationem furtorum domesticorum, quæ ab eodem domestico fure sint commissa, ad iudicandum, vtrùm quantitas censenda sit magna, vt ibidem Iulius Clarus subiungit, *& cum Bald. affirmat Greg. Lop. ad l.* 17. *citata verb pœna de furto.* Arbitror tamen, non eam quantitatem, quæ in vnico suffitiens iudicaretur, vt censeretur magna, sufficere in multis simul sumptis, vt magna reputetur. Imò, quo furto fuerint plura, & quo decursu longioris temporis sint patrata, eo maiorem quantitatem omnium simul sumptorum esse necessariam, vt magna, seu non modica, reputetur.

6 Dubium est, vtrùm; si furtum ab vxore commis- D sum de bonis viri; à filio, aut nepote, de bonis patris aut aui, vel à mancipio de bonis domini sui, locum habeat, vt, si magnæ sit quantitatis, concedatur actio furti aduersus hos, sicut conceditur aduersus famulos mercede conductos, & aduersus alios domesticos, Bart. §. *furta, citato*, & multi alij, *quos refert ac sequitur Ant. Gom. 3. tom. var. resol. c.* 5. *n.* 3. *& quos refert ac sequi videtur Greg Lopez. l.* 17. *citata glossa penul.* affirmanter respondent. Contrarium tamen habetur *l.* 4. *iuncta. l.* 17. *titul.* 14. *part.* 7. sequendumque omnino est in hoc Castellæ Regno, & innuere apertè videntur iura communia hactenus citata, quæ apertè denegant actionem furti viro comparatione vxoris, patri comparatione filij & nepotis, atque domino comparatione mancipij, absque vlla distinctione, vtrùm furtum magnum sit, an parum: eam verò distinctionem solùm adhibet *l. respiciendum* §. *furta. ff. de pœnis*, in famulis, & alijs domesticis, minimè tanto vinculo coniunctis, quantum est inter virum & vxorem, & inter patrem ac filios, neque ita sub potestate patris familias domus constitutis, ac est mancipium domino suo. Atque hanc sententiam veram esse iudico, Lex verò *si filius, & lex congruentius. C. de patria potestate, & lex propter. Cod. de his qui accusare non possunt*, quæ permittunt, parentes adire iudices, vt filij ab eis coër-

coërceantur ac puniantur, loquuntur, quando filij alias iniurias parentibus irrogant, & quando expedit, vt pœna aliqua acerbiori puniantur, quàm possit, aut valeat, pater eis infligere: neque tunc iudex punire acriùs eos poterit, quàm pater voluerit, iusteque postulauerit. De mancipio verò iam suprà diximus, si dominus velit, vt corporaliter puniatur, pro quantitate & qualitate furti, posse id exigere, iudicemque id exequutioni mandari teneri.

7 Quamuis aduersus vxorem, filium, aut mancipium, non detur actio furti, vt dictum est, neque etiam aduersus alium domesticum, si furtum sit modicum: nihilominus, si quis res ita ab eis furto ablatas, ex eis emat, aut alio titulo accipiat, comperto fuisse furto ablatas, restituere eas tenetur dominis, si extent; neque dominus tenetur reddere pretium, quo emptæ fuerunt, etiam si bona fide fuerint emptæ, ignorando furtiuas esse: sed in eo euentu, qui illas vendidit, tenetur emptori de euictione. Quòd si non extent, & bona fide sint acceptæ, tenetur accipiens restituere domino rei, solùm quantũ ex eis fuerit factus locupletior. *Ita habetur I. inciuilem. C. de furtis, & l. 4. titul. 14. part. 7. & cum Couarruuia reg. peccatum, affirmat Iulius Clarus §. furtum citato numer. 26. resque satis est perspicua, neque probatione indiget.* Quando autem quis rem emit, sciens furtiuam, aut alienam esse, tunc venditor non tenetur illi de euictione, ac proinde neque ad pretium, *atque hoc est, quod affirmat lege 4. titul. 14. part. 7. iuxta leg. si fundum C. de euict.* Excipe, nisi expressè conuentio fuisset facta, vt venditor de euictione teneretur: nam tunc agere poterit aduersus venditorem ad solum pretium, *iuxta leg. si fundum citat.* vt *Disputatione* 380 *§. sextus dictum est.* De iure verò Lusitano is emptor, neque ad pretium agere potest, *vt §. citat. dictum est.* Ad quem autem pretium tunc pertineat, *ibidem* explanatum est.

8 De iure huius Regni *libr. 6. nouæ collect. titul. 20. lege 5.* quousque prohibitum sit, emere aliquid, *de criado o criada que sirue a otro*, & quòd talis emptor puniatur, *como encubridor di furto*, dictum est *Disputatione* 340. & repetetur *Disputatione* 695. Quousque etiam prohibitum sit emere ex mancipijs *lege 15. titul. 11. l. br. 5. nouæ collect.* eadem *Disputatione* 695. dicetur. Quousque item de iure Lusitano *libr. 5. ordin. titul. 37. §. 5. & 6.* prohibitum sit, & sub quibus pœnis, emere aliqua, vel à domesticis, vel ab alijs, de quibus præsumptio est esse furtiua, eadem Disputatione 695. dicetur. Item quamuis aduersus vxorem, filium, mancipium, aut familiarem domus, non competat actio furti eo modo, quo hactenus explanatum est: si tamen ope, aut consilio alicuius, tale furtum sit factum, competit actio furti aduersus eiusmodi cooperatorem ad id furtum. *Ita habetur §. hi qui, inst. de oblig. quæ ex delict. lege qui seruo. §. item placuit iunctis antecedentibus & sequentibus; l. lege si quis vxori. ff. de furtis, & lege 4. titul. 14. part. 7.* Hæc quod attinet ad forum exterius.

10 Quod verò ad forum conscientiæ attinet, si domestici, aut quicunque alij, aliquid accipiant ex præsumpta voluntate domini, quia scilicet rationabiliter sibi persuadent, dominum non fore tantum, nullum committunt furtum: quoniam absque domini inuoluntario esse nequit ratio furti. Si verò rem acciperent domino quidem inuito, non tamen quoad rem, sed quoad modum: quia vult, vt eam petant, & non vult, vt occultè, autoritatéve propria, eam accipiant: tunc solùm est veniale peccatum, esto quantitas sit notabilis. *Ita Caietan. in summa verb. furtum, Nauarrus in Manual. cap. 17. numer. 138. & alij.* Atque hinc excusari à culpa lethali possunt multæ occultæ acceptiones, quibus domestici, amici, aut aliter domino coniuncti, res illius accipiunt.

A Quòd si eiusmodi homines aliquid accipiant domino inuito quoad rem, adhuc id esse poterit vno è duobus modis. Quoniam dominus esse potest inuitus, vel ratione rei in se, vel ratione finis, ad quem accipitur. Sæpe enim pater non est inuitus, quòd filius aliquid accipiat ad honestam ac rationabilem oblectationem; cùm tamen valde inuitus sit, quòd id accipiat ad ludum, ad meretrices, aut ad aliud simile: non quidem propter rem in se, sed propter filij detrimentum ac periculum. Atque tunc quantitas peccati, & num ad culpam perueniat lethalem, aut non, ex patris inuoluntario sunt conijcienda, atque ex obiecti quantitate seu valore. Regulariter verò in eo euentu nulla consurgit obligatio restituendi: quoniam, vt supponimus, pater non est inuitus propter rem in se.

B Quòd si rei dominus inuitus sit propter rem in se, tunc, quia minùs solet esse inuitus, quòd à domesticis, & coniunctis, id accipiatur, quàm quòd accipiatur ab alijs ratioque peccati furti eo plus, cæteris paribus, extenuatur, quo dominus rei furto ablatæ minùs est inuitus; consequens profectò est, vt regulariter maior quantitas requiratur ad culpam lethalem in furto domesticorum, ac coniunctorum amicitia, aut alio vinculo, domino rei, quàm in furto aliorum. Atque hinc fit, vt quantitas, quæ in extraneo ad culpam sufficeret lethalem, in domestico, aut in aliter coniuncto, regulariter ad lethalem culpam non sufficiat. Et vt, quo dominus rei, inter domesticos, aut aliter coniunctos, minùs est inuitus, quòd res ab vno accipiatur, quàm ab alio, eo maior quantitas C requiratur ad culpam lethalem in furto vnius eorum, quàm in furto alterius. Quare statui hac de re non potest certa regula generalis, qua discernatur, quando furtum domesticorum aut aliter coniunctorum domino rei, sit lethale, aut non, ex parte quantitatis seu valoris rei furto ablatæ: præsertim cùm inter patres familias domus, dominosque suarum rerum, vnus possit esse magis inuitus, quòd æqualis quantitas, accipiatur à suis filijs, vxore, à famulis, aut ab aliter ipsi coniunctis, quàm alij: eo quòd quidam suopte ingenio sint liberaliores, quàm alij, aut sint ditiores, aut magis affecti ad reliquos, quàm alij, & propter alias circunstantias concurrentes. Quo fit, vt prudentia confessarij hæc omnia sint iudicanda ac conijcienda, attentis circumstantijs omnibus D concurrentibus: & quàm sæpissime doctissimo ac prudentissimo cuique erit valde incertum, num eiusmodi furta ad culpam perueniant lethalem, an non.

Sotus *5. de iust. quæst. 3. art. 1.* & alij, rectè obseruant, quando ad petitionem alicuius, cuius bona furto ablata sunt, fertur sententia excommunicationis in eos, qui res furto abstulerunt, nisi illas intra certum terminum restituant, tunc, cùm intentio quasi habitualis ferentis excommunicationem sit, vt non plus liget, nec plures comprehendat, quàm similiter is, ad cuius petitionem fertur, quasi habitualiter intendat comprehendere; vtique, si vxor, aut filij sint, qui id furati sunt, arbitrio prudentis iudicandum est, iuxta ea E quæ proximè dicta sunt, num talis vxor, aut filij, eam excommunicationem incurrant, esto non restituant intra eum terminum: quia vel pater, aut maritus, non vult eos restituere, vel non intra id tempus, & cum tanto onere. Idem dicendum est de alijs familiaribus, aut amicitia, vel alio vinculo, coniunctis cum eo, cuius res furto ablatæ sunt. In dubio autem, cùm de excommunicatione lata constet, censendum est, eos excommunicationem incurrere, si intra præfixum terminum, cùm possint, non restituant.

Quod

Quod ad restitutionem furtorum domesticorum attinet: Quando is, qui tale furtum commisit, non sibi omnino persuadet, rei dominum contentum fore, vt non restituat, vtique iniungendum illi est, vt restituat, vel obtineat remissionem ab eo, cui facienda esset restitutio, esto, qui furatus esset, vxor esset, aut filius. *Ita Sotus vbi supra, Sylvest. verb. furtum q.11.*

SVMMARIVM.

1. *Contra votum paupertatis religiosorum quæ sint, tum in aliis religionibus, tum in nostra, quo ad eos, qui emissis tribus votis post duos probationis annos, nec professi, coadiutores formati sunt.*
2. *Quantitas sufficiens, vt religiosus culpam lethalem committat contra votum paupertatis, quæ.*
3. *Religiosi nostræ Societatis si aliquid accipiant promissis, aut aliis ministeriis, contra votum peccant paupertatis.*

DE FVRTIS RELIGIOSORVM.

DISPVT. 687.

1 POsitis his, quæ *Disp.139. & duabus sequentibus, & Disp.276.* dicta sunt, obseruandum est. Contra votum paupertatis religiosi esse, appropriare aliquid sibi, tanquam suum illud habeat, vel quoad dominium directum & vtile, vel quoad vtrumuis, etiam quoad vsumfructum; eò quòd, etiam veri vsusfructus, incapax per paupertatis votum sit; propterea quòd vsusfructus vera pars sit dominij integri rei, vtilisq; dominium nuncupetur ac verè sit, atque ex illo ius reale ei competat cuius est, *vt Disp.3. num Bart. & aliis ostendimus*: religiosus autem per votum paupertatis incapax sit, etiam partis dominij rerum quarũcunque externarum, quippe per id votum rebus externis omnino renunciet, quoad dominium, & quoad quodcunque aliud ius, quod ipsi possit competere, tam ad præsens, quam in futurum, vt ad ipsum non spectet, sed ad monasterium nomine & loco ipsius, si, iuxta constitutiones eius religionis, ad monasterium deuenire possit. Excipe in nostra Societate, quo ad eos, qui neque professi neque coadiutores sunt, & tamen tria vota paupertatis, obedientiæ, & castitatis, emiserunt: nam in his paupertatis votum non excludit dominium vtile & directum, tam rerum, quarum tempore emissi voti erant domini, quàm rerum aliarum, quæ ad ipsos hæreditario iure, aut alio simili titulo, deuenerint, tametsi excludat vsum, administrationem, ac dispositionem, earundem rerum, nisi ex præscripto & consensu superiorum *vt D sp.139. vtrumque explanatum est.* Votum enim paupertatis horũ, quando emittitur, eo modo intelligitur, neque ad plus sese extendit, ex præscripto nostrarum constitutionum, & approbatione sedis Apostolicæ, ad meliorem statum ac gubernationem nostræ Societatis: vota autem, cùm voluntariæ ac liberales oblationes sint vouentiũ, non plus sese extendunt aut obligant, quàm vouentes intenderint offerre Deo, acveluti condonare. Dixi; vsumfructum verum pugnare cum voto paupertatis religiosorum: quoniam licèt cum eo voto paupertatis non pugnet administratio, ac dispositio, reditruum alicuius census, aut rentæ, quam vocant, vel fructuum, seu prouentuum, alicuius rei immobilis, quæ legitimus superior concedat alicui religioso, parato cessare ab ea administratione, ac dispositione, quando legitimo superiori ea in parte libuerit; id tamen non est vsus fructus eorum bonorum immobilium, seu quæ cum immobilibus compu-

A tantur; (licet à quibusdam impropriè vsusfructus nuncupetur) sed est solùm commoditas, atque perceptio, & vsus eorum reddituum, ex præscripto & facultate legitimi ea in parte superioris, atque interim dum ea fuerit eius voluntas, dependenter; proinde ex eo, quòd talis superior id non reuocet: verus autem vsusfructus, sicut & directum dominium eorundem bonorum immobilium, quin & fructuum, interim dum non consumuntur, aut alienantur, ad monasterium, & nõ ad eum religiosum spectat.

Contra votum item est paupertatis quoruncumque religiosorum, etiam eorũ, qui in nostra Societate emiserunt tria vota, nec tñ adhuc sunt professi, vel coadiutores spirituales aut tẽporalis vsus, & multo magis cõsumptio, aut alienatio, quarũcunque rerũ, non ex voluntate, saltem præsumpta, suorum superiorũ, siue tales res quoad dominium adhuc ad eũ religiosum spectent, vt de nostris, qui nec professi nec coadiutores sunt, dictũ est dominium suarum rerũ retinere; siue ad ipsos quoad dominiũ nullo modo attineant, sed sint summi Põtificis, vel dantium, interim dũ non consumuntur, vt de bonis fratribus Minoribus ad vsum & cõsumptionem concessis *Disp.6.* dictum est; siue quoad dominium pertineant ad conuentũ, in quo sunt religiosi, vt regulariter pertinere solent, & siue ab aliquo cõcessæ absolutè sint tali religioso; quæ tñ eo ipso efficiuntur quoad dominiũ conuentus, nisi conuentus sit fratrũ Minorum; siue non absolutè sint ei concessæ quasi concedens non abdicet à se dominiũ earum interim dũ non consumuntur, sed duntaxat sint ei concessæ quoad vsum, consumptionẽ, aut alienationem, facta solùm tali religioso potestate eis vtẽdi, & ea consumendi, aut alienandi, oneroso cõtractu, vel lucrativo: Vsus, inquã, cõsumptio, & alienatio, harum rerũ, absq; facultate, saltem præsumpta, legitimi ea in parte sui superioris, est contra votum paupertatis: quoniã per illud religiosus à se abdicat vsum quarumcunq; rerum externarũ, nisi quatenus sua regula legitimáve superioris sui facultate sit ei cõcessus ac permissus. Quin potiùs, qui cõtra regulam, atq; absq; legitima facultate sui superioris, aliquid vsurpat ad suũ vsum, & consumptionem, seu alienationẽ, siue illud sit de bonis antea iã effectis cõuentus, siue de bonis sibi ab aliquo ad id collatis, cẽsetur eo ipso proprietarius: nõ quidem quasi proprietatem, seu dominiũ, illius acquisierit; cũ omnino sit illius incapax, sed quòd retinere vtiq; illud velit, tanquã suũ esto sciat suũ nõ esse; eo pacto, quo is qui similiter vsurparet aliena, esset fur, censereturque ea sibi appropriare, esto intelligeret, non comparare eorum dominium.

Ex dictis intelligetur facilè, quòd si religiosus ex facultate superioris aliquid velit habere quoad administrationẽ, consumptionẽ, ac vsum, indepẽdenter ex eo, q; pro libito superioris possit ab eo, quandòcunq; superior voluerit, omnino auferri, fit proprietarius, atq; in statu damnationis, si quantitas ad culpã lethalem sufficiat, siue id sit res immobilis, aut quæ cũ immobili cõputatur, siue pars eius rei, vt vsusfructus illius, siue sit aliqd mobile Et qa hoc pugnat cũ statu religiosi, paupertatisq; voto, ait Inno. 3. *c. ũ ad monasterii, in fine, de statu monach. Neq; efflumet Abbas, quòd super habẽda proprietate possit cũ aliquo monacho dispẽsare: quia abdicatio proprietatis, sicut & castodia castitatis, adeò est annexa regulæ monachali, vt contra eã, neq; etiã summus Põtifex, possit licentiã indulgere.* Videant ergo religiosi, qui peculia retinẽt, an cũ animo ea retineant, quòd omnino parati sint ea relinquere monasterio, quãdocunq; superior iusserit: ne proprietarij in suo affectu sint, atq; in culpa lethali. Et quoniã abusus re vera est, quòd religiosi eiusmodi peculia possideant quoad administrationẽ & eorum dispositionẽ, etiam ad non illicita, maximè si

pro libito, inconsulto superiore quoad dispositiones particulares, de eis disponant; Concilium Trid. *Sess. 25. c. 2. de regularib.* quæ sequuntur statuit: *Nemini igitur regularium, tam virorum, quàm mulierum, liceat bona immobilia, vel mobilia, cuiuscunq; qualitatis fuerint, etiam quouis modo ab eis acquisita, tanquam propria, aut etiam nomine conuentus,* (nota præcedens verbū) *possidere vel tenere; sed statim ea superiori tradantur, conuentuiq; incorporentur.* Neq; deinceps *liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad vsum fructum* (impropriè) *vel vsum, administrationem, aut commendam. Administratio autem bonorum monasteriorum, seu conuentuum, ad solos officiales eorundem, ad nutum superiorum amobiles, pertineat. Mobilium verò vsum ita superiores permittant, vt eorum supellex statui paupertatis, quam professi sunt, conueniat, nihilque superflui in ea sit, nihil etiam, quod sit necessarium, eis denegent. Quòd si quis aliter quidquam tenere deprehensus, aut conuictus fuerit, is biennio actiua & passiua voce priuatus sit, atque etiam iuxta suæ regulæ & ordinis constitutiones puniatur.* Quid de hoc decreto sentiam, ex parte dixi *Disput. 276.* Et quoties illud lego, scrupulus non leuis meum animum pungit, circa tenæas seu annuos reditus, quos moniales multæ, & religiosi aliqui, tenēt. Interim verò, dum communitates eiusmodi religiosorum non ita instituuntur, vt de communitatibus ipsis singulis religiosis sobriè necessaria subministrentur, vt idem decretum præscribit, redactis cōmunitatibus ad minorem religiosorum numerum, si ad id efficiendum ita opus sit, vt alibi in eodem. Concilio statuitur, sed singuli coguntur necessaria aliunde sibi conquirere, ad libros, supellectilem, partem vestitus, ad medicinas, & alia necessaria morborum tempore, atq; ad similia alia; non video quomodo huic, & alijs abusibus, cōgruè sufficienterque possit subueniri.

Ex dictis etiam intelligetur facilè, similiter esse censendum proprietarium, esseq; in statu damnationis æternæ (si quantitas ad lethalem culpam sufficiat) religiosum, qui clàm, aut apertè, contra regulam, absq; legitimi superioris facultate aliquid vsurpat, aut retinet, quo ad vsum aut dispositionem siue de bonis conuentus, siue de bonis aliunde conquisitis. *Atque de vtroq; proprietario sermo est c. monachi ex concilio Lateranensi 36. super quodam, quod est Clementis 3. & eum ad monasterium, de statu monach.* Et de proprietario posteriori hoc modo *iuribus citatis* habetur, vt, si cum aliquo eiusmodi peculio tempore mortis fuerit repertus, quod absq; legitima superioris facultate possederit, in sterquilinio sepelia D tur, careatq; Ecclesiastica sepultura, tanquam qui in culpa lethali eo ipso discesserit.

Quæ autem quantitas sufficiat, vt religiosus censeatur in culpam incidisse lethalem contra votum paupertatis, aliquid prædicto modo fine superioris facultate sibi appropriando ac vsurpando, cùm ea de re consultus sæpe fuisset Reuerendus Pater noster Generalis, approbantibus patribus congregationis generalis, habitæ anno 1594. sic, quod ad nostros religiosos attinet, respondit: *Curauimus ea de re inter nostros doctores diligenter inquiri ac disceptari. Omnium verò sententia hæc fuit: eam quantitatem, quæ furto sublata, satis esset ad constituendum peccatum mortale contra septimum præceptum, eandem sufficere, vt peccasse iudicetur aduersus votum paupertatis: si quis è nostris eam, vt proprium, vel vsurpet, vel alienet, sine superioris facultate. Quam opinionem volumus, vt nostri sequantur, præscribimusq; patri prouinciali, vt eam nostris omnibus patefaciat, quo huius voti exacta perfectio quam studiosissimè obseruetur.* Obserua autem, quòd sicut, quādo quis, inuito domino, vsurparet rem quoad solum vsum, quo non consumeretur, animo eam reddendi domino post eum vsum, ad iudicandum lethale peccatum furti contra septimum decalogi præceptum attendi debet, non ad valorem rei, sed ad valorem A talis vsus ita in re proposita, quando religiosus absque superioris facultate vteretur re aliqua, quam non consumeret, neq; alienaret, animo vtēdi solùm eo modo re illa, ad iudicandum an culpa talis sacrilegij contra votum paupertatis lethalis sit, attendi debet, non ad valorem rei illius in se, sed ad valorem talis vsus, ac damni, quod ex tali vsu prouenit.

Dubium est vtrùm in nostra Societate, religiosus, qui ob missarum sacrificia, vel prædicationes, vel lectiones, vel vllius Sacramenti administrationem, vel ob quoduis aliud pium officiū ex ijs, quæ, iuxta suum statutum, Societas potest exercere, stipendium vllum, vel eleemosynam, quæ ad compēsationem huiusmodi ministeriorum dari solent, ac ciperet, peccaret lethaliter sacrilegij peccato contra votum paupertatis, modò quantitas esset tanta, quæ ad lethalem culpam, iuxta proximè dicta, B sufficeret. Mihi semper fuit omnino persuasum, atque hodie est, quòd quamuis regulæ, & constitutiones nostræ, nos non obligent, neque ad lethalem, neque ad venialem culpam, nisi quando id, vel ex natura rei, vel quia est contra votum, vel quia in virtute sanctæ obedientiæ, vel sub excommunicationis pœna, in aliquo particulari euentu à superiori præciperetur, vt constat apertè *ex 6. part. const. c. 5.* quod sic habet: *Cùm exoptet Societas, vniuersas suas constitutiones, declarationes, ac viuendi ordinem, omnino iuxta nostrum institutum, nihil vlla in re declinando, obseruari: optet etiam nihilominus suos omnes securos esse, vel certè adiuuari, ne in laqueum vllius peccati, quod ex vi constitutionum huiusmodi, aut ordinationum, proueniat: visum est nobis in Domino, vt, excepto expresso voto, quo Societas summo Pontifici pro tempore existenti tenetur, ac tribus aliis essentialibus Paupertatis, Castitatis, & Obedientiæ, nullas constitutiones, declarationes, vel ordinem vllum viuendi, posse obligationem ad peccatum mortale, vel veniale, inducere: nisi superior ea in nomine Domini nostri Iesu Christi, vel in virtute obedientiæ, iuberet: quod in rebus, vel personis illis, in quibus iudicabitur, quod ad particulare vniuscuiusque, vel vniuersale bonum, multum conueniet, fieri poterit: & loco timoris offensæ, succedat amor & desiderium omnis perfectionis: & vt maior gloria & laus Christi, creatoris ac Domini, sequatur.* Mihi, inquam, semper persuasum fuit, & est, nihil impediente, quòd hæc ita sint, lethaliter peccare sacrilegij peccato contra votum paupertatis, qui ob missas, aut ob aliud eorum quæ commemorata sunt, stipendium, aut recompensationem, acceperit quantitatis, quæ ad lethalem culpam in furto sufficeret. D Ducor, quoniam id non accipere, ad votum nostræ paupertatis spectat, ad idq; eodem voto nos astringimus, dum illud emittimus, & non extra votiſub stantiam, solùm peculiari regula, aut constitutione, id nobis iniungitur. Sic enim habetur *c. 1. examinis. §. 3. Ad hunc finem melius consequendum, tria vota in ea Obedientiæ, Paupertatis, & Castitatis emittuntur: sic paupertatem accipiendo, vt nec velit, nec possit, reditus vllos ad suā sustentationē, nec ad quoduis aliud habere. Quod non tantùm in particulari de vnoquoq;, sed et de Ecclesiis, & domibus, Societatis professæ, est intelligendū. Neq; etiam (quāuis alius sit licitū) pro missarū sacrificiis, vel prædicationibus, vel lectionibus, vel vllius sacramēti administratione, vel quouis alio pio officio ex iis, quæ, iuxta suū institutū, Societas potest exercere, stipendium v lum, vel eleemosynā, quæ ad cōpensationem eiusmodi ministeriorū dari solēt ab alio, quàm à Deo (ob cuius obsequiū omnia purè facere debent) possunt admittere.* Hactenus ibi. Ex quibus constat, sicut in nostra Societate de substantia voti paupertatis est, in eoq; includitur, vt non solùm priuati bona immobilia, & quæ cū immobilibus cōputantur, sed etiam domus professæ, & earū Ecclesiæ, eadē immobilia bona non habēt peccarēt; lethaliter, sacrilegij peccato cōtra votū paupertatis, professi, q illa admitterēt, factūq; nō reneret, neq; tales domus, aut Ecclesiæ, vllū ius ad ea cōpararēt: ita de

sub-

substantia voti paupertatis esse, in eoque singulos religiosos nostræ Societatis, dum illud emittunt, includere, nihil accipere in rem compensationem pro rebus enumeratis: quoniam ita à fundatore Societatis, Societateque ipsa tota tunc, quę constitutiones approbauit & admisit, & à sancta sede Apostolica, quæ non solùm facultatem concessit ad illas ita condendas, sed etiam easdem conditas approbauit; ita expositum ac declaratum est votum nostræ paupertatis: singuli autem, qui finitis duobus probationis annis, tria vota Obedientiæ, Paupertatis, & Castitatis, emittunt, continuò addunt, *omnia intelligendo iuxta ipsius Societatis constitutiones, vt habetur 5. part. const. c. 4. §. 4.* Neque opus est eos, aut quoscunque alios, id addere: quoniam, qui in aliqua religione professionem faciunt, aut aliter vota emittunt, iuxta institutum, constitutiones, aut regulam, eius religionis, censentur ea emittere, ad eaque se obligare. Ac certè illa verba §. 3. *capitis 1. examinis; sic paupertatem accipiendo*; apertè significant interpretationem substantiæ atque obligationis voti: non verò, quid conduceret, vt perfectiùs obseruatū censeretur. Præsertim cùm multa alia attineant ad perfectiorem & exactiorem illius, & duorum aliorum votorum obseruationem, de quibus nulla mentio ibi est facta, dum de tribus illis votis substantialibus habitus est sermo; sed in constitutionibus & regulis de illis in particulari instruamur, nobisque ad maiorem perfectionem iniungantur, sine vlla ad culpam obligatione, vt dictum est. Potissimum *sexta parte constitutionum à c. 1.* instruimur de ijs, quæ ad perfectionem trium votorum attinent, eaque nobis iniunguntur.

Quod dictum est, potest confirmari *ex 6. part. con. c. 2. §. 7.* vbi, dum ad hanc rem est deuentum, sic dicitur: *Omnes, qui sub obedientia sunt Societatis meminerint, se gratis dare debere, quæ gratis acceperunt, nec postulando, nec admittendo, stipendium, vel eleemosynas vllas, quibus missæ, vel confessiones, &c. compensari videantur.* Meminerint, dixit: quoniam ex paupertatis voto ad id tenentur. Neque id iniunxit, aut docuit, tanquam regulam substantiæ voti, ad perfectiorem illius obseruationem, superadditam, vt iniungere ac docere consueuit, quæ ad maiorem perfectionem spectant.

Illud admonuerim, quamuis gratis daremus, rē de qua disputamus, non esse de substantia voti Paupertatis, atque in eo contentam, (quod tamen falsum est) nostro tamen iudicio, lethaliter peccare contra idem Paupertatis votum, qui quantitatem quæ ad lethale peccatum furti sufficeret, acciperet sibi, vel alteri pro eiusmodi rebus. Ratio autem est quoniam, vt in priori parte huius disputationis ostensum est, religiosus, qui absque facultate, saltem præsumpta legitimi sui superioris, vsurpat, aut alienat, notabilem quantitatem, siue eam accipiat de bonis conuentus, siue aliunde sibi traditam, aut concessam, lethaliter peccat, tanquam proprietarius, contra votum paupertatis: constat autem, quod ita religiosus nostræ Societatis pro eiusmodi rebus acciperet, absque expressa, & præsumpta, suorum superiorum voluntate, imò contra expressam regulæ ac superiorum prohibitionem, id accipere, ac proinde lethaliter peccare contra paupertatis votum.

SVMMARIVM.

1. *Furtum notabile per minima quot modis contingat.*
2. *Furtum per minima ab eodem homine quando culpa lethalis cum restituendi onere sub culpa lethali. Minor autem quantitas ad id requiritur, quo longiori tempore ea summa auferatur, præsertim in famulis.*
3. *Furto sit ablata sit aut retineatur quantitas, quæ ita ad culpam lethalem sufficiat, vt quecunque minor ad eam non sufficiat, si restituatur quæcunque pars illius, reliquum retineatur sine culpa lethali, cum sola veniali.*

QVANDO PROPTER NOTABILEM quantitatem, quam quis ab aliquo furatur minimis furtis, quarum singula ad culpam lethalem non sufficiunt, interueniat culpa lethalis ita furantis,

DISPVT. 688.

VRtis minimis auferri notabilē quantitatem, ita vt dubium sit, an cum furtis rerum minimarum coniuncta sit culpa lethalis, obligatioque restituendi sub lethali culpa, vno è tribus modis potest euenire. Primò si vnus atque idem homo tot multiplicet furta ex bonis vnius & eiusdem hominis, vt, licet quātitas nullius eorum sufficiat ad culpam lethalem, quantitas tamen omnium simul adæquat, aut superat, eam, quæ ad culpam lethalem sit satis. Secundò, si quis à diuersis furetur minima quæque, quę nulli eorum efficiant damnum, ac iniuriam notabilem; summa tamen tota æquet, aut superet quantitatem, quæ ad culpam sufficiat lethalem. Tertiò, si multi alicui inferant damnum magnum, nullus tamen eorum accipiat quantitatem notabilem, vt si, transeunte exercitu per aliquem locum, multi ex militibus accipiant racemum ex aliqua vinea, licque consumant maximam fructuum partem, aut fructus omnes eius vineæ. Hæc eadem locum similiter habent in damnum inferentibus, destruendo similiter sata, aut aliquid aliud eiusdem hominis, vel diuersorum. In hac autem disputatione dicemus de primo ex tribus modis commemoratis: & in sequenti de duobus reliquis. 1

Conueniunt omnes, eum, qui ita furando per minima ab eodem homine, peruenit ad quantitatem, quæ ad culpam lethalem sufficit, teneri ad illius restitutionem sub reatu culpæ lethalis. Nauar. tamen *in Manu. c. 17. n. 139.* negat vltimum furtum, per quod illa quantitas completur, esse lethale peccatum. Contrarium verò asseuerant Sotus *5. de iust. q. 3. art. 3. in resp. ad 3.* Ioan. Med. *de rest. q. 10. prope finem* Maior *in 4. d. 15. q. 25.* cum quibus consentire videtur Vega *l. 4. in consil. Trid. c. 11.* & consentiunt alij. 2

Atque hæc sententia, in sensu statim explicando, nobis probatur. Ratio autem est quoniam vltimum furtum in virtute, præcedentium, hoc est, posito damno per præcedentia furta dato, in causa est damni notabilis iniustè proximo dati: actus autem quo notabile damnum proximo iniustè datur, aut quo id damnum cōsummatur, culpa sanè est lethalis. Item, quatenus fur tunc accipit animo nihil restituendi, attendens aut attendere debens, se iam multa alia ab eodem iniustè accepisse, quæ simul sumpta efficiunt damnum notabile iniustè datum, vtique eo actu, quo complere vult quantitatem eius damni, quæ ad culpam sufficit lethalem, virtute vult retinere iniustè eam totam quantitatem: id verò, ex sententia eiusdem Nauarri, culpa est lethalis. Atque ex hoc solo capite admitterem, post completam quantitatem ad culpam sufficientem lethalem, furta alia leuia, quæ adduntur, non esse peccata lethalia: quandoquidem non dant notabile damnum, sed iam est datum, illudque leuiter augent.

Sunt tamen circa hæc nonnulla obseruanda. Primum est. Si, dum quis furtum leue cōmittit, quod complet quantitatem ad lethalem culpam sufficientem, aut, post illam completam addit leuia alia furta, habeat animum restituendi, vt sæpe habere solent famuli, qui intendunt in fine, quando ad hetis discesserint, ab eis petere, vt vel ea furta remittant, vel illa ex mercede ipsis debita compensent,

tunc non facilè condemnari debet peccati lethalis. Tametsi, quia facilè potest id impediri, vel obliuione talis famuli, vel verecundia, vel cupiditate integræ mercedis, tempore, quo est soluenda, aut etiam morte repentina, qua id non possit hero significare, arcendus omnino sit ab eiusmodi furtis, timendaque aliquando sit culpa lethalis.

Secundum est. Sæpe inaduertentia præcedentium furtorum, & obligationis restituendi sub letha li peccato quantitatem notabilem ita per minima ablatã, videri excusari culpa lethali eiusmodi furta. Præsertim quando, qui illa committebat, existimabat se non incidere in culpam lethalem, eratque persona rudis ac idiota, quæ non penetrabat subtilitates has.

Tertium est. Tantam intercapedinem esse posse B inter vnum ex his furtis leuibus, & aliud, *vt bene vbi suprà notat Nauar.* & tam longo tempore posse peruenire ad summam aliquam valoris, vt, esto lethaliter peccaret, qui illam simul, aut breuiori tempore, esset furatus, *non tamen* peccaret lethaliter, neq; teneretur illam sub culpa lethali restituere, q tam longo tempore, & per tot interualla, aut per quantitates adeò paruas, eandem quantitatem valoris vsurpasset. Ratio autem est, quoniam non solent homines adeò esse inuiti, quòd longo tempore & per minima, ita res de bonis ipsorũ accipiantur, ac si simul acciperentur, aut breuiori alio tempore. Vt non solet herus ita esse inuitus, vt famulus, qui ipsi intulit, accipiat de bonis ipsius per minima intra decem annos valorem sex, aut octo, regalium argẽteorum, vel etiam ducati, ac si eam quantitatem C simul acciperet, aut intra breue tempus, neq; solet ita obligare ad restitutionem. Quo fit, vt quantitas quæ ad culpam lethalem sufficit, si simul accipiatur aut intra breue tempus, nõ sufficiat, si successiũ temporis accipiatur. Præsertim in furtis domesticis famulorũ, attento quòd heri non soleant esse adeò inuiti, quòd à domesticis, quàm quòd ab externis fiãt, & quòd heri ipsi intelligũt, difficilè transigi hãc fragilem vitam, quin famuli interdũ modicũ aliquid accipiant: quare lõgè maior valoris summa decursu longi temporis accepta requiritur, vt famuli damnandi sint culpæ lethalis, atq; vt sub eadem culpa cogẽdi sint illã restituere, quàm requiratur in alijs, aut si ipsi simul, aut breuiori tẽpore, illã acciperent.

Attendendum item est, ad eam summam taxandam, ad qualitatem & diuitias dominorum, & ad D tenacitatem aç liberalitatem eorum & ad qualitatem rerũ, quæ furto ablatæ sunt, & num ad cibum & potũ attineant, vel non, atq; ad reliquas circunstantias cõcurrentes. Ac sanè, nisi summa esset magna, attenta dominorũ qualitate, & furta essent frequentia, iniungenda nõ esset restitutio, nisi heri essent miseri. Quoniam quamuis alioquin videantur tenaces pecuniæ, ac vellent, quòd ea furta nõ fierẽt, præsumendũ est, non velle obligare ad eorũ restitutionem, postquã eo modo sunt facta, eo magis, quo ditiores sunt, & splẽdidiorem habent familiam, ac generosiores animo sunt. Et quando ad sobriam sustentationem aliquid à famulis sumeretur, etiã ad vestitum qualem eis heri præbere tenentur, nõ solùm nõ esset obligatio restituendi, quod ita sumeretur, sed neq; esset peccatũ illud clàm accipere, quan E do, si petereretur, denegaretur, aut non sine iurgio, & verecundia petentis, esset obtinendum, *iuxta ea quæ disp. 506. dicta sunt.* Tametsi confessarij, antequam hęc fiant, vrgere debeant, vt non fiant, nisi petendo illa à dominis: nisi fortè, qui confitẽtur, certi essent dominos, si scirent, non fore inuitos, vt interdum certos se esse affirmant, aut nisi id sumeretur iuxta ea quæ *Disp. 506. citata* dicta sunt.

3 Dubiũ est, dato, verbi gratia, quòd, qui furatus est tres regales argẽteos, siue simul, siue successiuè, teneatur restituere sub lethali, & quamcũq; minorem summam furto ablatam, nõ teneatur restituere sub lethali culpa, sed solùm sub veniali, vtrũ, qui furto retinet quantitatem triũ regalium, excusetur à culpa lethali restituendi reliquum in posterũ, si restituat octo, quatuor, aut duos, marauedinos, reliquumq; sibi retineat. Ioan. Med. *q. 10. citat. §. pen.* innuere videtur, nõ excusari, sed sub lethali culpa teneri restituere reliquum. Mihi verò longè probabilius videtur cõtrarium. Nõ enim video, cur retentio summæ, quæ, si de nouo acciperetur, nõ induceret obligationem restituendi sub culpa lethali, eam inducat, si retineatur ex alia maiori summa. Cõfirmari aũt potest, quoniam si is, qui debeat centũ aureos, retineat sibi infra tres regales argenteos, non peccat lethaliter, facta hypothesi initio huius dubij propositæ; eo quòd summa ita sibi iniustè reseruata nõ pertingat ad eam, q requiritur ad culpam lethalem: ergo neq; si eãdem summam retineat ex tribus regalibus argẽteis, peccabit lethaliter. Cõfirmatur rursus, quoniam ridiculũ esset dicere, eũ, qui ex tribus regalibus argenteis sibi retineret duos marauedinos, peccare lethaliter: neq; eius rei alia est ratio, nisi quia summa illa adeò parua nõ sufficit ad culpam lethalẽ: cũ ergo neq; summa alia maior infra tres regales argenteos sufficiat ad culpam lethalem vt supponimus; consequens profectò est, vt neq; si illa retineatur, obligatio sit eam restituẽdi sub culpa lethali. Ad id verò, vnde Med. ducitur, vt eam sibi persuadeat opinionem, nempe, quòd, qui sibi retinet tres regales argẽteos, tenetur sub culpa lethali eos restituere, dicẽdum est. In eo sensu teneri eos C restituere sub culpa lethali, q integros eos, & singulas eorum partes, tenetur restituere, & quãdiu eos integros retinet, cum animo nihil restituendi, peccat lethaliter, propter notabile detrimentũ, quod iniustè infert proximo suo ea retentione: non verò quasi, si restituat partem, & retineat reliquum, non cesset à lethali culpa, quatenus cessat ab inferendo notabile damnum proximo, eo ipso, quòd partem eius integri damni iam ei non infert.

SVMMARIVM.

1. *Furtum, per minima à diuersis, maiorem summam requirit, vt pertingat ad culpam lethalem, quam si fieret ab eodem, & maiorem si decursu temporis & sine animo inde ditandi, quam si fieret breuiori tempore, & cum animo ea via ditandi.*

2. *Furtum notabile per minima à diuersis si factum sit vni & eidem, quando singuli sub lethali culpa restituere tenentur, vel totum, vel vnusquisque suam minimam, quando non item. Atque si excommunicatio lata sit non restituentibus id furtum ac damnum, quando singuli ea incurrunt.*

QVANDO OB NOTABILEM QVANTITATEM, quam quis, per minima à singulis furetur, à diuersis aut diuersi per minima singuli, furentur ab eodem: culpa interueniat lethalis.

DISPVT. 689.

QVod ad primum attinet, dicendũ est: In primis maiorem requiri quantitatem ad culpam lethalem, & ad obligationem restituendi sub culpa lethali, q̃n aliquis furatur à multis, à nullo tũ aliquid notabile, quàm q̃n furatur ab vno solo. Ratio est, quoniam, cum nulli eorum multorum damnum inferat notabile, oẽs sunt minùs inuiti, quam esset vnus, cui totum id damnum inferret. Quo fit vt, cæteris paribus, dupla, aut plus quàm dupla, quãtitas requiratur ad lethalem culpam in eiusmodi furtis multis, factis per minima ex singulis, quàm in furto facto in bonis vnius & eiusdem.

Dicen-

sufficere ad culpam lethalem, quando aliquis simul furatur à multis, aut intra breue tempus, atque animo augendi opes de bonis aliorum, quàm quando longi temporis decursu furatur à multis, non animo congregandi bona ex facultatibus aliorum. Vt, verbi gratia, si aliquis de cumulo communi multorum furetur quantitatem aliquam, quæ sit quidem in se notabilis, cæterùm quæ nulli dominorum talis acerui notabile damnum inferat; vel si quis, intendens congregare sibi quantitatem notabilem de bonis aliorum, nulli eorum notabile damnum inferendo, discurrat per vineas, aut segetes, aliorum, & ab vnoquoque modicum quid accipiat, atque ita congreget quantitatem notabilem: vel si quis, vendendo vinum, aut aliquid aliud, misceat aquam, aut defraudet modicum quid de mensura, aut pondere, ita vt nulli ementium inferat notabile damnum, multos tamen ementes, simul sumptos, defraudet quantitate notabili: vel si quis de pecunijs aureis, vel argenteis, modicum quid præscindat, quod nulli, accipientium eas pecunias, notabile damnum inferat, omnibus tamen magnum inferat damnum; vtique in his omnibus euentibus, minor quantitas sufficit ad lethalem culpam, atque ad restituendi obligationem sub culpa lethali, quàm in eo, qui longo tempore à diuersis modicum quid acciperet, non eo animo, sed fragilitate quadam, nunc ex vna vinea racemos aliquos colligendo ad manducandum, nunc ex alia, aut fructus alios simili modo furando, aut rem aliam modici valoris, ita quod longo tempore similibus furtis accipiat notabilem quantitatem. Ratio autem est, quoniam domini plus offenduntur, magisque sunt inuiti, illis prioribus modis furandi, quàm his posterioribus, plusque volunt, vt illi priores restituant, quam vt restituant hi posteriores: quòd autem domini minùs sint inuiti, minusque velint restitutionem in causa est, vt longè maior quantitas requiratur ad culpam lethalem, vt hac & præcedente disputatione est dictum. Adde, eum, qui ita temporis decursu furatur per modica notabilem quantitatem sine animo augendi sua bona, sed occasione data, non habere animum furandi magnam quantitatem, sed quasi per accidens, ac præter intentionem, ad eam quantitatem deuenire: qui verò simul accipit quantitatem notabilem ex acerno multorum, aut paulatim animo augendi sua bona, aut comparandi vnde viuat, & suppleat quotidianam necessitatem, intendere deuenire ad eam totam quantitatem notabilem: qui animus multum auget culpam.

Iuxta hactenus dicta, non facilè condemnarem culpæ lethalis eum, qui absque animo congregandi bona, & perueniendi ad notabilem quantitatem, per minima, intra longum tempus furatus esset à diuersis valorem sex, aut octo, regalium argenteorum. Et quamuis semper pœnitentes, qui eiusmodi furta ita commissa confitentur, præcipiendi sint restituere, vel proprijs dominis, vel pauperibus pro animabus eorum, quorum sunt ea bona, si commodè non possit fieri dominis rei adeò modicæ restitutio: nisi, qui ea furta commiserunt, adeò pauperes sint, vt præsumendum sit, dominos non velle, vt teneantur tam modicam quantitatem singulis restitui, sed potiùs, vt ipsis à confessario condonetur in eleemosynam pro animabus eorum dominorum; non tamen sum eius opinionis, vt, ac si posteriora essent peccata lethalia in virtute priorum, ob notabilem quantitatem, quæ ex omnibus simul sumptis resultat, arbitror interrogandum esse in confessionibus numerum eorum furtorum: neque, eiusmodi confitentes inducerem in conscientiam peccati lethalis, si non restituerent quantitatem totam. Hæc de primo eorum, quæ proposita sunt.

Quod verò ad secundum attinet, distinguendum est. Quoniam, si illi simul conueniant ad damnum notabile proximi tanquam concausæ, ita quòd se inuicem inuitant, aut animo se inuicem defendendi, accedunt simul ad id damnum inferendum, tùm vnusquisque eorum lethaliter peccat, teneturque sub culpa lethali restituere totum damnum, in euentu, quòd alij contribuere non velint, aut non possint, ad partes damni illius, quas ipsi dederunt: si tamen loco illorum restituat, singuli tenentur ei soluere, quod ipsorum loco restituit. Ratio huius asserti est, quoniam vnusquisque eorum, esto modicum quid accipiat, causa est damni totius ab omnibus dati, totalis quidem totalitate effectus, sed partialis partialitate causæ, vt inferiùs, dum de restitutione sermo fuerit, fusiùs explanabitur. Si verò simul concurrerunt, nullus tamen fuit causa damni aliorum, sed sui dumtaxat, esto fortè fuerit occasio, quia primus cœpit furari, & alij, moti eius exemplo, illum sequuti sunt, tunc dicendum est. Si damnum ab omnibus datum sit notabile, & vnusquisque sciat de damno dato, aut inferendo, ab alijs, omnes peccare lethaliter, tenerique sub culpa lethali eorum vnumquemque restituere eam solam partem damni, quam dedit: eaq; de causa, si feratur excommunicatio, qua restitui præcipiatur id damnum, neque addatur, vt soli illi eam incurrant, qui tantum, vel tantum, furati, neque singuli suas partes restituant, vtique omnes, qui non restituerint, ea excommunicatione ligabuntur; quoniam licèt ea excommunicatio non incurratur, nisi ab ijs, qui in culpa fuerint lethali non restituendo; oës tamen sub reatu lethali tenentur in eo euentu restituere partes, quas furati sunt. Ratio verò huius asserti hæc est: Quoniam licèt damnum, à singulis datum, non sit notabile, damnum tamen ab omnibus datum est notabile; eaque de causa vnusquisq; ipsorum, simul cum alijs, cõcausat damnum proximi notabile, ac proinde, nisi ignorantia probabilis excuset, qua vnusquisque eorum nesciat alios, vnà cum ipso, esse concausas talis damni notabilis, lethaliter peccant: eo quòd concausare damnum proximi notabile culpa sit lethalis. Eadem ratione quando alicui constat, post damnum notabile iniustè datum, ipsum, vnà cum alijs, illud dedisse, tenentur singuli sub culpa lethali illud ei refarcire, atque adeò tenetur ille sub lethali culpa restituere partem damni, quam ipse dedit, interim dum non est verum dicere, proximum illum iam non esse in damno notabili.

Nonnulla tamen admonuerim. Primum est; Maius damnum requiri ad lethalem culpam multorum, quorum quilibet accepit modicum quid, neque fuit causa damni aliorum, quàm requiratur ad lethalem culpam vnius solùm, qui dedisset totam latitudinem damni. Ratio autem est, quoniam longè minor culpa vniuscuiusque est, causam esse iniustam damni notabilis proximi, vnà cum alijs, modicum quid accipiendo de bonis illius, quàm sit vnius eorum, dare iniustè id totum damnum; eaq; de causa longè maior quantitas damni requiritur, vt accipere modicum quid imputetur alicui ad culpam lethalem, quando alij dant similiter damnum quàm quando aliquis solus dat totum damnum.

Secundum est, non videri culpam lethalẽ, quando, post datum totum notabile aliquod damnum, vt post transitum exercitus per vineam alicuius, aliquis racemum de eadem vinea acciperet. Quoniam per eam acceptionem non concausat notabile damnum, sed inpenit illud iam datum, & ipse modicum damnum dat. Teneretur tamen id restituere sub culpa lethali: quemadmodum tenerentur, qui à principio modicum damnum dedissent, nescientes alios postea augmentaturos notabiliter damnum, esto id tunc accipiendo, non peccauerint lethaliter.

Tertium est. Quando modica aut nulla est spes reliquos restituturos, non videri culpam lethalem eum, qui modicum quid accepisset; siue à principio siue dum simul damnū notabile dabatur, siue post illud datum, id non restituere. Ratio autē est, quoniam id tunc insufficiens est ad eruendum proximum, etiam partialiter à damno notabili, & per se solum non, est tanta quantitas, quæ inducat obligationem restituendi sub culpa lethali, nihil impediente, quòd is, de cuius bonis iniustè est ablatum, sit aliorum culpa in damno notabili. Quandò autem spes aliqua esset, quòd multi ex alijs restituerent, tunc vnusquisque esset cogendus sub lethali culpa modicum id restituere, neque aliter esset absoluendus. Rarò tamē in praxi occurret casus, in quo modicum iniustè acceptum sub lethali culpa sit restituendum: quia rarò spes erit, quòd alij modicas partes, quas acceperunt, restituent.

Quartum denique est. Moraliter hæc omnia esse intelligenda, ne in baratrum scrupulorum incidāt confessarij & pœnitentes. Neque in alio euentu esse inijciendum scrupulum lethalis culpę modicum quid accipientibus, aut cogendos esse illud restituere sub reatu culpæ lethalis, nisi quando constat alios dedisse simul damnum notabile, nihil impediente, quòd probabile sit multis, de quorum bonis modicum quid accipitur, decursu longi temporis, simul, aut successiuè, datum ab alijs esse notabile damnum. Longè quippe antea datum esse ab alijs damnum notabile non efficit culpam lethalē in me quòd circa aliquam rem damnum leue illidem, neque inducit obligationem restituendi sub culpa lethali.

SVMMARIVM.

1. *Furtum non committit, qui rem suam clàm ab eo accipit, qui illam iniustè retinebat. Peccat tamen, nisi concurrant conditiones requisitæ ad licitam compensationem, & quæ curare teneatur.*
2. *Furtum, saltem aliquomodo, committit, qui rem suam clam ab eo accipit, qui iustè illam retinebat, tenetur que illi restituere valorem vsus, quo eum iniustè priuauit, & damna subsequuta, etiam lucri cessantis, & impedire ne alia sequantur, atque hæc omnia ex iustitia. Et quando actio furti concedatur, quando non item.*

VTRVM IN OCCVLTA ACCEPTIONE rei propriæ, quam alius habet, cernatur furtum.

DISPVT. 690.

QVod propositum est, erit consequenter disputandum. Rem, cuius dominium est apud alterum, potest aliquis apud se habere vno è duobus modis. Primo, titulo iusto, vt si illam accepit commodatam, conductam, in depositum, in pignus, aut titulo alio iusto. Secundo, iniustè, vt si illam furatus est, aut vsurariè accepit, vel finito tempore, pro quo erat commodata, conducta, aut titulo alio iusto detenta, non vult eam reddere, vel alia ratione iniustè eam retineat.

1 conclusio. Hoc ita constituto. Prima conclusio est. Quando aliquis rem suam clàm accipit ab eo, qui illam iniustè detinebat, non committit furtum. Et quamuis aliquando possit id licitè fieri, si concurrant ea, quę ad compensationem licitam disputatione sequenti explicabimus; quando tamen illa non concurrunt, peccatum est ius sibi dicere, propria autoritate illam accipiendo. Præterea, qui rem clàm eo modo accipit, curare tenētur, ne ab eo, qui rem detinebat, neque ab hæredibus illius, iterum restituatur. Item curare tenetur eruere illum à conscientia, qua credit, se adhuc teneri eam restituere, ne in peccato perseueret. In hac conclusione conueniunt doctores communiter, *Ioan. Med. de rest. q. 11. Sotus 5. de iust. q. 3. art. 1. ad 3. Syluest. verb. furtum q. 12. Gab. in 4. d. 15. q. 3. art. 3. dub. 3. & alij*, patebitque magis ex dicendis circa compensationem disputatione sequenti. Prima verò pars huius conclusionis colligitur apertè ex *l. si is qui rem 1. ff. de furtis*. D. Th. 2. 2. q. 66. art. 3. ad 3. licèt in re circa eandem primam partem conclusionis consentire videatur, obscurè tamen loquitur, & Caiet. *ibidem* laborat in eo explicando ac defendendo.

2 2 conclusio. Secunda conclusio. Quando aliquis rem suam clàm accipit ab eo, qui iusto titulo eam detinebat, neq; adhuc tenebatur eam reddere, committit furtum aliquo modo, quatenus sc. iniustè priuat legitimum detentorem iure, quod ad illam retinēdam habebat, teneturq; restituere ei commoditatem, quam iure poterat ex ea percipere. Vt si erat cōmodata vsq; ad certum tempus, aut locata, tenetur restituere ei vsum rei illius, quo iniustè eum priuauit aut valorem illius, si vsus restitui non possit. Insuper tenetur ei restituere totum lucrum ex eo ei cessans, aut damnum ex eo ei emergens, quòd iniustè eam rem acceperit. Præterea tenetur curare, ne is detentor, aut hæres illius, iterum illam restituant, arbitrantes perijsse, aut disparuisse, culpa detentoris. In hac cōueniunt D. Th. & Med. *loc. cit. tis*, & doctores communiter. Neq; in ea potest esse dubium, tum in conscientię, rum etiā in exteriori foro, quoad ea, ad quæ eū teneri, sunt cōmemorata: eo quod ea iniusta talis rei acceptione, causa fuerit iniusta eorum omnium damnorum ei, qui iustè illam retinebat: atq; in exteriori foro, saltem actione ex eo titulo iusto, ex quo iustè illam detinebat, vt actione cōmodati, vel locati, aut alia simili, iniustus talis rei ante tēpus occupator cogetur ad ea omnia, quæ cōmemorata sunt: dubium verò est, vtrùm in exteriori foro aduersus dominum rei, ita iniustè clàm eam occupantis, cōpetat actio furti ad pœnam pro furto statutā. Et quidem, quando detentor iustam causam habebat rē retinendi, vt quia in pignus adhuc perseuerebat ei obligata, aut quia in re cōmodata fecerat cōmodatarius expensas, quas commodās tenebatur soluere, & ratione quarum, interim dum non soluebantur, tanquā pignus poterat eam retinere, aut si detentor vsum fructū in ea re adhuc habebat, & idem credo, si illam habebat conductā, necdum q; finitus erat contractus, quandoquidēex mercede conductionis comperebat onerosō cōtractu iustā detentio, sanè in his omnibus & in similibus euentibus, conceditur actio furti aduersus dominū rei ita iniustè eam clàm occupātem, *vt expressè habetur l. creditoris §. vlt. l. in actione §. qui rem, & l. si quis rem 1. ff. de furtis*. Quando aūt contractu commodati lucratiuo cōmodatarius rem iustè detinebat, & ante finitū contractum cōmodans rē clàm vsurpauit, *non videntur iura concedere* cōmodatario aduersus cōmodantem actionē furti, sed solùm actionem ex cōmodato contrariā (ei sc. actioni, quæ cōmodanti cōpetit aduersus cōmodatarium, quæ in iure appellatur actio directa ex cōmodato, ad ea omnia, quæ cōmemorata sunt, *vt satis innuere videntur l. creditoris §. vlt. iuncta glossa ibi, verb. placuisse, & l. si quis rem 1. ff. de furtis*.

Discrimen verò est inter acceptionē propriæ rei in euentu huius, & in euentu præcedentis conclusionis. Quòd, cùm in euentu hūius conclusionis ea acceptio sit contra iustitiā, tenetur accipiens ex iustitia ad damna omnia ex tali acceptione subsequuta. Ad ea verò, ad quæ diximus in prima conclusione teneri, qui rē suam clàm accipit, solùm tenetur ex caritate, quoad cōmodè id efficere poterit; eo quòd acceptio nō fuerit contra iustitiam; atq; inde est, quòd, quicquid sequatur, non teneatur id reparare, nisi aliquid proximi inde ad ipsum peruenerit

SVM-

SVMMARIVM.

1. *Compensatio in foro conscientiæ, quibus conditionibus interuenientibus sit licita.*
2. *Legitimè si in foro conscientiæ fit facta compensatio, & propter illam, qui legitimè eam fecit, condemnatur in foro exteriori, non tenetur stare sententiæ, si sine scandalo possit, quæ in sola præsumptione fundatur.*
3. *Compensans legitimè in foro conscientiæ, dominium comparat rerum, quas in compensationem accipit.*
4. *Compensatio quousque licita, aut illicita, famulis, & iis, qui res aliorum agunt. Quam pœnam incurrant sartores, & alij, qui à mercatoribus aliquid accipiunt, & mercatores, qui id eis dant, vt emptores ab ipsis potius, quam ab aliis emant.*

VTRVM ABSQVE FVRTO LICITUMQ; aliquando sit, propria autoritate compensare occultè, quod alius debet, tantundem de bonis illius accipiendo.

DISPVT. 691.

DIsputatio hæc cum præcedente est coniũcta. In quibus autem rebus, & quando, locũ habeat compensatio in foro exteriori, & in quibus rebus, & quando, locũ non habeat, *Disp. 297. & 560.* dictum est. Nunc verò de compensatione in conscientiæ foro est differendum. Et quidem communis doctorum sententia affirmat, licitam in foro conscientiæ esse occultam compensationem autoritate propria, atque adeò furtum in ea minimè interuenire: modò tamen sequentes conditiones interueniant.

Prima, vt debitum, quod quis ita compensat, sit liquidum ac certum omnino. In dubio enim, etiam probabili, an aliquid alicui debeatur, nefas est ei, occultam accipere compensationem. Quòd si aliquid in compensationem talis debiti accipiat, contra iustitiam peccat, atq; ad restitutionem tenetur, & damnorum, quæ inde ei fuerint subsequuta, à quo fuerit acceptũ. Ratio verò est, quoniam in dubio melior est conditio possidentis; eaque de causa, sicut, qui id possidet, non tenetur dare, nec totum, nec partem eius, quod ita possidet; sic contra iustitiam peccat, qui id clam ab eo inuito accipit. Cum hac prima conditione id etiam est coniunctum: vt non plus accipiatur, quam sit liquidò debitum.

Secunda, vt, qui id vult ita compensare, non speret, petendo à debitore, aut iudicis autoritate, quod sibi debetur, posse id commodè recuperare: vt, si desint ei probationes, aut debitor sit potens, quẽ iudices solent timere, periculumque sit quòd ea, aut alia ratione, iudex flectetur, aut ex ignorantia iniustam feret sententiam, vel si necessarij sint magni sumptus, aut labores, aut molestiæ, ad eam rem via iudicij obtinendam, aut timetur periculum alicuius damni aciacturæ honoris, amissionis amicitiæ cum debitore, vel alterius similis: modò tamen hæc alicuius sint momenti, habita ratione rei, de qua agitur. Ac sanè, quando adsunt cæteræ conditiones requisitæ, facilè hæc interuenire poterit, nisi debitor cordatus sit ac bonæ conscientiæ, qui facile, sine lite, debitum soluet, si admoueatur, sufficientesque sint probationes. Illud verò admonuerim, qui, quando debitum est liquidum, commodeque posset illud via iudicij obtinere, faceret occultam compensationem, quamuis peccaret, & interdum lethaliter, ius sibi dicendo, propriàve autoritate rem sibi debitam vsurpando, contra id, quod *lege vnica Cod. ne quis in sua causa*, sancitum est; nihilominus, quia res erat sibi debita, neque ita occulte eam vsurpando, peccauit contra iustitiam, sed solum transgressus est ordinem à Iure statutum, vtique ad nullam teneretur illius restitutionem: sed solum teneretur subire pœnam, si quam iudex postea ea de causa ei imposuerit, detecta iam acceptione propria autoritate, & lata à iudice ea de re sententia.

Tertia, vt ex tali compensatione non sequatur scandalum aliorum, aut detrimentum alterius, cui imputari possit, eũ furto id accepisse, aut aliud simile, neque item sequatur periculum infamiæ propriæ, aut damni ipsius corporalis, quatenus, si constet postea ipsum id accepisse domino inuito, præsumetur in exteriori foro, fuisse id furatum, punieturq; vt fur. Ad hanc tamen conditionem seruandam, solùm teneretur lege caritatis propriæ, ac proximorum, non verò iustitiæ lege. *Gab. in 4. d. 15. q. 3. ar. 3.* quẽ sequitur Nauar. *qui in Manu. c. 17. n. 113.* ait, quando ex tali compensatione sequeretur damnum spirituale, aut corporale, alterius, teneri ita compensantem ad restitutionem illius. Cæterùm, si solùm sequeretur per accidens, quia videlicet per accidens est, quòd præsumatur alium id furto abstulisse, aut alia simili ratione, non video efficientem ita compensationem, peccare contra iustitiam: sed solum contra caritatem, & ob id non credo teneri eum ad restitutionem.

Quarta, vt consulat spirituali eius saluti, à quo id in compensationem accipit, illi significando, non teneri eũ iam ad id debitũ, quando est verisimile eũ existimare, se adhuc ad illud teneri, cum conscientia peccati non restituendo, quod re ipsa restituere non tenetur. Item vt prouideat, ne debitor, aut hæredes illius, idem debitum restituant iterum, si notitiam habeant de debito, arbitrenturque se ad illius restitutionem adhuc teneri. Ad hæc tamen duo solum tenetur lege caritatis, quantum patiuntur circumstantiæ concurrentes, attendendo, ne ex tali significatione, aut ex alio remedio, quod in debitoris bonum sit adhibendum, immineat ei, qui compensationem fecit, notabile aliquod damnũ, si debitor compensationẽ suspicetur. Quia ergo compensans ad hæc non tenetur lege iustitiæ, neque etiam ad secundum, quando sine suo notabili detrimento non potest impedire restitutionem minimè iam debitam: vtiq; quicquid postea sequatur, ad nullam tenetur restitutionem ex parte iniustè acceptionis, damnive iniustè dati; sed solum ex parte rei acceptæ teneretur reddere, quod fuerit restitutum, cùm iam minimè deberetur, aut teneretur illud non accipere, si commode possit.

Quinta, vt id, quod in compensationem accipitur, sit debitoris, & nũ alicuius alterius. Si enim acciperet rem apud debitorem depositam, aut ei commodatam, vel in pignus traditam, aut quam furto, vel vsurariè, acceperat, vel cuius alia ratione non comparasset dominium, tum restituere illam teneretur ei, cuius esset, seruareque eum teneretur indemnem.

Sexta, vt compensatio, quoad fieri possit, in re fiat vsu consumpribili, eiusdemque speciei cum ea quę debebatur. Vt si debebatur pecunia, fiat in pecunia: si tritici, aut oleũ, fiat in tritico aut oleo. In aliis quippe reb. non facile seruatur æqualitas, faciliusq; euenit, grauari debitorem, esseq; rationabiliter inuitũ; qua de causa, *vt disp. citat. dictũ est*, in foro exteriori non admittitur compensatio, nisi in rebus vsu consumpribilibus, eiusdemque speciei, cum rebus debitis. Quando autem non sunt bo-

na eiusmodi, in quibus compensatio fiat, fieri in foro conscientiæ potest in quibuscumque aliis rebus: seruanda tamen est æqualitas quoad valorem, semperque fieri debet cum quàm minima debitoris iactura possibili.

Aliqui septimam addunt, quòd, qui ita compensat debitum, non sit in erronea conscientia, quòd compensando eo modo, quod sibi debetur, peccet. Et quòd paratus non sit committere lethale peccatum periurij, negando compensationem, si de ea sub iureiurando interrogetur, aut aliud lethale peccatum. Cæterum id, quod dicitur de conscientia erronea, in omnibus actibus licitis similiter locum habet. Id verò, quod de periurio illo additur, facilè vitari posset, respondendo, eam non fecisse, intelligēdo, quam confiteri teneatur. Qui sensus verus est, legitimusque ac rectus iudex, si is sensus exprimeretur, diceret, se non in alio interrogare, vt alibi copiosiùs de similibus iudicum interrogationibus dicetur.

In his conditionibus, tametsi non ita copiosè explanatis, consentiunt D. Th. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 3. Caiet. ibi. Sotus 5. de iust. q. 3. art. 3. Med. de rest. q. 11. Gab. in 4. d. 15. q. 3. art. 3. dub. 3. Sylvest. verb. furtum qu. 13. Nauar. in Manu. cap. 17. num. 112. & sequentibus, Palud. in 4. d. 15. q. 2. art. 2. concl. 5. & alii. Ratio verò cur, seruatis his conditionibus, fas sit occulta compensatio, hæc est: Quoniam non est præsumendum, ius humanum intendisse, concurrentibus his conditionibus, nullaque occurrente via tuta, qua is, cui aliquid indubitatè debetur, comparare id possit via iudicis, prohibere compensationem occultam, neque, si id intendisset, iustum esset tale præceptum: quo fit, vt, concurrentibus his conditionibus, non faciat contra ordinem, sed præter ordinem iuris, qui talem fecerit compensationem. Neque is dicit sibi ius, sed exequitur suum ius perspicuum ac manifestum, in defectum publicæ potestatis, quæ id velit, aut possit exequi: in quo sanè nullum interuenit peccatum.

Dubium est, vtrùm, qui modo explicato accipit aliquid in compensationem, comparet dominium illius, & alter, de cuius bonis id accipit, illud amittat. Et vtrùm, si postea de compensatione facta constet, eaque de causa compensans condemnetur ad aliquam pœnam, teneatur in conscientiæ foro stare sententiæ. Hæc duo dubia excitat Ioan. Med. q. 11. citata. Atque, quod ad primum attinet, propendere videtur, compensantem non comparare dominium. Quod verò attinet ad secundum, ait, non teneri in foro conscientiæ stare sententiæ. Quoniam, quando non interuenit culpa, non debetur pœna. Et quoniam ea sententia fundatur in præsumptione, quòd culpa interuenerit in ea acceptione rei alienæ; quemadmodum autem, qui ante Concilium Tridentinum duxerat aliquam clandestinè, & postea duxit aliam ante faciem Ecclesiæ, non tenebatur parēre iudici præcipienti, habitare maritaliter cum secunda: eo quòd ea iudicis sententia fundaretur in præsumptione, quòd ea iudicis secunda esset legitima vxor illius, & non prima: eaque de causa, esto ei imponeretur excommunicationis pœna, excommunicatus non esset coram Deo, non parendo tali sententiæ, ita res haberet in proposito, quòd condemnatus ad pœnam ob legitimam compensationem, non teneretur in foro conscientiæ subire eam pœnam, ex falsa præsumptione ei impositam.

Mihi probatur hæc responsio Medinæ ad secundum dubium. Quoniam ea compensatio iuste ac licite esset facta; eaque de causa, si ei, de cuius bonis esset facta, id constaret, peccaret contra iustitiam accusando eum, qui illam fecisset, aliquidque in pœnam eius compensationis ab eo accipiendo, teneretur que illi in conscientiæ foro ad omnia damna inde ei subsequuta. Et similiter, si in iudicio id apertè constaret, peccaret iudex cōtra iustitiam ferendo talem sententiam, teneretur que similiter ei in conscientiæ foro ad omnia damna exea sententia illi subsequuta. Quia vt dictum est, ius humanum nunquam intendit, prohibere in eo euentu compensationem in se æquam, & neque parti, neque iustitiæ publicæ in eo euentu iniuriosam. Quando autem in iudicio non constat, interuenisse in ea omnes conditiones requisitas ad licitam in foro conscientiæ compensationem, præsumptio est iuris & de iure, interuenisse aliquam culpam, maiorem, vel minorem, prout fuerint conditiones, quas interuenisse non constat: eaque de causa potest iudex licite eum condemnare ad maiorem, vel ad minorem, pœnam, prout fuerint conditiones, quas interuenisse non constat; ita tamen condemnatus, stare non tenetur in foro conscientiæ tali sententiæ, quæ in falsa præsumptione fundatur. 3

Quod verò ad primum dubium attinet, in contrarium potius inclino responsioni Medinæ. Nempe ita compensantem, comparare dominium rerum, quas ita accipit in compensationem iustam ac licitam. Cum enim ea cōpensatio iusta ac licita sit, iureque naturali permissa, sanè eandem vim videtur in se, & in conscientiæ foro, habere, ac si publica autoritate esset facta: maxime cùm dicere possimus, interuenire autoritatem diuinam mediante naturali iure, quod illam permittit, ac licere docet. Confirmatur compensantem dominium earum rerum comparare, quoniam si dominium earum perseueraret cum eo, cuius erant ante compensationem, sequeretur, quòd si, facta compensatione, res illæ perirent sine culpa eius, qui illas accepisset in suas, non perirent compensanti, sed ei, cuius antea erant; eo quòd, quando aliud iure non est statutum, res pereat illi, cuius est. Vnde vlterius sequeretur, posse eum, qui res illas in compensationem iustam accepit, facere iterum aliam compensationem, exigeréq; de nouo suum debitum; quod nullus admittet, vtpote omnino absurdum.

Ad id verò, vnde Medina ducitur, vt eam sibi persuadeat opinionem. Nempe, quòd antiquus dominus potest extrahere postea eiusmodi res de potestate cuiuscunque, apud quem fuerint repertæ, eique adiudicabuntur vt suæ: dicendum est. Falsum id esse, si constet, compensationem factam esse cum conditionibus requisitis, vt sit licita. Quando autem id non constaret, præsumeretur facta illicite & iniustè, eaq; de causa tales res, ex præsumptione, quod iniustè essent vsurpatæ, adiudicarētur antiquo domino: aut in pœnam, quòd non via ordinaria esset facta, eidem adiudicarentur. 4

Quousque autem famulis, & aliis, quibus aliquid faciendum committitur, concedi possit, aut non possit, cumpensatio occulta, *Disp. 363. 506. & Disp. 548.* dictum est. Illud circa dicta *disp. 363.* obserua, *l. 11. titu. 12. l. 5. noua collect.* sic esse dispositum. *Mandamos, que ningun mercader, trapero, ni tratante, no de a los sastres, ni tundidores, ni jubeteros, ni calceteros, boques ni maruedis algunos, porque vayā a sus tiendas cō los que vā a sacar dellas paños, ni sedas ni otras mercaduarias so pena de lo pagar cō el quatro tanto para nuestra Camara. Otro si mandamos a los dichos sastres, y tundidores, y jubeteros, y calceteros, y otras personas, a quien toca y atañe lo susodicho, que no pidan ni demanden los dichos boques, so pena de lo pagar con el quatro tanto para nuestra Camara.*

SVM-

SVMMARIVM.

1. *Excommunicatio vt furtum intra tantum tempus restituatur, aut aliud simile fiat, ad quod occultus peccator tenetur, & vt qui id scit, illud intra id tempus detegat, ortum habet à correctione media inter fraternam, seu paternam, ac iudicialem, & quid præcedere ante eã denunciationem debeat.*
2. *Excommunicatio si feratur, vt aliquid intra tantum tempus restituatur, non ligat præceptum ac excommunicatio eum, qui illud in recompensationem licitam occulte accepit. Et quando idem erit dicendum, etiam si compensatio facta sit cum peccato.*
3. *Sciens, aut omnino sibi persuadens, aliquid acceptum esse in compensationem licitam, aut retineri licite in compensationem, non tenetur id denunciare, etiam si sub excommunicatione præceptum sit, vt denuncietur. In dubio vero, an licite retineatur, detegere illud tenetur.*

VTRVM LATA EXCOMMVNIcatione à prælato, vt, qui rem aliquam accepit, illam intra certum tempus restituat, & qui id scit, rem in tra idem tempus manifestet, ea excommunicatio comprehendat eum, qui in compensationem licitam rem accepit, eumq; qui ita acceptam fuisse nouit.

DISPVT. 692.

AT tractatu 5. copiosius dicetur, eiusmodi excommunicationes ortum habent ex correctione media inter fraternam, seu paternam, de qua mẽtio est in Euangelio, & inter iudicialẽ; de qua quidem correctione media sermo est *c. nouit, de iudiciis*, vt doctores *ibi, & alibi*, fusè tradunt. Quatenus enim præcipuè ea correctione intenditur eruere à peccato lethali eum, qui rem alienam iniuste detinet, correctio illa est Euangelica. Quatenus verò simul intenditur per accidens, & ex consequenti, vt resarciatur damnum iniuste datum denuncianti, atque ad petitionem illius id præceptum, eaque excommunicatio, sub qua id præcipitur, fertur, eâdem correctio participat de iudiciali; eaquede causa media est inter fraternã, seu paternam, & iudicialem; tametsi magis de fraterna seu paterna Euangelii participet, quàm de iudiciali. Hinc est, quòd, præsertim dum occultus est delinquens, præcedere debeat admonitio, ordoque in Euangelio præscriptus, si spes sit, quòd ea via resipiscet, ac restituet, vt tenetur, fieriq; debeat ea correctio cum quanta minima iactura famæ illius fuerit possibile, atque statim ac cessauerit à peccato, & à damno iniusto proximi, cessare debet ea correctio: nihilque impediente præcepto prælati, quo sub excommunicationis latæ sententiæ pœna præcipit, vt, qui nouerit, quis id habeat, eum denunciet ac detegat, non prius detegi possit ac denunciari q̃ si, admonitus, nõ velit resipiscere, cessareq; à peccato, vel nisi spes nõ sit, quòd admonitus, seruatoque ordine in Euangelio præscripto, non resipiscet.

His ita constitutis, prima conclusio hac de re est. 2 *conclusio.* Quãdo aliquid in cõpensationẽ licitã, modo præcedente disputatione explicato, fuit acceptũ, certè nihil impediente prælati præcepto sub excõmunicationis latæ sententiæ pœna, nõ tenetur, qui id accepit, illud restituere, neq; excõmunicationẽ incurrit, esto prælatus expressè præcipiat, vt quãuis in recõpensationẽ sic acceptũ, restituatur. Probatur, quoniã, q id accepit, nõ tenetur id reddere, quasi debitũ parti: eo q̃ iuste id acceperit ac retineat: neq; in pœnã, propter delictũ; eo q̃ nullũ cõmiserit delictũ: id ita accipiẽdo: neq; prælatus præcipere potest cãre-

A stitutionẽ, nisi ex hypothesi q̃, q id acceperit, sit in peccato id retinẽdo, ac nõ reddendo illi, cui reddi præcipit, vel in alia culpa, ob q̃ prælatus id præcipere posset in pœnã; ergo in euentu, de quo nostra conclusio loquitur, nihil impediente prælati præcepto, ac excõmunicationis pœna, qui id in cõpensationem iustam ac licitã accepit, nõ tenetur illud reddere. Quod si prælatus aliud intenderet, (q̃ tamen nullo modo est præsumendũ) vtiq; eius præceptũ esset iniustũ, contineretq; errorẽ intolerabilẽ, ac proinde excõmunicatio esset nulla oĩno, de qua proinde nõ esset curãdũ. *Ita Io. Med. de rest. q. 11. Nau. in Man. c. 17. n. 114. & sequent. & doctores communiter:*

B Secũda conclusio. Quando debitũ erat certũ, & quod in cõpensationẽ est acceptũ, non excedebat debiti quantitatem, eratq; ipsius debitoris, atq; ex cõpensatione nullum sequebatur detrimentum, q̃ compensans sub reatu lethalis culpæ post factam compensationem vitare tenetur, quodque prælatus suo præcepto sub ea pœna intenderet, vt compensans vitaret, tunc, esto compensatio esset facta cum lethali compensãtis peccato, propterea quòd seruata non esset aliqua alia ex conditionibus præcedente disputatione explicatis, vt cõpensatio sit licita, vtique, quamuis prælatus sub pœna excommunicationis præciperet, vt id restitueretur, & quãuis adderet, vt restitueretur nihil impediente, quòd id acceptũ esset in cõpensationẽ, acci piens nõ teneretur id restituere, neq; incideret in eam excõmunicationem. Hanc conclusionem mihi persuadeo, quoniam accipiens non teneretur tunc in hoc euentu ex ipsa rei natura rem ita acceptam restituere: eo quòd non peccauerit contra iu

C stitiam eam ita accipiendo, quin potius per eã acceptionem redacta ad æqualitatem sit inæqualitas, quæ antea erat inter ipsum & debitorem: vnde cõmuniter Doctores consentiunt, nisi prælatus in præcepto addat, vt restituatur, nihil impediente, quòd in compensationem sit accepta, compensantem non teneri in hoc euentu eam restituere, vt Med. & Nauar. *locis citatis*, & alij affirmant: cuius rei hæc est ratio; quoniam præceptum illud, si id non addatur, intelligitur, quando accipiens ex ipsa rei natura restituere eam rem tenetur: si ergo in euentu nostræ conclusionis, addente prælato, quòd, esto accepta in recompẽsationem sit, restituatur, in

D surgeret obligatio eam restituendi sub pœna excõmunicationis, vtiq; id ex eo esset quòd prælatus id statuere potuerit in pœnam delicti, vt Med. *vbi sup.* affirmat.

Cæterum, si res hæc recte expendatur, comperietur, non attinere ad prælatum punire eiusmodi occultum peccatum, quod in futurum non pendet, sed finitum, consummatumq; iam est, præsertim pœna temporali, cogendo compensantem restituere, quod ex natura rei licitè iam retinet, & præcipiendo, vt seipsum efficiat exequutorem eius pœnæ.

Pœna quippe excommunicationis non imponitur ei propter peccatum præteritum, sed nisi velit obedire præcepto prælati, exequendo aduersus seipsum pœnam temporalem, quam ei

E prælatus ob præteritum delictum imponit. Vnde arbitror, prælati potestatem ad id non se extendere: eaque de causa, si illa esset illius mens in eo præcepto, contineret errorem intolerabilem, neque in conscientia obligaret. Quando ergo prælatus sub excommunicationis sententia præcipit rem ablatam restitui, nihilque vltetius addit, intelligitur, quando ex natura ipsa rei cõpensans ad id tenetur, secluso eo suo præcepto. Quando verò addit, nihil impediente, quòd res accepta sit in compensationem, intelligit, tum quando debitum non erat certum, tum etiam quando plus fuit acceptum, (in hoc tamen euentu so-

tu solum intelligit quoad incrementum (tum de- A
hinc quando ex compensatione secutum est damnum, quod compensans teneatur vitare restituendo, quod in compensationem accepit. Quòd si de prælati mente aliud constaret, vel ex verbis præcepti, vel aliunde, certe præceptum, tunc errorem contineret intolerabilem neque inconscientia ob ligaret.

3. *Tertia conclus.* Tertia conclusio. Qui scit, aut sibi omnino persuadet, rem acceptam esse in compensationem in euentibus, in quibus duabus præcedentibus conclusionibus dictum est, accipientem non teneri rem restituere nihil impediente prælati præcepto, & pœna excommunicationis apposita, sanè is neque tenetur, neque potest, denunciare prælato, quis rem acceperit, aut possideat: quin potiùs, si prælatus obligare in his euentibus intenderet scientes, vt id denunciarent, præceptum contineret errorem intolerabilem, ac proinde non obligaret, neque transgredientes id præceptum incurrerent excommunicationem. In dubio tamen, an res in talem recompensationem esset accepta, tenerentur scientes sub excommunicationis pœna id denunciare. Neque esset satis, si, qui id accepit, diceret, se in compensationem iustam id accepisse, vt, qui in eo esset dubio, denunciare id non deberet; nisi, qui id sic affirmaret, esset talis, cui meritò esset omnino credendum, vt Nauar. *vbi supra* probe obseruat. Conclusio hæc communis est doctorum. Quoniam sciens solum tenetur manifestare eum, qui rem accepit, quando accipiens tenetur eam restituere: eo quòd in eo solo euentu potest ad id prælatus obligare. Obseruat verò optimè Nauarrus *vbi supra*, si in euentu, in quo quis non C tenetur rem restituere, sub iure iurando interrogetur, an ipse eam acceperit, posse neganter respondere, intelligendo in euentu, in quo teneatur id manifestare. Ratio autem est, quoniam in eo solo sensu debet iudex interrogare, si legitimè ac iuridicè interroget; in euentu autem, in quo quis non legitimè interrogatur, non tenetur respondere ad mentem interrogantis, sed satis est, quòd respondeat in aliquo sensu, præsertim in eo, in quo iudex interrogare deberet, si legitimè ac iuridicè interrogaret. Idem dic, si quis sub iureiurando interrogetur, an sciat quis rem acceperit, aut retineat, in euentu, quo ipse non tenetur id manifestare; potest enim respondere similiter neganter, intelligendo in euentu, in quo ipse tenetur id manifestare. D

SVMMARIVM.

1. *Furtum committeret captiuus Christianus, si aliquid clam acciperet ab infideli, à quo bello iusto ex parte infidelium esset captus.*
2. *Captiui Christiani iniustè ab infidelibus capti, licitè fugiunt, & licitè accipiunt competentem suorum obsequiorum compensationem ab iis, à quibus detinentur, aut qui causa eius captiuitatis ac damnorum ipsis fuerunt, etiam tempore treguæ aut pacis.*
3. *Furtum non committunt, quicunque de republica Christianorum, quæ bellum iustum habet cum infidelibus, aliquid ex eis infidelibus belli tempore diripiunt, sed licitè id efficiunt. Excipe si diripiatur ab eis, qui pacto inter nos conuersarentur, aut si qui nostri ex pacto inter illos versarentur.* E

VTRVM CAPTIVI INTER TVRcas, ac Saracenos, & alios, cum quibus ex parte nostra bellum est iustum, & ex parte ipsorum iniustum, verum furtum, aut rapinam, committant, accipiendo eorum bona, ipsis inuitis.

DISPVT. 693.

Disputatio hæc ad rem licitæ compensationis etiam spectat. Et quamuis *in principio Disp.* 27. aliquid hac de re dictum sit, copiosius tamen est hoc loco examinanda.

Quando Christianus aliquis bello iusto ex parte 1
infidelium legitimè esset captus, dubium non est, quin verum furtum, aut rapinam, committeret, si vi, aut clàm, aliquid acciperet ab eo, à quo legitimè possideretur, aut à republica, ex cuius parte bellum esset iustum: non secus ac de captiuis, qui apud nos sunt, est dicendum, quando bellum à parte nostra est iustum, legitimeque illi à nobis possidentur: & ideo rem hanc arctauimus, vt in titulo est proposita. B

Prima ergo de hac re est conclusio. Captiui, de 2
quibus hoc loco controuertimus, non solum licitè possunt fugere atque euadere captiuitatem, sed etiam accipere possunt de bonis eorum, à quibus capti detinentur, quive causa fuerunt damni ipsorum, competentem recompensationem pro seruitiis, & pro iniuriis, quas passi sunt. *Hanc affirmat Caiet. 2. 2. q. 66. art.* 8. Probari autem potest, quoniam eiusmodi compensatio iusta est ex natura rei; si vero ex aliquo capite esset illicita, solum esset, quia fit propria autoritate. Cæterum, licet eiusmodi captiui sint inter illos, sunt tamen de alia republica, vereque sunt hostes illorum, qui nõ sperant ius suum obtinere per potestates reipublicæ, in qua detinentur ac vexantur iniustè; ergo licitè possunt ius suum exequi aduersus illos, tanquam partes alterius reipublicæ, quæ iustum habet bellum aduersus illos, quæque potest sumere de illis competentem satisfactionem ac vindictã: præsertim cum principes reipublicæ talium captiuorũ præsumendi non sint ea in parte inuiti, neq; fit æquum, vt sint inuiti. Quo fit, vt non solum occultè, sed etiam aperte, ac vi, possint mandare id exequutioni, si spes sit, quòd absque graui incommodo assequentur, quod intendunt. Quin & quicũq; alij licitè eos possunt ad id adiuuare: eo quòd non aliud id fit, quàm ad rem iustam cum eis cooperari. *Prima conclus.*

Secunda conclusio. Etiam tempore treguæ inter vtramque rempublicam fas est eiusmodi captiuis fugere, accipereque competentem compensationem pro seruitiis, ac iniuriis ab iis acceptis, à quibus eas sunt passi. Probatur, quoniam in tregua, aut pace, solum intelligitur, quod nullus de numero eorum, qui sunt in vna quaque earum rerumpublicarum, inuadat rempublicam alteram, damnumve aliquod illi inferat: non verò quòd, qui iniustè detinentur in vna, non possint transfugere ad aliam, asportando secum iustam mercedem suorum laborum, iustamque compensationem iniuriarum, quas in illa alia sunt passi. 2 *Secunda conclus.*

Tertia Conclusio. Tempore belli, hoc est, quando neque pax neq; tregua est, fas est, non solum eiusmodi captiuis, sed etiam quibuscunque de nostra republica, accipere à Turcis & à Saracenis, contra quos bellum iustum habemus, quæcunque, tanquam à veris hostibus, idque non solum clam, sed etiam vi. Excipe, quando ex pacto conuersamur inter illos, aut illi inter nos: nam tunc tregua est inter illos & nos, quoad eos præcisè qui ita ex pacto conuersantur, & de hoc euentu sermo erit conclusione sequenti. Probatur conclusio proposita. Quoniam vere sunt hostes nostri; neque est præsumptio, quòd principes nostri sint quoad illa inuiti, quin potius id approbabunt, æquumque est, vt id ratum habeant; quare 3 *Tertia conclus.*

cum

cum iustè fiatque autoritate, saltem præsumpta, nostrorũ principum consequens est, vt licitè fiat; præsertim cùm, suppositâ veritate sanctissimæ fidei nostræ, & quòd belli iustitia à nostra parte pugnet, nullum sit rationabile scandalum ex in re.

Quarta conclusio. Quando nostri inter illos eo pacto commorantur, vt quando peregrinãtes Hierosolymã, de illorũ consensu, transeunt per terras, quas illi occupatas habent, aut aliquis nostrorum, ex eorum facultate, versatur inter illos, vt redemptioni captiuorum, aut alteri negotiationi intendat, vel illi, de facultate nostrorum principum, inter nos commorantur, nefas est, non solum vi, sed etiam clam, quicquam illorum eripere, nisi eorum aliquis in particulari aliquid iniustè retineret eius, qui id acciperet, aut aliquã aliam iniuriam ei fecisset, in cuius recompensationem iustè, clam, absque vllo scandalo, id acciperet. Probatur conclusio, quia tales infideles domini re vera sunt rerum suarum mobilium, licet respublicæ eorum iniustè possideant terras, quas à Christianis occuparunt: suppositoque illo pacto, nefas est bellum aduersus quenquam eorum mouere, illumve bonis suis spoliare: eo quòd ibi locũ habeat regula illa Aug. & communis. *c. noli. 23. q. 1.* « Fides quando promittitur etiam hosti, seruanda « est: ergo iniustitia, cum onere restituendi, fieret tali infideli, si aliquid ab eo vi aut clam, eriperetur. Si autem is, à quo aliquid tunc eriperetur, retineret iniustè aliquid eius qui id acciperet, vt tributum, quod Turca iniustè præcipit eos soluere, qui Hierosolymam petunt, vel pretium, quod Christianus ei dedisset in suam redemptionem obcaptiuitatem iniustam; aut aliud simile, vel aliam ab eo accepisset iniuriam, tunc fas vtique esset, clam, & absque scandalo, tantundem ab eo eripere in compensationem iustam. Quoniam tunc, neque iniustitia interueniret, neque peccatum contra caritatem, sed solum violatio forte fidei datæ, quam in eo euentu non plus teneretur seruare, quàm ille qui sine iuramento soluere promisisset vsuras, aut dare aureos centum grassatori, ne ipsum iniustè interficeret. Cum scandalo verò, & existente notitia eiusmodi infidelitatis, simile quid ab eo eripere, peccatum esset, non quidem iustitiæ, sed scandali, denigratęque existimationis, quàm par est infideles de nobis habere. Præterea, qui id acciperet, ius tunc sibi diceret priuata sua autoritate, & contra præsumptam voluntatem principis; quod est illicitum.

conclusio.

A

B

C

D

E

SVMMARIVM.

1. *Furtum sacrilegum si fit cum effractione loci sacri, incurritur pro illo excommunicatio.*
2. *Incendarij non sunt ipso iure excommunicati, sed sub excommunicatione ferendæ sententiæ inhibitum est id crimen. Et num id intelligatur de solis incendiarijs loci sacri.*
3. *Piratæ rapinam committunt, interficiendo, paratiue interficere ac percutiere resistentes, excommunicatiq; sunt de cœna Domini, ipsi & receptatores eorum, aut auxilium scienter vel fauorem eis præbentes. Et qui hi omnes sint.*
4. *Receptatores piratarum necessitate, ad euadendum grauia mala, non peccant, neque excommunicationem incurrunt.*
5. *Recipientes Turcas, aut alios infideles piratas, an excommunicationem incurrant.*
6. *Furtum regulariter committitur circa res naufragij, si occupentur animo sibi eas retinendi, excommunicatioque ob illud de cœna Domini incurritur.*
7. *Accipiens sibi de naufragio, quæ nisi ipse eriperet, statim erant periturа, an excommunicationem incurrat.*
8. *Eam excommunicationem non incurreret simplex, qui licere arbitraretur aliquid sibi de naufragio vsurpare.*

DE POENIS SPIRITVALIBVS PRO furto, in quo sacrilegium interuenit, pro furto, seu rapina piratarum, & pro furto ex naufragio, statutis.

DIPVT. 694.

DIcendum deinde est de pœnis pro furto, & rapina, statutis ordinandumque est à pœnis spiritualibus excommunicationis ab Ecclesia statutis. 1

Quod ad primum eorum, quę proposita sunt, attinet, *Disp. 684* est explanatum, quãdo in furto, aut rapina, sacrilegium interueniat, vel ex parte rei furto ablatæ, vel ex parte loci, vel etiam ex parte vtriusque. Quando autem furtum, aut rapina, fit in loco sacro, effringendo fores, parietes, seras, tectum, aut aliquid aliud, tunc, qui ita furatur, est ipso facto excommunicatus, *vt supponit c. conquesti de sent. excommun. ex eoque textu constat. Videtur verò id supponi ex c. omnes Ecclesiæ. 17. q. 4. iuncto c. canonica. 11 q. 3.* Quod si talis effractor simul ac raptor denuncietur excommunicatus, tunc absolui non potest ab alio, quàm à Summo Pontifice, *vt habetur c. conquesti citato.* Effractio tamen loci sacri, nisi sequatur furtum, non sufficit, vt effractor sit ipso facto excommunicatus. *In his consentiunt Panor. c. conquesti citato, & c. vltim. de furtis, Caiet. verb. excommunicatio. c. 21. & Nauar. in Manu. c. 26. n. 94.* Nomine verò loci sacri, quoad sacrilegium, & quoad hanc pœnam, intelligitur quælibet Ecclesia, monasterium, hospitale, *ermita*, quam vocant, modò ædificata sit de facultate Summi Pontificis, aut Episcopi, & cœmeterium à summo Pontifice, aut ab Episcopo, benedictum, *vt Nauar. vbi supra, & alii, quos citat, consentaneè ad viam iuris affirmant.* Quando autem sacrilegij furtum non fit cum effractione loci sacri, tunc, qui illud cõmittit, non est ipso facto excõmunicatus sed excõmunicãdus quousq; satisfaciat, si, admonitus, satisfacere noluerit, *vt aperte cõstat ex c. conquestus de foro cõpetenti, & affirmant Panor. vbi sup. & doctores cõmuniter: iuxta quod caput intelligenda accipiendaque sunt antiquiorum iura, ea de re lata.*

Panor. *c. tuanos. de sent. excommun.* vult, incendiarios loci sacri esse ipso facto excommunicatos, &, antequam denuncientur excommunicati, absolutionem nõ esse reseruatam summo Põtifici: post denunciationem verò esse summo Pontifici reseruatam, *vt apertè disponitur hoc vltimum. c. tua nos citato.* Verior tamen est sententia *Caiet. verb. excommunicatio. c. 22. quem sequitur Nauar. num. 94. citato*, incendiarios non esse excommunicatos ipso iure, sed excommunicandos, si in id incidant crimen: quasi sub pœna excommunicationis, non latæ sententiæ, sed ferendæ, sit id crimen prohibitum, *vt habetur cap. pessimam 24. q. 8.* neque est alius textus vnde colligatur, eos esse excommunicatos ipso facto. Capite verò *tua nos, citato*, statuitur, quòd si excommunicentur, denuncienturque excommunicati, eo ipso absolutio talis excommunicationis sit reseruata summo Pontifici. Cai. *c. 22. citato* intelligit caput illud *tua nos*, de quibuscunq; incẽdiarijs siue loci sacri, siue alterius loci, quibus omnibus incendiarijs statuta est pœna excõmunicationis, non latæ sententiæ, sed ferendæ *c. pessimam citato.* Alij verò solum intelligunt *c. tua nos* de incendiarijs loci sacri; eo quòd tituli de sẽ- 2

tentiis

tentia excommunicationis, loquatur de excommunicationibus pro sacrilegiis impositis. Hæc de primo eorum, quæ proposita sunt.

Quod verò ad secundum attinet. Constat piratas, maritimosve latrones, raptores esse; eo quòd cum violentia furentur. Constat item, non solùm peccare eos grauissimo lethali peccato furti, cum circumstantia vis illatæ; interdum interficiendo, aut mutilando, damnaque alia inferendo; aut eorum periculo se exponendo, quin & aggrediendo, paratos ea omnia efficere, si illi, quos ita aggrediuntur, ac mari perpetuò quærunt, eis resistant, sed etiam teneri restituere damna omnia, quæ ita iniustè inferunt; neque est, quòd his de rebus hoc loco controuertamus. Solum verò sunt explicandæ censuræ, quas ob id crimen incurrunt.

In primis *cap. excommunicationi de raptoribus* præcipitur, vt excommunicationi subiiciantur, qui capere, aut spoliare, præsumpserint Christianos pro negotiatione, vel aliis honestis causis, nauigantes. Canon tamen hic non est latæ sententiæ, sed ferendæ.

Hodie verò clausula 3. bullæ cœnæ Domini sic habet: *Anathematizamus omnes piratas, cursarios, ac latrunculos maritimos, & illos præcipuè, qui mare nostrum à monte Argentario vsque ad Terracinam discurrere, & nauigantes in illo depredari, mutilare, interficere, ac rebus & bonis suis spoliare, præsumunt, ac omnes receptatores eorundem, & eis auxilium, scienter dantes vel fauorem.* In hac clausula ipso facto excommunicantur piratæ, seu latrones maritimi, modò aliquam ex his actionibus exequutioni mandent, atque ad effectum perducant, nempe prædari nauigantes, aut eos mutilare, vel interficere, vel rebus suis spoliare. Quòd si nullam harum actionum ad effectum perducant, peccabunt quidem lethaliter eo animo discurrendo per mare, aut etiam aliquos aggrediendo, non tamen erunt excommunicati. Quod si nauigantes deferant res alienas, eisque, aut earum aliqua, pirata quemquam eorum spoliet, erit vtique excommunicatus ea excommunicatione; eo quòd vere deprædetur ita nauigantem, esto eum non spolier re sua, sed aliena. Præsertim, cùm satis sit eam esse nauigantis quoad custodiam, vt sua, in re proposita, dicatur.

Nomine piratarum, cursariorum, ac latronum maritimorum (quos Hispanè *cosarios* vocamus) intelliguntur omnes, qui ex instituto discurrunt per mare animo prædandi, siue simul intendant exercere mercaturam, aut aliquid aliud, siue non, & siue parui piratæ sint, siue magni. Parui quippe piratæ dicuntur latrunculi maritimi in ea clausula, vt intelligatur, sermonem esse de quibuscunque piratis, tam paruis, quàm magnis, *vt Caiet. verb. excommunicatio. cap. 18. obseruat.* Illi tamen, qui iniustum bellum contra aliquam rempublicam gerunt, & tanquam hostes, in belli consequentiam, deprædantur homines talis reipublicæ, quamuis lethaliter peccent, atque ad restitutionem damnorum ita illatorum teneantur: non tamen dicuntur piratæ, eaque de causa non incurrunt hanc excommunicationem, *vt Aug. verb. excommunicatio. 5. casu. 18. Syluest. verb. excommunicatio. 7. casu. 10. Nauar. in Man. cap. 27 num. 59. & alij, recte affirmant.* Præterea, qui discurrunt per mare, non intuitu, & quasi ex instituto prædandi casuque aliquando vel necessitate, vel cupiditate, prædantur, non censentur piratæ, eaque de causa non incurrunt hanc excommunicationem, *Syluest. & Nauar. locis citatis aduersus And. asserunt.* Satis tamen est, vt quis pirata dicatur, incurratque proinde hanc excommunicationem, si intuitu deprædandi homines vnius nationis dumtaxat, discurrat per mare, vt si Galli discurrant animo prædandi solos Lusitanos. *Ita Nauar. vbi sup. a.*

Qui nunquam egrederentur flumen aliquod, in quo deprædarentur, non incurrerent hanc excommunicationem, *iuxta August. verb. pirata, & Doctores communiter.* Quoniam non essent latrones maritimi, de quibus solis in hac clausula est sermo.

Qui verò, discurrentes per mare, ingrederentur portum, aut flumen, & deprædarentur nauigia, quæ ex nauigatione ibi se receperunt, hanc vtique incurrerent excommunicationem, quia vere essent piratæ, & deprædarentur nauigantes. Illi verò, qui discurrentes per mare, applicarent ad aliquem locum, ac deprædarentur in terra, non inciderent in hanc excommunicationem: eo quod non deprædarentur nauigantes. Toties verò piratæ incurrunt excommunicationem hanc, quoties deprædantur, interficiunt, aut mutilant, nauigantes.

In eadem clausula excommunicantur receptatores piratarum, & auxilium scienter eis dantes vel fauorem. Quod intelligendum est de receptatoribus, quatenus piratæ inde inuamen accipiunt ad prædandum, aut ne ob id crimen puniantur, vel ne de potestate eorum eripiantur, quæ deprædati sunt, aut ne competens accipiatur ex eis satisfactio. Vt si ex eo, quod recipiantur in aliquo portu, aut ibi necessaria eis vendantur, sequatur eos plures prædas exercere, aut impediatur, ne capiantur ac puniantur ab eis, qui iustè eos capere ac punire propter id crimen possint, aut ne de potestate eorum eripiantur, quæ deprædati sunt, vel ne competens satisfactio ex eis accipiatur. Eodem modo intelligendi illi sunt dare eis auxilium vel fauorem, qui ad ea, quæ commemorata sunt, eis fauent, aut auxilium dant. Et quia is, qui consilium dat, eo ipso fauere dicitur ad id, ad quod consilium præstat, sane, qui ad prædicta consilium daret, aut nuncium de præda, quam exercere possent, ad eos mitteret, incideret in hanc excommunicationem. Qui verò eos aliter reciperent, aut in aliis auxilio, vel fauorem, illis darent, esto id esset ad aliquod aliud malum patrandum, non incurrerent hanc excommunicationem. Quia non essent receptatores auxiliatores, vel fautores, piratarum, qua tales, sed ad aliud, vt in simili explicauimus in materia de fide, *quæstione 11. articul. 4.* dum sermo nobis erat de receptatoribus, & fautoribus, hæreticorum.

Dubium est. Quid si piratæ accedant, vt recipiantur in aliquo portu, & habitatores illius iuste teneant graue aliquod malum ipsis ab eis inferendum, nisi illos recipiant, tribuantque eis necessaria, incidentne in hanc excommunicationem? si eos recipiant, eisque necessaria tribuant, quando inde maiores vires sument ad prædandum?

Respondendum est neganter. Quoniam lex humana non intendit cum tanto detrimento obligare, neque iustè cum eo obligare potest.

Dubiū deinde est. Si Christiani aliqui concedāt Turcis portum, vbi se reficiant, scientes eos accedere ad prædas exercendas inter Christianos, atque intelligentes, eos inde maiores vires ad id assumere, vtrùm in hanc excommunicationem incidant? Partem negantem suadere videtur, inprimis, quòd Turcæ non incidant in hanc excommunicationem: eo quòd sint extra Ecclesiam; eaque de causa non sint de numero piratarum, quos in hac clausula Summus Pontifex excommunicat. Postquam autem dixit, *anathematizamus piratas*, subiunxit: *Et omnes receptatores eorundem, &c.* hoc est, piratarum, quos excommunicamus. Deinde, quòd

quòd cùm Turcæ, & Saraceni, bellum, licet iniustum, gerant aduersum nos, non propriè videntur piratę, dũ accedunt ad nos capiendum, diripiendũ ac occidendum, sed sunt hostes nostri, qui, in belli consequentiam, nos diripiunt; quo fit, vt receptatores, & fautores, eorum, non videantur in hac clausula comprehendi. Hæc satis probabilem reddunt partem, quæ negat. Pars tamen affirmans non caret sua probabilitate. Eo quòd potiùs ad legislatoris mentem, quam ad legis verba, sit attendendum; mens autem legislatoris fuisse videtur, excommunicare omnes piratas, quantum sua iurisdictio se extendit, & receptatores quoruncunque piratarum ac latronum maritimorũ, nihil impediente, quòd piratæ ipsi incapaces essent eius excommunicationis. Adde, inter nos, Turcas, & Saracenos, qui nos inuadunt, piratas, & cursarios, atque latrones maritimos, nuncupari. Et quòd, si mens Summi Pontificis interrogaretur, num vellet etiam comprehendere receptatores horum, respõsurus videtur affirmanter, esto nihil hac de re cogitauerit, quando legem tulit. Quare, quamuis probabilius videatur, hos receptatores eam excommunicationem non incurrere; res tamen non caret aliqua dubij effigie. Hæc de secundo eorum, quę proposita sunt.

6 Quod verò ad tertium attinet, nempe de furto ex naufragio, satis patet ex iis, quæ circa definitionem furti *Disputat.* 681. à nobis dicta sunt, obnoxia ea esse restitutioni propriis dominis, furtumque circa ea committi, si animo ea retinendi accipiantur: nisi quando domini earum rerum ea haberent pro derelictis; quod tamen regulariter non est præsumendum, vt *Disputat.* 55. comprobatum est, vbi subiecimus, quando aliquid tale habendum sit pro derelicto, & simul ostendimus, iniquas esse leges, quæ statuunt, vt eiusmodi bona, tanquam oberrantia, ipso facto pertineant ad fiscũ domini prouincię, quò deueniunt.

De iure Canonico *cap excommunicationi, de raptoribus* excommunicantur ipso facto, qui Christianos, patientes naufragium, spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, hoc est, eo ipso quòd in mora sint restituendi. Quare ad incurrendam excommunicationẽ illã, non satis erat eripere de naufragio, sed vlteriùs requirebatur, eos esse in mora restituendi. Vnde interim, dũ nõ erant in mora restituendi, quia non se offerebant, quibus possent restituere, non incurrebant excommunicationem illam, esto, animo non restituendi, aliquid accepissent. Non tamen necessaria erat admonitio, vt incurrerent excommunicationem illam, *vt aduersus Ioan. Andr. notat. Panor. & Doctores communiter.*

Hodie verò de cœna Domini sunt excommunicati, qui de naufragio aliquid accipiunt: sic enim habet quarta clausula eius Bullæ: *Excommunicamus, & anathematizamus, omnes, & singulos, qui Christianorum quorumcunque nauibus, tempestate, seu in transfuersum (vt dici solet) iactatis, vel quocunque modo naufragium passis, siue in ipsis nauibus, siue ex eisdem eiecta in mari, vel in littore inuenta, cuiuscunque generis bona, tam in nostri Tyrreni, & Adriatici, quam in cæteris cuiuscunque maris regionibus, & littoribus, surripuerint, ita vt neque ob quodcunque priuilegium, consuetudinem, aut longissimi, etiam immemorialis, temporis possessione, seu aliũ quemcunq; prætextũ, excusari possint.*

Obserua primò, aliter habuisse quondam hanc clausulam, quàm hodie in Bulla Clementis octaui habeat: & iuxta verba antiqua non incurrebant hanc excommunicationem, qui aliquid accipiebant, eiectum ob tempestatem ex naui antequam illa naufragium faceret: eo quòd non esset verbũ vllum in hac clausula, quòd eos comprehenderet. hodie vero, etiam hi, hanc incurrunt excommunicationem: quia verè accipiunt eiecta de nauibus A tempestate iactatis, quos comprehendunt verba huius clausulæ, vt constat illam expendenti. In hac verò clausula nomine, nauis, quodcunque nauigium intelligitur, etiam si sit triremis. Tum quia nomen nauis tam latè interdum vsurpatur. Tum etiã, quia ea est mens legislatoris, ad quam potiùs, quàm ad verba, quibus est expressa, est attẽdendũ.

Obserua secundò, eos, qui de naufragio, aut eiectis de naui tempestate iactata, aliqua accipiunt, quæ eorum domini habent pro derelictis, cũ non peccent ita ea accipiendo, neque incurrere hanc excommunicationem, quæ non est imposita nisi pro lethali culpa furti similium rerũ. Idem dic de eis, qui easdem res accipiunt, quas domini earũ non habent pro derelictis, attamen eas accipiunt, non quidem animo sibi illas retinendi, sed seruandi eas propriis ipsarum dominis, quandiu enim B non mutauerint propositum, nec in mora fuerint eas restituendi, ita vt lethaliter peccent, non incurrunt hanc excommunicationem, quæ, vt dictum est, pro lethali culpa furti eiusmodi rerum est imposita.

Obserua tertiò, ad incurrendam hanc excommunicationem, satis esse accipere de eiusmodi rebus animo eas sibi retinendi, esto. qui accipit, non sit in mora eas restituendi, quia non comparet is, cui restitutio est facienda: eo enim ipso, quòd eo animo eas accipit, illas furatur: verbum autem, surripuerint, in ea clausula appositum, idem pollet ac significat, quod furati fuerint: comprehendit quippe inuenta in littore absq; defensore, si qui ea accipiunt, illa sibi vsurpent atq; accipiant. Quare, esto postea mutent animum, easque tempore C congruo restituant, hanc incurrunt excommunicationem. Item, si quis bona fide accipiat aliquid, ignorans id esse de numero eiusmodi rerum, eo ipso, quòd iniustè vult illud retinere, committit aduersus proprium dominũ furtum eiusmodi rerum, ac proinde incidit in hanc excommunicationem: id quod expressum erat quondam verbis in hac clausula appositis. Forte illa expuncta sunt, ad non innodandum hac excommunicatione eos, qui titulo oneroso, aut gratuito, bona fide accepissent eiusmodi res ab aliis, esto postea intelligerent, eas à principio vsurpatas esse ex naufragio. Non tamen est mihi hæc res certa.

Quando, quod ex eiusmodi rebus esset acceptũ, D vel in littore, vel in mari, aut in naui, animo id sibi vsurpandi contra domini voluntatem, tam modicum esset, quòd non sufficeret ad culpam lethalem, iuxta ea quæ superius explanata sunt, tunc non incurreretur hæc excommunicatio. Non defuit verò, qui arbitraretur, ad incurrendam hanc excommunicationem, non sufficere quantitatem, quæ satis sit ad lethalem culpam furti, sed requiri longè maiorem. Ducebatur. Quoniam pœna esse debet proportionata culpæ: incide re autem in lethale peccatũ ob quantitatem, quæ non fit admodum notabilis, non est culpa digna excommunicatione, quæ tam arctè Sedi Apostolicæ reseruetur, & ad cuius absolutionem obtinendam, necessarij sæpe fint sũptus non modici ob distantiam loci à Sede Apostol. Non est tamen certa E hæc opinio, neq; redderem eam totũ in conscientia, q iuxta eam absolueretur, & q eũ absolueret, quasi in eo euentu excommunicatus non esset, aut reseruata talis excommunicatio non esset summo Pontifici. Tũ qa, licet vnus furando quãtitatem non ita magnã, cæterùm quæ sufficeret ad culpam lethalẽ, non inferret damnũ admodũ notabile: multi tñ, q simili modo furarentur, illud inferre possent. Tũ etiam quoniam, propter genus delicti, q expedit, vt de medio tollatur, apponi põt insolita pœna. Tũ præterea, qũ excõmunicationes maiores oẽs in se sunt æquales, reseruatio aũt, quæ per accidens ha-

bet adiunctos sumptus & molestiam est pro potestate Summi Pontificis: sicut & resurrectio absolutionis à quibusdam peccatis. Tũ denique quoniam, cùm lex Summi Pontificis hac de re sit vniuersalis, temeritas minimè securũ est, quenquam excipere eorum, quos generalitas illius comprehendit, absq; Summi Pontificis declaratione. Maxime cũ perdifficile esset, absq; summi Pontificis declaratione taxare, quę quantitas, ad peccatum lethale sufficiens, satis esset ad eam excommunicationem incurrendam, quæ non item.

7 *Dubium.* Dubium est. Vtrùm incurrant hanc excõmunicationem illi, qui de rebus, de quibus in hac clausula est sermo, accipiunt ea, quæ, nisi ipsi ea acciperent, statim erant peritura, vt saccharũ, farinam, papyrũ, & eiusmodi. Conueniunt omnes, quando eripi possunt sine probabili mortis periculo, teneri eripientem ea restituere, accepta mercede sui laboris ac industriæ; si verò ea accipiat animo sibi illa retinendi, incidere in hãc excõmunicationẽ. Quãdo verò eripiũtur cũ probabili mortis periculo, & nisi ita eriperentur, certò erant peritura, nec dominꝰ volebat se exponere ei periculo, nec habebat aliũ, qui mercede, aut gratis, se vellet exponere tali periculo in gratiam illius, affirmant multi, eripientem, non teneri, ea restituere domino: eaq; de causa non incurrere hanc excommunicationem, si ea sibi retineat. Ita Sylvest. *verb. naufragium.* Nauar. *in Man. c. 17. n. 98.* eandemq; sententiam instruit Caiet. *2. 2. q. 66. art. 5. versic. nota tertio*, ac sequuntur alij. Eã sibi persuadent, quoniam in eo euentu eripiens eiusmodi bona, neque ex caritate tenetur ea eripere domino illorum: & cùm peritura sint omnino absq; aliqua spe, nullam facit iniuriam illorum domino, si se exponere velit ei periculo, vt ea sibi ipsi eripiat: quin potius illorum dominus, irrationabiliter erit inuitus, si id prohibeat: quo fit, vt ita ea eripiens, non peccet, & vt ea apprehensione comparet sibi eorum dominium, ac proinde non incurrat hanc excommunicationem.

Decisio. Contraria nihilominus sententia videtur probabilior. Primò, quoniã durũ videtur, quòd quis sine suo consensu amittat dominium rerum suarum, illudque alius acquirat, hoc solo, quòd eas eripiat de periculo, quo erant perituræ, contrariũq; videtur definitum. *l. Pomponius, iuncta glossa ibi. ff. de acq. rer. domin.* quare, si prior manet dominus, nihil impediente, quòd hic alius cum periculo suæ vitæ eas de interitu eripiat, certè ad antiquum dominũ pertinent, neq; eripienti cum periculo propriæ vitæ debebitur, nisi competens pretiũ sui laboris ac periculi, eaq; de causa, si eripiens, animo sibi eas retinendi, altero inuito, eas accipiat, incidet in excommunicationem hanc, nisi excusetur ignorantia, qua arbitretur, nisi excusetur ignorantia, qua arbitretur, id in eo euentu sibi licere, vt autores contrariæ sententiæ sunt arbitrati. Secundò, quoniam licèt eripiens non teneatur se exponere periculo pro eis bonis liberandis, potest tamen dominus eorum bonorum, non velle ea illi concedere, nisi sibi det partem eorum: quòd si eripiens nõ velit ea lege ea liberare, posset eorum dominus velle, vt potiùs pereant, quandoquidem eripiens non vult esse ei vtilis in illorum parte aliqua; quo fit, vt is, cuius illa erant, non amittat eorum dominiũ, nisi ea eripienti concedat. Tertiò, quoniam, offerentibus se duobus ad ea eripiẽdum cum periculo propriæ vitæ, quorum neuter velit ea eripere domino, sed sibi, posset dominus concedere vni eorum ius ea sibi eripiendi cum pacto, vt partem aliquam eorũ domino relinqueret: ergo ex eo, quòd similia bona sint in eo periculo, dominus illorum non amittit illorum dominium, atq; adeò, si sine ipsius consensu formali, aut præsumpto, illa liberentur, non fiunt accipientis. Quartò, quoniam si quis amittat rem suam, quæ, nisi quæratur, est peritura, nullus tenetur eam quærere, si dominus possit illam quærere: & tamen, si quis eam quærat & inueniat, tenetur eam restituere domino, accepta iusta mercede sui laboris, ac industriæ: ergo idem erit, quando idem cum periculo propriæ vitæ eam eripit ab interitu, quam dominus vel non vult cum tanto suo periculo eripere, vel non potest.

Obseruant Sylvester & Nauarrus *locis citatis*, simpliciter, qui lege regionis iniusta, aut aliquaalia ratione, crederet, licere vsurpare sibi rem aliquam de naufragio, non incurrere hanc excommunicationem, eam sibi vsurpando.

SVMMARIVM.

1. *Furem interficere cum quinto decalogi præcepto non pugnat, licitumq; publica autoritate esse potest maximè præcedente lege, quæ id statuat.*
2. *Fur ad quid cogetur in exteriori foro, non in pœnam, sed quia ad id tenetur ex natura rei, in foroq; conscientiæ, nulla expectata sententia.*
3. *Furtum tum manifestum, tum etiam non manifestum, quibus pœnis ciuilibus seu pecuniarijs in ea communi puniantur.*
4. *Actio furti ad pœnam ciuilem, & actio ad rem furto ablatam, & ad damna subsequuta, quantam diuersitatem habeant. Possunt seorsim intentari, aut etiam simul incidenter vna ex alia eodem libello.*
5. *Agi etiam potest ob furtum criminaliter ad pœnam corporalem sed tunc lo. um non habet actio ad pœnam ciuilem. Et pro furto imponi non poterat iure communi pœna mortis nec mutilationis.*
6. *Agere ciuiliter vno modo sumitur presse, pro agere ad interesse distinctum à pœna: alio modo late, pro agere etiam ad pœnam pecuniariam. Agere item criminaliter no modo sumitur latè pro agere ad pœnam siue corporalem, siue pecuniariam: alio verò modo presse, pro agere ad pœnam corporalem. Actio primo modo, ciuiliter, non impedit actionem criminaliter primo neque secundo. Agere verò ciuiliter ad pœnam pecuniariam, impedit agere simul criminaliter ad pœnam corporalem, & è contra.*
7. *De iure communi nefas erat interficere, aut mutilare, simplicem furem, etiam pro tertio furto, aut pro quarto furto: damnanda tamen non sunt leges, aut consuetudo, quæ pro tertio furto interficiunt, aut quæ pro furto certæ quantitatis, aut qualitatis, mutilant, vel interficiunt. Et qualia esse debeant ea furta. Neque fur iugulari debet, sed furca suspendi.*
8. *Fur, grassator, & latro, in quo differant de iure communi, & quæ pœnæ de eodem iure sint illis impositæ.*
9. *Pro vnico furto magnæ quantitatis, quod tribus æquipolleat, aggrauari debet pœna, sed non debet fur suspendi, vbi lex, aut consuetudo, non fuerint in contrarium, vt in hoc regno non sunt.*
10. *Furtum de iure communi circa immobilia licet non committatur, quæ pœna statuta sit mouenti terminos agrorum, aut limitum oppidorum.*
11. *Furtum quando quis aggressus est committere, neq; est furatus, quæ actio adnexa illum competat, & qua pœna sit puniendus.*

12. Furi-

12. Furibus varia pœna in hoc regno statuta. Hodie regulariter, nisi propter nobilitatem, commutanda pœna sit in exilium, flagellantur pro primo furto, (tametsi aliquibus in locis, si soluendo sint, damnentur pœna dupli soluenda offenso, & septupli soluenda fisco) pro secundo flagellantur & abscinduntur eis aures, & pro tertio furca necantur.

13. Furibus si aures in pœnam abscindantur, non est ea pœna mutilationis membri, neq; iudices ob eam pœnam irregularitatem incurrunt.

14. Furta in castris commissa qualiter puniantur.

15. Furem reperiri abscisis auribus, licet sufficiens sit vt interrogetur de causa abscisionis, & nisi aliam probet, vt subijciantur tormentis, vt confiteatur duo priora furta, ac suspendatur pro eo tertio: non tamen est sufficiens coniectura, vt probatum censeatur, furtum commissum post illas abscissas esse tertium.

16. Furibus hodie pro primo furto imponitur pœna remigandi in triremibus, & pro secundo pœna flagellorum ac remigandi in triremibus.

17. Furtum ex naufragio vt hodie puniatur in hoc regno, restituiq; totum iubetur dominis. Idem de bestiis cadentibus è ponte, aut aliter periclitantibus, aut pereuntibus.

18. Furtum, rapina, aut vis, in curia regia, aut in regio castro, morte plectitur, & vt mitigata sit ea lex.

19. Furtum, aut vis, circa animalia, aut alia ad culturam attinentia, vt puniatur.

20. Furti pœna punitur, & insuper reddere dominis tenetur res, aut æstimationes earum, ac damna, quicunq; oneroso aut gratuito titulo, vel in custodiam, acceperit aliquid à principiis.

21. Furtorum quorum cognitio ad iudices de la herman dad spectet, & quibus pœnis ea furta puniantur.

22. Furibus, eorum receptatoribus, ac comparticipibus, & aliis, quou; que pœna commutetur in pœnam remigandi in triremibus.

23. Furem interficiens, quando à pœna mortis eximatur.

24. Furibus pœna Lusitano iure statuta.

25. Furto rem verisimiliter ablatam, qui eo in regno emit, punitur pœna furis, esto ostendat, à quo eam emit. Lege alia ad pœnas furium, aut ementium à furibus, attinentia.

26. Furetur si ecclesiasticus, quibus pœnis iure Canonico puniatur.

27. Furtum cum effractione, sed sine vi illata persona, quibus pœnis iure communi puniatur.

28. Furtum idem, & perforatio ad faciendum quodcunq; aliud maleficium, quibus pœnis iure huius regni puniantur.

29. Furtum idem quibus pœnis iure Lusitano puniatur.

30. Raptores bonorum externorum, quales etiam sunt grassatores, & piratæ, quibus pœnis iure communi plectantur, & quæ actiones aduersus eos competebant. In his computantur, qui iuris priuilegio raptores censentur.

31. Raptores ijdem, quibus pœnis iure huius regni puniantur

32. Raptoris pœnas in hoc regno incurrunt campsores, seu bacarij, & eorum fautores, qui cum pecuniis apud ipsos depositis fugiunt, & mercatores, eorumque fautores, qui merces creditò acceperunt, & similiter fugiunt, aut qui cum quibuscunque aliis rebus scalçan, & qui hos omnes recipiunt.

33. Raptoribus quæ pœna iure Lusitano statuta.

34. Raptores, si personæ sint ecclesiasticæ, quibus pœnis Canonico iure puniantur.

35. Furtum, in quo sacrilegium interuenit, quibus pœnis Canonico iure puniatur.

35. Furtum, in quo sacrilegium interuenit, quibus pœnis iure communi Cæsareo puniatur.

36. Furtum idem quibus pœnis iure huius regni puniatur.

37. Furtum idem quibus pœnis iure Lusitano puniatur.

38. Furtū, quod peculatus dicitur, quibus pœnis puniatur.

39. Peculatus, præsertim quoad monetas cudendas, circuncidendas, destruendas, aut extrahendas de regno, quibus pœnis de iure huius regni puniantur.

40. Peculatus crimē quibus pœnis iure Lusitano puniatur.

41. Criminis legis Iuliæ de residuis pœna.

42. Crimnum abigeatus ac plagij pœna.

43. Furti aduersus concausas ad rem furto ablatam, vel ad illius æstimationem, ad damna inde sequuta, etiam lucri cessantis, condictio furtiua competit, & quatenus singulæ teneantur.

44. Furti aduersus concausas actio ad pœnam pecuniariam parti læsæ applicandam, competit vt vna tantum illi ab omnibus soluatur, quā præcipuè soluere tenetur causa furti principalis, nisi furtum comparatione illius sit domesticum. Ad pœnam vero pecuniariā fisco applicandam, aut ad pœnam corporalem, competit actio, vt singulæ concausæ puniantur integra pœna. Et quando non interueniat furtum propriè ex parte concausæ, solumq; teneatur ad interesse & damnum, & quando ad nihil.

45. Rapinæ concausa, aut furti, in quo sacrilegium, aut alia circunstantia aggrauans, interueniat, vt puniatur.

46. Furti concausa quando mitius puniatur, quàm causa principalis.

47. Furium consulens, si id consilium ad furtum fuit cooperatum, saltem quia fur eo consilio fuit confirmatus, competit actio furti aduersus ita consulentem. Esto autem ad furtum id consilium nihil fuerit cooperatum, cōsulens puniri debet pœna arbitraria.

48. Furium receptatores pœnis furiū puniuntur, quando fures cū rebus furtiuis aut furtiuas res, sciēter recipiunt. Et quid quando fures sine rebus furtiuis recipiunt, aut occultant.

DE POENIS TEMPORALIBVS PRO furto, & vtrum licite homines pro furto interdum occidantur.

DISPVT. 695.

MVlta circa furtum, & circa damnū iniuste datum (de quo, post materiam hanc de furto, erit nobis sermo) de industria relinquendo examinanda in materia de restitutione, rem hanc de furto concludamus hac & sequenti Disputatione, in qua examinabimus, quibus, & aduersus quos, actio furti competat.

Atque ordiendo ab eo, quod secundo loco est propositum, sermonemq; de primo permiscendo. Scot. in 4. d. 15. q. 3. asseruit, simplicē furem, hoc est, eum, qui ex circunstantia alia non sit dignus morte, puniri non posse pœna mortis, esto furtum sit notabilis cuiuscunque quantitatis, & esto multoties iteretur. Ducitur, quoniam, inquit, præceptum illud quintum decalogi, non occides, est de iure diuino, estq; vniuersale; vnde, cum solus Deus possit in suis legibus dispensare, nefas est quenquam pro delicto aliquo occidi, nisi quatenus ex scripturis constet, Deum id concessisse: quamuis autem, inquit, Deus Exod. 22. permittat occidere furem nocturnum, quatenus præsumitur paratus ad interficiendum eum, qui sibi restiterit, qua ratione iustè etiam occidi posset grassator, nihilominus eo in loco nō vult Deus occidi posse furem diurnum: neque, ait Scotus, audiuimus de bulla super hoc descendente de cælo, qua Deus hac in re dispenset. Argumentū

bus, etiam lucri cessantis, iniustè illatum, quæ in foro conscientiæ, nulla expectata sententia, restitui debent, aut tanquam ita debita, & non in pœnam, in foro exteriori petuntur: hæc enim ad rem familiarem pertinent eius, qui illa petit, & non ad iniuriam præcisam à damno dato, actioque, qua in foro exteriori petuntur, verè ciuilis est, & non criminalis: atque hæc actio propriè dicitur de re familiari. Nomine verò actionis criminalis, de re familiari, seu ob iniustitiam commissam circa rem familiarem, quæ est secunda actio, de qua est sermo in ea lege, est actio ad pœnam propter talem iniustitiam commissam; id enim omne, quod in pœnam ob crimen petitur, actio criminalis potest non immeritò appellari, hoc est, ad pœnam ob crimen commissum: quo pacto iudices, qui de criminibus cognoscunt ad pœnam, siue pecuniariam parti applicandam, ad quam agi ciuiliter in alia significatione dicitur, siue ad pœnam corporalem exilij, verberum, & similium, vel etiam ad pecuniariam fisco applicandā, ad quas omnes pœnas agi criminaliter dicitur, appellantur iudices criminis, ad differentiam eorum iudicum, qui nō de criminibus, sed de causis merè ciuilibus cognoscunt.

De his ergo duabus actionibus de re familiari habetur in lege, vnam non impedire alteram, vt patet in exemplis eadē lege propositis, vt quando recuperata est possessio vi ablata interdicto vnde vi, agi potest ad pœnam, & quando aduersus libertum, qui se dixit ingenuum, est actum ciuiliter ad æstimationem operum, quas patrono ita denegauit, agi potest ad pœnam: potrò actio ad recuperandam possessionem interdicto vnde vi, & actio ad æstimationem operarum liberti, non sunt pœnales, sed merè ciuiles. De eisdem actionibus ciuili & criminali, in vsurpationibus explicatis, diximus *supra cum Greg Lop. & Bart.* vtrasq; posse intentari simul eodem libello, vnam incidenter cum alia. Quando autem variæ pœnæ statutæ sunt seorsim pro aliquo delicto, ita quòd non per modum vnius sunt statutæ, vna in augmentum alterius, nec peti possunt vnica actione, & vnico libello, sed seorsim, quo pacto pro iniuria agi potest, vel ciuiliter ad pœnam pecuniariam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, *iuxta §. in summa inst. de iniurijs, & iuxta alia iura*, & pro furto agi potest ciuiliter ad pœnam dupl, aut quadrupli, & criminaliter ad pœnam corporalem, tunc vna impedit aliam, quia, imposita vna pœna, non est locus alteri, vt constat in actione iniuriarum, tum ex ipsamet lege *vnica Cod. quando ciuil. act. criminal. præiud.* quæ solùm ait vnam actionem non impedire alteram, quando sunt de re familiari, modo explicato, tum etiam ex aliis iuribus mox citandis, consentitque communis doctorum sententia; eadem verò est ratio de furto, quod vltra actionem de re familiari ad recuperandam rem furto ablatam, aut æstimationem illius, & insuper si quod damnum in familiari sequutum est, quod attinet ad duas alias actiones ad pœnam pro furto, quæ vlteriùs seorsim ac indifferenter competunt, nempe quod attinet ad actionem ciuilem ad pœnam dupli, aut quadrupli, parti applicandam, & ad criminalem ad pœnam corporalem, vna extinguat & impediat simili modo aliam; id quod satis probat *l. senatus. ff. de accusationib.* cuius verba sunt, *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*, id est, ne quis puniretur pro eodem crimine pœnis diuersis, seorsim statutis diuersis legibus, sed actio intentata ad pœnam vnius legis, impediret ac extingueret actionem ad aliam pœnam. Ecce, lex vniuersim loquitur, eademque profectò est ratio de ciusmodi omnibus pœnis. Idē adhuc apertiùs probat *l. præter ea. ff. de exc. §. si dicatur, iuncto §. at quin, & §. quid ergo. ff. de iniurijs*, vbi exponitur regula, quæ ex antiquioribus iuribus traditur *l. vnic. C. quādo ciuil. act. criminal. præiud. vt notat glossa. §. at quin citato. verb. & hoc est verum, & ex ipso textu liquet.* In illis enim tribus §. §. §. habetur, quòd licet pro illata iniuria non possit agi ciuiliter, & criminaliter, ad distinctas pœnas, sed vna actio intentata impediat atq; extinguat aliam: si tamen in iniuria interuenit damnum iniustè datum ea iniuria, aut ex illa sequutum, vt quia percussus impeditus fuit à lucro suo labore, aut negotiatione, comparando, vel quia in sumptus in medicinis, & cum chirurgis, tunc agi posse ciuiliter, priuatòve iudicio, vt ibi dicitur, ad resarcionem damni in re familiari iniusti dati, & publico iudicio, hoc est, ad pœnam pro iniuria illata, siue pecuniariam, siue corporalem, neq; ex duabus his actionibus, ad resarciendum scilicet damnum in re familiari, & ad pœnam, vnam impedire aliam, eoq; modo intelligi regulam legis *vnicæ Cod. quand. ciuil. act. criminal. præiud.* Quando ergo lege *vnica citata*, exemplum in actione furti ad hibendo, dicitur; *Quo in genere habetur furti actio*; vt scilicet ciuilis actio criminalem non impediat, neque è contrario criminalis ciuilem, non ita id intelligitur, quasi ciuilis actio, de qua in ea lege est sermo, sit propriè actio furti: quia non est nisi condictio furtiua vendicando rē furto ablatam ex quocunq; eam possidente, aut petendo æstimationem illius, & insuper damna omnia ex tali furto subsequuta; sed quo ad criminalem, pecuniariam, aut corporalem, ob furtum, quæ propriè & verè est actio furti, dicitur eo loco. *Quo in genere habetur actio furti*; quia scilicet non impeditur per ciuile condicendo furtum & damna subsequuta, sicut nec ciuilis impeditur per furti actionem ad pœnam, siue pecuniariam, siue corporalem. Prædictis non aduersatur discrimen, quod inter actionem iniuriarū & actionē furti ad pœnam dupli, aut quadrupli constituitur. *l. 2. §. emancipatus filius ff. de collat. bonor. iuncta l. 2. §. vlt. ff. de acquir. hæred.* quòd ex eo, quòd filius agat actione merè iniuriarum, quæ ipsi verè infertur, esto occasione rei hæreditariæ, neque censetur eo ipso adire hæreditatem, quoniam suum negotium agit, & non hæreditatis, neq; tenetur id conferre: si verò agat actione furti ad duplum, aut quadruplū, ratione rei, quæ ad hæreditatem spectat, cēsetur adire hæreditatē eaq; pœna in augmētū hæreditatis cedere: similem filius emancipatus eadē actione agat ratione rei furto ablatæ, quā cōferre teneatur, eam pœnā pecuniariā esse et cōferēdā. Nō, inq;, hoc prædictis aduersatur: quū, quando res furto eripitur, delictū redūdat in eos omnes, ad quos ea res attinet, aut attinere debet, ac proinde pœna pecuniaria ob rē furto ablatā cedit in incremētū, cōferriq; aut diuidi inter aliquos debet. Iul. Clar. §. *l. sent. §. furtum. n. 16.* cū Cæpola ait, pœnā dupli, aut quadrupli, pro furto, non esse hodie in vsu, sed solam pœnam corporalē. Idem *in calcem. 4. citati* ait Ant. Gom. esse hodie ferè in hoc toto Regno, & quòd vbi seruatur *lex. 6. tit. 5. & l. 2. tit. 13. lib. 4. fori*, quæ statuūt, vt pro primo furto restituatur res, & insuper duplū parti, & septuplū fisco, sola ea pœna imponitur pro eo furto, & non pœna corporalis.

Iuxta ea, quæ suprà *ex duobus authenticis, & ex leg. 18. titul. 14. part. 7.* sunt relata, constat, de iure communi Cæsareo pro furto simplici non imponi mortis, aut mutilationis, pœnā. Et quamuis *c. 1. §. si quis quinque solidos. de pace tenenda in vsibus feudorum* sancitum fuerit, vt si quis furaretur valorem quinq; solidorū, aut plus, laqueo suspēderetur: in primis illud non fuit statutū pro solo simplici furto, sed pro crimine violationis pacis simul interueniēte inter milites, vt cōstat ex rubrica & tiru-

lo; in

lo, in quo paragraphus ille est collocatus, vt cũ Baldo, & alijs, affirmant doctores mox citandi, cõsentaneè ad legẽ *vlt. §. vlt. de re militari*, cuius verba sunt » *Miles turbator pacis, capite punitur.* Alij, cũ Bart. dicũt » §. illũ postea correctũ fuisse *per. c. 1. §. iniuria de pace in* » *tã firm.* ibi: *Iniuria, seu furtũ, legitimè puniatur*: hoc est, iuxta ciuiles Cæsareas leges, vt aliqui exponunt. De » quib oẽs cõueniunt §. illũ, ob sui nimium rigorẽ, de cõmuni consuetudine nõ seruari, *vt referunt ac sequũ* » *tur* Iul. Clar. *§. 5. l. sent. §. furtũ n. 7. 3. tom.* Ant. Gom. *var. res. c. 5. n. 9. & Gre. Lop. 18. cit ata verbum atar ni cortar mi-* » *embro, in prin.*

Dispositionẽ de iure Cæsareo authenticorũ relatam, q; sc. fur nec mutiletur, nec interficiatur, pro furto simplici, intelligit glossa *pen. in authentica sed nouo iure. C. de seruis fugit. & cũ ea intelligunt multi, quos Greg. Lop. l. 18. gloss. cit. meliùs, quam alij, refert*: mõ is fur semel tantũ sit furatus: si n. furatus sit pluries, censetur publicus, seu famosus, latro, q furca suspendi debet, iuxta *l. capitalium § grassatores ff. de pœnis*, cui⁹ verba sunt: *Grassatores, qui prædæ gratia id faciunt, proximi* » *latronibus habentur: & si cũ ferro aggredi & spoliare insti-* » *tuerunt, capite puniuntur: vtiq; si sæpius atq; in itineribus* » *hoc admiserunt cæteri ad metallũ dãnantur, vel in insulas* » *relegãtur.* Quidã quos Gr. Lop. vbi suprà meliùs, quã alij, refert, asserũt, satis esse furẽ bis esse furatum, vt latro seu fur publicus ac famosus dicatur, ac, pinde vt furca debeat plecti: cõmunis verò sententia affirmat, necesse esse, vt sit furatus. Atq; legibus quorũdam Regnorũ est sancitũ, vt, p secundo furto suspẽdatur: frequẽtius verò est constitutũ, & cõmuni cõ suetudine Regnorũ multorũ, absq; lege ea de re lata, est receptũ, vt, p tertio furto suspẽdatur: eaq; cõ- C suetudo originẽ traxit ex opinione glossæ *cit.* & doctorũ, q illam amplexati sunt: vigetq; hodie in hoc Castellæ Regno. Quod aũt consuetudine multorũ Regnorũ sit id receptũ, atq; exequutioni mandetur affirmat cõmunis doctorũ sententia, *quã referũt ac se-* » *quuntur Cou. 2. var res. c. 9. n. 7. Iul. Clar. §. furtũ cit. n. 8.* Gre. *Lop. gloss. cit. &* Ant. Gom. *c. 5. cit. n. 5.* Id verò corroborant, quoniam cũ fur simplex possit, p vno furto puniri pœna corporali arbitraria, vt flagellorũ, vel alia, infra mortẽ ac mutilationẽ, & exiteratione eiusdẽ criminis pœna arbitrio eiusdẽ iudicis augeri debeat, *iuxta l. 3. iunct. gloss. vlt. ib. C. de epis. audient. l. capitalium § solẽt, & grassatores. ff. de pœnis l. 3. § si plures, ff. de re militari l. seruos §. 1. C. ad l. Iul. de vi, & iuxta alia iura*, consequens est, vt, si simplicia furta multiplicẽ- D tur, ita vt ad tertiũ perueniant, incorrigibilisq; cõperiatur fur, possit iudex illi imponere pœnã mortis, nihil refragante dispositione illa authenticorum relata.

In primis arbitror dicendum esse *cum Bart. in authentica sed nouo iure C. de seruis fugit. & cum alijs, quos Greg. Lop. & Iul. Clar. vbi supra referunt, & quorum sententiam Iul. Clar. amplectitur*, opinionem glossæ *in authentica sed nouo iure*, & eorũ, qui illã sequuntur, nec probari, ex lege *capitalium § grassatores ff. de pœnis*. Ibi enim non est sermo de furibus, qui, *vt supra ex authẽ tica sed nouo iure & ex authentico vt nulli iudicum § pen. relatum est*, vocantur illi soli, q occultè, & sine armis hoc est, sine animo vim inferendi, furantur: grassatores autem sunt, q inuadendo, cũ violentia spoliãt ac diripiũt: grassari. n. est cũ impetu & cõcitatione ad aliquid incedere; & q̃uis interdum sumatur etiã E in bonam partem, frequentiùs sumitur in malam; vt est aggredi cũ impetu ac violentia ad malũ aliq, q̃ latear. Hispane dicitur; & sic sumitur *§. grassatores* » dũ sic habet: *grassatores, qui prædæ gratia id efficiunt, pro-* » *ximi latronibus habentur*, hoc est, ijs, q occidendo grassantur ad pdam. de qbus in eadem lege *§. famosos*, sic » habetur: *famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, fur-* » *ca figendos cõpluribus placuit, &c.* Iuxta hæc ergo tres gradus diripientiũ, q ad rem, ppositam attinet, distinguũtur. Primus, diripiẽtiũ occultè ac sine vi, q fures appellantur. Secũdus, aggredientiũ ad pdam cũ vi, sed nõ interficiendo, & hi grassatores dicũtur nõ verò latrones. Et tertius, aggredientiũ ad pdam dũ interficiendo, atq; hi soli latrones nũcupantur. Vnde meritò *§. grassatores* citato, de diripientibus se- » cũdi gradus dicitur, *haberi proximos latronibus.* Atq; » de eisdem cõtinuò subiũgitur: *Et, si cum ferro aggredi* » *& spoliare instituerint, capite puniuntur; vtiq; si sæpius at-* » *que in itineribus hoc admiserunt cæteri in metallum dam-* » *nantur, vel in insulas relegãtur.* Hinc iam facilè liquet, fures, qui sæpius occultè furantur, & ob id crimen sæpius damnãtur, neq; dici, iuxta dispositiones iuriũ, q̃ relatæ sunt, grassatores, neq; latrones famosos, aut publicos, sed famosos latrones appellari, q grassando ad pdam aliquẽ, vt depẽdentur, interficiunt, atq; hos, p primo furto cũ homicidio cõmisso capite plecti debereq; suspẽdi in eodẽ loco, in q̃ crimen cõmiserunt, si cõmodè id fieri possit, vt exemplo sint alijs, & fit id solatiũ cõsanguineis eius, q ab eis direptus ac interfectus fuit, *vt habetur §. famosos cit.* eos verò, q occultè furati sunt, esto sæpius furati sint, & de eo furto sæpius sint damnati, posse quidem dici publicos ac famosos, incorrigibilesq; fures, nõ verò famosos latrones, *vt notat additio in margine ad gloss. in pen. in authentica sed nouo iure.* Liquet deinde, tantũ abesse, vt ex dispositione eorũdem iuriũ colligatur, furem simplicem posse, p tertio furto capite plecti, vt cõtrariũ manifestè colligatur ex duobus authenticis citatis, *iunct. §. grassatores cit.* Si. n. vt habetur duobus authenticis citatis, *cum quibus cõsentit l. 18. tit. 14. p. 7. fures, q occultè sine vi furantur, neq;* mutilandi neq; interficiẽdi sunt, ij verò, q violẽter furantur in domibus, itineribus, aut in mari, *iuxta* dispositionẽ legũ sunt puniendi; & *§. grassatores cit.* erat sancitũ, vt grassatores ad pdã, si cũ ferro aggredi & spoliare instituerint, tũc solùm capite puniantur, qñ sæpius, & in itineribus, id fecerũt; liqdò cõstat, fures occultè, esto sæpius sint furati, nõ esse ex dispositione authenticorũ capite plectẽdos; alioqu̇ equarentur in pœna grassatoribus, q vi publica & in itinerib⁹ grassantur, cõtra apertam dispositionem authenticorũ: imò verò acriùs punirentur, quàmq grassarentur sæpius in itineribus vi priuata, hoc est sine armis, & quam q sæpius extra itinera grassarentur vi publica, hoc est, cũ armis: nam hi oẽs *§. grassatores*, pcipiuntur nõ puniri mortis pœna, sed vel metallorũ, vel relegationis in insulam aliq̃. Quo fit, vt pculdubio sit dicendum, de iure Cæsareo authenticorũ, neq; contrariũ cõperiamus sancitũ de iure Codicis aut digestorũ, sed fortè ad cõprimendũ iudices, ne pœnã criminalem pro furto simplici arbitrariam extenderent vsq; ad mortem, aut mutilationem, esto furtũ simplex esset cuiuscunq; quantitatis, aut esto sæpius esset cõmissum, ea dispositio lata videatur, relinquendo illis, vt, infra mortem ac mutilationem, augere possent pœnas, p quantitate furti, & p iteratione illius accumulando exilio flagella, vel multiplicando flagella, vel illis augendo exiliũ, vsq; ad deportationẽ aut damnationẽ ad metalla: quamuis, inquã, id ita de iure authenticorum sit dispositum, consonetq; legi veteri, quæ pro furto simplici solùm imponebat pœnam dupli, quadrupli, aut quintupli, *vt patet Exod. 22.* nihilominus damnandę nõ sunt leges, quę pro furto secundo, aut tertio, aut pro furto certæ quantitatis, aut cum talibus, vel talibus, circunstãtijs commisso, pœnam mutilationis statuunt, aut mortis, vt, *referente Cou. n. 7. cũ ato*, Carolus quintus legẽ in Germania tulit, vt fur, p tertio furto suspendere t̃, & lex erat Lõgobardorũ, *quã refert gloss. c. 1. §.*

iniuria, verb. seu furtum, de pace iuram. firm. quòd pro primo simplici furto efflueretur oculus furi, pro secundo abscinderetur ei nasus, & pro tertio fur suspenderetur, & aliæ sunt latæ in aliis Regnis. Neq; item inde est damnanda consuetudo recepta, quæ vim habet legis, vt pro secundo, aut tertio, furto suspendatur fur, vt in hoc Regno, & in alijs est recepta: id quod ex dictis in principio huius disputationis aduersus Scotum liquet. Vnaquæq; enim respublica, etiam mortis pœnam, statuere potest pro furto, si ita expedire iudicauerit bono suo communi, eam prius comminando ac promulgando subditis lege, aut consuetudine recepta, quæ vim legis habeat, vt aduersus eundem Scotum dictum ostensum est.

In Regno, in quo lex lata est, vt fur pro tertio furto suspendatur, aut id consuetudine est receptum, intelligendum est id de furtis, quæ non sint paruæ quantitatis, vt vnius gallinæ, aut duarum, vel similium rerum, vt cum Cæpola & alijs rectè affirmat Greg. Lopez *glossa citata*: subiungitq; eiusmodi furta puniri, vel pœna pecuniaria, vel detinendo furem aliquibus diebus, vel mensibus, in carcere, vel exponendo illum ad aliquot horas in loco publico cum re furto ablata. Qui tamen tria furta commisit notabilis quantitatis, esto duo priora commiserit in alio territorio, potest pro tertio suspendi; & potest iudex huius alterius territorij cognoscere de duobus prioribus furtis incidenter, tanquam de circunstantijs aggrauantibus tertium, vt pro tertio pœnam legibus, aut consuetudine, statutam imponat. Ratio verò præcipui asserti est, quoniã duo priora aggrauant tertium, & fur, qui ad tertiũ peruenit furtum, censetur consuetudinem habere furandi, & famosus fur. *Ita communis doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur* Ant. Gom. 3. *tom. var. resol. c. 5. n. 8.* Iul. Clar. *lib. sent. § furtum n. 10.* Greg. Lopez. *l. 18. tit. 14. part. 7. verb. matar ni cortar miembro, &* Couar. *var. resol. c. 9. n. 7.* Neq; necesse est, quòd sit damnatus de duobus prioribus furtis, *vt probãt iura & affirmat communis sententia, quam* Ant. Gom. *vbi supra n. 9. &* Couar. *n. 7. cit. referunt ac sequuntur*: quoniam adhuc duo priora furta aggrauant tertium, & tertio commisso, fur censetur habere consuetudinem furandi. Neq; item refert, quòd duo priora furta sint iã præscripta, ita quòd non cõpetat iam actio furti ex eis aduersus furem: quoniam adhuc sunt circũstantiæ aggrauantes tertiũ, & de eis cognoscit iudex tertij furti incidenter, tanquã de circunstantijs illud aggrauantibus, *vt tũ* Bald. Salyceto, *& Iasone rectè ait* Ant. Gom. *in calcem. 8. cit.* Neq; refert præterea, si iam fuerit punitus pro primo, & secũdo, aut quòd per gratiam principis fuerint ei remissa: quoniã similiter adhuc sunt circunstantiæ aggrauantes tertium furtum. *Ita* Iul. Clar. *vbi supra n. 12. & 13. cum alijs, quos citat, & consentit* Couar. *n. 7. cit.* Debent verò furta esse tria distincta, non solùm re, sed etiam tempore, vt bene cum alijs notat Iul. Clar. *ibidem n. 14.* qui *n. 15.* cum alijs subiungit, pœnam furis esse furcam, nec debere iugulari, atq; ita consuetudine est receptũ. Quando aũt iudex cognosceret de solo primo furto, aut secundo, tunc esto constaret de tertio posteriori furto, aut de secundo & tertio posterioribus, siue de tertio esset iam is fur punitus, siue non, non posset pro tali primo, aut secundo, furto, suspendi: quoniam posteriora delicta non aggrauant priora, sed è contrario priora aggrauant tertiũ, vt pro illo imponi possit pœna mortis. *Ita, cũ* Ang. *& alijs,* Ant. Gom. *n. 9. cit. &* Greg. Lopez. *vbi supra.*

9 Vtrùm aũt pro primo furto, q̃ sit magnæ quantitatis, ita vt æquipolleat tribus, pro quorũ tertio posset fur suspendi, aut ea excedat, posset fur suspẽdi. Bald. *in authentica sed nouo iure C. de serv. fugit. & alibi,* Ang. *& alij, quos* Couar. *n. 7. cit.* refert, & in quorũ sententiam propendet, affirmanter responderunt, A atq; aliqui affirmant iuxta eam sentẽtiam fuisse iudicatũ frequenter in Hispanijs. Cõmunis tamẽ sententia contrariũ affirmat, *quam referunt ac sequũtur* Iul. Clar. *§ furtum cit. n. 9.* Greg. Lopez *vbi supra in calce eius glossæ & l. 1. tit. 17. part. 2. verb. el hurto, &* Ant. Gom. *c. 5. cit. n. 7.* Atque hęc sententia nobis probatur, vbi contraria nõ fuerit lege sancita, aut consuetudine, quę vim legis habeat, recepta, vt nõ est adhucita recepta in hoc Castellæ Regno: q̃nquidem à tot viris doctis Hispanis reprobatur. Ducor, quoniã, vt ostẽsum est, de iure cõmuni, neq; pro tribus simplicibus furtis, neq; pro vno cuiuscunq; sit quantitatis, potest imponi pœna mortis, aut mutilationis, sed pro furtis simplicibus, ratione quantitatis, iterationũ, & cęterarũ circunstantiarũ, quę ea nõ extrahunt à ratione furtorũ simpliciũ, aggrauari possunt pœnę B infra mortem ac mutilationem: quare, nisi fit noua lex, quæ contrariũ statuat, aut consuetudo, q̃ vim legis habeat, nefas est pro simplici furto, cuiuscunque quantitatis, quenquam interficere aut mutilare. Neq; rationes Couar. aliud probant, quã posse statui legem, q̃ talem pœnam licitè constituat. Prædictis nõ obstant *l. 2. ff. arb. furt. cæs. & l. vlt. tit. 15. part. 7.* q̃ habẽt, si damnũ datum fuerit in arboribus, maximè in vitibus, posse dominũ, si velit, agere de furto aduersus eũ, qui illud dedit, ac si damnum sit magnum & exorbitans, debere puniri eũ, qui illud dedit, pœna mortis. Nõ, inquam, obstant prædictæ leges. Tum quia id statuitur, non ꝓ vero furto, sed ꝓ damno dato. Tũ præcipuè, quoniam id solùm statuitur in eo tantùm particulari damno dato, vt infrà cum de damno dato fuerit sermo dicetur: eaq; C proinde dispositio extendi non debet ad alia.

Quamuis de iure Cæsareo furtum non committatur circa res immobiles, sed solùm circa res mobiles, vt D. *ff. 683.* dictũ est, nihilominus, si quis limitem, diuidentem agrũ suum ab agro vicini, propria autoritate amoueat animo occupandi partẽ agri illius, incidit in pœnam quinquaginta aureorũ (qui solidi videntur esse) pro vnoquoq; termino, quem amouerit, soluendos fisco Regis, *vt habetur l. agraria ff. de termino amoto, & l. 30. tit. 14. part 7.* Atq; lex 30. addit, vt insuper amittat ei, qui in possessione erat agri, cuius partẽ ea termini amotione occupare intẽdit, ius omne, si ꝓ habebat, in partem, quam ita occupauerit: si verò, nullũ ius in eam habebat, soluat ei de suo tantundem, quantũ ex agro alieno occupauit: id quod etiam disponit *l. si constiterit C. finium regundorum*: q̃ licèt solùm loquatur, quando, post litem contestatam, ante sententiam latam, eam partem occupauit; eadem tñ est ratio, quando, nulla, mota lite, id propria auctoritate fecit. Cõsentit *l. ex tot ff. quod metus causa*, q̃ licèt de amissione sola iuris loquatur, in ea tñ est sermo, ẽt si lis non fuerit contestata; loquitur q̃ vniuersim de occupante propria autoritate, ꝓ sibi deberi arbitrabatur. Lex 30. citata addit: *E lo que d: ximos en esta ley del mudamiento de los mojones, ha lugar otrosi en el hierro, que ome faze en los mojones, que departen los terminos entre las ciudades, è las villas, y entre los castillos, y los otros lugares.* Atq; in euentu proposito ad finem q̃ propositũ intelligo *l. agraria § alia quæq; ff. de term. mot.* q̃ statuit, si seruus, aut serua, domino, aut domina, inscijs, amoueat ad eũ- E dem finem limites agrorũ, morte moriatur, nisi dominus, aut domina, soluere voluerit fisco loco serui, aut seruæ, pœnam quinquaginta aureorum.

Circa rẽ hanc lege opiniones, quas, stãdo in iure cõmuni Cæsareo, refert Greg. Lopez *l. 30. cit. verb. cinquenta marauedis de oro.* Et mihi, extra casum de q̃ dictũ est, & de quo solo loquitur l. 30. citata, dicendũ videtur. Quòd si qs terminos amouit animo sẽminãdi zizania & discordias inter possessores agrorũ, non puniatur pœna quinquaginta aureorũ, sed pœna extraordinaria, ꝓ qualitate facti, personarũ, & q̃ circunstantiarũ concurrentiũ, *iuxta l. 1. & l. agraria ff. de*

ria.ff.de termino moto,ac l.1. C.de accusationibus. vt cum Salyceto affirmat Greg.Lop.glossa citata. Si verò illos amoueat, animo illos furādi, vt si euellat vt vsurpet sibi lapides fixos in signū terminorum, tunc distinguendū est. Quoniā vel sciebat illos esse terminos agrorū, vel non. In priori euentu, si sit nobilis, relegatur ad longius vel breuius, tempus, prout patiētur ætas, & postulauerint aliæ circūstantiæ: inuenis enim, cæteris paribus, ad longius, & senis ad breuius tēpus, debet relegari: si verò fuerit ignobilis, flagellatur, & insuper damnari biennio debet ad opus publicū. In posteriori verò euentu satis est ignobilem flagellari. Lex q̄ intelligendū consequenter relinquit, in eadē proportione minui debere pœnā nobili in hoc posteriori euētu, licèt id nō exprimat. *Ita habetur satis perspicuè l.2.ff.de term.mot.* Et quoniam hę pœnæ maximā ex parte sunt arbitrariæ, atq; extraordinariæ, vtique in his etiam euētibus suo modo locum habent *l.1.ff.de termino moto, & l.1. C.de accusationib.* Atq; hæc nostra decisio cōsonantior cōperiētur iuribus citatis, quàm decisiones Angeli, & Salyceti, quas Greg. Lopez *vbi suprà* refert, & quàm Gregorij Lopez decisio.

11 De iure cōmuni, qui intentasse furtū cōperitur, illud verò nō perfecit, vt si in domo aliena reperiatur ad furandū absconditus, aut, dū aperire aut præscindere marsupiū alienū est aggressus, sentitus ac deprehensus fuit, non censetur furtū cōmisisse, ac proinde neq; actio furti aduersus eum datur *l.vulgari § qui furti.ff.de furtis.* Et cùm nihil sit furatus, constat non cōpetere aduersus eum actionem furti ad pœnam pecuniariam dupli, quadrupli, aut ad aliā similem. Potest verò agi aduersus eum actione iniuriarū: cùm iniuria sit ingredi domū alienam domino inuito, *vt habetur l.is qui domum.ff.de iniuriis,* & maximè animo furandi, *vt habetur l.vulgari § qui furti.ff.de furt. & l.sacularij. versi.1.ff.extraor.criminib.* vnde quicunq; intentare furari rem alienam crimen atq; iniuria sit, aduersus eū, cuius est illa res, *vt constat ex duobus iuribus citatis.* Vnde *L.sacularij,* habetur, vt qui repertus fuerit in domo aliena animo furandi, puniatur plusquā fur, & pro qualitate personæ ac furti, quod fuerit aggressus, & aliarū circūstantiarum concurrentiū, vel damnetur ad seruiendū ad tēpus in publicis operib*, vel flagelletur, vel relegetur ad tempus iudicis arbitrio constituendū. Et idem dicendum est de alijs, qui alia furta aggrediuntur cōmittere. *Lege Ant.Gom.3.tom.var.resol.c.5.n.15.*

12 De iure huius Castellæ Regni *l.6. tit.5. lib.4. fori, iuncta l.2 tit.13.eiusdem libri.* fur pro primo furto quadraginta marauedinorum, & infra, vltra rem furto ablatam, cogebatur soluere in pœnam æstimationē illius duplam quidem ei, à quo furto illam acceperat, & septuplam fisco Regis, & ita pœna illa appellabatur, *pechar las nouenas.* Quòd si fur non esset soluendo, amittebat quicquid in bonis illius reperiebatur, & insuper amputabantur ei aures. Si verò primum furtū excedebat quadraginta marauedinos, incidebat in eandē pœnam pecuniariam, sed si soluēdo nō erat, occupabatur similiter quicquid in bonis illius reperiebatur, & amputabantur illi aures, *y el puño,* hoc est, & altera manus. Pro secundo verò furto suspendebatur. Circa hanc pœnā in primis nota, cōditores legis illius sequutos fuisse opinionē illorū, qui stando in iure cōmuni, existimauerunt, furē pro secundo esse suspendendū. Deinde nota, tempore, quo lex illa fuit cōdita, quadraginta marauedinos plus valuisse, quàm valeant hodie ducenti, quin & trecenti, aut plures, vt ex ijs, quæ in materia de cambijs à nobis dicta sunt, habita ratione antiquitatis earum legū, facilè intelligetur. Nec sanè esset hodie, p primo furto quadraginta marauedinorū, abscindere aures, esto q̄s nō esset soluēdo pœnam illā pecuniariā, p illo; aut pro furto centum marauedinorū abscindere aures & manū, neq; id esset consonū illi legi, q̄ id statuit, attento valore tūc monetæ, ad illa cōparandas res cæteras. Quare iudices, ne iniusti sint, verba legis, potiùs q̄ intentū in exequutione earū, in pœnis q̄ iuxta eas imponēdis, sequēdo, attendere debēt ad rerū circūstātias, nū variatæ sint, ac, pinde nū, iuxta eam variationē, de rigore legis sit remittendū. Et qdem lex illa iam hodie vsu non seruatur q̄ad eam abscisionē auriū, & manus, p primo furto, esto longè multo maioris quantitatis sit, q̄ mille marauedinorū, nedū q̄ quadraginta marauedinorū. Vtrū aūt in vsu sit, q̄ad pēnam illam pecuniariā dupli, applicandam parti, ad uersus q̄ furtū fuit cōmissum, & septupli fisco Regis Gr. Lop. *l.18.ti.14.p.7.verb.matar ni cortar miembro,* affirmat esse in vsu, suffragaturq; *l.12.ti.26.l.8.nou.coll.* q̄à Ferdinando & Elisabetha anno 1499. lata fuit, & q̄ iudicibus Regni Granatensis sic pcipitur: *Cada y quando que quisieredes de hazer condenacion de setenas contra qualesquier personas por qualesquier hurtos, en que segun las leyes de nuestros reinos deuan ser condenados en setenas, las juzguedes y appliquedes para la nuestra camara y fisco. &c.* Ant. verò Gom. 3.to.var.resol.c.5.in calc.n.4 loquens de eadē *l.6.fori* sic ait: Vnde in locis, vbi viget illa lex vel cōsuetudo, nō punitur fur criminaliter: qa pœna applicatur fisco: sed in alijs locis & partib* vbi nō viget nec seruatur illa cōsuetudo, standū esse iuri cōmuni. Sed certè cōmuniter in maiori parte Regni de cōsuetudine nō imponitur pœna pecuniaria applicanda fisco, sed sōlū corporalis, vel alia iudicis arbitrio, secundū qualitatem furti & personæ. Hæc ille. Standū tā potiùs est sentētiæ Gr. Lop. q̄, pter legem citatam, cōfirmat *l.9.ti.11.li.8.nou.coll.* q̄ lata fuit anno 1566. eamq; inferiùs referemus, & inter alia sic habet: Y *como quiera que, conforme á el vso y estilo, que los juezes tienen en estos reinos, en el dicho caso del primer hurto condenan en setenas, y en su defecto en la dicha pena de açotes, ordenamos, y queremos, que la dicha pena de condenacion sea precisa, y no en defecto de setenas.* Vbi vides, ante eam legē semper viguisse cōsuetudinem, vt, p primo furto cōdemnaretur fur ad pœnā dupli parti læsæ, & insuper septupli fisco Regis, & in defectū, puniretur regulariter pœna flagellorū: & qa ferè nunq̄ habebant fures, vnde, vltra furtū, & damna subsequuta, solueret æstimationē illius nouies, vt plurimū, ac ordinariè, puniebantur pœna flagellorū. Nūc, p sequamur reliqua: q̄ hodie magna ex parte innouata sunt, vt videbimus lege 9. citata.

Cōueniunt Ant. Gom. Gr. Lop. *vbi supra,* & alij, consuetudinem esse huius Regni, (iuxta Baldi opinionē, vt fur nō suspendatur, nisi pro tertio furto) quòd fur pro secundo flagelletur, & abscindantur illi aures, & pro tertio suspendatur. Pro primo verò, vbi fuerit consuetudo, vt pœna pecuniaria, dupli parti, & septupli fisco puniatur, eam solam pœnam esse illi imponendam: si verò non sit soluendo puniendum esse pœna flagellorū, aut relegationis, pro qualitate personæ, & quantitate furti, vel alia corporali arbitraria. In loco verò, vbi non est consuetudo, vt puniatur pecuniaria pœna, puniendū esse pœna flagellorū, nisi, propter nobilitatem, cōmutari debeat in pœnam exilij, vel aliam arbitriam, cōsonatq; ius commune *in authentica sed nouo iure. C.de seru.fugit.* Obserua tamen, p furto quadraginta, sexaginta, octoginta, quin & centum, marauedinorum, nefas esse hodie quenquam punire pœna flagellorum, imò neque relegationis, præsertim si sit primum furtum, idque propter modicum valorem hodie talis summæ marauedinorum ad reliquas res eā summa comparandas; vt dictum est: eum neque par calceorum communium, centum quinquaginta marauedinis hodie ematur. Quare eiusmodi leuia furta hodie vel pœna pecuniaria, dupli parti applicanda & septupli fisco, erunt puniēda, vel, si reus non sit soluendo, puniēda erunt detētione illius in carcere aliquibus diebus, aut men-

sibus,

sibus, vel collocatione illius in loco publico ad certas horas, appēso furto ad collum, ꝓ qualitate personæ, vt suprà cum Greg. Lopez est dictum.

13 Illud obiter obserua, falsum esse, ꝙ Greg. Lopez *in calce glossæ citatæ* affirmat, nempe pœnam abscisionem aurium pro simplici furto, esse pœnam abscisionis membri *contra authenticam sed nouo iure citatam*. Neq; enim cartilago tota auriū est membrū, nedum pars illa sola, quę furibus abscinditur, vt sic illis in ignominiam, atq; in signum, quòd iam bis furati sunt, vt si iterum furentur, suspendantur, *vt tractatu 3. sequenti ostendetur*: quare iudices, qui eam pœnam infligunt, irregulares propter illam non sunt, *vt ibidem ostendetur*.

Quæstio. Dubium est. Vtrùm, si is, qui de furto aliquo in hoc Regno conuincitur, reperiatur abscisis auribus eo modo, quo furibus cōsueuerunt abscindi pro secundo furto, id satis sit, vt illud furtum censeatur tertium, & vt possit suspendi pro illo absq; alia probatione. Pars, quæ affirmat, suaderi potest.

14 *Argumentū* Quoniam *l. 6. tit. 28. p. 2.* cum referatur, quondam ꝓ primo furto, facto in exercitu ab ignobili, constitutum fuisse, vt solueret illud duplum, abscinderentur q; ei aures, ac manus, qua id effet furatus, & pro secundo interficeretur: Si verò furtum fuisset annonæ, pro prima vice in cerficeretur, modo ibi explicato. Atq; pœnæ adeò acerbæ statuerentur, quoniam in exercitu non habent homines domus, neq; arcas, in quibus res suas custodiant, cùm tamen expediat valde res militū in exercitu, & præcipuè dū sunt inter hostes, tutas illis esse, vt habeant vnde viuant, eaq; ratione opus fuit, vt timore pœnæ acerbæ, tutæ illis essent. Cùm hæc, inquam, ibi referantur, mitigando eam pœnam, statuitur, vt ignobilis pro primo furto soluat illud duplum, & insuper fignetur ferro candenti in facie, & pro secūdo interficiatur. Et dum sermo est de eo signo, sic in ea lege habetur: *Porque quando otra vagada lo fiziese, fuese conocido por el, è el segundo furto y esta señal fuese en testimonio para esclarmentarlo dandole muerte.* Et loquēdo de antiqua pœna, sic in eadem lege dicitur: *Que lo pechasse doblado, y lo señalasen cortandole las orejas, è la mano, con que lo furtase. E esto fizieron, por dar escarmiento a los otros, porque se guardasen de fazer otro tal, è porque, si aquel furtasse otra vagada, que el furto y la señal de fuesen testimonio para darle muerte.* Pari ergo ratione furtum plenè comprobatum, & abscisio aurium, sufficere debent, vt pro eo furto, tanquam pro tertio, imponatur hodie pœna mortis. Vt verò hic obiter nos expediamus à furtis factis in castris, in eadem lege subiungitur, si ignobilis furetur annonā, soluat illam quadruplum, & ei amputentur aures prima vice, nisi, fame pressus, id fecerit, neq; plus annonę sit furatus, quàm quod statim consumeret. Nobiles, qui furantur in exercitu, si furtum non sit annonæ, pro prima vice soluūt illud quadruplū, & amittunt portionem, quæ eos contingere debebat ex præda. Pro secunda verò in eandem pœnam incidunt, & exulant à loco habitationis suæ tempore arbitrio Regis taxando. Si verò furtum sit annonę, pro prima vice soluunt illud octuplum, & pro secūda incidunt in eandem pœnam, & insuper exulant modo explicato. Nunquam aūt audiui, quenquam in exercitu punitum fuisse, ꝓ primo furto illo signo ferri candentis in facie, aut ꝓ primo furto annonæ abscissas illi fuisse aures. Quare contraria consuetudine videntur cessasse illæ pœnæ, videnturq; in exercitu huiusmodi furta pœnis arbitrarijs puniri, acerbioribus; quàm puniantur furta extra exercitū cōmissa. Id tamen ex vsu & cōsuetudine erit addiscendū ex ijs; q in exercitu sunt versati. Ad rem verò nostram redeundo, dicendū est *cū Ant. Gom. 3. tom. var. resol. 5. n. 14.* reperiri auriculas abscissas eo modo quo furibus abscindi cōsueuerunt, esse efficiens indiciū, sufficientemq; ꝓsumptionem, vt interrogari

15 *Decisio.*

A possit de furtis ꝑteritis, & nisi sufficienter ꝓbet alia de causa abscissas illi fuisse, vt subijciatur tormētis qbus cōfiteri cogatur furta alia cōmissa, causamq; veram abscisionis aurium: anteq; aūt duo anteriora furta cōfiteatur, aut illi ꝓbentur, mittendo literas requisitorias ad loca vbi illa cōmisit, & vbi, ꝓpter illa abscissę sunt ei aures, non pōt puniri pœna mortis: quoniam abscisio illa auriū aliunde potuit euenire: & quoniam licèt sit ꝑsumptio vehemēs, ob duo anteriora furta fuisse ei abscissas; pœna tñ ordinaria ꝓ crimine nō pōt imponi, nisi integre ac plenè de crimine constet, *vt habetur l. vlt. C. de probationibus, & aliis iuribus, præscribitq; recta ratio.* Ad *l. 6. tit. 28. p. 2.* respondet Ant. Gom. id ꝑcisè esse intelligendum in eo euentu, & in terminis eius legis, neq; esse extendendum ad alia. Dicerem, neq; in eo euentu esse id integrum & plenum testimoniū, sed solùm B valde vrgens ac violentum, multumq; coadiuuans ad plenam ꝓbationem, ac sufficiens, vt interrogari possit de priori furto, & de causa talis signi, atq; vt, nisi aliam causam reddat, ac sufficienter ꝓbet, subijci possit tormentis, vt confiteatur furtum antecedens, & causam legitimam eius signi, quando aliun de non integre ex testibus constat. *Ad argumentum.*

Hodie verò, q̄ hactenus dicta sunt, de pœna pro primo & secundo furto, locum non habent, qñ furta sunt alicuius momenti, ꝓpter *l. 9. iunctis duabus antecedentibus, tit. 11. lib. 8. nouæ collect. infra referendæ*, quæ statuunt, vt pro primo furto, si fur nō sit minor decem & septem annis, neq; imponatur pœna pecuniaria septupli fisco Regis, neq; pœna flagellorum, sed remigandi in triremibus, & vt pro secundo imponatur pœna flagellorum, loco verò abscisionis C aurium, imponatur pœna remigandi in triremibus. 16

Lex 9. tit. 10. lib. 7. nouæ collect. sic habet: *Si naue, o galera, o otro nauio qualquier, en la mar peligrare, o se quebrare, mandamos, que el nauio, y todas las cosas, que del hallaren, sean dadas a aquellos, cuyas eran antes, que el nauio quebrase, o peligrase, y ninguno sea osado de tomar cosa alguna dellas sin licencia de sus dueños, saluo si las tomare para guardarlas. Y antes que las tome, llame a el alcalde del lugar, si lo pudiere auer, o a otros hombres buenos, y escriba todas las dichas cosas, y guardelas por escrito, y por cuento, y de otra guisa no sean osados de lo tomar, y quien de otra guisa tomare, pechelo como de hurto. Y esto mismo sea de las cosas, que fueren echadas del nauio, por lo aleuiar, o se cayeren y perdieren en qualquier manera.* Et leg. 11. subiungitur: *Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante en los puertos de los mares de todos nuestros reinos, no se puedan ni lleuen por nos, ni por otras personas algunas, precio ninguno de los nauios, que quebraren, o se anegaren, en las nuestras mares, y queremos, que los tales nauios, y todo lo que en ellos viniere, queden y finquen para sus dueños, y no les sea tomado, ni occupado, por persona alguna, so color del dicho precio, so pena que qualquier que lo contrario hiziere, por la primera tor ne a su dueño todo lo que tomare con mas las costas y daños, y pague el quatro tanto dello para la nuestra camara. Y por la segunda vez, torne a su dueño todo lo que tomare, con mas las costas y daños, y que aya perdido el puerto de la mar, por razon del qual pide el dicho precio, y el lugar mas cercano del, que tuuiere por suyo, y que sea applicado y confiscado por el mismo hecho para la nuestra camara y fisco. Y esso mismo mandamos y defendemos, que quando alguna bestia cayere de puente, o hiriere otra bestia, o persona, o se despeñare carreta, o se cayere cosa, que no tomen por esso las justitias, ni los señores de los lugares, las bestias, ni las carretas, ni las cosas, como dizen que se acostumbra en algunos de los lugares: pues es injusta esta extorsion y corruptela: ni de las cosas suso dichas, ni de otras semejantes, se lleuen derechos de sangre ni homezillo, y que esto se guarde y cumpla, no embargante qualquier vso y costumbre, por donde lo tal se diga ser introducido, el qual vso y costumbre nos por la presente reuocamos.* 17

D

E

Lege

Lege 1.tit.23 lib.8.noua collect. sic habetur: *Eſso miſmo dezimos, que muera por juſticia aquel, que fuere conuencido de hurto, o robo, o fuerça, en la dicha nueſtra corte, o en el nueſtro raſtro, y aquel que fuere tomado con el hurto, o robo, en la dicha corte o raſtro* Hæc tamen pœna hodie mitigata eſt, vt paulo inferiùs ſubijciemus ex l 7.8 & 9.tit. 11.lib.8.noua collect.

Leg.5.ti.17.li.5.nou.coll. habetur: *Quiẽ hurtare, o forçare, bueyes, o beſtias, de arar, o los aparejos, que ſon para arar y labrar, y coger pan, y los frutos de la tierra que la torne a aquel, a quiẽ la tomo, cõ onze doblado, la mitad deſta pena para el querelloſo, y la otra mitad para nueſtra camara.*

Lex 16.ti.11 lib.5.noua coll. sic habet: *Mandamos, que ninguna, ni algunas perſonas de nueſtros reinos, de qualquier eſtado y condicion que ſean, no ſean oſadas de comprar de ningun eſclauo, ni eſclaua, ningunas joyas, ni paños, ni lienços, ni oro, ni plata, ni otros bienes algunos, de grande ni de pequeño valor, ni los traquen ni cambien con ellos, ni los reciban de gracia, ni por via de donacion, ni encomienda, ni en guarda, ni en peño, ni para los dar, ni lleuar, a otras perſonas ni por otra via, ni manera alguna, agora ſean los dichos eſclauos negros, o loros o blancos, nacidos en eſtos nueſtros reinos, o fuera dellos, agora ſean Chriſtianos, agora Moros, ſo pena que qualquier, que lo contrario hiziere, o fuere o paſſare cõtra lo cõtenido en eſta nueſtra carta, por eſſe miſmo hecho ſea tenudo y obligado a la reſtitucion de los tales bienes y dineros, oro, y plata, o otras qualeſquier coſas, que recibiere, ſubiendo que aquel, o aquellos, de quien los vbieron, eran eſclauos, o ſiendo auidos y tenidos por tales, y ſean mas obligados a pagar la pena de los hurtos, aſsi como ſi ellos vuieran hurtado o ſubtrahido las dichas coſas, y que eſto aya lugar y ſe cumpla aunque no ſean hallados los tales bienes en poder de las tales perſonas, que aſsi los vbieron de los dichos eſclauos, prouando ſe legitimamente que vinieron a ſu poder en qualquier maneras de las ſuſo dichas. Saluo ſi los tales eſclauos, o eſclauas, de conſentimiento de ſus dueños vuieren ſido, o fueren, tratantes y negociadores, o ſi fueren auidos y tenidos comunmente y reputados por tales, ca en los tales caſos mandamos, que no aya lugar lo contenido en eſta nueſtra carta, mas que ſe guarde cerca dello, lo que las leyes de nueſtros reinos mandan.*

Miniſtri *de la hermandad*, non ſolùm cognoſcunt de rapinis, vt infrà dicetur, ſed etiam de furtis rerũ mobilium, aut ſe mouentium; modò tũ eiuſmodi furta fiant *en yermos, o en deſpoblados, o en qualeſquier lugares poblados, ſi los malhechores ſalieren a el Campo con los tales bienes, que vbieren hurtado. Y es yermo para eſte y otros caſos de hermandad, lugar deſcercado de treinta vezinos a baxo. Ita habetur l.2.tit.13.lib.8.noua collect.* Si eiuſmodi furtum non excefſerit valorem centum quinquaginta marauedinorum, fur reddit, quod furatus eſt, & inſuper duplum aliud parti læſæ, & quadruplum in ſumptus *de la hermandad*, & flagellatur, ac exulat. Si autem furtum excedat valorem centũ quinquaginta marauedinorũ, nec excedat valorem quingẽtorũ marauedinorũ, ſubit pœnam centũ flagellorum, & amputantur ei aures. Quòd ſi furtum excedat valorem quingentorum marauedinorum, ita tamen vt non excedat valorem quinq; millium marauedinorum, amputatur illi pes, & inſuper imponitur ei pœna, vt nunquam equitet, neq; mulam aſcendat, ſub pœna mortis, ſagittis ei inferẽdæ. Si verò furtũ excefſerit valorẽ quinq; millium marauedinorum, eripitur ei vita iactis in eũ ſagittis. *Ita habetur l.3.tit.13.citato.* Et quamuis *l.7.ſequenti* præſcriberetur modus, quo ſagittis eſſet interficiendus; poſtea tũ *l.46.* ſancitũ fuit, vt nullus ſagittis interficeretur ſed priùs extranguletur, & poſtea mittantur in eũ ſagittæ. Qualiter aũt in hoc, & in alijs delictis, in quibus punire poſſunt iudices *de la hermandad*, præcedere poſſint iudices alij ordinarij, & quousq; ſit locus pœnitentiæ iudicũ *de la hermandad*, vide ibidẽ *l.10.* Haud tũ ſcio, nũ eiuſmodi pœnę tanto cũ rigore exequutioni mãdẽtur, præſertim imminuto adeò his noſtris temporibus valore pecuniæ, vt ſuprà dictum eſt.

Lex 7.ti.11.li.8.noua coll. sic habet: *Mandamos todas las juſticias de nueſtros reinos, que los ladrones, que cõforme a las leyes de nueſtros reinos deuen ſer condenados en pena de açotes, de aqui adelãte la pena ſea, que los trayga a la verguença, y que ſiruã quatro años en nueſtras galeras por la primera vez, ſiendo el tal ladron mayor de veinte años: y por la ſegunda le den cien açotes, y ſirua perpetuamente en las dichas galeras. Y ſi fuere el hurto en nueſtra corte, por la primera vez le ſean dados a cien açotes, y ſirua ocho años en las dichas nueſtras galeras, ſiẽdo mayor de la dicha edad, y por la ſegunda vez le ſean dados dozientos açotes, y ſirua perpetuamente en las dichas galeras. Y en los hurtos qualificados, y robos y ſalteamientos en caminos, o en campos, y fuerças, y otros delictos ſemejantes, o mayores, los delinquentes ſean caſtigados conforme a las leyes de nueſtros reinos. Y mãdamos que los ladrones y vagamundos y holgazanes, menores de la dicha edad de veinte años, y las mugeres vagamundas, y ladronas, y los eſclauos, de qualquier qualidad que ſean los ſuſo dichos ſiendo preſos por lo ſuſo dicho, no ſean echados a las galeras, ſino que ſean penados y caſtigados conforme a las leyes de nueſtros reinos* Poſtea aũt extẽſa fuit lex præcedẽs. ẽt ad rapinas in eremo, & itineribus, & ad alia delicta *l.7. ſequenti*, in hũc modũ: *Mandamos, que aſsi en los hurtos qualificados, y robos y ſalteamientos, en caminos, o en campo, y fuerças, y otros delictos ſemejantes, o mayores, como en otros qualeſquier delictos de otra qualquier qualidad, no ſiendo los delictos tan qualificados y graues, que conuenga a la republica no deferer la execuciõ de la juſticia, y en que buena mente pueda auer lugar con mutacion ſin auer en ello perjuizio a las partes querelloſas, las penas ordinarias les ſean commutadas en mandar los ir a ſeruir en las nueſtras galeras por el tiempo que pareciere a las nueſtras juſticias, ſegun la qualidad de los delictos.* Poſtea *l.9. eiuſdem tituli* ſic ſanciũ eſt: *Por quanto en la pragmatica a 25 de Nouiembre del año paſſado de 552 de que en algunas leyes deſt e titulo ſe haze mencion, ſe ordena y manda, que los ladrones, que conforme a las leyes deſtos reinos auian de ſer condenados en pena de açotes por la primera vez, fueſſen condenados en quatro años de galeras y verguença publica, ſiendo el hurto hecho fuera de la corte, y ſiendo en corte, ocho, mandamos, que los quatro años ſean y ſe entiendã ſeys y los dichos ocho diez. Lo qual ſe entiẽda y execute, no embargãte que los dichos ladrones no ayã la edad de los veinte años, como en la dicha pragmatica ſe dize, ſiẽdo de tal diſpoſicion y qualidad, que puedã ſeruir en las dichas galeras, y auiẽdo a lo menos diez y ſiete años. Y como quiera que, cõforme a el vſo y eſtilo que los juezes tienẽ en eſtos reinos, en el dicho caſo del primer hurto en denãdo en ſetenas y en ſu defecto en la dicha pena de açotes ordenamos y queremos, que la dicha cõdenaciõ de galeras ſe a preciſa, y no en defecto de ſetenas. Y que otroſi en lo diſpueſto por la dicha pragmatica, acerca de los dichos ladrones, y lo que en eſta ſe añade y declara, ſe entiẽda y eſtiẽda a los encubridores y receptores y partiçipes en los hurtos, para que en eſtos aya lugar la miſma pena, y en la miſma forma que de ſuſo eſt a declarado en los ladrones. Vide ẽt l.4.6. & 10.ti.14. eiuſdẽ.li.8. q̃ de eadẽ re loquũtur.* Leg.4.ti.23.li.8.no.coll. eximitur à pœna mortis, q̃ interfecerit *a el ladrõ, que hallare de noche en ſu caſa hurtãdo, o fora dẽlla, o ſi lo hallare cõ el hurto huiẽdo, y no ſe quiſiere dar à priſiõ, o ſi le hallare hurtãdo lo ſuyo, y no lo quiſiere dexar.* De iure Luſ. q̃ fura ẽ valorẽ ſelibræ argẽti (*marco de plata* noſtri appellãt) puni ẽ pœna mortis, ẽt ſi furtũ ſit primũ. *Ita habetur 5.l.Luſ.or.ti.37.in pr.* Vt aũt in materia de cãbijs dictũ eſt, tẽpore, q̃ ea lex cõdita fuit, ex ſelibra argẽti ſolũ cõficiebãtur in eo Regno ſex cruciati: hodie v. cuẽto regali argẽteo ad q̃draginta *reales* in eo Regno, plures cõficiũt. Cũ aũt valor, quẽ furtũ habere debet, vt puniat pœna mortis, expreſſa ſit leg. ſit ſelibra

† *Excidimus hæc pœna l. 9 ſequens.*

a *Hæc etiam pœna excendit eadem l 9.*

b *Ad hæc, & ad alia delicta, extenditur pœna trium l.8. ſequenti.*

c *Satis eſt hodie ſi ſint 17. annorum l. 9 ſequenti.*

22

23

24 *Luc Luſitan.*

felibra argenti, non verò sex cruciatis; quos tunc valebat, vtq; hodie necesse est, quòd furtum ad valorem pertingat, quem felibra argenti nunc habet, vt puniri pœna mortis possit. Præsertim cùm valor pecuniæ, ad res alias ea emendas, multum decreuerit. Et cùm pœnæ, maximè adeò acerbæ, sint restringendæ. Idem intellige, quotiescunq; in ordinationibus Lusitanis mentio fit felibræ argenti, valorisve illius, aut partis illius, ad pœnam infligendam, & quotiescunq; pœna nomine felibræ argenti, aut partis illius, exprimitur. Qui infra valorem felibræ argenti, furatur in eo Regno valorem quadringentorum *reaũ*, aut vltra, punitur pœna flagellorum *con baraco è preguam*, & abscisionis auriũ. Qui verò infra eum valorem furatur, punitur pœna flagellorũ *con baraco è preguam*, aut alia minori corporali, arbitrio iudicum, attenta quantitate & qualitate furti, & qualitate eius, qui furatus est. Mancipium verò, siue Christianum, siue infidele, quod id fuerit furatum, modò furtum pertingat ad valorem centum *reaũ*, punitur pœna flagellorum *con baraco è preguam* & abscisionis aurium. Quando autem furtũ mancipij non pertingit ad valorem centum *reaũ*, punitur sola pœna flagellorum. Quicunq; in eo Regno commiserit tria furta, modò singula vt minimùm sint valoris quadringentorum *reaũ*, punitur pœna mortis, esto pro primo, & secundo furto punitus iã antea fuerit alijs pœnis. *Ita habetur tit. 37. citat. §. 2. & 3.* Nescio tamen, an pœnæ adeò acerbæ, præsertim hodie, qũ adeò decreuit in eo Regno valor pecuniæ ad res alias ea comparandas, tanto cum rigore mãdentur exequutioni. Eiusq; ego essem sententiæ, vt mutarentur, multumq; de tanto rigore mitigare ẽt.

Qui emit in eo Regno rẽ, quæ verisimiliter, attẽta eius qualitate, ac personę venientis, videtur furto ablata, aut non esse eius, qui illam vendit, si postea comperiatur, eam rem furto fuisse ablatam, punitur emptor ac si eam furto abstulisset, neq; ei prodest, quòd dicat, à quo illam emerit. *Ita habetur ibidem §. 4.*

Qui in curia, aut in ciuitate Olyssiponensi, emit aliquid valoris vltra quinquaginta *reaũ* ab alio, quã *dos pregoeyros è a de las*, qui ad res vendendas sunt deputati, aut ab artificibus, qui tales res conficiunt, si comperiatur postea id furto fuisse ablatum, soluit rem ita emptam domino, & insuper quadruplum, quòd si quadruplum non pertingat ad duo mille *reaũ*, soluit duo mille *reaũ*, dimidium totius pœnæ accusanti, & dimidium pietati, & detinetur in vinculis quindecim dies: neq; eum excusat à tota hac pœna, quòd dicat, à quo eam rem emerit. Quòd si secundò in idem crimen inciderit, exulat insuper vno anno in aliquo *dos cantos do reyno*. *Ita habetur ibidem §. 5.*

Is, cui offertur emenda res furto ablata, põt comprehendere talem venditorẽ, eumq; offerre ministris publicis cum tali re furtiua. Compertoq; postea, furto fuisse ablatam, soluitur tali, qui ita venditorem comprehendit, de bonis eius vẽditoris, quã tum ea res æstimabitur. Si verò is soluendo non sit soluitur ei de arca pietatis, modò non plus de ea arca ei soluatur, quàm quinque cruciati. *Ita habetur ibidem §. 6.*

Quando res deuenit ad aliquem legitimo titulo vt cõmodati, depositi, tanq; receptori, opifici ad aliquid inde efficiẽdũ, aut alio legitimo titulo, si is id furetur, aut cũ eo fugiat, vel illud vendat, punitur iudicis arbitrio, ẽt pœna mortis, si crimen tãta pœna iudicabitur dignũ. Præcipitur verò, vt quando tale furtũ pertigerit ad valorẽ decem felibrarũ argenti, imponatur pœna mortis, & vt nunq; pœna mortis, pro eo crimine imposita, mãdetur exequutioni, quin priùs ea dere factus Rex ipse fit certior. *Ita habetur ibidem §. 7.*

Qui deprehenditur scindẽs, aut aperiẽs marsupium alterius, esto nihil in eo marsupio reperiatur, damnatur pœna flagellorũ ac abscisionis aurium. *Ita habetur l. 1. tit. 3. part. 4. l. extrauag.*

Quicũq; fuerit repertus habere *gazuas*, punitur pœna flagellorũ, & exilij duobus annis in insulã Diui Thomæ. Si verò fuerit eius qualitatis, qui flagellorũ pœna nõ debeat puniri, exulat tribus annis in eadẽ insula. In easdẽ pœnas incidit faber ferrarius, aut quicunq; alius, cui probatũ fuerit, fecisse ea instrumenta. *Ita habetur ibidem §. 8.* In easdẽ pœnas incidunt, qui, post datum signũ, vt oẽs de nocte se recipiant, repertus fuerit cũ instrumentis, de quibus constet, esse ad aperiendas, aut cõfringendas, arcas, vel portas, aut ad eas extrahendas de cardine. *Ita habetur tit. 37. citat. §. 9.* Ibidem §. 10. subiũgitur, vt fures signarentur signo quodam in facie. Ea tamẽ lex abrogata est *l. vlt. tit. 1. part. 4. l. extrauag.*

Qui de nocte à parte exteriori claudit portas aliorũ, ipsis nõ cõsentientibus, si sit plebeius, punitur pœna flagellorũ *con baraco è preguam*: si verò sit maioris notæ, exulat duobus annis in aliquo ex locis transmarinis. Quòd si simul aliud delictũ cõmittat insuper puniũ ẽt pœna ei⁹ delicti. *Ita habetur ib. §. vlt.*

De iure canonico, si clericus furetur, deponẽdus est: modò furtũ non sit leue, vt quia modicæ quantitatis, aut quia domesticũ, *vt bene notat Pan. c. tua de pœnis*: nam tunc pœna solùm arbitraria puniri debet. Quòd si depositus fuerit incorrigibilis, admonitus erit excõmunicandus & anathematizandus. Atq; vt hæc fiant, cõprehendi debet, & in vinculis detineri, dũ de causa cognoscitur ac profertur sententia. Si verò nec sic desiterit, relaxari verbaliter debet seculari potestati, atq; ex tũc nõ gaudet priuilegio fori Ecclesiastici; sed puniri debet per secularẽ potestatẽ pœnis aliorũ furiũ; attenta tamẽ qualitate personæ, sicut & in puniendis furibus secularibus qualitas personæ attenditur. *Ita habetur c. cum nõ ab homine de induciis, ibiq;, & c. tua, citato, notat Pan. vide etiam Syluestrum verb. degradatio.* De clerico verò rapinam committente mox dicetur. 26

De iure Cæsareo cõmuni, quando furtũ, sine vi quidẽ illata personis, cæterũ cũ effractione fiebat, feræ, portarũ, parietis tecti, aut alterius rei, nõ imponebatur pœna mortis, aut mutilationis, sed si talis fur cum effractione erat nocturnus, flagellatus, mittebatur in metallũ: si verò erat diurnus, flagellatus similiter, damnabatur vt seruiret in opere publico in perpetuũ, aut ad tẽpus, pro criminis, & circunstantiarũ qualitate, vel nobilis relegabatur, *vt cõstat ex l. vlt. ff. de effractoribus, iũcto §. vlt. leg. antecedẽtis, & ita affirmant Greg. Lopez. l. 18. tit. 14. part. 7. verb. matar nin cortar miembro, Ant. Gom. 3. tom. var. res. c. 5. n. 12. & alij, quos citant.* Neque refragatur *l. 18.* citata: quoniam non statuit pœnam mortis effractoribus, seu furantibus ex domibus cum effractione sine violentia illata personis, sed diripientibus ex domibus cum violentia personis illata, siue cum armis, siue sine armis: de qua re statim dicetur. 27

De iure huius Regni lex *6. tit. 26. lib. 8. noua coll.* Sic habet: *Todo aquel que fora da casa, o fiziere lugar por donde hõbre entre a hazer maleficio, caeen caso de aleue, y pierde la mitad de sus bienes para la nuestra camara, y el cuerpo a la mi merced.* Item lex *6. tit. 5. lib. 4. fori* sic habet: *Todo ome, que foradare casa, o quebrantare Iglesia, por furtar, muera por ello.* Et hæc lex est, quę seruatur in praxi q̃ ad hoc in hoc Regno, vt hoc seruari in praxi affirmat Ant. Gom. *n. 12. citato*, etiam si furtũ sit paruæ quantitatis, & Greg. Lopez *glossa citata*, relata eadẽ lege *fori*, ait se credere seruari eam in praxi: nõ verò est lex *18. tit. 14. part. 7.* qcqd Ant. Gom. *n. 12. cit.* in contrariũ dicat, cũ lex illa 18. nihil tale statuat. Greg. Lopez *gloss. cit.* & Montaluus *in l. 5. fori*, referunt *l. 74. styli*, q̃, declarando pdictam leg. 5. *fori*, eam extẽdit ad ascendentẽ per parietẽ, vel intrantẽ per fenestram, vel per tectũ domus, vel si aperuerit ostiũ clauẽ, vel feram

In Castella.

serā arcę fregerit. Subiungit verò Greg. Lop. se non affirmare, seruari in praxi eam legē styli, remittitq; vt ea de re cōsulantur practici in puniēdis delictis. Quòd verò nō seruetur in praxi, nō leue mihi est argumentū, me nō inuenisse eam legē *styli* in noua legum collectione, etiamsi diligenter eam quęsierim. Ant. Gom. *n.* 12. *citat. in postrema editione*, facta solum mentione de L. 18. & de l. 5. *fori*, *citati*, nō verò de hac lege *styli*, ait, se defendisse quendam, qui furatus fuerat plus, quàm quinquaginta ducatos, fracta arca, & obtinuisse, ne interficeretur, eo quòd pdicta lex loquatur de fractura domus, eaq; de causa non sufficiat fractura arcæ.

De iure verò Lusitano si qs aperuerit aliquā portā, aut intrauerit domū, q̄ erat clausa, per portam, fenestrā, aut tectū, vel aliū alio mō, & furatus fuerit valorē dimidij ſelibræ argenti, aut amplius, punitur mortis pęna. Et q̄is nihil furetur ex tali domo si tū aperuerit portā illius, aut intrauerit domum mō explicato, furandi aio, punitur flagellorū pęna *con baraco è preguā*; amputāturq; ei aures, & exulat in perpetuū in insulā D. Th. *Ita habetur* 5. *l. or. ti.* 27. §. 1. De eo verò, qui deprehenditur cū instrumentis ad hæc patrandum, dictum est paulo superiùs, dum de pœnis furibus iure Lusitano statutis est dictum.

Quod ad rapinam, raptores q; attinet, ex relatis hac eadē disputatione *ex L. capitolij* §. *grassatores*, & §. *famosos ff. de pœnis*, *tūctiu authētica sed nouo iure*, *C. de seruis fugit & authētico vt nulli iudicū* §. *pen.* liquet, de iure cōmuni, si, vt rapiant, aliquē interficiant, puniēdos esse pœna mortis, ibiq; esse suspēdendos, si cōmodè fieri possit; vbi homicidiū ob rapinā patrarunt, *vt ex* §. *famosos relato*, *constat*. Debere ēt eos puniri pœna mortis, patet ēt ex dictis *Disp.* 682. vbi ostensum est qñ vis iniusta infertur, & aliqs interficitur, ēt ex parte eius, q eam vim intulit, autorē talis vis puniri pœna mortis: multo verò magis id locū habebit, qñ aliqs interficit alterū, vt illū bonis suis iniustè spoliet, q solus latro illis iuribus nūcupatur vt suprà expendimus. *Ex* §. *grassatores* ēt est perspicuū de iure cōmuni tunc solùm grassatorē ad pdam, q neminē interficit, esse morte plectendum, qñ cum ferro pdari aggreditur, nō semel, sed sæpius, hoc est saltē bis, & in itineribus. Si enim, vel sine armis pdetur, vel armis pdetur semel tantū, aut pluries cū armis pdetur, cæterùm nō itineribus, sed vel in domo, aut villa aliq; vel deprehensos aliquos in deserto, nō punitur pœna mortis, sed vel mittitur in metallū, vel relegatur in insulam aliq; *vt habetur* §. *citato*. Atq; hæc similiter habent locū in grassatoribus mari, q piratæ, aut cursarij, dicūtur, q si interficiāt, puniūtur morte, si verò nō interficiāt, sed aggrediātur pluries, vt bis, interficiūtur similiter, qa aggrediūtur agētes iter mari, vbi nō sunt alia itinera, neq; aliæ semitæ. Si verò semel tantùm aggrediantur, nō interficiūtur de iure cōmuni, *consentiunt duo authentica citata*, & *doctores*, *quos referunt ac sequuntur Ant. Gom.* 3. *tom. var. resol.* 5. *n.* 10. *& Greg. Lop. l.* 18. *tit.* 14. *p.* 7. *verb. tuuiesse caminos & verb. en la mar*. Itaq; de iure cōmuni raptor bonorū alienorū, extra duos euentus cōmemoratos, nō puniebatur pœna mortis: sed vno è duobus modis agi poterat aduersus eū, quē potiùs eligere vellet offensus. In primis agere poterat ciuiliter, exigēdo, vltra rē raptā, aut æstimationē illius, & fructus ex ea perceptos, & q percipi potuerūt, ac dāna oia subsequuta, ad q̄ omnia tenetur raptor ex iustitia, etiam in foro cōscientiæ, nulla expectata sentētia: exigendo, inquam, vltra hæc omnia, triplū eius, quod valebat res rapta, idq; in pœnam delicti sibi applicandam, aut exigendo quadruplū, includendo in eo rē ipsam raptā, ita vt solum triplum haberet rationem pœnæ. Porrò hæc actio ciuilis solùm cōpetebat læso, vno integro anno à puncto commissi delicti; vtili tamen, hoc est, non computādo in partes illius dies, in quibus non potuit agere, vel quia impeditus, vel aliqua alia ratione, vel quia nō erāt dies audientię, addendoq; totidem alios dies vtiles vsq; ad cōplemētum integri anni. Extra eum verò annum vtilem, solùm poterat agere ad simplum, hoc est, ad rem ipsam raptam, aut ad æstimationē illius, & ad fructus ac damna subsequuta: quoniam sola pœna præscribebatur eo anno integro elapso. Quādo autem rapina fuit facta in absentia eorū, qui possent resistere, vt quia aggressus est aliquis rapere animo vim inferendi, si quem reperisset, qui posset resistere, tunc, si læsus egisset ad duplum actione furti occulti, posset iterum agere ad incrementum solū actione bonorum raptorum, vt integra pœna tripli malefactori imponeretur. *Hæc habentur l.* 1. *& a. ff. de vi bonor. rapt. inst. eod. tit. in prin. l.* 2. *& tribus seq. C. eod. ti. & l.* 3. *ti.* 13. *p.* 7. Deinde læsus poterat agere criminaliter, *vt habetur L.* 3. *citata*, *& aliis iuribus*; ad pœnam legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, prout fuerit vis, quæ in rapina interuenerit, publica videlicet, aut priuata: quæ autem sint pœnæ, ad quas agitur hac actione, *Disp.* 682. est copiosè explicatum: & in illis, quando vis est publica, hoc est, cum armis, includuntur pœnæ deportationis ad metalla, aut de portationis, vt *Disp.* 682 *citata* dictum est, de quibus est sermo §. *grassatores citato*, qñ grassatores ferro aggrediuntur, neque illis est imponenda pœna mortis. Vt verò obseruat Gr. Lop. *l.* 18. *cit. verb. en la mar*, cum alijs, quos cit. hodie nō est in vsu pœna ad metalla, aut deportationis, eaq; de causa imponēda est loco illius pœna arbitraria, referturq; quendā dixisse esse imponendam pœnam absciſsionis manuum propter delicti immanitatem. Porrò hæc actio criminalis, ad pœnam legis Iuliæ de vi publica, aut priuata, nō impedit, quòd mere ciuiliter agatur etiam ad rem raptam, aut ad æstimationē illius, & ad fructus ex ea perceptos, & qui percipi poterant, atque ad reliqua damna, si quæ inde sint sequuta, vt *Disp.* 682. *cit.* dictum est. neq; enim ex his duabus actionibus vna impedit aliam, vt *supra in hac Disp.* est ostensum. Quo loco obserua, etiam in criminibus, in quibus vera vis nō interuenit, sed priuilegium habēt, vt in eis agatur etiam de vi publica, aut priuata, vt sunt furtū ex incendio, & alia *Disp.* 682. commemorata, posse agi eisdem modis: eo quòd sint rapinæ iuris priuilegio, vt *Disp.* 683. est dictum.

Quod ad hoc Castellæ Regnum attinet. In primus lex 18. *citata* sic habet: *Por razon de furto no deue de matar ni cortar miembro ninguno. Fueras ende, si fuesse ladron conocido, que manifiestamente tuuiesse caminos, o que robasse otros en la mar con naues armados, a quien dizen cursarios, o si fuessen ladrones que ouiessen entrado por fuerça en las casas, o en los lugares, de otros para robar con armas o sin armas.* Vbi vides, in his euentibus statui pœnam mortis. Greg. Lop. *ibidem* in duobus prioribus euētibus intelligit hanc legem consentaneè ad ius cōmune, vt scilicet non sufficiat vna rapina in itineribus, aut in mari, qñ non interuenit mors, vt grassator terra, aut mari, interficiatur, sed necessarium sit pluries, saltē bis, id fecisse, aggressúmve fuisse id facere: id quod satis significant verba illa, *si fuesse ladron conocido, que manifiestamente tuuiesse caminos*: qui enim semel tantùm in itinere rapinam cōmisisset, nō diceretur *ser ladron conocido, que manifiestamente tuuiesse caminos*, idē significant verba illa: *que robasse a otros en la mar con naues armados, a quien dizen cursarios*: qui enim semel tantùm pdam fecisset in mari, nō diceretur *cursario, ni robar a otros con naues armados*, pśertim cùm repetendū videatur verbum *manifiestamente*. Greg. Lop. idem cēset dicendū in tertio euētu, *de los ladrones que entran por fuerça en las casas, o en los lugares, de otros para robar con armas, o sin ellas*, nēpe nō sufficere semel tantùm, id fecisse, aut attentasse, si mors nō interueniat, sed necessariū esse pluries saltē bis, id fecisse, vt mortis pœna puniātur. Ducitur, quoniā hoc crimen non est grauius, sed leuius, quàm

31 *Tu Castella.*

quam grassatorũ in itineribus, aut in mari; præsertim cùm in domibus soleat esse maior defensio à vicinis, quàm in itineribus, aut in mari: neq; fit verisimile, quòd in vno & eodem cõtextu grauior pœna imponatur, p minùs graui, & minùs pernicioso delicto, quàm, p grauiori, magisq; pernicioso. Ant. verò. Gom. 3. to. var. resol. c. 5. n. 10. de solis duobus prioribus euentibus loquens, licèt nõ im, pbabilem arbitretur opinionem, quam Greg. Lopez amplectitur ait tamen, in cõsulendo, & iudicando, dicendũ esse iuxta eam legem, satis esse vnũ actũ grassatoris terra aut mari, vt, esto mors nõ interueniat, grassator morte plectatur. Ego verò ex sola ea lege id nõ existimo verũ: quoniã lex ipsa in illis duobus prioribus euentibus satis innuit opinionem, quam Greg. Lopez amplectitur, quæ cõsentanea est iuri cõmuni, eaq; ratione amplectenda præsertim cùm leges partitarũ recedere nõ soleant à dispositionibus iuris cõmunis, correctio q; iuris cõmunis, quantum fieri possit, sit vitanda. Quoad posteriorem verò euentum, cùm de iure cõmuni, neq; pro vno neque pro pluribus actibus, sit statuta pœna mortis, sed solùm pœna legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, prout fuerit vis, quæ in eo euentu interuenerit, neq; authentica citata statuant, vt in eo euentu alia pœna imponatur, quàm pœna antiquioribus legibus iuris cõmunis statuta, lexq; ea partitarum apertè in eo euentu à iure cõmuni discedat, statuẽs in eo euentu pœnam mortis, neq; innuat necessarios ad id esse plures actus, sed potiùs apertè soneat, sufficere vnum, sanè non auderem dicere, in eo euentu necessarios esse plures actus, vt tales raptores pœna mortis afficiantur, neq; credo id habere consuetudinem.

Lex 1. tit. 12. l. b. 8. noua collect. sic habet: *Defendemos, que persona alguna no sea osado de hazer en los caminos fuerças, ni robos, y qualquier a que las hiziere, aliende de las penas que deue proceder por derecho, caya y incurra en pena de seis mil marauedis para la nuestra camara.* Pœnæ autem potentibus, qui cum suis roban o toman, statutæ habentur *ibidem l. 2. & sequentibus.*

Lex verò 6. tit. 23. *eiusdem l. b.* 8 sic habet: *El que matare, o hiriere, a otro rabandole en el camino, allende de la pena corporal, que deue padescer, que pierda la mitad de sus bienes para la nuestra camara. Y si robare en el camino de cien marauedis arriba, aunque no mate, ni biera, pierda la mitad de los bienes, y la mitad dellos sea para el robado, y la otra mitad para la camara.*

Quæ suprà §. *ministri de la hermandad*, dicta sunt de furtis factis in eremo, & quando censeãtur facta in eremo, & quibus pœnis sint punienda, & quando pœna mortis, & quali, & quous q; cognitio de illis, & punitio, spectet ad iudices *de la hermandad*, similiter & præcipuè, habent locum in rapinis similiter factis, de quibus præcipuè leges ibi citatæ loquuntur, ideoq; necesse non erit illas circa rapinas repetere. Item circa rapinas locũ etiam habent, quæ ibi subiuncta sunt de commutatione in pœnam remigandi in triremibus, nisi delictum sit tale, vt expediat continuò pœna legibus statuta, minimeq; in aliam commutata, ea puniri, vt ibidem subiũctum est.

Lex 1. tit. 19. *lib.* 5. *noue collect.* Sic habet: *Porque algunos cambiadores, y mercaderes, reciben mercaderias fiadas para pagar à cierto termino, y los cambiadores reciben moneda de otros para la tener en su cambio, y despues se ausentan con caudales agenos, y van à lugares de señorio y à fortalezas, o fuera de nuestros reinos, lo qual es cosa fea y dañosa, por ende ordenamos y mandamos, que el cambiador, o mercader, que tal cosa hiziere, sea tenido donde en adelante por robador publico, è incurra por ello en las penas, en que caen è incurren los robadores publicos, y se haga proceso criminal en su absencia, como contra publico robador. Y defendemos, que ningun alcalde, ni otro que tenga fortaleza, ni otra persona alguna, ni las nuestras justicias, no sean osados à recebtar à el cambiador, o mercader, y que lo entreguen à la justicia, que en este caso deuiere conocer, cada y quando que fuere requerido, so pena que el tal receptor, o el que lo denegare de entregar, sea tenido y obligado à la tal pena, que el dicho cambiador o mercader, que buyo con lo agena, pagara, si fuese entregado y sea atenido de pagar lo que el tal cambiador, o mercader, deue. Y tenemos por bien, que en esta misma pena incurra el, que de aqui adelante fuere requerido con esta nuestra ley, el que receptare, o defendiere, y no entregare, à el quien esta alcado con lo agena, desde antes que esta ley se hiziese.* Hinc patet, crimen, de quo in hac lege est sermo, priuilegio eiusdem legis fortiri rationem rapinæ.

Et lex 2. sequens sic habet: *Ningun mercader, ni cambiador, ni sus factores, se alcen con mercaderias, ni dineros, ni otra hazienda alguna agena, so las penas contenidas en la ley por nos hecha en las cortes de Toledo* (hoc est lege, præcedente) *y en las otras leyes de nuestros reinos, que acerca desto disponen. Y nos por la presente declaramos, los que assi se alçaren, ser publicos ladrones y verdaderos robadores. Y queremos que en caso, que las penas criminales en ellos no sean executadas, que el mercader, o cambiador, o su factor, que assi se alçare, dende en adelante no pueda tener, ni vsar, ni tenga ni vse, officio de mercader, ni de cambiador, ni de factor, e nos por la presente por el mismo hecho, sin otra sentencia ni declaracion alguna, los inhabilitamos de los dichos officios para toda su vida, y les mandamos que no vsen dellos, so las penas, en que caen è incurren las personas priuadas, que vsan de officios publicos sin tener poder ni facultad para ello, y so pena de perdimiento de todos sus bienes, que tuuieren, para la nuestra camara y fisco. Y otrosi mandamos, que qualquier igualà, y conueniencia, o transaction, o remision, que sea hecha despues de assi alçados, con los dichos sus acreedores, o con otra qualquier persona en perjuizio de los dichos sus acreedores, con qualesquier clausulas y vinculos y cautelas, de qualquier manera que sean, que no valgan, y sin embargo de todo ello, sea hecho complimiento de justicia a las partes conforme a lo en esta nuestra pragmatica contenido. Y las nuestras justicias, cada y quando que se alçaren qualesquier cambiadores, o mercaderes, o sus factores, con alguna hazienda agena, hagan proceso contra ellos, y contra cada vno dellos, y contra sus bienes, conforme a las dichas leyes y a lo de suso contenido, y executen en ellos, y en sus bienes, las penas en ellas contenidas. Y si algunos bienes suyos hallaren, que estã receptados en algunas yglesias, o monasterios, o hospitales, o fortalezas, o en otras qualesquier partes y lugares, los saquen dellas, para que de alli se paguen los acreedores, de lo que les fuere deuido. Y mandamos a qualesquier personas, en cuyo poder esturieren qualesquier deudas, o mercaderia, o mercaderias, o otros qualesquier bienes de los que assi se alçaren, o supieren quien los tiene, no paguen las dichas deudas a las personas, que assi se vnieren alçado como dicho es, ni les acudan con los dichos bienes, ni con parte de ellos, y dentro de treinta dias, despues que en qualquier manera viniere a su noticia, que el tal mercader, o cambiador, o factor, sea alçado, venga a manifestar lo que tiene suyo, y les dene, ante las nuestras justicias, para que dellos puedan pagar, y paguen, los dichos acreedores conforme a derecho, so pena, que lo que les pagare, sea ya por no pagado, y lo torne à pagar otra vez, y pierda otra tanto de sus bienes, como encubriere, o no descubriere, sabiendo quien lo tiene, para la nuestra camara y fisco, y otro tanto para pagar los acreedores del que assi estuuiere alçado.*

Et l. 3. sequenti subiungitur: *Mandamos, que las leyes, que hablan contra los que se alçan, a y an lugar y se executen en las personas de aquellos, que alçaren sus bienes, aunque sus personas no se ausenten, prouando sus acreedores que las tales personas alçaron, y escondieron los bienes, que tenian.*

Et l. 4. seq. additur: *Mandamos que de aqui adelante ningũ mercader, que se alçare, no pueda gozar, ni goze, del priuilegio de la hidalguia, para excusarse de la pena del dicho delito, ni para otro caso, ni cosa alguna. Y lo mismo mãdamos,*

» mos, que se guarde y cumpla contra los recaudadores y ma-
» yor domos de concejos, y de qualesquier personas, que se al-
» çaren.

Et l.5.additur: *Otrosi por quanto algunos de los mer-*
» *caderes, y cambiadores, pueſto que no alcen ſus perſonas y*
» *bienes, pero diZen que quiebran en ſus contrataciones y ne-*
» *gocios, de lo qual, ſiendo por ſu culpa y dolo o malicia, reſul-*
» *ta daño a la republica, mandamos, que en quanto a los que*
» *aſsi quiebran y no cumplen por falta de bienes, que ſe haga*
» *juſticia conforme a derecho y a leyes deſtos reynos, y la qua-*
» *lidad de los negocios.*

De iure Lusitano, *lib.5.ord.tit.38.* erat sancitum, 33
vt qui vi, ac contra alterius volũtatem, auferret a- Lusitan.
liquid ab ẽo, penes quẽ erat, si res ita vi accepta es-
set valoris mille *reais* aũt vltra, accipiens interfice-
retur. Si verò non attingeret valorẽ mille *reais*, subi-
ret pœnas, quæ suprà relatæ sunt, statutas in eo Re
gno esse furantibus eam quantitatem. Quæ autem
dicta sunt: locum habent, etiam si is, qui rem ita vi
accepit, dicat, se obtulisse pretium rei ita acceptæ
ei, penes quem ea res erat, & à quo vi illam accepit,
aut illi reliquisse pretiũ illius. Si tamen res vi acce-
ptæ ad victũ attinebant, & qui illas accepit erat *ca-*
ualeiro, aut altioris notæ, tunc pro prima vice solue
bat illud in triplo, pro secunda in sexcuplo, & ꝑ ter
tia nouies, indeq; soluebatur ei, qui eam rapinã erat
passus, pretiũ rei, totumq; lucrũ cessans, ac damnũ
emergens, & reliquũ erat in redemptionẽ captiuo-
rum. *Ita habetur tit.38.citato iuncto tit.36.l.2.* Quo in
loco legẽ pœnas statutas, tum dominis temporali-
bus, qui à sibi subditis inuitis, tũ etiam quibuscun-
que alijs, qui à quocunq; inuito, sine auctoritate in
dicis, accipiunt cibos, iumenta, aut plaustra, nihil
impediente, quòd pretiũ iustũ offerant. Postea ve- B
rò *l.2.tit.3 part.4.l.extrauag.* statuit Emmanuel Rex,
vt quicunq; in via, vel in agro, aut in loco deserto,
raperet quicquam ab alio, si res rapta excederet va-
lorem centũ *reais*, morte puniretur. Si verò non ex-
cederet eum valorem, flagellaretur, ac mitteretur
ĩ perpetuum exilium in insulam diui Thomæ.

De iure canonico, si clericus latrociniũ (hoc est, 34
furtũ cum violentia, *vt bene exponit Pan. c.tua de pœ-*
nis) cõmittat, vt si sit grassator, simul est deponen-
dus, seu (quod idẽ est) degradandus verbaliter, &
detrudendus in monasteriũ ad perpetuam in eo pe
nitentiam agendam. Quando autem esset incorri-
bilis, relinquẽdus esset brachio sæculari, atq; ex tũc
non gauderet priuilegio fori, sed puniri per sæcula-
rem potestatem posset ac si esset laicus. *Hæc constant*
ex c.tua de pœnis, iuncto c. cùm non ab homine de iudiciis. D
Lege Panor. vtrobique, & Sylueſt. verb. degradatio. Hæc
de pœnis rapinæ statutis.

Quod attinet ad pœnas, pro furto, in quo sacri- 35
legium interuenit, in principio disputationis præce
dentis, agendo de spirituali pœna pro eo delicto, ex
planauimus, quis dicatur locus sacer, vt furtũ in eo
cõmissum sacrilegium cẽseatur. In foro sæculari de
iure Cæsareo cõmuni, qui furatur rẽ sacram de lo-
co sacro, punitur pœna mortis, *vt constat ex l. sacri-*
legij & ex l.sacrilegi.ff.ad l.Iul.peculat. Aliquando ta-
mẽ, attenta qualitate personæ, quoad ętatẽ, & alias
circunstantias, & attẽta quantitate & qualitate fur
ti, mitior pœna imũgebatur, vt deportationis, exi-
lij, aut alia iudicis arbitrio, *vt patet lege sacrilegij citat.*

Lex tamen *sacrilegij citata*, pœna mortis punire vi
detur furtum, etiam rei non sacræ Deo donatæ, si E
de nocte fiat cum templi effractione; secus verò si de
die aliquid tale ex templo furto fit ablatum.

In hoc verò Regno lex 18.*tit.14.par.7.* indistinctè 36
statuit pœnam mortis furanti rem sacram de loco
sacro. Commemorando enim fures, qui mortis pœ-
» na puniuntur, ait, *o ladron que furtaſſe de la Igleſia, o de*
» *otro lugar religioſo, alguna coſa ſancta o ſagrada.* Et Ant.
Gom.3.*tom.var.reſ.c.5.n.11.* ait, ita indistinctè eam le
gem in hoc Regno practicari. Greg. tamen Lopez
ibidem verb. alguna coſa ſancta o ſagrada, censet ex cir- A
cunstantijs minuì eam pœnam, iuxta dispositionẽ
iuris cõmunis. Ac certè id videtur consentaneũ ra-
tioni ac æquitati. Ea enim verba exceptionis tam ab il
la regula, quòd ꝑ furto imponi non debeat pœna
mortis aut mutilationis, excipitq; ea lex illis verbis
sacrilegiũ rei sacræ de loco sacro, prout etiã de iure
communi est exceptum: relinquit verò id moderã-
dum iuxta moderationẽ ac dispositionem iuris cõ
mũnis: datũ quippe videtur, vt pro furto mappariũ
sacrarũ, quæ corporales dicuntur, si modici valoris
sint quoad materiam, & furtũ non fit ad rem profa
nam, sed vt inseruiant in alia Ecclesia, aut sacello,
imponatur pœna mortis, maximè si, qui ad eũ vsum
eas mappas est furat⁹, puer, simplex, aut nobilis sit.
Nomine aũt rei sacræ hoc loco intelligitur absque
cõtrouersia, q̃ est consecrata, aut benedicta, vt sunt
calices, ara, mappæ quas *corporales* vocamus, vestes B
quibus sit sacrũ, & similia. Vasa aũt, quibus vinum,
& aqua, in calicem infunditur, ornamenta serica al
taris, q̃ *frontales* dicuntur, linteus pannus, quo tegi-
tur & ornatur altare, & his similia, q̃ benedicta non
sunt, nõ dicuntur res sacræ, licèt ministerio altaris
deseruiant, & licèt furtũ earum rerum grauius sit
puniendũ, quàm furtum rerũ merè profanarum. Im-
mò est verũ *crimen peculatus furtum rerum Eccle*
siæ, etiam si cultui diuino non inseruiant, neq; sint
ad id deputatæ, neq; tale furtum in loco sacro com-
mittatur, fures q; talium rerum pœnis criminis pe-
culatus puniuntur, vt *Disp.* 684. dictũ est, dũ de cri-
mine peculatus erat nobis sermo. De eiusmodi ve-
rò pœnis statim erit sermo. De cruce, quæ Christum
in ea affixũ repræsentat, & de reliquis *imaginibus*,
quæ ea, quorũ sunt typi, repræsentant, eaq; ratione C
verè res sanctæ dicuntur, & cõprehendi videtur il-
lis verbis legis 18. relatis, quæ disiunctiua sunt, *algu*
na coſa ſancta o ſagrada, est maius dubium, num, sal-
tem quando materia est magni valoris, vt si sit crux
argentea non exigui valoris, suspendi fur propter
furtum illius debeat. Ant. Gom. *vbi supra* ait, cùm
Salmanticæ eiusmodi furtum fuisset factum, furq;
esset cõprehensus, multũ ea de re fuisse dubitatũ, &
tandẽ iudicatũ fuisse, id furtũ nõ esse rei sacræ, nec
furem damnandũ esse pœna mortis. Certè propen-
derem, etiam ejusmodi res in ea lege cõprehendi: le-
gem tamen intelligendam esse, vt prò furto de re sa
cra, aut sancta, imponatur pœna mortis, attẽto va-
lore, & attento modo rei sacræ, attentis q; reliquis
circunstantijs concurrentibus: vnde pro furto cru
cis magni valoris de loco sacro satis probabile exi-
stimo, imponi in hoc Regno posse mortis pœnam.

De iure verò Lusitano *lib.5.ord.tit.33.in prin.* non 37
solũ, q furatur rẽ sacram de loco sacro, sed etiam, q
furatur rẽ sacram de loco nõ sacro, punitur pœna
mortis. Quin ẽt, qui furatur partem aliquam *de pe-*
dra dara, aut maparum, quas *corporales* appellamus,
punitur mortis pœna; q̃ crimen cõmittere solent
mulieres ad veneficia conficienda. In his tũ euentri-
bus ꝑcipitur, vt mortis pœna nõ priùs exequutioni
mãdetur, quàm Rex certior ea de re fiat, vt videat,
num ex circunstantijs mitior pœna sit imponenda.
Itẽ de eodẽ Lusitano iure *li.5.or.tit.37.§.4.q* furatur
argentum, aut aurũ, Ecclesiæ, vel monasterij, si furtum id *cõmittat in* Ecclesia, aut in monasterio, vel
in domo aliqua, quæ sit intra cæmeterium Ecclesiæ
aut intra monasterium, punitur mortis pœna. Eã-
demq; pœna afficitur, qui furatur scripturam aliq̃
de cartorio Ecclesiæ, aut monasterij. Attamen in
his etiam euentibus præcipitur, vt pœna mortis nõ
priùs exequutioni mandetur, quam Rex certior ea
de re fiat.

Quando aũt furtũ fieret in Ecclesia cũ effractio-
ne, apertione serarũ, aut extractione valuarũ de car
dine, aut alia simili ratione, etiam si res inde furto
ablata nec sacra, nec sancta, modis explicatis, esset,

ex dictis suprà circa furtū cum effractione, aut perforatione, videndum est, vtrùm in hoc casu in Lusitaniæ Regnis pœna mortis incurratur.

De furto, quod peculatus dicitur, & de crimine illi affini, legis videlicet Iuliæ de residuis. *Disp. 684.* est dictum. Quòd verò ad pœnas attinet. Si iudex, perseuerante officio suo, incideret in crimen peculatus, vsurpando sibi pecuniā, aut alia bona principis, cōmunitatis, aut Ecclesiarū, punitur pœna mortis. *Ita habetur expresse §. item lex Iulia peculatus inst. de publ. iud. Ioannica. C. de crimine pec. & L. 18. t. 14. p. 7.* Vnde meritò reijcitur glossa *l. vnica citata*, quæ, textum destruendo, exponit, *capitali animaduersione, subiici iubemus*, id est, deportationi. Etenim *§. item lex Iulia peculatus*, apertè ponit discrimen inter iudicis peculatum, & alios peculatus, quòd iudicis peculatus capitali animaduersione puniatur, alij verò puniantur deportationis pœna. *Lex 18. citata* eandem pœnam mortis extendit ad ministros Regis, quorum curæ sunt bona Regis, & aliquid inde furripiunt, aut Regi denegant: sic enim lex illa habet: *O official del Rey que tuuiesse del algun thesoro en guarda, o que ouiesse de recadar sus pechos, o sus derechos, e le furtare, o le encubriere dellos a sabiendas, o el iuzgador que furtasse los marauedis del Rey, o de algun concejo, mientras estuuiere en el officio. Qualquier destos sobredichos, a quien fuere prouada, que fizo furto en alguna destas maneras, deue morir por ende, e quantos dieren aiuda.*

Illi, quos *thesoreros*, aut *almoxarifes*, vel receptores in hoc Regno & in Lusitania vocant, cùm ea, quæ Regis recipiunt, suo periculo accipiant, illorumque dominiū cōparent, nec teneantur eadē numero soluere Regi, aut alijs de Regis mādato, sed solùm æqualem valorē, sanè ex eo, quòd illis negotientur, & illa insumant, dum modò nō intendant aliquid celare, sibique vsurpare, neque ita insumant, vt reddātur impotentes ad soluendū Regi, nullū crimen, ac pœnam, incurrunt. Imò, cùm Regi fideiussores optimos tribuant, qui, in taliū ministrorū defectū, Regi totū soluant; quòd ei deberur, vtique esto prodigè insumant, ac reddantur impotentes ad soluēdum, nō censentur incurrere crimen peculatus, aut legis Iuliæ de residuis; nisi aliquid celent ac sibi vsurpēt; in quo euentu crimen peculatus, & pœnam pro illo ipsis statutam, incurrunt, vt dictū est; vel nisi occupādo pecuniā Regis in suis, pprijs negotiationibus aut in suos sumptus, tēpore congruo, ac iuxta præscriptum Regis, eam non soluant, aut non insumant in rebus, in quibus erat insumenda; in quo euentu incurrunt crimen legis Iuliæ de residuis, vt *Disp. 684.* dictū est, & in pœnam pro eo crimine statutā, de qua statim erit sermo. Quo fit, vt in eiusmodi ministris locū nō habeant *l. 1. & 2. C. de eis qui ex publicis rationib. lib. 10.* quę solùm loquuntur in sequēti euentu. Quādo verò eiusmodi ministri, presèsunt depositarij bonorū Regis, quæ recipiunt & apud sē habent, ita quòd dominiū eorū bonorū permanet Regis neq; in ipsos tranfit, vnde si absq; ipsorū culpa, de qua iuxta contractū cū Rege teneantur, pereant, nō ipsis pereūt, sed Regi, sanè, si quis ex illis acciperet ex ea pecunia mutuo absq; Regis facultate, esto fideiussores optimos cautionēq; optimā præstaret, incideret in pēnā amissionis omniū suorum bonorū ac deportationis, *iuxta l. 2. C. de his qui ex publicatione. lib. 10.* cùm tū antea, *iuxta l. 1. eiusdem tit.* solùm incideret in pœnam quadrupli. Nisi dicas, legē secundam loqui, qū mutuo acciperetur pecunia aurea; & primam legē loqui, qū mutuo acciperetur q̄cunq; alia pecunia: q̄ non videtur verū, sed potiùs videtur secunda lege auctam illo modo fuisse pēnā antiquatamq; fuisse pœnam legis primæ. Qui verò pecuniā illam mutuo daret absq; Regis facultate, mortis pœnā incurreret iuxta eandē *l. 2.* Atq; iuxta hanc nostrā doctrinā accipienda collimādaq; sunt, quæ *Gre. Lop.* cum alijs, quos citat, tradit *l. 18. citata verb. mientra estuuiere en el officio.* Nescio tamen an rigor earum legum sit hodie in vsu.

Crimē peculatus præscribitur quinquēnio à cōmisso delicto, ita vt deinceps nō admittatur actio de eo delicto *L. peculatus ff. ad l. Iul. pecul.* Lex tamē *18. citat.* id in criminibus peculatus explicatis, pro quibus mortis pœna imponitur, restringit, vt, elapso quinquēnio, imponi nō possit mortis pœna, agi tū possit aduersus eosdem ministros publicos ad pœnam quadrupli eius quantitatis, quam eo crimine furati sunt. Non tamen video id locum habere ſiando in solo iure communi.

Accusatio item de crimine peculatus, & de crimine legis iuliæ de residuis, intentari primò potest aduersus hæredes delinquentis, illo iam defuncto. *Ita habetur l. vlt. ff. ad l. Iul. pecul.* Intellige, quoad rem furto ablatam, ac damna subsequuta, & quoad pœnas pecuniarias, quæ omnia solui possunt ex bonis delinquentis, non verò quoad pœnas corporales.

In reliquis euētibus crimē peculatus de iure cōmuni nō punitur mortis pœna, sed deportatione, cum qua cōiunctum quōdam erat, vt amitteret ola sua bona fisco, aut, si nobilis erat, puniebatur pœna exilij perpetui in aliquam insulam, *vt habetur l. peculatus pœna, iunctā l. sacrilegij §. si quis ex metallis, & l. hæc l. ff. ad l. Iul. pecul. §. item l. Iul. pecul. in ff. de publ. iud.* Lex *sacrilegii cit. in fine* ait, eum, qui ex metallis Regis furatur aurum, aut argentum, immiscendo aliud vilius, quando cuditur moneta, loco eius, quod furatur, condemnandū esse pœna quadrupli. Et eādem pœnam quadruplam imponit l. pen. *ff. eod. tit.* ei, qui ex præda capta à militibus ex hostibus, quæ ad Regem, vel tota, vel quoad partē, pertinet, aliquid furatur. Atq; in his duobus euētibus nō video, de illo iure cōmuni, locū simul habere pœnā deportationis: nā qui rūc deportabatur, omnia sua bona fisco amittebat, *vt habetur l. peculatus pœna, citata.*

Lex verò *15. tit. 14. p. 7.* statuit, vt, qui modo explicato metallū Regis furatur, quando cuditur moneta, vel cū defraudat emolumento, quod ex moneta quæ cuditur ipsius, ei puenit, cudēdo simul aliā similem, atq; æquè bonā, monetam, ex suo pprio metallo, aut ex metallo alterius, cui pueniat id lucrū, & non Regi, puniri simul pœna quadrupli eius, q̄ ita furatur, aut quo ita defraudat Regem, & simul pœna deportationis: si sit minister cudēdæ monetæ aut perpetui exilij in aliquam Insulam, si sit aliquis alius: redditq; lex rationem, q̄hia, cum furto, falsarij crimē incurrit. Hodie verò in hoc Regno cuicūque est permissum cudere monetā in domibus publicis ad id deputatis, soluendo Regi suum tributū quod post leges citandas est impositum, vt in materia de cambijs dictū est. Ad æreā verò monetā cudēdā necessaria est hodie facultas Regis. Qui aūt monetā cudit extra domus publicas ad id deputatas, esto moneta legitima sit, pœna mortis punitur, & amittit dimidiū omniū suorū bonorū, diuidēdum in tres partes, quarū vna pertinet ad accusantē, altera ad iudicē, & tertia ad fiscū. *Ita habetur l. 11. tit. 21. lib. 5. nou. coll.* Qualiter aūt metallū sit tradēdum, vt in monetas in domibus monetarū redigatur, neq; aliud possit admisceri, etiā legitimū, quod cudatur habetur *ibidem l. 13.* sub pœna mortis thesaurario eius domus, & cuicunq; alteri, qui illud cudendū dederit, & insuper sub pœna amissionis totius metalli, q̄ ita cudendū dederit, diuidēdū similiter in tres partes, inter accusantē, iudicem, ac fiscum. Itē opifices, seu ministri cudendarū monetarū, qui cōperti fuerint aliud cudere, aut aliud habere metallū ad cudendas monetas, puniūtur mortis pœna, *ib. l. 17.* Item iidem ministri cudere nō possunt monetā, nisi ab ortu solis vsq; ad occasum, q̄ si antea, vel post, aliquid cuderint, morte plectūtur, *ibidem l. 18.* Lege alia, quæ ijdem ministri similiter ad eandem cautelam ibidē præcipiūtur seruare sub pœna mortis, &

aliqua

aliqua insuper sub pœna pecuniaria amissionis partis, aut omnium, bonorum l.19.20.21.23.24.26.28.32.& 35. Videas etiam legem 60. & cæteras eius tituli, atq; leges additionis ad eundē titulum. Lege 67. pœna mortis, & amissionis omnium suorum bonorum, statuitur ijs, qui monetas cusſas circuncidunt, aut destruunt, redigendo illas in metallum, aut eas extrahunt è Regno.

40 De iure Lusitano *lib.2.ord.tit.28.* crimen peculatus ministrorum Regis, qui aliquid de bonis illius furantur, sequenti modo punitur: *Qualquer nosso official, ou outra pessoa, que alguã cousa por nos ouuer de receber, guardar, ou despender, ou nossas rendas arrendar, ou por qualquer outra maneira administrar, se alguã das ditas cousas furtar ou maliciosamente leuar, ou leixar furtar, ou leuar a outrem, perca a dito officio, e outrà qualquer cousa, que denos tenuer, & paguenos o preço, ou valia, da quello que assi for furtado, ou leuado, ou leixado, & aalem desto, auera a pena de ladram, segundo a qualidade da cousa for, & por nossas ordenações he ordenada. Las ditas penas aueram isso mesmo lugar em quaesquer officiaes nossos de qualquer officio que seja, que derem aiuda, ou concelho, ou fauor, a es officiaes contheudos nesta ordenaçam, pera cada hun das ditas cousas fazer.*

41 Qui inciderunt in crimen legis Iuliæ de residuis, solùm puniũtur pœna solutionis fisco Regis tertiæ partis valoris pecuniæ, aut aliarum rerum, in quibus ita deliquerunt. Soluunt tamen simul, non in pœnam, sed tanquam rem ex natura rei, atq; in conſcientiæ foro debitam, res, in quibus deliquerunt, Regi, aut ijs, quibus ex præſcripto Regis erant ſolvendæ, & insuper omnia damna ex tali delicto eis subsequuta. *Ita habetur l.4.§.sed & qui pecuniam ff. ad l.Iul.pecul.& l.14.tit.14.part.7.*

42 Furtum, quod abigeatus dicitur quid ſit, & quę pœnæ de iure cõmuni, & de iure huius Regni, ſint pro eo ſtatutæ, *Diſp.684.* eſt dictum & qua occaſione fuerit de pœnis pro hoc crimine diſſerendum.

Ibidem etiam dictũ eſt de crimine plagij. Et quia non ſolùm cõprehendit furtum mancipiorum, ſed etiam flagitia alia, quæ furta non ſunt: ideo de pœnis pro hoc crimine dictum ibi eſt, & de alijs, quæ cum hoc crimine erant coniuncta.

43 Quòd ad eos attinet, qui furti cõcauſæ ſunt, dicendũ eſt. Aduerſus illos agi poſſe de furto. In primis cõdictione furtiua ad omnia damna, tam furti in ſe, quàm ad cętera ſubſequuta; eo quòd cauſę, ſeu concauſæ, eorũ omnium damnorũ fuerunt. Principali tũ integrę ea perſoluente, cæteri ad illa non tenentur, eo quòd, quoad eiuſmodi oĩa damna, plenè ſatisfactũ ſit parti læſæ. Idem propręr eandē rationem eſt, ſi aliquis cæterorũ, qui fuerunt concauſę, integrè ſatisfaciat. Atq; principalis potiùs, quàm cęteri, cogi in foro exteriori debet ea ſatisfacere: in illius tũ defectum, aduerſus cæteros cõpetit actio, vt illa ſoluant. Qui, ſi ſint multi & ſinguli ſint ſoluendo, & pſentes, vt ſoluere ſtatim poſsint, ſinguli cõtribuere eſſent cogendi, æqualiter, aut plus, vel minus, put æqualiter, vel plus, aut minus, fuiſſent cõcauſæ eorũ damnorum. Si verò aliq cogi nõ poſſent aliqua de cauſa cõtribuere ſtatim, tunc illi ſoli ſunt cogendi contribuere ad integram omniũ damnorum ſolutionem, q ſtatim ſoluere poſſunt. Remanet verò eis actio aduerſus principalẽ, vt ipſis ſoluat, q loco illius ſoluerũt, quaſi negotij ea in parte illius geſti: atq; in defectũ principalis remanet eis actio aduerſus alios, q ſimul fuerunt concauſæ eorũ damnorũ, nec ſoluere ſunt coacti, eo quòd aliqua de cauſa contribuere non potuerint ſtatim. Porrò, in re ppoſita, principalis dicitur mandans, aut ratũ habens id nomine atq; intuitu ipſius factũ, ſi talis aliqs ſit datus: niſi res furto ablata ſit pẽes exequutorẽ: quoniam tunc, q ad eam rẽ, ipſe tenetur ſpicuè. Poſt mandatorẽ aut ratũ id habentẽ nomine ipſi⁹ factũ, tenetur exequutor, q principalis cauſa, poſt illos, cenſetur: aut ipſe ſolus cenſetur cauſa principalis, ſi nullus fuit mandator, aut ratũ id habens nomine ipſius factũ. Quod ſi multi ſint partiales exequutores, aut mandatores, eiuſdẽ furti, vt q ſunt ſocij ad furandũ, habentes cõmune marſupiũ aut pdam inter ſe diuidentes, ita quòd nomine omniũ furta cõmittuntur, aut damna dantur, tunc ſinguli tenẽtur tanq̃ principales, aut æqualiter, aut iuxta partem, q vnumquemq; contingit, & ſinguli tenẽtur minùs principaliter in totũ, in aliorũ defectu: ſẽper tñ ſi res furto ablata ſit apud aliquẽ, tenetur is illam reddere, poteſtq; ex ipſo vendicari, ẽt ſi cõtractu lucratiuo, vel oneroſo, illam à fure, aut ab aliquo alio, obtinuiſſet; cui, put fuerit titulus, quo eam obtinuit, cõpetere poterit actio de euictione B aduerſus eũ, q illam ei tradidit. Atq; hæc eadẽ ſimiliter habent locũ in foro conſcientię: eo quòd in eo foro ſimiliter debeantur, nulla expectata ſententia eo ordine, q explicatus eſt, à quibuſdam deberi principaliter, & ab alijs, in aliorũ defectu, cũ recurſu ad ueruſus eos, vt ipſis perſoluant, q loco eorũ ſoluerũt vt hæc oĩa fuſiùs in materia de reſtitutione explanabuntur, vbi modos oẽs explicabimus, q bus aliquis cenſeatur concauſa furti, aut cuiuſuis alterius damni iniuſtè dati. Illud verò eſt obſeruandũ, qñ furtũ eſſet factũ ab aliquo domeſticorũ, aduerſus quem nõ datur actio furti, tametſi detur repetitio eius, q furto ablatũ eſt, ſi extet, iuxta ea q̃ *diſp.686.* fusè ſunt C dicta, tunc cooperantes ad id furtũ cogi in foro exteriori poſſunt reſtituere valorẽ rei furto ablatę, patrifamilias, & inſuper damna oĩa, ſi quinde vlteriùs ſint ei ſubſequuta, eſto res ad eiuſmodi cooperatores nõ deuenerit. Si tñ res extet, ita vt facilè recuperari à patrefamilias poſsit, illã vẽdicare debebit, & reliquũ perſoluent cooperatores: q, quoad hæc, recurſum habebunt aduerſus furẽ domeſticũ, ſi ille ſoluendo ſit, & non poſsit ſe tueri beneficia reſtitutionis in integrũ, vt ipſis ſoluat, quod eorũ loco ſoluerunt; alioquin illud amittent. Atq; hoc eſt, quod inter alia, intenditur ac docetur *l.4.tit.14.p.7.* circa cooperantes ad furta domeſticorum.

Quod attinet ad pœnã pecuniariam lege ſtatutã 44
vt parti læſæ applicetur, dicẽdũ ẽ. Si furtũ ſit cõmiſſum ab aliquo domeſtico, aduerſus quẽ non cõpetit ea actio furti, iuxta ea q̃ *Diſp.686.* dicta ſunt, tũc cõpetit ea actio aduerſus cooperãtẽ ad id furtũ, vt *ibid.* eſt cõprobatum. Quia tñ cooperans nunq̃ tenetur de furto manifeſto, etiamſi exequutor eũ furto deprehẽdatur, ſed ſolùm de furto nõ manifeſto, *vt habetur l.ii qui ff. de furt. & notat gloſſ.1.§.interdum inſt. de obligat. quæ ex delicto*, nunq̃ cooperans tenetur parti læſæ ad pœnã quadrupli, ſed ſolũ ad pœnã dupli. Arbitror tñ, ſi multi ſint cooperatores, poſſe agere patrẽ familias aduerſus quẽ eorũ voluerit, vel aduerſus oẽs ſimul, ad eam pœnam: non tñ illi eſſe ſoluendas tot integras pœnas dupli, quot fuerũt cooperatores, ſed vnam tantũ in recõpenſationem iniuriæ ipſi illatæ, *argumento textus in l.2.§.hac actione ff. de vi bon.raptor.* Ratio aũt eſt, quoniam illa legibus, cõparatione illius, ſtatuta eſt æqualis pœna, pro iniuria eius furti ei illata. Quare, qñ multi ſunt cooperatores, oẽs contribuere debent ad eam pœnam in proportione, in qua dictũ eſt ſuprà, cooperatores contribuere debere ad furta, & ad damna vlteriùs data E quòd ſi vnus ſolus eam ſoluat, credo eũ agere poſſe aduerſus reliquos, vt partes ſuas ei ſoluant, quas loco illorũ ſoluit, vt de cooperatore ſoluẽte furtũ, & dãna vlteriùs illata ſuprà eſt dictũ. In re tñ ppoſita locũ non habet recurſus ad exequutorẽ furti, tanq̃ ad cauſam principalẽ, vt eam pœnam ſoluat: quoniam aduerſus eũ non cõpetit actio furti. Quando aũt pœna eſſet vel pecuniaria applicãda fiſco, (q̃ inter pœnas criminales cõputatur) vel corporalis exilij, flagellorũ, remigãdi in triremibus, aut quis alia criminalis, vt in hoc Regno erat pœna ſeptupli, &

jam hodie præcipitur, vt in criminibus furti, quæ pœna remigandi in triremibus, saltē attenta qualitate personæ, sint digna, illa pecuniaria locum non habeat, sed solum habeat locū pœna remigandi in triremibus, commutata pecuniaria in hanc, vt suprà est dictum: quando, inquā, eiusmodi pœnæ sunt statutæ, credo cooperatores singulos teneri ad integras has pœnas; etiamsi principalis fur domesticus ad eas non teneatur, vt ex dicendis erit perspicuum.

Quando autem furtum est commissum ab eo, ad quem actio furti ad pœnam competit, dicendum est. Si agatur ad solam pœnam dupli, aut quadrupli, parti applicandam, vt quondam de iure communi agebatur, tunc solus exequutor furti tenetur eam integram soluere, aut mandans, vel ratum id habens nomine ipsius factum, si talis causa magis principalis eius furti detur, tenetur pœnam dupli integram soluere, &, in defectum horū, agi potest aduersus cooperatores, vt contribuant ad illam integram dupli pœnam soluendam, vt supra explicatum est, contribuere eos debere ad furtum, & ad damna subsequuta: non tamen plus, quàm vna integra eiusmodi pœna, solui & applicari debet parti læsæ. Arbitror tamen, singulos cooperatores puniendos esse æquali integra pœna, nō quidem applicāda parti læsæ, sed fisco, propter idē delictum in commune bonum puniendum: nisi princeps statuat, aut permittat, vt applicetur ad aliquos sumptꝰ, vel ad aliquod opus pium. Iura. n. mox referenda statuunt, vt cooperatores ad furtum æquali pœna puniantur cum fure principali: constat verò ex eo, quòd exequutor furti cooperatores habeat, nō excusari ab integra pœna ordinaria, aut arbitraria, pro furto statuta, quare cū cooperatores, ex præscripto legum, æquali pœna cum exequutore furti sint puniendi, neque parti læsæ sit applicāda, nisi sola vna pœna dupli, aut quadrupli, consequēs esse arbitror, vt æquali pœna singuli cooperatorum sint puniendi, sed illa applicari debeat vel fisco, vel alteri operi pio, vltra integrā pœnam quadrupli, aut dupli, modo explicato parti læsæ soluta. Atque in furtis domesticis, in quib. non datur actio furti aduersus furem domesticū, credo singulos cooperatores de iure communi esse damnandos ad integram pœnam dupli: sed postquam vnica talis pœna persoluta fuerit parti læsæ, reliquum applicari debere fisco. In hoc autem Regno, qū locus erat pœnę pecuniarię dupli, soluendi parti læsæ, & septupli, soluendi insuper fisco, credo satis fuisse in furtis non domesticis atque etiam in domesticis, postquam domino rei fuisset soluta vna pœna dupli, tum principalem furem, tum etiam cooperatores puniri singulos pœna septuli fisco applicanda. Hodie vero, quoniam non habet locum ea pœna pecuniaria, singuli damnandi sunt pœna triremium, in quam illa est commutata, vt satis
» expresse habetur *lege 9. tit. 11. lib. 8. nouæ collect.* supra
» lata, in cuius calce dicitur: *Y que otrosi en lo dispuesto*
» *por la dicha pragmatica cerca de los dichos ladrones, y lo*
» *que en ella se añade y declara, se entienda y estienda a los*
» *encubridores y receptadores y participes en los hurtos, para*
» *que en estos aya lugar la misma pena, y en la misma forma*
» *que de suso es declarada en los ladrones.* Alię quoq; pœnæ corporales pro furto imponendę, exilij, flagellorū abscisionis aurium, remigandi in triremib. mortis, & similes, iuxta præscriptum legum, aut consuetudinem receptam diuersorum Regnorū, similiter locum habeat in cooperantibus ad furtum. Hæc constant *ex §. interdum inst. de oblig. quæ ex delicto, ex l. in furti. §. ope. & leg. si pignore. §. qui ferramenta. ff. de furt. l. 4. & leg. 18. tit. 14. part. 7.* Quibus in iuribus habetur, qui aliquid facit quasi præambulū ad furtū, animo vt alius furetur, aut sciens, vel præsumens, id inseruiturum ad furtum, etiam si consilium ad furtum non det, nec id efficiat, vt de furto participet, teneri actione furti: vt si pecunias de manu alterius excutiat, vt alius illas arripiat ac furetur: vel si deriueat dominū rei, vt alius interim illam arripiat: vel si fuget panno rubeo, aut alia arte, animalia alterius, vt alius ea animalia dispersa furetur: vel si aperiat ostium, aut aliquid aliud, vel perfodiat parietem, vt alter furetur: vel scalam apponat, aut illam mutuo det, sciens aut præsumens, ad furtum peti, vel claues conficiat, aut alia ferramenta, vel illa mutuo det, aut vendat, sciens, aut præsumens, ad furtum peti, tenetur in his, & in aliis similibus euentibus, actione furti pœnis, quib. fures ipsi puniuntur. Qui tamen aliquid faceret, ignorans inde fructum sequendum, attamen, quod omnino, imprudenter ac cum periculo damni sequendi efficeret, tū si furtum sequeretur, non cōpeteret aduersus eum actio furti, nec proinde pœnis furibus statutis posset puniri, cōpeteret tamen aduersus eum actio in factum ad damna omnia inde subsequuta. *Ita habetur §. interdum inst. de obli. quæ ex delicto, & l. in furti §. vlt. ff. de furtis.* Exempla sunt, vt si quis ioco, vel ira percitus excuteret pecunias, quas alius in manu habebat, & inde sequeretur, vt alius aliquas earū, aut omnes, furaretur, aut quod non inuenirentur: aut si ioco, vel vt molestiam alteri daret, fugaret, aut dispergeret, oues, vel armēta illius, atque inde sequeretur, præter suam intētionem, quòd alius aliqua ex eis animalibus furaretur: aut sequeretur, quòd perirent dilacerata à feris, aut alia ratione, vel vt omnino disparerent: tunc aduersus id ita, cum periculo detrimenti alterius, efficientem, cæterum sine furti intentione, competeret actio in factum ad damna subsequuta, non tū competeret actio furti, *vt iuribus citatis habetur.* Quando verò aliquis faceret aliquid, vnde furtum, aut damnum aliud, sequeretur, cæterùm sine vlla sua culpa, probabiliterq; ignorās id damnum sequendum, tunc ad nihil tenebitur, quicquid inde sequatur. Vt si faber ferrarius conficiat clauē ei, de quo suspicio non erat, velle eam ad furandum: vel si quis mutuo det alteri scalam, aut ferramēta, de quo erat præsumendum, velle illa ad furandū, vel ad aliud damnum inferendum, ad nihil tenetur, quicquid inde vlterius sequatur.

Sicut qui cooperatur cum simplici fure ad furtū, tenetur actione furti, subiacetque pœnis furibus statutis: ita, qui cooperatur cum raptore ad rapinam, tenetur pœna raptoris: &, qui cum sacrilego ad sacrilegij furtum, tenetur pœna eius furti: &, qui cum fure ad peculatum, subiacet pœnis pro eo crim. statutis, *vt quoad hæc omnia crimina, habetur l. 18. tit. 14. partic. 7. & quoad crimen peculatus habetur §. item lex Iulia peculatus inst. de publ. iud. & l. vnica C. de crimin. peculat.* Quando aūt mitius puniatur cooperans ad furtū, aut aliud crimē, quàm exequutor furti, aut alterius criminis, intelligetur facilè ex dictis *Disp.* 550. circa mandatū ad crimen aliquod patrādum. 46

Inst. §. interdum, vers. certè, de obligationib. quæ ex delicto, habetur: Eum, qui opem non tulit ad furtum, esto cōsuluerit furtū, ad illudq; furem adhortatus fuerit, non teneri de furto. Quod glossa *ibi* exponit, qū fur similiter idem furtū erat facturus: quoniam tunc consulens verè non concausat furtū. *Atque id ita sancitum est, l. 4. tit. 14. p. 7. eodem, modo conciliatur §. cit. cum l. in furti §. ope, vers. consilium, & cum l. si quis vxori §. neque, ff. de furtis, consentireq; videtur lex sepe §. item, in fine ff. de verb. significa.* Ait verò Greg. Lop. *l. 4. citata verb. o con consejo*, cum Dino, & Bal. qū datum est consilium ad furtum, furtumque est subsequutum, præsumendum esse furem alioquin id non fuisse facturum, a proinde consulentē teneri tunc ad pœnam furti, atque etiam ad damna, quando fur ea non resarcit. Addit præterea, consulentem, de quo constat, furem similiter fuisse facturum idem furtum, esto datum ei non fuisset id consilium, esse nihilominus à iudice puniendum 47

ex suo officio pœna, non quidem furti, sed alia arbitraria: quia rē fecit mali exempli, sequutumque fuit, quod consuluit. Eo verò erit grauiùs tunc puniendus, quo plus fuerint coniecturæ, confirmasse furem in suo malo proposito. Legas verò varias opiniones, quas idem Greg. Lopez *ibi*, & *l. decimaquæ sequenti*, circa consulentem furtū, refert.

Quod ad furis receptatorem attinet, quando furem recepit cum rebus furtiuis, sciens furto fuisse ablatas, aut res solas furto ablatas recepit, sciens furtiuas esse, tunc verè est concausa furti illius: eo quòd interim, dum non restituuntur, perseuerat furtum ac damnum id proximi, quod ipse, cum fure, continuat ac causat retinendo apud se eas res. Atque in hoc euentu intelliguntur ac loquuntur *lex eos. Cod. de furtis*, cuius verba sunt: *Eos, qui à seruo furtim ablata, scientes, susceperint, non tantum de susceptis conuenire, sed etiam pœnali furti actione potes:* & lex *si quis seruum. C. ad leg. Fabiam. de plagiar.* cuius verba sunt: *Si quis seruum fugitiuum, sciens, cum rebus furtiuis susceperit, cum horum nomine furti actione teneatur, hæc tibi rector prouinciæ cum solita pœna restitui facies*: ac lex *penult. Cod. ad leg. Iul. de vtpublic.* quæ sic habet: *crimen non dissimile est rapere, & quis aptam rem, scientem delictum, seruare*: & §. *item lex Iul. peculatus inst. de pub. iud.* ac lex *vnica. Cod. de crimine peculatus*, sic habent: *vel qui subtractis ab his* (iudicibus scilicet incurrentibus crimen peculatus) *scientes susceperint, eadem pœna percellendus*: & lex §. *non tantum ff. de incend. ruin.* in qua sic scriptum legimus: *non tantum autem qui rapuit, verum & quoque, qui recepit ex causis supra dictis, tenetur, quia receptatores non minus delinquunt, quam aggressores*: ac denique lex 18. *titulo* 14. *part. septima*, quæ receptatoribus furium, cuiuscunque generis furti ex commemoratis, eandem pœnam statuit, quæ decreta est furibus ipsis, qui eodem genere furti furantur, atque ita affirmat communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. 3. *tom. var. resol. cap.* 5. *num.* 16. refert ac sequitur, quicquid in contrarium dixerit Hipolitus ab Ant. Gom. *ibidem* relatus, quasi receptatores scienter furium, rerumque furto ablatarum, tunc solùm puniendi sint pœnis furibus statutis, quando furtum est domesticum: ductus, quòd duobus iuribus primo loco citatis sermo sit de receptatoribus furium domesticorum, cum rebus domesticis furto ablatis; cum tamen posteriora iura vniuersim, atque etiam de aliis speciebus furti à furto simplici distinctis, loquantur; & cum sit eadem ratio de recipientibus scienter fures non domesticos, cum rebus furtiuis, & de recipientibus fures domesticos, nec minus, sed plus, illi peccent, quàm hi. Adde leg. 3. §. *non tantum. ff. de incend.* aperte docere, vniuersim receptatores quorumcunque furium eadem pœna, qua fures ipsi, esse puniendos. Excipe, nisi aliud peculiariter reperiatur in iure sancitum, vt de receptatoribus abigeorum *disputaui* 684. est dictum, aliud in iure esse sancitum. Quando aliquis reciperet scienter solum furem, non verò rem furtiuam, distinguerem. Quoniam si illum reciperet, dum furatur ac continuat furta, ita quòd receptio & occultatio quasi adiutorium sit, vt ille commodiùs furetur, aut rapiat, vel vt perseueret in delictis, dicerem eiusmodi reneri pœnis furium; atque hoc modo intelligerem leg. *decimā octauā. tit.* 14. *par.* 7. quæ statuit, vt puniatur pœnis furibus statutis. Si verò ita illum reciperet, vt receptio in ea domo nullas vires, nullumque adiutorium, illi præberet ad delictum, quia similiter hospitari posset, apud quoscunque alios, qui furta illius ignorarent, tunc longè minus puniri deberet: quam ipse fur, & (meo iudicio) nulla pœna deberet puniri, si iam cessauerat à furtis. Quòd si simul illum occultaret, postquam à furtis cessauit, teneretur, non pœna furis, sed occultatoris delicti ac delinquentis, nisi pœna eius delicti imposita ac promulgata esset à iudice ei, qui occultaret ac non manifestaret talē delinquentem. Si item illum denegaret ministris iustitiæ eum quærentibus in ea domo, & multo magis, si illis resisteret; incideret in pœnas *l. 1. & 2. C. de his qui latrones occultant*. Atque iuxta hæc accipere, quæ de hac re tradunt Ant. Gom. *num.* 16. *citato*, & Greg. Lopez. *l.* 18. *citata glos. antepenul. iuncta glossa antecedente*. Et, quando occultans esset consanguineus occultati, mitius esset puniendus in eiusmodi delictis, quæ non sunt in perniciem publicam, vt prædicti autores tradunt.

Memento autem in hoc Regno, vt suprà *ex lege* 16. *titul.* 11. *lib.* 5. *nouæ collect.* relatum est, ementes, aut quocunque modo accipientes à mancipiis, res quascunque, tanquam fures reputari, ac pœnis furium puniri.

Superest respondeamus ad argumentum pallò post initium longissimæ huius disputationis pro opinione Alexandri Alensis propositum. Atque concessa maiori, nempe pœnam proportionari debere culpæ, vt sit iusta, hoc est, non debere illam excedere: itemque concessa maiori, res videlicet externas infimas esse inter omnia bona nostra, vitamque esse omnium bonorum temporalium præstantissimum, fundamentumque esse cæterorum: ac mortem, præsertim violentam: esse terribilium omnium terribilissimum, maximeque horrendum; neganda est consequentia, qua infertur, improportionatam pœnam, longeque excedentem, esse mortem corporalem pro furto, in quo damnum infertur proximo in bonis illius temporalibus, ac proinde iniustam esse legem, quæ eam statuit. Ratio autem, cur hæc consequentia nulla sit, hæc est: Quoniam ad iudicandum, an pœna pro delicto sit iusta, minimeque culpam excedens, non est attendendum ad materiam culpæ, quasi materia pœnæ, seu bonum, quo pœna priuat, non debeat excedere materiam culpæ, seu bonum, quo delinquens priuat proximo suo culpa, seu delicto, quod ea pœna punitur: sic enim iniusta esset pro furto pœna dupli, quadrupli, aut alia maior, neque pœna imponi posset, nisi pro delicto, in quo proximus læderetur, saltem pecuniaria, aut corporalis, quod constat esse falsum, ac manifestum absurdum. Ad iudicandum ergo, an pœna pro delicto sit iusta, hoc est, minimè culpam excedens, attendi debet ad ipsam culpam, ad legisque transgressionem ac inobedientiam, & ad vim maiorem, vel minorem qua à legitimo legislatore aliquid prohibetur, aut præcipitur, atque ad commune bonum, cuius intuitu id prohibetur, aut præcipitur, ad maioremque, vel minorem, transgressionem ex parte obiecti, & ad reliquas circunstantias cōcurrentes; cum aut in furto, pro quo pœna mortis imponitur, culpa interueniat lethalis, stando in solo iure naturali, secluſaque vi iuris humani acrius adhuc illud inhibentis ad pacem ac securitatem ciuium conseruandam, atque ad vitandas cædes, & alia mala, sanè in eo est sufficiēs culpa, vt corporali morte iustè à potestatibus publicis puniri possit, quandoquidem à Deo pœna interitus æterni iustè infra condignum damnatur, maxime id ita postulante bono communi temporalis reipublicę, accedenteque inhibitione eius criminis sub tanta temporali pœna, pro potestate sibi à Deo concessa ad præcipiendū, & inhibendum, loco ac nomine ipsius, quæ iudicauerint ad bonum reipublicæ expedire, atque sub pœnis, quæ similiter eidem bono expedire iudicauerint. Quare meritò communis doctorū sententia aduersus Alexandrum Alensem asseuerat, iustè pro furto imponi posse mortē corporalē, vt communis praxis Christianarū rerūpublicarū obseruat; de numero verò eorum doctorū sunt Ioan. Medina *de rest. q.* 4. Maior in 4. *dist.* 15. *q.* 17.

Ad argumentum in Alen. sit.

Driedo 1. de libert. Christ. cap. 10. Castrus. 1. de leg. penali. c. 2. Couar. 2. var. resol. 4. num. 7. Caiet. 2. 2. q. 64. art. 2. & Sotus. 5. de iust. q. 3. artic. 3. ad 4. Fateor vero Lusitanas leges, suprà relatas, rigidas esse in plectendis morte furibus, etiã prima vice, promodico valore, non tamen sunt temere damnandæ, neq; credo illas tanto cum rigore in eo Regno exequutioni mandari.

SVMMARIVM.

1. *Furti ratione actio ad rem, fructus, & interesse, etiam lucri cessantis, quæ condictio furtiua dicitur, aduersus furem hæredesque illius competit, quin vendicatio rei furto ablatæ competit aduersus quencunque illius possessorem, & competit domino rei, hæredibusq; seu successoribus in bonis illius.*

2. *Furti actio ad pœnam, in omnibus furti speciebus, non transit aduersus hæredes furis, nisi pœna sit pecuniaria, & lis contestata fuisset cum fure ante ipsius mortem. Excipiuntur crimina peculatus, & de residuis, in quibus actio ad pecuniariam pœnam transit aduersus hæredes delinquentis, esto lis cum delinquente non esset contestata. Non vero transit actio furti aduersus furem, & ad hæredes eius, in quem commissum est furtum, nisi iis litem cum fure esset contestatus. Et num querela detur aduersus furem.*

3. *Fur an conueniri possit in loco, in quo delictum commisit, & in quo repertus fuerit cum re furto ablata, & in quo ipse fuerit repertus, aut res furto ablata.*

4. *Furti actio vt competat, necesse est patratum fuisse furtum formaliter, & materialiter simul. Quando autem aliquis mancipium, aut filium alienum, induceret, vt hero, aut patri, furaretur, ad sequeque furtum afferret, sequuto furto ex consensu heri, aut patris vt iniquus ille consulens puniretur, actio furti competeret aduersus eum hero aut patri.*

5. *Furti actio quousque competat aduersus commodatarium, conductorem, creditorem, ac depositarium, vtentes re commodata, conducta, pignore, aut deposito, aliter, quàm ei liceat.*

6. *Furti actio quousque competat, aut non competat, aduersus dominum rei eam accipientem à commodatario, aut conductore, & quæ alia actio aduersus eos competat. Et quid si vi illam ab eis eripiat. Et quid quando dominus rei illam vi occupat ex legitimo detentore, qui illam non possidet.*

7. *Actio furti competit aduersus rei dominum clam propria autoritate eijcientem à possessione eum, qui in illa erat. Et quas pœnas incurrat, si vi illum eijciat.*

8. *Furti actio competit aduersus debitorem, qui pignus suũ accipit clam à creditore, & ad quid se extendat. Et quid si vi illud accipiat.*

9. *Furto si pignus ex creditore, nondum finita pignoris obligatione, sit à quodam tertio ablatum, furti actio ac certi condictio aduersus furem ei competunt, & quid debitori inde reddere teneatur. Et quando debitori competit actio aduersus furem, & quando competat creditori. Eadem in rapina pignoris facta à quodam tertio.*

10. *Furto si res alienæ sint ablatæ ex eo, qui se locauerat ad aliquid circa illas, aut qui conductas eas res mobiles habebat, quando & quæ actiones competant ei, etiam in suum commodum, & quando & quæ actiones competant domino earum rerum, & quando dominus agere aduersus illos poterit.*

11. *Furto si res à quodam tertio auferatur ex commodatario, ita vt commodatarius ad nihil commodanti teneatur, agere condictione furtiua, & actione furti, ad solũ commodantem spectat, nisi absens sit, aut aliter impeditus: ad commodatarium verò solum agere spectat ob emolumentum vsus, quo iniustè fuit priuatus. Quando autem commodatarius tenetur commodanti de re commodata, quo vsque actio ad commodatarium & quousq; ad commodantem spectet. Et quousq; actio commodanti aduersus commodatarium competat.*

12. *Furto quando res est ablata à quodam tertio ex depositario, actio regulariter aduersus furem non ad depositarium, sed ad eum, qui deposuit, pertinet. Et quando ad depositarium spectet.*

13. *Furto quando res est ablata ex œconomo, tutore, aut curatore, actio aduersus furem ad hos quidem spectat, sed non nomine proprio, neque in suum commodum, sed eius, cuius bona administrant. Quando autem dominus rei eam ex ipsis exigeret, quia culpa ipsorum amissa, tunc soluere eam non tenerentur, nisi cedente domino ipsis actiones aduersus furem, atq; ex tunc agerent ipsi aduersus furem in suum commodum.*

14. *Furto si res mobilis auferatur ex vsufructuario, agit vsufructuarius aduersus furem quo ad valorem præcisè vsusfructus, & proprietarius quo ad valorem præcisè proprietatis. Idem si vsufructuarius furetur eam rem quoad proprietatem, aut proprietarius quoad vsumfructum. Fructus si auferantur furto à re immobili, cuius vsufructus ad aliquem spectat, actio aduersus furem soli vsufructuario conuenit.*

15. *Furto si auferantur fructus ex agro locato colono pro certa pensione, quam colonus soluat, ad solum colonum pertinet actio aduersus furem. Si pro quota fructuum, quam soluat domino agri, illum colat, actio pertinet ad vtrumque pro rata. Si colonus solum accipiat quotam in mercedem, actio competit soli domino agri: sed colonus cogere eum potest vt illam intentet, vt ipse accipiat suam partem fructuum, & partem pœnæ, deductis expensis.*

16. *Furto si res vendita, nec tradita ablata esset, ita vt periculum ad emptorem spectaret, teneretur venditor agere aduersus furem condictione furtiua, & actione furtiua, totumq; emolumentum tradere emptori, deductis expensis, aut cedere emptori actiones aduersus furem. Si autem culpa venditoris res fuisset furto ablata, nec recuperaretur, teneretur emptori ad damna. Quando verò res venditori periret, ageret venditor in suum commodum aduersus furem.*

17. *Furto si res alteri promissa ab aliquo esset ablata ex potestate promissoris ad promissorem spectaret agere aduersus furem condictione furtiua, & furti actione, tradereque ei, cui illam promiserat, debet rem promissam, aut illius æstimationem, non vero pœnam furti, etiam si per promissorem fletisset, quominus eam tempore congruo tradidisset.*

18. *Furto si res, in singulari legata, sit ablata post mortem testatoris, legatario competit aduersus furem condictio furtiua, & furti actio. Si verò ante mortem testatoris sit ablata, legatario solum competit rei vendicatio illius, aut actio ad æstimationem: hæredibus verò condictio furtiua.*

19. *Raptorum bonorum actio non solùm conceditur, vi interueniente, quando, illa secluſa, concederetur actio furti, sed etiam quando non tantum sua interresset eius, ex quo res auferuntur, vt secluſa vi, concedenda esset actio furti.*

20. *Rapinæ rei de potestate eius, qui illam tenet, si cum iniuria personali eam tenentis sit facta, tunc actio iniuriarum ipsi competit, esto res illa nihil sua referat.*

QVIBVS, ET ADVERSVS QVOS, Actio furti competat.

DISPV-

DISPVT. 696.

VT Disputatione præcedente dictum est, actio aduersus furem, quocunque furti genere, ad rem furto ablatam, ad fructus illius, etiam qui percipi potuerunt, & non sunt percepti, aut ad æstimationem cuiuscunque horum, si non existãt, aut deteriora sint reddita, itemque ad damna omnia, etiam lucri cessantis, ex furto subsequuta, competit, tum ei, à quo res furto est ablata, tum etiam hæredibus illius, & competit, tũm aduersus furem, tum etiam aduersus hæredes illius de bonis, quæ ex furę ad ipsos deuenerunt; atque actio ad hæc omnia condictio furtiua nuncupatur, quæ in odium furti comprehendit etiam vendicationem rei furto ablatæ, ac proinde condictio furtiua realem, & personalem, actionem comprehendit, *vt constat ex l. si pro fure. §. 1. ff. de condict. furt.* Ratio autem cur actio ad hæc omnia transeat ad hæredes eius, qui id damnum iniuste à fure est passus, & aduersus hæredes furis, hæc est: Quoniam fur horum omnium est debitor, non in pœnam, sed in conscientiæ foro, nulla expectata sententia, ratione iniustæ acceptionis, damnique iniuste dati, ac proinde rationem sortiuntur verorum debitorum furis, comparatione eius, à quo furatus est, & cui damnum id iniustè dedit: vere autem debita & transeunt ad hæredes eius, cui debentur, & aduersus hæredes eius, qui illa debebat: neque, qui illa debebat, plus in bonis reliquisse censetur, quã quæ superfuerint, deductis omnibus debitis, totove ære alieno. Quod autem ad hæc omnia competat actio, ex se est notissimũ, *& constat ex l. 3. & ex l. in re furtiua, ac ex leg. sequent. ff. de condict. furt.* Quod verò competat etiam hæredibus eius, qui furtum est passus, & aduersus hæredes furis, ex se etiam est satis perspicuum, *atque præter iura disputatione præcedente, & disputat. 682. citat.; habetur leg. 2. 3. 5. leg. si pro fure. §. condict. o. l. g. in condictione. l. g. sed neque, & leg. si seruus. ff. de condict. leg. 2. §. vlt. iuncto antepenult. ff. de vi bonor. rapt. iuncta leg. fine. §. ei quoque. ff. de condict. furt. & leg. 2. ac 3. titul. 13. part. 7.* Atque hæc posteriora iura in rapina loquuntur.

Actio verò furti ad pœnam, in omnibus furti speciebus, solùm competit aduersus furem; non verò aduersus illius hæredes, nisi pœna fit pecuniaria, & actio litis contestatione fuerit aduersus furem ante illius mortem intentata: nam tunc hęredes illius tenentur de bonis furis ad pœnam pecuniariam, in qua fur condemnatus fuerit. Ita *habetur in §. de perpetuis actionibus, §. non autem. leg. ex iudiciorum. ff. de accusationibus, & leg. 2. titul. 13. part. 7. et que ex dicendis tractatu sequenti magis notum fiet.* Excipe crimen peculatus, & de residuis, in quibus ex peculiari priuilegio agi potest ad pœnam aduersus hęredes, etiãsi lis contestata ante mortẽ aduersus delinquentem non fuerit, *vt habetur leg. Iul. peculatus, & disputatione præcedente est dictum.* Ad hæredes autem eius, qui furtum est passus, non transit actio ad pœnam aduersus furem, nisi, qui furtum est passus, eam ante suam mortem intentasset, contestatusque esset aduersus furem. Ita *habetur §. non autem in fine inst. de perpet. act. & leg. 2. titul. 13. part. 7.* Glossa verò Accursij *§. non autem citato, verb. contestate*; ait, satis esse, actionem fuisse præparatam à defuncto, etiam si contestata non fuerit, vt hæredi concedatur actio aduersus furem: quin, subiungit, hodie concedi ei querelam, etiam si defunctus actionem non præparauerit.

3 Lex 2. *in fine titul. 13. & lex quarta in prin. titul.* 14. *part. 7.* atque lex 32. *titul. 2. part. 3.* apertè statuunt, potissimum lex 2. *citata*, agi aduersus furem posse, tum in loco, in quo furtum commisit, tum etiam in quocunque alio, in quo repertus fuerit cum re furto ablata, tum denique vbi vel ipse, vel res furto ablata fuerint reperti. Atque lex 32. *citata* statuit, si in aliquo loco repertus fuerit aliquis cum re, quæ furto fuit ablata, & ab eo petatur, tanquam quæ furto fuerit ablata, si is suspectus sit de furtò eius rei, deberi statim comprehendi: si verò non sit suspectus: atque satisdationem det, quòd circa illam respondebit in loco, in quo dicitur fuisse ablata, aut vbi ipse alioquin poterat, tanquam coram suo competenti iudice, conueniri, dimitti cum ea re debere, data ea satisdatione. Gregor. Lopez, *præsertim lege quarta citata*, arbitratur, in his iuribus definiri sententiam Bartoli, quod posit ad pœnam furti agi aduersus furem, non solùm in loco delicti, sed etiam extra illum, si cum re furto ablata fuerit repertus, & extendi eam opinionem, vt agi aduersus eum possit, siue ipse ibi fuerit repertus, siue res sola furtiua: cùm tamen circa Bartoli opinionem non omnes consentiant, sed multi refragentur. Ego existimo, iura illa solùm loqui quando sola res furtiua est reperta, posse agi vbicunq; illa fuerit reperta, rei vendicatione aduersus eam tenentem, probando dominium illius ad eum, qui illam petit, spectare: nisi eam tenens alibi habet suum competentem iudicem, & satisdet, quòd coram illo respondebit, aut in loco vbi furtum dicitur patratum, vt petens maluerit, neque, qui rem tenet, suspectus sit de furto. Quando verò aliquis conuenitur de furto ad pœnam, extra locum vbi crimen dicitur patratum, & vbi ille, tanquam reus, habet suum competentem iudicem, tunc, si conuentio fit in eodem Regno, & ille de furto sit suspectus, comprehendi debet, sed vt remittatur ad iudicem loci delicti, aut ad alium suum competentem iudicem, prout elegerit agens de furto, si reus iudicium recuset in loco, in quo fuit repertus. Nisi dicas, quòd cùm continuet furti delictum, non restituendo rem furto ablatam, conueniri possit, vbi cum re furtò ablata reperitur. Tunc tamen, si pro furto diuersæ pœnæ statutæ sint in loco delicti, puniendus est pœna loci, in quo delictum commisit, maxime si illa mitior sit.

Disputat. sexcentesima octuagesima prima, & sequentibus, dictum est, vt competat actio furti, non satis esse interuenire furtum formaliter, sed necessarium etiam esse, vt interueniat furtum materialiter, hoc est, rei verè alienæ, quatenus furto accipitur, ac verè inuito eo, cuius est, alioquin actionem non dari. Quando tamen quis induxisset alienum mancipium, vt furaretur proprio domino, furtumque illud ad se afferret, aut similiter induceret, vt furaretur à patre, atque ad se furtum adduceret, tunc, si, sciente id domino, aut patre, consentirent vt id efficeret, gratia puniendi pœna furti, qui id ira consuleret, competeret aduersus eum, qui id ira consuleret, actio furti domino ac patri. Ita *habetur leg. si quis seruo, Codic. de furt, & leg. octaua titul. 14. part. 7. quæ etiam de filio idem disponit, cum gloss. vlt. leg. si quis seruus citata.* Vtrum autem idem sit in fratre, & in aliis, vide Gregor. Lop. *ibi.*

Dictum præterea ibidem est, quousque furtum interueniat, actioque furti detur domino rei, aduersus illum, qui eam habebat commodatam, conductam, in pignus, aut in depositum, eaque vtitur inuito domino ad aliud, aut aliter, quã ei concessa erat. Atque *Disputatione 535.* est explanatum,

natum, ad pœnam pro furto tunc imponendam, non attendi ad valorem rei, sed ad vsum illius inuito domino, qui solus vsurpatur. Et *Disputat.* 682. est dictum, in quam pœnam hi incurrant, si domino rei, illam, finito contractu, petenti, non restituant, sed expectent quousque definitiua sententia feratur.

6 *Disputatione item* 681. *& Disput.* 690. *concluf.* 2. est dictum, si dominus rei eam accipiat à commodatario, aut à conductore, eis inuitis, antequam finiatur tempus contractus, quousq; commodatario, aut conductori, concedatur, aut non concedatur, actio furti aduersus eius rei dominum: tametsi semper eis concedatur actio contraria ex commodato, & actio ex cõducto. Itemq; *Disp.* 682. est explicatum, esto dominus vi illam ab eis tunc auferat, non tamen puniri pœna legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, sed alia ibi explicata: eo quòd illi verè non possideant eam rem, sed per eos illam possidet dominus, qui vi eam ab ipsis aufert; eademq; ratione est dicendũ, cum neq; in pœnam incidere raptoris, nisi in euentu, in quo aduersus illum actio furti concederetur, si vis non interuenisset, sed sola occulta talis rei vsurpatio inuito commodatario aut conductore. Eodem verò modo dicendum est, aduersus rei dominum, neque actionem furti, neque de vi publica aut priuata, neque actionem, vi bonorum raptorum, concedi, quando illam occupat, etiam cum vi à quocunq; alio legitimo illius tentore, qui eam non possidet, sed iuberi eam restituere cum fructibus, & damnis subsequutis, quousq; finiatur tempus legitimæ illius tentionis, & insuper puniri pœna arbitraria, vt hæc omnia *Disp.* 682. sunt comprobata.

7 *Disputat.* 681 est dictum, si quis autoritate propria deiiciat aliquem à vera possessione rei, in qua est, eam ab illo clam auferendo, etiam si is, qui in ea est possessione, dominus non sit rei illius, rem ita clam auferentem committere furtum, competereque furti actionem ei, qui in ea erat possessione, aduersus rem illam auferentem. Et *Disp.* 682. est ostensum, si vi quis eijciatur à possessione rei mobilis, aut immobilis, in qua erat, esto is possidens, dominus rei illius non esset, eiicientem eum vi à tali possessione incidere in pœnas legis *si quis in tantam*. C. *vnde vi*, & quæ sint pœnæ illæ.

8 *Eadem Disputat.* 681. *& Disput* 690. *concl.* 3. dictum est, si rei dominus vsurpet clam rem à creditore, cui in pignus erat tradita, antequam ratio pignoris cesset, competere creditori furti actionem aduersus dominum eam rem ita iniuste tunc vsurpãtem. Obserua tamen tunc, si pœna furti sit duplum vt est de iure communi, quando furtum non est manifestum, non agere aduersus dominum ad duplum valoris pignoris, sed tantum ad duplum eius, quod sibi debetur, si pignus plus valeat, quàm quod sibi debetur, hoc est, aget, vt sibi in pœnam restituat duplum, ac erat id, quod sibi debebat, & simul contraria pignoratitia actione aget, vt vel sibi restituat pignus in securitatem debiti, aut aliud æquale valoris, si nondum tempus solutionis debiti aduenit, vel vt sibi debitum soluat. *Ita affirmat glossa prima leg. si pignore. ff. de pignorat. act. & cum ea doctores communiter.* Atque *vt eadem l. habet*, ea tota pœna pertinet præcipuè ad creditorem, neque eam tenetur computare in id, quod sibi debetur; eo quòd culpa fuerit ipsiusmet debitoris. Disputatione autem 682. est dictum, quòd cùm creditor verè sit in possessione pignoris ad aliquos effectus, etiam si simul debitor sit in possessione eiusdem pignoris simpliciter & quoad alios effectus, si debitor vi extrahat pignus de potestate creditoris, dum adhuc pignoris ratio perseuerat, incidit in pœnam amissionis illius creditori, *argumento legis, si quis in tantam*, C. *vnde vi*. Ob

A seruа verò, posse etiam agere ad pœnam legis Iuliæ de vi publica, aut priuata, prout fuerit vis, quæ ei fuerit illata; non tamen poterit agere ad vtramq; pœnam, sed ad alterutram duntaxat, quam eligere maluerit. Eodem in loco dictum etiam est, in quas pœnas incidat creditor, qui autoritate propria vi accipit pignus, aut aliquid aliud, à debitore pro suo debito.

Diximus *paragrapho proximè præcedente*, quando 9
dominus rei accipit suum pignus à creditore. Quando verò aliquis extraneus illud furatur ab eodem creditore interim dum debitũ non est ei solutum, pignorisque rationem id adhuc retinet, dicendum est: Creditorem posse in primis agere aduersus furem, *non* quidem condictione furtiua,
B quæ solùm competit domino rei furto ablatæ, sed condictione, quam iura vocant incerti condictio, *vt habetur l. & ideo. §. vlt. ff. de condict. furt.* & competit eis, qui, cùm domini non sint rei furto ablatæ, interest tamen eis de ipsorum potestate non esse furto ablatam, quia ius aliquod circa illam habẽt: atque ad ea omnia competit, quæ furtiua actione peti possunt, nempe vt restituatur res ablata cum fructibus, etiam qui ex illa percipi potuerunt, aut æstimatio eorum omnium, si non extent, aut si quid deterius sit redditum, & insuper vt soluantur damna omnia, etiam lucri cessantis ei subsequutà, à quo furto fuit ablata. Deinde creditor agere potest actione furti ad pœnã pro furto statutam, (neq; vna actio impedit aliam, imo verò post
C vnam *intentatem* potest alia *intentari*, quin, *vt Greg. Lopez l. 9. tit. 14. par. 7. cum Bart. affirmat.* vtraque potest simul intentari eodem libello) atque si creditor agat ad pœnam dupli pecuniariam, aut ad aliam maiorem, non solũ poterit petere à fure duplum sui debiti, sed etiam duplum integri valoris pignoris furto ablati, aut pœnam in maiori proportione si in maiori fuerit statuta, *vt habetur expressè leg. creditoris in princ. ff. de furt.* Cæterum, siue furtum factum sit interueniente culpa creditoris, ex qua debitori teneatur; siue absque vlla sua culpa, totũ, quod à fure acceperit, siue condictione incerti, siue in pœnam furti, tenetur tradere debitori, sibi duntaxat retinendo integrum suum debitum, &
D si quid expendit in eis omnibus obtinendis, (in quibus computa, si quod damnum, etiam lucri cessantis, fuerit inde ipsi subsequutũ) incrementum que eorũ, vltra eas expensas ac debitũ, tenetur reddere debitori, poteritq; illud debitor exigere à creditore pignoratitia actione. *Ita habetur l. si pignore. ff. de pignorat. act. l. creditoris. ff. de furt. & l. 9. tit. 14. part. 7.* Lex *inter omnes §. hæc actio. ff. de furt.* manifestè docet, si in pignore alius, à debitore habeat vsum fructum, vel partem, vt si pignus sit mancipium commune debitori cum altero, aut in quo alter habeat vsumfructum, tunc creditorẽ posse agere de furto, & debitorem, & tertium illum, qui in eo pignore partem habet, aut vsumfructum, atq; vnũquenque eorum agere posse, quatenus sibi nocuit furtum: si autem vnus eorum transactionem faciat cum fure, id accipiendum esse solum quoad id, quod ad ipsum spectat, integramque manere actionem reliquis, quatenus ad ipsos agere spectat. Contrarium verò innuere videtur a-
E pertè *lex 9. citata*, quæ habet, solùm creditorem agere posse aduersus furem, non verò debitorẽ, cuius est pignus, Gregoriusque Lopez *ibi* anxiè laborat in ea lege exponenda ac defendenda. Intelligenda verò est, quando creditor agit ad totum, quod ad debitorem spectat: tunc enim præponendus est creditor in agendo, à quo res furto fuit ablata, neq; circa idem omnino duæ simul actiones sunt admittendæ. Quando verò creditor segnis esset in actione intentanda, posset agere debitor, cuius est pignus, & qui, per creditorem,

torem, suam rem etiam possidebat naturaliter. Item, si creditor non agat ad totum, ad quod agere potest debitor, vt si non condicat damna debitori sequuta, aut si in minori quantitate petat dupli pœnam, quam pignus valeat, poterit debitor agere ad incrementum: & similiter vsufructuarius, aut qui dominij partem in eo pignore habet, poterit condicere id, quod in eo pignore habet, & damna ipsi ex tali furto subsequuta, atque agere simul poterit ad pœnam dupli æstimationis eius, quod in eo pignore ipse habebat: neque transactio, aut conuentio vnius horum trium cum fure, impediet, quin cæteri agere possint ad suum interesse proprium, *vt aperte disponit §. hac actio citatus.* Quando in pignore, quod adhuc erat penes creditorem, ratio pignoris cessauerat; quia integrum suum debitum acceperat, vel à debitore, vel actione aduersus alterum priorem furem, qui idem pignus furatus antea fuerat, distinguendum est. Quoniam vel furto accipitur culpa ipsius, ex qua debitori teneatur, vel absque tali ipsius culpa: in hoc secundo euentu, ipse non potest agere aduersus furem, quia iam nullum ius in ea habet: sed agere aduersus furem spectat ad dominum rei. In primo verò euentu, quoniam ipse ob culpam tenetur creditori de re furto ablata, agere potest aduersus furem, totum tamen reddere tenetur domino rei, deductis expensis, & damnis ipsi creditori ex tali furto sequutis. *Ita habetur leg. eum qui. §. idem scribit. ff. de furt.*

Lex 9. *tit. 14. part. 7.* non solum in furto pignoris totam pœnam pecuniariam parti læsæ, consentaneè ad iura communia relata, applicandam, domino applicat, cuius ea res erat, & nihil illius creditori, de cuius potestate pignus furto est ablatum, etiam si interueniente iuridica culpa ipsius, furtum esset commissum, ipseque proinde teneretur de ea re domino illius, si recuperari non posset ex fure; sed etiam in rapina totam pœnam applicat domino pignoris, & nihil creditori; esto creditor passus sit violentiam rapinæ, & non pignoris dominus. Ratio autem est, quoniam pœna illa pecuniaria non applicatur parti, nisi ratione rei, quæ per rapinam, aut furtum est ablata, quæ proinde debetur domino rei: vnde videmus, pro rapina, quæ rationem furti manifesti sortitur, non maiorem statui pœnam pecuniariam, quam statuatur pro eo furto manifesto, in quo vis, rapinæque ratio non interuenit: quo fit, vt lex illa consentanea sit depositioni iuris communis.

10 Quod ad locatorem attinet, qui se ad aliquid circa materiam alienam faciendum locauit, vt ad aurificem, qui se locauit ad arte factum ex alieno auro, aut argento, conficiendum ad sartorem, qui vestes ex panno alieno confitiendas suscepit; ad fullonem, qui res alienas abluendas accepit; ad molendinarium, qui triticum alienum molendum suscepit, & ad alios similes, qui alienas res suscipiunt, vt aliquid circa eas pro mercede aliqua exerceant: item quod attinet ad conductorem alienæ rei mobilis ad aliquem vsum, vt equi ad iter conficiendum, si res, ita ab eis susceptæ, furto ex ipsis accipiantur, est distinguendum: Quoniam, vel ita sunt furto ablatæ, vt ipsi ex iuridica culpa, aut ex pacto, teneantur, ad earum solutionem proprijs dominis, vel ita vt non teneantur. Et rursus, vel adeò pauperes sunt, vt soluendo integre non sint proprijs dominis, vel ita vt sint eis integre soluendo. Item, vel proprij domini præsentes sunt, ita vt exigere eas possint à fure, vel sunt absentes, aut aliter omnino impediti, ita vt exigere per se, aut per tertiam personam, eas non possint. Quando ita ex eiusmodi hominibus sunt furto ablatæ, vt ipsi teneantur eas soluere proprijs dominis, tunc, quia ipsorum interest, non esse furto ablatas, eo quòd teneantur eas soluere proprijs dominis, atque illas suscepérunt, vt circa eas aliquid in suum commodum, saltem quoad mercedem recipiendam, exercere possent, ipsis competit actio furti, vt sibi pecuniariam pœnam vsurpent, neque teneantur quicquam de ea reddere proprijs illarũ rerum dominis. Excipitur, nisi soluendo integre non sint earum æstimationem proprijs dominis: nam tunc, sicut damnum, aut pars damni imminet ex eo furto proprijs earum rerum dominis, ita actio furti ad pœnam integram sibi vsurpandam, competit eisdem rerum earundem dominis. *Vtrumque habetur expresse l. itaque fulla, in prin. iunctis duabus legib. antecedentib. ff. de furt. §. item si fulla inst. de obligationib. quæ ex delicto. l. vltim. in prin. C. de furtis, & l. 10. titul. 14. part. 7.* Quando autem ita ex eis hominibus essent furto ablatæ, vt ipsi ad nihil tenerentur earum dominis, tunc actio furti ipsis non competit, sed earum dominis, quorum interest non esse furto ablatas, si præsentes sint, atque agere possint, *vt ex eisdem iuribus aperte colligitur, & affirmant Faber §. item si fulla, citato, & cum eo Greg. Lopez 7. l. 10. citata gloss. 1.* Quando homines, ex quibus furto sunt ablatæ, non essent integre soluendo proprijs earũ dominis, tunc, si requisiti, vt furti actionẽ aduersus furẽ intẽtarent, easque condictione furtiua repeterent, facere id nollent, aut, si præsentes non essent, vt id præstare possent, vtique illi, à quibus furto sunt ablatæ, intentare possunt furti actionem, atque, reddendo earum dominis res ipsas aut illarum æstimationem, ad ipsos pertinet tota pœna pecuniaria furti. *Vtrumque habetur leg. 10. citata.* Illud verò hoc loco obserua, quando is, ex quo res furto sunt ablatæ, tenetur illas soluere earundem domino, integrum esse domino, siue is, ex quo furto sunt ablatæ, sit eas integre soluendo, siue non, vel petere illas à fure condictione furtiua vel exigere eas ab eo, ex quo furto sunt ablatæ actione ex locato, vt maluerit is, cuius res illæ erant: nisi expedientius iudicetur, vt prius illas condicat à fure; nam tunc: si illas exigat ab eo, ex quo furto sunt ablatæ, poterit is ei excipere, seu opponere vt prius illas condicat à fure sumptibus ipsius id excipientis, & vt, quando eas facilè obtinere non poterit condictione furtiua, tunc illas ei soluet; iudexque debet id illi præcipere, si æquum iudicauerit ac expediens, vt ita fiat: semperque, quando æstimationem earum rerum obtinuerit ab eo, ex quo furto fuerunt ablatæ, tenetur cedere illi actiones suas; atque is, cui ita fuerint cessæ, poterit deinceps, loco ac nomine eius, cuius antea erant, agere aduersus furem condictione furtiua, vendicareque res illas furto ablatas ex quocunque, apud quem illas repererit, vt *hæc omnia expresse habentur l. cum in plures. §. vestimenta. ff. locati, & consentiunt. l. 10. citata in fine.* atque l. vlt. C. *de furt. quæ* addit si semel dominus rerum eligat agere aduersus vnum, non posse mutare propositum, & agere potius aduersus alterum, si, sciens furtum, id faciat. Si verò, ignorans furtum, agat aduersus eum, ex quo res erant furto ablatæ, & postea sciat furtum, ad ipsumque spectet agere etiam ad pœnam furti, poterit tunc desistere agere contra eum, ex quo res fuerunt furto ablatæ, & intentare, etiam actionem furti, aduersus furem ad pœnam, nisi iam accepisset ab illo alio integrum valorem suarum rerum: nam tũc ille alius solus agere posset ad pœnam furti sibi applicandam, *vt habetur l. vltim. C. de furtis.* Iuxta hæc, quando is ex quo res furtò sunt ablatæ, tenetur eas soluere illorum domino, habetque vnde integre eas illi soluat, integrum est domino agere aduersus furem condictione furtiua, & simul integrum est ei, ex quo furto sunt ablatæ, agere aduersus eundem furem actione furti ad integram pœnam ipsi soluendam;

quin & simul agere poterit aduersus eum ad omnia damna, etiam lucri cessantis, quæ ipsi ex eo furto fuerint subsequuta, idque actione in factū, aut officio iudicis; *vt argumento l. si coloni de agricol. & cens. lib. 10. affirmat glossa vltim. l. & ideo. §. vltim. ff. de condict. furtiua, quam Bart. Bald. & doctores communiter sequuntur.* Quod si dominus earum rerum non intentet aduersus furem condictionem furtiuam, tunc is, ex quo furto fuerunt ablatæ, agere simul poterit aduersus eum actione furti, atque actione in factum, vel iudicis officio ad rem recuperandam cum fructibus, vel ad horum æstimationem, atque ad damna omnia, etiam lucri cessantis, ex eo furto, subsequuta, *iuxta glossam citatam, & doctores communiter.* Neque video, cur non etiam agere possit condictioni incerti ad ea omnia, vt de creditore, ex quo pignus est furto ablatum ab aliquo extraneo, dictum supra est, agere posse eadem condictione, *& habetur expresse l. & ideo. §. vlt. ff. de condict. furt.* Tametsi Accursius & alij nolint eā actionē illi cōcedere, imo nec officiū iudicis, sed solam actionem in factum. Quando verò dominus earundem rerum, actione locati ageret aduersus eum, ex quo res furto sunt ablatæ, vt eas, earum ve æstimationem, ipsi solueret, tunc videndum erit, num *iuxta dicta ex §. vestimenta*, locum habeat exceptio, quòd eas, sumptibus excipientis, prius condicat furtiua actione: quod si ea exceptio locum non habeat, sed earum æstimationem illi soluat, petere ab illo poterit, eumque cogere, vt sibi cedat actiones, quas ad easdem res condicendas habebat; atque, postquam illas ei cesserit, poterit agere vtili condictione furtiua, loco ac nomine domini easque vendicare sibi, ex quocunque ac apud quem fuerint repertæ. Hæc eadem similiter locum habent, quādo is, ex quo furto sunt ablatæ, tenetur eas soluere proprio earundē rerum domino, neque integre habet vnde eas illi soluat, dominusque agere non vult contra furem. Quando dominus eiusmodi rerum non est præsens, vt agere aduersus furem possit, tunc, siue ille, ex quo furto sunt ablatæ, teneatur domino rerum locati actione, siue non teneatur, potest, ac debet agere aduersus furem, tum actione in factum iudicisve officio, ad rem & damna, tum etiam actione furti, atque tunc tota pœna furti ad ipsum spectabit, & nihil illius ad dominum earum rerum; *vt habetur l. 10. citata, & l. vlt. §. sed cum in secunda. C. de furt. & affirmat Greg. Lop. eadem l. 10. verb. en el lugar, & verb. è la deue.* Ratio autē cur tunc agere possit, ac debeat, aduersus furem, est: quoniā alioquin sua negligentia perire posset res domino, aut ex mora transire posset in deteriorē statū, ac proinde teneretur domino rei ad illius æstimationem locati actione. Ratio verò, cur tunc pœna ad ipsum pertineat, si furti actione simul agat, est: quoniam suo periculo eam intentat, ac proinde commodum ad ipsum solum pertinere debet; *vt habetur §. sed cum in secunda citato.* Duo obserua. Primum est, in hoc Regno regulariter non habere hodie locum pœnam furti pecuniariam, vt Disputatione præcedente est dictum. Secundum verò, etiam quando is, ex cuius potestate res sunt furto ablatæ, non tenetur earum domino actione commodati, præsensque est ipsarum dominus, agere posse aduersus furem actione in factum ad damna lucri cessantis ipsi ex eo furto subsequuta, si quæ ex illo subsequuta ei sint, & dominus aget simul condictione furtiua, ac furti actione.

11 Quod ad commodatarium attinet, de cuius potestate res commodata furto fuit erepta, in primis est dicendum. Si absq; vlla sua culpa furto fuit ex illo erepta, atque ita vt de re commodata nō teneatur commodanti, tunc ad solum commodantem attinere agere condictione furtiua, itemque furti actione ad pœnam sibi applicandam, aduersus furem, non verò ad commodatarium: nisi quando commodans esset absens, neque agere posset aduersus furem: nam tunc ad commodatarium attineret actione in factum repetere rem & damna; quatenus vi commodati teneretur curare, ne res illa commodanti periret, aut in deteriorem statum transiret, interim dum ei non esset reddita. Credo etiam agere posse actione furti, aut illam relinquere commodanti, vt postea eam intentet, quando de furto fuerit cōscius, possitque eam intentare: neque video, cur in hoc euentu pœna applicari debeat commodatario, qui nō partes suas, sed commodantis agit. Deducere tamen commodans poterit expensas, in quibus computa industriam & laborem in agendo, in commodantis cōmodum. Item, si commodatarius iacturam aliquam ex eo furto est passus: saltem lucri cessantis, quia scilicet ob id furtum priuatus fuit vsu rei sibi commodatæ, emolumentoque ex eo vsu, quod, perseuerante contractu, erat percepturus, tunc ad id etiam poterit agere. Id quod locum etiam habet in euentibus mox explicandis. Hæc omnia ex se sunt satis perspicua, & ex proxime dictis circa conductorem, atque circa locatorem sui ad aliquid circa alienam materiam efficiendum.

Dicendum est deinde, quando commodatarius tenetur commodanti de re furto ablata, vel quia culpa commodatarii fuit ablata à fure, vel quia ex pacto appositō tenetur illam soluere commodanti, tunc integrum esse commodanti, vel agere aduersus commodatarium actione commodati, vel aduersus furem condictione furtiua & actione furti, & quodcunque elegerit, sciens rem furto esse ablatam, non potest postea pœnitere, relictaque vna actione, intentare alteram. Si tamen, ignorans, aut dubitans, rem esse furto ablatam, egerit aduersus commodatarium actione commodati, tunc, si postea comperiat rem furto esse ablatam, nec dum quæ æstimationem rei commodatæ acceperit à commodatario, desistere poterit ab actione commodati, quam aduersus commodatarium intentare cœperat, poteritque intentare cōdictionem furtiuam actionemque furti aduersus furem, totaque pœna furti ad ipsum tunc attinebit. Secus autem, si iam à commodatario acceperat æstimationem rei commodatæ: quoniam tunc non poterit intentare actionem aduersus furem, sed ad solum commodatarium spectabit, repetere rem furto ablatam, aut æstimationem illius, & damna omnia, etiam lucri cessantis, subsequuta, atque agere actione furti ad integram pœnam sibi accipiendam. Quando commodans eligere differt, num agere velit aduersus commodatarium actione commodati, vel potius aduersus furem, cōmodatarius petere à iudice pōt, vt commodanti certum tēpus præscribat, intra quod eligat, alioquin amittet ius agendi aduersus furem, & spectabit ad commodatarium. Eo autem ipso, quod commodans, eligit agere aduersus furē manet omnino liber commodatarius, ita vt, esto commodans nihil à fure obtineat, commodatarius ad nihil commodanti teneatur. Si verò eligat agere actione commodati aduersus commodatariū, tunc commodatarius solus agere potest aduersus furē, tum ad rem & damna, tum etiā actione furti ad pœnam integram commodatario applicandā: cogereq; poterit cōmodantē, vt cedat ipsi actiones, quas habet aduersus furem, eo ipso, quòd ei soluerit æstimationem rei commodatæ. *Hæc omnia habentur l. vlt. C. de furt. §. qua de fullone inst. de oblig. quæ ex delict. & leg. 11. tit. 14. part. 7.* Ratio autem, cur commodanti detur optio, vt, esto commodatarius sit integre soluendo, possit agere aduersus furem actione furti;

cum

cùm tamen non detur domino rei locatæ, aut domino rei, circa quam conducit operas alicuius, vt supra est dictum; hæc est. Quoniam commodatarius rem accipit commodatam gratis: conductor verò, aut qui ad aliquid circa exercendum se locat, accipit illam pro certa mercede.

Quod ad depositarium attinet, dicendum est, 12 regulariter non competere illi actionem furti ob rem depositam furto ex ipso ablatam, quasi agere possit ad commodum pœnæ ipsi applicandum, sed eam actionem competere domino talis rei. Ratio autem est, quoniam regulariter ad ipsum non spectat periculum, sed ad dominum rei illius, si dolus depositarii non interueniat: quando autem dolus interuenit, non debet ex illo reportare commodum, vt ad pœnam sibi applicandam agere possit. Potest tamen agere ad rem recuperandam, B vbicunque illam repererit: intellige actione in factum, & interim dum dominus non agit conditione furtiua. Vtrumque habetur *leg. 12. titul. 14. part. 7.* & est quasi expositio iurium communium, quæ actionem furti denegant depositario, de quorum numero sunt. *l. eum qui. §. is autem ff. de furt. §. sed is instit. de actionibus quæ ex delict. l. 2. §. & generaliter ff. de vi bon. rapt.* Quia tamen depositarius tenetur de lata culpa, vt à dolo presse sumpto distingui tur, affirmant Bart. & alii, quos Gregor. Lop. *l. 12. citata* refert ac sequitur, tunc competere illi actionem de furto, intellige, si soluendo integre sit deponenti, aut si, quando integre non sit soluendo, C deponens eligat agere potius actione depositi aduersus eum, quàm aduersus furem, conditione furtiua, furtique actione, & quando deponens nó est præsens vt agere possit. Cùm autem, quando adest lata culpa, dolus præsumatur in iure, fortasse iura, neque interueniente vero dolo, neque præsumpto, concedere voluerunt depositario actionem furti: atque sane id sonant iura. Quando autem ex circumstantiis constaret, interuenisse latam culpam, sine vlla doli præsumptione, locum haberet Bart. opinio & aliorum. Vniuersim enim, quando dolus non interuenit ex parte depositarii, & sua interest, rem ex ipso non esse furto ablatam, quia retinere eam potest pro expensis, *vt Greg. Lop. vbi supra recte ait*, vel quia ex lata culpa, vt ab omni dolo distinguitur, tenetur deponenti, D vel quia tenetur ex alia minori, vt quia ad id se obligauit, competit ei actio furti, *vt habetur leg. eum qui. §. vltim. ff. de furtis. leg. 2. §. & generaliter ff. de vi. bon. rapt. ac. leg. 12. citata. & consentit communis doctorum sententia.* Intelligo autem ei competere eam actionem in euentibus omnibus, in quibus illi competeret, si res ipsi esset locata, iuxta ea, quæ supra dicta sunt, quando actio furti competat conductori, eiue, qui circa rem alienam operam suam locauit: cum enim depositum non sit in depositarii commodum, sicut commodum in commodatarii est commodatum, neque depositarius vsum rei depositæ habeat, vt commodatarius vsum habet rei sibi commodatæ, vtique, quando dolus ex parte ipsius non interuenit, suaque interest, rem non fuisse furto ablatam, E quia tenetur de ea deponenti, eaque de causa furti actio, quoad pœnæ commodum, ei conceditur, potius censendum est esse ei concessam iuxta regulas præscriptas ea in parte circa conductorem, quàm iuxta regulas præscriptas circa commodatarium, quando aliud non reperitur expressum in iure.

13 Quando ex œconomo aliquid domini esset furto ablatum, aut ex tutore, vel curatore, aliquid minoris, tunc ait *leg. 12. citata*, competere his actione furti: at meritò intelligit Greg. Lopez, non nomine proprio, sed domini aut minoris, neque in commodum proprium, sed domini, aut minoris: quoniam *l. qui iniuria. §. qui in alienis, & l. is cuius ff. de furt.* eiusmodi hominibus; etiamsi ex ipsis res eorum, quorum negotia gerunt, culpa ipsorum furto sint ablatæ, non conceditur actio furti nomine proprio: bene tamen eis conceditur actio nomine eorum, quorum sunt tales res; *vt habetur l. interdum. §. qui tutelam. ff. de furt.* Quando tamen dominus rei exigeret rē suam à tutore, curatore, aut negotiorū gestore, cuius culpa esset furto ablata, non prius teneretur eā ei soluere, quā ipsi cederet actiones suas aduersus furē, atq; ex eo puncto agere tutor, curator, aut negotiorū gestor, posset actione vtili furtiua aduersus furem, atque item furti actione in suū cōmodum proprium, *vt habetur l. qui iniuria. §. qui alienu. ff. de furtis.* 14

Quod ad vsufructuarium in re mobili attinet, si ea furto auferatur, diuiditur actio furti inter vsufructuarium, & proprietarium, vt vsufructuarius agere possit ad duplum, aut ad aliam maiorē pœnam, si furtum sit manifestum; comparatione valoris vsusfructus ipsius, & proprietarius comparatione valoris rei, præcise spectatæ à valore vsusfructus. *Ita habetur l. inter omnes. §. si seruus; & sequentib. ff. de furt. & l. 12. citata.* Et pari ratione agere poterit proprietarius aduersus fructuarium furti actione præcise quoad valorem rei; deducto valore talis vsusfructus, si vsufructuarius furetur proprietatē: & eodē modo agere pōt vsufructuarius furti actione aduersus proprietariū, cōparatione præcise valoris vsusfructus, si proprietarius rēquoad vsum fructum vsufructuario furetur, *vt habetur l. inter omnes. §. hæc actio. in fine.* Quando aliquis vsufructuarius est circa rem immobilem, cum furtum locum non habeat circa eam rem in se, si quis fructus ex illa furetur, quia illi ad solum vsufructuarium attinebant, soli vsufructuario competit actio furti aduersus talem furem, *vt habetur l. 12. citata, resque ex se est satis perspicua.*

Quando aliquis colit agrum alienum, eum se- 15 minando, est distinguendum. Quoniam, si mercede certa soluenda, vel in pecunia, vel in tritico, vel in alia simili re, eum colat, ita quòd fructus omnes collecti ad eum pertineant, solumque mercedem certam soluere teneatur domino agri, tunc, licet dominium fructuum ad ipsum non pertineat interim dum non sunt percepti, sed vna cum agro, tanquam partes illius, ad agri dominum attineat, quia tamen statim ac percipiuntur, à solo que separantur, ad colonum spectant quoad dominium, vtique, si quis eos furetur ex agro, actio furti pertinet ad solum colonum, non verò ad dominum agri, vt de vsufructuario agri, propter eandem rationem, paulo antea est dictum, *idque perspicue habetur l. eum qui. §. vlt. de furtis.* Si verò sit aliquis colonus particularius, ita quòd agrum colat, & semen apponat, atque industriam, & certa quota fructuū, qui percipientur, ad dominum agri spectet; tunc quia est vera societas inter illos, & statim ac fructus ex agro separantur, pro indiuiso pertinent ad vtrumque quoad dominium interim dū inter ipsos facta non est eorū diuisio; sane, si quis aliquid ex illis furetur, tam ad dominiū agri, quam ad eiusmodi colonum pertinet actio furti aduersus talem furem, vnicuique eorum pro parte fructuum, quæ ad ipsum spectat, *vt expresse habetur l. fullo. §. frugibus. ff. de furt.* Quando autem dominus sibi coleret agrum, & apponeret sementem, colono aliquo apponente industriam, pro qua acciperet quotam certam fructuum, qui percipierentur, vt sæpe fieri solet, quod est, conductum habere colonum pro ea mercede; tunc, si quis furetur fructus, antequam diuidantur inter dominum agri, & talē colonum quia simpliciter quoad dominium pertinent ad dominum agri, tametsi colonus ius habeat ad partem pro indiuiso eorum fructuum, meritò statue-

F runt

runt iura, vt in hoc euentu ad dominum agri, & non ad colonum, pertineret condictio furtiua aduersus furem, & vt colonus posset cogere dominũ, vt ex fure condiceret eos fructus, & ipsi tribueret partem suam, & fortasse etiam partem pænæ furti, deductis expensis. Atque hoc solum est, quod habetur *l. cum in plures. §. mæsem. ff. locati*, in hocque solo euentu intelligo *l. 11. tit. 14. part. 7.* quæ idem statuit, & ita consentiunt inter se iura omnia citata, quæ ad inuicem pugnare videbantur.

16 Quando res erat vendita, & nondum tradita emptori, si furto auferatur absque culpa venditoris, tenetur venditor, vel agere condictione furtiua aduersus furem, furtique actione, vt emptori restituat rem & damna, & insuper emolumentum pænæ furti, quod fuerit consequutus à fure, vel cedere emptori actiones ad hæc omnia, vt venditor maluerit. *Ita habetur l. eum qui, in princ. l. si vendidero. ff. de furtis. l. quod sæpe. §. si res. ff. de contr. empt. l. si ea res in princ. ff. de act. emp. l. 13. titul. 14. part. 7. & aliis iuribus* Atque, si actiones ei cedat, eo ipsi competit emptori vtilis condictio furtiua, non verò dominium rei emptæ, quia hoc fine traditione ei non competit. Tenetur verò venditor ad alterum illorum duorum, quoniam, cum emptor per eam emptionẽ nõ comparauerit dominium, sed adhuc perseueret penes venditorem, neque de potestate ipsius res fit furto ablata, sed de potestate venditoris solus venditor agere tunc potest aduersus furem, nisi actiones emptori cedat: cum tamen, si res sine culpa venditoris tunc pereat, emptori pereat, & non venditori, iuxta ea quæ *Disputat. 366.* dicta sunt: quare interesse totum, etiam pænæ furti, attinere debet ad emptorem, sicut & furti periculum totum ad eundem emptorem in eo euentu pertinet, idque vel agente venditore (qui expensas extrahere debebit, cùm in commodum solius emptoris tunc agat) ad ea omnia vel cedente emptori actiones, vt ad ea omnia agere possit. Quando autem res culpa venditoris furto fuisset ablata, tunc venditor teneretur emptori de omnibus damnis, etiam lucri cessantis, ex eo furto ei subsequutis, quæ ex fure non recuperaret: neque satis esset actiones ei cedere, *vt constat ex leg. si ea res in princip. iuncta tribus glossis à verb. non solum. ff. de actionibus empt.* Totam autem hãc doctrinam intelligo, quando ita erat venditio consummata, vt periculum rei venditæ ad emptorem spectaret, iuxta ea quæ *Disput. 366.* dicta sunt: quando autem non ita esset consummata, sed periculum ad venditorem attineret, iuxta ea quæ *eisdem disputationibus* explanata sunt, ad venditorem pertineret agere aduersus furem, ad eumque spectaret emolumentum pænæ, sicut ad ipsum solum pertineret tunc damnũ totum ex eo furto.

17 Quando solum res aliqua esset alicui promissa, etiam si promissio esset stipulatione vallata, & antea quam ei traderetur, furto esset ablata ex potestate promissoris, tunc ad promissorem spectaret agere aduersus furem condictione furtiua, & actione furti: satisfacere que ei, cui illam promiserat, tradendo illi rem promissam, aut æstimationem illius; non tamen teneretur tradere ei aliquid de pæna furti, etiam si per promissorem stetisset, quo minus eam illi traderet tempore congruo. *Ita habetur leg. 11 cui ex stipulatu, & l. 11 cuius interest. vers. vltim. ff. de furt. & leg. 13. citata.*

18 Quando res alicui est legata, & post mortem testatoris est furto ablata, omnes consentiunt, competere legatario actionem furti aduersus furem ad commodum pænæ, quando furtum post mortem testatoris commissum fuit: nam eo ipso, quod legatarius legatum rei determinatæ in singulari sibi relictum acceptat, censetur comparasse dominium illius à puncto mortis testatoris, ac proinde tale furtum commissum est aduersus ipsum, quando iam dominium eius rei comparauerat: atque, quod tunc actio furti ad ipsum spectet, habetur expresse *l. si dominium. ff. de furtis. & l. 13. citata.* Vtrum autem ei tunc condictio furtiua competat, an verò solum rei vendicatio, tanquam domino iam tunc eius rei, &, in rei defectum, actio ad æstimationem illius disputatur. *l. sed nec, iuncto §. vlt. legis antecedentis. ff. de condict. furtiua*, atque plerique affirmant, solum competere ei rei vendicationem, non verò condictionem furtiuam, *ducti. l. sed nec citata.* Ego verò contrarium existimo esse verum, nempe competere ei; etiam condictionem furtiuam ad interesse, & ad damna omnia, vt postulat natura ipsa rei, eo quòd furtum commissum sit post comparatum ab eo legatario dominium eius rei; & consentire videtur l. 13. citata. vt *ibi* Gregor. Lopez. expendit: neque refragatur. *l. sed nec, citata, iuncto §. vltim. legis antecedentis.* ibi enim solum est sermo de furto rei testatoris, commisso ante ipsius mortem, definiturque, condictionem furtiuam aduersus furem circa eam rem competere testatori, & hæredibus illius, post eius mortem, si res ad ipsos spectet, eo quòd repræsentent personam defuncti, actionesque actiuæ, & passiuæ, defuncti ad eos pertranseant: non verò competere illis, ad quos transiuit dominium illius rei facto testatoris, etiamsi institutione legati transeat ad legatarium, sed his tantum competere rei vendicationem. Atque tunc arbitror, quamuis legatario solum competat vendicatio eius rei furto ablatæ, si tamen testatori aliquod damnum fuit sequutum ex eo furto, puta fructuum aut aliud, si illud expresse aut tacitè non remisit furi, posse hæredes, tanquam successores defuncto in omnibus actionibus, quæ ei competebant, agere aduersus furem ad eos omnes fructus ac damna, ad ipsos loco defuncti attinentia. Non verò est in ea lege sermo de furto commisso postquam dominium illius rei, facto ipsius defuncti, transiuit in legatarium, aut in quemcunque alium, vt intuenti eam legem est perspicuum, neque recta ratio, naturaque ipsa rei, patiebantur, vt id ita statueretur.

Illud est obseruandum circa hactenus dicta tota hac disputatione, quamuis actio bonorum raptorum regulariter solum cõcedatur iis, quibus furti actio concederetur, si in ea iniusta vsurpatione vis nõ interueniret, *vt habetur l. 2. §. & generaliter. ff. de vi bon. raptor. & §. vlt. instit. eod. tit.* nihilominus facilius esse concedendam vim passis, actionem bonorum raptorum, quando aliquo modo sua referrem ex ipsis non esse ereptam, quàm concedatur actio furti, ita vt minus interesse eorum sufficiat ad actionem bonorum raptorum eis concedendam, quàm requiratur ad concedendam actionem furti presse sumptam vt à rapina distinguitur, *vt duobus iuribus citatis subiungitur ac innuitur.*

Illud addo, quando in rapina rei, de potestate eius, qui illam tenet, iniuria aliqua personalis interuenit, tunc, esto nihil referat res illa eam tenenti, ad ipsum tamen spectare actionem iniuriarum aduersus raptorem, & non ad dominum rei ad quẽ solum spectabit suorum bonorum raptorum actio.

SVMMARIVM.

1 *Damnum in rebus externis indebitè, hoc est, culpa saltem iuridica datum, ex qua illud dans teneatur, quid.*

2 *Oritur interdum à damno dato in corpore, honore, aut fama.*

3 Licet

3 Licet distinctum quid sit à furto, & rapina, ex eis interdum oritur, & cum eis est coniunctum.

4 Damna quæ absque iuridica culpa, quorum proinde ratione non competit actio legis Aquiliæ.

5 Damnum datum in domo vicina ei, quæ exuritur, ne incendium illam & alias destruat, resarcire, contribuereve ad illud soluendum, non tenentur illi, in quorum commodum id cedit.

6 Damnum, quod vi tempestatis, aut alia ratione, vnum nauigium dat in alio, aut in quacunque alia re, sine culpa moderatorum, resarciendum non est: secus si culpa eorum interuenit.

7 Damnum, quod carens vsu rationis dat, quin & puer infantiæ proximus, resarciendum non est. Quando tamen puer post septennium damnum daret culpa theologica, lethali præsertim, licet non competeret actio legis Aquiliæ ad pœnam, resarcire tamen illud tenetur in conscientia foro.

8 Damnum etiam si culpa leuissima detur, competit pro eo actio legis Aquiliæ. Et quando maior culpa, quam leuissima, requiratur.

9 Damnum ex eo, quod culpabili omissione detur, non indiget maiori culpa, vt ipso illo competat actio legis Aquiliæ, quam si facto culpabili daretur. Tametsi iura actionem ob omissionem culpabilem appellent vtilem legis Aquiliæ, & non directam, & cur ita eam appellent.

10 Damnum, quod dat inuasus sine sua culpa inuasori, aut alicui tertio, non tenetur resarcire. Iniustus tamen aggressor tenetur de illo lege Aquiliæ tertio illi. Si interuenit leuis culpa inuasi in eo dando inuasori, non tenetur illi resarcire illud. Si verò interueniat in eo dando cuidam tertio, per inuasor illud restituat, tenetur ipse id illi resarcire.

11 Damnum datum ex militum exercitio valde periculoso in loco, ad id deputato, resarcire non tenetur miles, nisi de alia eius culpa constet: secus si alibi illud det. Et quando damnum cursu equorum datum lege Aquiliæ sit resarciendum, quando non item.

12 Damnum, quod ex ludo, aut ex impulsione prouenit, quando & a quo lege Aquiliæ resarciendum, quando non item.

13 Damnum datum immoderata ac irrationabili castigatione disciplinæ gratia, lege Aquiliæ est resarciendum.

14 Damnum dans scindendo arbores, aut aliud diruendo, vel eijciendo, quando lege Aquiliæ teneatur illud resarcire, quando non.

15 Damnum datum ex domibus aquæ deiectione sine sufficienti præmonitione, aut alterius rei quæ nocere possit in vestibus, corpore, aut in alia re, soluitur duplum, & in defectum eius, qui illud dedit, soluit id caput eius domus.

16 Damnum sequutum ex foueis, & instrumentis paratis ad capendas feras, quando lege Aquiliæ resarciendum, quando non item.

17 Damnum datum à bestijs feris, quæ incaute ducuntur per vias, aut ligatæ tenentur, quousque resarciendum, ac puniendum, & quando pœna dupli soluendum.

18 Damna sequuta ex eo, quod quis misericordia motus, soluat seruum, quem Dominus ligatum tenebat, resarcit lege Aquiliæ. Si verò ex odio Domini, aut alia sinistra intentione, illum soluerit, tenetur ex furto.

19 Damna sequuta iudicum, collectorum tributorum, & aliorum ministrorum publicorum culpa circa pignora & alia, resarcire illa tenentur lege Aquiliæ.

20 Damna data in aliorum prædijs, pecudibus, aut armentis, de industria, diuersimode puniuntur iure communi, Castellæ, ac Lusitano.

21 Damna eadem si de industria custodis absque Domini culpa sint data, totum damnum & pœnam tenetur soluere custos. In defectum verò illius dominus animalium solum tenetur soluere damnum, vel tradere pro illo animalia noxæ. Ad idem tenetur, si culpa leuis custodis sit datum. Si verò leuissima aut nulla pastoris culpa sic datum, custos ad nihil tenetur, dominus verò ad alterum duorum, quæ dicta sunt, tenetur.

22 Damnum datum animali reperto damnum dando in alieno prædio à Domino prædij, restituendum est quoad excessum, quod tale animal dedisset. Si autem missum de industria fuisset, vt id damnum daret, compensatio in hoc regno posset etiam duplum damni ab eo animali dati. Licitum autem esset statutum, quo domino prædij concederetur id animal occidere.

23 Damna sequuta animali reperto in prædio alieno, ex eo quod id animal includatur, quousque soluenda, & quatenus prohibitum sit tale animal includere.

24 Damna mercibus, aut naui, ex eo sequuta, quòd quis sua culpa nauem perfodisset, lege Aquiliæ resarcienda sunt.

25 Damna sequuta ex adustione, permixtione, vino, tritico, etiam seminato, aut alteri rei, lege Aquiliæ resarciuntur.

26 Damnum in mancipio ex eo sequutum, quod quis illi fecisset, vt se exponeret alicui periculo, vel quod illud impulerit, vel aliter fuerit illi causa, aut occasio damni, lege Aquiliæ resarcitur.

27 Damnum ex eo sequutum, quòd quis canem concitet in aliquem, aut ferocem canem soluat vt noceat, vel illum deserat, non valendo illum comprimere, similiter est resarciendum. Et quando idem sit dicendum de cane feroce inseruiente ad custodiam, quando non item. Idem de damno sequuto ex concitatione seu irritatione alterius bestiæ, quæ nocere soleat.

28 Damnum si ideirco ex animalibus sequatur, quòd quis imperitus sit illa regere, aut non valeat impetum eorum continere, similiter est resarciendum.

29 Damna ex eo sequuta, quod quis animalia aliena fugauit, aut ita vrsit, vel minatus est, vt præcipitarentur, dissiparentur, aborsum facerent, aut aliud detrimentum acciperent, vel ipsa inferrent, similiter est resarciendum.

30 Damnum occisionis mancipij alieni culpa saltem leuissima, aut pecudis alienæ, resarcitur lege Aquiliæ solutione supremi valoris, quem ea res habuit intra annum retro, vsque ad punctum occisionis. Et quid pecudis nomine quoad hoc intelligatur.

31 Damnum quodcunque aliud datum eidem mancipio, aut pecudi, & vniuersim quodcunque aliud damnum quibuscunque alijs rebus culpa datum, resarcitur lege Aquiliæ in maiori valore, quem eæ res habuit triginta diebus vsque ad punctum talis damni dati.

32 Damnum si sufficienter probetur fuisse culpabiliter ab aliquo datum, statur, quo ad æstimationem illius, iuramento eius, cui datum est, accedente iudicis arbitrio ac moderatione.

33 Lex Aquiliæ, quoad excessum vltra damnum culpa datum, pœnalis est, neque quo ad illum obligat, nisi quando post latam sententiam exigitur. Neque transit aduersus hæredes, nisi lis fuerit contestata cum eo, qui damnum dedit: neque competit hæredibus eius, qui damnum est passus, nisi fuerit contestatus litem, aut illam præparauerit.

34 Lex Aquiliæ, quo ad damnum culpa Theologica datum, pœnalis non est, transitque aduersus hæredes eius, qui

damnum ita dedit, & ad hæredes eius, qui damnum est passus.

35 *Damnum culpa datum est reſarciendum lege Aquilia, & in foro conſcientiæ etiam quod inde vlterius euenit. Vt ſi interfecit ſeruum tibicinem, & inde ſequitur, quod alij serui tibicines ſine illo minus valeant.*

36 *Damnum datum ſi quis coram iudice neget, & conuincatur poſtea teſtibus, cogitur & damnum & pœnam legis Aquiliæ ſoluere duplum: ſecus ſi ſua confeſſione, etiam iuramento ei adhibito, conſtet. Minor in integrum reſtituitur, vt non ſoluat duplum. Maritus vero ſi de damno dato in bonis vxoris, aut vxor in bonis mariti, conuincatur, ſolum ſoluunt ſimplex damnum, ſine vlla prorſus pœna.*

37 *Damnum dediſſe ſi quis ſit confeſſus, & poſtea probet, nullum tale damnum fuiſſe datum, abſoluitur. Si verò id damnum fuerit datum, eſto probet ſe illud non dediſſe, non abſoluitur: niſi probet quis illud dederit.*

38 *Damnum ſi datum ſit concurrentibus multis, occidentibuſque ſeruum alienum, aut animal aliud alienum, nec conſtet ex cuius vulnere interierit, qualiter ciuiliter competat actio legis Aquiliæ aduerſus omnes aut ſingulos.*

39 *Furtum eiuſdem numero rei ſi tres ſimul committant, quæ condictio furtiua aduerſus omnes ac ſingulos competat, & quæ actio furti ad pœnam ciuilem ac criminalem.*

40 *Irregulares ſunt cenſendi omnes, qui concurrerunt ad idem homicidium, quando dubium eſt, quis illorum interfecerit.*

41 *Damnum datum mancipio ex vulnere lethali vnius, ſuperueniente poſtea vulnere alterius, quo mortuum fuit, ſic lege Aquilia reſarciendum eſt: Quod prior tenetur de ſeruo vulnerato, quantum ſeruus plus valuit intra triginta dies vſque ad vulnus inflictum, æſtimatum quanto minus valet cum eo vulnere, totamque eam æſtimationem ſoluere tenetur, & inſuper expenſas & damna vſque ad poſterius vulnus. Poſterior verò ſoluere tenetur, ſi quid plus valuit intra annum vſque ad mortem, & quod valebat accepto eo vulnere tempore, quo interfecit. Idem de priori eſt dicendum, ſi mancipium poſt vulnus acceptum, ruina, aut alio infortunio intereat. Tenetur verè de mancipio mortuo, ſi legatum fuit, aut ſi fuit manumiſſum, poſt vulnus inflictum.*

42 *Irregularitatem vterque incurrit, ſi vnus lethaliter priùs percuſſit, & poſtea alius interfecit. Erit autem in vtroque ea irregularitas ex homicidio voluntario, ſi vterque formaliter aut virtute interficere intendit.*

43 *Damnum ſi datum ſit vulnere in mancipio, quando vulnus non erat lethale, & mancipium ex mala curatione aut aliunde interiit, non tenetur, qui vulnus inflixit, de mancipio occiſo, ſed ſolum de vulnerato.*

44 *Damni dati ratione actio, quæ competit domino, & hæredibus illius quo ad damnum, & quoad pœnam, ſi lis à domino fuerat conteſtata, quatenus competat etiam vſufructuario, vſurario, poſſeſſori rei bona fide, depoſitario, conductori, & commodatario.*

45 *Damnum pignori ſi ſit datum, lege Aquilia agit debitor, cuius eſt. Et quando creditor agat.*

46 *Damnum ſi datum ſit in ſeruo legato in ſingulari (idem de quacunque alia re legata in ſingulari) poſt delatam hæreditatem, & ante eam aditam, vel poſt illam aditam, ad quem actio legis Aquiliæ ratione eius damni attineat.*

DE DAMNO INIVSTE INDEBITÉVE dato.

DISPVT. 697.

DIcendum deinde eſt de damno, vt à furto & rapina diſtinguitur, iniuſte, indebitéve, hoc eſt culpa ſaltem iuridica dantis, ex qua teneatur, dato. Atque ſic poſſumus illud deſcribere; *Eſt iactura data in rebus externis alicuius, abſque earum vſurpatione, culpa ſaltem iuridica eam dantis, ex qua legum præſcripto teneatur.* Nomine autem iacturæ comprehenditur deſtructio rei in totum, aut ex parte, & quæcunque alia deterioratio, vndecunque proueniat, ſiue ex permixtione, ſiuè ex quacunque alia cauſa, atque etiam lucrum ceſſans. 1

Per particulam, in rebus externis alicuius reiiciuntur à ratione damni dati, de quo nunc loquimur, iacturæ, & læſiones, indebitè datæ, in propria proximi perſona, aut in honore, vel in illius fama, de quibus agere ad duos ſequentes tractatus pertinet. Si tamen ex his læſionibus, iacturis, ac damnis, ſequatur iactura in rebus externis, vt quia ex vulnere neceſſe fuit inſumere in medicinis, chirurgis, ac medicis, ceſſare à labore ac lucro, vel quia ex vulnere, qui illud eſt paſſus, ineptior manet ad deinceps laborandum ac lucrandum, tunc hæ, & ſimiles aliæ iacturæ in rebus externis, inde profectæ, ad iacturam & damnum, de quo nunc loquimur, ſpectant, atque in definitione tradita comprehenduntur. Vtrumque iniuriæ ac læſionis genus explicatur *l. ſed & §. iniuriam ff. ad leg. Aquil.* & quòd ſolùm ſecundum genus ad præſens attineat inſtitutum, atque quòd ſecundum genus coniunctum eſſe poſſit cum primo, & ab illo deriuari. Quòd autem damnum interdum ſumatur pro ſolo ſecundo iacturæ genere, vt de eo nunc loquimur, conſtat *ex d. 3 ff. de damno infecto*, vbi Paulus iuriſconſultus ſic ait. *Damnum ab ademptione* (vbi gloſſa ait, melius dixiſſet à perditione) *& quaſi diminutione patrimonii dictum eſt.* 2

Per particulam, abſque earum vſurpatione, reiiciuntur à ratione damni dati, de quo loquimur, furta & rapinæ, quæ ſunt damna in vſurpatione iniuſta rerum externarum aliorum conſiſtentia. Si tamen cum ea vſurpatione iniuſta coniuncta ſit iactura alia in rebus externis proximi culpa id vſurpantis, quæ non in vſurpatione conſiſtat, vel ex tali vſurpatione ſequatur, tunc illa, etiam ſi ſit lucri ceſſantis, ad iacturam & damnum, de quo nunc loquimur, attinebit. 3

Per particulas denique, culpa ſaltem iuridica eam dantis, ex qua legum præſcripto teneatur; reiicitur iactura omnis in rebus proximi data abſque tali culpa. Eiuſmodi in primis eſt iactura in rebus proximi data bello iuſto: quia enim in ea danda nulla interuenit culpa ad damnum datum, de quo loquimur, non ſpectat. Atque cum hæc ſit coniuncta, quam quis dat aduerſario, ſe, aut ſua, tuendi gratia, cum moderamine inculpatæ tutelæ: neque enim in ea vlla eſt culpa, eò quòd ſit quaſi bellum iuſtum ſe eo modo defendentis; eaque ratione, cùm actio legis Aquiliæ competat pro damno dato à nobis definito, pro eiuſmodi iactura, ſeu damno, non conceditur, *vt habetur l. ſcientiam §. qui cum aliter ff. ad leg. Aquil.* redditurque *ibi* hæc ratio; *Vim enim vi defendere, omnes leges omniaque iura permittunt*; idemque ſtatuitur *l. 3. tit. 15. part. 7.* cum eadem eſt etiam coniuncta iactura, quam iudex dari præcipit in executione iuſtæ ſuæ ſententiæ, aut mandati ſui iuſti, quando aliqui reſiſtunt, atque, vt 4

exequutio sortiatur effectum, id iudicatur necessarium, aut expediens: est enim similiter quasi bellum iustum ex parte iudicis, suorumque ministrorum, quin & in pœnam iustam ita resistentium, id absque culpa præcipi potest. *Ita habetur l. quemadmodum §. penult. ff. ad leg. Aquil. & l. 4. titul. 15. part. 7.*

Quando item ignis peruenit ad domum aliquam, ita vt, si non destruatur, etiam in parte, ad quam nondum ignis deuenit, periculum est, quòd domus proxima, aut fortè etiam aliæ exurentur; tũc siue præcepto iudicis ea domus ob talem causam destruatur, siue à domino vicinæ domus aliis ad id cooperantibus, vtique iactura ita data in domo proximi, quæ iam ardebat, atque ab igne consumebatur, non spectat ad damnum, de quo agimus: quoniam datur absque culpa, ex iusta causa, atque in commune bonum viciniæ ac oppidi, eaque ratione, neque competit aduersus destruentes actio legis Aquiliæ ad pœnam, neque etiam ad interesse; *vt habetur l. si quis furno. §. vltim. ff. ad l. Aquil. l. si alius §. est & alia exceptio, ff. de præscr. ver. & l. 12. tit. 15. part. 7.*

Vtrùm autem tunc contribuere teneatur vicinia, ac oppidum, ad compensandum damnum ita absque culpa datum domino destructæ domus, pro vtilitate, ac æstimatione, vitationis periculi cuiusque vicini? quemadmodum, quando merces proijciuntur in mari, ad nauem & cæteras merces, quæ in ea deferuntur, conseruandas, illi, quorum bona ea ratione conseruantur, contribuere tenentur, vt Disp. 365. dictum est? Neganter, meo iudicio, est respondendum: quando non esset statutum in aliqua ciuitate, aut prouincia, in contrarium: quoniam id aperte sonant iura citata: & quoniam iam domus illa exurebatur ac consumebatur igne: ac quoniam id iuste statui potest in bonũ commune, eaque lex communis est & æqualis omnibus ciuibus; cùm sicut domus vnius exuri possit, ita & cæterorum, omnesque proinde, antequã quicquam eueniat, æque gaudent commodo, & damno, illius legis: & denique, quoniam difficile admodum posset definiri, qui, & quantum, singuli ad id damnum contribuere deberent; quod non cernitur in naui, & in asportantibus merces in ea, quando quædam merces proijciuntur in mare, ad nauem & ad cæteras merces conseruandas. Atque nobiscum hac in re cõuenire videtur communior doctorum sententia, quam Greg. Lop. *leg. 12. citata* refert, & in quam properidêre videtur.

Præterea, quando nauigium, quod anchoris tenebatur, aut quo nauigabatur, absque culpa domini, aut moderatorum illius, vi tempestatis, aut aliqua alia ratione, impegit in aliud nauigium, illudque submersit, aut aliud damnum ei, retibus, in portu, aut in mari expansis, aut cuiuis alteri rei, dedit, tunc, sicut ei damno non competit definitio tradita, ita neque est damnum, de quo modò loquimur, neque pro eo conceditur actio legis Aquiliæ ad pœnam, neque ad illud compensandum: idemque est de quocunque alio simili damno, quod absque culpa obuenit, datúmve est. *Ita habetur l. quemadmodum §. si nauis tua, & sequentibus. ff. ad leg. Aquil. l. 14. tit. 15. part. 7.* Secus autem esset, si culpa eorum aliquid tale obuenirent: nã tunc tenerentur id damnum resarcire, vt ex eisdem iuribus, argumento à contrario sensu, constat, & ex se est satis perspicuum.

Eadem ratione damnum, quod furiosus, aut quicunque alius vsum rationis non habens, dat, cum culpa careat, non comprehenditur sub eo, de quo nunc loquimur, neque pro eo vlla competit actio. Idemque est dicendum, non solum de damno, quod infans dat, sed etiam de eo, quod dat puer infantiæ proximus, hoc est qui decimum annum cum dimidio non excedebat. *Hæc omnia habentur l. 5. §. igitur iniuriam. ff. ad leg. Aquil. & l. 3. titul. 15. part. 7.* Quamuis autem pro damno, quod puer à septimo suæ ætatis anno vsque ad decimum cum dimidio dat, non concedatur actio legis Aquiliæ; credo tamen, si cum culpa Theologica, lethali maxim è, illud det, teneri in conscientiæ foro illud integre restituere: quoniam iure naturali ad id tenetur ratione culpæ Theologicæ, iniustæve acceptionis.

Ad damnum, de quo nobis hoc loco est sermo, pro quo competit actio legis Aquiliæ, satis est, si datum sit culpa iuridica, etiam si non interueniat culpa Theologica, sufficitque culpa leuissima, *vt habetur l. in lege Aquilia. 2. ff. ad leg. Aquil. & §. iniuria inst. de leg. Aquil. consentitque c. vltim. de iniuriis & damno dato.*

Obseruat verò optime Couar. *in 4. decretal. part. 2. c. 6. §. 8. n. 14.* cum Carolo Molinæo, tunc aliquem lege Aquilia ex culpa leuissima teneri, quando natura actionis, seu facti, quo damnum datur, pro quo competit actio legis Aquiliæ, id exposcit, seu patitur, & non aliàs. Hoc sequentibus exemplis elucido. Quando quis locauit suas operas ad aliquid, in commodum ipsius locantis ac conducentis, vtique, cum ex eo contractu non teneatur de culpa leuissima, sed solùm de leui, proculdubio, si tali actu damnum det in re, circa quam se locauit, tunc, sicut non tenetur locati actione de culpa leuissima, sed solum de leui, ita neque actione legis Aquiliæ tenetur de culpa leuissima, sed de sola leui. Hinc, qui pretio curat, aut patrocinatur in aliqua causa, aut pannos tingendos, abluendos, aut aliquid aliud circa illos, aut circa aliam materiam, pretio exercendum, accepit, si aliquod damnum inferat eis actibus, aut aliqua omissione, circa eas res, vel inde vlterius conductoribus damnum sequatur, non teneri lege Aquilia de culpa leuissima eius damni, sed solum de culpa leui: secus autem, si aliquo alio actu, qui ad eum contractum non spectet, damnum det: nam tunc non est melioris conditionis ea in parte, quam sint cæteri. Ad eum verò contractum spectat cura custodiendi aliquam rem; eaque de causa, neque circa custodiam tenetur nisi de culpa leui. Item, quia quando aliquid fit in commodum tantum alterius, tunc, qui illud exercet, solum tenetur de dolo ac lata culpa, non verò de leui, aut leuissima, nisi aliud deductũ fit in pactum, aut lege est sancitum, vtique quando aliud in pactum non est deductum, neque lege aliud est sancitum, si exercendo eum actum, aut omissione aliqua, damnum sequatur ei in cuius commodum fit, culpa leui, aut leuissima, id exercentis, non tenetur lege Aquilia de tali damno. Hinc, si medicus gratis curet, aut aduocatus gratis patrocinetur, vel aliquis alius gratis exerceat aliquid in bonum alterius, atque eo facto, aut omissione aliqua, damnum ei inferatur, in cuius commodum fit, non tenetur inferens lege Aquilia, nisi dolo, aut lata culpa, datum fit. Hac eadem ratione, qui ex sola charitate confessiones audit, si aliquod damnum omissione aliqua, aut errore deceptus, det confessiones audiendo, neque præcipiendo id restitui, quod restituendum erat non tenetur de leuissima, aut leui, culpa, sed solùm de dolo, aut de culpa lata.

Iuxta hæc intelligenda sunt, quæ traduntur, *l. qua actione. §. vltim. & l. sequenti in princ. ff. ad legem Aquil. §. præterea instit. eod. titul. & leg. 9. titul. 15. part. 7.* nempe, si medicus, chirurgus, veterinarius (nostri *alueitar* vocant) per imperitiam artis, aut temeritate, aliquid circa homines, aut iumenta, quæ curanda accipiunt, efficiant, vel omittant ob negligentiam, aut aliqua alia ratione, vel si deserant curationem cœptam, absque iusta causa, suaque proinde culpa moriatur mancipium, quod curandum accepit, vel iumentum, quod veterina-

rius curandum suscepit, aut damnum ac detrimentum ea de causa eueniat, teneri ad ea damna, tum actione legis Aquiliæ, tum etiam ex locato, *vt habetur lege, qua actione. §. vlt. citato, & aliis iuribus*, vt agere maluerit eligere, qui id damnum est passus; idemque est de damnis, quæ simili modo obuenerint hominibus, liberis, quos medicus, aut chirurgus curandos susceperint; & qua pœna teneantur, si culpa ipsorum intereant, tanquam eorum homicidæ, dicetur tractatu sequenti. Hæc, inquam, intelligenda sunt, iuxta doctrinam traditam. Sicut enim actione locati solum tenentur ad ea damna, si ex culpa leui, non verò ex leuissima, obueniunt, & quando gratis quis operam suam adhibebat, consentiente eo, cui impendebatur, solùm tenetur de dolo & lata culpa; ita si legis Aquiliæ in eisdem euentibus ob damna subsequuta actio intenteretur, non tenebitur quis de minori culpa, *consentitq; ex parte glossa. l. leg. idem iuris in prin. ff. ad leg. Aquil.* Idem intellige de obstetricibus, quæ potiones dant ad concipiendum, & ad alia, & de aliis imperitis, qui vnctiones & medicamenta adhibent; tametsi in his plus præsumenda sit culpa leuis, aut maior, damni inde sequuti, propter temeritatem maiorem in illis applicandis, eo quòd imperiti sint artis medicinæ, *consentit l. item si obstetrix. ff. ad l. Aquil.*

9 Couar. *in 4. decret part. secunda. cap. 6. §. 8. num. 13.* Maranta *de ord. iud. part. 4. dict. 1. num. 71.* & alij quos referunt, tradunt etiam aliam limitationem dispositioni legis *in lege Aquilia 2. ff. ad leg. Aquil.* quæ actionem tribuit legis Aquiliæ etiam pro damnis culpa leuissima ea dantis subsequutis, vt ea dispositio intelligatur, quando culpa leuissima consistit in facto, quo ea damna inferuntur, quid scilicet culpa, saltem leuissima, est effectum; secus autem quando culpa leuissima consistit in omissione facti alicuius, quòd si omissum non esset, ea damna non essent sequuta. Maranta *num. 71. citato* id confirmat *ex leg. si cuius. §. denique, consultus. ff. de vsufructu*, vbi dicit esse textum expressum. In eo verò textu, reddendo rationem, cur, nihil impediente, quòd fructuarius teneatur proprietario lege Aquilia de damnis, quæ proprietati sua culpa dederit, sit nihilominus expediens, quod caueat, fideiussoresve det, quòd resarciet damna, quæ in proprietate culpa ipsius fuerint reperta, manifestè docetur; cautionem fideiussoriam se extendere ad omnia vniuersim damna culpa fructuarii reperta, siue illa ex facto aliquo fructuarij prouenerint, siue ex omissione; legè verò Aquiliam solùm se extendere ad culpabilia damna, quæ fructuarij facto obuenerint, non verò ad ea, quæ ob meram omissionem culpabilem prouenerint; sic „ enim textus ille habet; *Quia sunt casus, quibus cessat „ Aquilia actio. Nam, qui agros non proscindit, qui vites „ non subserit, qui aquarum ductus corrumpi patitur, lege „ Aquilia non tenetur.* Sane ex hoc textu non video, vnde potiùs colligatur, legem Aquiliam locum non habere, quando damnum prouenit ex leuissima culpa, quæ consistit in omissione, quàm in leui, aut lata, quæ similiter in omissione consistat. Etenim exempla illa, non ad leuissimam culpam, sed ad leuem, quin & ad latam, spectare videntur. Neque enim leuissima, sed potius lata, culpa est, proprietatem deteriorem ex eo reddi, quòd terra, in qua sunt plantæ, non fodiatur, & quòd loco vitium demortuarum, aliæ non subserantur, & quòd aquæ ductus corrumpi ac destrui permittantur. Vnde glossa *ibi*, duplicem expositionem, ac responsionem tradit; neque primam intendit satisfacere, nisi simul secunda ei adiungatur. Prima est, quòd textus hic intelligatur, quando culpa, siue leuissima, siue leuis, aut lata, consistit in mera omissione, sine vllo prorsus actu antecedente fructuarii, per se, aut per interpositam ab eo personam, vnde damni periculum imminet, nisi ei occurratur, sed res per seipsam sine vllo prorsus actu, deterior redditur, aut facto alicuius alterius, cui non occurritur, reddatur deterior.

Quando verò actus præcedit, ex quo imminere potest periculum, nisi vigiletur ac damno occurratur, tunc, esto culpa ac negligentia in vigilando ac occurrēdo periculo ac damno, nō sit posita in vlteriori actu, sed in illius omissione, locum habet actio legis Aquiliæ, vt glossa dilucidè probat ex leg. *si seruus seruum. §. si ex plaustro. ff. ad leg. Aquil.* Cuius verba sunt; *Si ex plaustro, cum duceretur, lapis ceciderit, & quid ruperit, vel fregerit. Aquiliæ actione plaustruarium teneri placet, si malè composuit lapides, & ideo lapsi sunt.* Ecce, quia præcessit lapidum positio in plaustro, eorumq; compositio, ad illos vehendos, si illos non composuit & continuit, vt decidere non possent, nec vigilauit, quando ictibus posteà plaustri discomponebantur, & periculum erat ne deciderent, vt occurreret ei periculo, & eos contineret ac componeret, actio legis Aquiliæ aduersus eum competit propter omissionem subsequutam. Eodem modo, si quis ignem accendat, sine probabili periculo damni eorum, quæ in furno tali igne concoquuntur, vel alibi aptantur, aut fiunt, & sine probabili periculo incendij domus, aut aliarum rerum, modo ipse inuigilet, sanè si per negligentiam, absque nouo actu, inuigilare omittat, ac damnum ex eo igne sequatur, actio legis Aquiliæ pro eo damno competit. Secunda responsio ac expositio glossæ est, quod quando damnum prouenit ex culpa, quæ in omissione mera, modo explicato, consistit, non competat pro eo damno actio directa legis Aquiliæ aduersus sic culpabiliter omittentem impedire ea damna: competat tamen aduersus eum actio vtilis legis Aquiliæ: id quod expresse habetur *l. si seruus seruum citata. §. si Fornacarius*, qui sic habet: *Si Fornacarius seruus coloni ad fornacem obdormisset, & villa fuerit succensa, Neratius scribit, ex locato conuentum, præstare debere, si negligens in eligendo ministris fuit. Cæterum, si alius ignem subiecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur, qui subiecerit? Nam, qui custodit, nihil fecit: qui recte ignem subiecit, non peccauit. Quid ergo? puto, vtilem competere actionem, tam in eum, qui ad fornacem obdormiuit, quàm in eum, qui negligenter custodiuit. Neque quisquam dixerit, in eo, qui obdormiuit, rem eum humanam & naturalem passum: cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne euagaretur.* Ecce, Vlpianus, cuius est hic textus, exponit; quod Iulianus dixit *in §. denique consultus, citato.* Nempe quòd, quando damnum prouenit ex mera omissione culpabili, vt prouenit in illo, qui ignem non succendit, sed ad illum custodiendum est relictus, & vel obdormiuit, vel alia ratione negligenter custodiuit, competit aduersus eum, ob damnum ex eo igne sequutum, vtilis actio legis Aquiliæ; esto directa non competat, de qua sola intelligendus est Iulianus. *§. denique consultus, citato*: atque ita iura inuicem consonant. Quid autem inter sit inter actionem legis Aquiliæ directam, & inter vtilem, atq; inter actionem subsidiariam in factum, iuxta iuris ciuilis subtilitates, (quæ vtinam ex iure abscinderentur) habetur *inst. de leg. Aquil. §. vlt.* Ac sanè *§. si fornacarius citato*, sermo videtur esse de culpa leui, aut lata, non verò de leuissima. Quoniam sermo est de colono, qui custodiam fornacis commisit seruo, qui obdormiuit, ex eaque culpa villa conducta est succensa. Colonus enim conductor solum tenetur de leui aut lata culpa, ex conducto,

si ea

si ea culpa ipsius interuenit in eo seruo disputando tali custodiæ: si verò in ea deputatione non interuenit tanta culpa, ipse ad nihil tenetur. Custos verò, si erat mercede conductus, aut mancipium illius, tenetur domino villæ, loco coloni, actione vtili legis Aquiliæ de damno dato, vt *in §. si fornacarius*, definitur, ac proinde, si is custos mancipium erat talis coloni, tenetur colonus, vel soluere damnum loco mancipii, vel tradere mancipium domino villæ pro eo damno, esto nulla interuenerit culpa talis coloni, iuxta ea quæ in sequentibus dicemus de quasi delicto, actionibúsve noxalibus: *atque cum hac tota doctrina consentit apertè. §. Proculus in eadem lege si seruus seruum, subiunctus.* Quare ex iuribus citatis non colligitur, soli culpæ leui competere, quòd si in omissione consistat, locum non habeat actio legis Aquiliæ pro damno ex ea sequuto, si verò fit in aliquo actu, competat actio legis Aquiliæ pro damno ex ea sequuto.

Couar. idem confirmat *ex glossa. leg. si mora verb. ne facto ff. soluto matri. & ex glossa 2. l. in lege Cornelia. ff. ad senatus consult. sillanianum.* Hæc tamen nihil vrgent. Cum enim lege, *si mora cessat* habeatur, si maritus vxori dotem, soluto matrimonio, debeat, eamque illi offerat atque vxor in mora sit eam statim accipiendi, non teneri illi deinceps maritum, quoad dotales fundos, de culpa, sed solum de dolo malo, si non colantur, fructusque non percipiantur, redditque rationem textus, *ne facto mulieris*, hoc est, ne mora in accipienda dote ablata, maritus *in perpetuum agrum eius colere cogatur*; cùm, inquam, hæcita in ea lege habeantur, glossa Accursii *verb. ne facto*, sic quærit: *Sed quid si maritus in faciendo commisit culpam leuem, aut leuissimam? Respondeo. Tenetur, vt supra ad leg. Aquil. in lege.* Et hic in non dando loquitur, hæc negligendo. Hæc, inquam, nihil vrgent pro opinione Couar. & Marantæ. In ea enim glossa æqualiter, eodemque modo, est sermo de culpa leuissima & leui, quòd scilicet, si consistat in omissione, de ea non teneatur maritus lege Aquilia, secus verò si consistat in facto: quare, si sententiæ eius glossæ esset standum, idem dicendum esset de leui culpa & leuissima, cuius contrarium affirmant doctores eius sententiæ. Quòd verò ad rem ipsam, & ad sententiam eius glossæ, attinet, obsetua. Eo ipso, quòd maritus dotem vxori obtulit, illaque in mora est eam accipiendi; perinde maritum manere deobligatum à curandis rebus immobilibus dotalibus eius vxoris, atque quicunque alius; si tamen fructus aliquos recipiat ex eis rebus, teneri eos reddere illi vxori, vt in eo textu subiungitur. Hinc dico, si omnino negatiuè se habeat maritus circa ea bona immobilia, de nulla omnino tenetur culpa, de qua teneretur, si non obstitisset eam dotem, siue ea leuissima sit, siue leuis, siue etiam lata: quia non magis tenetur ad curanda ea bona, & ad impedienda damna circa illa, quam teneatur quiuis alius extraneus, cui nulla omnino negligentia circa ea bona imputatur ad culpam. Quare, si de culpa hoc modo sumpta, quæ in mera omissione circa ea bona consistat, loquatur, falsum affirmat glossa *in eadem lege verb. culpam*, dum ait, teneri de culpa lata, quæ dolo æquiparatur: in re enim proposita, non æquiparatur dolo malo: sed solùm quando quis tenetur aliquo modo ad custodiam rei alicuius, vt tenetur depositarius. Si verò maritus aliquem actum exerceat circa ea bona, cum ad eum non teneatur, tunc, vel actus respicit administrationem, ac agere negotium vxoris, vel non. Si ad administrationem & ad negotium vxoris attineat, tunc si gratis illam exerceat, neque impediat alium, qui eadem negotia & administrationem susciperet, solùm tenebitur de dolo, & de lata culpa, non verò de leui, aut leuissima; perinde atque quiuis extraneus teneretur, si eadem negotia & administrationem simili modo susciperet, iuxta ea quæ suprà in materia de negotiis gestis dicta à nobis sunt: atque, si in hoc euentu loquatur glossa *verb. culpam citato*, verum affirmat. Si autem actus, quem exercet maritus circa ea bona, non spectat administrationem eorum bonorum, & ad negotium vxoris, tunc, si ex illo sequatur damnum in eis bonis, tenebitur maritus lege Aquilia ad id damnum, etiam si culpa eius leui, aut leuissima, obuenisset, perinde ac teneretur quiuis extraneus, qui ex eadem culpa id damnum dedisset. Quare doctrina eius glossæ nihil omnino vrget ad id, quod Couar. Maranta, & alii doctores eius opinionis intendunt. Glossa verò *1. in lege Cornelia* solum ait, plus culpæ esse in facto, quo serui aliqui dominum suum interfecerunt, quam sit in omissione defensionis eiusdem domini, quando videbant interfici ab aliis: inde verò non video, quod vrgens argumentum erui possit ad opinionem Couar. ac Marantæ confirmandam.

A Couar. & Maranta citatur *lex qui ædes. ff. de incendiis. naufr.* non quidem, vt inde suam sententiam confirment, sed vt eum textum iuxta suam exponant sententiam. Cæterum in ea lege solum habetur, quòd cùm acriùs puniri debeat, qui sciens & prudens incendit ædificium, atque adeò voluntariè eo modo, quo appellamus homicidium voluntarium, vt distinguitur contra casuale: si tamen casu, id est, negligentia, (vt exponit ipse textus) ædificium incendat, debere soluere damnum, aut, si non habeat vnde soluat, debere leuius castigari, quam scilicet si sciens & prudens id fecisset, pro quantitate videlicet negligentiæ ac culpæ. Ea autem lex potius confirmat contrariam sententiam: nomine enim negligentiæ, omnis iuridica culpa intelligitur in eo textu, quæ non est cum scientia, aut intento, eius damni: & ex quacunque tali negligentia asseritur, teneri incendiarium ad resarciendum totum damnum: si verò nō habeat vnde illud resarciat, debere luere in corpore pro negligentiæ & culpæ quantitate, spectata simul latitudine damni illati. Consentit *l. capitalium. §. qui ob iniquitatis. ff. de pœnis*, vbi, cum ob incendium scienter factum grauior multo pœna statuatur, additur: *Nam fortuita incendia*, hoc est, quæ sunt præter intentionem, *si, cum euitari possint, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinu fuerint, similiter exercentur, vt qui iactura affectus est damni, disceptet*, hoc est, lege Aquilia agat ad illius solutionem, vt glossa ibi exponit, *vel modice vindicetur*, pro qualitate videlicet culpæ, & damni quantitate, si, qui illud dedit, non habeat vnde soluat. Vbi vides, negligentiam omnem culpabilem in euitando damno ex incendio puniri lege Aquilia ad damni solutionem, aut si, qui illud dedit, soluendo non sit, agi criminaliter ad pœnam corporalem, pro culpæ, & damni quantitate.

Hinc certe non probo opinionem Couarr. *vbi supra*, & quorundam aliorum, qui, ducti debilibus fundamentis, à nobis hactenus euersis, asserunt, si culpa leuissima eius, qui ignem incendit, sequatur exustio & damnum bonorum proximi, non teneri incendiarium lege Aquilia illa soluere, si negligentia ac culpa leuissima fuit in omissione aliqua, ne ignis incensus noceret: secus autem, si fuit in ipso actu incensionis ignis. Eo enim ipso, quòd ignis est incensus, prospicere ac vigilare tenetur, qui illum incendit, nè res alterius incendat ac perdat, quando periculum aliquod est, vt id sequatur, & saltem per diligentissimum prouideri potuit, ne sequeretur: nec

minor culpa est, cum ignem incendere, attendere debendo ex eo posse sequi damnum aliorum, nec vigilando, & occurrendo, vt non sequatur, quam quando est incensus, & superuenit circumstantia, ex qua attendere debuit imminere periculum, ad id negligenter non attendere, ex negligentiaque non accurrere ad damnum ex eo igne vitandum. Quò fit, vt, quando ex igne succenso damnum est sequutum in bonis alterius, attendi debeat, an vlla negligentia culpabilis fuerit ex parte eius, qui illum incendit, aut qui in custodiam illius est relictus qua potuerit ac debuerit vitari id damnum; quod si, prudentis arbitrio, aliqua reperiatur, vel in igne incendendo, vel in illo custodiendo, ne noceret, quam diligentissimus adhibuisset, adhibereque teneretur, quia cum eo onere incendere quilis ignem debet, aut facere quoduis aliud, vnde euenire potest, ac solet, damnum proximi, tunc tenetur lege Aquilia resarcire id totum damnum, aut luet in corpore modo explicato, si non habeat vnde soluat; si verò nulla talis interuenit, ad nihil tenetur. *Atque iuxta hæc accipienda & intelligenda sunt, quæ habentur leg. si seruus seruum. §. si quis insulam. §. si fornicarius, & §. Proculus l. qui occiderit. §. in hac quoque. ff. ad leg. Aquil. leg. 10. & 11. titul. 15. part. 7. cap. si egressus, iuncto c. veltim. de iniur. & damn. dat. quæ iura hanc nostram sententiam confirmant.* Memento tamen, quòd quando is, qui damnum intulit, mercede erat conductus comparatione eius, qui damnum accepit, atque tunc exercebat actum, tanquam ad id conductus, & in aliis similibus euentibus, non teneri de culpa leuissima comparatione illius, vt supra dictum est.

Est verò res hæc tota de damno culpa dato, aliquibus veluti exemplis ex iure depromptis, iurisque definitionibus, amplius explananda, vt plenius intelligatur, quando & quousque legis Aquiliæ actio locum habeat. Atque suprà dictum est, si quis damnum det aduersario se suaque defendendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, locum non esse actioni ex lege Aquilia: quia id licite fit iureque permittente, quasi bello defensiuo iusto, *iuxta leg. scientiam. §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. & leg. 3. titul. 15. part. 7.* Est tamen obseruandum, damnum inferre aggressori in ipso flagranti delicto ad iniuriam propulsandam, & se defendendum, non esse mathematice sumendum, vt, si modicum quid excedatur id, quod præcise sufficeret ad defensionem, locum habeat actio legis Aquiliæ pro tali damno aduersario illato: quia enim aduersarius est in culpa ac lacessit, difficileque admodum est tenere modum, vt nihil omnino excedatur, quod præcise sufficit ad defensionem, sane, si non multum ac patenter excedatur, locum non habebit concedi aggressori actionem legis Aquiliæ ad eum excessum; maxime quia tunc locum habere videtur quasi compensatio pro intentata iniuria ab aduersario. Vnde *l. qui occiderit. in prin. ff. ad leg. Aquil.* habetur, si quis deprehendat seruum alienum adulterantem cum sua propria vxore, eumque interficiat, non concedi domino talis mancipij actionem legis Aquiliæ aduersus interfectorem ob id damnum ei illatum: quia lacessitum esse ab eo mancipio tanta iniuria ac contumelia, excusat interfectorem à solutione eius damni, facta veluti compensatione, legis autoritate, eius damni cum contumelia & injuria accepta. Hinc iam intelliges, quod subiungitur *§. qui cum aliter, citato, & habetur leg. 6. titul. 15. part. 7.* Nempe, si duo rixentur, & vnus mittat lapidem in alterum, aut aliter intendendo illi damnum inferre, præter suam intentionem, percutiat transeuntem, aut quemuis alium tertium, etiam si in sui defensionem ab aggressore id efficiat, teneri illi tertio percusso actione legis Aquiliæ de damno ei dato. Intelligendum est enim id, quando aliqua sua culpa id fecit, quia potuit id euitare: si enim nulla sua culpa id fecit, quia præcise fecit, quod omnino necessarium ei occurrebat ad sui defensionem, neque attendere debuit damnum imminere alteri, tunc, cum nulla sua culpa id fecerit, etiam comparatione eius tertii, non tenebitur ipse lege Aquilia compensare id damnum, vt satis innuit lex *5. citata*, dum hanc reddit rationem, cur teneatur; *porque como quier que el non fizo à sabiendas el daño al otro, pero acaecio por su culpa:* quasi quando nulla omnino interuenerit ipsius culpa, ad nihil ipse teneatur. Atque ita affirmat *ibi* Greg. Lopez, asserens eam legem explanare ea in parte *§. qui cum aliter* citatum, atque Azonem eodem modo intellexisse eum §. Aggressor tamen tenebitur tunc lege Aquilia ad id damnum, tanquam qui sua iniuria occasio, & veluti causa, illius fuerit. Si autem aggressus in sui defensionem, ad vitandum maius suum malum, leuius intulit proximo in bonis externis, attendens, aut attendere debens, posse id sequi, tunc tenebitur, in defectum aggressoris, illud ei resarcire: quoniam ea lege, ac conditione, debuit se exponere periculo illud inferendi in suam defensionem ac commodum, vt illud ipse resarciret, quando ab aduersario non resarciretur. Et forte duo iura citata, attendendo, quòd, percutere intendens aduersarium, regulariter sua culpa percuteret tertium, aut quòd, sub ea conditione se exponere deberet periculo eum percutiendi, quòd, saltem in defectum aduersarii, ipse damnum resarciret, absolute statuerunt, teneri lege Aquilia id damnum resarcire.

Quando ludus esset valde periculosus, quia facile nocumentum inferre posset transeuntibus, & solis militibus in certo loco ad id deputato propter id periculum concessus, vt iacula emitterent exercitationis atque instructionis ad bellum gratia; tunc, si miles in loco ad id deputato eam exerceret, & fortè interficeret mancipium illa transiens, non teneretur lege Aquilia domino talis mancipij ad damnum, nisi constaret, videntem mancipium, iacula misisse, illudque percussisse. Ratio est, quoniam tunc nulla præsumitur culpa in tali milite, sed potius in mancipio, quod, sciens, aut scire debens, eum locum esse militibus ad id deputatum, illa ita transiuit, vt percuti posset. Si verò, non miles ibi id efficeret, maxime quando non simul cum militibus se ibi exerceret, aut miles extra eum locum, idem efficeret, ac mancipium, aut aliud animal, interficeret, teneretur de damno lege Aquilia: quia culpa ipsius id damnum euenire; exercendo rem adeò periculosam extra locum ad id, propter rei periculum, solis militibus peculiariter deputatum. Atque de eiusmodi solo ludo, qui iam hodie nullibi, quod sciam, est in vsu, intelligo *leg. item si obstetrix, §. penultim. & vltim. ff. ad leg. Aquil. & §. iniuria instit. eod. titul.* eò quòd hæc iura de eo solo perspicue loquantur: neque credo id trahendum esse ad alia exercitia, vt ad hastiludium, ad ludum iaculationum arundinum, ad cursus alios equorum, & ad similia aliqua, in quibus licet non nullum fit periculum, quòd aliqui incauti, & qui pericula fugere nesciunt, sed potius illis videntur se exponere, equorum pedibus damnum notabile accipiant, aut etiam interficiantur, non tamen eminus grauiter ferire solent. De eiusmodi verò aliis curribus equorum *leg. 6. titul. 15. part. 7. iuncta leg. 5. titul. 8. part. 7.* habetur, quòd si fiant in loco ad id consueto, (adde tu, & quando homines non sunt incauti ac ignari, quòd curri equo tunc ibi velit) sane, si aliquis transuersim se obijciat curbus equorum, neque eques continere,

tinere, aut remouere, possit equum, ne illum conculcet, non teneri ad damnum subsequutum: quoniam eques tunc in nulla fuit culpa, sed potius is, qui se incautè cursui equi obiecit. Si verò equi cursus fiat in loco ad id non consueto, aut in consueto quidē, quando tamen homines incauti sunt, quòd curri velit; tunc, nisi vocibus prius sufficienter præmoneat, vt omnes cursui equi cedant, aliquemque conculcet, tenetur de damno dato: quoniam culpa sua id damnum est sequutum: secus autem, si sufficienter vocibus præmonuit, vt omnes cederent locum cursui.

13 Quando aliqui pilâ, verbi gratia, luderent, & casu euenerit, vt pilâ percuterēt tonsoris manum, qui nouacula radebat gulam, atque ita, qui radebatur, sit percussus, aut interiit, tūc, si in culpa fuit tonsor, qui, videns alios ibi ita ludere, se exposuit ad barbam in eo loco radendam, non tenerentur damnum; qui luderent, nisi inciperent ludum, inscio tonsore, neque ab eis prænonito; quoniam non essent in culpa, quando in loco luderent, in quo non tenerentur desistere à ludo, sed tonsor, qui locum tutum non elegit, teneretur ad damnum: nisi, qui radebatur, sciens & prudens elegerit ibi radi: nam tunc sibi debet imputare id damnum. Quando autem aliquis aliter impelleret tonsorem, atque ita, qui radebatur, nouacula, aut alio instrumento, feriretur, prudentis arbitrio est attendendum, an impellens fuerit in culpa, vel tonsor, qui eo in loco elegit radere, vel qui sciens & prudens elegit eo in loco radi, atque ei imputandum est damnum tanquam causæ, qui, prudentis arbitrio, causa, aut occasio illius fuerit iudicatus. *Hæc habentur l. item Mela in prin. ff. ad leg. Aquil. atque idem intendit lex 27. titul. 15. part. 7.*

Quando ludus, in quo aliquid est periculi inter colludentes inter se, quia vnus superare, impedire, aut deiicere conatur alterum, est permissus, (si enim esset prohibitus, damnum, quod inde alteri queretur, imputaretur illud inferenti, *iuxta l. nam ludus ff. ad leg. Aquil.*) tunc, si vnus colludentium, nō transgrediendo moderationem ac limites, quibus in eo ludo esse debent, nocumentum aliquod alteri inferret, vt in lucta, hastiludio, torneamento, iaculatione arundinum, & in similibus aliis, non teneretur lege Aquilia illud resarcire: quia non censeretur datum culpa inferentis, qui suo iure in eo ludo est vsus, sed potius censeretur casu, & absque culpa in eo ludo, euenisse. *Ita habetur l. qua actione §. si quis in colluctatione. & l. si ex plagu §. vltim. ff. ad leg. Aquil.*

13 Si cui traditus sit aliquis ad eum docendum opificium aliquod, vel rem aliam, eumque disciplinæ gratia immoderatè ac inordinatè castiget, eaque castigatione damnum illi inferat, tenetur lege Aquilia ad damna omnia subsequuta, vt ad expensas omnes in eo curando, ad æstimationem operarum, si quibus ea de causa priuatus impeditusque est, & ad reliqua. Quòd si ita est percussus, vt oculum amiserit, aut mancus manserit, vel alia ratione minùs aptus ad in posterum operandum, tenetur ad æstimationem totius eius damni in futurum. Docenti enim sola moderata, ac rationabilis, castigatio permittitur, pro ratione culpæ, & pro cæteris circumstantiis concurrentibus, non verò irrationabilis & immoderata. *Hæc habentur l. sed etsi, & duabus sequentibus ff. ad leg. Aquil.* Quòd autem dictum est, teneri ad æstimationem operarum, ad quas manet impeditus in futurum, similiter intellige in reliquis damnis, ex quibus manet eodem modo impeditus, & ad quæ tenetur lege Aquilia, aut quauis alia actione, *vt, præter iura citata, habetur l. ex qua ff. si quadrup. pauper. fecis. dic.* A *l. vltim. ff. de his qui deiecer. & cap. 1. de iniur. & damn. dat.*

Quando aliquis cædit arborem, aut tegulas, vel aliquid aliud eiicit ex ædificio, vel ex machina, quæ destruit, aut reficit, aut ex alia simili re, si quidem in locum publicum id deiiciat, vt in viam publicam, aut in alium, vbi homines esse vel transire solent, nisi prius sufficienter ac tempestiue proclamet, vt transeuntes, aut infrà existentes, sufficienter euitare possint id periculum, adeò vt, si illud non effugiant, culpa sit ipsorum, & non cædentium, aut eiicientium, vtique si aliquod damnum det, tenetur lege Aquilia illud resarcire. Secus si proclamauit prius tempestiue ac sufficienter, vt illud possent vitare, aut si arborem scindat in deserto, aut in loco, vbi nullus esse solet: quia tunc, nisi, sciens ibi aliquem esse, id eiecerit, non tenetur ad damna subsequuta: quia diuinare non debuit, ibi esse aliquem, vt prius eum admoneret. *Ita habetur l. si putator ff. ad leg. Aquil. §. item putator inst. eod. titul. leg. vltim. iunctis antecedentibus ff. de his qui deiecer. & leg. 6. titul. 15. iuncta leg. 5. titul. 8. part. 7.* Obserua *l. si putator citata*, haberi, si quis excidat arborem, non in loco publico, sed in priuato, in quo tamen est aliqualis semita, aut iter, quo solent homines transire, licet non ita frequenter, tunc etiam teneri excedentem, aut deiicientem, de damno dato, nisi prius sufficienter ac tempestiuè proclamauerit. In hoc tamen euentu in ea lege, quia non tantum est periculi, quantum in via publica, solum docet ea lex, deiicientem teneri de culpa leui, hoc est, si non adhibuit diligentiam, quam homines diligentes adhibuissent. Quod glossa *l. in lege Aquilia. 2. ff. ad leg. Aquil.* affirmat, esse exceptionem ab ea lege, in qua statuitur, vt quis lege Aquilia de damno dato teneatur, sufficere leuissimam culpam. Fortasse tamen in eo euentu nihil differt leuis culpa à leuissima: quia sufficit proclamatio tēpestiua, vt homines sibi prospiciāt, quā eodē modo adhibere solent homines diligentes, ac diligentissimi, eaque de causa lex illa eo modo est loquuta, nullam intendens facere exceptionem.

Peculiariter est in iure statutum, quando ex domibus effunditur aqua, aut mittitur aliquid aliud, quod nocere possit transeuntibus, in vestibus, aut in corpore, vel in aliqua alia re, fine præmonitione sufficienti, vt caueret id damnum possit, si damnum sequatur, soluendum esse duplum quoad æstimationem ei, qui illud est passus: & quoniam difficile erat inuenire quis de domo illud dederit, vt is solus cogeretur illud soluere, sancitum est, vt qui habitant domum, illud soluant, eaque ratione, quod ita soluitur, solui dicitur ex quasi delicto, quia fieri potest, vt soluat, aut contribuat, qui sine culpa est omnino: atque in bonum commune statutum est, vt cum eo onere domus habitentur, vt infra, dum sermo fuerit de quasi delictis, dicetur: quando autem comperitur, quis in particulari id damnum dederit, is tenetur lege Aquilia ad id duplum, vel ei, qui id damnum est passus, vel aliis, qui illud soluerunt. *Hæc omnia constant ex leg. 1. & sequentibus ff. de his qui eiecer. ex §. 1. & 2. instit. de quasi delict. & ex leg. 25. titul. 15. part. 7.*

Qui foueas, aut instrumenta, quæ læsionem animalibus in eis captis inferunt, (*trampas y texuelas* Hispanè dicimus) ad feras capiendas efficiunt, fiin desertis, quò homines & animalia mansueta accedere non solent, eas efficiant, casuque vel homo, vel bos, aut aliud mansuetum animal, in eis decidat, ac lædatur, non tenetur, qui illas fecit, damnum soluere: quia absque culpa, in locis ad id consuetis, eas fecit, neque

fun-

sine emolumento reipublicæ, ad necandas feras nocuas, aut ad venandos ceruos, & similia alia fera...esui vtilia. Si verò ea efficiat in locis, in quibus decidere possunt homines, aut animalia alia manuera, neque admoneat sufficienter homines, ne ipsi, aut ipsorum animalia, eò accedant; ita vt singuli in particulari ea admonitione vitare sufficienter possint id damnum, tunc tenebitur lege Aquilia ad damna inde subsequuta. Secus verò si sufficienter eos admoneat. *Ita habetur l. qui foueas ff. ad leg. Aquil. & l. 7. titul. 15. part. 7.*

17 Bestiæ, quæ nocere possunt, vt leones, panteræ, vrsi, tauri, & similes, si asportentur per vias publicas, ita vt nocere possint, aut teneantur (etiam ligatæ) in loco vbi nocere possint, damnumque sequatur, punitur pœna dupli. *Ita habetur l. hi enim, & duabus sequentibus ff. de æd. l. edict. §. vlt. inst. si quadrupes pau. feci. dicat & l. 7. tit. 15. part. 7.* quæ de pœna dupli non meminit, sed solum præcipit, resarciri damnum ab eo, qui in ea culpa fuit, vel id ita efficiendo cum periculo aliorum, vel id fieri præcipiendo, lex tamen 23. eiusdem tituli idem, quod alia iura citata, statuit. Et cum iuribus citatis subiungit, quod si eiusmodi bestiæ hominem liberum damno afficiant in corpore, neq; illũ interficiant, teneatur dominus bestiæ ad impensas omnes in eo curando, & ad æstimationem operarum, quibus ea de causa priuatus est; non tamen ad hæc damna teneatur in duplum. Et quòd si mancus, aut claudus, vel alio membro orbatus maneat, arbitrio iudicis puniatur, quantum damnum hoc quoad tempus futurum æstimabitur. Si verò homo à tali bestia interficiatur, Dominus soluat ducentos solidos. Et cum iura communia non explicent, cui sint applicandi, lex 23. citata exprimit; dimidium pertinere ad fiscum Regis, & alterum dimidium ad hæredes defuncti, & idem dixit additio *in margine glossæ verb. & nocitum §. vlt. inst. si quadrup. pau. feci. dicat.* quæ citat glossam *l. qua vulgo ff. de adil. edict.* in qua tamen id non reperitur.

18 Si quis seruum suum vinculis constrictum teneat, & alius misericordia motus, illum soluat, tenetur Domino ad damna inde ei subsequuta, atque ad æstimationem serui, si fugiat, nec recuperetur, idque actione in factum subsidiaria legi Aquiliæ, *vt hæc omnia expressè habentur §. vlt. instit. de leg. Aquil. l. & eleganter §. item Labeo ff. de dolo, & l. 8. titul. 15. part. 7.* Si verò eum soluat ex odio Domini, aut ex alia sinistra intentione, tunc, si seruus fugiat ac se furto à domino subtrahat, is, qui eum soluit, tenetur Domino de furto, *vt habetur §. item Labeo, citato.* Lex verò 8. citata, licet dicat teneri domino tunc ad damna, non tamen exprimit, teneri illi de furto.

19 Iudex, aut quicunque alius minister publicus, si damnum alicui det, aut dari præcipiat, absque rationabili & iusta causa, aut aliter culpa illius sequatur, ad illud tenetur. Quin, si iuste pignora accipiat, suaque culpa ea deteriora reddat, tenetur dãnum soluere. Eadem etiã ratione, si hi (inter quos eos computa, qui curam habent colligendi tributa) in pignus pecudes, aut armenta, accipiant, eaque ita inclusa habeant, vt non sinant ea pascere, vel aliter cibum sumere, aut bibere, eaque de causa detrimentum illis proueniat, tenentur id soluere, quia culpa ipsorum prouenit. Hæc *habentur l. quemadmodum §. magistratus ff. ad leg. Aquil. & leg. 4. tit. 15. part. 7.*

20 Si aliena animalia damnum dent in vinea, horto, satis, prato, aut in alia re aliena, tunc, si missa ad id sint à domino eorum animalium, aut à custode illorum, etiam domino inscio, neque id volente, soluendum est damnum, de iure quidem communi simplum, *vt notat Greg. Lopez l. 24. titul. 15. part. 7. verb. doblado*, quia non reperitur textus, qui aliud A statuat, *vt constat ex l. qui seruandarum §. vltim. ff. de præscrip. verb. ex. l. Iulian. §. glans ff. ad exhib. & ex. l. vlt. C. ad l. Aquil.* de iure verò huius Regni duplũ in eo euentu, *vt habetur l. 24. cita.* De iure Lusitano *li. 5. ordi. Ius Castel. Ius Lusit.*
nationũ tit. 85. sic sancitum est, *Ordenamos, que qualquer pessoa, que acintemente meter, o mãdar meter, gaados ou bestas, em pam, vinhas, oliuaes, ou pomares, no tempo em que sam coimeros postos das camaras, sendo lhe prouado dentro de seis meses, posta primeira vez, seja degradado tres meses fora da villa e termo, e posta segunda vez que lhe for prouado, seis meses pera huum couto do reino, e posta terceira, huum anno para cada huum dos lugares dalem, e mais de cada vez, pagaraa o dãno que fezer, e coimas, segundo as posturas das camaras. E sendo achado o gaado, ou bestas, nos ditos pães, vinhas, oliuaes, ou pomares, nos ditos tempos defesos tres vezes em huum mes, em tal caso seram degradadas as ditas bestas ou gaado, seis meses fora do termo da cidade villa, ou lugar, onde ho dono do gaado, ou bestas, morar, è assi do termo onde assi foram achadas as tres vezes.*

B

21 Vtrùm autem, quando, sine culpa Domini custos eorum animalium ea immisit, teneatur Dominus ad pœnam dupli: Quidam, *quos Greg. Lopez vbi suprà refert*, licèt non loquantur de pœna dupli, sed de solo integro simplo damno, in eo duplo incluso, (quod solum de iure communi est soluendum) affirmanter respondent; quia præsumitur, inquiunt, culpa Domini in custode infideli ac negligenti eligendo: atque in eandem sententiam propendet *ibi* Greg. Lopez, quoad pœnam dupli in hoc Regno, ita vt, licet nulla interuenerit culpa Domini in eo damno, non liberetur ab eo de iure communi integro soluendo, neque de iure huius Regni à pœna dupli tradendo noxæ, hoc est relinquendo ei, qui id damnum est passus, animal, aut animalia, quæ damnum dederunt. Ego verò contrarium existimo omnino verum, saltem de pœna dupli. Dum cor, quoniam illa non statuitur pro eiusmodi damno vtcunque culpabili, sed pro culpabili immittẽdo de industria animalia ad id pascendum: negligentia autem Domini in eligendo fideli ac diligenti pastore, non peruenit ad tantam culpam, vt censeatur ipsum de industria misisse sua animalia ad id pascendum, quando id nec præcepit, nec suasit custodi suorum animalium. Neque contrarium huius nostræ sententiæ habetur l. 24. citata, quæ solum statuit, soluendum esse tunc duplum damnum datum, non tamen statuit soluendum esse ab alio, quam ab eo, qui id damnum de industria ita dedit. Quando verò datum id damnum est culpabili quidem negligentia custodis, cæterum non de industria, locum in hoc Regno non habet pœna dupli, sed tam in hoc Regno, (tametsi id non exprimat lex. 24. citata) quàm de iure communi, soluendum est integrum damnum datum ab eo, cuius culpa obuenit. Cæterum, vtrum tunc solus custos, cuius negligentia est datum, teneatur illud soluere, an verò, in defectum illius, etiam Dominus teneatur illud soluere, vel Dominus liberetur ab eo soluendo dedendo noxæ animal, aut animalia, quæ illud dederunt. Satis probabile existimo, cum aliis, quos idem Greg. Lopez *ibidem* refert, Dominum, tam in hoc euentu, quàm in præcedente, quando custos, absque Domini voluntate, misit animalia ad dandum id damnum, ad nihil aliud teneri, quàm vel ad resarciendum integrum damnum, vel ad relinquendum animalia, quæ illud dederunt, ei, qui illud est passus. Quoniam quãdo animalia absque vlla domini culpa damnum dant, ad nihil aliud tenetur dominus, vt statim, & multo copiosius, inferius ostendemus. In quocunque verò euentu, in quo animalia, pastoris culpa, saltem leui, damnum dant, absque domini iussu ac voluntate, tenetur custos illud soluere, &, si quid dominus loco illius soluat, tenetur custos id soluere

C

D

E

uere domino, si dominus integro iuris rigore aduersus custodem agere velit. Dixi, pastoris culpa saltem leui: quoniam, cùm mercede conductus seruiat, contractusque proinde fuerit in commodum ipsius; ac domini, non tenetur illi de culpa leuissima. Quia verò ei, qui damnum est passus, tenetur de culpa leuissima actione legis Aquiliæ, aut actione in factum legi Aquiliæ subsidiaria, vt hactenus dictum est, tunc credo, dominum animalium teneri ad id totum damnum illi, qui illud fuerit passus, neque satisfacere dedendo animalia noxæ; neque tunc pastorem teneri domino, qui ipsum ad custodiam eorum animalium conduxit, ad id, quod dominus soluerit ob leuissimam pastoris culpam: quoniam pastor solùm tenetur domino de leui, non verò de leuissima culpa: neque mirum est, quòd, qui sua pecora per famulum mercede conductum pasci, accustodiri, eligit, ei oneri maneat ob sua animalia subiectus. Quando verò, nulla omnino interueniente culpa pastoris ac domini, animalia dilabuntur ac damnum inferunt, tunc pastor ad nihil tenetur, vt est notissimum: dominus verò tenetur, vel integrum damnum soluere, vel animalia noxæ dare, ea relinquendo ei, qui damnum est passus, vt dominus eligere maluerit, vt lege vigesimaquarta habetur, atque ex dicendis erit magis manifestum. Quando, in euentibus omnibus explicatis, damnum integrum est soluendum, aut duplum illius, æstimari debet damnum per arbitratores ad id deputatos; nisi is, qui illud est passus, & qui soluere illud debet, conueniant in illius pretio ac valore. Æstimari verò debent fata, & similia alia, quorum fructus sunt adhuc in spe, iuxta statum præsentem, quantum emerentur & venderentur, si quis spontaneè vellet ea vendere; nihil impediente, quòd dominus nollet ea vendere: quia mallet expectare rei euentum, & apponere reliquum expensarum, industriæ, ac laboris,

22 Nefas est reperienti alienum animal in prædio suo, illud interficere, aut aliquid circa illud efficere, vnde domino damnum sequatur, vt abòrsus talis animalis, vel aliud, sed tractare & expellere illud debet sine damno, ac si esset suum: quandoquidem actionem aduersus dominum habet ad damnum recuperandum. Quòd si inordinatè cum eo animali se gerat, illudque interficiat, aut aliud damnum ei inferat, tenebitur compensare damnum ita datum cum accepto ex tali animali: si verò, quòd ipse dat, superet acceptum, soluere tenetur domino animalis incrementum. *Ita habetur lege Quintus, & lege quamuis ff. ad leg. Aquil. leg. penult. Cod. eod. titul. & leg. 24. citata.* Vbi *verb. quelo mate*, refert Gregor. Lopez, Salycetum, Decium, & Cæpolam, asserentes, si quis suem, aut aliud animal, reperiat in suo fundo, ac fugiat, posse illud occidere: atque, dum Gregor. Lopez id solùm refert, nec impugnat, annuere videtur. Ego contrarium non dubito esse verum, quando plus valet animal, quàm damnum acceptum, tenerique proinde restituere domino incrementum damni, quod illi ita infert supra id, quod ex tali animali accepit. Atque hoc reputo verum, esto nesciret, cuius esset id animal, aut ex fuga non posset domino probare, tale animal id damnum sibi dedisse, vt dominus animalis soluere, quando non est maius, quàm valeat tale animal. Ducor, quoniam iura citata id aperte sonant, ac statuunt. Et quoniam æquitas non patitur, quòd accipiens damnum sua autoritate puniat dominum animalis ob damnum, quod ex eo animali accepit, maius illi damnum inferendo quàm acceperit, non solùm, quando dominus animalis in nulla fuit culpa eius damni, sed etiam quando fuit in culpa: maximè stando in solo iure communi, iuxta quod pro culpa damni, etiam quando ex industria immissis animalibus datur, solùm iubetur resarciri simplum ei, qui illud est passus. In hoc autem Regno, quamuis non bènè faceret, qui animal interficeret, quod àdomino fuit de industria immissum, vt id damnum daret, si tamen animal non excederet valorem dupli talis damni, in exteriori foro se posset defendere exceptione, quòd dominus animalis soluat ei duplum damni ex tali animali accepti, & quòd ipse soluat ei valorem eius animalis: atque in foro conscientiæ se etiam tueri posset, volens, si damnum animali illatum exigatur, excipere, vt ipsi prius soluatur duplum damni, de industria ita dati. Quando verò de industria non esset datum, tunc esto culpa aliqua interuenisset domini animalis, vtique, qui animal interficeret, in conscientiæ, & in exteriori, foro teneretur soluere domino animalis incrementum damni dati in animali, supra damnum ex animali acceptum. Vtrùm autem validum esset ac licitum statutum, quo permitteretur, vt, qui animal alienum in suo prædio inueniret, posset illud impunè & absque vlla culpa interficere? Salycetus, *a Greg. Lopez vbi suprà relatus*, affirmanter respondet, annuereque videtur Gregor. Lopez, & cum Angelo idem affirmat Nauar. *in Man. c. 17. n. 120.* Neque ego id statutum damnarem, aut aliud, quo statueretur, vt tunc dominus animalis soluere teneretur certam pecuniæ quantitatem non quidem hæc statuendo vniuersim in pœnam; quoniam quando absq; vlla domini culpa animal elaberetur, ac reperiretur in eo prædio, nefas esset in pœnam id accipere, quæ nullâ ratione habere potest locum, vbi nulla est culpa: sed quòd, vt homines cautiores ac diligentiores essent in suis animalibus custodiendis, ac continendis ab inferendo alijs damnum, ea lex vniuersalis, omnibusque æqualis ac communis, statueretur, qua singuli cum eo onere & grauamine sua animalia possiderent; maximè quia postea difficilè potest discerni, an culpa domini, aut sine vlla prorsus eius culpa, animal eo peruenerit.

Lege *quamuis*, & lege *vigesimaquarta* citatis, habetur, quòd, qui animal in suo prædio inuenerit, illud non includat. Quòd Gregor. Lopez *eadem l. 24. verb. encierre*, cum alijs, quos refert, limitat, nisi ignoretur, cuius sit id animal: nam tunc licitum est illud includere, vt dominus sciatur, ac soluat damnum. Item nisi sit statutum aut consuetudo in contrarium, vt esse solet. Glossa verò *lege quamuis c. tata, verb. includit*, exponit, animo celandi atque vsurpandi animal, quasi bono fine liceat id animal ad tempus includere & asseruare. Semper tamen ita fieri debet, vt animal ex fame, aut siti, detrimentum non patiatur: alioquin includens teneretur ad damnum inde animali, dominóve animalis, sequutum. Admonendus ergo est dominus, si non accurrat ad liberandum suum animal, ad illique prouidendum de cibo & potu, animal detineri inclusum, quousque damnum, aut pœnam, soluat, & vt de illo curet. Quòd si neque ipse, neque alius de sua familia, reperiatur, qui admoneri sufficienter possit, vt tali animali succurratur, tunc expensis domini eius animalis prouideri illi debet de cibo, vel pastu, ac potu necessario, alioquin includens tenebitur domino animalis de damno sequuto, *iuxta §. vltimum instit. lege Aquilia & alia iura citata*, tum circa rem, de qua loquimur, tum etiam circa ministros publicos, qui animalia aliqua in pignus accipiunt.

Si qui's nauem sua culpa perforasset, idque in causa esset, vt merces, aut alia in ea existentia, damnum reciperent, aut vt nauis submergeretur, teneretur lege Aquilia resarcire totum damnum, vt ex se est notissimum, & habetur, *Li si serum*

seruum, §. si nauem. ff. ad leg. Aquil. & l. 13. tit. 15. part. 7.

Qui adusit, miscuit aliquid vino, aut alteri rei, vnde id in se redderetur deterius, quia aciit, aut malum contraxit saporem, vel aliud detrimẽtum est passum, aut illud effudit, frangendo, aut perforando vas, in quo continebatur, aut quauis alia ratione, tenetur lege Aquilia soluere id totum damnum. Si verò tritico seminato, superseminauit lolium, aut aliquid aliud, quo infestum sit triticum, non corrumpendo, aut deterius reddendo triticum in se, sed admixtione alterius rei, quæ difficilè separatur, tunc resarciendum est id damnum actione in factum subsidiaria legi Aquiliæ: & idem est, si similis permixtio rei deterioris fiat tritico iã collecto, aut cuiuis alteri rei, vnde in ea damnum sequatur. *Hæc habentur l. si seruus seruum. §. inquit lex. ff. ad leg. Aquil. §. capite tertio, inst. eod. tit. & l. 13. tit. 15. part. 7. sunt quæ ex se perspicua.*

Si quis seruo alieno persuasit, vt se alicui exponeret periculo, conscendendo arborem sublimem, aut in alium periculosum locum, vel descendendo in puteum, aut quauis alia ratione, & inde sequatur mors, aut aliud illius damnum, vel illum impulit, etiam ioco, aut concitauit equum, quem seruus ille ascenderat, vel aliqua alia ratione occasio aut causa, illi fuit mortis, aut damni, tenetur id resarcire domino mancipii, vel actione legis Aquiliæ, vel actione in factum legi Aquiliæ subsidiaria. *Ita habetur §. vltim. inst. de leg. Aquil. l. qua actione. §. si quis de ponte, iunctis antecedentibus, l. item si quis obstetrix. §. si seruum meum. ff. ad l. Aquil. & l. 20. ti. 15. part. 7.*

Qui canem concitat aduersus aliquem, aut ferocem canem soluit, animo vt alicui noceat, vel illum defert per aliquem locum, non habens vires sufficientes ad illum tenendum, ac comprimendum, ne noceat, damnumque canis det, tenetur is homo lege Aquilia, aut actione in factum subsidiaria legi Aquiliæ ad id damnum resarciendum. Idem dicerem, quando canis est ferus, qui nocere soleat, nec tenetur ligatus, & cum debita cautela, ne cui noceat: si enim damnum det, tenetur dominus, aut qui illum soluit, resarcire similiter id damnum. Excipe, nisi de nocte soluatur ad custodiendum locum septum, aut interdiu ad illum custodiendum, damnumque inferat ingredienti eum locum ad malum patrandum, aut ingredienti irrationabiliter & inordinatè: nam tunc, qui eum soluit, suo vtitur iure, ad sua custodienda, & qui ingreditur, non vt oportet, sibi iuputet damnum, quod inde ei sequitur. Idem, quod de cane lacessito est dictum, est dicendum, si quis stimulet equũ, mulam, aut quancunque aliam bestiam, aut aliter illam irritet ac prouocet ad calces mittendos, aut ad aliter nocendum: si enim inde damnũ aliquod vel domino bestiæ, vel cuicunq; alteri, sequatur, tenetur similiter illud ei resarcire, sic ut de cane lacessito dictum est. *Hæc habentur l. 1. §. sed & si. ff. si quadr. pau. fec. dic. l. item Mela. §. item & cum eo. ff. ad leg. Aquil. & l. 21. & 22. titul. 15. part. 7.*

Item quando aliquis imperitus est ad regendũ equum, iumenta, aut alia animalia, aut ad impetum eorum continendum, tunc, si ea de causa talia animalia damnum dent, tenetur ipse id resarcire: quoniam in culpa est eius damni, cum aliorum periculo id efficiendo, ad quod peritiam sufficientem, aut sufficientes vires, non habet. *Ita habetur l. idem iuris est. §. 1. ff. ad l. Aquil. & §. impetu quoque. inst. eod. tit.*

Præterea, qui animalia aliena, sua culpa, fugauit, aut ita vrsit, vel minatus est, vt præcipitarentur, disparerent, aborsum facerent, aut aliud detrimentum acciperent, vel alijs darent, tenetur compensare id totum damnum. *Ita habetur §. vltra. institut. de lege Aquil. & leg. 21. titul. 15. part. 7.*

Qui sua culpa, saltem leuissima, occiderit mancipium alienum, aut pecudem alienam, tenetur lege Aquilia soluere domino, quantum plus id valuit intra annum retro computandum vsque ad punctum occisionis, ita quòd dominus eligere potest valorem, quem res habebat tempore occisionis, vel quem habebat in quocunque die, aut puncto totius anni antecedentis finiti in puncto occisionis talis rei, quem maluerit. Atque hoc de interfectione mancipii, aut pecudis, appellatur primum caput legis Aquiliæ. In eo verò, pecudum, nomine non comprehenduntur feræ, quæ non consueuerunt pasci gregatim, sed solum quadrupedia non fera, quæ gregatim pasci consueuerunt, vt sunt equi, muli, oues, boues, & sues, & similia animalia. Computantur etiam cum eiusmodi animalibus cameli & elephantes. *Hæc omnia habentur leg. 2. & l. ait lex. ff. ad leg. Aquil. institut. eod. titul. in princip. & l. 18. titul. 15. part. 7.* Atque quamuis tale mancipium, aut pecus, tempore occisionis esset mancum, cæcum, aut debile, ac proinde exigui valoris, si tamen in aliquo momento totius anni retro, vsque ad occisionis tempus, erat sanum ac robustum, longeque proinde maioris valoris, solui debet in eo maiori valore, quem tunc habebat, *vt expresse habetur §. his autem institut. eod. titul. l. inde Neratius §. idem Iulianus. ff. eod. tit. & l. 19. titul. 15. part. 7.* Quod similiter intellige in triginta diebus euentus sequentis. Si tamẽ ab aliquo alio, intra eum annum, aut intra eos triginta dies, fuit illatum damnum, quo ea res fuit reddita deterior; tunc qui illud intulit, tenetur lege Aquilia de eo damno, neque est spectandus maior valor, quem ea res ante eam læsionem, intra eum annum aut intra eos triginta dies, habuit, vt posterior, qui damnum intulit, eũ soluat. *Ita Greg. Lopez. l. 19. citata glos. 2. iuxta. l. item Mela. §. Celsus. ff. ad l. Aquil.*

Qui verò non interficit mancipium, aut pecudem, sed solum sua culpa vulnerat, aut aliud damnum ei infert, vel cuiuis alteri rei alienæ, siue animatæ, siue inanimatæ, quodcumque damnum infert, etiam mortis, aut omnimodæ destructionis, soluit lege Aquilia, quantum res illa valet tempore damni accepti, aut triginta diebus antea, vt maluerit dominus, qui id damnum est passus. Atque hoc appellatur tertium caput legis Aquiliæ. Secundum verò in dissuetudinem abiit, & cum tertio computatur. *Hæc habentur l. si seruus seruum. §. tertio autem capite. ff. ad l. Aquil. §. tertio capite, inst. eod. tit. & l. 18. tit. 15. part. 7.*

Quando autem damnum fuisse sibi datum probatum fuit sufficienter ab eo, qui illud est passus, stabitur iuramento illius, quantum illud æstimetur, accedente iudicis arbitrio ac moderatione, *vt habl. 18. citat.*

Quia lex Aquilia non solùm præcipit restitui damnum datum, sed etiam, quod plus valuit res, vel intra annum antea, vel intra triginta dies modo explicato, *inst. de leg. Aquil. §. his autem*, hæc verba subiunguntur: *Qua ratione creditum est, pœnalem esse huius legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damnum dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, in hæredem eam actionem non trãsire, qua transitura fuisset, si, vltra damnum, nunquam id æstimaretur.* Hinc vnum est satis perspicuum; alterum verò maximè dubium, scituque dignum, atque ea ratione accuratè examinandum. Quod est perspicuum, hoc sane est: Legem hanc pœnalem esse quoad excessum vltra damnum culpa datum: idemque dicendum est de legibus supra relatis, quæ duplum damni dati in aliquibus euentibus solui præcipiunt. Atque quemadmodum hæ omnes leges pœnales sunt quoad excessum vltra damnum culpa datum, sic etiam neque obligant ad il-

ad illius solutionem ante latam sententiã, & antequam, post latam sententiam, exigatur in eius sententiæ exequutionem, vt supra in hoc tractatu sæpe est dictũ: neque item actio ad eũ excessum transit aduersus hæredes delinquentis, *vt ex §. his autem, verbis paulo antea relatis, ex l. inde Neratius, §. hanc actionem ff. ad l. Aquil. & ex l. 3. tit. 15. part. 7. constat.* Excipe, nisi lis contestata fuisset aduersus eum, qui damnum dedit, antequam ille è vita discederet; nã tunc hæredes illius tenerentur, non solum ad damnum, sed etiam ad pœnam, *vt habetur l. 3. citata, satisque perspicuum est ex dictis in principio disputationis præcedentis.* Vtrũm autem actio, quoad eiusmodi excessum, competat hæredibus eius, qui damnum est passus, quamuis *l. inde Neratius §. hanc actionem. ff. ad leg. Aquil. & l. 2. in prin. tit. 15. part. 7.* affirment actionem legis Aquiliæ competere hæredibus eius, qui damnum est passus; quod tamen attinet ad excessum, de quo loquimur, quo ad quem ea actio pœnalis est, dic, non transire, nisi is, cui succedunt, dũ viueret, actionem intentasset, aut eam præparasset; competere tamen eis querelam, vt de actione ad pœnam furti in principio disputationis præcedentis vtrumque est dictum; est quippe vtrobique eadem ratio.

Alterum verò, quod ex eisdem verbis paragraphi, *his autem*, suprà relatis, est maxime dubium, ac scitu dignum, hoc profectò est. Num lex Aquilia, actioque ex illa concessa, fit pœnalis, etiã quoad damnum culpa datum, ac proinde ea actio, etiam quoad id damnum præcise sumptum ab excessu, qui in pœnam statuitur, non competat aduersus hæredes eius, qui illud dedit, quando lis contestata nõ fuit aduersus dantẽ, dum ille adhuc viueret. Ac sane iura sentire statuereque videntur, etiã quoad id damnum, legem Aquiliam, actionemque ex illa esse pœnalem, nec competere aduersus hæredes eius, qui illud dedit, quando lis contestata non fuit aduersus eum antequam moreretur. Id quod satis aperte innuunt verba delata *ex §. his autem*, & videtur haberi aperte *l. inde Neratius §. hanc actionem ff. ad leg. Aquil.* dum *ibi* sic dicitur; *actionem hanc hæredi, cæteris que successoribus, dari constat; sed in hæredem, vel cæteros* (successores scilicet) *hæc actio non dabitur; cum sit pœnalis: nisi forte ex damno locupletior hæres sit factus.* Vbi vides Vlpianum, cuius est hic textus, affirmare, actionem ex lege Aquilia concedi hæredibus eius, qui damnum est passus, aduersus eum, qui illud dedit; *in quo consentit. l. 2. in prin. tit. 15. part. 7.* Et negare, cõcedi, etiam ei, qui damnum est passus, actionẽ aduersus hæredes eius, qui illud dedit; nisi ex dãno facti sint locupletiores: *atque idem affirmat l. 3. tit. 15. part. 7.* Arbitror tamen dicendum esse. Si damnum proficiscatur ex ea culpa, ob quam, seclusa omni lege humana, qui illud dedit, teneretur in foro conscientiæ illud restituere ex parte iniustæ acceptionis, damnive iniustè dati, tunc hæredes illius tenerentur restituere illud integrũ de bonis defuncti sub rea tu culpæ lethalis, esto, neq; qui illud dedit, neq; hæredes illius, facti sint ex eo damno locupletiores. Probatur, quoniam restitutio illa est verum debitum defuncti non minus, quam si furatus fuisset id damnũ, seu detrimentũ, quod dedit; ac proinde, q ea de causa est restituendũ, computatur inter æs alienum talis defuncti: defunctus verò non plus relinquere censetur in bonis, neq; plus ad ipsius hæredes, ac legatarios, de bonis illius spectat, quã quod remanserit deducto ære toto alieno eius defuncti: quare tenentur id totum restituere in foro conscientiæ, neq; quo ad id, lex Aquilia censetur, aut censeri põt, lex pœnalis. Idem arbitror esse dicendum quo ad hoc damnum in foro exteriori, ac proinde concedendam esse in foro exteriori actionem prosequutionem aduersus hæredes quoad hoc damnũ, quicquid Vlpianus senserit in illo *§. hanc actionẽ*, vnde cætera posteriora iura originẽ habuerunt. Mirumq; esset, quod, si quis cum lethali culpa exussisset segetes alienas, isq; mortuus fuisset, antequam earum dominus agnouisset damnũ sibi datum, cõcedenda non est in foro exteriori illarum domino actio aduersus hæredes talis malefactoris, vt de bonis illius resarcirent damnum ita iniuste ab illo datum. Neq; valet hęc consequentia; lex Aquilia est pœnalis, quia, aut quatenus, præcipit reddere aliquid vltra damnũ iniuste datũ, ergo est pœnalis, ac proinde ex ea non conceditur actio aduersus hæredes illius, qui tale damnũ dedit, etiã quoad solum damnũ iniuste ab eo datũ; quæ consequentia fefellisse videtur Vlpianum, & post eum, atq; cum eo, Theophilum *§. his autem, inst. del. Aquilia* in verbis illis, quę ex illo supra retulimus, si vterq; in ea fuit sententia, quod neq; quoad damnũ iniuste datum, præciseq; consideratum, detur actio aduersus hæredes illius, qui illud dedit: quare neque in exteriori foro erit standũ tali sententię. Theophilus verò ipse confitetur, actionẽ ex lege Aquilia transituram fuisse aduersus hæredes eius, qui damnũ dedit, si lege Aquilia præciperetur, vt solũ resarciretur damnum datum.

Qui sua culpa damnum dat, non solum tenetur restituere damnum, seu valorem, rei in se, quã destruxit, aut deteriorem reddidit; sed etiam, si inde resultat damnum, diminutiove valoris, in in alijs rebus, aut quod uis aliud damnum ac detrimentum, id etiam tenetur restituere actione ex lege Aquilia, atq; etiam in foro conscientię, nulla expectata sententia: quoniã sua culpa eorum omnium est causa. Vt si quis ex pluribus mulis, qui inseruiebant ad aliquod ministerium, ita vt fine vno eorum exerceri non posset, aut ex pluribus equis, inseruientibus ad vehendum plaustrum, aut rhedam, vel ex seruis tibicinibus, aut cantoribus vnum interficiat, tenetur soluere, non solum quantum ille in se valebat, sed etiã quantũ minus valent reliqui sine illo. Itẽ si mancipiũ institutũ erat hęres ab aliquo, & antequam delata ad illud esset hęreditas, fuit interfectum, tenetur occidens restituere domino, etiam commodum, quod ex ea hęreditate sperabat, & ita de quocunq; alio detrimento, quod ei ex tali occisione, aut priori damno, obueniret. *Ita habetur §. illud inst. de l. Aquil. l. ait lex 1. proin de l. inde Neratius in prin. & §. sed & si seruus. ff. eod. tit. & l. 19. tit. 15. part. 7.*

Si aliquis coram iudice conueniatur de damno dato, negetq; se illud dedisse, ac postea testibus sufficienter probetur illud dedisse, cogitur soluere duplum. *Ita habetur l. 2. & l. inde Neratius. §. hæc actio. ff. ad l. Aquil. l. contra negantem, & l. sequenti* (quæ intelligenda est cum glossa ibi, & cum communi doctorum sententia, quando negauit damnum id dedisse) *C. eod. titul. & l. 16. titul. 15. part. 7.* Atque duplicatur in pœnã non solum damnum datum, sed etiam quicquid lege Aquilia cogendus erat soluere, si nõ negasset se dedisse id damnum, *vt affirmant glossæ tribus iuribus priori loco citatis*, Azo, *& alii, quos Greg. Lopez l. 16. citata glossa 1. refert ac sequitur.* Licet autem quidam dicant, iudicem ex officio suo posse ac debere in eo euentu condemnare ad pœnam dupli, esto non petatur; Greg. tamen Lopez *ibidem* ait, tutius esse, si in libello petatur, vt condemnetur in duplũ, si damnũ negauerit. Porrò tunc solum cogitur soluere duplũ, quando, postquã damnũ in iudicio negauit, ei sufficienter per testes, aut aliunde, probatur damnũ id dedisse. Secus autẽ quando id postea constat ex sua confessione, siue adhibitum fuerit ei iuramentũ siue nõ. *Ita affirmant tres glossæ citatæ ac doctores communiter, habeturque l. 16. citata. & consentit. l. eum qui, in prin. ff. de iureiur.* Si minor neget se dedisse damnum, restituitur in integrum, vt non cogatur soluere duplum, sed solum simplum, ac si

delictum fuisset confessus. *Ita habetur l. si ex causa. §. nunc in minoribus. ff. de minor. l. electio §. neque. ff. de noxal. act. & l. 16. citata.* Item, si vxor aduersus virum, vel vir aduersus vxorem, agat de damno dato, etiã si, qui damnum dedit, neget se id dedisse, ac conuincatur, non damnatur nisi ad simplex damnũ resarciendũ, non verò ad pœnam vllã. *Ita habetur l. 16. citata, & constat ex dictis supra de furtis domesticis.*

37 Si agatur aduersus aliquẽ ciuiliter lege Aquilia, quod interfecerit, aut vulnerauerit, seruum alienum, aut quòd aliud damnum intulerit: isque confiteatur, se id damnum intulisse: si postea probet: id damnum non esse illatum, quia probat eum seruũ viuere, aut ex morbo, & non ex interfectione, fuisse mortuum; vel quia probat seruum, quem vulnerasse fuerat confessus, nunquam vulnus accepisse; aut quia probat id, cui aliud damnum intulisse fuerat confessus, nunquam tale damnum fuisse passum; tunc non tenetur lege Aquilia resarcire id damnum: secus autem, si probetur, aut constet, id damnum esse datum: nam tunc condemnatur lege Aquilia, nihil impediente, quòd probare postea velit, se illud non dedisse, nisi probet, quis illud dederit, seque nulla ratione id fecisse. *Ita habetur l. inde Neratius. §. vlt. & tribus legibus sequentibus. ff. ad leg. Aquil. & l. 17. tit. 15. part. 7.*

38 Quando multi vulnerarunt eundem seruum alienum, & mortuus est, adeò discordare videntur Vlpianus *l. item Mela. §. sed si seruum, & l. hu. c scriptura, §. si seruus*, & Iulianus *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* vt difficile ad concordiam adduci posse videatur; tametsi glossæ satagant ad concordiam eos reuocare. Dicã verò, vt theologus, ac moralis Philosophus, quid consonantius naturæ rei, posita iuris ciuilis dispositione circa legem Aquiliã videatur mihi: id quod consonum erit legi 16. *tit. 15. part. 7.* tametsi ea lex non omnes euẽtus circa rem hanc definierit.

Quando multi eum seruũ vulnerarunt, (idẽ suo modo dic, si pecudem alienam similiter occiderũt) nec constat ex cuius vulnere is interierit, quia vel omnia vulnera erant æque lethalia, vel quia licet constet vnum tantũ esse lethale, ignoratur quis eorum illud inflixerit, vel deniq; quia ignoratur, nũ ex posteriori vulnere, licet leuiori adiuncto antecedenti, mortuus fuerit, si ciuiliter agitur ad damnũ, & ad pœnam, vt tantum soluatur, quantũ ille plus valuit intra annum cõputatum retro à puncto vulneris lethalis inflicti, modo suprà explicato rũ aduersus singulos, de quib. est dubium, an illũ interfecerint, agi potest, arbitrio eius, cui id damnũ est resarciendũ, & aduersus omnes simul, vt contribuant; nõ tamen agi potest aduersus omnes, vt singuli id totũ tribuant. Quòd si agatur aduersus vnũ solũ, & ille non integre soluat, vel quia disparuit, neq; inueniuntur bona illius, vnde soluatur, vel quia nõ est soluendo id totũ damnũ, agi potest aduersus quemcunq; alium vel aduersus quoscunque alios ex reliquis, vt integre id totũ soluant. Vno tamen ex omnib. persoluente integre id totũ, quod lege Aquilia statutum est vt soluatur: is cui ea actio competebat, agere non põt aduersus reliquos. Qui tamen soluit, poterit agere aduersus reliquos actio ne negotiorũ gestorũ, vt contribuant, quod loco illorum soluit: quandoquidẽ actio tunc æque aduersus omnes cõpetebat, omnesq; erant debitores interesse illius. Quin, si is, cui soluendum id erat, & cui ea actio cõperebat, cedat ei, qui totum soluit, actionẽ quæ ei aduersus reliquos competebat, agere tunc is poterit lege Aquilia, vt singuli contribuant. Imò, si vnus non sit soluendo, agere poterit, vt reliqui secum totum persoluant.

Primum eorum, quæ dicta sunt, nempe agi tunc posse aduersus singulos, de quibus est dubiũ, quis illum interfecit, quando constat omnes eum vulneraſſe, & ignoratur, ex cuius vulnere interierit, idque pro arbitrio eius, cui id damnum est resarciendum, habetur *l. item Mela. §. sed si seruum, & §. sed si plures, & l. ita vulneratus, §. rursus vers. idque est consequens. ff. ad leg. Aquil. & multo expressius, l. 15. titul. 15. part. 7.*

Secundum verò, quod sc. agi posset simul aduersus omnes, saltẽ vt contribuant id totũ, quod lege Aquilia est soluendũ, satis perspicuum est: quoniã *ex iuribus citatis*, actio aduersus omnes competit ei, cui tale damnum est soluendum: quare agere poterit aduersus omnes simul, saltem vt omnes illud totum soluant, contribuendo inter se, atque contribuendo etiam pro ijs, qui re ipsa non statim soluerint: eo modo, quo de duobus reis debendi, & de fidei iussoribus, qui in integrum tenentur, suprà suo loco est dictum.

Tertium verò videlicet, quod agi non possit aduersus omnes, vt singuli id totũ tribuant, probatur. Quoniam lege Aquilia solum est statutũ, vt pro seruo iniustè occiso soluatur, non solum damnum ei datum, sed simul etiam in pœnam, si quid plus valuit intra annum retro à puncto vulneris lethalis inflicti: si autem quatuor eum percussissent, ac nesciretur, ex cuius vulnere interierit, sequeretur soluendum ei tunc esse quadruplum damni accepti, & insuper quadruplum incrementi æstimationis, si quod forte habuit in aliquo puncto anni antecedentis; quod esset omnino irrationabile, & præter intentum legis Aquiliæ: præsertim quando cõstaret, vno solo vulnere interijsse, sed ignoraretur, quis illorum quatuor illud dedisset: nam tunc vnus solus dedisset id damnum, & vnus solus ad illud re ipsa teneretur, sed ignorantia faceret, vt omnes pro indiuiso tenerentur, interim dum non cõstaret, quis illud dederit. Imò, si aliquis alius priùs eum seruum vulneraſſet, sed non lethaliter, tenere tur de seruo vulnerato, quanto plus æstimaretur, quam cum eo vulnere, intra dies triginta postea, *vt habetur l. 15. citata iuxta l. item Mela. §. Celsus, l. hæc scriptura. §. si seruus. ff. ad leg. Aquil.* & occisor solum teneretur de seruo illo, detracto eo valore ex vulnere priùs accepto, quem soluere teneretur is, qui id vulnus prius inflixit *iuxta eadem iura proximè citata.* Vnde meritò l. 15. citata statuit, vt quando multi percusserunt, & non constat ex cuius vulnere interierit, soluente vno integre damnum iuxta maiorem valorẽ, quem intra annum retro seruus occisus habuit, nõ maneat actio legis Aquiliæ ei, qui damnũ est passus aduersus reliquos. Neq; refragatur *l. item Mela. §. si plures. ff. ad l. Aquil.* quæ sic habet: *Si plures trabem deiecerint, & hominem oppresserint, atque veterib. placet, omnes lege Aquilia tenerí.* Sensus enim est, quod oẽs æque teneantur ad æstimationẽ damni, & ad maiorem valorẽ, si quem seruus occisus habuit intra totum annũ antecedentẽ, & quòd singuli pro iudiuiso teneantur in solidũ ad id totũ damnum, eo quòd singuli id totum dederunt tota litate effectus ac damni dati: non tamen est sensus, quòd singuli ita teneantur soluere integrum damnũ ei, qui illud est passus, quasi tot æstimationes integras totius damni accipere debeat, quot fuerũt, qui illud dederunt totaliter, effectus totalitate accipiendo singulas integras à singulis: id enim esset prorsus irrationabile, sed quia nihilominus singuli partialiter tantũ illud dederunt, causæ partialitate; & omnes simul totaliter, totalitate causæ omnes quidẽ, pindiuiso tenẽtur ei soluere integrũ dãnũ vnica solutione, qua sufficiẽter illud ciuiliter ei resarciũ iuxta legis Aquiliæ dispositionem; singuli tamẽ solum tenentur contribuere æqualiter: ea q; de causa, si vnus eorum totum soluat, vel quia is, qui illud est pass⁹, ab eo solo illud exegerit, eo quod, modo explicato, integrum illud debeat, vel aliqua alia ratione, reliqui contribuere ei tenentur,

quod

quod loco ipsorum soluit: non secus atque hæc omnia similiter habent locum in multis reis debendi in solidum idem debitum, vt suo loco suprà explanatum est.

Exemplum verò, quod Iulianus *l. ita vulneratus, §. vltim. ff. ad leg. Aquil.* affert in confirmationem suæ sententiæ, de qua statim erit sermo, nempe, si tres furentur eandem trabem, quam vnus solus furari, amouereve à loco, in quo erat, non poterat, omnes teneri de furto, sane potius confirmat, quàm infirmet, nostram sententiam. Etenim, si aduersus illos agatur ciuiliter condictione furtiua ridiculum est affirmare, deberi condemnari, vt restituant tres trabes domino trabis furto ablatæ, singuli singulas, & vt insuper resarciant si quæ damna fuerint eidem domino ex eo furto subsequuta, singuli ea integra, ac proinde omnes simul in triplum; & si vlterius agatur furti etiam actione ad pœnam dupli, ridiculum similiter est, cõdemnandos esse, vt singuli soluant insuper duplũ æstimationis trabis, ita vt dominus accipiat sextuplum ex omnibus. Quod ergo *eo.* §. Iulianus voluit, est, omnes, ac singulos, teneri in eo euentu de furto, & licet singuli teneantur ad totum furtum, & ad integra damna inde subsequuta, eò quòd singuli causa fuerunt totius furti, teneri tamen singulos pro indiuiso in solidum; cæterum, quia partiales causæ fuerunt eius furti, causæ partialitate, teneri singulos contribuere partem, & ita omnes simul teneri soluere totum; vnoq; soluente integrum furtum ac damna, dominum trabis nihil aliud posse petere à reliquis: eum tamen, qui integrum furtũ damnaq; integra soluit loco omnium, petere actione negotiorũ gestorum posse, vt reliqui ipsi restituant partes, quas eorum loco soluit. Si autem agerentur criminaliter ad pœnam corporalem, singuli profectò essent damnandi, ac si solam tertiam partem trabis vnusquisq; esset furatus; & insuper, si fuit etiam causa furti alicuius cæterorum, id ei consulendo, aut ad id eum aliter mouendo puniendus est etiam criminaliter, tanquam causa furti partis aliæ eiusdem trabis.

Quartum denique & reliqua, quæ subiunguntur, satis perspicua sunt ex probationibus trium præcedentium, atque ex dictis in materia, de contractib. dum nobis erat sermo de duobus reis debendi atque de fidei iussoribus in solidum pro debito aliquo. Neque dubito, dominum mancipij, si accipiat ab vno solo totum, quod lege Aquilia ipsi est soluendum pro damno interfectionis mãcipij; teneri ei cedere actiones suas legis Aquiliæ aduersus reliquos, vt, qui partes aliorum soluit, eas ex illis actione legis Aquiliæ recuperare etiam possit; vt de creditore accipiente integrum suum debitũ ex vno reo debendi, aut ex vno fidei iussore, in solidum, cedere ei actiones suas teneri, vt, quod loco aliorum soluit, recuperare ex eis possit, prædicto loco est dictum.

40 Quod ad irregularitatem pro homicidio attinet, dicendum est, singulos, de quibus est dubium, an ex eorum vulnere tale mancipium, aut quiuis alius, interierit, cẽsendos esse irregulares interim, dum aliud non constat. Ratio autem est, quoniã, licet quando est dubium, an pro aliquo actu sit imposita irregularitas in iure, censendum sit imposita non esse, ac proinde censendum sit exercent ẽ eum actum irregularem non esse; quando tamen constat pro actu aliquo impositam esse irregularitatẽ in iure, vt constat impositam esse pro homicidio, tunc in dubio, an aliquis occiderit, reputandus est irregularis, vt tractatu sequenti, dum de irregularitate pro homicidio, & mutilatione, sermo fuerit, dicetur, *& constat in re proposita ex c. significasti. 2. de homicidio, & cum glossa ibi affirmat Greg. Lopez. l. 15. tit. 14. glossa 1.* Si verò agatur pro ciusmodi homicidio criminaliter quanta pœna imponi debeat singulis, de quibus est dubium, an ex ipsorum vulnere aliquis interierit, dicetur tractatu sequenti.

Quando verò vnus percussit lethaliter seruum alienum, & alius postea ex interuallo illum iterum 41
percussit ac interfecit, discordes videntur Iulianus *l. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.* & Vlpianus *Litem Mela. §. Celsus. & l. huic scripturæ. §. si seruum ff. ad leg. Aquil.* Iulianus enim affirmauit, vtrumque teneri de seruo occiso lege Aquilia, annumque, quoad primum, computandum esse retro à puncto, quo vulnus lethale inflixit: quoad secundum vero à puncto, quo postea percussit ac interfecit: atque in hoc re videtur, vtrumque teneri ad integram satisfactionem ex lege Aquilia, ita vt duplex integra satisfactio fieri debeat domino serui alieni. Vlpianus verò postea cum Celso & Marcello asseruit, primum teneri solum de seruo vulnerato, quod ad dispositionem legis Aquiliæ attinet: secundum verò teneri de seruo occiso, *atque hoc ipsum statuit. l. 15. tit. 15. part. 7.* huicque definitioni, vt posteriori, ac correctoriæ dispositionis Iuliani, est standum, quam etiam asseruisse Celsum, & probabiliorem existimasse Marcellum, refert Vlpianus. §. *Celsus citato.* Scio glossam *l. ita vulneratus*, ad concordiam adducere voluisse vtramque sententiam, quòd Vlpianus sit loquutus, quando vulnus erat lethale, sed non certum omnino, quòd percussus moriturus esset ex illo: & Iulianus quando certum omnino esset, moriturum fuisse ex illo. Cæterum vterq; iurisconsultus simpliciter vniuersimque loquitur: neque vnquam est dicendum, soluendam domino serui esse duplam æstimationem illius, sed simplã tantum. Atque iuxta Vlpiani sententiam, primus, qui primo lethaliter percussit, restituere debet domino serui, *quantum minus valet cum eo vulnere*, æstimando seruum quantum plus valebat intra dies triginta retro computatos à puncto vulneris inflicti: & insuper soluere debet expensas vsque ad vulnus postea illi ab alio datum, & omnia alia damna vsque ad id instans subsequuta. Is verò, qui postea interfecit, soluere solum tenetur, quantum seruus plus valuit intra annum retro computatum à puncto posterioris vulneris, detracto, quòd minus valuit propter *prius vulnus* ab alio inflictum: nam eam æstimationem soluere tenetur, qui prius vulnus inflixit, vt dictum est. Atque hæc Vlpiani de ciso satis consona est rectæ rationi, & amplectenda, quod attinet ad ciuilem actionem ex lege Aquilia, de qua sola ipse loquitur.

Quòd verò attinet ad irregularitatem, vterque 42
procul dubio irregularitatem incurrit: eo quòd vterque causa fuerit mortis illius, *& consentit c. consuluisti. 2. de homicidio.* Erit verò vterque irregularis ex homicidio voluntario, si vterque eo modo percutere intendit. De pœna verò criminali vtriusq; tractatu sequenti erit sermo. Si tamen secundus causa acceleraret mortem, ignorãs vulneratum eum esse, aut præter intentionem id efficiens, vnde sequuta esset mors, tunc irregularis non esset ex homicidio voluntario, neque ipse, sed primus, teneretur de mancipio mortuo; quando non efficit, quod ad mortem sufficeret, si non præcessisset illud aliud lethale vulnus. Quando vnus lethale vulnus inflixit: euenit verò postea, vt ex ruina, aut ex alio infortunio, seruus ita percussus interierit; tunc, qui ita eum percussit, non tenetur lege Aquilia de seruo mortuo, sed de seruo vulnerato. Quando verò post vulnus acceptũ, legatus alteri fuit, aut manumissus, si moriatur ex eo vulnere, lege Aquilia tenetur de seruo mortuo. *Vtrumque habetur l. huic scripturæ, §. si seruum ff. ad l. Aquil.*

Quando alienus seruus vulneratus fuit nõ mor 43
tiferè, si negligentia, aut culpa sua, vel domini, aut alterius, interijt, percussor non tenetur de seruo

occiso, sed de seruo vulnerato. *Ita habetur l. qui occiderit. §. vlt. ff. ad l. Aquil.* Idē quādo crimin aliter agitur de seruo, aut de homine libero, ita nō mortiferè vulnerato, qui culpa sua, Chirurgi, aut alterius, interijt. Actio de damno dato cōpetit domino rei, &
44 hæredibus illius post eius mortem, præcisè quoad damnum, atque etiam quoad pœnam, si lis fuerat à defuncto contestata, aut præparata vt suprà dictum est. Competit etiam vsufructuario, atque vsurario, sed præcisè quoad damnum in vsufructu, aut in vsu susceptō. *Ita habetur l. item Mela. §. vltim. & l. sequenti. ff. ad leg. Aquil. & leg. 2. titul. 15. part. 7.* Item possessori rei bona fide, in qua damnum est datum, competit hæc actio, ita vt repelli non possit exceptione, quòd ad ipsum non attineat. *Ita habetur l. item Mela. §. sed si seruus bona fide. ff. ad l. g. Aquil. & l. 2. citata.* Quod glossa. §. *sed si seruus citato*, ex Azonē intelligit, modò cum titulo possideat: & consentit Greg. Lopez. *vbi supra.* Depositarius item agit loco domini, si sit absens, *vt habetur l. 2. data ex doctrina Azonis.* Et idem videtur esse de commodatario, & de quocunque alio legitimo rei detentore, quando dominus rei est absens, *vt ibi Gregor. Lopez affirmat.* Lex tamen *item Mela. §. eum. ff. ad leg. Aquil.* commodatario denegat hanc actionem. Quod intelligendum est, nomine proprio, & quando dominus est præsens. Itē intelligēda est, quoad damnū domini, & quoad id, q̄ pœnale est in hac actione de iure humano introductū: secus autē quoad particulare damnū, præcisè sumptum, q̄ sequitur cōmodatario, conductori, aut cuicunq; alteri eius rei legitimo detentori: quoniā id actione in factū exigere optime potest ab eo, qui illud ei dedit.

Si pignori damnum fit datum, dominus pignoris agit lege Aquilia, & non creditor: nisi quando
45 debitor non est soluendo, aut creditori periculum immineret: nam tunc agit creditor, & retinet vsq; ad debiti quantitatem; reliquum verò restituit debitori, deductis expensis. *Ita habetur l. qui occiderit §. 1. ff. ad l. Aquil. & l. 2. citata, quæ dilucidius hoc definit.* Si seruus in particulari erat alicui legatus, & post delatam hæreditatem, & ante eam aditam, fuit occisus, ait Vlpianus *l. huic scripturæ, in princip. ff. ad leg. Aquil.* competere hæredi, ratione hæreditatis, actionem legis Aquiliæ, & non legatario: innuereque videtur, ad nihil teneri hærēdem legatario, sed quòd ea actione fuerit hæres consequutus, ad ipsum, & nihil ad legatarium, pertinere. Quod certe videtur valde durum. Etenim, statim delata hæreditate, comparauit legatarius ius integrum ac perfectum ad eum seruum, licet non comparet dominiū, nisi à puncto aditæ hæreditatis, si tunc seruus in rerū natura existat: quare æquitas postularet, vt actio legis Aquiliæ cederetur in eo euentu, aut certe sine cessione competeret legatario. Atque in hoc Regno, in quo, *iuxta l. 1. titul. 4. lib. 5. noua collect.* legata valida sunt, esto hæres institutus hæreditatem non adeat, arbitror esse omnino dicendum, competere hanc actionem legatario eo ipso, quòd seruus post aditam hæreditatē, est mortuus, siue post eam delatam, & ante eam aditam, siue post eam aditam, fuerit occisus. Quando seruus legatus in singulari, vulneratus fuit post delatam hæreditatem, & ante eam aditam, viuebatque post eam aditam, tunc hæres post aditam hæreditatem tenetur cedere actionem legis Aquiliæ legatario, *vt habetur l. huic scripturæ citata, & l. 2. tit. 15. part. 7.* Quod si legatarius sit absens, agit hæres, aut quicunque alius eius rei tentor, actione legis Aquiliæ ad id damnum loco legatarii, vt, quod obtinuerit, ei restituat, deductis expensis, *vt habetur eadem l. 2. citata.*

46 Quod si seruus sit vulneratus, aut interfectus, post aditam hæreditatem, tunc, cum à puncto hæreditatis aditæ, dominium serui illius transisse cēseatur in legatarium à tempore mortis testatoris, hæreditatis vt delatæ, vtq; actio legis Aquiliæ pro eo damno cōpetit soli legatario, si præsens sit, *vt habetur l. liber homo §. si seruus legatus. ff. ad l. Aquil.* Hæc quæ de seruo legato dicta sunt, similiter intellige de quocunq; alio animali legato, & de quacunq; alia re legata, *vt hab. l. 2. cit. ad q̄ ex se liquet*, cū sit eadē ratio.

SVMMARIVM.

1 *Qui asserant solum dantem damnū dolo, aut lata culpa, teneri illud restituere in cōscientia foro ante latā sententiā: non verò dantē illud culpa sola leui, aut leuissima.*

2 *Qui asserant dantem damnum datum culpa solum leui, aut leuissima, teneri illud restituere in foro conscientiæ, nulla expectata sententia.*

3 *Damnum ita datum, quod, nisi id dans, firmum haberet propositum illud restituendi in euentu, quod cueniret, peccaret contra iustitiam, restituere illud tenetur in conscientiæ foro nulla expectata sententia, si eueniat: transitque ea obligatio ad ipsius hæredes.* B

4 *Damnum dari potest culpa theologica lethali, intercedente culpa leui, aut leuissima, iuridica. Fieri item potest vt interueniat culpa iuridica lata cum proximi notabili detrimento, absque culpa theologica lethali.*

5 *Damnum datum culpa iuridica absque culpa theologica, idque quod lex Aquilia insuper soluī statuit, non in pœnam est statutum, neque statui potuit, sed in commune reipublicæ bonum, pro principum ad id potestate.*

6 *Damnum datum culpa iuridica absque culpa theologica, non solum quoad incremētum lege Aquilia statutū, sed etiā quo ad damnū ipsum, non est obligatio restituendi in foro cōscientiæ ante latā sententiā in exteriori foro.*

7 *Damnum iniuste datum culpa theologica veniali, restituendū est in foro conscientiæ, nulla expectata sententia.*

8 *Damnum, ex quo quis tenetur contractu iuxtve dispositione, vt ex commodato, locatione, &c. esto nulla interueniat culpa theologica, restituendum est in foro conscientiæ, nulla expectata sententia.* C

VTRVM, QVI CVLPA SOLVM LEui, aut leuissima damnum dedit, teneatur in foro cōscientiæ ante latam sententiam illud restituere, an verò solum in exteriori foro teneatur illud restituere, ac proinde expectare possit in conscientiæ foro, vt feratur sententia.

DISPVT. 698.

1 Prior pars n. 1 in.

INnocētius *c. sicut dignū de homic. quē sequuti sunt Panor. c. cū causam de testib. n. 7. 1. dil. cli de arbit. n. 12. & c. quoniam cōtra deprobat. n. 18. Sylu. verb. culp. 1. n. 5. & 6. & verb. aduocatus. §. vlt. ac verb. restitutio. 2. pronuntiato. 12. Decius, Fel. & alii, quos Couar. in 4. decret. part. 2. c. 6. §. 3. n. 12. refert*, in ea fuit sentētia, vt diceret. Eū quidē, qui damnū dedit dolo, aut lata culpa, restituere teneri damnū in foro cōscientiæ nulla expectata sententia. Eum tamē, qui leui, aut leuissima culpa damnū dedit, nō priꝰ teneri illud restituere, q̄ in exteriori foro sentētia feratur. Atq; hāc affirmāt Sylvester, & alij; esse cōmuniorē doctorū sententiā. Ducuntur hi auctores. Quia re vera ex ipsa rei natura, secluſa lege positiua, qui culpa iuridica leui aut leuissima dānū dat, nō tenetur restituere id damnū; eo q̄ neq; ex parte rei acceptæ, neq; ex parte iniustæ acceptionis, ad id teneatur; quandoquidē culpa iuridica leuis, aut leuissima, interuenire potest absque theologicè sumpta, hoc est, absque peccato, vt *Disputat. 339.* fuit explanatū. Quòd si aliquādo cū culpa leui peccatū interueniat, illud erit veniale, q̄ non inducit obligationē restituēdi totū damnum datū, sed partē tantum, pro culpæ quantitate. Quo fit, vt, q̄ lex Aquilia hac de re statuit, & disputatione præcedente explicatū est, solū sit in pœnā, id quod iura quędā ibi citata aperte docent, eaq; ratione statuūt actionē ex lege Aquilia, non transire in hæredes eius qui damnū dedit, nisi lis cū illo fuisset ante illius mor-

Argum.

teni

tem contestata: cum ergo pœna, lege statuta, non debeatur ante latam sententiam; consequens est, vt, qui sola culpa leui, aut leuissima, damnum dedit, ad restitutionem illius in foro conscientiæ ante latam sententiam non teneatur, sed solum post sententiam in foro exteriori latam. Argumentum hoc non ita proponunt autores huius sententiæ, sed solũ dicunt, restitutionem damni lege Aquilia, statutã tantũ esse in pœnam, eaq; de causa dantem damnũ ex sola culpa leui, aut leuissima, non teneri illud restituere ante latam sententiam.

2 Sententia contraria. In contraria sententia, nempe damnum dantẽ culpa leui aut leuissima, teneri in conscientiæ foro illud integrũ restituere ante latam sententiã, sunt Adrianus *de rest. q. vtrum in foro animæ*, &c. Angel. *verb. culpa in fin.* Panor. qui scribẽs postea in 5. decretalium sententiam mutauit: Nam *c. si egressus de iniur. & damn. dat.* adducens dictum Innocentij, quod toties antea commendauerat, incipit de veritate illius dubitare, & postea *c. vltim. eiusdem tituli*, contrariam sententiam aperte amplectitur. In eadem sententia est Barbat. à Couar. *vbi supra* relatus; videturque esse Ioan. Med. *de rest. q. 9.* atque eandem amplectitur Couar. *n. 12. citato*, tametsi firmiùs, quãdo damnum est datum culpa leuissima, quã quando datum est culpa leui.

Argumentũ. Ratio, cui hæc sententia nititur, hæc est. Quoniam dispositio iuris ciuilis hac de re, quãuis quoad excessum valoris, quem aliquando restituere iubet supra id, quod res valebat tempore, quo damnum ei fuit illatum, pœnalis sit, *vt habetur §. his autem insti. de l. Aquil. & l. inde Neratius. §. hanc actionem. ff. eod. tit.* nihilominus quoad compensationem damni ad æqualitatem, pœnalis non est, sed summa cum æquitate constituta, vt homines, timore obligationis iniunctæ restituendi, si quod damnum quacunque sua culpa dederint, cautiores sint ad illud suis proximis non inferendum. Quod sane potestas publica statuere optime potuit in bonum cõmune reque ipsa statuit, Aquilio Regulo, plebis tribuno, id postulante, atque inde lex, qua id ita sancitum fuit, Aquilia fuit nuncupata: per quam leges omnes, quæ de damno dato antea fuerant statutæ, abrogatæ sunt, *vt habetur l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Quare, cum lex ciuilis, rationabilis ac iusta, ea ex parte qua pœnalis non est, vim in conscientiæ foro habeat ante latam sententiam, consequens profectò esse videtur, legem Aquiliam, quatenus iubet resarcire ad æqualitatem damnum quacunque culpa datũ, vim in foro conscientiæ habere ante latam sententiam.

Confir. prima. Id quod confirmatur ex Greg. 9. *c. vlt. de iniur. & damn. dat.* vbi, interrogatus à quodam, an restituere teneretur damnum, quod sua ignorantia dedit, respondet, si quacunque sua culpa iuridica illud dedit, restituere teneri. Neque ibi videtur explicare foru externum, sed conscientiæ forum: quandoquidem non iudici, sed delinquenti, respondit, solumque præceperit restituere damnum, non verò aliquid in pœnam vltra damni valorem.

Confir. secunda. Adde, si dispositio illa (quod damnum præcise non solum iuris ciuilis, sed etiam canonici) esset proprie pœnalis, esset vtiq; aperte iniusta; eo quòd nefas sit, statuere pœnam propriè, & multo magis ea exigere, nisi pro vera culpa, theologica, hoc est, pro peccato; sæpe autem damnum datur culpa iuridica absque aliqua theologica culpa.

Confir. tertia. Adde etiam, similem legem latam fuisse à Deo Exod. 22. quoad compensationem ad æqualitatem damni dati, quando aliquis ignem succendebat, atque ignis exurebat segetes alienas: sic enim habet facer ille textus: *Si egressus ignis inuenerit spicas, & comprehenderit aceruos frugum, siue stantes segetes in agro, reddet damnum, qui ignem succenderit.* Vt autem Adrianus *q. citata*, bene notat, eadem lex hodie vim habet, non quatenus erat lex iudicialis veteris Testamenti, quæ Christi morte cessauit, sed quatenus iure canonico est innouata; *c. si egressus de iniur. & damn. dat.* Ea autem lex, *iuxta glossam ibi, & doctores communiter*, solum habet locum, quando interuenit culpa aliqua iuridica, quæ sæpe præsumitur in foro exteriori, nisi contrariũ sufficiẽter probetur.

Vt verò, sub aliorum iudicio, dicam in re difficili, quod mihi sese offert, atque magis certa à minus certis separem. In primis dico. Quando damnũ ita datum est, quod illud dans peccaret contra iustitiam aduersus proximum id dando, nisi firmum haberet propositum, quòd in euentu, quod sequeretur, illud integre restitueret; tunc, si sequatur, datum vel sit, tenetur in foro conscientiæ, qui illud dedit, integrum restituere, nulla expectata sententia, transitque proinde ea obligatio ad ipsius hæredes, etiamsi lis aduersus eum, dum viueret, contestata non fuerit. Proposui autem hoc nostrum assertum sub hac forma. Quoniam euenire potest, vt quis rem aggrediatur, ex qua periculum immineat rebus alienis, quique peccaret cõtra iustitiam, si illam aggrederetur minimè paratus satisfacere damnũ, si quod inde aliis proueniret: paratus verò illud integrè satisfacere, vel omnino non peccaret, si alij nullo modo essent inuiti, quòd sub ea lege & cõditione id aggrederetur, aut si non essent rationabiliter inuiti, vel certe aliquando solùm peccaret venialiter, esto illi rationabiliter essent inuiti, animo illo integrè, & cum effectũ, satisfaciendi damnum, si quod eueniret, valdè extenuante ac minuente culpam, quæ alioquin esset, si sine eo animo id aggrederetur. Quando verò cũ prædicto animo rem periculosam aggrederetur, indeque damnum aliis proueniret, consurgeret quidem obligatio restituendi in conscientiæ & in exteriori foro id damnum, non quidem ratione culpæ theologicæ, sed ratione pacti, seu quasi pacti, sub quo id damnum sine culpa theologica datum esset; cùm tamen vera theologica culpa contra iustitiam, eaq; lethalis, alioquin interuenisset, si quantitas damni esset tanta, quæ in materia furti ad culpam lethalem sufficeret. Idem etiam euenire potest in damno dato de industria cum eo animo integrè cum effectu illud resarciendi. Quòd autem in omnibus euentibus, nostro hoc asserto cõprehensis, obligatio sit in foro conscientiæ integrè restituendi damnum datũ, nulla expectata sententia, idque sub lethali culpa, si damnum tantum sit, quod in materia furti ad culpam sufficiat lethalem, nulli potest esse dubiũ, neque de hac re video esse vllam controuersiam, tametsi nullus, quod recorder, sub hac nostra forma fuerit loquutus. Quare nõ est cur in eo amplius immoremur.

Illud verò admonuerim, culpam posse aliquando, interuenire theologicam lethalem, coniunctã cum sola culpa iuridica leui, aut etiam leuissima, aggrediendo rem valdè periculosam, & quæ multum potest nocere, sine animo integrè resarciendi cum effectu, moraliter certo, damnum totum; si quod fuerit subsequutum, ac proinde non esse regulam certam, etiam stando in fundamento autorum prioris sententiæ, quòd vniuersim, si damnũ culpa iuridica leui, aut leuissima, proueniat, non consurgat obligatio in foro conscientiæ resarciendi id damnum ante latam sententiam. Quo enim res magis est periculosa, quia facile valdè potest ex ea prouenire damnum; & quo damnum, quod euenire potest, est maius, eo maior est culpa theologica, eam aggredi; & quæcunque negligentia in cauendo, & obuiando, ne noceat, vt in nauium incendiis liquet; quæ facile, & cum ingenti damno hominum, ac mercium, ipsiusque nauis, solent ex leuissima ignis occasione euenire. Item, stando in eodem fundamento autorum eius sententiæ,

non esset vniuersim verũ aliud eorũ assertum, quo dicunt; si damnũ lata culpa iuridica sit datũ, consurgere obligationem in foro conscientiæ illud integre restituendi nulla expectata sententia. Vt n. Disp. 293. explanatũ fuit, esse põt aliquando lata culpa, ex qua quis teneatur, iuxta leges contractus, iurisq; dispositionẽ, quæ tamen coniunctam non habeat culpam theologicam lethalẽ. Dico deinde, qñ cũ culpa iuridica coniuncta nõ est culpa theologica, dispositionem legis Aquiliæ, q; soluatur damnũ datũ, quantum res plus valuit intra triginta dies, aut intra annum, retro à puncto damni dati, nõ esse proprie ac verè pœnalem, non solum quoad latitudinẽ valoris damni dati, sed ẽt quoad excessum illum vltra valorẽ damni re ipsa dati: neq; esset iusta, aut seruanda, ea lex, si in verá pœnã aliquid eorum esset sancitũ. Probatur, quia vbi non est culpa theologica, verum ve peccatum, locũ non habet pœna, quæ solum põt iuste infligi pro vera culpa, hoc est, pro peccato in genere morũ. Cũ ergo, quod lege Aquilia in eo euẽtu solui resarciriq; præcipitur, neq; in veram pœnã præcipiatur, quia, vt dictũ est, vbi non est theologica culpa, locũ non habet pœna; neq; item quasi ex natura ipsa rei, secluſa lege humana restitutii sit debitum; eo q; neque ratione rei acceptæ, neq; ratione iniustæ acceptionis, damnive iniustè dati obligatio sit id restituendi; quia esse ne quit iniustitia sine vera culpa theologica; consequens profectò est, vt nõ ex alio capite censendum sit, id iuste solui præcipi, quá quia lex ipsa Aquilia quæ mera est dispositio iuris humani in cõmune bonum pro Principum reipublicæ ve ipsius potestate, statuit, vt quicunq; damnũ culpa sua iuridica, saltem leuissima, daret, id, modo lege ipsa Aquilia, præscripto, resarcire teneretur, vt ea ratione homines cautiores essent, magisq; abstinerent à dãno aliis inferendo, & ad tollenda ea ratione dubia, nũ vera theologica culpa datũ esset, præcipiendumq; esset resarciri, an non. Cùm autem ea lex qualis sit omnib. de republica, atq; in commune bonum statuta, (sicut & illa alia, de qua inferius suo loco erit sermo, qua sancitũ est, vt, qui mancipiũ, aut aliud animal, habuerit, cum eo ohere ea possideat, vt, si damnũ aliquod dederint absq; vlla domini culpa, teneatur dominus vel resarcire id damnũ, vel tradere noxę tale mancipiũ, aut aliud animal, quod id damnum dederit, in damni recõpensationẽ, prout dominus ipse talis animalis eligere potius velit) dubitandũ non est, eam legem vim habere obligãdi in foro conscientiæ, quantũ intendit. vt ẽt in eo foro obligaret; aut saltem quantũ vtentiũ vsu est recepta, vt in eo foro obliget: eo q; leges, quoad id, quod de solo iure humano continent, non plus obligent, quá vsu fuerint receptæ, atq; exequutioni mandatæ. Hinc tertiò dico. Quando in dãno dãdo, culpa solũ iuridica, sine culpa theologica, interuenit, num obligatio sit id damnũ resarciendi in foro conscientiæ, nulla expectata sententia; an verò solùm in foro exteriori: in conscientiæ verò foro non, nisi post latã in exteriori foro sententiam; dubitandũ non est, eam legem vim habere obligãdi in foro conscientiæ, quantũ intendit. vt ẽt in eo foro obligaret; aut saltem quantũ vtentiũ vsu est recepta, vt in eo foro obliget: eo q; leges, quoad id, quod de solo iure humano continent, non plus obligent, quá vsu fuerint receptæ, atq; exequutioni mandatæ. Hinc tertiò dico. Quando in dãno dãdo, culpa solũ iuridica, sine culpa theologica, interuenit, num obligatio sit id damnũ resarciendi in foro conscientiæ, nulla expectata sententia; an verò solùm in foro exteriori: in conscientiæ verò foro non, nisi post latã in exteriori foro sententiam; pendere, tũ ex intento eorũ, qui legem Aquiliã condiderunt: tũ etiam ex eo, nũ in vsu & praxi sit receptũ, vt id damnũ, q; culpa iuridica, sine vlla culpa theologica, illatũ est, restituatur in foro cõscientię nulla expectata sententia; annõ, sed solũ postquam in exteriori foro lata sit sententia condẽnatoria: si n. ea lex vsu ac praxi nõ sit recepta, vt in conscientiæ foro resarciatur id damnũ nulla expectata sententia, sanè, licet aliud fuerit intentũ condentium eã legẽ, nulla est obligatio illud restituendi ante latã sententiam; eo quod, vt dictum est, humanæ leges nõ plus in conscientia obligent, quàm vsu sint receptæ: Hinc, saluo meliori iudicio, dico, legem Aquiliam in euentu, de quo disputamus, non obligare in foro conscientiæ ante latam sententiam. In primis, quoniã iura ipsa ciuilia sufficienter exprimũt, legẽ Aquiliam, quo ad id, quod ex natura rei, secluſa ea lege non est debitum, eaq; lege solui præcipitur, esse instar legis pœnalis ex legumlatorũ intẽto, eamq; proinde obligationẽ nõ trãsire aduersus hæredes eius, qui damnũ dedit, quando cũ dante damnũ non fuit lis cõtestata dũ viueret, *vt constat ex l. inde Neratius §. hanc actionem ff. ad l. Aquil. ex §. hinc autem inst. eod. tit. & ex l. 3. tit. 15. part. 7.* Eadem verò est ratio, q; in foro conscientiæ non debeatur ante latã sententiã: sin. ex iuris intento ante latam sententiã deberetur, vtiq; id debitũ iã omnino ac perfecte contractũ, transiret ad hæredes talis debitoris: atq; hæc duo mutuo sunt connexa, obligationẽ nõ transire aduersus hæredes eius, qui ex iuris dispositione ad id tenebatur, & id nõ debere ante latã sententiã aduersus eũ, vt in legib. pœnalib. liquet. Deinde illud idẽ dico. Quoniã non videtur vsu receptũ, vt damnũ sine vlla prorsus theologica culpa datũ, ante latã sententiam resarciatur: quarè: esto contrariũ fuisset intentum conditorũ legis Aquiliæ, (q; tamen est falsum) nulla esset obligatio id restituendi in foro conscientiæ ante latam sententiam. Adde, in dubio meliorẽ esse conditionem id possidentis, vt illi restitutionem non iniungamus, neq; graue mus iugum sacramenti pœnitentiæ.

Quartò dico, mihi videri obligationem esse restituẽdi in foro conscientiæ, nulla expectata sentẽtia, damnum culpa theologica iniusteq; datũ, esto iniustitia ad culpã lethalẽ nõ pertingat. Id verò intelligendũ est de dãno, si nõ toto, quando culpa ad lethalẽ nõ pertingit saltẽ quoad partem proportionalẽ pro dãni & culpæ infra lethalem quantitate. Quoniã satis est, vera tua culpa id damnũ mihi prouenisse, vt ex natura rei, atq; adeo in conscientiæ foro, teneari illud mihi restituere, pro culpæ saltem quantitate; neq; n. æquitas patitur, vt ex vera tua culpa ego maneã in detrimento ac iactura meorũ bonorum. Quo loco obserua, nos non dicere, obligationem illã, id integrum damnum restituendi, esse in pœnam talis culpæ venialis: tunc n. id nõ deberetur ante latã sententiã, dubiumq; præterea esset, qñ damnum esset maximi valoris, an tanta pœna iusta esset, pro tã modica culpa: sed quod dicimus est, eam obligationem consurgere ex natura rei ex eo, quod id damnum iniuste sit datum.

Illud ẽt addo, qñ ex contractu, vt ex cõmodato, vel ex locatione, aut ex alio, mihi tenereris curare conseruationẽ rerum mearum, tunc damnũ, quod in eis meis reb. mihi prouenire ex tua culpa iuridica, qua mihi ex eo contractu iurisq; dispositione tenereris, ẽt si adiunctam non haberet culpam theologicã, resarcire mihi tenereris in foro conscientię nulla expectata sententia, id q; vi talis cõtractus inter me & te, *vt Disp. 295. dictum est.* Superest respondeamus ad argumenta proposita pro vtraque sentẽtia ante nostram relata, quatenus cum tertia nostra sententia pugnare videbuntur. Ad argumẽtum ergo prioris sententiæ negandum in primis est, vniuersim, qui culpa leui, aut leuissima, damnum dat, non teneri ex natura rei illud restituere: si enim cum ea culpa leui, aut leuissima, coniuncta sit culpa theologica, saltem venialis, vt, coniunctam esse posse, non solum venialem, sed ẽt lethalẽ, dictum ostensumq; est, obligatio est ex natura rei id damnum restituere, saltẽ quoad partẽ proportionalem, si culpa sit venialis; vt explanatũ est. Admittendũ verò est, culpã venialem, iniuste ex illa damnum inferendo, nõ sufficere, vt ex natura rei, atq; in foro conscientiæ obligatio consurgat restituendi totum damnum ex ea iniuste datũ: tametsi sufficiat, vt obligatio ex natura rei, sit restituendi partẽ damni pro culpæ quantitate. Negandum præterea est, id totum q; lex Aquilia resarciendũ soluẽdumq; præcipit, iniunctum esse in pœn; multa n.

Ad argum. prioris sententiæ.

eorum

eorũ, non in pœnã, sed ex natura rei debentur: quæ dam verò alia partim debentur in pœnam propriè, partim verò instar pœnæ nõ autem in pœnam propriè, vt hac & præcedente disputatione explanatũ comprobatumq; est. Quare cum argumentum his multis falsis innitatur, constat vim contra nostrã sententiam non habere.

Ad arg. 1 oppositi sententiæ.

Ad argumentum verò posterioris sententiæ, in primis negandum est, semper latitudinem valoris, quem, vltra damnum datum, lex Aquilia soluere præcipit; esse in pœnam proprie dictam contrariũ quippe apertè est explanatum, ac comprobatum. Deinde dicendum est, quamuis dispositio eius legis obliget in foro conscientiæ; non tamen plus in eo foro obligare, quàm fuerit intentum legumlatorum, & quàm ea dispositio vsu sit recepta, vt in conscientię foro obliget: ostensum autem est, neque legislatores intendisse, vt obliget in foro conscientię ante latam sententiam vltra damnum culpa theologica datum: neque vsu esse receptam, vt plus in conscientiæ foro obliget.

Ad confir.

Ad primam confirmationem dicendum est, Gr. Nonum declarare ibi forum conscientiæ post latam sententiam: quasi intenderit explanare, legem Aquiliam iniustam non esse, sed iustam ac æquam, obligareq; proinde in conscientia iuxta legumlatorum intentũ: satis verò in iure ciuili est expressum intentum legumlatorum non fuisse, vt quoad id, quod iuxta eam est soluendum, vltra damnum culpa theologica datum, obliget in foro conscientiæ ante latam sententiam, vt explanatum est.

Ad secund.

Ad secundam dicendum est iam explicatum esse, quousq; ea lex pœnalis non sit, & quousq; sit pœnalis propriè, itemq; quousq; instar sit legis pœnalis: atq; quousq; in foro conscientiæ ante latam sententiam obliget, aut non obliget.

Ad tertiam.

Ad tertiam dicendũ est, similiter eã legem esse intelligẽdã atq; explanata est lex Aquilia, neq; aliter obligare, q; in illo eodẽ euentu lex Aquilia obliget.

SVMMARIVM.

1. *Arborum nomine quid, vt aduersus eum, qui damnum eis infert, actio peculiaris competat arborum cæsarum.*
2. *Damnum in arboribus si datum sit sine dolo, scientiáve quòd detur, competit solùm actio legis Aquiliæ: si verò cum ea scientia, & sine vi, atque adeò clam, competit etiam interdictum quod vi aut clam, & peculiaris actio arborum cæsarum ad duplum eius damni: & quatenus ea actio competat hæredibus damnum passi, & transeat aduersus hæredes eius, qui damnum intulit.*
3. *Ob eiusmodi damnum licèt competant tres prædictæ actiones, intentataque vna posit rursus intentari alia, solùm tamen potest intentari quoad incrementum pœnæ.*
4. *Damnum ob idem licèt actio arborum cæsarum pœnalis sit quo ad incrementũ supra id dãnũ: & actiones pœnales solũ concedãtur intra annũ vtilẽ: hæc tamẽ perpetua est.*
5. *Damnum idem si datum sit animo lucri faciendi ligna, aut arborem, competit etiam actio furti, & actio ad exhibendum ligna aut arborem.*
6. *Damnum illatum si vi datum sit, competit similiter actio vi bonorum raptorum, aut de vi publica, aut priuata, qualis fuerit vis illata.*
7. *Damnum ob idem, etiam si clam sit datum, agi potest, vel ciuiliter ad pœnam pecuniariam, vel criminaliter ad pœnam corporalem. Et quando mortis pœna imponatur.*
8. *Damnum idem imperans, pœnis subiacet, ac si ipse illud esset exequutus. Et quid de aliis cooperantibus ad id damnum. Mancipium si inscio domino id det, dominus vel solvit damnum ac pœnam, vel mancipium noxæ dat.*
9. *Damnum idem si colonus det in prædio, quod conductum habet, agitur aduersus illum ad id damnum ex conducto, aut actione arborum cæsarum: sed vna actione intentata, altera locum non habet.*
10. *Damnum idem si a pluribus datum est in eadem arbore; aduersus omnes, & singulos, competit actio ad duplũ: sed vno soluente, cæteri ei contribuere tenentur. Quando damnum datum est arbori multis communi, omnibus cõpetit actio ad duplum, diuidendum inter omnes.*
11. *Arbor vna censetur, si duo germina coniungantur in eodem stipite, aut in eadem radice, & coniunctio appareat super terrã: duæ verò si coiunctio non appareat super terrã.*
12. *Damnum ob idem actio competit emphyteutæ perpetuo in duplum, quoad æstimationem dominij vtilis in eis arboribus, & domino directo quoad æstimationem dominij directi. Vsufructuario etiam cõpetit similis actio vtilis. Et quatenus cõpetat, aut nõ cõpetat, aliis legitimis tentoribus.*
13. *Damnum idem si, antequam prædium alienaretur, datum fuit in arboribus, & postea alienatum fuit, actio ad duplum, duplumque ipsum, pertinet ad eum, qui prædium alienauit.*
14. *Damnum si ex arbore, pendente super domum alienam, ei domui proueniat, saltem quia frondes decidentes impediunt decursum aquæ pluuiæ per tegulas, denunciatione domino arboris facta per iudicem, succiditur, & euellitur radicitus: quæ, si arboris dominus id non efficiat succiditur à domino domus, & ligna ad ipsum pertinent. Eadem actio competit vsufructuario eius domus: ac si multi sint domini eius domus, singulis competit.*
15. *Damnum si radices arboris alterius inferant fundamẽtis, aut parietibus alterius domus, similiter succiduntur, euelluntúrve radicitus, ne deinceps noceant.*
16. *Arbor vnius si pendeat in prædium alterius, & in altitudine quindecim pedes excedat à terra, admoneatur à iudice, vt excessum præcidat, alioquin præciditur à domino alterius prædii, & ligna ad ipsum spectant.*
17. *Arbor si ita pendeat in viam publicam, vt commodum trãsitum impediat, impunè quoad id præsciditur, quod eum transitum impedit.*

DE DAMNO IN ARBORIBVS, AVT quod ex arboribus prouenit.

DISPVT. 699.

PEculiariter est dicendum de damno dato in arboribus: quoniam peculiariter id crimen punitur in iure, *vt cõstat ff. arborum furtim cæsarum, per totũ & l. 18. tit. 15. part. 7.* Vt autem habetur *l. 3. ff. arb. furt. cæs.* nomine arboris, vites etiam cõprehenduntur, quin & harundines, & hederæ. Salices etiam arbores dicuntur. Quãdo autem salicum virgæ defixæ sunt, vt radices agant, salicesq; inde fiant, si præcidantur, aut euellantur, antequam radices agant, non dicuntur præcidi, aut euelli arbores, quia ramus, etiamsi adhuc viuat, ex eo q; arbor fieri possit, interim tamen dum radices non habet, non est arbor simpliciter, sed arboris pars; ac proinde, q; cum præcidit, aut euellit, non dicitur incidere in pœnã, de qua erit sermo, sed solùm tenetur lege Aquilia de damno dato. Idem dic de eo, qui euellit aut præcidit palmitem, aliúdve ei damnum infert, plãtato quidem, vt ex eo vitis fiat, sed antequam radices agat, vitisq; proinde simpliciter sit; & de alijs similibus partibus quarundam aliarum arborum, quæ infiguntur, vt radices agant, & in arbores euadant. Excipi videntur *in fine l. 3. citatæ* partes olinarum defixæ, vt radices agant, & in perfectam euadant oliuam: nã antequam radices agant, ex priuilegio censentur arbores, vt, si quis eas præcidat, aut euellat, vel aliter destruat, incidat in pœnam, de qua erit sermo. Nisi dicas, *cum glossa vltima ibi*, sermonem esse de oliuis transplantatis cum radicibus dum terræ omnino non adhæserunt. Quando arbor transplantata est, & viuit, si quis illã præcidat, aut aliter destruat; d. f. cidere, aut destruere, arbo-

rem, vt in pœnam incidat, de qua erit sermo, esto nondum terræ omnino adhæserit, vt radices in illam egisse dicatur. Et idem est, si similem arborem euulsam cum radicibus, vt transplantetur, antequam transplantata sit, præcidat, aut destruat: quoniam, cùm adhuc viuat, & radices habeat; arbor est simpliciter, *vt habetur l. 3. citat.* Quando autem ex semine arbor est producta, si tenera adhuc sit, ita vt herbæ rationem videatur habere, non censetur arbor, vt qui illam euulserit, aut aliter destruxerit, in pœnam incidat, de qua erit sermo. *Ita subiungitur ibidem l. 4.*

2 Quando aliquis arborem alienam euellit, præcidit, aut alia ratione destruit, vel notabile detrimentum illi infert, (*vt lex cædere, & l. furtim ff. arbor. furt. cæs. explicant*) agi aduersus eum potest lege Aquilia eo modo, quo agitur ad cætera damna data, *vt habetur l. 1. ff. eod. ti.* Si autem ex intentione id efficiat cum scientiâ ve, quòd id damnum detur, (*vt rectè explicat l. 18. ti. 15. p. 7.* eaq; de causa dolus requiritur ad hanc aliam sequentem actionem) idq; clàm, nullâve vi illata domino arborum, tunc non solùm potest agi aduersus eum lege Aquilia, qui illud dedit, atq; interdicto, quod vi aut clàm ad id, quod plus tenetur ex hoc interdicto, quàm ex l. Aquilia, *vt habetur l. pen. ff. arb. furt. cæs.* sed etiam agi potest peculiari actione ex lege duodecim tabularum, *vt eadem l. 1. citata habetur*, quæ actio arborum cæsarum dicitur, atque hæc est actio ad duplum valoris damni dati, *vt habetur l. furtum ff. eod. tit.* ita vt æstimetur damnum, deducendo si quid adhuc valent ligna præcisa domino arborum, & valor damni, qui remanserit, soluatur domino arborum duplus, *vt habetur l. faciendæ ff. eod. tit.* simplum quidem, in eo duplo inclusum, ratione valoris damni, qui valor ex natura ipsa rei debetur, & non in pœnam, ac proinde debetur nulla expectata sententia; aliud verò tantundem, quod id duplum complet, est solùm in pœnam; *vt rectè aut glossa l. faciendæ citata verb. æstimationem*, & per consequens non debetur ante latam sententiam.

Quando ergo *lege furtim citata in fine* dicitur, hâc actionem, quia pœnalis est, non transire aduersus hæredes delinquentis: (intellige, nisi cum delinquente lis fuerit contestata dum viueret) nam tunc transit, *vt habetur §. penult. inst. de perpet. & tempor. actionib.*) & concedi aduersus delinquentem, etiam hæredi eius, qui damnum est passus, intelligenda hæc sunt, quoad id præcisè, quod complet duplum vna cum valore damni: quoniam quoad id solùm ea lex est pœnalis: non verò sunt intelligenda quoad æstimationem damni præcisam: nam quoad hoc, ea actio pœnalis non est, sed prosequutiua eius, quod ex natura rei debetur, *vt rectè ait glossa citata*: quemadmodum enim hoc debetur ex natura rei, atque in foro conscientiæ, nulla expectata sententia, ita actio ad hoc recuperandum competit etiam aduersus hæredes delinquentis, eo quòd prosequutiua sit eius, quod defunctus ex natura rei, in foroque conscientiæ, atque in exteriori, debebat, vt vtrumque circa similem dispositionem legis Aquiliæ *Disputation. 697.* ostensum etiam fuit.

3 Quamuis actio legis Aquiliæ, & actio arborum cæsarum, competant aduersus eum, qui arbori, aut arboribus, damnum modo explicato dedit; iudex tamen condemnare non potest eum, qui damnum dedit, vtraque pœna simul, sed deducere debet ex posteriori actione, quæ intenta fuerit, quod iam solutum fuerit ex priori actione intentata, *vt habetur lege 1. ff. eodem titulo.* Vnde si priùs fuit actum lege Aquilia, &, qui damnum dedit, soluit quantum damnum fuit æstimatum, iuxta valorem plaptarum intra triginta retro dies, postea que agatur actione arborum cæsarum, solum condemnari debet is, qui damnum dedit, vt addat vsque ad valorem dupli æstimationis damni dati. Si autem priùs intenta fit actio arborum cæsarum, locum non habebit actio legis Aquiliæ: quoniam nunquam, quod ex illa debetur, excedit duplum damni iam solutum actione arborum cæsarum. Eodem modo, si actum fit lege Aquilia, agi adhuc potest interdicto quod vi aut clàm, præcisè ad incrementum pœnæ statutæ interdicto quod vi aut clàm, deducendo quod acceptum fuerit ex lege Aquilia, & adhuc poterit postea agi actione arborum cæsarum præcisè ad incrementum pœnæ, quod supra interdictum quod vi aut clàm, statutum est vt soluatur hac alia actione. *Ita habetur leg. penult. ff. arb. furt. cæsar.*

B Quamuis autem actio arborum cæsarum pœnalis sit quoad incrementum supra damnum datum, vt dictum est; actionesque pœnales regulariter non sint perpetuæ, sed solùm concedantur intra annum vtilem, *vt habetur in §. de perpet. & temp. act. in prin.* hæc tamen actio perpetua est, *vt habetur l. furtum in fine ff. arb. furt. cæsar.* quæ proinde non minori tempore præscribetur, quàm præscribantur personales actiones debitorum prosequutiuæ, iuxta ea quæ in materia de præscriptione dicta sunt. 4

Quando autem aliquis clàm alienas arbores cædit, aut euellit, lucrifaciendi causa, hoc est, gratia vsurpandi, furandive ligna, tunc non solùm competit actio legis Aquiliæ, & actio arborum cæsarum, comparatione damni dati in arboribus, vt dictum est; sed etiam simul competit actio furti comparatione lignorum, atque actio ad ligna exhibenda. *Ita habetur l. faciendæ ff. arb. furt. cæs. & l. verum est 1. §. eorum ff. de furt.* 5

C Quòd si, vi illata domino arborum, damnum in eis illatum sit, competit aduersus id damnum vi inferentem actio vi bonorum raptorum, *vt habetur leg. faciendæ citata, & leg. secundo de vi bonorum raptorum*, quæ lex vniuersim statuit, pro damno quocunque dato cum vi competere actionem bonorum raptorum. Agere etiam poterit, si id potiùs maluerit, actione de vi publica, aut priuata, prout fuerit vis illata, ad pœnam eis legibus statutam, vt suprà, dum de rapina nobis erat sermo, dictum est. 6

D Est etiam peculiariter sancitum circa crimen arborum cæsarum, vt quamuis damnum sit datum clàm ac sine vi, integrum sit ei, qui illud est passus, vel agere ciuiliter ad pœnam dupli modo explicato, vel agere criminaliter ad pœnam corporalem, vt maluerit: atque, si damnum sit notabile admodum, maximè in vitibus, delinquens puniatur pœna mortis. Si verò non sit tantum, puniatur corporaliter pœna flagellorum, exilij, aut alia simili, iudicis arbitrio, ita videlicet, vt crimen eo modo delinquentium, instar latronum seu grassatorum puniatur. *Ita habetur leg. 2 ff. arb. furt. cæsar. & leg. 28. titul. 15. part. 7.* quam legem exponere conatur Gregor. Lopez *ibi*, vt mitior non sit, quàm dispositio hactenus ex iure communi explicata, neque ab ea discordet. 7

E Qui imperat damnum inferri arboribus, siue libero homini, siue suo mancipio, id imperet, tenetur de damno ab eis dato, ac si ipse illud dedisset, vt est perspicuum, *& habetur leg. furtim ff. arbor. furt. cæsar.* Et idem dic de quocumque cooperante ad id damnum, comparatione huius pœnæ, quod suprà suo loco de cooperantibus ad furtum, aut ad damnum datum, comparatione pœnarum pro eis criminibus statutarum, dictum est. Quando autem mancipium, insciò domino, damnum in arboribus daret, nisi solueret dominus 8

minus damnum & pœnam pro mancipio, teneretur tradere mancipium ei, qui damnum esset passus, pro eo damno ac pœna, quod est tradere mancipium noxæ. *Ita habetur l. furtim citata.*

9 Si colonus damnum det in arboribus prædij, quod conductum habet, agi aduersus eum potest ad id damnum vel ex conducto, vel actione arborum cæsarum: intentata tamen vna actione, locum in eo non habet alia. *Ita habetur l. si colonus ff. eod. tit.*

10 Quando multi eandem arborem sciderunt, damnumve illi intulerunt, aduersus singulos agi potest in solidum ad totam pœnam: quia singuli totum id damnum dederunt totalitate effectus, licèt non totalitate causæ. *Ita habetur l. si plures ff. eod. tit.* Non tamen intelligas, eum, qui damnum est passus, toties in duplum accipere debere æstimationem totius damni, quot fuerunt illi, qui illud dederunt: id quippe irrationabile atque ridiculum esset: sed, vno integre soluente damnum in duplo, cæteri liberi manent, vt nihil aliud ei soluant: tenentur tamen contribuere ei, qui loco ipsorum totum damnum in duplum soluit, partes suas, vt de damno similiter in alijs rebus dato *Disputation. 697.* dictum explanatumque est. Quando autem vnus damnum dat in arbore multis communi, solùm tenetur soluere omnibus simul vnicam integram pœnam, hoc est, duplum damni dati: omnibusque illis simul solùm competit vnica actio aduersus eum *Ita habetur l. si plures citata.*

11 Quando duo germina coniunguntur in eodem stipite, aut in eadem integra radice, si ita coniungantur, vt coniunctio eorum appareat super terram, censentur vna arbor, & nō duæ: quando verò coniunctio eorum non apparet super terram, censentur duæ arbores. *Ita habetur leg. si germina ff. arbor. furt. cæs.* Id verò sciri inseruit, *vt ibi notat glossa Actursij*, vt intelligatur, si pro vnaquaque arbore cæsa, aut exulsa, certa pœna lege aliqua sit sancita, quando debeatur vnica pœna, & quando duplex.

12 Actio arborum cæsarum competit domino earum aduersus eum, qui damnum dedit. Et competit etiam emphyteutæ, qui dominium vtile habet perpetuum: sed pro æstimatione damni, quod respondet præcisè dominio vtili, vt illi adiudicetur duplum damni illius: quoad reliquum verò æstimationis damni proprietatis, competit domino directo actio, vt ipsi duplum æstimationis etiam adiudicetur. Atque hoc est, quod intendit *leg. cadere ff. arbor. furt. cæs.* Ea verò lex denegat hanc actionem vsufructuario. Id tamen glossa *ibi* intelligit de actione arborum cæsarum directa, secus verò de vtili, *in sensu Disputation. 697.* circa actionem legis Aquiliæ explicato: nam sicut actio legis Aquiliæ cōceditur vsufructuario, *vt habetur l. item Mel. §. vlt. ff. ad legem Aquil. & in calce Disputat. 697. dictum est*, intelligique id debet de vtili actione; sic etiam concedi ei debet actio arborum cæsarum; cùm sit par ratio. Quoad legitimos verò alios tentores prædij, cuius arboribus damnum est datum, quousque eis competat actio loco ac nomine domini arborum, vt pœna domino acquiratur: & nihilominus posse ipsos agere ad damnum præcisè, si quod eis inde etiam resultauit; dic *vt in calce disputationis 697.* dictum est circa reliqua damna data.

13 Qui agrum, in quo arbores erant, vendidit, aut quouis alio titulo in alium transtulit, si, antequam eum alienaret, damnum datum illi fuit in arboribus, poterit, post illud alienatum, agere aduersus eum, qui damnum dedit, actione arborum cæsarum, ad ipsumque pertinet duplum eius damni, & non ad nouum agri dominum. *Ita habetur l. vlt. ff. arbor. furt. cæs.* Hæc de damno arboribus illato.

14 Quod verò attinet ad damnum, quod ex arboribus prouenit. Quando arbor vnius pendet super domum alterius, vnde euenire potest, vt ex frondibus, floribus, aut fructibus, qui ex ramis decidunt, aut ex ramis ipsis, impediatur decursus aquæ pluuiæ per tegulas, aut aliud damnum sequatur; tunc, esto arbor à principio rité fuerit plantata, domino domus conceditur adire iudicem, qui domino arboris denunciet, vt, non solùm, quod supereminet, præcidat, sed etiam vt eam radicitus succidat, aut euellat, ita vt ex illa nullo tempore possit id damnum imminere; iudexque, comperta eam arborem supra domum alterius pendēre, tenetur id illi denunciare. Si verò domin⁹ arboris, facta ei denunciatione, in mora fit, eam succidendi, tunc dominus domus potest illam excidere, accipereque sibi ligna omnia eius arboris: neque dominus arboris potest id impedire aut prohibere, *ita habetur l. 1. ff. de arborib. cædendis, & l. 28. tit. 15. part. 7.* Quæ (satis consentaneè ad rectam rationem, ad naturamque ipsam rei, & ad ius commune) exprimit, iudicem esse priùs adeundum, denunciationemq; iudicis auctoritate esse faciendam. Vnde probandæ non est opinio Bart. *l. 1. citata*, quòd scilicet satis sit, dominum domus denunciare domino arboris, vt eam succidat, vt postea, si dominus arboris in mora sit, dominus domus possit eam succidere, sibiq; vsurpare ligna. Ius verò id petendi ac faciendi non solùm competit domino domus, sed etiam vsufructuario illius: quoniam sua etiam interest, eam arborem non pendēre supra talem domum. Quòd si multi sint domini domus, supra quam pendet arbor aliena, singuli eorum habent etiam ius in solidum, idem petendi ac faciendi: sicut singuli etiam vendicare possunt seruitutem ei domui competentem. *Vtrumque habetur l. 1. citata.*

15 Quando radices arboris alienæ præiudicium afferre incipiunt fundamentis, parietibúsve, alicui⁹ domus, tunc idem ius est domino domus, vt succidatur, aut euellatur, ita vt omnino nec noceat, nec nocere deinceps possit, ac quando arbor pendet supra domum. *Ita habetur l. 1. Cod. de interdict.* Quæ ait, quamuis hic euentus non comprehendatur in edicto prætoris, *quod habetur l. 1. ff. de arb. cæd.* si ad solam illius edicti verba attendas, si tamen ad paritatem rationis, intentumque illius legis, aduertas, esse similiter subueniendum à iudice in vtroq; euentu. Vnde glossa *l. 1. C. de interdictis*, & doctores *ibi*, dubitant, vtrùm, etiam in hoc posteriori euentu, subueniendum sit domino domus actione directa ex illo prætorio edicto; an verò solùm vtili; quasi directa solùm competat in euentu, quem sonat & statuit edictum; vtilis verò, quando fit extensio edicti per interpretationem ex æquitate ac paritate rationis. an autem solùm competat actio in factum subsidiaria officio iudicis, iuxtà quam doctrinam actio legis Aquiliæ distinguitur etiam, in directam ex lege Aquilia, quando verba legis, vt primò lata fuit, euentus comprehendit; & in vtilem, atque etiam in actionem in factum subsidiariam legi Aquiliæ, *vt habetur instit. de leg. Aquil. §. penult. & disput. 697. dictum est.* Accurſius arbitratur, in euentu, de quo loquimur, competere directam, quasi hic euentus verè comprehendatur in edicto illo prætorio; attendendo non tam ad verba illius, quàm ad intentum illud ferentis, iuxta quod loqui videtur *l. 1. Cod. de interdictis*: alij verò aliter loquuntur. Vtinam verò hæ omnes subtilitates auferrētur à iure, quæ ad nihil aliud inseruiunt, quàm ad obscurum illud reddendum, & ad litium ambages, ac multiplicationem. Vnde meritò ius huius Regni, dum *tit. 15. part. 7.* sermo illi est de damno dato, & dispositione legis Aquiliæ, eas non curat: dicereque possumus, ex legibus eius tituli, semper in hoc Regno dari actionem directā in omni euentu, in quo de iure

communi datur actio directa ex lege Aquilia, vtilis vel subsidiaria in factum.

16 Quando arbor vnius pendet in agrum alterius, tunc, si arbor in altitudine excedat quindecim pedes à terra, dominus agri, in quem arbor aliena pendet, potest similiter, adito iudice, illum admoneri facere, vt præcidat solum excessum vltra quindecim pedes. Quòd si, admonitus, in mora fuerit, eũ præscindendi tunc dominus agri, in quem rami pẽdent, poterit illos præscindere, & accipere sibi ligna, quæ ita præsciderit: neque alter potest id impedire aut prohibere. *Ita habetur l. 1. §. deinde ait prator, ff. de arb. cæden.*

Greg. Lop. *l. 28 ti. 15. p. 7. verb. otro si dezimos*, cum Luca de Penna, ait, quando aliqui diuiserunt inter se agrum, ita quòd in confinio patris, quæ vnum eorum contigit, erat arbor, cuius rami, vltra quindecim pedes à terra. pendebant iam supra aliam partem agri quæ alterum cõtingit, aut vnus vendidit vnam partẽ sui agri alteri, in quam, aut ex qua, pendebant similiter in alteram rami vltra quindecim pedes à terra, tunc locum non habere eam dispositionem legis. Quoniam quasi cum ea lege est facta diuisio, aut venditio, vt arbor ità maneret, alterq; id, quasi seruiturem sibi sistineret, *argumento l. quod principi in prin. ff. de aqua plu. arc.* Quando autem tempore diuisionis, aut venditionis, arbor, quæ manebat in confinio, non excedebat quindecim pedes à terra, tunc, si accrescat vltra quindecim pedes, optimè quoad excessum habebit locum edictum illud prætoris.

Vtrùm autem dominus arboris, cuius rami, vltra quindecim pedes à terra, pendent in agrum alterius, possit se aduersus hunc alterum tueri præscriptione, quòd sic pependerunt triginta aut quadraginta annis? Respondet *ibidem* Greg. Lop. cum eodẽ Luca de Penna. Quoad id, quod arbor creuit, aut produxit, infra triginta annos, & pendet, non esse locum præscriptioni.

Obserua, legem 28 *ti. 15. p. 7.* cùm in reliquis, quæ de arbore pendente in agrum alterius dicta sunt, cùm iure communi conueniat, in hoc tamen discordare; quòd non præcipiat attendendum esse, an rami pendeant quindecim pedes à terra, vel non: sed vt, si nocuerint, & quoad id, quoad q̃ nocuerint, p̃scindantur; si verò non nocuerint, & quoad id, in quo non nocuerint, non præscindantur; *vt ibi Greg. Lop. notat.* Fortasse tamẽ ea lex iuxta dispositionem iuris cõmunis est intelligenda, vt s. tunc nocere sint censendi ob nimiam vmbram, vt habet dispositio iuris communis, quando eleuati à terra sunt vltra quindecim pedes: non verò quando non adeò sunt eleuati.

17 Quando arbor ita pendet in viam publicam, vt commodũ transitum quoquomodo per eã impediat, impunè præciduntur ij rami ex illa; qui transitum commodum aliqua ex parte impediunt. *Ita habetur l. 28. in fine ti. 15 p. 7. & consenit l. 2. (alias 1.) §. deinde ait, vers. si ex fundo tuo ff. ne quid in loco pub.*

SVMMARIVM.

1. *Falsi crimen quot modis committatur. Et quæ pœna pro illa statuta, quando grauior alia, aut mitior, non competit statuta. Et deportationis pœna, quamuis in vsu non sit, cur in Lusitania sit in vsu.*
2. *Falsi crimen publicum est, de quo proinde quiuis de populo accusare potest, excepto crimine partus suppositi. De crimine autem falsi quinquennij accusat intra viginti annos ab eo commissa.*
3. *Falsi crimen vt incurratur, requiritur dolus, nec sufficit lata culpa, quæ in criminibus dolo non æquiparatur. Requiritur etiam, vt documentum momenti alicuius ex ea falsitate sequatur, alioquin non punitur pœna ordinaria.*
4. *Damnum ex crimine falsi iniustè datum, in exteriori & in conscientiæ foro est restituendum. Testis tamen, qui iussus testificari, veritatem subticuit, crimen falsi incurrit, non tamen tenetur restituere ei, quem non adiuuauit detrimentum, quod vitasset: quia solùm peccauit contra charitatem & obedientiam, non verò contra iustitiam.*
5. *Falsi crimen incurrit, qui se, aut eum, qui sub ipsius potestate est, aut in cuius potestate ipse est, scribit hæredem, aut legatarium, in alterius testamento, irritumque est, quod ita in suum commodum scribit. Et quando id locum etiam habeat in testamento nuncupatiuo. In foro autem conscientiæ validum est, si nulla re ipsa intercesserit falsitas.*
6. *Falsi crimen non incurrit, qui ei, qui in ipsius est potestate, hæreditatem scribit, aut legatum, quando totum ad eum spectat, cui scribitur.*
7. *Falsi crimen incurrit pater, qui filio in ipsius potestate constituto, scribit hæreditatem, aut legatum, esto solùm commodum vsufructus, & administrationis, ad ipsum pertineat, dum ille sub ipsius fuerit potestate.*
8. *Falsi crimen non incurrit, dispositioq; est valida, quando aliquis alterum scribit hæredem, aut legatarium, & se substitutum illi fideicommissarium.*
9. *Falsi crimen incurrit, & dispositio est nulla, quando è duobus, qui sub potestate sunt testatoris, vnus alteri scribit legatum, aut hæreditatem, quando per mortem testatoris vnus eorum recasurus est in potestatem alterius.*
10. *Falsi crimen non incurritur in euentibus explicatis, & dispositio est valida, si testator propria manu subscribat, se id illi relinquere in particulari: Idem si in generali subscribat, confirmo, quæ tali relinquo, si is in potestate erat testatoris. Si verò non erat in potestate illius, crimen falsi non incurrit, & inualida est dispositio. Item quando constat testatorem recepisse illi scribere testamentum illud, aut codicillum, & is sub potestate testatoris erat, non incidit in crimen falsi, & dispositio est nulla. Si verò sub potestate illius non erat, crimen etiam falsi incurrit.*
11. *Falsi crimen non incurrit filius emancipatus, valida que est dispositio, si in testamento patris, aut matris, in id totum solùm se scribat hæredem, in quo ab intestato erat is successurus. Si verò in plus se scriberet, crimen falsi incurreret, & dispositio esset nulla.*
12. *Falsi crimen incurreret, & dispositio esset nulla, si patronus, aut consanguineus patroni, in id se scriberent hæredes, in quo ab intestato fuissent successuri. Vxor si in testamento mariti scriberet, vt dos ei statim mortuo marito solueretur, aut creditor in testamento debitoris scriberet, vt ante diem, in quo erat soluendum, debitum ei solueretur, sua debita non amitterent; ob id tamen testamentum anticipanda eis non esset solutio.*
13. *Falsi criminis pœnæ venia quibus condonetur ob præsumptam ignorantiam, aut minorem ætatem, & alias causas: quibus non item, & dispositio nihilominus est nulla.*
14. *Falsi criminis pœna locum habet in euentibus explicatis, si testamentum, aut codicillus, integre & cum debita solennitate sint facta, esto ex præteritione, aut exhæredatione, vel ex alia causa reddantur nulla.*
15. *Falsi si non incurrat pœnam, qui in testamento se filio testatoris impuberi tutorem scripsit, quid inde incurrat.*
16. *Falsi crimen, etiam quia confector falsi instrumenti, incurrit, qui falsò se hæredem, aut legatarium, scripsit, restituereque in conscientiæ foro tenetur damna omnia aliis inde subsequuta.*
17. *Falsi crimen an incurrat, qui prohibet alium testari.*
18. *Falsi crimen incurrit, qui eandem rem vendit duobus. Et num necesse sit accepisse pretium ab vtroque.*

DE

DE CRIMINE FALSI, QVATENVS ex illo damnum in rebus proximi externis resultat. Et inprimis de eo, qui sibi, aut alteri qui in potestate ipsius sit, aut in cuius potestate ipse sit, scribit legatum, aut hæreditatem, in alterius testamento, & de eo, qui rem eandem duobus vendit.

DISPVT. 700.

AGere de crimine falsi, non adhunc, sed ad cõsequentes tractatus, maximè ad quintũ spectat. Hoc verò loco, hac, & duabus sequentibus disputationibus solũ de illo est dicendũ, quatenus cõiunctũ habet damnũ iniustũ in rebus, pximi externis, ex illóve iniustè resultat. Falsitas verò, ex q̃ hoc crimen incurritur, & à qua, q illud cõmittit, falsus, falsariúsve, nuncupatur, nõ solùm verbis, cõmittitur, vt si qs dolosè falsum testificetur de aliquo, aut ẽt scripto, vt si tabellio vnũ, p álio dolosè scribat, sed ẽt facto, dolosè aliqd efficiendo, quo perniciosè aliq rebus ipsis decipiantur, vt supponendo partũ alienũ, mensuras, aut põdera, deprauando, monetas adulterando, & similia alia efficiendo, qbus homines reb⁹ ipsis, in ipsorũ, aut in cõmunis boni, detrimentũ, decipiantur. Atq; hoc crimẽ in casibus expressis à iure incurritur: q varij sunt, neq; eãdem habent à iure statutã pœnam. Tametsi pœna ordinaria, p hoc crimine sit, in hominib⁹ liberis, deportatio, in perpetuũ, cũ cõfiscatione omniũ bonorũ, nisi habeant ascendentes, aut descendentes, vel ẽt collaterales vsq; ad tertiũ gradũ, nam tunc hi succedũt in eis bonis post dispositionẽ authentici, *vt nul. l. iudicũ §. vlt.* & non pertinent ad fiscũ; in mancipio verò pœna est vltimũ supplicij, hoc est, mors naturalis. *Ita habetur l. 1. §. vlt. ff. ad l. Corn. de falsi. & §. item l. Corn. de falsi in fi. de publ. iud. & l. 6. ti. 7. p. 7.* atq; ea pœna est intelligenda incurri, p eo crimine, qñ alia grauior, aut mitior, nõ exprimitur, ac cõperitur imposita. Cũ verò deportatio nõ sit hodie in vsu, alia arbitraria imponitur *Greg. Lop. l. 7. tit. & Iul. Clar. lib. 5. sent. § falsũ. n. 4. & § vlt. q. 67. n. 3. cũ aliis, quos referunt, affirmant.* In Lusitania verò, quia sunt insulæ, & loca, ad q̃ incolenda expedit mitti malefactores, hæc pœna videtur esse in vsu, dũ homines frequẽter dãnantur in exiliũ in Insulam D. Th. in Brasilicam regionem, & in similia alia loca. Bart. posuit pœnam ordinariã, p hoc crimine §. *vlt. cit.* in homine libero plebeio esse damnationẽ in metalla, & nobiliũ deportationem, *iuxta l. si quis aliquid §. qui viui. ff. de pœn.*

2 Cõputatur verò hoc crimen inter delicta publica, *vt constat inst. de publ. iud. §. item l. Corn. de falsi. & l. 1. ff. eo. ti. & l. 5. ti. 7. p. 7. affirmãt q. Gr. Lop. ibi, Ant. Gõ. 3. to. var. ref. c. 1. n. 4. Iul. Clar. 5. lib. sent. §. blasphemia n. 4. & §. falsi. n. 1.* Quando aũt iudicium est publicum, quilibet de populo põt de illo accusare, etiamsi sua nihil interfit, *vt habetur inst. de publ. §. 1. & l. 5. tit. affirmant q. doctores citati vbi supra, Ant. Gom. & Iul. Clar. n. 1.* Tametsi aliqua in particulari, interdũ excipiãtur, circa q̃ nõ quiuis de populo põt accusare, vt in crimine falsi excipitur partus suppositus, de quo non quiuis accusat, vt videbimus. Porrò integrum est cuilibet accusare de crimine falsi intra viginti annos à commisso delicto. *Ita habetur l. querela C. ad l. Corn. de falsi. & l. 5. citata.*

3 Ad crimẽ falsi necessarius est dolus, neq; est satis esse factũ per errorem, etiam ex lata culpa, *vt constat ex l. nec exemplum C. ad l. Corn. de falsi. & affirmat cõmunis doctorum sententia, quã referunt ac sequuntur Syluester verb. falsarius n. 1. Ant. Gom. l. 83. tauri n. 1. & Iul. Clar. 5. lib. sent. § falsum n. 42.* Licet n. in contractibus, vt aliquid alicui pereat, soluere vẽ id teneatur, lata culpa A dolo æquiparetur; ad incurrendum tñ crimen, pro quo pœna corporalis est statuta, atque vt ea quis puniri valeat, lata culpa non æquparatur dolo, *vt cũ glossa l. in actionibus §. sed in hu. verb. nõ ẽt ob culpam. ff. de in litem iurand. affirmat communis doctorũ sententia, quã Iul. Clar. 5. lib. sent. §. vlt. q. 84. n. 1. refert ac sequitur.* Itẽ, vt crimen falsi incurratur, necesse ẽt vt falsitas fiat circa id, q̃ prætudicium aliq; proximo afferre possit; Vnde, si qs depraueꝫ scripturam, ex cuius depratione nullum, aut leue admodũ, p̃iudicium obuenire põt, vt quia illa in se erat inualida, aut aliq̃ alia ratione; vel si, testificando in iudicio, falsum dicat circa circunstantiam, q̃ nullius aut perexigui, sit momenti; aut circa aliud simile, non incurritur crimen falsi, saltem vt ordinaria pœna debeat puniri. *Ita, consentaneè ad glossam l. damnus verb. priuatas, C. ad l. Corn. de falsi. communis doctorum sententia, quam referũt ac sequuntur Cou. c. quamuis pactum p. 1. §. 7. n. 6. Nau. de latis & promissis pro iust. vel gratia. n. 14. Syluester n. 1. cit. & Iul. Clar. §. falsi. cit. n. 44. iuncto n. 14. antecedente:* qui addit, puniri nihilominus debere pœna extraordinaria stellionatus iudicis arbitrio imponenda de qua *in calce Disp. 532.* dictum est.

Illud vniuersim est dicendum, q̃ attinet ad damnum in rebus externis ex crimine falsi, pximo subsequutum, & q̃ ad p̃sens nostrum institutum attinet. Tam in exteriori, quàm ẽt in conscientiæ foro, resarciendum esse damnum ab eo, q id crimen falsi cõmisit, qñ falsitas, crimẽve falsi, in causa fuit, vt sequeretur tale damnum, vt regulariter esse solet. Iul. Clar. §. *falsum cit. n. 19.* de teste, qui in crimen falsi testificando incidit, sic ait: Item testis falsus tenetur versus partem de omni damno contingente, p̃pter falsum testimonium, se cũ dùm regulam, q̃ tradit glossa *in c. presbyterum in glossa finali de homici.* Hoc tamen intellige, vt procedat in foro contentioso: secus autem in foro conscientiæ. Nam in hoc foro nõ tenetur, nisi de falso testimonio, non autẽ ex damno ex illo subsequente. Ita singulariter dixit Vinc. *in c. 1. de custod. Euchar.* quem sequuntur cõmuniter doctores, vt dicit Corsetus *in suis sing. in verb. testi, ver. si aliquis.* Quod nota, qa de facili quis responderet cõtrarium. Hactenus Iul. Clar. Quòd si id intelligat de teste, q contrarium dixit, ac res ipsa habebat, eaq; ratione in causa fuit, vt in contrariũ ferretur sententia, ac erat ferenda, certè tunc contra iustitiam peccauit aduersus eũ, q eo falso testimonio damnatus est, suũmve ius non obtinuit, ac p̃inde restituere ei tenetur in foro cõscientiæ, nulla expectata alia sententia, totum damnum inde ei subsequutum, tanq̃ vera causa, aut cõcausa, iniusta totius illius damni, neq; est cur id in controuersiam vllam vocetur. Idẽ dic, qñ solùm subticuisset veritatem, q̃ sciebat, accedendo q̃ ita ad testificandum in causa fuit, vt is, à cuius parte iustitia stabat, non adhiberet alios testes, vt *Disp. 83.* vtrumq; dictũ à nobis est. Eadem disputatione diximus, qñ solùm testificari tenebatur ex caritate & ex obedientia, qa à potestate publica iussus fuit ea dere testificari, veritatẽq; q̃ sciebat, solùm subticuit, noluitq; eam manifestare, tũc quàm plurimos doctores affirmare, peccasse etiam contra iustitiam, teneriq; proinde restituere proximo damna oĩa subsequuta ex eo, quòd suo testimonio non aperuerit veritatem, qua is proximus suum ius cõsequeretur; nobis verò diximus contrarium videri verum, nempe peccasse solùm contra caritatem, & contra obedientiam publicæ potestati tunc debitã, non verò peccasse contra iustitiam, ac proinde non teneri in foro conscientiæ restituere damna ex eo, quòd veritatem suo testimonio non aperuerit, ei proximo subsequuta: de qua re diximus eo loco, copiosiùs nos esse dicturos tractatu quinto: atq; in eadem nunc sumus sententia. Quare, si in hoc solo euentu Iul. Clar. esset loquutus, sanè ei non repugnaremus. Quoniam, qui ita cõtra caritatẽ ac obedientiam

tiam veritatẽ occultat, verè incidit in crimen falsi *vt affirmat communis doctorum sententia, quam Couar. c. quamuis pactum pa. 1. §. 7. n. 5. refert ac sequitur*: est enim eo ipso reus contra Deum, & contra publicam potestatem, ac contra proximum suum, *vt Augustinus ait c. 1. de crim. falsi, & c. quisquis 11. q. 3.* quod satis est, vt crimen falsi testis incurrisse dicatur: *consentitque l. 1. tit. 7. part. 7. illu verbis; o negare la verdad sapiendola*: ea verò de causa in exteriori foro inter alias pœnas, ea etiam puniatur, vt resarciat ei, in cuius detrimentum mentitus in iudicio est; veritatem non manifestando, damna omnia inde illi subsequuta. Iulius verò Clarus non de hoc solo euentu, sed vniuersim videtur loquutus: quare falsum existimamus, & contra omnium communem sententiam, quod ille affirmauit.

5 Propter periculum, ne ex cupiditate falsum scribat, qui se scribit hæredem, aut legatarium, in testamento alterius, irritum est id ac nullum, quod ita in suum commodum scribit: & præterea incidit in crimen falsi, *nihil* impediente, quòd fortè ita dictauerit ei ac disposuerit testator. Et cùm pro hoc crimine nulla pœna peculiaris, vel mitior, vel grauior, quàm ordinaria, statuta comperiatur in iure, incidit in pœnam ordinariam in principio huius Disputationis explicatam, vt cõmunis doctorum sententia affirmat. Idem est, si aliquis in testamento alterius scribat hæredem, aut legatarium, eum, sub cuius potestate fit, qui id scribit; vt si filius familias scribat patrem suum, aut si mancipium scribat suum dominum: quia enim imperium eorum, sub quorum sunt potestate, atque studium eis placendi, multum eos permouere potest, vt id falsò C scribant, irritum id est redditum ac nullum, & is, qui id ita scribit, incidit similiter in crimen & in pœnam falsi. Atq; idem similiter est, si quis in testamento alterius eum scribat hæredem, aut legatarium, qui sub ipsius est potestate; vt pater suum filium familias, aut dominus suum mancipium: quia enim per has personas sibi acquirit, ac proinde ea hæreditas, aut legatum, in suum redundaret commodum, redditum est nullum etiam id, &, qui id ita scribit, in pœnam ac crimẽ incidit falsi. *Ita habetur l. 1. §. ad testamenta l. filius, & l. diuus Claudius ff. ad l. Corn. de fal. ac l. 1. & seq. C. de hũ qui sibi ascrib.* Quòd autem talis institutio hæredis, aut legatarij, sit nulla, *in calce disput. 125.* ex parte est etiam dictum. Vbi explicuimus, non solum id habere locum in testamento in scriptis, seu clauso, sed etiam posse aliquando habere locum in testamento nuncupatiuo, *& consentit Iul. Clar. §. falsum cit. n 34. cum aliis, quos citat.* In eadem Disp. 125, diximus, quando verè testator aliquem ita instituit hæredem, aut legatarium, posse in conscientiæ foro retinere hæreditatem, aut legatum, quousque feratur sententia, qua adimatur ac pronuncietur nullum. Ratio autem est, quoniam; præterquam quòd eiusmodi leges multum in præsumptione falsitatis fundãtur, sunt etiam leges pœnales, quæ locum non habent ante latam sententiam, non solùm quoad pœnam criminis falsi, sed etiam quoad amissionem hæreditatis aut legati.

Iuxta hæc, *iuribus citatis, & aliis citandis*, filius familias, qui est in potestate testatoris, aut eius, cui scribit hæreditatem, vel legatum, aut qui ipsi scribit hæreditatem, vel legatum, itemque seruus comparatione eorundem, distinguuntur à cæteris, cæteriq; in re proposita appellantur extranei, etiam filius emancipatus comparatione patris, & quicumque filius cõparatione matris. Hinc efficitur, quòd si filius in testamento cuiuscumque, etiam patris, aut fratris, scribat matri legatum, neque incidit in pœnam legis Corneliæ de falsis, neque legatum est nullum, sed illud consequitur mater. *Ita habetur l. si pater filio, in fine ff. ad l. Cor. de fals.* Inde etiam efficitur quòd, esto maritus scribat hæredem, aut legatariã A suam propriam vxorem, in testamento alterius, valida sit institutio, aut legatum, neq; talis maritus incidat in pœnam legis Corneliæ de falsis. *Ita habetur l. vxori. ff. ad l. Cor. de fals.* È contra verò, si maritus se scribat hæredem aut legatarium, in testamento suæ vxoris, inualida est ea institutio, aut legatum, incidit; q; in pœnam legis Corneliæ de falsis. *Ita habetur l. quæ in testamento ff. de hũ qui sibi adscrib.*

Quoniam, qñ pater scribit in testamento alicuius legatum filio, quem habet in sua potestate, id circo legatum est nullum, & pater incidit in pœnam falsi, qa ex tali legato commodum in patrem redũdat, eò q; si pater per filium suum familias sibi acquirat; inde efficitur, q; si pater, habens filium in sua potestate, illi scribat legatum, in testamento eius, q; tali filio aliqd relinq; tanq; commilitoni, occasione militiæ, in q̃ euentu tale legatum est bonum castrẽse comparatione talis filij, *vt Disp. 130. explanatum fuit*, neq; acquritur patri, sed est, pprium bonum filij q̃ ad dominium, administrationem, ac dispositionẽ; efficitur, inq̃, quòd, si pater tale legatum scribat ei filio, neq; legatum sit nullum, neq; pater incidat in pœnam falsi; qa cessat ratio legis, ob q̃ sub ea pœna erat, phibitum, patrem filio, q; sub ipsius erat potestate, scribere legatum in alterius testamento. *Ita habetur expresse eadem l. si pater filio ff. ad l. Cor. de fal.* Hinc colligo, qñcũq; ita legatũ, aut hæreditas, reliqueretur filio, vt neq; vsusfructus illius attinere deberet ad patrem, tunc, esto id legatum, aut eam hæreditatẽ, pater scriberet filio, q; sub ipsius est potestate in testamento alterius, neq; hæreditas, neq; legatũ, esset nullũ, neq; is pater incideret in pœnã falsi, pter eandẽ rationẽ. Sicut neq; qñ pater filio suo emãcipato, & filius matri, vel mater filio, scribit hæreditatẽ, aut legatũ, in testamẽto alteri°, iurib⁹ nõ est dispositũ, vt sint nulla, & vt incurrat pœna falsi.

D Vtrùm aũt solum cõmodum vsusfructus, q, post iura Codicis & authenticorum, comparat pater in bonis aduentitijs filij sui familias, cùm tñ quódam de iure Digestorum, qũ lata hac de re fuit lex Cornelia de falsis, etiam compararet, pprietatem, & omnino quicqd talis filius acgrebat, attinebat ad patrem, nõ secus ac q̃quid mancipium acquirit, pertinet ad dominum suum; vtrùm, inq̃, id solum cõmodum sit hodie satis, vt, si pater legatum, aut hæreditatẽ, scribat filio suo familias in testamento alterius, irrita sint ac nulla, & pater falsi pœnã incurrat? Partẽ negantẽ possumus suadere. Quoniam, si filius matri scribat legatũ, aut hæreditatẽ, in testamẽto alterius, vel filius emãcipatus, scribat similiter patri legatũ, aut hæreditatẽ, in testamẽto alterius, valida hæc sunt, *vt supra dictũ est ex l. si pater filio, ff. ad l. Cor. de fal.* nihil impediẽte, q; iure hæreditario, aut alia ratione, tali filio obuenire possit cõmodũ ex eo legato aut hæreditate: q̃re idẽ dicendũ videtur de patre cõparatione filij sui familias, nihil impediẽte, q;, interim dũ pater vixerit, & filius nõ fuerit emãcipatus, pater sit habiturus vsumfructũ, & administrationẽ, talis legati aut hereditatis. Res sanè est dubia. Propẽdo tñ magis in talidũ id esse, & patrẽ incurrere pœnã falsi. Tũ qa id ita statuũt iura de patre, qñ ex tali legato, aut hereditate, eo ipso patri acquiritur cõmodũ: administratio verò, & vsus fructus, talis legati, aut hæreditatis verò est cõmodũ, q; eo ipso acquiritur patri. Tũ ẽt, quoniã, *vt habetur l. filius ff. ad l. Cor. de fal.* si filius emãcipatus in testamẽto patris scribat legatũ mãcipio, eidẽ filio & Titio cõmuni, is filius incidit in pœnã falsi, & legatũ est nullũ, nõ solũ quoad partẽ, quã per id mãcipiũ, sibi cõmune cũ Titio, erat cõsequuturus, sed etiam quoad totũ, atq; adeò ẽt quoad partẽ, q̃ Titius acquisiturus erat per idẽ mãcipiũ; ergo eodẽ modo, in re proposita, pater incidet in pœnã falsi, & legatũ erit nullũ, non solum quoad partẽ illius, hoc est, quoad administrationẽ & vsumfructum illius, quę

per

7 *Quæstio.*

Argumentum.

Dubia.

Per eum filium erat eo ipso acquisiturus, sed etiam omnino, atque adeò quoad id, quod filio ex eo legato erat obuenturum. Neq; est eadē ratio de filio, qui legatum in testamento alterius scripsit matri: quoniā mater sola cōsequitur immediate id totū commodum ac legatum, & filius nihil ex illo consequitur eo ipso per matrem: quod autem remotè postea ex interuallo iure hæreditario, aut alia ratione prouenire possit filio commodū aliquod ex eo legato, neque reddit illud nullum, neque efficit eum filium incurrere pœnam falsi. Vnde *l. Diuus Claudius in fine. ff. ad l. Cor. de falsi.* habetur, si quis in testamento alterius duos hæredes scribat, apposita clausula, quòd si illi sine liberis decedant; hæreditas obueniat ei, qui testamentum scripsit, hunc nō incidere in pœnā falsi ex eo, quòd se ita fidei cōmissarium hæreditatis illius scripserit, & posit cōsequi hæreditatē, si illi postea sine liberis decedant. Ratio autem est quia nihil cōsequitur eo ipso morte testatoris, sed hæreditatem totam consequuntur alii: quòd verò ipse in euentu, quòd illi sine liberis decedant, id fidei commissum consequatur ex testatoris præscripto, neque efficit eum reum falsi ex eo, quod eam clausulam scripserit, neque fidei commissum illud nullum reddit.

Lege *de eo. ff. ad l. Cor. de fal.* habetur, si quis in testamento eius, in cuius potestate est, scribat legatum ei, qui in eiusdem testatoris est potestate, incidere in crimen falsi, & legatum esse nullum. Glos. *ibi* exemplū adhibet, vt si vnus filius familias in testamento patris fratri suo, filio etiam familias eiusdem patris, scripsisset legatum. Hoc tamen falsum esse reputo: quoniam neque cum hactenus dictis, neque cum ratione, quam textus ille reddit, cōsentit. Etenim ex legato alterius fratris non magis fratri scribēti testamētū prouenit commodū, quā si vterque esset emancipatus, aut aliter essent extranei comparatione testatoris, atq; inter se: quando autem neque is, qui legatum scribit, est in potestate eius, cui relinquitur, neq; ex eo legato cōmodū reportat, vtique legatum non redditur nullum, neq; illud, scribens, pœnā incurrit falsi, vt ex dictis, atq; ex iuribus citatis, liquet. Eam verò legem intelligo, quando ita vterq; est sub potestate testatoris, vt is, cui legatū scribitur, aut qui legatū scribit, per mortē testatoris recasurus sit in potestatē scribentis id legatū, aut ei[9], cui scribitur, vt si filius familias habens filiū nepotē testatoris, in testamēto sui patris scribat filio suo, nepoti testatoris, legatū: de iure n. communi vterq; erat sub potestate talis testatoris, vt in materia de patria potestate dictū à nobis est, & cum nepos, de eodē iure communi recasurus esset in potestatē sui patris, pater cōparaturus erat id legatum morte talis testatoris, de iure quidē Digestorū omnino, & de iure Codicis, & authenticorū, quoad vsumfructū, & administrationē, vt dictū est. Aliud verò exemplū est, si filius familias in testamento patris scribat legatū mancipio, quod in potestate testatoris sit; attamen quod morte testatoris recasurū sit in potestatē talis filij, quia videlicet per mortē patris consecuturus est id mancipiū. Atq; cum his exēplis, non verò cū glossæ exēplo, consentit aperte ratio, quæ in eo textu hisce verbis redditur; *quia huius rei* (hoc est legati) *emolumentū ad patrē* (filiū videlicet testatoris) *dominumve pertinet, ad quem pertineret, si filius, seruus-ve, sibi scripsisset.* Quasi dicat, nō minus in euentib. pater nepotis testatoris, & dominus, qui acquirit mancipiū illud morte testatoris, consequitur testatoris morte emolumentum talis legati, quam si idē nepos & mancipiū idē legatū sibimetipsis scripsissent in testamento eius testatoris: quare sicut in hoc euentu legatum esset nullum, & hi incurrerēt pœnā falsi: ita in illo alio euentu legatū erit nullū, & filius familias talis testatoris, pœnā incurret falsi.

Circa euentus omnes hactenus explicatos, in quib. dictū est, scribendum legatū, aut hæreditatē, sibi, aut alteri, in testamento alterius incidere in pœnā falsi, legatum q; ac institutionē hæredis, esse nulla, est adhibenda sequēs limitatio seu exceptio. Quod si testator subscripsit specialiter, se relinquere in tali testamento, aut in tali codicillo, talē hæredem, aut tali particulari relinquere tale, aut tantum, legatū, tunc, qui id scripserat in testamento, aut in codicillo, in nullam incidit pœnā; & valida sunt talis institutio hæredis, aut legatū: quia cessat omnis præsumptio falsitatis ex tali præscriptione in particulari testatoris. Si verò id subscripsit solū in generali; dicendo: omnia, quæ tali relinquo, aut quod tali relinquo, confirmo, ēt si non exprimat in particulari, quòd tali personæ relinquat; *vt ait gloss. l. 1. §. ad testamenta, verb. subscriptio. ad l. Cor. de fal.* tunc si is, qui eam vltimam voluntatem scripsit, erat sub potestate testatoris, quia videlicet, vel erat illius filius familias, vel illius mancipiū, vtiq; talis scribens non incidit in pœnā falsi, & valida sunt talis hæredis institutio aut legatū: si verò scribens erat extraneus cōparatione testatoris, hoc est, neque filius familias testatoris, neq; eius mancipiū; non incidit quidem in pœnam falsi, attamen ea institutio hæredis, aut legatum, nulla sunt. *Ita habetur l. 1. §. ad testamenta, vers. inter filium. l. filius, & l. Diuus Claudius. ff. ad l. Cor. de falsi. & l. 2. C. de his qui sibi adscribunt: iunctis glossis in his omnib. iuribus.* Itē, quando constat, testatorē præcepisse ei, qui testamentū tale, aut talē codicillū, scripsit, ea scribere, tunc, si is, qui id scripsit, erat sub potestate testatoris, quia sc. erat filius familias aut mancipiū illius, non incidit in pœnam falsi, etiam si generalis subscriptio testatoris nō fuerit addita, excusante eiusmodi scriptorem à tali pœna, testatoris præcepto cuius obedientiam commode declinare non potuit; nihilominus tamen ea institutio hæredis, aut legatū, vel etiam scriptio libertatis propria manu mancipii, sunt inualida: si verò is, qui scripsit, erat aliquis alius, institutio hæredis, aut legatum, sunt inualida, & scriptor incurrit pœnā falsi. *Hæc habētur l. vlt. C. de his qui sibi adscrip. l. filius. iunctis glossis verb. licet iussu, & sequentib. & l. D. Claudius, vers. & quatenus. ff. ad l. Cor. de falsi.*

Quādo filius emancipatus in testamento patris (idem dicerē in testamento matris, cū hodie eodē modo cōpetat ei successio matri ac patri, eodemq; modo sit ei debita legitima in vtriusque bonis) scripsit se hæredē, tunc, si in totum id, in quod se scripsit hæredē, successurus ab intestato erat eidem patri, de æquitate non incidit in pœnam falsi, validaque est talis institutio. *Ita habetur l. 1. C. de his qui sibi adscrib.* A contrario autē sensu, si is pater alium, aut alios, habebat filios, atq; vnus eorū emancipatus, propria manu sibi scripsit plus, quā ex eodē patre obtenturus erat ab intestato, sane relictū esset nullum, & illa incideret in pœnā falsi.

Quòd si patronus in testamento liberti, aut alius consanguineus testatoris, qui non esset filius illius, sibi in testamento eius scripsisset, quantum obtenturus ex illo esset, si ille ab intestato discederet, tūc incurreret in pœnam falsi, & quod ita scripsisset, esset nullum, *vt affirmat glossa vlt. l. 1. C. de his qui sibi adscrib. & habetur l. si quis legatū. §. vlt. ff. ad l. Cor. de falsi.* Ratio autē est, quoniā non ita arcte debita est reliquis portio in bonis testatoris, sicut filiis debetur in bonis suorum parentū. Quòd si vxor in testamēto mariti scriberet, vt ipsi dos, sibi debita, solueretur statim mortuo testatore, aut creditor in testamento sui debitoris scriberet, vt debitum suum ipsi solueretur ante diem, qua alioquin solui erat debitū, tunc ea de causa debitum suum non amitterent, soluendum tamen eis esset tempore alioquin eis debito. *Ita habetur §. vlt. citato.*

Quando mancipiū matris, iussum, in testamen-

to, filij, scripsit matri legatum, aut filia sibi in testa-
mento matris per ignorantiam scripsit legatū, ve-
nia eis conceditur, ne puniantur pœna fa... *Ita habe-*
tur l. D. Claudius. §. penul. ff. ad l. Cor. de falsis. Et vni-
uersim, quando persona, quæ id scripsit, est talis, vt
præsumendum sit ex ignorantia id fecisse, vt quia
mulier erat, aut rusticus, vel miles, facile ei conce-
ditur venia pœnæ legis Corneliæ de falsis, à princi-
pe, aut supremo senatu, modò profiteatur, se velle
abstinere ab eo legato. *Ita habetur l. senatus, & l. pen.*
C. de his. qui sib. adscrib. Quando aũt non sunt tales, vt
præsumenda sit in eis ita ignorantia, nõ excusantur
à pœna legis Corneliæ de falsis, ex eo, quòd dicant,
se ignorasse id iure adeò seuerè esse prohibitum, *vt*
habetur l. D. Claudius citata. Lege senatus. ff. ad l. Cor. de
fal. habetur, quòd, cùm filius patris testamentũ iuf-
su eiusdem patris scripsisset, in quo ipse hæres erat
B institutus, & grauabatur soluere multa legata, & &
postea scripsisset codicillos, quib. legata reuocabã-
tur; quod virtute erat, ea sibi scribere; obtinuisse
cùm, veniam pœnæ legis Corneliæ à senatu, tum
quòd iussu patris id fecisset, tum ẽt quod integros
viginti quinq; annos non implesset, obtinuisseque
hæreditatẽ. Arbitror tamẽ (quamuis ibi id non ex-
primatur) reuocationem illam legatorum in co-
dicillis iudicatam fuisse nullam, illumque ab illis ab-
stinuisse, iuxta alia iura citata.

14 Si testamentũ sit perfectum, ita vt integre sit cõ-
fectum, & cum debita solẽnitate, esto in eo aliquis
indebite fit præteritus, aut exhæredatus, & esto ex
quacunq; causa nullũ reddatur, locũ habet pœna le
gis Corneliæ de falsis imposita scribentibus in te-
C stamento alterius legatũ, aut institutionẽ hæredis
in euentib. explicatis, idq; ẽtsi legatum in testamẽ-
to sit nullum, vel quia de re sacra, vel aliqua alia
ratione: secus autem si testamentum esset nullum,
quia non factum perfecte & consummatè ac cum
requisita solemnitate. Idem intellige de codicillo.
Ita habetur l. si quis legatum. ff. ad leg. Cor. *de fal.*

15 Qui se filio testatoris impuberi tutorem in testa
mento patris scripserit, non consequitur tutelam
ex tali testamento, (intellige, nisi pater in subscri-
ptione testamenti id expresserit) & nihilomi-
nus, si idoneus, nec suspectus, ad id iudicetur, pote-
rit à iudice designari tutor. Dẽsignato verò, non
admittitur recusatio eius muneris, esto alioquin
D haberet legitimam excusationem: quoniam, cùm
in testamento patris consenserit, non est cur excu-
satio ei admittatur. *Ita habetur l. vxori. ff. ad leg.* Cor.
de fal. Limitarem tamen id, consentaneè ad eam i-
psam rationem, quam textus reddit, nisi legitima
causa excusationis, post scriptum id testamentum,
ei aduenisset.

16 Quando is, qui alienum testamentum, aut co-
dicillos, scripsit, falso se, aut alium, scripsisset hære-
dem, aut legatarium, vel in maiori quantitate, quã
testator dixisset: tunc dubium non est, non solum
ita scribentem incurrere in crimẽ falsi, etiam quia
falsum instrumentum scripsisset, de qua re alibi est
dicendum, sed etiam teneri restituere omnia v-
E niuersim damna inde quibuscunq; aliis subsecuta,
quibus plus alioquin obueniisset, vel ex testamen-
to; vel ab intestato, ex bonis talis defuncti, aut qui-
bus quacunque alia ratione nocuisset. Hęc omnia
adiunge iis, quæ Disp. 125. diximus, quibus magis
illa explanantur; atque iuxta hæc illa intellige.

17 Quando aliquis censendus sit prohibere aliquẽ
testari, & quòd teneatur restituere omnia damna
inde sequuta, & in quas pœnas alias incidat, dictũ
est *Disp. 135. §. ex eadem doctrina, & §. qui impedimen-*
to. & Disput. 176. §. nona, & rursus infra eadem Disput.
§. quarta, & Disput. 178. §. quartus. Iulius Clar. *libr. 5.*
sentent. §. falsum. n. 36. affirmat, incurrere etiam pœ-
nam falsi, & puniendum esse extraordinariè iudi-
cis arbitrio, citat ad id legem Paulus (*alias incipit*
A *instrumentorum*). *ff. ad leg. Cor. de falsi. & multos doctо-*
res. Ea tamen lex, neque alia *in eo titulo, aut. C. eod. tit.*
ea de re non loquitur, neque hactenus video, vnde
id probetur.

Disput. 369 dictum est de eo, qui rem vendit duo- 18
bus, & quod incidat in pœnam falsi. *Iuxta l. qui duo-*
bus. ff. ad leg. Cor. de fal. & l. 7. titul. 7. part. 7. Et, cùm
iura non exprimant peculiarem pœnam pro hoc de-
licto, erit pœna deportationis. Lex 7. citata expri-
mit, quòd sit, non in perpetuum, sed ad aliquod de-
terminatum tempus iudicis arbitrio in aliquam
insulam. Item exigit, vt vendens pretium acceperit
ab vtroque emptore vt hæc pœna incurratur. Alio-
quin solùm incurretur pœna stellionatus, vt *ibidem*
Gregor. Lopez ait: quæ pœna incurritur ex con-
tractu alio quocũque alienationis eiusdẽ rei duo-
bus, vt glossa *lege qui duobus citata.* Iulius Clar. *vbi*
supra n. 37. & doctores communiter affirmant. Iu-
lius Clarus *ibidem* subiungit, per contrariam con-
suetudinem pœnam falsi non habere hodie locum,
etiam in contractu venditionis rei eiusdem duo-
bus.

SVMMARIVM.

1 *Falsi crimen committit, qui partum supponit, aut ad id,*
vel ad quodcunque aliud crimen falsi, cooperatur.

2 *Falsi de crimine accusare possunt criminaliter vxorem,*
quæ partum supposuit, vir, & qui successuri sunt, exclu-
so eo partu supposito, modò filij non sint talis mulieris:
nam hi solum possunt agere ciuiliter, vt is partus exclu-
datur, aduersus matrem: aduersus alios verò cooperantes
ad id crimen agere possunt criminaliter. Alij vero de po-
pulo de eo crimine agere non possunt.

3 *Falsi criminis actio aduersus matrem ob partum suppo-*
situm non suspenditur ob detrimentum status filij im-
puberis: & quatenus, eo nihil impediente, causa filij dif-
feratur.

4 *Falsi criminis actio ob partum suppositum, cooperatio-*
nemque ad illum supponendum, nullo tempore præscri-
bitur.

5 *Falsi crimen qui incurrunt partum supponendo, aut ad*
id cooperando. restituere tenentur in conscientia foro da-
mna omnia subsequuta, & qui ante quos.

6 *Falsi crimen incurrunt aurifices, qui auro, aut argento,*
ex quibus arte facta conficiunt, metallum impurius mi-
scent.

7 *Falsi crimen incurrunt pharmacopolæ, qui vnum pro a-*
lio pharmacis miscent, & ad quantam restitutionem te-
neantur.

8 *Falsi crimen incurrunt qui pulueri sulphureo, quæ non*
oportet, miscent, inutiliorem que ad bellum reddunt. Et
quam acriter puniendi, & ad quam magnam restitu-
tionem teneantur, si ad bellum illum vendant, aut con-
ficiant.

9 *Falsi crimen quousque incurrant, qui arte facta ex cera,*
non vt oportet conficiunt, aliqua illis miscendo. Et hoc
ac præcedentia crimina qualiter hodie puniantur.

10 *Falsi crimen incurrunt, qui scienter falsis mensuris aut*
ponderibus vtuntur. Et multa quæ circa mensuras ac
pondera statuta sunt in hoc regno, ac circa metiendi mo-
dum, & ad quam restitutionem hi omnes teneantur.

11 *Falsi criminis pœnam non incurrunt, & qualiter sint*
puniendi, & quousque ad damna inde sequuta teneantur,
& num hæredes eorum teneantur, actioque aduersus illos
transire debeat, mensor agrorum, ædificii, tritici, aut alte-
rius rei, ponderator, & qui rationes supputat ac perficit
nomine aliorum, si dolo, aut scienter falsum
referat, & ex quanta culpa te-
neantur.

DE

DE ALIIS CRIMINIBVS FALSI, de supponente partum alienum, de immiscente indebitè res aliquas, & de vtente falsis mensuris & ponderibus.

DISPVT. 701.

Ommittitur præterea crimen falsi si partus alienus supponatur, fingendo, aliquem esse filium alicuius, cùm non sit, siue ab ea fiat, quæ fingit esse suum filium, cùm non sit, siue ab aliquo, qui ad id cooperetur consilio, aut aliqua alia ratione. Cooperantes enim ad crimen quodcunque falsi, in crimen falsi, & in pœnã pro eo statutam incidunt, *vt colligitur ex l. falsi, iuncta l. qui testamentum. ff. ad l. Cor. de falsis, & habetur in calce l. 3. tit. 7. parte 7. resque ex se est perspicua.* Cũ verò pro hoc crimine nulla peculiaris pœna statuta sit in iure, incurretur pœna ordinaria, de qua initio Disputationis præcedentis habitus est sermo. *Ita Ant. Gom. l. 83. Tauri. n. 12.* Neque refert, *quod l. 1. C. ad l. Cor. de fal.* dicatur, eam, quæ de crimine partus suppositi accusatur, subire capitis periculũ: qm deportatio, bonorũ confiscatione, inter capitales pœnas cõputatur.

Mulier quę partũ supponit viro suo, dicens ex illo esse conceptũ accusari potest criminaliter ad pœnam legis Corneliæ de crimine falsi à viro suo, atq; ab hęredibus viri, qui nõ sint filii talis vxoris, & succęssuri fuissent ei viro in bonis illius, excluso eo de quo contendunt esse partum suppositum: reliqui verò accusare non possunt eam mulierem de crimine falsi: vnde hoc falsi crimen excipitur à reliquis, vt non quiuis de populo possit de illo accusare. *Ita habetur l. lege Corn. 2. §. de partu. ff. ad l. Cor. de fal. l. eum supposiți. C. eod. titul. & l. 3. titul. 7. part. 7.* Filii verò, si sint eiusdem matris, poterũt quidem agere ciuiliter, vt pars suppositus ab hæreditate patris, ac matris excludatur: nõ verò criminaliter, vt mater pœna legis Corneliæ de falsis puniatur, idque propter reuerentiã, q̃ filii parentibus suis debent; aduersus alios tamen cooperatores ad id crimen agere possunt criminaliter. *Ita habetur l. hi tamen. ff. de accusa. falsi. C. ad legem Cor. de falsi. & l. 3. titulo 7. parte 7.*

Vtrum autẽ, si partus, qui suppositus contenditur impubes sit, debeat causa differri vsq; ad tẽpus pubertatis illius, quatenus de statu illius agitur, & de impediẽda missione illius in possessionẽ bonorum patris, cui is partus suppositus contenditur. Lege, quæ copiosè ea de re *Disputat. 637.* à nobis sũt dicta. *Lex 1. C. ad leg. Cor. de falsi.* satis perspicuè definit causam criminalem aduersus matrem differendam non esse vsque ad pubertatẽ filii, eo intuitu, quod sententia aduersus eam præiudicare possit filio impuberi, quo ad bona patris, cui suppositus fuisse cõtenditur. Et reddit rationẽ textus ille: qm cum agatur de pœna capitali imponenda matri, si probetur aduersus eam, supposuisse eum partum, credendũ est, quod diligenter causam defendet, & quod non permittet præiudicium tali partui circa bona patris, cum tanto suo detrimento. Dicendũ verò est, consentaneè ad glossam ibi, & ad ea quæ Disputatione citata dicta sunt. Propter statum quidem atq; emolumentum filii, differendam non esse causam criminalem aduersus matrem, quatenus præcisè agitur de matre punienda, deque matris incommodo nihilominus, nisi luce clarius ex probationibus aduersus matrem constet, partum vere fuisse suppositum, (quando enim id apertè constaret, locum non haberet Carbonianum edictum, de differenda causa status, & de ventre aut soboleiam nata, mittẽda in possessionem bonorum patris defuncti, *vt dispu*tatione citata dictum est) causam peragi aduersus matrem, non impedire, quominus causa status filii differatur vsque ad talis filii pubertatẽ, & quod modo disputatione citata explicato in possessionem bonorum patris mittatur.

Hoc loco est obseruandum, actionem criminalẽ ad puniendum crimen partus suppositi ex lege Cornelia de falsis, nullo tempore præscribi, sed semper intentari posse aduersus delinquentes superstites, *vt constat ex l. qui falsam. §. actusatio. ff. ad l. Cor. de falsi.* Vnde si post mulierem defunctam, quæ partum suppposuit & quæ principalis fuit in eo delicto, tempore quocunq; superstites sint aliqui ex iis qui cooperati essent ad idẽ delictum, aduersus illos egi posset criminaliter eo modo, quo paragrapho præcedẽte dictum est, agi posse aduersus eam, quæ eum partum, tanquam suum, marito supposuit, neque id est differendum propter statum impuberis suppositi, *Vt habetur l. licet. ff. de Carb. edict.*

Qui partum supponit, aut, vt id fiat, cooperatur, dubium non est, restituere teneri damna, omnia inde subsequuta, legitimis alioquin hæredibus, vel quibuscunque aliis, idque in foro conscientiæ ante vllam latam sententiam. Cooperans verò tenetur solùm in defectum causæ principalis, supponendi ita partum. Mandãs verò tenetur primo loco ad eam restitutionem ante omnes alios, eoq; restituẽte cessat obligatio cęterorum. Ex dicendis v. tract. 3. dum sermo erit, quousq; & quantũ restituere teneatur vxor, quæ concepit ac peperit ex adulterio, facilè intelliget, si quid in particulari addẽdum hoc loco erat circa quantitatẽ & modum restituendi ob partum ita suppositum, quando de eo delicto in foro exteriori non constat.

In crimen item falsi incidunt aurifices, qui auro ex quo arte facta conficiunt, immiscent aliud minoris valoris metallum. Et idem est, si argento immiscęant metallum inferioris valoris. Ita habetur *l. lege Cornelia, 1. in prin. ff. ad l. Corn. de fal. & l. 4. tit. 7. part. 7.* Quod autem caractorum esse debeas in hoc Regno aurum arte factorum, quæ vendenda conficiuntur, vt si plus alterius metalli eis arte factis miscuerit in hoc crimen incidat, dictum est in materia de cambiis. Vbi etiam explicatum est, quale esse debeat argentum arte factorum, & explanatæ sunt pœnæ in hoc Regno statutæ iis artificibus, qui ex auro, aut ex argento magis impuro arte facta conficiunt. Quando autem aliquis in hoc Regno traderet aurifici aurum magis purum quàm fit, ex quo ipsi tenentur arte facta conficere, vt arte factum ex auro puriori ipsi conficeret, atq; aurifex detraheret de puritate illius, sibi vsurpando partem eius auri, & reliquo immiscendo tantundem ponderis ex alio metallo, quantum sibi ex auro vsurparet, tunc furtum committeret, & in crimen falsi incurreret, esto arte factum non habere impurius aurum, quàm lege fit præscriptum, vt habeant arte facta ex auro, quæ in hoc Regno vendenda exponuntur.

Lex 4. citata, etiam in crimen falsi incidere statuit eos pharmacopolas, qui medicinas & res alias quæ ad ipsorum ministerium spectant, conficiunt, permiscendo in illis res quasdam minus vtiles, loco earum, ex quibus constare iuxta ipsorum artem & medicorum præscriptum debebant. Atq; in exemplum adhiber, vt si, vbi sacharum apponere debebant, mel apponant: longè autem magis incident in idem crimen, acriusque puniri debent, si permiscẽat res alias minus proficuas ad sanitatem consequendam, & quę plus nocere possunt; tenebunturq; in conscientiæ foro ad restitutionem, non solùm eius quod minus valent, quàm fit pretium, quod pro eis acceperunt, imò & totum pretium, si res illæ inutiles sunt ad finem, ad quem petuntur ac emuntur, sed etiam damna omnia inde subsecuta, prolongationis ea de causa morbi, expensarum atq; aliorum damnorum, inde subsecutorum, tum in rebus externis, tum etiam in corpo-

re ac salute. Atq; hæc attendere debent confessarii, dū pharmacopolarum confessiones audiunt, eaq; diligenter examinare debent, pharmacopolasque admonere debēt, quantū periculi ac culpæ in eiusmodi criminib. sit, & quanta ex eis restituendi obligatio consurgat. §. In idem crimen incidunt, qui puluerē sulphureum cōficiunt ac vendunt, & quo plus lucrentur, illi nōn immiscent, quæ necessaria sunt, vt sit acris & vtilis ad bellum. Atq; si ad bellū eum ita conficiant ac vendant, non solum incidūt in crimen falsi, tenenturq; ad restitutionem grauissimorum damnorum, quæ inde reipublicæ ac militibus sequuntur, sed etiam, tanquam hostes ea in parte reipublicæ, essent puniendi.

In idem crimen incidere dicuntur, qui arte facta ex cera conficiunt, ceræque permiscēt, vel multum resinæ vel ceram intus pessimam, & quæ desluxit ex alijs arte factis, quæ arserunt, cōsumptis tenuioribus & pinguioribus partibus igne antiquo, & relictis crassiorib. ac veluti cineribus, ceræ antiquæ. Si tamen eiusmodi artefacta ex cera impura intus confecta ita vendenda exponantur, vt emptores intelligant quali cera constent, recte Greg. Lopez. *l. 4. citata* ait, non incurrere pœnam falsi, neque ea de causa esse puniendos: eo quòd nullum crimen committant, idque satis aperte innuit vniuersim lex ipsa *4. citata*, quandocunque res aliqua ei venditur, qui scit qualiter sit confecta, quibusque materialib. constet. Quamuis autem commemorati toto hoc §. quin & §. præcedente, & alij similes, crimen falsi suo modo committant, digniq; pœna sint; credo tamen, non esse in more positum, vt pœna ordinaria, pro crimine falsi statuta, puniantur, sed pœna arbitraria, prout iudex expedire iudicauerit, attenta qualitate delicti, attentis q; alijs circumstantiis concurrentibus, puniuntur, vel pœna legibus priuatis Regnorum statuta, si quæ talis statuta alicubi comperiatur. Qui tamen inutilem puluerem sulphureum ad bellum conficeret ac traderet, & qui militum cibariis aliquid saluti eorum nociuū admisceret, etiam si id efficeret, non animo nocendi, sed lucrandi, sanè vltimo supplicio esset plectendus, nedum pœna deportationis, aut loco illius, triremium; quandoquidem grauissimum damnum ex suo delicto toti reipublicæ infert.

10 Qui vtitur falsis ponderibus aut mensuris, emēdo, aut vendendo, (intellige, vel permutando) si sciens id efficiat, in crimen incidit falsi, atque de iure communi punitur dupli pœna eius præcise damni, quod ita dederit, & insuper relegatur in aliquam insulam tempore principis arbitrio statuēdo. *Ita habetur l. penul. ff. ad l. Corn. de falsi. l. annonam. §. vlt. ff. de extraord. crim. iuncta lege in Dardanarios. ff. de pœnis, & l. 7. tit. 7. part. 7.* Item frangi debent tales mensuræ falsæ, *vt colligitur ex l. item quæritur, §. si quis mensuras, ff. locati, & habetur l. 7. citata.* quæ addit, vt fractio fiat ante ianuam eius, qui illis fuerit vsus. Quibus autem mensuris, & ponderibus, in hoc Regno sit vtendum, disponitur *tit. 13. lib. 5. nouæ collect.* abrogatis mensuris, & ponderibus, antiquioribus.

» Atque *l. 2.* inter alia, sic habetur: *Y qualquiera, que con otra medida midiere, saluo por las dichas medidas, que por la primera vez, que le fuere probado, cayga è incurra en pena de mil marauedis, y que le quiebren publicamente la tal medida, y se ponga en la picota. Y por la segunda, cayga è incurra en pena de tres mil marauedis, y este diez dias en la cadena. Y por la tercera vez le sea dado pena de falso. Y en esta misma pena cayga e incurra qualquier carpintero, o calderero, o otro official, que de otra guisa hiziere las medidas de pan y vino.* Lege autem *4. eiusdem tituli, & leg. 19. tit. 5. lib. 3.* sancitur, vt correctores, & alij iudices, cū primū munera sua acceperint: iubeant publico prœconio, vt intra certum tempus oēs afferant mēsuras, quib. vtuntur, vt videatur, an certæ ac iustæ sint, & vt, eo termino elapso, & non antea, pœnas exequutioni mandent. Credo tū, si quis dōperiatur fuisse vsus falsis mensuris, aut ponderib. de industria ad id confectis animo decipiendi ac defraudandi alios, statim puniri posse, ac debere, pœna falsi. Iura quippe huius Regni citata intelligi debent, qñ non constat mēsuras de industria esse falsas, sed diminutas esse, eo q; tempore sint attritæ ac immi nutæ. Lege ēt quæ de ponderib. statuuntur, *lib 5. nouæ collect. tit. 22. l. 1. & seq.* Qualiter autē metiri in hoc Regno debeant panni, & quas pœnas incurrāt, qui id fint transgressi, habetur eodē *lib. 5. nou. coll. tit. 12.* Et l. 6. falsariorum pœna statuuntur plectendi mercatores *que venden sedas y brocados, si a las pieças quitan o mudan los sellos, por los quales se pueden conocer de donde son, hasta ser vendida del todo la pieça que los tiene.* «

In euētibus omnib⁹ explicatis satis perspicuum est, qui damnum aliquod dat, teneri in conscientię foro illud totū ei restituere, nulla expectata sentētia, cui est datū. si constet quis is sit, alioquin pauperib. pro anima illius, aut illud insumendo in alijs operib. piis, vt de damno dato vtendo falsis mensuris, aut ponderib. inter alios affirmat Nauar. *in Man. c. 17. n. 169.* Quando mensor adhibetur agrorum, ædificij, tritici, aut alterius rei, vel ponderator, vel qui rationes aliquas supputet, & perficiat nomine aliquorū, si is falsum referat, id q; dolo seu scienter, præterquā q; tenetur de damno subsequuto, modo statim explicando, puniri debet ob eā falsitatē, non quidē pœna legis Corneliæ de falsis, cū nullibi in iure id sancitū reperiatur, neq; hoc crimen inter crimina, ob quę lex Cornelia de falsis lata est, cōputatū inueniatur, sed iudicis arbitrio pro qualitate criminis, circumstantiarumq; concurrētium, puniri debet tanquā de crimine stellionatus, *iuxta l. 3. ff. de crimine stellion. & ea, quæ in calce d. ff. 532. dicta sunt, id q; est, quod intendit ac statuit l. 8. tit. 7. part. 7. consentiunt que Greg. Lop. ibi.* Præterea, siue dolo id fecerit, siue latæ culpa, quāuis agi non possit aduersus eum ex locato, esto pretiū aliquod, in remuneratione mēinduſtriæ ac laboris susceptī, ei solutū sit eo q; id, non tā quā merces, sed tanquā honorariū præmium ei solutum sit, *vt habetur l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit*: peculiari tamen actione ex edicto eius tituli agi pōt aduersus eū ad damnū ei sequutū, in cuius præiudiciū id falsū retulit, per se, vel per literas, vel per interpositā personā, vel per aliū, qui dimensionē, pōderationē, aut supputationē, loco sui, cōmisit: solùm tū conceditur aduersus eū hæc actio, qñ is, in cuius commodū id cessit, quive inde factus est locupletior, non fuerit soluendo, vel aliqua alia rōe obtineri ab illo in foro exteriori non poterit: si n. obtineri condicive ex illo in exteriori fōro possit, qa ad illū id commodū peruenit, cessat ea actio aduersus mensorē, ponderatorē, aut supputatorē, & solū cōpetit aduersus eū, qui commodū illud retinet, aut ex illo est factus locupletior, quatenus illud ita retinet; solumq; dimensor, ponderator, aut supputator, tenebitur ad incrementū, si plus dāni datū fit, q̄ ille alius soluere ratione rei acceptæ teneatur. *Ita habetur l. 1. & seq. maxime tribus vlt. ff. si mens. fal. mod. dix. & l. 8. titul. 7. part. 7.* Atq; *l. 1. citata* satis aperte innuitur, quāmuis mensori merces aliqua soluatur, non teneri de maiori culpa, quàm de lata, eo quòd prætor sciens mercedem honorariam sæpe ei solui, non de maiori culpa, quām de lata, edicto, quòd ea de re tulit, illum teneri voluit. Vt verò criminalem pœnam stellionatus incurrat, non sufficit lata culpa, sed verus dolus est necessarius.

Lex 3. §. *vlt. ff. si mens. fal. mod. dix.* ait, actionem ex eo edicto competere aduersus mensorem, ei qui damnum est passus, eiusq; hæredibus; non verò aduersus hæredes mensoris. In foro tamen conscientiæ non dubito, hæredes mensoris teneri resarcire damnum ita à mensore datum, de illius bonis, nulla expectata sententia, in defectū tamen eius, qui ex

parte

parte rei acceptæ resarcire illud tenetur, idq; non A
solũ quando dolo mensoris datum est damnũ, sed etiam quando culpa lata, cõiuncta cum theologica culpa eiusdem mẽsoris, fuit datum: neq; video, cur in his euentib. denegari etiam debeat actio aduersus hæredes mensoris, vt glossa *ibidem, citatis aliis in rib.* propendêre videtur, quando damnũ dolo fuit datum: etenim ea actio in his euentibus non est pœnalis, quæ transire non debeat ad hæredes mensoris, sed prosequutiua eius, quod mensor ex ipsa rei natura, nulla expectata sententia soluere in conscientiæ foro tenetur.

Illud hoc loco obserua, quæ de mensore dicta sunt, tam quoad pœnam criminalem stellionatus, quã quoad actionẽ ciuilem damni dati, in defectũ illius, qui ad illud ratione commodi inde percepti, reiue acceptæ, tenetur; similiter habere locum in B
iis, qui ex consensu partium, vel à iudice ad id deputati, intendunt partitioni bonorum defunctorum, eamq; inter hæredes perficiunt, & in similib. alijs, qui, licet præmium ea de causa sæpe accipiant, illudq; petant, etiam in iudicio, nõ tamen propriè dicuntur se ad id locare pro eo præmio & commodo, sed illud accipiunt ac petunt tanquam præmium, honorariamq; mercedem, sui laboris ac industriæ: quare hi solum tenentur de dolo & lata culpa ex suo ministerio alijs sequuto, idque in defectũ eius, in cuius commodum id cesserit; & qui ratione rei acceptæ tenetur, vt de mensore dictum est. Si quis tamen proprie se locaret tenetur etiam de leui culpa.

SVMMARIVM.

1 *Falsam monetam cudere dicitur, qui sine principis facultate eam cudit, licet legitimam alioquin eam cudat. Et qui non legitimi ponderis, aut non legitimi metalli eam cudit. Bona illius confiscantur, & extrangulatus crematur. Appellatio ei non admittitur. Neque extrahenti illum de carcere, qui mortis pœnam incurrit.* C
2 *Moneta falsa vt cudatur, qui scienter cooperantur, aut domum, in qua cudatur, administram, eis de omnibus subiacent pœnis. Excipitur impubes, qui pubertati non est proximus: is quippe nullam pœnam incurrit.*
3 *Falsa moneta si in domo alicui a cudatur, amittit eam dominus fisco, etiam si id ignorauerit. Et quando illam non amittat.*
4 *Falsam monetam qui cudit in prouincia, in qua non expendatur, vt eam in aliam, in qua expenditur, transferat, deprehensus in prouincia, in qua illam cudit, solum punitur pœna arbitraria: deprehensus verò in prouincia, in quam illam transportat, punitur ordinaria pœna.* D
5 *Falsam monetam cudens in loco recognoscente superiorem, qui tamen ius habet monetam cudendi, quam pœnam incurrat.*
6 *Falsam cudere monetam aggressus si ante cuneum adhibitum pœnitentia ductus cessauit, non punitur. Et quæ pœna puniatur, si non destitit pœnitentia ductus.*
7 *Falsæ monetæ de crimine accusans, præmio afficitur, si id probetur. Et esto id non probet, de calũnia non tenetur.*
8 *Falsificans monetas eas tondendo, radendo, aut tingendo, quas pœnas de iure cõmuni & huius regni incurrat.* E
9 *Falsam monetam scienter expendens, quibus subiaceat pœnis iure communi & huius regni.*
10 *Falsam monetam cudens etiam iusti ponderis ac materiæ lethaliter peccat, principiq; restituere tenetur emolumentum, quo illum iniuste priuauit, & priuatis, si quod damnum inde etiam eis prouenit.*
11 *Falsam monetã cudens detrahendo de pondere, aut de puritate metalli, vel illã tondens, radens, aut tingens, lethaliter peccat, & ad quam ac qualẽ restitutionẽ teneatur.*
12 *Falsam monetam qui ignoranter aut scienter expendit, quousque & quo modo restituere teneatur.*

DE CRIMINE FALSÆ MONETÆ.

DISPVT. 702.

SVpereſt dicamus de crimine falsæ monetæ. Crimen falsi circa monetam multis modis euenire potest. Atq; in primis, cum ad solum Imperatorem Principemve, aut rempubliceam, non recognoscentem superiorem spectet cudere monetam, tanquam ius regale, sibique proprium, *vt constat ex c. 1. quæ sint reg. feud. & affirmat communis doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur Couar. de collatione veterum nummismatum c. vlt. & Ant. Gom. l. 83. tauri. n. 3.* vtiq; qui non ex supremi principis facultate monetam cudit, si ex tempore, de cuius initio non extat memoria, præscriptum non habeat ius eam sua autoritate cudendi, censetur falsam cudere monetam, ob defectum formæ illius, quam furatur: esto iusti ponderis, atq; ex materia alioquin debita, eam cudat, *& consentit Augus. c. quod quidam 1. q. 1.* idq; aperte cedit in supremi principis, ac in rei publicæ, detrimentum. Multò autem magis censetur falsam eam cudere, si simul detrahat de pondere, aut permiscat plus alterius metalli, quàm fit cõsuetum, & quam habeant monetæ iussu supremi principis cussæ. Qui verò falsam monetam aliquo ex his modis cudit, in crimen incidit falsi, & quamuis ante iura Codicis non tanta seueritate plecterentur, post iura tamen Codicis, omnia illorum bona confiscantur, & ipsi extrangulati exuruntur, *vt constat l. 2. de falsa moneta, & l. 9. tit. 7. part. 7. & affirmat communis doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur Couar. c. vlt. citato. n. 4 §. qui verò, & §. is verò, Ant. Gom. n. 3. citato. & Iul. Clar. lib. 5. sent. §. falsum. nu. 46.* Qui refert, eos in Gallia feruenti aqua suffocari. Couar. *vbi supra §. ego verò*, arbitratur, pœnã illã extraordinariam *l. 2. C. de falsa moneta*, non habere locum in falsificante quoscunq; nummos etiam argenteos, & æneos, sed solum in falsificante nũmos aureos, ductus quibusdam legib. ex Codice Theodosiano, quas refert, atq; vnde desumptam ait eam legem secundam: fatetur tamen cõmunem sententiam esse in contrarium. Ac certe, si fundamentum Couar. vllius esset momenti, dicendum esset, neq; in omnibus monetis aureis habere locum, sed in solidis tantum, de quib. solis fit mentio in iuribus, quæ ex Codice Theodosiano refert. Dicendum verò est. Codici Iustiniani esse hodie standum: lege autem 2. citata sermonem esse de nummis falsis in genere. Præterea hodie in hoc Regno standum est cõmuni sententiæ: quoniã iuxta eam lata est lex. 9. *tit. 7. part. 7.* quæ de nummis argenteis, & æneis, loquitur, eamq; pœnam statuit. De eo, qui Regis autoritate cudit monetam, sed minoris ponderis eã cudit, quam à Rege fit præscriptũ, vel miscet plus de inferiori metallo, quam à Rege fit præscriptum, vt incrementum puritatis, aut ponderis, sibi vsurpet, credo in eandem pœnam incidere: quia vere falsam, adulterinamq; cudit monetam, eam contra præscriptum principis ita cudens. Quare, non solum puniri hodie potest pœna antiquiori legis Iuliæ de residuis, de qua in materia de furto est dictũ, sed etiam pœna posterius statuta *l. 2. C. de falsa moneta*. Vtraque tamen simul puniri non potest.

Lex. 5. *tit. 17. lib. 8. noua collect.* sic habet. *Qualquier que fabricare falsa moneda, o la manda o acoseja fazer, o porque es aleue pierda la mitad de sus bienes para nuestra camara.* Credo tamen ob hanc legem, qui in crimen explicatum inciderit, nõ euadet integram pœnam legis 2. *de fals. mon.* Præsertim cum hodie *l. 67. tit. 21. lib. 5. noua collect.* pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum, statuta sit ei, qui moneras fine Regis autoritate cuderit. Crimen explicatum inter crimina læsæ maiestatis computatur *lege 2. Cod.*

de falsa mone. & l.1.tit.2.part.7. & affirmant Couar.n.4. A *cit.§.qui vero, & Ant.Go.n.7.cit.dictumque est Diſp.*657. §.14. In hoc crimine, & in crimine eius, qui comprehenſum ob hoc crimē de carcere extraxit, (q̃ mortis pœnam eo ipſo incurrit) appellatio nō admittitur, *Ita habetur l.1.C.de falſ.mone.iuncta l.1.ibi illico; & affirmat Ant.Gom.l.83.citata.n.14.*

2 In idem crimen, in eādemq; pœnam confiſcationis bonorum, & vt exurantur, incurrunt ſocij cudentium falſam monetam, auxilium, conſilium, aut fauorem, ſcienter eis dantes, aut ſcienter eis concedentes domum, aut prædium, in quo illa cudāt. *Ita habetur expreſſe, l.9.tit.7.part.7. & affirmat. Anton. Gom.n.3.citato, conſentitque eius commune l.1. iuncta l.2. C.de falſ.monet.* Lege enim *prima* eadem pœna puniendi decernuntur, qui prædictis modis ſocij ſunt cudentiū falſam monetam, qua falſam mōnetā cudentes puniuntur: vnde, cum poſtea *l.2.* ſancitū ſit, vt cudentib. falſam monetā confiſcentur omnia bona, & inſuper exurantur: ſane eadem pœna ſtatuta cenſetur cooperantibus, vt falſa moneta cudatur.

3 Dominus domus, in qua falſa moneta cuditur, etiā ſi ignoret in ea cudi, amittit domū fiſco; quia punitur negligentia id ſciendi ac detegendi. Excipitur, niſi tam longe fuerit abſens, vt ſcire id non potuerit, aut niſi continuò, ac id ſciuerit, illud detexerit, antequam ab alio ſit denunciata: nam in his enim duobus euentibus non amittit domum fiſco. Item excipitur, niſi domus ſit alicuius viduæ, aut pupilli: vidua quippe ſi ignorauit in ſua domo eam monetā cudi, eſto abſens ab eo loco non fuerit, domū ſuam non amittit fiſco: ſecus verò ſi id ſciuit, neq; B detexit antequam ab alio id denunciaretur. Pupillus item, etiam ſi ſciat in ea cudi falſam monetam non amittit ſuam domum fiſco. Tutor verò illius, niſi ſit longe abſens à loco vbi eſt ea domus, eſto rē ignoret, punitur vt ſoluat fiſco, quantū ea domus æſtimabitur. Si tamen continuo, ac rem ſciuerit, id detexerit, antequam ab alio crimen denuncietur, euadit eam pœnam. Impubes, eſto cooperetur ad id crimen, ſi tamen proximus non ſit pubertati, quia non excedit decem annos cum dimidio, nullam incurrit pœnam. *Hæc habentur l.1.C.de falſ.monet. & l.vlt.tit.7.part.7. atque, cum communi doctorum ſententia, affirmant Greg.Lopez. ibi, Ant.Gom.n.3.citato, & Couar.C.vlt.citato.n.3.*

4 Qui eam falſam monetam cudit, quæ non expēditur in prouincia principis, in qua cuditur, quia ibi in commerciis non admittitur, vt ſi in Gallia, Hiſpaniarum cuneis monetam æream cudat, quæ ibi non valet, vt eam tranſportet in Hiſpanias, deprehenſus in eo ſcelere in Gallia non punietur pœna ordinaria cudentium falſam monetam, ſed extraordinaria: ſecus autem in Hiſpaniis, ſi in eis cōprehendatur eam aſportando ac inſumendo. *Ita Couar.n.4.citato cum aliis, quos refert.*

5 Quando aliquis falſam monetam cudit in loco recognoſcente ſuperiorē, in quo tamē præſcriptione immemoriabili, aut in principis ſupremi priuilegio, ius eſt cudendi monetā autoritate domini eius loci, aut eius communitatis, tunc cōmunis doctorum ſententia, *quam refert Couar.n.4.citato*, affirmat, ita cudentem falſam monetam in eo loco, incurrere quidem pœnam capitalem ob id crimen in eo loco patratum, eam tamen eſſe ordinariam deportationis pro crimine falſi, quæ inter capitales pœnas connumeratur. Atq; de ea pœna intelligunt legē *1.C.de falſ.monet.* Recte verò Couar. ibi ſubiungit, in lege illa non eſſe ſermonē de crimine patrato in tali loco, ſed de crimine patrato aduerſus principem, aut rempublicam, non recognoſcentem ſuperiorem. Quòd ſi in loco recognoſcente ſuperiorē fit tale ius cudēdi monetā propria autoritate domini, aut communitatis, eius loci, di- C cerē, ſi in eo ſit ſtatutum, decernens pœnam cudēdi falſam monetā in eo loco, tali ſtatuto eſſe ſtandū, aut conſuetudini eius loci puniendi tale delictum.

Qui falſam monetam cudere eſt aggreſſus, ſi pœ- 6.
nitentia ductus, deſtiterit antequam eam formauerit, cuneumve ei adhibuerit, abſoluitur, hoc eſt, deprehenſus non punitur *l.qui falſam, ff.ad l.Cor. de falſis, & affirmat Couar.in Clem.ſi furioſ.part.2. in initio.n.6.* Secus autem, ſi deprehendatur id facto aggrediens, aut aggreſſus, neq; conſtet illū pœnitētia deſtitiſſe: tunc n. punietur. Vtrum autem puniendus ſit tunc tota ordinaria pœna, ſi nullas pecunias adhuc perfectè formauerat. Fortaſſe pars affirmās eſt vera, & ſaltem puniendus eſt pœna extraordinaria iudicis arbitrio imponenda. *Lege Couar. n. 6. cit.*

Accuſans aliquē de crimine falſæ monetæ, eſto 7.
id non probet, non tenetur de calūnia. *Ita habetur l.1.C.de falſ.monet.iuncta gloſſa ibi, & affirmant Pan.6. quando de iureiur.n.4. & alij.* Item qui detegit cudentē falſam monetā, præmio debet per iudicem affici. 8.
Ita habetur l.2.C.eod.tit. Qui monetam tondit, (*cercenar* noſtri dicunt) de *cernar* comprehenditur, eſt n. *cercenar* detrahere deponderi iuſto, quacunq; ratione poſtquā monetæ autoritate publica factæ ſunt) aut tingit, auro ſc. vt aurea appareat, cum ſit inferioris metalli, qui, inquam, aliquid horum efficit, ſi homo liber ſit, de iure cōmuni beſtiis ſubiicitur, ſi verò ſit mancipium, vltimo ſupplicio afficitur. *Ita habetur l.quicunq; ff.ad l.Cor.de falſ. & affirmat communis doctorū ſententia, quā referunt ac ſequuntur Pan.n.4.cit. Ant.Go.l.83. Lauri.n.4. Couar.c.vlt.cit.n.5. Greg. Lopez. l.9.citata verbo cercenaren, & verb. tingeren, &* D *Inſ.Clar.§.falſum citato.n.47.* Quo loco obſerua, qui ita fundunt monetas aureas, vt interius habeant vel argentum, aut impurius aurum, & in exteriori parte habeant puriſsimum aurum, vt aliquando audiui deprehenſum fuiſſe in Luſitania in confictis quibuſdam ducatis *de à dies*, quos ibi *portugueſes* vocant, hos, cum falſas cudant monetas, incidere in pœnam legis 2.C.*de falſ.mon.* Obſeruat tñ Couar. pœnam legis *quicunque relata*, ſolum habere locum in tondente, aut radente, monetas aureas, vel tingente auro monetas metalli inferioris, vt appareant aureæ: quoniā de his tantum monetis ſermo eſt *l.quicunque*, vt patet legem illam intuenti: qui verò tondent, aut radunt, monetas alias, vel illas aliter tingunt, punientur de iure communi, vel pœna falſi ordinaria, vel arbitrio iudicis pro qualitate delicti. Lex huius Regni *9.tit.7.part.7.* de tondente, vel radente, aut ētiam tingente quouis modo, quaſcūque monetas, loquitur, & ſtatuit, eum puniendum pœna Regis arbitrio imponenda, vt patet eam legē intuenti, *affirmatq; Greg. Lop. ibi, & Couar. vbi ſupra.* Hodie verò *l.67.tit.21.li.5.noua collect.* pœna mortis, & confiſcationis omnium bonorum, ſtatuta eſt ei, *que cercenare las monedas deſte Reyno: & conſentiunt Greg.Lop.l.9.citata, & Ant. Gom.n.4.citato.*

Qui, ſciens, falſam expendit monetā, ſi illa plum- 9
bea ſit, aut ſtannea, incidit in pœnam ordinariā legis Corneliæ de falſis, quæ habetur *l.1.§.vlt.eius tit. vt habetur aperte, l.lege Corn.1.ff.eod.tit.* Si autē ſit alterius metalli punitur mitiori pœna extraordinaria iudicis arbitrio imponenda, *vt ex eodem textu argumento à contrario ſenſu colligit, ac affirmat ibi Bart. & affirmant plerique, alij, quos referunt ac ſequuntur Panor. E quanto de iureiur.n.5. Couar.n.4.cit.§. falſum citato. n. vlt.* Referunt tamen Salycetū & Hippol. affirmare, pœna ordinaria vniuerſim puniri, qui quācunque monetam falſam ſcienter expendunt, eſſeq; id receptū in praxi. Notant vero Couar. & Ant. Gom. ſi is, qui falſam expendit monetam, indicauerit, à quo illam acceperit, præſumi ignoranter eam expendiſſe, *argumento l.maiorem. C. ad leg. Corn. de falſis*, excuſarique proinde à pœna, niſi aliunde conſtet, ſcientem eam eſſe falſam, illam expendiſſe: ſi verò

non

non iudicauerit, à quo illam acceperit, præsumi scienter illam expendisse, ac proinde puniri ea pœna. Hodie verò in hoc Regno *l. 64. tit. 21. lib. 5. nouæ collect.* sic de hac re sancitum est: *Porque es de creer, que no auria falsadores de moneda, si no hallassen personas que gelas recibiessen, y distribuiessen engañosamente entre las personas, que no la conocian: porende ordenamos y mandamos, que ningun cambiador, ni otra persona, no reciba ni tenga en su casa, ni en su cambio, ni en su tienda, ni en su trato, moneda de plata, ni de oro, ni de vellon, con los cuños de suso nombrados, que no sea labrada en qualquier de las dichas nuestras siete casas, donde agora mandamos labrar, o de la que hasta a qui sea labrada en ellas, ni monedas estrangeras de falsa ley, ni la den en pago, ni en cambio, ni en otra manera alguna, so pena, que qualquier que lo cõtrario hiziere, sea desterrado de nuestros reinos por quatro años, y de o mas pierda la mitad de sus bienes. Y sea la mitad para la nuestra camara, y de la otra mitad sea la mitad para el acusador, y la otra mitad para el juez y executor que lo sentenciare y exécutare. Y mandamos à todos y à qualesquier cambiadores, que cada y quando que qualquier persona los diere alguna moneda falsa, quier sea de los nuestros reinos, o de fuera dellos, que luego antes que salga de su poder la corte por medio, y la entregue à las justicias, donde esto acaeciere: para que luego la quemen publicamente. Pero, si antes que fuere tomado con la tal moneda, este que la trae, o la tiene, descubriere à la justicia y regimiento donde le fuere dada, y nombrare la persona que gela dio, y fuere la tal persona de que verdaderamente se puede presumir que no conoce la dicha moneda, que en qualquier & estos casos sea quito de la pena de suso contenida: con tanto, que luego en continente que lo supiere, entregue la tal moneda falsa à las justicias y oficiales del lugar donde fuere hallada, para que la quemen luego publicamente, y dende en adelante no la traten.*

10 Qui fallam monetã cudit, lethaliter peccat, etiã si iusti ponderis ac materię eam cudat. Quoniam in re graui iuri principis supremi præiudicat. Et quoniam, si princeps inde aliquod emolumẽtum iustũ erat percepturus, in reipublicæ subsidium, atque ad sumptus publicos, iniustè eũ illo defraudat. Vnde tenetur id illi in conscientiæ foro restituere: eo quod iniustè eum illo priuauerit. Quod si inde etiã priuatis detrimentum obueniat, vt quia pecunia illa tanq̃ verè falsa, quia talis ex parte formæ est, interdicitur, atque vel minoris valoris ea de causa constituitur, vel solum retinet valorẽ metalli, quo constat, vtiq; id etiam detrimentum tenetur, priuatis restituere in conscientiæ & in exteriori foro.

11 Quando autẽ moneta non constat puritate metalli, quo constare debet, aut nõ est tanti ponderis quanti esse debet, vel quia à principio ita fuit cussa vel quia postea de pondere est detractum tonsione, aut abrasione, tunc restituendum insuper est communitati reipublicæ, quo ad particulares, qid dãnum sint passi, totum detrimentum inde eis secutum: si constare potest, qui in particulari id damnũ sint passi, eis est restituendũ singulis quãtum vnusquisque eorum in particulari est passus. Si verò cõstare non potest, insumendum est tantundem in re quæ credatur vtilis eisdem particularibus futura, eosque contentos fore, vt, quando res singulis in particulari restitui non potest, pro quantitate damni quod vnusquisque accepit eo modo restituatur. Quod si nihil tale occurrat, restituendum erit id totum pauperibus, aut insumendum erit in aliquo opere pio pro animabus eorum, quibus id debetur.

12 Quod attinet ad eos, qui eiusmodi monetas defectuosas expenderunt, postquam eis traditæ ab illis sunt, qui id crimen circa illas commiserunt, distinguendum est. Quoniam, si bona fide illas acceperunt, & bona fide easdem etiam expenderunt, neque ipsis constat, qui damnum inde sint passi, neque facta morali diligentia, id ipsis potest constare quia pro valore, in quo eas acceperunt, easdem distraxerunt, vel soluendo debita vel aliquid inde emendo vel aliqua alia ratione; tunc credo ad nullam eos restitutionẽ teneri: quia in nullo sunt ex eis facti locupletiores, & si quid contractibus lucrati sunt, id fructus est suæ industriæ ac negotiationis, non verò talis pecuniæ, nec tenentur ratione iniustæ acceptionis, aut alienationis talium monetarum, excusante eos bona fide, probabilique sua ignorantia. Si verò eis constare possit, quis inde dãnũ acceperit, in hoc sensu tenẽtur id illis resarcire, quòd qui proximè eas pecunias illis tradidit, tenetur illis restituere, quantum minus illæ valebant, eis verò tenetur proximior immediatus, & ita consequenter, donec ad ipsum deueniatur: ipsi verò tenetur, qui ei immediatè illas dedit. Si verò mala fide eas consumpsit, tenetur omnino restituere, quod minus valebant, ei quidem, qui vltimus reperitur in damno, si constat quis ille sit, alioquin pauperibus, pro anima illius: eo quòd ipse, ita scienter illas alienando, causa, aut concausa, iniusta fuit talis damni: ipsi verò tenebitur restituere, qui proximè eas pecunias ipsi tradidit, si in eo toto valore eas ipsi tradidit. *Lege quo ad hæc Nauarr. in Manu. capit. 17. à numer. 167. & Syluestr. verbo. falsarius. à quæst. 6.*

SVMMARIVM.

1. *Damnum infectum quid.*
2. *Damnum si sequatur ex ruina domus, aut alterius rei, neque, qui id est passus in re sua, caueri sibi de eo petierat, dominus domus, quæ corruit, ad nihil ei tenetur, si illi relinquat rudera, quæ corruerunt ac damnum id dederunt, neque tenetur ea extrahere. Quòd si extrahere illa velit, tenetur omnia omnino extrahere, & soluere damnum datum, & cauere de dando ex illorum extractione.*
3. *Damnum qui ita est passus, si negligens non fuit in petendo, vt sibi caueretur, sed legitimo impedimento absentia rei publicæ causa id non petijt, aut periuit, & antequam intimaretur parti, domus corruit, tunc tenetur dominus domus, quæ corruit, vel extrahere rudera omnia, & soluere damnum datum, vel relinquere solum domus, quæ corruit, & partes illius, quæ non corruerunt, ei, qui id damnum est passus.*
4. *Damnum ex ruina quando alicui homini obuenire potest, iudex ex officio tenetur præcipere dirui id, vnde id damnum imminet, aut ita fulciri, vt id periculum cesset.*
5. *Fluminis vi si delata fuerit planta in prædium alienum, & ibi coaluerit, aut delatum fuerit cruſtum terræ, cedit domino prædij, nec extrahi potest. Solui tamen debet valor plantæ, quem habebat ibi delata antequam coaluisset, nisi suo ingressu tantundem damni dedisset. Reliqua delata extrahi possunt, & quod interditum ad id competat: modò soluatur damnum eis datum suo ingressu, & extractione: alioquin relinqui debeat domino prædij.*
6. *Damnum infectum vt sit soluendum, si sequatur, petì debet coram iudice pro tribunali sedenti, vt de eo caueatur, nec sufficit petì extra iudicium. Si tamen dominus rei, vnde timetur, caueat extra iudicium stipulatione, aut in hoc regno nuda promissione, soluendum est. Et obligatio tunc est in foro conscientiæ, esto stipulatio aut promissio probari non possint.*

7. Damni infecti qui sibi caueri petit, toties de calumnia iurare debet, quoties id petit. Et quid de procuratore, quando per procuratorem id petit.

8. Damni infecti si procurator alicuius, ei, cuius est procurator, caueri petat, cauendum ei est, modo procurator de rato caueat. Et quid protestari is debeat, qui ita cauet. Quod si procuratori tunc non caueatur, mitti debet in possessionem rei, vnde damnum timetur, sicut mitti deberet is, cuius est procurator.

9. Damni infecti intra quantum tempus, & vsq; ad quē terminum caueri debeat: Iudex, causa cognita, statuere debet. Et potest, si res distent, delegare id iudici inferiori. Et quid si cautio præstita sit nullo termino præfixo.

10. Damnum si timetur ex opere facto in flumine publico, aut in ripa fluminis publica, cautio in decennium præstari debet: alioquin arbitrio iudicis.

11. Fluminum publicorum, viarum ac littorum, communis est vsus, ipsa tamen loca publica sunt, & non priuata. Si tamen ad littora publicorum fluuiorum prædia priuatorum terminentur, via inter prædia & ea littora non remanente, ea littora quoad dominium ad eos pertinent, quorum sunt ea prædia.

12. In loco publico autoritate publica licitum est ædificare priuatum ædificium, aliquidq; destruere, dummodo non cedat in aliorum præiudicium ac damnum. Solum verò publicum manet, nisi concessum sit, vt sit etiam priuatum, gratis aut pro emolumento aliquo.

13. Damnum si timeatur ex ædificio priuato, facto in loco publico, cauendum est tantùm de ædificio, non verò de solo, esto ex solo damnum etiam immineat: cum tamen si solum esset priuatum, de eo etiam esset cauendum. Vnde si solum concessum esset, vt esset priuatum gratis, aut pro emolumento aliquo, de illo etiam maximè esset cauendum.

14. Damni infecti ex ædificio publico, aut ex loco publico, non cauetur. Recurritur tamen ad principem aut ad potestatem aliam publicam, vt periculo sufficienter subueniat, aut vt id destruat.

15. Damni infecti cauet, qui vias publicas priuata autoritate in suum commodum munit: secus si autoritate publica.

16. Damni infecti qui cauet nomine proprio, non dat fideiussores: qui verò nomine alieno, quòd alius, ad quem id spectat, soluet damna, si euenerint, fideiussores dat, quòd ille soluet.

17. Damnum ex re aliqua si quis sibi caueri petat, ab eo, quem credit illius dominum, si alius dicat, se esse dominum, tunc, qui caueri petit, eligere debet, quem eorum maluerit, vt is solus caueat, sed sine fideiussoribus.

18. Damni infecti si caueri petatur ex re, circa quam duo contendunt, is cauere debet, qui eam possidet, alioquin is, qui sibi caueri petit, in possessionem mittitur ex primo & secundo decreto. Quod si, qui in possessione erat, vincatur, & aliquod damnum sequutum ex re illa soluat, qui vicit, id ei resarcit.

19. Damnum si immineat domino prædij ex ædificio ab aliquo in eo ratione debitæ seruitutis facto, qui id ædificium fecit, cauere solum debet, non verò fideiussores præstare.

20. Damni infecti si caueri petatur ex re pertinente ad vnum quoad proprietatem, & ad alium quoad dominium vtile, vsumfructum, seruitutem, aut aliud ius in re, satis est, si proprietarius caueat sine fideiussoribus: quo dato, cæteri cauere ei tenentur sine fideiussoribus pro rata dominij vtilis, aut iuris, quod in re habent. Cæteri si sine proprietario caueant, fideiussores præstare tenentur. Nullo cauere volente in possessionem ex primo & secundo decreto, is mittitur, qui caueri sibi petit. Nullus verò suum ius aut dominium partiale amittit, nisi cauere requisitus, ipse non caueat. Et quando is, cuius loco ab alio est cautum, nisi caueat ei, qui intergrè cauit, aut soluat ei partem damni, quod pro eo soluit, amittat illi partem dominij, aut ius, quod in ea re habet.

21. Damni infecti non tenetur præstare fideiussores, sed satis est, si promittendo caueat, qui rem possidet, quam bona fide à non domino comparauit.

22. Damni infecti si vsq; ad certum diem sit cautum, & ante eum diem corruit id, vnde damnum timebatur, & quassauit aliquid, quod post eum diem decidit, soluendum est id damnum.

23. Damni infecti vicissim cauere debent, qui habent res, Vnde vicissim damnum timetur.

24. Damni infecti cautio locum non habet ex solo suapte natura ruinoso. Si v. timeatur ex ædificio in eo superposito, locum cautio habet.

25. Damni infecti cauere debet, etiam qui habet aliquid solidum, quando ex remotiori ædificio imminet damnum quod id solidum sustinere & impedire non poterit; domino tamen illius ab alio est cauendum, tum de suo damno, tum etiam de cautione quàm ipse præstat.

26. Si eiusdem ædificij vnus habeat vsumfructum, & alter proprietatem, & id ædificium minetur ruinam, neuter cogere potest alterum cauere de damno, quod in eodem ædificio sibi imminet ex tali ruina. Et ratio, cur in eo euentu neuter alteri cauere teneatur.

27. Damni infecti ex eodem ædificio cauere tenetur proprietarius vsufructuario habenti proximum aliud prædium quando ex solo immin:t periculum ei prædio. Et fructuario proprietario habenti proximum prædium, quando ex aliquo, quod de nouo ædificet in ædificio, in quo habet vsumfructum, imminet periculum proximo prædio. Aliter vnus alteri cauere non tenetur.

28. Damni infecti neuter alteri cauet, neq; nocet cautio, si sit data, si habeant dominium pro indiuiso eiusdem ædificij quod minatur ruinam, esto alter eorum proximum habeat aliud prædium, quod inde etiam periclitetur. Et cur id ita habeat.

29. Damni infecti si de pariete caueat vnus alteri duorum, qui illum habent pro indiuiso, non tenetur ex ea cautione, nisi ipse solus onerauerit eum parietem, idque in causa fuerit damni.

30. Refectione si indigeat res ad multos attinent, quando magis idoneus expensis omnibus, & quādo omnes simul sint admittendi.

31. Damni infecti si quis alteri cauit circa demolitionem parietis vtriq; communis, quando ad damnum secutum teneatur demoliens, quando non item. Et demolitionis expensa num ab vtroq; soluenda.

32. Damni infecti non valet cautio, neq; soluere tenentur damnum vnus alteri, quando conuenerunt, vt communis paries destrueretur, & reædificaretur, etiamsi habeant proxima prædia, quibus id noceat. Cauere tamen tenentur aliis vicinis. Si non errore iuris, sed ex spontaneo pacto, mutuò sibi cauēant de damno infecto, tunc de eo tenentur.

33. Seruitus ne altius ædificetur, si habeam, & tu altius tollas, ego destrui petam, & tu dicas, ex meo consensu id feciſſe, & ego negem, destruitur, nisi intra tempus tibi præscriptum probes intentum.

34. Damni infecti cautio vni præstita quoad vnam suam domum ruinosæ vicinam, non se extendit ad aliam, si illam de nouo acquirat prope eandem domum ruinosam. Neq; cautio præstita ei circa vnam partem domus, se extendit ad partem eiusdem domus, si ei adiudicetur.

35. Damni infecti cauere debet, qui ædificat, si inde damnum imminet, esto qui eam cautionem petit, aliunde agat ad impediendum id ædificium.

36. Da-

36. *Damni infecti cautionem petere potest, quicunque ius* A *aliquod habet in re, cui damnum timetur, quo ad id præcisè damni, quod sibi potest prouenire.*

37. *Damni infecti cauendo multis, qui ius habent in re, cui damnum timetur, non plus illis caucre debet, quàm vni soli, qui integrum dominium rei illius haberet, quia singulis cauere debet quo ad suum partiale damnum.*

38. *Damni infecti duobus habentibus eandem domum pro indiuiso, singulis cauetur de dimidio damni: habentes item duo eandem domum ruinosam pro indiuiso, singuli cauent de dimidio damni, quod inde obuenerit.*

39. *Damni infecti si seruus, communis duobus, stipuletur quoad domum vtrique communem, censetur pro vnoquoque eorum stipulatus quo ad partem, quam in ea do-* B *mo habet, esto maiorem aut minorem partem proportionalem dominij in eo seruo habeat.*

40. *Damni infecti cauendum non est ei, de quo constat à non domino comparasse id, cui damnum imminet, neque cautio bona fide ei antea præstita est valida. Qui verò comparauit bona fide aliquid, vnde damnum timetur, cauere debet, aut relinquere eam rem.*

41. *Damni infecti si duobus, habentibus commune id cui damnum timetur, cautum sit, si postea vnus comparet partem alterius, transit in illum cautio eius partis præstita, si cautum fuerat ei & successoribus: secus si successores non fuerant expressi.*

42. *Damni infecti cautionem petere ad venditoremne, an ad emptorem rei, cui damnum imminet, interim* C *dum res emptori non est tradita, spectet, & alia circa id.*

43. *Damnum si inquilino immineat ex domo conducta, aut ex alia locatoris, licèt cautionem de damno infecto petere non possit, quo iure, & quando, agere poterit aduersus locatorem. Et quando deferre possit domum. Si alteri domui inquilini inde damnum immineat, cautionem damni infecti petere poterit. Si ædes aliena damnum immineat domui conductæ, locator & inquilinus cautionem damni infecti petere possunt.*

44. *Damni imminentis domui alicui qui cauit, tenetur de damno sequuto rebus mobilibus, aut se mouentibus, in ea repertis, modo ad certos quosdam pertineant.*

45. *Damni infecti non cauetur ei qui illicitè ædificauit iuxta aliud ædificium, & qui illicitè est passus ædificari ædi-* D *ficium iuxta suum.*

46. *Damni infecti qui ex vna causa cauit, si ex alia damnum proueniat, tunc tenetur ille sarcire damnum.*

47. *Damni infecti qui cauit ex opere, quod facere intendebat, si ipse id non fecit, nec mandauit, nec ratum habuit, nec factum sit ab eo, quem ipse prohibere potuerit, non tenetur de damno inde sequuto.*

48. *Damni infecti, qui cauit ob aliquod suum prædium, si aliquid in eo efficiat vtendo iure suo, vnde detrimentum vicino prædio proueniat, non tenetur de eo damno.*

49. *Damni infecti qui cauit ob vitium rei suæ, si sequatur damnum, non ex eo vitio, sed casu fortuito, non tenetur* E *de eo damno, nisi ob id vitium ex eo casu fortuito sit sequutum.*

50. *Damnum sequutum, de quo fuit cautum, quàm moderatè æstimandum, vt soluatur.*

51. *Damni infecti si iudex caueri non præcepit, requisitus dum pro tribunali sederet, aut post ea requisitus non iussit mitti in possessionem ex primo & secundo decreto, & reliqua necessaria præstari, actio in factum ad interesse competit aduersus illum, quæ ad hæredes & aduersus hæredes transit.*

52. *Damni infecti si caueri coram iudice sit petitum, & dum iudex deliberat, damnum sequatur, competit actio in factum aduersus dominum rei, vnde damnum prouenit, vt vel illud resarciat, vel rem relinquat damnum ex ea passo.*

53. *Damnum timens, postulat decretum iudicis, vt de damno caueatur, aut relinquatur res, vnde timetur, ei, qui illud timet. Id decretum denunciatur domino rei, vnde timetur. Si contumax sit, neutrum præstare, alter mittitur in possessionem rei illius primò ex primo decreto, & deinde, perseuerante contumacia, ex secundo. Atque ex tunc ea res efficitur omnino illius, neque alteri permittitur cauere de damno.*

54. *Damni infecti denunciatio vt caueat, qualis sufficit, & quot modis fieri possit.*

55. *Damni infecti denunciatione facta vt caueatur intra certum terminum, nec præstita cautione, qui timet damnum, mittitur à iudice in possessionem rei illius ex primo decreto.*

56. *Damnum timens, mitti iussus in possessionem ex primo decreto, si negligens non fuit; & corruit id, vnde damnum timebatur, mittitur in possessionem soli, & remanentium, dum non soluitur damnum acceptum, & expensa, & non cauetur de damno, si quod sequetur.*

57. *Damnum timens, quando mittitur ex primo decreto in possessionem domus vnde id timet, etiam in soli possessionem mitti debet, esto ea domus superficiaria sit. Et quando mitti debeat etiam in possessionem partium, quæ non minantur ruinam: quando non item.*

58. *Damnum si ex arboribus & aggeribus timeatur, in quantam partem eius fundi mitti is debeat in possessionem, cui non cauetur.*

59. *Damni si vnus caueat, & alter non, duorum, qui dominium eiusdem rei habet, is, cui non cauetur, mitti in possessionem debet partis eius damnata, qui non cauet.*

60. *Damni infecti si multi domini diuersorum prædiorum, aut vnius prædij, caueri sibi postulent ratione alterius prædij, siue simul, siue vnus post alium, id petant, omnes simul & æqualiter mitti ex primo decreto debent in possessionem eius prædij. Si tamen priùs missus, posteriùs petenti caueat, is in possessionem non mittitur.*

61. *Damni infecti quia non est cautum, eo ipso quòd quis mittitur in possessionem rei alicuius ex primo decreto, incipit illa habere rationem quasi pignoris prætorij, vt distinguitur à iudiciali, & neque ex lata culpa tenetur, si illam non reficiat, nisi forte quando dominus est absens.*

62. *Damni infecti quia non est cautum, missus in possessionem ex primo decreto, non possidet eam rem, sed solùm legitimè illam tenet, ac possessio perseuerat apud illum alium: vnde ille alius potest eam præscribere, & non possidens ex primo decreto.*

63. *Damni infecti quia non est cautum missus in possessionem, si animo illam non deferendi recedat, eam non amittit: secus si animo illam deferendi: quod non præsumitur.*

64. *Damni infecti qui cauit, si post cautionem id prædium alienauit, & ex illo sequutum est damnum, quis cauit tenetur ad illud. Nouus verò successor non, nisi ab illo etiam petita & præstita fuerit cautio. Quòd si prædium fuisset alienatum postquam alius fuerat in possessione illius ex primo decreto, retinet possessionem eius, quòd ex eo prædio remanet, nisi exoluantur damnum acceptum & expensa, & ei caueatur de damno futuro. Si verò vlteriùs perseueret contumacia, mittitur ex secundo decreto, comparatque possessionem ciuilem & na-*

turalem, ac dominium, nisi dominium ad alium quatenus pertineret.

65. Damni infecti cautio si offeratur missio in possessionem ex primo decreto tenetur eam admittere, modò ei soluantur damnum sequutum, & expensa vtiles factæ, & caueatur de damno futuro.

66. Damni infecti ob non præstitam cautionem iusso mitti in possessionem ex primo decreto, si resistatur, quæ actiones ad interesse ei competant. Illæ cessant si illi caueatur, aut admittatur in possessionem ex primo decreto. Competit verò actio perpetua, transiens ad successores in prædio, cui est cauendum, & aduersus successores in prædio, ex quo est cauendum.

67. Damni infecti ob non præstitam cautionem iusso mitti in possessionem ex primo decreto, si resistat tertius aliquis quando aduersus illum, & aduersus possessorem prædij competat actio, & quando aduersus solum tertium resistentem. Qui si mancipium sit, quando dominus noxæ teneatur illud tradere.

68. Damni infecti ob non præstitam cautionem missus in possessionem ex primo decreto, à quo iudice, & quando, mitti debeat ex secundo decreto. Minori & absenti reipublicæ causa, restitutio in integrum aduersus eam missionem conceditur.

69. Damni infecti ob non præstitam cautionem missus in possessionem ex secundo decreto, comparat eo ipso possessionem ciuilem & naturalem, præscribereq; cum titulo incipit rem illam si erat alicuius tertij. Si verò erat proximè illam possidentis, comparat etiam dominium. Neque post secundum decretum locus est cautioni: nisi locus sit beneficio restitutionis in integrum.

70. Damni infecti ob non præstitam cautionem missus in possessionem ex secundo decreto, si inde expellatur, aut regrediens ad eam rem non admittatur, quæ actiones ad uersus repugnantem competant.

71. Damni infecti ob non præstitam cautionem si multi simul, aut successiuè vnus post alium petant mitti in possessionem ex secundo decreto, mittendi sunt, non æqualiter, sed iuxta proportionem damni, quod quisq; timet ex ea parte, ad damnum, quod alij timent. Si vnus eorum fecerat in ea re expensas, alij in eadem proportione contribuere illi debent, quod expendit.

72. Damni infecti ob non præstitam cautionem, si aliqui missi sunt in possessionem rei alicuius ex secundo decreto, & alius superueniat, qui petat sibi ex eadem re cauere, ad illos spectat ei cauere. Quod si contumaces sint, & hic mittatur in possessionem rei illius ex primo & ex secundo decreto, hic solus comparat possessionem & dominium illius, & illi alij illud omittunt.

73. Damni infecti ob non præstitam cautionem si quis missus sit in possessionem alicuius prædij ex secundo decreto, & qui illud ea ratione amisit, habeat aliud prædium vicinum, ratione cuius petat sibi caueri, non tenetur præstare ei cautionem.

74. Damni infecti ob non præstitam cautionem à creditore ex re, quam in pignus habebat, si quis missus sit in illius possessionem ex secundo decreto, præfertur ei creditori, qui eo ipso amittit ius, quod in ea re habebat. Quando autem creditor illam habebat hypothecariam, neque ab illo petita fuit cautio, sed à domino rei præfertur creditor, quoad hypothecariam actionem, modò soluat expensas in ea re factas à misso in possessionem illius ex secundo decreto. Quas tamen creditor ille soluere non teneretur ei, qui titulo emptionis dominium & possessionem eius rei esset consequutus. Et quæ sit diuersitatis ratio.

):(

DE DAMNO INFECTO, QVOD iura vocant, hoc est, quod nondum est factum, sed pendet in futurum.

DISPVT. 703.

QVod propositum est, erit consequenter hoc loco disputandum. Atque lex 1. ff. de damno infecto, ferè modo in titulo proposito exponit damnum infectum, dum sic habet: *Damnum infectũ est damnum nondum factum, quod futurum veremur.* Cõsentit l. *prætor ait*, §. *hoc edictum*, ff. eod. titulo vbi habetur, quod cum sint aliæ actiones ob damnũ vt Aquilia, & noxales, solum dentur pro damno iã dato, actio tamen ex hoc edicto solum competit, p damno nondum sequuto, sed pendenti. In re autẽ proposita damnum infectum dicitur, quod imminet domui vnius, ac rebus in ea contentis, vel plantis, aut cuicunq; alteri ædificio, puta parieti, aquæductio, aggeri, aut alij simili, & deniq; cuicunq; prædio ex domo, aut ex pariete, ruinosis alterius, quacunque de causa ruinam minẽtur, aut ex quocunq; opere alterius, vt ex machina, vel ex quocunq; alio opificio, siue sint in prædio vrbano, siue in rustico, siue in loco priuato, siue in publico, (modo tamen ædificium non sit publicum iuxta ea quæ inferius dicentur) aut etiam ex arboribus alterius. *Ita habetur l. eorum.* §. *Item apud Vinianum.* ff. *de damno infecto, & aliis iuribus citandis.*

Quando damnum, quod timebatur, timerive poterat, sequitur ex ruina domus alterius, aut ex re alia ex commemoratis, neque is, cui id damnum sequitur, antequam eueniret, sibi petierat caueri de eo damno, tunc dominus rei, vnde id damnum euenit, ad nihil ei tenetur, neque vlla aduersus illum conceditur ei actio, qui tale damnum est passus: quin neque rudera (hoc est, materiam ruinæ, sic dictam à ruina, seu à ruendo) ex domo, quę ita corruit, ac damnum dedit, cogitur ex ea domo, quæ damnum est passa, is tollere, cuius erat domus, quæ corruit; modo tamen omnia habere velit pro dere licto, relinquereq; ei, qui damnum est passus, nullam ex eis partem auferẽdo. *Ita habetur l. euenit.* ff. *de damn. infecto. & l.* 11. *titulo* 32. *part.* 3. Consentit l. *prætor ait.* §. *hoc edictum, vers. cum enim.* ff. *de damn. infect.* Vbi Vlpianus hanc reddit rationem. Quod cùm, quãdo animalia, etiam mãcipium, damnum dant sine culpa domini, non teneatur dominus ad tale damnum, modò ea animalia noxæ dare velint, vt scil. sint eius, qui damnum est passus: ita multò magis, quando res inanimata, vt domus aut etiam plãta, damnum dedit, quia corruit, satis est, si quod ita corruit ac damnum dedit, relinquatur ei, qui id damnũ est passus, nihil illius inde auferendo, vt nõ teneatur damnũ inde subsecutum: maxime cum domus, quæ corruit, quo ad id q̃ corruit, ac damnum dedit, nõ extet: animalia verò, quę damnum dederunt, extent. Subiungit verò ex Iuliano Vlpianus *eadem l. prætor ait*, §. *vnde quæritur.* Si dominus domꝰ quæ corruit, vellet aliquid de ruderibus tollere, nõ aliter esse permittendum, quam si omnia omnino tolleret, etiam inutilia, & insuper caueret, tum de damno futuro, si quod sequeretur ex extractione omniũ ruderum, & insuper de præterito dato ex ruina suæ domus: iudicis tũ officio cogẽdum in eo euẽtu ad damnum præteritum, & non ex edicto damnũ infecti, *vt notat ibi glossa. Accursii, verb. debere, iuxta* §. *hoc edictum citatum.* Addit Vlpianus in fine eius §. Quãdo dominus domus, quę corruit, neque rudera tollit, neq; cauet de damno præterito ac futuro, tunc domino domus, quæ damnum est passa, conceditur interdictum de tollendis ruderibus nuncupa-

cupatum, cuius verba non extant, quo cogitur, vel rudera tollere, vel totas domus, quæ corruerunt, habere pro derelicto. Hoc autem, vt statim *l. quod fortè, & l. hoc amplius. in prin.* subiungitur ac corrigitur, & constat ex doctrina, toto hoc paragrapho tradita, *ex l. euenit, & ex l. prætor ait, à vers. cum enim*, sic intelligas. Quòd quando is, cuius domus passa est detrimentum ex ruina alterius, fuit negligens in petenda coram iudice cautione de damno infecto, quia neq; à iudice illam petiit, antequam domus corrueret, neq; fuit absens toto illo tempore reipublicæ causa, tunc, qui damnum est passus, potest cogere dominum ædium, quæ corruerunt, vt vel rudera omnia relinquat, vel, si maluerit, omnino ea tollat ac resarciat totum damnum datum, & insuper si quod aliud dederit rudera omnia tollendo. Si verò non fuit negligens, quia vel ex iusto impedimento reipublicæ causa eam non petiuit, vel eam petiit à iudice, sed interim dum iudex deliberabat, vel interim dum iudicis decretum deferebatur, intimandum domino ruinosæ domus, domus corruit, ac damnum dedit, tunc cogitur dominus domus ruinosæ vel resarcire totum damnum ex ea ruina & ex rudera extractione secutum, perinde ac si de damno infecto cauisset, vel rudera omnia & ædes quæ corruerunt quoad solum & quoad partes, quæ non corruerunt, habere pro derelicto, ea relinquendo ei, qui damnum est passus: vt n. videbimus, dominus rei, vnde damnũ timetur, ad alterũ duorũ sub disiunctione tenetur, nempe vel ad cauẽdum de toto damno, q̃ fuerit ex illa secutũ, vel, si cauere noluerit ad eam relinquẽdum ei, qui inde damnũ timet. Atq; hoc totũ est, q̃ disponitur ac habetur *l. quod fortè, l. hoc amplius, in pr. l. si finita, §. eleganter, & l. cum postulassem, in pr. ver. at si ff. de damn. infect.*

4 Obserua tamen, si periculum esset opprimẽdi aliquem, eumq; interficiendi, aut notabile damnum ei inferendi, tunc iudex præcipere tenetur, vt diruatur statim id vnde id damnũ imminet, aut ita fulciatur aut reficiatur, vt cesset tale periculum. Ita habetur *l. 10. & 12. titul. 32. part. 3. & consentit l. præses prouinciæ in spectis ff. de offic. præsid.*

5 Quod ad ea attinet, quæ vi fluminis aut etiam maris in fundum alienũ deferuntur. Inprimis domino earũ rerum, volenti illa inde extrahere ac vẽdicare, conceditur interdictum, ne vlla vis ei fiat, à domino fundi, neq; à quocunq; alio. Excipitur, nisi crustum terræ ex fundo aliquo delatum sit in fundum alienũ, aut planta adhuc viuens. Quãdo n. hęc delata sunt, est distinguendum. Quoniam, si coaluerunt, ita vt planta radices egerit in terra aliena, atque adeo transierit ea de causa in dominium eius, cuius est is fundus, aut si crustum terræ alienæ coaluerit, h. e. vnitũ, continuatum, vniumq; adhæsione effectum sit cum fundo, in quem fuit delatum, tunc vendicari extrahiq; non possunt, quoniam eorum dominium adhęsione illa transiit in dominũ fundi, in quo ita coaluerunt: Fortasse tamen valor plantę, quem habebat antequam radices ageret, erit soluend⁹ domino fundi vnde fuit delata. Dummodo tamen ille soluat, si quod fortè damnum ea plãta suo ingressu intulit domino fundi, in quo coaluit. Si v. non coaluerunt, extrahi hæc possunt, perinde ac nauis vi fluminis in fundũ alienũ delata, & perinde atq; alia similiter delata possunt extrahi, cõpetitq; eorũ dominis interdictũ, ne vis ei fiat, néve impedimentũ eis apponatur in ea extractione. Cæterũ vel habere tenẽtur ea pro derelicto, relinquęq; ea dño fundi, q̃ damno, q̃ suo ingressu ei dederunt, quasi noxæ pro eo damno data; vel tenẽ tur soluere damnũ totũ, quod dederunt, & insuper si quod secutum etiã fuerit ex extractione, & tenẽtur ea integra extrahere, si ita velit domin⁹ fundi. Ita hactenus q̃ habetur *l. 1. lin. §. de his, §. Alfenus, & §. Ne-*

A *ratius, ff. de damn. infect.* idque efflagitat natura ipsa rei.

Iuxta hactenus dicta, & iuxta ea, quę subiiciem⁹, qui damnum infectum modo supra explicato rationabiliter timet, vt dominus rei, vnde illud timet, ipsi de eo, si sequatur, teneatur, petere debet, antequam sequatur, vt sibi de illo caueat: alioquin de illo regulariter, vt dictum est, nõ tenebitur. Et quidem, non satis est petere extra iudicium ab eo, ex cuius re damnum timet, vt sibi caueat, vt ille teneatur, nisi coram iudice pro tribunali sedenti sit etiam petitum, *vt expresse habetur l. cùm postulassem, ff. de damn. infect.* Quando enim iudicis officio alicui est subueniẽdũ, vt in re proposita, tũc interpellatio extra iudicium non constituit aliquem in mora, *vt ex Bal. & ex alijs, notat ibidem glossa marginalis.* Si tamen priuatus ille extra iudicium cum stipulatione promitteret de damno infecto, (& in hoc Regno, etiam sine stipulatione) ita vt in exteriori foro probari id posset, tunc, vi talis stipulationis, aut promissionis, cogeretur in exteriori foro resarcire id damnum, si sequeretur. Et in conscientiæ foro teneretur illud tunc resarcire, etiamsi stipulatio, aut promissio, verè interposita, probari in exteriori foro non posset.

Qui coram iudice petit, sibi caueri de damno infecto, iurare tenetur de calumnia, hoc est, sincerè eam cautionem petere, quia verè damnum iustè inde timet neq; intendit iniustè vexare eum, à quo eam cautionem petit. *Ita habetur l. prætor ait, in prin. l. qui bona fide. §. qui damni. ff. de damn. infect.* Qui autẽ caueri sibi de damno infecto postulauit, & iurauit de calumnia, si tunc ei non fuit cautum, iterumq; sibi ab eodẽm caueri postulet, iterum iurare tenetur de calumnia: quia fieri potest, quod nunc calũniam de nouo intentet. *l. qui bona fide citata. §. si quis stipulaturus.* Quando aliquis, tanquam procurator, petit caueri de damno infecto ei, cui procurator existit, & cuius nomine eam cautionem petit, iurare debet, non calumnię causa eum, cuius nomine cautionem petit, eam cautionem postulaturum fuisse si esset præsens: quando autem is, cuius nomine cautionem petit, non posset cogi iurare de calumnia, si præsens esset, vt quia esset parens vel patronus, tũc neq; procurator iurare modo explicato, teneretur. *Ita habetur l. bona fide citata. §. si alieno.* glossa tamen *ibi* subiungit, fortè hodie correctum esse *per l. 2. §. fin autem. C. de iur. prop. calum.* vt procurator iurare de calumnia prædicto modo non possit.

Quando aliquis tanquam procurator alicui⁹ petit, vt caueatur de damno infecto ei, cuius se dicit, procuratorem, caueri debet ab eo, cuius est res, vnde damnum iustè timetur: atq; tunc procurator cauere debet de rato, hoc est, quod is, cuius nomine cautionem petit, ratum habebit, esse ei sic eam cautionem præstitam: is verò, qui ita cauet, in cautione addere debebit, se nolle teneri ea cautione, si vel appareat, eum non fuisse procuratorem, vel eum, cuius nomine caueri petit, id ratum non habere.

Quando autem in euentũ explicato, is, cuius est res, vnde damnum timetur, & quem cauere requiritur, cauere nõ vult, procurator mitti debet in possessionem rei vnde damnum timetur, non sec⁹ atq; is, cuius nomine caueri postulat, mitteretur, iuxta ea quæ dicenda sunt, si ipse esset, qui sibi cauere postularet, isque, cuius est res, vnde damnum timetur, cauere non vellet. Neque, procuratorem mitti in eo euentu in possessionem eius rei, impediretur ex eo, quòd is, cuius est ea res, opponeret seu obiiceret, eum non esse procuratorem illius, cuius dicit se esse procuratorẽ. *Ita habetur l. inter quos. §. alieno. ff. de dam. infect. concinit etiam l. prætor ait in prin. ff. eod. titu.*

Iudex, coram quo petitur, vt caueri iubeat de damno

damno infecto, præscribere debet ei, cuius est res vnde damnum timetur, intra quantum tempus cautionem debeat conficere; & vsq; ad quem diem seu terminum cauere debeat: neq; enim in infinitum manere debet obligatus, sed vsq; ad certum terminum seu diem, iudicis arbitrio constituendum, cognita causa & inspecta re, vnde damnum timetur, attentis q; aliis circunstantiis concurrentibus. *Ita habetur l. qui bona fide, §. vlt. & l. in causa, iuncta l. 4. in princ. & §. si intra diem, ff. de dam. infect.* Quòd si res, vnde damnum timetur, & res, cui damnum timetur, distent, opus q; sit illas videri, vt iudicetur; an verè damnum imminеat; & intra quantum tempus caueri oporteat, poterit iudex superior id delegare iudici inferiori eius loci, vt iudicet an periculum immineat, & intra quantum tempus debeat caueri. *l. 4. cit. in prin.* Quando cautio de damno infecto fuit præstita, atq; ex certa scientia partium q; conuentione, nullus fuit dies aut terminus appositus, vsq; ad quem solùm teneretur dominus rei, vnde damnum timetur, tunc, quocunq; tempore damnum inde sequatur, tenetur illud soluere, qui eam cautionem præstitit. Si verò per errorem nullus terminus fuit præfixus, tunc, qui cauit, solùm tenetur vsq; ad terminum, intra quem in simili euentu consueuit in ea regione caueri. *Ita habetur l. si finita in prin. v. si verò, ff. de damno infect.* Quando aduenit dies, vsq; ad quem cautio est præstita, vel proximè accedit, si adhuc damnum timeatur, potest peti vt iudex terminum cautionis proroget, aut de nouo caueri efficiat; teneturq; iudex id ita præcipere causa similiter cognita & examinata. Ita habetur *l. 4. in pr. & l. si finita, in pr. ff. de damn. inf.*

10 Quando opus est factum in flumine publico, aut in ripa fluminis publica, indeq; damnum iustè timetur, tunc cautio præstari debet in decem integros annos. Ita habetur *l. prætor ait, §. de eo opere, & l. si finita, §. deinde ait prætor, ff. de damn. infect.* Quando autem opus est factum, vel in loco priuato, vel etiam in quocunq; alio loco publico, qui non sit flumen, aut ripa fluminis, cautio est facienda in tempus arbitrio iudicis statuendum; quoniam prætor de nullo alio opere facto in loco publico, quàm de facto in flumine aut in ripa fluminis, statuit vt cautio fieret in decem annos, sed id reliquit iudicis arbitrio. Ita habetur *l. si finita, §. deinde ait prætor, & §. si quid in via. ff. de damn. infect.*

11 Fluminum publicorum, viarum ac littorum, communis est vsus, ipsa tamen loca publica sunt, & non priuata. Excipe littora publicorum fluminum, quæ, si ad illa terminentur prædia priuatorum, via inter littora & ea prædia non remanente, pertinent quoad dominium ad eos, quorum sunt prædia, quæ ad ea terminantur, vt habetur §. *ripariam, instit. de rerum diuis. & l. riparum, ff. de acquir. rer. domin.*

In eis locis autoritate publica licitum est efficere ædificium priuatum, aliquidque destruere, 12 dummodo id non fiat cum aliorum incommodo, ac damno. Ita habetur *l. fluminum in princ. ff. de damno infect.*

13 Quòd si in loco publico fiat autoritate publica ædificium priuatum, tunc, cùm ædificium duntaxat maneat priuatum, non verò solum, vtiq; si ex tali ædificio damnum immineat alteri, is, cuius est tale ædificium quoad vtile dominium, cauere debebit de ædificio duntaxat, & nullus tenebitur cauere de solo, etiamsi ex solo damnum immineat. Cùm tamen, quando ædificium factum est in loco priuato, cauendum sit de ædificio & de solo. Ita habetur *l. si finita, §. notandum, & l. fluminum in prin. ff. de damn. infect.*

Obserua tamen, quòd quando ita concederetur fieri ædificium in loco publico, vt locus ex publico fieret priuatus: quia condonaretur pars viæ publicæ, aut soli publici, vel in compensationē pro alia re cōcederetur, vt defineret esse locus publicus, & fieret priuatus, id quod sæpe fieri solet: tunc, si ex opere in eo solo facto damnū imineret, teneretur dominus operis cauere, tum ex damno imminēte ex opere, tum etiam ex damno imminente ex solo, facto iam ipsius, nec retinente rationē soli publici.

Quando in loco publico fit opus aliquod publi- 14
cum, aut reficitur, non cauetur de damno infecto: sed si damnum timetur, recurritur ad principē vel ad superiorem aliquam aliam potestatem, quæ sub uenire periculo ac damno vicinorum ea in parte possit, impediendo id ædificium, aut illud etiam destruendo. Quando enim in loco publico aliquid fit, vnde, vel ratione loci, vel ratione operis, possit damnum aliis imminere, ita concedendum est fieri dummodo vicinis non noceat. *l. si finita. §. si publicum & §. si quid, & l. fluminum in prin. ff. de dam. infect.*

Qui vias publicas priuata sua autoritate in suā 15
vtilitatem munit, cauere debet de damno infecto: secus si publica autoritate id efficiat. *Ita habetur l. qui vias. ff. de dam. infect.*

Qui cauet de damno infecto, si caueat nomine 16
suo, hoc est, tanquam dominus rei, vnde periculum timetur, solùm cauet promittendo, se soluturum damnum, si quod inde euenerit; neque tenetur fideiiussores præstare. Qui verò cauet nomine alieno, hoc est, de re vnde damnum timetur, quæ ad alium spectat, & quatenus ad alium spectat satisdat, hoc est, fideiiussores præstat, quòd soluetur damnum, si quod inde euenerit. Quando autem dubitatur, an id, pro quo aliquis cauet, ad ipsum spectet, sadisdat sub exceptione, quòd si comperiatur ad se pertinere, fideiiussores ad nihil teneantur. *Ita habetur l. prætor ait in prin. & l. qui vias vers. si controuersia. ff. de dam. infect.*

Si rei vni damnum imminеat ex re alia, & do- 17
minus rei cui damnum imminet, petat caueri sibi sine fideiiussoribus de eo damno ab aliquo, quem dicat esse dominum rei, vnde damnum imminet: atque alius dicat, se esse dominum rei illius, isque cui caueri sibi postulat, id neget, non potest petere, vt simul sibi caueatur ab hoc sub fideiiussoribus, & ab illo alio purè, sed eligere debet, quem eorum duorum velit, sibi cauere. *Ita habetur l. si proprietarius. §. Plautius. de damno infect.*

Quando est controuersia, ad quem è duobus 18
pertineat res, vnde damnum timetur, & dominus rei, cui inde damnum timetur, petat sibi caueri de eo damno: tunc is, qui est in possessione rei, vnde damnū timetur, cauere debet: si verò non caueat, is, qui petit sibi caueri, mitti debet in possessionem eius rei ex primo, aut ex secundo, decreto, iuxta ea quæ subjiciemus. Quòd si caueat, & aliquid soluat ob damnum sequutum, ac postea vincatur, resq; adiudicetur alteri, qui contendat ad se pertinere, hic soluere debet ei, qui vincitur, quod in recompensationē dāni, ex ea re subsequuti, soluit. *Ita habetur l. inter quos. §. si domus. ff. de dam. infect.*

Quando aquæductum quis facit in fundo alieno 19
ratione seruitutis ad id sibi debitæ in eo fundo, aut quando aliquid aliud quis facit in alieno fundo ratione similiter seruitutis in eo ad id sibi debitæ, tūc, si dominus fundi iustè inde damnum timeat plantis, aggeri, aut alteri ædificio suo eiusdem fundi, petatque sibi caueri, quamuis Labeo dixerit, debere satisdare, quasi de re in alieno fundo? Vlpian. tamē id correxit, dicens: Quod quia aquæ ductus aut quoduis aliud factū in fundo alieno, ratione seruitutis ad id debitæ in eo fundo, est quasi ædificium propriū eius, qui illud ibi ratione talis seruitutis facit, solū debet promittere, se soluturū, si quod dānū inde sequatur? non verò satisdare, fideiiussores adhibēdo. *Ita habetur l. dam. inf. stipulat. ff. de dam. inf.*

quando

Quando res, vnde damnum timetur, vt domus ruinosa, verbi gratia, ad vnũ pertinet quoad proprietatem, & ad alterum quoad vtile dominium, vt si sit feudatarius, emphyteuta, aut superficiarius, comparatione illius, vel ad eum pertinet quo ad vsumfructum, vel in illa habet seruitutem aliam, aut ius aliud, vt si est illi tradita in pignus, (de discrimine iuris in re inter hos omnes, vide quæ dicta sunt *Disput. 10. & 371.*) & vicinus petit sibi caueri de damno alteri suæ rei, quod ex illa timet, tunc ad concilianda varia iura, remq; hanc explicandam, est distinguendum. Quoniam si à proprietario, & ab illo altero, petatur, vt caueant, & vterque caueat, vnusquisque eorum de eo, quod in ea re habet, tunc satis est, si eorum vnusquisq; promittat, neuterque tenetur præstare fideiussores. Ratio autem est, quoniam neuter cauet nomine alieno, neque de eo, quod ad alterum spectat, sed vnusquisque eorum cauet nomine proprio, & de eo præcisè, quod ad ipsum in ea re spectat. Atque iuxta hoc intelligo legem, *qui bona fide. §. 1. ff. de dam. infect.* quæ id aperte statuit, reddita ratione, quam nos proximè reddidimus, & sic habet: *Siue corporis* (hoc est rei) *dominus, siue is, qui ius habet, vt puta seruitutem, de damno infecto caueat, puto, eum repromittere debere, non satisdare: quia suo nomine id facit, non alieno.* Licet enim exemplum apposuerit in habente in ea re seruitutem, vniuersum tamen lex loquitur de quocunque habente ius in ea re, distinctum à rei dominio, & loquitur, quando præcisè de eo cauet, vna cum domino rei, quadratque ratio reddita, cur satisdare in eo euentu non teneatur. Vnde ad illam quæstionem, quam Vlpianus excitat, indecisamque relinquit, *l. quid de creditore, in prin. ff. de dam. infect.* videlicet, si creditor, qui in pignus accepit rem, vnde damnum timetur, cauere exigatur, *vtrum repromittere debeat, quia suum ius tuetur, an satisdare, quia dominus non est?* dicendum est. Si caueat vna cum debitore ac domino eiusdem rei, satis esse, si repromittat, quia solum cauet quoad ius præcisè, quod ad ipsum spectat, si vero solus caueat, debere satisdare, iuxta ea, quæ subijcimus de omnibus, qui domini non sunt, & cauent de re propter ius, quod in ea habent.

Quando vero seorsum petitur à proprietario, & ab habente dominium vtile, aut vsumfructum, vel seruitutem, vel aliud ius, in aliqua re, vt de ea integre caueant, tunc in primis, si neuter caueat, vicinus, qui petit sibi caueri de damnõ infecto ex tali re, mitti debet aduersus vtrumque in possessionem eius rei ex primo decreto, & postea ex secundo, eo modo quo exponemus. *Ita habetur l. hoc amplius. §. quæsitum est, & §. Celsus. l. quamuis, & l. si finita. §. si qua sint, & §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect.* Deinde verò proprietarius requisitus, vt caueat de toto damno, satis est, si promittat, se soluturum totum damnum, si eueniat, neque tenetur satisdare præstando fideiussores: eo quod dominium, quod est præcipuum in ea re, ad ipsum pertineat. Reliqui verò, si requirantur vt caueant de toto damno, satisdare tenentur, præstãdo fideiussores: eo quod, saltem ratione proprietatis, quæ est præcipuum in ea re, & ad alium spectat, satisdare teneatur. *Ita habetur l. hoc amplius. §. quæsitum est, & §. Celsus. l. quamuis, l. si finita. §. si qua sint, & §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect.*

Quando is, qui damnum timet rei suæ, petiuit ab eo, qui non est proprietarius, sed emphyteuta, feudatarius, superficiarius, aut vsufructuarius, rei, vnde damnum timetur, aut ab eo qui in ea habet ius aliud, vt seruitutis, aut pignoris, vt sibi caueret de eo damno, nec cauet satisdãdo de integro damno, tunc, si propter eam contumaciam is, qui sibi caueri petiuit, mittatur in possessionem ejus rei ex primo & rursus ex secundo decreto, iuxta ea, quæ dicenda sunt, quia neque proprietarius se obtulit ad cauendum promittendo solũ de integrò damno, amittunt dominium vtile, quod habebant in ea re, aut vsumfructum, vel aliam seruitutem, aut ius pignoris, quod in eadem re habebant, ei, qui ita ex secundo decreto missus est in possessionem. Proprietarius verò non prius amittit suum dominium, quam requisitus etiam sit cauere, promittendo solum resarcire totum damnum, si sequatur, & propterea quod ipse etiam sit cõtumax non ita cauendo, is, qui caueri sibi petiuit, mittatur etiam in secundo decreto aduersus illum in possessionem eiusdem rei. *Ita habetur l. finit §. si qua sint, & §. de vectigalibus. ff. de dam. infect.* Atque *§. si de vectigalibus, fermo est de emphyteuta, & de proprietario, vbi glossa vlt. in vltimis verbis ait, idem esse in feudo. Concinunt etiam d. hoc amplius. §. Celsus. & l. quamuis. ff. eod. tit.* Credo etiam similiter, si proprietarius cauere admoneatur, & non emphyteuta, feudatarius, superficiarius, vsufructuarius, aut habens aliam seruitutẽ, vel ius in ea re, hos, propter contumaciam solius proprietarij, non amittere vtile suum dominium, aut aliud ius, quod in ea re habeant, sed solum proprietarium amittere, propter suam contumaciam, suum dominium.

Quando proprietarius solus caueret de integro damno, petere posset ab emphyteuta, feudatario, superficiario, vsufructuario, quin & ab habente aliam seruitutem in illa eadem re, vnde damnum timetur, vt sibi etiam caueant de ea parte damni, quam soluere ad eos spectat, pro rata valoris iuris, quod in ea re habent: quod si ei non caueant, aut non soluant post damnum sequutum, partem valoris eius damni, quod pro eis soluit, quãdo cautionem antea ab eis petierat, amittere vsumfructum, vel dominium vtile, aut aliam seruitutem, quam in ea re habeant. *Ita habetur l. hoc amplius. §. Celsus, & l. quamuis. & l. si proprietarius. ff. de dam. infect.* Credo autem eam cautionem, præstandam tunc proprietario, non esse fideiussoriam, sed solum pro missoriam, quoniam illi non cauent pro alia re, aut pro alio iure, quàm pro eo præcisè, quod in ea re ad ipsos spectat. Eadem ratione, si solus emphyteuta, feudatarius, superficiarius, vsufructuarius, vel habens aliam seruitutem, aut ius in re, satisdẽt pro toto damno, non cauente proprietario: postea verò, sequuto damno illud integrum soluant, quia videlicet contribuere non vult proprietarius pro rata parte eius damni, quæ ad ipsum spectabat cõtribuere ratione dominij, quod in ea re habet, amittit proprietatem soli, aut reliqui ædificij, remanentis, ei, qui loco ipsius satisdedit, ac soluit damnum. *Ita habetur l. quamuis in fine, & l. si proprietarius. ff. de dam. infect.* Ac fortasse antequam damnum sequatur, poterit exigere is, qui loco proprietarij ita satisdedit, vt sibi caueat de parte damni, quam ad eum spectaret soluere, si simul cauisset, ac damnũ sequeretur; aut petere ab eo, cui fideiussoria cautio integri damni est præstita, vt sibi actionem cedat, quam aduersus proprietarium habebat, vt ei pro rata caueret de eodem damno, eamque actionem sibi cessam intentare aduersus proprietarium, vt sibi caueat loco alterius, qui eam actionem cessit: quòd si velit, contumax fit, mittetur ex primo, & secundo, decreto in possessionem proprietatis, eamque eo ipso amittet ei proprietarius, esto postea nullum damnum sequatur, *consensitque satis l. si proprietarius citata.*

Qui bona fide rem, vnde damnum iuste timetur, emit à non domino, si cauere iubeatur vicino, non tenetur satisdare, esto vicinus contẽdat, eum esse non dominum rei, pro qua cauet, ac proinde debere satisdare, sed satis est, si ei simpliciter promittat de damno, si fuerit sequutum. Ratio autem est, quoniam dum eam rem possidet vt suam, quia

emptam, & pro ea cauet, suo nomine cauet, & non alieno nomine, ac proinde satis est, si de damno promittat. *Ita habetur l. qui bona fide in prin. ff. de dam. infect.*

22 Quamuis cautio de damno infecto præstetur de damno futuro, soleatque præscribi dies; aut terminus, intra quem cauens teneatur, vt dictum vtrunque suprà est: si tñ domus ruinosa, verbi gratia pro qua præstita est cautio, cadat quidem suprapariete meũ intra terminũ cautionis, eumq; quasi ũ relinquat, tunc, esto paries decidat post terminum cautionis, agere possum ad damnum sequutũ, vel antequam cadat, vel postquam ceciderit: quoniã damnum acceptum fuit intra terminum cautionis, esto vltimus effectus eius damni, nempe ruina parietis ex ictu intra terminum cautionis accepto sequutus fuerit post eum diem. *Ita habetur l. damni infecti. §. Sabini. ff. de dam. infect.*

23 Si duæ res, vt duæ domus, vna vicissim minetur ruinam alteri, domini earum mutuò tenentur vnus cauere alteri de damno infecto, si vterq; id ab altero petat, & vtrouis eorum existente contumace, nec volente cauere, alter mitti debet in possessionem domus illius. *Ita habetur l. damni infecti §. si vicinas. ff. de dam.*

24 Si vitium soli sit illi naturale, & periculosum, vt quia palustre, vel arenosum, non est cauendum de damno, quod inde aliis rebus imminet, nec, si caueatur, valida est cautio. *Ita habetur l. fluminum §. vitium ff. de dam. infect.* Si tamen in eo loco superponatur ædificium, & ratione ædificij superpositi, damnum immineat, etiam ex loco propter ædificium superpositũ, locum habet cautio de damno infecto, *vt ibi subiungit glos.*

25 Quando inter domos ruinosas, & alias non ruinosas, sunt aliæ intermediæ non ruinosæ, & quis timet iustè damnum ex domibus ruinosis mediantibus domibus intermediis non ruinosis, quia videlicet sustinere non poterunt ruinam, & ita cadent etiam & nocebunt aliis domibus quæ proximè post eas sequuntur, tunc dominus harum domorum remotiorum petere poterit cautionem de damno infecto, tum à domino domorũ ruinosarum, tum etiam à domino domorum intermediarum: qui etiam à domino domorum ruinosarum petere poterit cautionem, tum damni, quod suis propriis domibus ex ruinosis imminet, tum etiam damni, de quo cauere ipse debet proximis aliis domibus non ruinosis. *Ita habetur l. qui bona fide §. cum inter. ff. de dam. infect.*

26 Si alicuius domus ruinosæ vnus habeat proprietatem, & alius vsumfructum, neuterq; habeat domum aliam sibi propriam, aut aliud ædificium vel prædium propè, cui ea ruinosa domus nocere possit, tunc neque vsufructuarius petere poterit à proprietario, vt sibi caueat de damno eius domus quoad vsumfructum, neque proprietarius petere poterit ab vsufructuario, vt sibi caueat de damno eiusdem domus quoad proprietatem. *Ita habetur l. damni infecti. §. ei cuius, & l. inter fructuarium ff. de dam. infect.* Ac ratio primi redditur vtrobique, quoniam ad vsufructuarium spectat facere sumptus necessarios ad conseruationem eius domus, dum ea fruitur: quòd si ad id necessarij sint alij extraordinarij & magni, qui ad ipsum non spectent, sed ad proprietarium, illos potest facere, & petere illos postea à proprietario actione negotiorum gestorum, vt *Disp. 7.* vtrumque est dictum, & *Disp. 8.* est additum, qui sumptus pertineant ad patremfamilias, vsufructuarium bonorum aduentitiorum filij sui familias. Ratio verò secundi redditur etiam in vtroque textu: quoniam fructuarius reddere tenetur cautionem, quòd tanquam bonus vir fruetur re, cuius habet vsumfructum, & quòd faciet sumptus ad illius conseruationem ordinarios ac necessarios, ad ipsumque pertinet damnum, si quod sequatur, quòd non vt oportet ea re fruatur, & quòd non faciat sumptus ad illius conseruationem ad ipsum attinentes, vt *Disp. 7. cit.* dictum est, imo *l. hoc amplius §. Celsus. ff. de dam. infect.* habetur, si eos sumptus non faciat priuari à proprietario posse vsufructu. Quando aũt ordinario hoc remedio subuenire, consulerève, sibi pót proprietarius, locũ non habet remedium extraordinarium, quod faciat vsufructuarium sibi cauere de damno infecto. Quod si ad cõseruationem talis dom⁹ ruinosę, necessarii essent sumptus extraordinarij, quos facere, non attineret ad vsufructuarium, sed ad proprietarium, tunc glossæ *iuribus citatis* volunt, ea de causa proprietarium nõ posse cogere vsufructuarium sibi cauere de damno infecto, quòd vsufructuarius teneatur eos etiam efficere, posteaque eos peter à proprietario actione negotiorum gestorum; quod si illos non efficiat, ad eum attineat damnum subsequutum, proprietariusq; expellere eum possit ab vsufructu, perinde ac quando ad id essent satis alij ordinarij sumptus, quos facere pertineret ad vsufructuarium, nec tamen illos efficeret. Certè mihi hæc illarum glossarum opinio nõ probatur. Licet enim vsufructuarius facere possit sumptus extraordinarios necessarios ad conseruationem domus vsufructuarię, si velit, eosq; postea petere possit actione negotiorum gestorũ à proprietario: non tamen tenetur illos facere, neq;, quod illos non faciat, potest expelli ab vsufructu: sed proprietarius est, qui tenetur eos facere, si vult ea ratione domum illam conseruare, ne corruat. Hac ergo ratione tunc proprietarius non potest cogere fructuarium, vt sibi caueat de damno eius domus: quoniam impedire tale damnum, faciendo eos sumptus, non pertinet ad fructuarium quasi illos facere teneatur, vt ea domus conseruetur, sed spectat ad proprietariũ ipsum: eaq; de causa vsufructuarius non tenetur illi cauere de eo damno.

27 Quando autem vsufructuarius, aut proprietarius, habet aliam domum sibi propriam, aut aliud prædium sibi proprium, iuxta eam domum ruinosam, cui damnum imminet ex ea ruinosa domo, vtrùm vnus alteri cauere teneatur de eo damno, quod ex tali domo ruinosa imminet, est distinguẽdum. Quòd si immineat alteri prædio vsufructuario proprio, ex solo domus, tunc proprietarius tenetur illi cauere de eo damno, *vt habetur l. inter fructuarium citata*: alioquin fructuarius mitteretur in possessionem proprietatis eius domus ex primo & ex secundo decreto, modo infra explicando. Si verò immineat prædio, proprietario ipsi proprio, ex nouo peculiari ædificio, quod vsufructuarius efficiat in ea domo, in qua habet vsumfructum, tunc tenetur similiter vsufructuarius cauere proprietario de eo damno, *v. habetur expresse eadem l. inter fructuarium, citata.* Quòd si ex domo ruinosa, in qua vnus habet proprietatem, & alius vsumfructum, immineat, ratione ædificii ipsius domus in se, damnum aliquod vicino alicui prædio, siue proprietarii, siue vsufructuarii, tunc neuter tenetur cauere alteri de eo damno, idque propter eandem rationem, ob quam dictum est, vnum non teneri cauere alteri de damno ipsius ruinosæ domus in se. *Ita habetur expresse, leg. damni infecti, §. ei cuius, & leg. inter vsufructuarium, citatis.*

28 Similiter, si duo habeant domum ruinosam vtrique communem quoad proprietatem & vsumfructum simul, neuter tenetur alteri cauere de damno infecto, tam ipsius domus in se, quoad partem pro indiuiso, quàm in ea habet, quàm ratione alterius prædii vicini, proprii alicuius eorum, cui ex eadem domo immineat damnum. Ratio est, quoniam

quoniam cum is, qui peteret sibi caueri de damno infecto, posset aliter sufficienter sibi consulere ac subuenire ei damno, reficiendo domus ruinosas vtrique communes; & petendo actione pro socio, aut communi diuidundo, dimidium earum expensarum à condomino secum earum domorum ruinosarum, non conceditur ei remedium extraordinarium cautionis de damno infecto: *Ita habetur expressè l. si ædibus meis ff. de dam. infect.*

29 Hoc loco obserua, quamuis vnus alteri in præiudicio euentu cauisset, ignorans non teneri caueri, & postea sequeretur damnũ ex ruina eius domus, non teneri de damno ita subsequuto, *vt constat ex lex damni. §. quoties. 1. ff. de dam. infect.* Vbi habetur, si duo habeant parietem pro indiuiso ruinosum, & ex vitio illius damnum sequatur vni eorum, cum tamen neuter peculiarem aliam causam dederit parieti illi eius ruinæ, tunc alterum ei non teneri de eo damno, esto per errorem ei antea cauisset de damno infecto. Ratio autem est, quam reddiderat. *l. si ædibus meis citata.* Si tamen vnus eorum onerauit eum parietem, idque in causa fuit, vt rueret ac damnum inferret alteri, tunc si ei cauerat de damno infecto, tenetur ad id damnum sequutum, *idemque habetur l. inter quos, ff. eod. tit.* Cæterùm, si ambo cum parietem onerauerunt, fuerunt́q; proinde in causa, vt corrueret, tunc neuter alteri tenebitur de damno infecto, esto plus damni ex ea ruina sequutum fuerit vni, quàm alteri: quoniam tunc ambo in culpa fuissent, & militaret illa alia ratio, quòd vterque poterat inficere eum parietem, peteregue dimidium expensarum ab altero, & ita vitare poterat proprium damnum ex ruina eius communis parietis sequutum. Quod autẽ Pomponius addit *l. inter quos citata*, nempe si alter eorum, quibus est paries cõmunis, habeat pretiosiores domus, quib. is paries possit nocere, huic præstandam esse cautionem, corrigere videntur Caius *l. si ædibus* & Vlpianus *l. ex damni §. quoties, i. ff. de damno infecto:*

30 Quando paries, riuus, iter, aut aliquid aliud, communia sunt duorum, aut plurium, & quilibet vult ea reficere, si non cõueniant in modo, (quando autem cõuenirent, & æque bene id efficere vellent, omnes simul admitti deberent, ac contribuere debent ad eam refectionem) is præferendus est, vt refectio ei concedatur, contribuentibus alijs ad expensas, qui magis idoneè id reficere vult. *Ita habetur l. in reficiendo ff. de dam. infect.*

31 Quando paries est communis duabus domibus & vnus eorum, quibus ita est communis, pro indiuiso, vult illum destruere, & alter perit sibi caueri de damno, quod timet inde sibi obuenturum, cautioque ei præstatur, est distinguendum. Quoniam si paries, qui est destructus, erat idoneus ad onera vtriusque domus sustinenda, etiam quę ritè ei volebant imponi, atque ex demolitione illius damnũ sequutum fuit, vel in demolitione, vel quia alius, loco demoliti constructus, non fuit idoneus, tunc qui destruxit, & cauit, tenetur de damno infecto. Si verò paries destructus non erat idoneus oneribus vtriusque domus sustinendis, neque culpa dẽ-
E molientis, aut de nouo parietem loco illius consicientis, damnum fuit sequutum; tunc, qui cauit de eo damno, non tenetur soluere id damnum: secus verò si culpa illius sequutum sit: *Ita habetur l. in parietis, & duabus sequentibus ff. de dam. infect.* Hoc loco obserua, quando paries demolitus non erat idoneus, tunc, expensas factas in eo demoliendo, & in altero construendo, si rationabiles & moderatæ sint, soluendas esse ab vtroque, quorum erat paries demolitus, idque actione pro socio, aut communi diuidundo, petere poterit, qui eas facit ab eo, in cuius commodum factæ sunt, iuxta ea, quæ supra dicta sunt.

32 Quando duo habent eundem parietem com-
A munem & de communi consensu vtriusque illum destruunt, vt communibus sumptibus vtriusque reædificetur, tunc, si quod damnum inde sequatur eisdem quoad prædia eorum coniuncta, aut vicina, nihil vnus alteri tenetur, sed neque potest vnus cogere alterum, vt sibi caueat de tali damno, vt ex dictis facile cõstat, *& habetur l. damni infecti 2. §. cum parietem ff. de dam. infect.* Si verò damnũ inde imminet alicui tertio, ille quidem poterit ab illis petere, vt sibi caueant de eo damno, sed ab vnoquoque eorum, vt sibi caueat solùm de dimidio eius damni, vt ex sequentibus patebit, *& habetur §. cum parietem citato.* Dubium verò est, vtrum, si illi duo, non quidem ducti errore iuris aut facti, sed sua sponte,
B sibi mutuo caueant vnus alteri de integro damno, quod ei inde euenerit, teneantur id integrum soluere. Itemque, si timore iusto, ex destructione & reædificatione eius parietis, inquilini vnius recedant, nec soluant pensionem locationis domus temporis sequentis, teneatur alter ei soluere etiam id damnum amissionis ea de causa eius partis pensionis vicinarum domorum. Atque ad vtrumque in eo euentu respondetur affirmanter *§. cum parietem citato.* Quoniam tunc inuicem tenentur ad integrum damnum sequutum ex spontaneo illo pacto, vtrique æquali, quo se inuicem spontaneè atque ex certa scientia ad id totum damnum astrinxerunt.

Si, cùm haberem seruitutem in domo tua, aut
C in pariete tuo, ne tu altius tolleres altius sustulisti, si ego petam distrui, quòd altius est ædificatũ, & tu ex meo consensu id fecisse affirmes, atque ego id negem, mittor ex primo decreto in possessionem eius quod altius ædificasti, præscribiturque tibi tempus, intra quod tuum intentum probes: quòd si intra id tempus non probes, destruitur, quod altiùs est ædificatum. *Ita habetur l. ædificatum (alias l. à quo) ff. de dam. infect.*

Quando aliquis habebat domum iuxta aliam alterius ruinosam, & petiit à domino ruinosæ domus sibi caueri de damno infecto talis domus, atque ille cauit, tunc, si hic, cui est cautum, emat domum aliam iuxta eandem ruinosam, non censetur prior cautio se extendere ad hanc aliam domum, sed necessaria est noua cautio. Item si, cum
D domus aliqua censetur communis duorum, vterque à domino ruinosæ domus vicinæ peteret, vt sibi caueret de damno, quod parti, quam in ea domo habebat, eueniret, vt ille vtrique eo modo caueret, tunc, si vni illorum ita possidentium eam domum pro indiuiso adiudicaretur altera pars eiusdem domus, cautio prior in vnam partem, nó se extenderet ad reliquam, quæ de nouo illi adiudicata est. *Ita habetur l. damni infecti, §. si is, ff. de dam. infect.* Et obserua, quòd in hoc euentu is, cui altera pars esset adiudicata, non succederet illi, qui antea erat in possessione illius, neque haberet titulum ex illo, sed aliunde, ac proinde neque ille poterat cedere huic cautionem sibi factam quoad eam partem: quin potius eo ipso, quòd adiudicata esset alteri, & pronunciatum fuisset non pertinuisse ad illum alium, pronunciatum censeretur
E cautionem illam fuisse nullam, vt de cautione facta emptori alicuius rei dicemus, eo ipso, quòd pronunciaretur, aut certo sciretur, emptam fuisse ex non domino.

Esto aliquis aliunde impedire conetur ac intentet opus, vnde domui, aut alteri prædio suo, damnum imminet ex ruina) vt actione de noui operis nunciatione, aut obseruitutem, quam in domo aut pariete alieno habeat, ne altius tollatur, si tamen inde imminet etiam damnum ruinæ, petere poterit simul cautionem de damno infecto: quoniam per illa alia auxilia non subuenitur damno ruinæ, si forte ex illo eodem opere eue-

niat. *Ita habetur l. qui bona fide §. si quis opus ff. de dam. infect.*

36 Non solùm potest petere cautionem damni infecti dominus rei, cui ex alia damnum timetur, sed etiam quicumq; habet in illa ius in re, quoad quod damnum etiam imminet illi, vt emphyteuta, feudatarius, superficiarius, vsufructuarius, habens in illa seruitutem aliam, aut habens illam in pignus *l. damni infecti 1. in prin. ff. de dam. infect.*

37 Quando simul proprietarius, & vsufructuarius rei, cui damnum timetur, petunt à domino rei, vnde damnum timetur, vt vnicuiq; eorum caueat de damno infecto, vnicuique eorum cauere debet de parte duntaxat damni, quæ ad eum in ea spectat: vnde non plus cauere debet vtrique simul, quàm vni tantùm, qui solus integrum dominium aç ius in ea re haberet; eaque de causa nulla iniuria ex eo fit domino rei, vnde damnum timetur, quòd multis cauere illo modo debeat. *Ita habetur l. prætoris §. si & dominus ff. de dam. infect.* Quod autem *in eo* §. dicitur de proprietario & vsufructuario, similiter est intelligendum de quibuscunque alijs, qui ius in ea re habent, vnde damnum ipsis potest prouenire, simulque omnes caueri sibi petunt. Vnde *leg. inter quos §. damni infecti* dicitur, cauendum esse proprietario & vsufructuario, & *lege qui bona fide. §. superficiario*, definitur, superficiario, & vsufructuario, esse cauendum de damno infecto, & *lege quid de creditore* statuitur, cauendum esse de damno infecto ei, qui rem, cui damnum imminet, habet in pignus.

38 *Lege plures ff. de damn. infect.* admonetur. Quando duo sunt domini pro indiuiso domus, cui damnum ex alia domo imminet, & petunt sibi caueri de eo damno, singulos petere debere, vt sibi alter caueat de toto damno, quod ad ipsum spectat; hoc autem solùm est dimidium damni, quod in ea domo euenerit: neque debere petere, vt sibi caueat de parte sui damni, putà de dimidio sui damni: quia nomine eius dimidij solùm intelligeretur quarta pars damni in ea domo subsequuti, quæ est dimidium damni, quod ad ipsum spectat, atque sibi noceret petendo ita sibi caueri. Obserua tamen, nihil sibi nocere, si petat sibi caueri de dimidio totius damni, quod in ea domo euenerit. E contra autem *eadem lege* admonetur, quando domus ruinosa ad duos spectat quoad dominium pro indiuiso, & ab vnoquoque eorum petitur vt caueat de damno, quod ex ea domo euenerit, vnumquemque cauere debere solùm de dimidia parte ei⁹ damni, id- que debere exprimere, ne videatur se obligare ad totum damum, cùm solùm teneatur ad dimidium.

Lege ex damni §. quotiens 2. ff. eodem titulo consentaneè ad hactenus dicta habetur. Quando domui communi duobus damnum sequitur, de quo fuerat cautum, vnumquemque eorum dominorum non posse agere pro toto damno in ea domo subsequuto, sed pro parte eius damni, quæ ipsum contingit, hoc est, pro dimidio. E *contrario* verò, quando domus ruinosa erat duobus communis, cauerantque de damno ex illa imminente, tunc, si damnum sequatur, vnumquemque solùm posse conueniri de dimidio damno subsequuto, quod solùm ad ipsum soluere spectat ratione dimidij dominij, quod in domo ruinosa habebat; non verò posse conueniri de integro damno subsequuto.

39 *Lege si seruus ff. de damno infecto* habetur, si seruus communis duorum, qui domum etiam habent communem, stipuletur de damno infecto, quod imminet ei domui, censeri vtrumque dominum esse stipulatum, vnusquisq; eorum pro parte, quam habet in domo, non verò pro parte, quam habet in seruo.

A Et, quia non domino emit domum, cui damnum imminet, meritò statuunt iura non esse cauendum de damno infecto, *vt sancitur lege quid de creditore, & lege qui bona fide §. superficiarium ff. de damno infecto.* Ratio autem est, quoniam, vt constat, eam domum ad eum non attinere, eo ipso, quòd scitur à non domino eam emisse: ita constat, ad eum non attinere æstimationem damni, quod illi imminet: quare, esto dum ignorabatur, à non domino eam emisse, fuisset cautum, cautio fuisset nulla, *vt habetur lege quid de creditore citata*: quia eo ipso, quòd post ea constaret eam emisse à non domino, ac proinde ad eum non pertinere, neque damni æstimatio ei deberetur. Qui autem bona fide domum emit à non domino, si ex illa damnum immineat alteri rei tenetur nomine proprio de eo damno illi cauere, *vt habetur lege qui bona fide in prin. ff. de dam. inf. & suprà*
B *dictum est*, aut domum relinquere.

Lege damni infecti 1. § si is ff. de damno infecto habetur: si aliqui habeant communem domum pro indiuiso, quibus cautum sit à vicino de damno infecto, tunc, si vnus eorum emat ab altero partem, quam in ea domo habebat, ipsiq; tradatur, cautionem de damno infecto, sibi factam circa suam partem, non extendi ad partem alteram de nouo acquisitam ab eodem titulo emptionis. Atque id quidem verum est. Cæterùm, si alter, qui illam ei vendidit, stipulatus fuerat à vicino, vicinusque ei promiserat, quòd si domus vicina ei parti damnum inferret, tam ipse, quàm successores ipsius in ea domo vicina, soluerent ei, successoribusque ipsius in ea
C parte domus, id damnum, tunc, vi eius stipulationis factæ venditori talis partis domus, tenebitur emptori de damno infecto, esto emptor nihil à vicino stipuletur post eam partem emptam, aut post eam sibi traditam, vt glossa *ibidem verb. promissionis, iuxta leg. fluminum §. adijcitur ff. eodem titulo* rectè tradit, vbi habetur; *in stipulatione de damno infecto adijci nomen hæredum, vel successorum, eorumque, ad quos res pertinet: successores autem non solum, qui in vniuersa bona succedunt, sed & hi, qui in res tantùm dominium successerint, hu verbis continentur*; quasi dicat, nomine successorum, non solùm vniuersales, sed etiam particulares, qui solo dominio rei succedunt, intelligun tur: talis autem est emptor. Et Bart. *ibidem §. vltimum autem n. 4.* hanc formam eius stipulationis tradit. Titius pro se, suisque hæredibus, & successoribus, essve, ad quos ea res pertineret, promisit mihi stipu lanti pro me, meisque hæredibus, & successoribus,
D essve, ad quos ea res pertineret. *Iuxta §. adijcitur citatum.*

Quia res empta, nondumque tradita, si pereat, aut deterior fiat, damnum regulariter pertinet ad emptorem, *vt à Disp. 366. dictum est*, & nihilominus, si illo intermedio tempore venditor non adhibeat diligentiam debitam, ne damnum, aut detrimentum, talirei sequatur, qualem diligens adhiberet circa res suas, atq; adeò, si culpa, saltem leui, illius pereat, tenetur emptori de eo damno actione ex eo vendito, ac proinde ad venditorem id damnum spectat, *vt eadem Disp. 366. ostensum est*; hinc, quando domus, verbi gratia, est vendita, necdum q; est tradita empori, si ei domui ex vicina alia domo immineat ac sequatur damnum, quæritur, ad quem per
E tineat id damnum, & ad quem spectet, petere à vicino, vt caueat de eo damno, medio illo tempore, in quo est vendita, necdum q; emptori est tradita. Et quidem, si venditor, antequam rem venderet, cautionem petierat de damno infecto iuxta formã *§. præc. ex Bart. & ex §. adijcitur*, relatam, & iuxta eam vicinus, vt tenebatur, eandem cautionem ei præsti tit, sanè ea sufficit, vt teneatur ipsi de damno secu to à puncto venditionis vsque ad traditionem, & vt teneat emptori de dãno subsequuto post traditio-

nem.

rem rei venditæ ipsi factam, neque alia est necessaria cautio. Et cùm æstimatione damni subsequuti, à puncto venditionis vsq; ad pũctum traditionis, debeatur emptori ratione damni, quod ad ipsum jam tunc spectat, vtiq; venditor, vel poterit petere eam æstimationem à vicino, illamq; sibi persolutam tradere emptori: vel poterit cedere actionem ad illam petendam, & obtinendam eidem emptori. Quando autem venditori ante venditionem nõ erat illo modo cautum, vel quia nondum imminere cœperat damnum ex vicina domo, vel quia illam non petierat, aut quia ad damnum imminens non attendit, aliquave alia ratione, tunc lex *damni infecti. l. §. emptor, & l. emptor in prin. (alias incipit, cum emptor) ff. de dam. infect.* gloss. *ibi*, & doctores, satis obscurè hæc de re loquuntur, dicere; videntur, ad venditorem solum attinere petere cautionem pro damno, si sequatur medio illo tẽpore ante traditionem emptori factam, non verò ad emptorem. Rationem reddunt. Quoniam, cũ remedium cautionis de damno infecto non competat, quando adest aliud distinctum ac sufficiens remedium: & venditor cuius est adhuc illa res, nisi cautionem, saltem ex leui sua culpa, pro eo tempore petat, teneatur emptori actione ex vendito ad totum damnum ei rei tunc sequutum: vtique emptori non competit petere à vicino eius domus cautionem de damno, quod eo intermedio tempore fuerit sequutum, neque vicinus tenetur eam illi præstare: maximè quia sequeretur, vicinum teneri duobus præstare cautionem de eodem damno in solidum pro vno & eodem tempore sequuto, quod videtur absurdũ. Quando autem venditor illo intermedio tempore non posset illam petere, vt si esset absens causa Reipublicæ, aut aliqua alia ratione absque sua leui culpa non posset eam petere, tunc est dubium, an emptor possit valide illã petere pro damno, quod eodem medio tempore euenit, ita quod vicinus illi de eo damno teneretur. Et *lege emptor citata*, habetur, quod si venditor pro eo tempore precario emptori permiserit in ea domo esse, & curam illius habere, poterit tunc emptor cautionem de damno pro eo medio tempore sequuto petere vtiliter ac validè à vicino. An verò validè possit eam petere, etiã si domus non concedatur illi eo modo precario, ea præcisa ratione, quòd damnum illud in ipsum tunc redundat: eo quòd venditor de illo ei non teneatur, quia nulla sua culpa omittit tunc petere cautionem de eo damno: Satis obscurè ad hanc quæstionem respondet. §. *emptor citatus*, & quidam existimant, eam relinquere indecisam, atque quibusdam placet, validè posse eam petere, aliis non posse eam validè petere. Et mihi videtur Paulum iurisconsultum in hoc secundum potius *in eo* §. inclinare. Simul *in eo* §. docet, si emptor, & venditor, medio illo tempore cautionem à vicino petant, validè illam petere ac concedi. Cæterum cautionem præstitam venditori, intelligendam esse, habereque solùm vim, si damnum sequatur ante traditionem rei venditæ emptori: cautionem verò præstitam emptori intelligendam esse, habereq; solùm vim, si damnum sequatur post rem venditam ei traditam. Vnde, quando aliquis habet solum ius ad rem, vt habet emptor post celebratam venditionem, & ante traditionem rei venditæ, statuere videntur iura, eum, qui id ius habet, non posse petere validè cautionẽm de damno infecto ei rei imminente. Si tamen res vendita esset hypotheca emptori in securitatem venditionis, tunc credo, propter id ius in re, posset emptor petere validè, pro eo medio tempore cautionem de damno ei rei imminenti, sicut petere eam potest creditor, qui rem habet in pignus, vt supra dictum est. Illud etiam videtur addendum, si venditor medio illo tempore petat cautionem de damno infecto pro se, & pro eius successoribus in ea re, iuxta formam, de qua §. *præcedente* est habitus sermo, tunc emptorem, vi talis cautionis, absque alia sua peculiari cautione, posse petere æstimationem damni infecti sequuti post traditionem ei factam de re vendita. Vtinam verò tot subtilitates, de iure humano ab ethnicis hominibus excogitatæ & introductæ, (ni fallor, instigante Satana, in republicarũ non leue damnum, qui semper superseminare curauit zizania in medio tritici) abscinderentur à iure, statuereturque, vt præstita cautione alicui de damno infecto, ipso iure transiret ad quoscunq; possessores eius rei, & aduersus quoscunque possessores rei, à qua id damnum imminet. Et vt simul res hæc tota de damno infecto, ad paucissimas regulas, ac leges, dilucidas redigeretur: id quod in plerisque aliis iuris ciuilis titulis esset optandum.

De inquilino, qui damnum iustè timet, vel ex domo, quam habet conductam, quia minatur ruinam, vel ex alia vicina, vtrùm petere possit cautionem de damno infecto, est distinguẽdum. Quoniã, si ex domo, quam habet conductam, vel ex alia vicina eiusdem locatoris, damnum timeat, tunc non pot petere cautionem de damno infecto. *Ita habetur l. bona fid. §. de illo l. inquilino, & l. vtique ff. de dam. infect.* Cæterum tunc iterum est distinguendum. Si enim eodem modo damnum imminebat, quando eam domum conduxit, sibi imputare debet, quod talem domum conduxerit, integram tenetur soluere pensionem totius temporis, pro quo illã conduxit. *Ita habetur §. ex illo cit.* Si verò postea damnũ imminere cœpit, & locator illud potest impedire, refectione non magna, neque sibi admodum graui, aut præiudiciali, prudentis arbitrio, tunc conductor poterit agere ex locato aduersus illum, vt id reficiat, *iuxta ea quæ Disputatione 496. dicta sunt.* Et credo, si, requisitus, id non præstet, & sequatur damnũ reb. inquilini, teneri illud ei refarcire, vtpote culpa latoris, ex qua conductori tenetur, subsequutum. Poterit ẽt conductor, si velit, id reficere suis sumptib. & postea illos petere à locatore, vel eos deducere de pensione domus soluenda, *iuxta ea quæ eadem Disp. 496. comprobata sunt.* Quando verò locator non tenetur impedire id damnum imminens, tunc cõductor deserere potest domum conductam, persoluto locatori solo pretio pensionis temporis præteriti vsque ad punctum desertionis, non verò temporis futuri. Quòd si tunc locator illi impediat eam desertionem, aut ab eo exigat pensionem remporis futuri, tunc poterit agere aduersus illum ex conducto, aut etiam interdicto de migrando, præsertim si illum impediat, impediendo in pignus pensionis temporis futuri extractionem aliquorum bonorum de domo conducta, *vt habetur l. 1. ff. de migrando*) vt liberum eum ab ea pensione migrare, ex ea domo relinquat, quin & vt illi soluat damna ex ea impeditione subsequuta. *Ita habetur §. ex illo, l. inquilino, & l. vtique, citatis, ac consentiunt, quæ Disp. 493. dicta sunt.* Quod si conductor migrare vellet, nõ soluta pensione conductionis eius domus vsque ad punctum, quo ea ex causa conductor vult eam deserere, tunc cum inducta à conductore eam in domum, tacitè censeantur hypothecata pro pensione soluẽda, *vt Disp. 497. explanatum fuit*, poterit locator illa, aut partem eorum, retinere in pignus, quousque ea pensionis portio ipsi soluatur, *vt habetur l. vtique cita.* Cæterum, si locator ea relinquat in ea domo, ex cuius ruina, aut vicinæ domus, damnum timebatur, detrimentumque ex tali ruina accipiant, cum tamen locator posset ea seruare fine eo, aut æquali, vel maiori detrimento in alio loco, tunc cõductor poterit agere aduersus eum pignoratitia actione, vt id detrimẽtum propter indebitam eorum pignorũ custodiam subsequutum, ei soluat,

vt habetur l. vtique, citata. Quando autem domui conductæ damnum imminet ex vicina domo, quę non sit locatoris; tunc, & domino locatæ domus est cauendum de damno, quod ipsi inde potest prouenire, *Disputationeque* 494. dictum est, quousque conductor teneatur eum admonere de eo damno imminenti, si conductor illud sciat, locatorque id ignoret: & inquilino etiam est cauendum de damno, quod inde ipsi potest prouenire quoad res ipsius in domo conducta existentes, & quoad deteriorationem, aut omnimodam impeditionem, habitationis ipsius in domo conducta, *Ita habetur leg. qui bona fide, §. qui damni, in fine, & leg. si filius. ff. de dam. infect.* Atque *in hoc posteriori iure* additur, quòd si filius familias conduxit domum, in qua habeat res communes sibi cum patre, & damnum illis imineat ex domo alia vicina, tam filium, quàm patrem, posse petere cautionem de damno, quod timetur; ac, si non caueatur, vtrumque mittendum esse in possessionem domus vicinæ, pro parte damni, quæ vnumquemque eorum contingit. Quando inquilino ex domo, quam habet conductam, imminet damnum alteri domo vicinæ propriæ eiusdem inquilini, tunc locator cauere debet inquilino de damno, quod ex domo, quam inquilinus habet conductam, potest euenire illi alteri vicinæ domui propriæ eiusdem inquilini. *Ita habetur l. damni infecti 1. §. sed inquilino. ff. de damni infecti.* Quando aliquis in conducto solo posuit superficiem, seu casulam amobilem, tunc, quia inter dominum soli, & eiusmodi superficiarium, est verus contractus conductionis & locationis, *vt Disputat. 10. dictum est*, vtique si damnum superficiario imminere incipiat ex solo, vel domino soli ex casula, neuter potest ab altero petere cautionem de damno infecto, sed solum poterunt agere inter se ex locato, aut ex conducto. *Ita habetur eadem l. damni infecti. §. ei qui.*

44 Qui cauet de damno, quod ex sua domo imminet domui alterius, non solùm censetur cauere de damno, si quod sequatur ipsi domui, sed etiam de damno, si quod sequatur ex eadem ruina rebus mobilibus, aut se mouentibus, in eadem domo repertis, etiamsi tempore stipulationis, & cautionis non extiterint in ea domo, imò neque in rerum natura: vnde ex eadem stipulatione & cautione agi potest ad compensationem damni in eis sequuti. *Ita habetur l. damni infecti 1. §. si ii, vers. si autem res. ff. de dam. infect.* Intelligendum est tamen modò sint eorum, quorum est ea domus, de cuius damno cauetur, aut inquilinorum eiusdem domus, vel vxorum eorum, aut habitantium cum eisdem. Secus autem, si sint alicuius qui ibi deambulet, aut ibi lauet, vel eò diuertat. *Ita habetur l. qui bona fide, §. qui damni, vers. caterum. ff. de dam. infect.*

45 Quando aliquis illicitè ædificauit iuxta aliud ędificium, aut passus est illicitè ædificari iuxta suum ædificium aliquid aliud, tunc, si ex illo alio ędificio damnum immineat suo, non cogitur dominus alterius ædificii, el cauere de eo damno. *Ita habetur l. qui bona fide, §. si quis iuxta. ff. de dam. infect.*

46 Quando quis cauit ex damno infecto ex quadam causa, vnde timebatur ex prædio suo, si perseuerante tempore cautionis, damnum eueniat, sed non ex ea causa, ex qua fuit cautum, sed aliunde, non tenetur, qui cauit, ad damnum. *Ita habetur l. damni infecti 1. §. 1. ff. de dam. infect.*

47 Quando aliquis cauit de damno, quod ex opere quod facere intendebat, timebatur, si ipse id non fecit, neque alius de mandato illius, aut eo id ratum habente, neque item factum est ab eo, quem ipse prohibere potuerit, tunc non tenetur de damno ex eo opere sequuto. *Ita habetur leg. fluminum, §. quanquam, ff. de dam. infect.*

48 Quando aliquis de damno infecto, quod ex suo prædio poterat vicino prædio euenire, cauit domino eius prædij, tunc, si is, qui ita cauit, aliquid in suo prædio efficiat, vtendo suo iure, vnde detrimentum alteri sequatur, non tenetur de eo damno, seu detrimento, quod prædio vicini inde sit sequutum: quia neque de tali damno cauere tenebatur, neque cauere intendisse est censendus. Exępla sunt. Vt si aliquis fodiat puteum in sua domo, aut prædio, idq; in causa sit, vt aquæ putei vicini eò deriuentur. Vel si fossam, seu riuũ, in suo fundo faciat, quo deriuentur aquæ quæ vsq; ad vicini fundũ consueuerant deriuari: Vel, cum domus, ex qua cauit, seruitutem non haberet comparatione domus vicini, vt altiùs non tolleretur, eam tollat, fic que impediantur lumina domus vicinæ. Certè, qui de damno infecto cauerat vicino, in nullo horum euẽtuum tenetur illi de his damnis; quoniam cautio, si aliud non fuit expressum, non intelligebatur de eis damnis. *Ita habetur leg. fluminum. §. vlt. l. Trebatius, & l. Proculus. ff. de dam. infect.*

Esto aliquis cauerit vicino de damno, quod ex 49
domo, aut ex alio prædio, cauentis, iustè vicini prædio timebatur, si tamen id damnum postea sequutum sit, non ex vitio rei, vnde timebatur, sed casu fortuito terræmotus, vi fluminis aut venti, vel aliqua alia vi extrinseca, ita quòd similiter euenisset, esto prędium, vnde timebatur, non haberet vitium, ob quod timebatur, tunc, qui eam cautionem præstitit, non tenetur de eo damno sequuto, esto in cautione dictum esset, se obligare refarcire damnum, si quod ex eo accideret, quòd aliquid ex suo prædio decideret in prædium vicini. Si tamen vitium prædii, pro quo est cautum, ita adiunauit, quòd, nisi eo vitio laboraret, accedente ea vi extrinseca, quæ re ipsa accesit, non esset sequuta ea ruina in prædium vicini, ac damnum; tunc, qui cauit, teneretur de damno sic sequuto. *Hæc habentur l. fluminum. §. hæc stipulatio §. seruus. §. idem seruus. §. item apud Viuianum. §. idem ait. §. sed & quod, & leg. damni infecti. 2. in princ. ff. de damno. infect.*

Quando præcesserat cautio damni, quod time- 50
batur ædibus vicinis, idq; damnum subsequutum est, in eo æstimando, vt ab eo soluatur, qui illud soluere promisit, moderatè est facienda æstimatio ita scilicet, vt necessariæ quidem, seu vtiles, expensę in ea domo factę, æstimentur iuxta statũ, quem res factæ eis expensis habuerint, quando damnum datum fuit: voluptuariæ verò expensæ picturarum, & similium rerum, non æstimentur. *Ita habetur l. inter. §. vlt. & l. ex damni. in princ. ff. de dam. infect.* Quando verò aliquis ex causa necessaria destruxit parietem veterem, sibi communem cum alio, eumque iterum ædificauit, socius contribuere tenetur ad expensas factas in nouo pariete ædificato; modò tamen expensæ modum probabilem non excedant, hoc est, non sint factæ omnino non necessariæ, vt in cultu immoderato, minimeque necessario, aut in eo pariete efficiendo plus iusto crasso; nam ad eiusmodi expensas minime necessarias contribuere non tenetur socius. *Atque ita intelligo §. vlt. citatum in leg. emptor. §. vlt. ff. eod. tit.* nescio quid sibi voluerit Paulus iurisconsultus, nisi fortè, quòd quando aliquis reędificat parietem veterem destructum, ob damnum in eo sequutum, de quo cauerat, qui illud reędificat, cùm non teneretur eũ reędificare, sed solùm soluere æstimationem damni, vtique, si eum reædificet ex pacto cum illo, cuius erat veter, & cuius futurus est nouus, quòd solnet, quod plus valuerit nouus, quàm veter, æstimandus erit vterq; paries, & de valore noui deducendus erit totus valor veteris, & solum incrementum soluet dominus eius parietis, à quo incremento deducendum erit, si quid materię veteris appositum fuit in pariete nouo.

Si index requisitus dum pro tribunali sederet 51

vt iubeat alium de damno infecto cauere, id non iubeat, aut, si, postquam id iussit, & aduersarius fuit contumax, non cauendo, vt ei fuit denunciatum, iudex, similiter requisitus, non mittat eum, qui cauere sibi postulauit, in possessionem, ex primo decreto rei, vnde damnum timetur, & postea suo tempore ex secundo decreto, reliquaque, quæ subiicienda sunt, requisitus, non præstet, actio competit aduersus eiusmodi iudicem in factū ad interesse, quantum scilicet intererat hæc postulanti, illa esse facta: non verò iuratur aduersus eum iudicem in litem, neque damnatur ad aliquid aliud, vltra id interesse, soluendum in pœnam. *Ita habetur l. dies. §. in eum, & §. hoc autem. ff. de damn. infect.* Cùm verò hæc actio eatenus sit rei prosequutiua, quatenus iudex tantundem damni censetur dedisse prædicta poscenti, eo quòd ex officio tenebatur ea præstare, nec præstitit illa ab eo petenti, competit hæredi ea postulantis, & aduersus hæredem talis iudicis. *Ita subiungitur ibidem §. hæc autem.*

52 Iam verò suprà est dictum, si, dum cautio petita est coram iudice, iudexque deliberat, res, ratione cuius cautionem præstari petitur, damnum det, concedi actionem in factum aduersus dominum rei, quæ damnum dedit, vt vel damnum totum resarciat, vel rem, quæ illud dedit, habeat pro derelicto, fiatq; damnum passi, *idque habetur l. si finita, §. eleganter. ff. de dam. inf.*

53 Quoniam, vt dictum est, & ex dicendis patebit, dominus rei, vnde damnum timetur, iussus cauere à iudice de damno, quod ex ea re timetur, non tenetur præcisè cauere, sed tenetur, vel cauere de eo damno, vel rem, vnde id damnum timetur, relinquere vicino, qui damnum inde timet: in primis denunciari illi oportet iudicis decretum, quo illi præcipitur, vt caueat, vt vel id opere præstet, vel dicat, se relinquere rem vicino, vel, si neutrum faciat, contumaxque fit, iudex procedat vsque ad plenam traditionem, & applicationem eius rei illi, qui ex illa damnum timet: id quod iudex paulatim facit, primò mittendo vicinum in possessionē illius, solùm ex primo decreto: vt, si is, qui cauere præcipitur, contumax vlteriùs fit, nec caueat, vicinus tandem mittatur in possessionem illius ex secundo decreto, sitque illi plenè applicata, ita vt quamuis is, cuius erat, velit postea cauere, & soluere damna illucusque sequuta, & expensas illucusque factas, non audiatur, sed res maneat eius, cui ita ex secundo decreto iudicis autoritate fuit applicata.

54 Quod ergo ad denunciationem decreti iudicis, vt caueat, attinet. Ea denūciatio fieri debet domino rei, vnde damnum timetur, vbicunque ille fuerit repertus, siue in eo prædio, aut domo ruinosa, siue in quacunque alia domo aut loco. Quod si absens sit, aut fugiat, suique copiam non faciat, vt ei decretum denuncietur, satis est, si denunciatio fiat procuratori illius, aut in domo vbi habet domicilium, vxori, aut domesticis illius, vel inquilinis domus ruinosæ, ex qua damnum timetur, vel, si nullus in ea habitet, domui ipsi. *Ita habetur l. dies, §. prætor ait. ff. de dam. infect.* Si autem res, vnde damnum timetur, neque habitetur, neque fit tunc vllius, eo quod adita non fit hæreditas, ad quam illa pertinet, cessat obligatio faciendi denuntiationem, antequam, qui damnum timet, in possessionem eius rei mittatur, tametsi tutius sit, mittere libellum ad eam domum, seu ad eam rem, vnde damnum timetur, facere illi denunciationem, si forte ea ratione aliquis, cui id interfit, se offerat, qui caueat de eo damno. *Ita subiungitur l. cit. toties.*

55 Facta denunciatione, modo proximè explicato, domino rei, vnde damnum timetur, si non caueat de eo damno intra terminum à iudice ei præscriptum, tunc iudex mittit eum, cui erat cauendum, in possessionem rei, vnde damnum timetur, ex primo decreto. *Ita habetur l. dies, §. si intra, l. prætor ait §. de eo opere, vers. eum cui. ff. de damno infecto, & aliis iuribus citandis.* Atque mitti eo modo in possessionem debet, etiam si res sit pupilli, idque siue tutorem habeat, siue non, *vt habetur l. si finita, §. si pupillus, ff. eod. tit.*

Quando, qui damnum timebat, iussus à iudice est mitti in possessionem rei, vnde damnum timebat, ex primo decreto, eo quòd dominus eius rei, intra terminum ei à iudice præscriptum, nō cauisset: tunc, si negligens non fuit, & dum iret, vt in possessionem eius rei mitteretur, aut dum non erat in mora eundi, res illa, putà domus, corruit, ac damnum dedit, perinde habendum est, ac si, antequam corruisset in possessionem illius esset missus. *Ita habetur l. cum postulassem, & l. si finita, §. eum tamen ff. de dam. infect. & l. vlt. ff. ne vis fiat ei qui in poss. mis. est.* In eo enim euentu, *vt habetur eadem l. si finita, §. si iam ruerant, ff. eodem titulo*, mitti debet in possessionem soli, eiusque, quod remanfit, nec tenetur eam possessionem deserere, nisi prius ei soluatur damnum datum post iudicis decretum de cauendo, eique caueatur de quocunque alio, quod deinceps euenire inde potest, & nisi ei soluantur expensæ, quas per se, vel per alium, rationabiliter fecit, aut quas condemnatus est soluere, factas ab alio. Potest verò has omnes expensas petere in eo euentu, actione etiam in factum, *vt ibi habetur*: non verò actione negotiorum gestorum, *vt glossa ibidem affirmat*: quoniam eas facit, respiciēdo etiam suum commodum, si forte dominus eius rei contumax vlteriùs esset in cauendo, ipsique mitteretur etiam ex secundo decreto in possessionem eiusdem rei, plenumque dominium illius compararet. 56

Quando ex eo, quòd dominus domus, vnde damnum timetur, intra tempus ei præscriptum non cauit, is, cui erat cauendum, in possessionem eius domus mittitur: tunc, esto ea domus superficiaria sit, hoc est, cuius solum, ac dominium directum, ad alterum spectat, mitti debet in possessionem soli. Vtrum autem, quando pars sola eius domus ruinam minatur, mitti debeat in possessionem totius domus, etiam quoad partes, quæ ruinam non minantur, distinguendum est. Quoniam si contignatione eadem sit aliquid vnitum cum parte, quæ ruinam minatur, aut sit ita illi adhærens, vt periculum sit, ne secum trahat id, quod est illi vnitum, tunc mitti debet in possessionem, etiam earum partium, quæ eo modo vnitæ sunt illi, quæ ruinam minatur, aut quasi periculum est, vt secum trahat. Quando autem vel domus sunt distinctæ ac diuisæ inter se, vel est vna magna domus, cuius vna pars ita ruinam minatur, vt non sit periculum, vt secum trahat aliam, quæ coniuncta cum illa non est eadem contignatione, tunc mitti non debet in possessionem domus omnino distinctæ, neque in possessionem partis, à qua nullum imminet periculum. *Ita habetur l. si finita, §. ex hoc edicto, ff. de dam. infect.* 57

Hinc iam intelliges, quo pacto sit intelligenda, *l. in stipulatione, ff. de damno infecto*, cum statuit, quando domus minatur ruinam, & dominus illius cauere iubetur de damno, quod ex ea imminet, non satis esse, si caueat de parte eius domus, sed necesse esse, vt caueat de tota domo, alioquin is, cui caueri iubetur, mittetur in possessionem totius eius domus, intelligenda enim est, quando non cauet de tota domo, quoad id, quod modo proximè explicato, minatur ruinam: tunc enim is, cui caueri iubetur, mitti debet in possessionem eius totius: non verò in possessionem

earum partium eiusdem domus, ex quibus nullum imminet periculum.

58 Licet ex agris, quoad aggeres & arbores eorum, quando inde pendet ruina & damnum prædio vicino, caueri etiam debeat de eo damno: tunc tamē quia vna pars non solet secum trahere aliam, vt in domibus, cauendum solum est de parte, quæ ruinam minatur, non verò de reliquis: iudex tamen, causa cognita, statuere debet, ex quanta parte caueri debeat, in quantamque vicinus mitti in possessionem debeat, si ei non caueatur. *Ita habetur l. emptor. §. si agri. ff. de dam. infect.*

59 Quando multi domini eiusdem rei, vnde damnum timetur, si omnes cauere iubeantur, & vnus caueat, & alius non: tunc is, cui est cauendum, mitti debet, tum ex primo decreto, tum etiam, si vlteriùs contumax sit, ex secundo decreto, in possessionem solùm partis eius, qui non cauit, non verò in possessionem partis eius, qui cauit. *Ita habetur l. prætoris. §. 1. ff. de dam. infect.*

60 Quando multi, siue diuersorum prædiorum domini, siue eiusdem pro indiuiso, petierunt sibi caueri de damno, quod ex vicino prædio imminebat ipsorum prædiis; eisque non est cautum, omnes simul, ac æqualiter, mittendi sunt ex primo decreto in possessionem prædij vicini, siue simul petierint cautionem, & obtinuerint possessionem, siue vnus post alium. Si tamen posteriùs petenti cautionem, aut possessionem ex primo decreto, illi caueat, qui prius missus est, tunc posterior non mittitur in possessionē. *Ita habetur l. prætor ait. §. in eum, vers. eius rei. l. si finita, §. si plures, & §. æqualiter, & l. emptor. §. vlt. ff. de damn. infect.*

61 Quando aliquis ex primo decreto missus est in possessionem rei, vnde damnū timebatur, eoquòd dominus rei illius ei non cauerit, eo ipso res illa sortitur rationem quasi pignoris prætorij (vt distinguitur contra pignus iudiciale præsè sumptū) comparatione eius, qui ita in possessionem illius est missus, *vt in calce Disputationis 536. dictum est*: solùm quippe per missionem in possessionem creditoris ex secundo decreto incipit habere rationem pignoris iudicialis præsè sumpti, vt distinguitur contra pignus prætorium, *vt ibidem est traditum*. Est tamen hoc discrimen inter pignus conuentionale & prætorium, *vt Disputatione 535. ostendimus*, quòd qui pignus conuentionale tenet, si pereat id pignus, aut deterius reddatur, culpa ipsius leui tenetur ad damnum subsequutū: qui verò pignus prætoriū tenet, solū tenetur de dolo, & subinde de lata culpa, quæ dolo in re proposita comparatur. Hinc prouenit, quòd si is, qui pignus conuentionale tenet, illud non reficiat, quando refectione indiget, in eoque non efficiat expensas necessarias ad illius conseruationem, ita quòd culpa, saltem leui ipsius, propter defectum expensarum ac refectionis, pereat, aut deterius reddatur, teneatur domino pignoris de eo damno sequuto: qui autem missus est in possessionem rei alicuius ex primo decreto, eo quòd ipsi non caueatur de damno, quod ex ea re imminet, non tenetur ad refectionem & expensas, neque ad damnum ex tali omissione domino eius rei sequuto, *vt vtrumque habetur lege si finita. §. si quis damni. ff. de dam. infect.* Vtrum autem teneatur de damno lata culpa sequuto ob eam omissionem: Dicerem non teneri: quoniam textus hic eum ad id non obligat. Et quoniam, in re proposita, res, in cuius possessionem est facta missio ob omissionem cautionis de damno infecto, non habet rationem pignoris prætorij pro damno, vt tandem vendatur, & resarciatur damnum, incrementumq; reddatur domino illius rei: vt fit, quando creditori non soluitur suū debitum, bonaq; debitoris absentis occupātur iudicis autoritate, ob id debitum, creditorq;

A eadem iudicis autoritate, mittitur primò in possessionem earum ex primo decreto, & postea ex secundo, *vt Disp. §36. explanatum est*. Sed in re proposita, si dominus eius rei si sit præsens, nō caueat, is, cui est cauendū, mittitur in possessionē illius, vt tandem fiat omnino illius, quasi pro derelicto habita à domino illius: semperque integrum manet domino illius, interim dum missio non est facta ex secundo decreto, offerre cautionem, & subuenire rei suæ, eam reficiendo, & administrando: atque hac ratione suprà non diximus, eam rem, dum possidebatur ex primo decreto, habere rationem pignoris prætorii, sed diximus sortiri rationem quasi pignoris prætorij. Quando autem missio in possessionem fieret ex primo decreto, eo quòd omnino absens non caueret, tunc æquitas postulat, vt B vsurpans eam rem ex primo decreto, teneatur eā reficere, maxime quando ea ratione esset impedimento alteri, qui alioquin eam refeciſſet, ne eam reficeret: atque tunc verisimile est, quòd teneretur de damno lata culpa sequuto ex omissione talis refectionis.

Qui in possessionem rei, vnde damnum immi- 62
net, missus est ex primo decreto, eo quòd dominus illius de damno non cauerit, non possidet simpliciter, sed solùm obtinet legitimam tentionem eius rei, possessioque manet apud eum, cuius antea ea res erat, quique cauere omisit: is enim per seipsum possidet adhuc ciuiliter, & per legitimum eius rei tentorem possidet naturaliter. Vnde, si res illa verè non erat eius, qui illam possidebat, & credebatur dominus, cauerèq; omisit, vtique missus C in possessionem ex primo decreto, præscribere illā non incipit per eam tentionem aduersus verum dominum illius, sed is, qui cauere omisit, per seueratque in sua possessione eius rei, continuat aduersus dominum præscriptionem, si nondum eam absoluerat, bonaq; fides perseueret. *Ita habetur l. si finita. §. Iulianus, & §. si quis autem. ff. de dam. infect.*

Si missus ex primo decreto in possessionem rei, 63
vnde damnū timetur, recedat ex ea re, non animo possessionem deferendi, sed timore ruinæ, aut aliqua alia ratione, non idcirco amittit possessionem illam: secus autem, si animo possessionem deferendi recedat, quòd in dubio nunquam præsumitur. *Ita habetur l. si finita. §. si quis metu, iuncta glossa vltima. ibi. ff. de damno infect.* D

Quando aliquis postquā cauit de damno, quod 64
ex suo prædio timebatur, illud alienauit, si postea damnum sequatur, qui cauit, tenetur id damnum soluere: quoniam obligatio erat personalis, licet ratione prædij. *Ita habetur l. si quis missum. §. vltimo, ff. de damno infecto.* Vnde, vt sequentem successorem in eo prædio habeat etiam obligatum, ab eo etiam petere debet nouam cautionem. Si verò prediū alienauit, postquam alius missus est ex primo decreto in illius possessionem, tunc, nisi soluantur damnū acceptum, & expensæ illicusq; factæ, eiq; caueatur de damno futuro, retinet possessionem eius prædij quoad id, quod ex eo remanet, modo suprà explicato: quòd si vlterius perseueret contumacia, quia neq; prior dominus, neq; nouus successor in illo, ei cauet, mittitur in possessionē illius E ex secundo decreto, cōparatq; non solū veram possessionem illius ciuilem & naturalem, sed etiam dominium, nisi dominium re vera pertineret ad aliquem alium quartum, iuxta ea, quæ subiungemus. Atq; iuxta hanc nostram doctrinam iudicandum est de veritate, aut falsitate, glossarū. §. *vlt. cit.*

Quandocunque misso ex primo decreto in pos- 65
sessionem rei, vnde damnum timetur, offertur cautio damni, admittere illam tenetur, & relinquere prædium domino illius; modò tamen ei soluatur damnum, si quod iam euenit à puncto, quo cautio primò petita fuit, non interueniente mora

cul-

culpabili in eo, qui illam petiit, occupandi possessionem ex primo decreto, postquam idcirco iussus est in eam mitti, quòd dominus non caueret, vt supra dictum est: & modo ei soluantur expensæ vtiles in ea re factæ ad illud vsque tempus: atque modò ei caueatur sufficienter de damno, si quod ex eadem re in futurum euenerit. *Ita habetur l. si finita. §. item videamus, & §. illud. ff. de damn. infect.* Is autem, qui missus iam est in possessionem ex secundo decreto, non tenetur admittere cautionem, esto ei offeratur, vt subijciemus.

66 Quando aliquis à iudice mitti iussus in possessionem ex primo decreto rei, vnde damnum immineat, non admittitur ad eam possessionem à domino rei, sed resistitur, tunc datur huic non admisso actio in factum aduersus dominum rei, nempe ad interesse, modo statim explicando, *vt habetur l. dies. §. intra. ff. de dam. infect.* Eidem etiam competit actio in factum ad idem interesse ex interdicto, ne vis fiat ei qui in possessionem est missus, *vt habetur l. vlt. ff. ne vis fiat ei, qui in pos. mis. est.* Atque quidam existimant, iudicem eius causæ, non quidem delegatum, sed ordinarium, posse cogere dominum rei, pignoribus ex illo ad id extractis admittere ad illam possessionem eum, qui ad eam mitti est iussus, *vt §. si intra cit. ato gloss. refert, & innuit textus.* Vt verò habetur *l. prætor ait. §. in eum, & dilucidius. l. si finita. §. vlt. iuncta l. sequenti. ff. eod. titul.* hoc interesse extenditur etiam ad tempus ante damnum subsequutum, ita scilicet, vt damnum sequatur perseuerante contumacia, non cauendi, & non admittendi ad possessionem, teneatur quantum teneretur si à principio cauisset, si id melius fit ei, qui in possessionem non admisit, caueat illi, antequam damnum sequatur, de damno, si fuerit sequutum, vel eum admittat ad possessionem, ex primo decreto, tunc cessat omnino actio in factum aduersus ipsum, perindeque res habet, ac si à principio cauisset, vel admisisset illum ad eam possessionem statim, atque à iudice admitti fuit iussus. *Ita habetur iure postremo loco citato.*

Licet autem actio, quæ competit aduersus prohibentem, nec admittentem ad aliquid, esse soleat annalis, *vt notat gl. ff. a. l. §. citando*; hæc tamen est perpetua, & competit hæredi eius, qui in possessionem non est admissus, cæterisque eiusdem successoribus vniuersalibus, & particularibus, in prædio, cui damnum imminet, & aduersus hæredes & successores vniuersales & particulares eius in eo prædio, qui in possessionem non admisit. *Ita habetur l. si quis missum. §. actio. ff. de damn. infect.* Ratio autem, cur hæc actio succedat successoribus, & aduersus successores, concedatur, est, quoniam succedit loco cautionis non præstitæ, quæ tam late peti poterat, & præstari debebat, *vt supra dictum est.*

67 Etiamsi is, qui in possessionem non admittitur, pupillus sit, doli tamen capax, in eum competit actio in factum explanata. *Ita habetur l. damni infecti. 1. §. si pupillus. ff. de dam. infect.*

Quando, qui resistit, nec ad possessionem admittit eum, qui ex primo decreto in possessionem est iussus mitti, non est dominus, seu possessor prædii illius, sed est aliquis alius, distinguendum est. Quoniam, vel id facit de mandato domini seu possessoris prædii, eove ratum id habente postquam nouit nomine ipsius esse factum; vel sua propria autoritate. In primo euentu actio in factum competit aduersus vtrumque: sed vno satisfaciente, cessat aduersus alterum. In secundo verò non competit aduersus prædii possessorem, sed aduersus eum solum, qui prohibuit in possessionem intrare. Quod si hic mancipium fit domini prædij, cuius possessionem intrare prohibuit, aut alicuius alterius, tunc vel dominus talis mancipii tenetur soluere integrum interesse, vel mancipium noxæ tradere pro eo interesse. *Hæc habentur §. si pupillus cit. ato, iuncto §. non solum sequenti, & l. si quis missum in princ. ff. de dam. infect.*

Quando aliquis, ob cautionem non præstitam, missus est in possessionem ex primo decreto eius prædij, vnde damnum imminet, restat vt, si contumacia in non caudendo perseueret, missio fiat in possessionem ex secundo decreto. Ea autem fieri debet causa cognita, non autoritate iudicis delegati, sed ordinarii eius causæ, *vt habetur l. dies. §. si fort. ff. de dam. infect.* Nec fieri debet statim, ac missio fuit facta in possessionem ex primo decreto, sed ex interuallo, ita vt dominus rem censeatur habere pro derelicto, saltem quia multo tempore non accedit ad cauendum. Quantum autem debeat esse hoc interuallū, iudicis arbitrio est relinquēdum, attentis circumstantiis concurrentibus, *vt gloss. verb. misso. § statim cit. ando, recte ait.* Neque enim in re proposita expectandum est biennium, vt quando creditores mittantur ex primo decreto in possessionem bonorum debitoris non comparentis, expectatur biennium antequam missio fiat in possessionem ex secundo decreto, *iuxta ea quæ Disp. 536. dicta sunt, ex dispositione iuris. C. de bon. iud. autorit. poss.* Et præcipue festinare non debet iudex ad concedendam possessionem ex secundo decreto, quando, qui non cauet, est absens reipublicæ causa, aut ex alia legitima, aut quando est minor. Atque, si tunc ex secundo decreto aliquem mittat in possessionem rei, vnde damnum timetur, conceditur postea absentibus ac minoribus restitutio in integrum, vt dicemus. *Hæ habentur l. si finita. §. non autem, & §. si forte. ff. de dam. infect.*

69 Quando, ob non præstitam cautionem, mittitur aliquis ex secundo decreto in possessionem rei, vnde damnum imminet, comparat eo ipso ciuilem & naturalem possessionem eius rei, eamque amittit, qui cauere omisit, atque adeò, esto res non fuisset quoad dominium eius, qui ita à possessione illius fuit deiectus, is tamen qui possidere illam incipit ex secundo decreto, præscribere incipit illam aduersus tertium illius dominum; idque cum titulo vi talis missionis ex secundo decreto in possessionē illius, per quam dominium cōparasset, si res fuisset illius, qui proximè illam possidebat. *Ita habetur l. dies. §. si forte. l. prætoris in prin. iuncta glossa ibi verb. capere, & iunctis iuribus, quæ cit at. l. prætor ait. §. Iulianus, illis verbis; non prius incipere per longum tempus dominum capere*, (per præscriptionem scilicet aduersus tertium dominum) *quam secundo decreto à prætore dominus constituatur*, cōparatione scilicet immediati possessoris, si verè sit dominus: id enim intendit prætor per secundum decretum, & id verè fit, si immediatus possessor dominus esse credebatur. *§. vbi autem, & §. postquam. ff. de damn. infect. vbi ita habetur: Postquam quis possidere iure domini* (quod fit per secundum decretum) *à prætore iussu est, nequaquam locus erit cautionis oblationi.* Vbi vides, iure dominij, hoc est, tanquam dominum vere eo ipso effectum, possidere eum, qui in possessionem rei, vnde damnum imminebat, missus est ex secundo decreto, atque adeo possidere cum titulo ad præscribendum aduersus tertium dominum, si, qui ita à possessione deiectus est, non erat dominus eius rei. Item vides, postquam aliquis missus est in possessionem ex secundo decreto, locum iam non esse oblationi cautionis, vt relinquere teneatur eam rem, possessionemque illius, priori possessori ac domino: quare, si prior possessor erat dominus, statim, qui ex secundo decreto missus est in possessionem, est effectus dominus, neque indiget tempore ad præscribendum requisito, vt dominium comparatione illius acquirat. Quorsum enim id tempus expectaretur ad dominium acquirendum

com-

comparatione illius, sià possessione expelli non potest, etiam si ille alius offerat ei cautionem & reparationem omnium damnorum imminentium ac sequutorum.

Quando tamen alicui competit restitutio in integrum, quoniam ideo non cauit, quia absens fuit reipublicæ causa, aut ex alia legitima causa ex iis, quæ *Disp.* 80. *& Disp.* 574. explanatæ sunt, vel quia erat minor, tunc, esto aliquis ex secundo missus sit in possessionem rei illius, eo quod cautio non fuerit præstita, comparaueritque possessionem ac dominium illius, per beneficium tamen restitutionis in integrum admittitur ad cauendum intra tempus, *disputationibus citatis* explicatum, recuperatq; dominium ac possessionē eiusdem rei. *Ita habetur l. dies. §. si forte. l. si finita. §. si forte, & §. postquam, & l. eorum ff. de damn. infect.*

70 Sicut quando, iussus admitti ex primo decreto, non admittitur, aut, postquam est admissus, expellitur, conceditur ei actio in factum ad interesse aduersus non admittentem, aut expellentem, vt supra dictum est: ita quando, missus in possessionem ex secundo decreto, inde expellitur, aut, regrediens ad eam rem, in eam non admittitur, quia intrare non permittitur, conceditur ei eadem actio in factum, & insuper interdictum vnde vi. Si tamen vtatur actione in factum, vti ei non permittitur interdicto vnde vi: quoniam in concessione vtriusque actionis solum intenditur, ne missus in possessionem ex secundo decreto damnum patiatur, non verò vt lucrum reportet. *Ita habetur l. damni infecti. i. §. non solum ff. de dam. infect. & l. vlt. ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.*: quæ lex habet competere etiam interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem est missus.

71 Quando multi in possessionem erant missi ex primo decreto, eiusdem rei, quia diuersis eorum prædiis, aut vni omnibus communi, damnum inde imminebat; tunc, si omnes petant vel simul, vel vnus post alium mitti ex secundo decreto in possessionem eiusdem rei, eo quòd non caueatur, mittendi sunt, non omnino æqualiter, sed solum proportione quadam, ita scilicet vt iuxta proportionem quoad valorem damni, quod vnusquisque timet, ad damnum, quod cæteri timent, mittantur in possessionem, & consequantur pro indiuiso partem dominii eius rei. Si tamen aliquis eorum fecerat in ea reliquas expensas vtiles, cæteri iudicio cōmuni diuidundo contribuere ei debent in eadem proportione expensas factas. *Ita habetur l. si finita. §. si ante, & §. cum autem. ff. de damn. infect.*

72 Quando iam aliquis, aut aliqui, missi sunt ex secundo decreto in possessionem rei vnde damnum imminebat, factique sunt illius domini, si alius accedat, qui sibi caueri de eadem re petat, ad illos, vt potè iam illius rei dominos, cauere de illa spectat; quòd si, iussi, non caueant, atque is ea de causa mittatur primò in possessionem illius ex primo decreto, & deinde, crescente contumacia, ex secundo, tunc iste solus incipit eam rem possidere, & comparat dominium illius, cæterique vtrum que eo ipso amittunt. *Ita habetur eadem l. si finita §. si plures, vers. quod si, & §. si ante. ff. de dam. infect.*

73 Quando dominus rei vnde damnum imminebat cauere de ea re noluit, eaque de causa, qui cautionem petiit, missus est in possessionem eius rei ex primo & ex secundo decreto, dominiumque proinde ac possessionem illius acquisiuit, si eueniat, vt is, qui cauere noluit, aliud prædium iuxta illud habeat, cui damnum ex illo etiam immineat, tunc esto caueri sibi de eo petat, non tenetur alius ei cauere, quasi in pœnam, quòd ipse cauere de damno ex eadem re noluerit. *Ita habetur leg. qui bona fide. §. si quis quia. ff. de damn. infect.*

A

B

C

D

Quando res, vnde damnum imminet, pignori erat tradita, si is, cui ex illa damnum imminebat, sibi caueri petat, neque creditor de illa caueat, eaque illa causa, qui sibi caueri petiit, mittatur in possessionem illius ex primo & ex secundo decreto, tūc hic præfertur creditori illi pignoratitio, qui iuxta proportionem eius, pro quo sibi erat obligata, non cauit. *Ita habetur l. his (alias eis). ff. de dam. infect.* Lex verò, *cum postulassem. §. damni. ff. eod. titul.* habet: Si ex domo aliqua damnum imminebat prædio meo, & ego petii mihi caueri de eo damno, atque quòd non fuerit cautum, missus sim in possessionem illius ex primo & ex secundo decreto, consequutusque proinde sim dominium & possessionem illius, si superueniat creditor, cui pignori erat obligata, (videtur sumere pignus late pro hypotheca, quod non infrequenter fit in iure, vt in materia de pignoribus est dictum) non esse admittendam pignoratitiam, seu hypothecariam, prosequutionem, qua ea domus de mea potestate extrahatur ac vendatur, vt illi solutio fiat, nisi paratus ille sit mihi soluere impensas, quas in ea fecerim. Hanc legem ego intelligo, quando creditor ille requisitus non fuerat, vt ipse etiam caueret de eo damno: nam, si, requisitus, non caueret, amitteret totum ius, quod in ea re habebat, iuxta dicta superius in hac disputatione: atque in hoc euentu loquitur lex *hic citata*, quæ huic alteri legi non repugnat. Additur verò *in eadem §. non idem competere* emptori domus, qui expensas in ea domo empta, suaque iam effecta, fecerit: nam creditor hypothecarius agere poterit, vt sibi ex ea domo soluatur suum debitum, quo ad id, quod ea domus valet, seclusis expensis in ea domo factis: melioramenta quippe, & expensas necessarias, sine quibus deterior esset domus, nullus negare potest, integras deberè remanere emptori. Reddit verò §. ille ratio nem diuersitatis, cur meritò statuatur, vt in eo euentu, qui missus est in possessionem ex secundo decreto, factusque est dominus eius rei, eo quod sibi non fuerit cautum de damno infecto, soluēdæ sint omnes expensæ, admittendumque alioquin non sit, fieri exequutionem in ea re ob debitū, pro quo fuerat hypothecata; non verò idem statuendum sit in emptore similis domus.

74 Quoniam emptor petere fidei iussoriam cautionem potuit à venditore circa illam domum, quòd domus illa alteri non erat obligata, & quòd si aliquod damnum ipsi eueniret ex eo, quòd ea domus non esset omnino libera, ei soluereturque qui verò idcirco missus est in possessionem domus ex secundo decreto, quòd sibi non caueretur, nullam talem cautionem petere potuit, vt euitaret damnum amittendi expensas, quas in ea re bona fide faceret.

Atque hæc dicta sint de tota hac materia, satis obscure, ac fine methodo, tradita in iure. Coactus autem sum vnica disputatione eam totam comprehendere: quoniam non occurrit mihi modus, quo eam commode secare possem in multas.

SVMMARIVM.

1 *Damnum, ob quod actio pluuiæ arcendæ competit, in futurum pendet, & quod sit, & ad quæ competit ea actio. Et quæ actiones competant ob damnum datum ante actionem de aqua pluuia arcenda conteſtatam.*

2 *Actio aquæ pluuiæ arcendæ non competit, si quis sciens fieri opus, ex quo videbat aquam pluuiam nocere prædio suo, tacuit: secus si ignorans id damnum inde prouenturum.*

3 *Aquæ pluuiæ nomine, quoad actionem aquæ pluuiæ arcendæ attinet, etiam fontium & fluuiorum aqua intelligitur.*

4 Actio

4. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ præsè, quoad quæ competat. Et quoad seruitutes, aut quasi seruitutes; confessoria actio, & negatoria vniuersalis actio, quid.*

5. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ non competit, neq; aliqua alia, vt ex prædio superiori non fluat aqua, quæ naturaliter in inferius fluat, esto inde detrimentum inferiori sequatur, quando non est seruitus in superiori, vt non ita fluat.*

6. *Seruitus si sit in vno prædio, non naturalis, sed pacto acquisita, vt aqua alterius prædij in ipsum diriuetur, intelligitur de consueta deriuari, non vero de incremento, si multum excrescat.*

7. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ competit vt destruatur opus, & compensetur damnum à lite contestata sequutum, si in agro inferiori, in quem aquæ naturaliter fluunt, fiat aliquid vnde in superiorem restagnent.*

8. *Actione aquæ pluuiæ arcendæ vtili cogitur dominus agri inferioris permittere dominum agri superioris purgare suis sumptibus vias, quibus aqua naturaliter descendebat in agrum inferiorem, quando restagnat in superiorem ob vias in inferiori oppletas sine opere aliquo in eo facto.*

9. *Actione aquæ pluuiæ arcendæ cogere potest dominus agri inferioris, in quem naturaliter fluunt aquæ ex superiori, dominum agri superioris, vt reducat rem in pristinum statum, quando ob aliquid factum, aut destructum in superiori, aliter fluunt, aut qualitate diuersa affecta, ita vt plus noceant, quàm antea.*

10. *Actione eadem potest dominus agri inferioris cogere dominum agri superioris, vt patiatur sumptibus inferioris refici aggerem, aut aliud agri superioris, si sine notabili illius præiudicio id fieri potest, quando inde sequitur, vt aqua ex superiori fluat, aut aliter fluat, quam consueuit, cum damno inferioris.*

11. *Aqua agri superioris, si pacto, præscriptione, consuetudine loci diuertatur aggeribus, aut fossis, vel alia ratione ne descendat in inferiorem, non potest dominus agri superioris impedire eam seruitutem. Vicini tamen reficere tenentur eos aggeres, aut fossas, vel instrumenta.*

12. *Seruitutis iure fossam existentem in agro superiori, ne aqua ex illo deriuetur in inferiorem, si restagnet in agrum, in quo est, quod sit repleta, dominus agri inferioris tenetur eam purgare ac reficere.*

13. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ non competit domino agri inferioris, si ob seruitutem, quam fundus superior ad id habet, aqua decurrat ex illo ac noceat. Et quanto tempore ab ea seruitus præscribatur.*

14. *Actione aquæ pluuiæ arcendæ agi aduersus eum potest, vt patiatur purgari, aut vt ipse purget fossam, quam seruitute habet in agro suo, si restagnet in vicinos agros, & vt soluat damna sequuta à lite contestata. Eadem actio competit aduersus vicinum, inter cuius & meum prædium interiecta est fossa, quam volente me purgare quoad medietatem, quòd restagnet in meum prædium, non vult ipse purgare quoad suam medietatem, aut contribuere vt purgetur. Idem de refectione aquæductus communis. Et de refectione septi fluminis, quo deducitur aqua ad diuersa molendina: contribuere enim tenentur domini molendinorum.*

15. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ non competit, si aqua noceat alicui prædio ob opus in alio factum à tempore, de cuius initio non extat memoria, aut sufficiente ad præscribendum. Et quo modo tempus, de cuius initio non extat memoria, probetur.*

16. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ mihi competit, quatenus mea id interest, si ex opere facto aqua nocet via prædio meo in alio debita.*

17. *Ripa quando priuata quoad dominium, eorum videlicet dominorum, quorum sunt prædia, quæ ad illas terminantur, & quando publica, communes omnibus quo ad vsum.*

18. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ competit dominis agrorum, etiam eorum, qui in vlteriori parte ripæ fluminis sunt, quando ex aggeribus factis in ripa alicuius priuati, vnda nocet alijs agris, nisi tales aggeres facti sint à tempore, de cuius initio non extat memoria, aut alia ratione rite. Quòd si ex eo, quòd non fierent, longè maius detrimentum sequeretur agris, in quorum defensionem facti sunt, soluenda est dominis aliorum agrorum æstimatio damni, quod ex illis eis prouenit. Lege longam ea de re disputationem.*

19. *Flumen præsè, riuus, & torrens, quid.*

20. *Flumen publicum quid.*

21. *Ripa fluminis quid. Est locus publicus, saltem quoad vsum, sicut & flumen.*

22. *Alueus flummis quid. Qualiter varietur. Est locus publicus, sicut & flumen, dum aluei fluminis rationem retinet.*

23. *Fossa flumini publico si fiat, per quam tanta pars fluat, quæ fluminis, & non riui, rationem subeat, locus publicus efficitur.*

24. *In flumine quid factum dicatur, & quid in ripa.*

25. *Fluminum, quæ nauigabilia dicantur, quæ efficere flumen nauigabile, quæ non item.*

26. *Flumine innauigabili, aut quod nauigabile efficit, neque in eius ripa fieri potest aliquid, quo nauigatio, aut statio nauigiorum, deterior reddatur. Si factum sit, in pristinum redigitur statum. Et quæ pœnæ in hoc regno statutæ.*

27. *Flumine in publico, aut in eius ripa, nihil fieri potest, ob quod flumen cursum mutet, quem in æstate solet tenere, noceatq; ea ratione alienis agris. Si autem factum sit, in pristinum redigitur statum. Licitum verò est cuiq; se tueri aduersus inundationes, etiam cum aliorum præiudicio, quibus fas similiter est se tueri, modò tamen id in causa non sit, quòd flumen cursum æstatis mutet. Et quid æstatis tempus sit.*

28. *Flumine in publico, aut in eius ripa, fieri possunt aggeres, aut quodvis aliud, ad tuendos proprios agros, modò alijs caueatur de damno infecto. Quòd si longè maius damnum vitetur eis aggeribus, quam fit, quod alijs sequitur, destruèdi non sunt, sed compensandum est damnum dominis aliorum agrorum.*

29. *Torrentis aquam fas est auertere opere facto in proprio prædio, esto per accidens inde sequatur detrimentum aliorum. Modò tamen id non fiat sine proprio emolumento, animo alijs nocendi.*

30. *Seruitus, aut quasi seruitus, vt præscribatur aduersus rem aliquam publicam, etiam si continua sit, non minus tempus sufficit, quàm de cuius initio non extet memoria.*

31. *Fluminis publici ob cursum mutatum ex aggeribus factis, aut ex alia re facta, damnum aliis proueniens, non præscribitur ea quasi seruitus minori spatio, quam de cuius initio non extet memoria.*

32. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ non competit aduersus opus factum in flumine, aut in ripa, vel alibi, esto inde alijs detrimentum proueniat, quando principis, senatus, vel autoritate ab eis deriuata factum est. Fieri tamen tunc non debet, nisi in magnum commodum publicum, & compensatione iis facta, quibus damnum prouenit.*

33. *Actio eadem non competit aduersus opus factum in loco publico, quo ad directum & vtile dominum simul. Si aqua nocet ex opere facto in loco priuato, quæ tamen transit per publicum, competit. Et quæ actiones competant aduersus priuatum, qui in loco publico priuata autoritate aliquid fecit.*

34. *Actio*

34. *Actio eadem competit aduersus facientem opus in loco* A *distante, vnde aqua nocet prædio meo. Aduersus vicinum vero, per cuius prædium pertransit, competit etiam si ille potest id impedire, nec impediat.*

35. *Actio eadem non competit, sed aliquid ad cultum vtilitatem agrorum pertinens fiat in vno prædio, vnde aqua alteri noceat.*

36. *Aquam, quæ in suo fundo oritur, aut in illum derivatur, seruitute in contrarium non existente, retinere sibi quis potest, etiam facto ad id opere, in suo fundo, & non alieno. Actione tamen de dolo prohiberi id potest, si animo nocendi vicino, & non vtendi iure suo, id efficiat.*

37. *Aquam publicam, ad prædia certo modo irriganda deputatam, non potest sibi quis plus vsurpare, quam lege, pacto, aut consuetudine sit introductum. Si autem aliquid efficiat, quo eam sibi plus vsurpet, actio competit aquæ pluuiæ arcendæ.* B

38. *Aquæ venas si quis præscindat in suo fundo, quæ deriuabantur in alienum, aut puteum fodiat, quo confluant aquæ ex fundo alieno, nulla actio aduersus eum competit. Si tamen non animo vtendi iure suo, sed nocendi id efficiat: quod præsumitur, quando absque vllo suo emolumento id efficit, actione de dolo cogitur rem deducere ad priorem statum.*

39. *Actione aquæ pluuiæ arcendæ si quis destruere aliquid iubeatur, solum tenetur id efficere, quatenus nocet & non plus.*

40. *Actionis aquæ pluuiæ arcendæ post litem contestatam, si* C *factum sit aliud opus, vnde nouum timeatur damnum, nona actio erit intentanda. Quando vero factum est aliud quod impedimentum sit, ne opus destruatur, circa quod lis erat contestata, eatenus destrui debet, quatenus ad id fit necesse.*

41. *Actione aquæ pluuiæ arcendæ si opus sit destruendum, & dominus fundi illud fecit, aut tacite, vel expresse, illud fieri mandauit, aut ratum habuit, sumptibus illius est destruendum, & solui debent damna, post litem contestatam sequuta; neque satis est, si cedat prædio: heredesque illius post eius mortem ad eadem tenetur. Quando ipso nec tacitè consentiente, nec ratum habente, fuit factum, solum tenetur pati vt destruatur. Ac si damnum timeat, petere poterit, vt si de eo caueatur. Expensis verò eius, qui illud fecit, est demoliendum, & soluenda sunt damna. Si sit mancipium, dominus ea soluit, aut mancipium noxæ dat.*

42. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ vtilis competit vsufructuario aduersus proprietarium, & aduersus dominum vicini prædij: & competit aliis aduersus vsufructuarium: qui, omisso vsufructuario, agere possunt aduersus proprietarium.*

43. *Actio eadem directa competit emphyteutæ ac feudatario: & competit etiam aduersus emphyteutam & feudatarium.*

44. *Actio eadem competit aduersus fabricantẽ sepulchrum, si inde aqua noceat, etiam si mortuum iam in illud intulerit. Neque destruendo postea sepulchrum actione aquæ pluuiæ, tenetur de sepulchro violato.* E

45. *Actio aquæ pluuiæ arcendæ quatenus competat aduersus habentes commune prædium, vnde damnum prouenit & quatenus cõpetat habentibus commune prædium, cui damnum sequitur.*

46. *Actio aquæ pluuiæ quatenus competat aduersus eum, qui opus fecit, vnde damnum prouenit, & postea prædium alienauit, & quatenus aduersus successorem.*

47. *Actio eadem, quando dominus prædij, qui patitur damnum, illud alienauit, quousque ad successorem, vel ad alienantem pertineat.*

DE DAMNO PROVENIENTE EX aquæ ratione operis facti in vicino prædio: cuius operis ac damni comparatione competit ciuili iure actione aquæ pluuiæ arcendæ.

DISPVT. 704.

DIsputatio hæc affinis est præcedenti. Sicut enim damnum, de quo præcedente disputatione est dictum, nondum est datum, sed imminet ac pendet in futurum: ita damnum, propter quod competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, non fuit datum, sed imminet in futurum. *Ita habetur l. ante ius. §. in hoc iudicium. ff. de aqua plu. arc.* cuius verba sunt: *In hoc iudicium, sicut in damni infecti, futurum damnum venit: cum reliquis fere omnibus iudiciis præteritum præstatur. Idem habetur l. 1. §. 1. ff. eodem tit.* Actio quippe aquæ pluuiæ arcendæ, solum competit, quando aliquid fit in prædio aliquo, siue id ager sit, siue aliud prædium, ratione cuius aqua nocet agro vicino, siue interiectum aliud medium prædium inter vtrumque, siue non. Atque tunc domino agri, cui aqua ita nocet, nocereve potest, competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, aduersus dominum prædij, vbi id factum est, ad duo. Primum est, vt destruatur, quod in eo prædio est factum, vnde imminet periculum, quod aqua suo agro noceat, restq; ad pristinum redigatur statum, saltem ita vt periculum id cesset. Secundum vero est, vt, si quod damnum, post actionem aquæ pluuiæ arcendæ aduersus eum contestatam, aqua in eo agro dederit ratione eius, quod in illo altero prædio est factum, illud soluat. Et quia hoc damnum, vi huius actionis soluendum, nondum est datum tempore litis contestatæ, sed pendet ac timetur in futurum, dicitur actionem hanc, sicut & actionem damni infecti, respicere damnum, non præteritum aciam datum, sed futurum. Damnum enim, quod ante litem contestatam inde euenit, petitur interdicto quod aut clam, tanquam subsequutum ex re facta indebitè vi, si is, cuius agro nocet, extra iudicium fieri vetuit, dum fieri intentabatur, aut fiebat; aut clam, si non vetuit, quia vel id fieri, vel damnum inde suo agro imminere, ignorabat, *vt habetur l. Ante ius citata. §. de eo, & notat glossa vlt. l. si tertius. §. officium. ff. eod. tit. consentiunq; l. 1. & sequentes. ff. quod vi aut clam, atque ex his videndus Disputat. 706. circa interdictum quod vi aut clam: quidò constabit. Prædicta vero omnia patent ex l. 1. §. officium citato, ex l. Ante ius. §. hoc iudicium, & duob. sequentib. ff. de aqua plu. arcen. vbi §. de eo,* habetur, quod si periculum timeatur ex eo opere, sed non multum ac vrgenter, tunc iudex præcipere debet ei, in cuius prædio factum est, vt vel caueat de damno infecto, hoc est, quod soluet damnum, si quod inde fuerit sequutum, vel opus destruat, remque in pristinum statum redigat. Quando vero experientia postea deprehenderetur, damnum inde sequi, tunc, & iubendus esset damnum subsecutum soluere, vt antea caueret, & destruere opus, ne damnum vlterius ex illo sequeretur. Quo loco obserua, ad damnum præteritum, culpa eius, qui tale opus fecit, sequutum, etiam competere actionem legis Aquiliæ, seu infactũ illi subsidiariam, *argumento legis vnicæ in fine de rip suenda.*

Quando aliquis, sciens & prudens fieri opus in prædio vicino, vnde agro suo damnum aquæ pluuiæ imminebat, tacuit, fierique illud est passus, tunc non competit ei actio aquæ pluuiæ arcendæ; quoniam consensisse videtur in eo opere cum eo damno ac detrimento suo agro. Secus res habet, si tacuit, quia ignorauit posse inde id damnum sibi euenire: quoniam tunc non censetur consensisse, vt id opus cum eo suo detrimento fieret. *Primum habetur l. Labeo, & secundum, l. sed hoc, proxime sequenti. ff. de aqua plu. arcen.*

Nomine

Nomine aquę pluuiæ in re propoſita non ſolum intelligitur aqua imbrium, quæ de cælo decidit, ſiue hyberna, ſiue æſtiua ſit, ſed etiam, quæ cum illa mixta fluit, *vt habetur l. 1. in prin. ff. de aqua pluuiæ arcenda*; qualis eſt, quæ exſcaturit ex fontibus, & quæ in fluminibus fluit. Aqua enim fontium incrementum magnum accipit ex aqua pluuia, quæ terræ imbibita, ſimul ſcaturit cum aqua ex aëre in cauernis terræ generata, multumque aqua fontium ex pluuia pendet: ſi enim anno aliquo modicum pluat, fontes exſiccantur. Flumina verò ex aqua pluuia ac fontium conſtant. Vnde, vt videbimus, ſi ex opere aliquo aqua fontium, aut fluminum, vicino agro noceat, competit actio aquæ pluuię arcendę, vt id opus deſtruatur, & vt ſoluatur damnũ, poſt litem conteſtatam, ea aqua datum. A

Meritò ſuprà diximus, actionem aquæ pluuiæ ſolùm cõpetere, ſi aqua noceat agro ob aliquid factum in vicino prædio, ſiue id prædium ager ſit, ſiue quoduis aliud. Quoniam, *vt Vlpianus l. 1. §. item ſciendum 2. ff. de aqua plu. arcen. cum Labeone, Caſcellio, & Caſſio, ait*, hæc actio ſolùm competit, quando aqua eo modo noceat agro, ex quocunque prædio illa proueniat: ſi verò noceat ædificio, aut oppido, non competit ea actio, ſed negatoria generalis. Quod vt intelligas, obſerua. Actionem ad vendicandam ſeruitutem, quę debetur ab vno prędio alteri, (idem intellige de ſeruitute vſusfructus, qui perſonæ debetur) ſi, cùm debeatur, denegetur, appellari confeſſoriam. Contrarium verò, qua quis, prætendens vſumfructum ſibi deberi, aut ſeruitutem aliam ſuo prædio, repellitur, contendendo nõ deberi, & vt ſoluat valorem vſus talis ſeruitutis in iuſtè vſurpatæ, appellari negatoriam vniuerſalem eo quòd comparatione cuiuſcunq; ſeruitutis, aut quaſi ſeruituris, locum habeat; *vt hæc omnia habentur l. 2. in prin. ff. ſi ſeruitus vendicetur*. Hac igitur actione ait *ibi* Vlpianus, & affirmant Accurſius & Bart. ibidem, eſſe agendum ad damnum, quod ex ſtillicidiis, aut ex fluminibus, hoc eſt, ex maiori vi aquæ, quàm ſit ſtillicidium, ſequitur ædificio cuiſcunque, aut oppido, ob opus in alio prædio factum, vt deſtruatur id opus, ac reſarciatur damnum; qua eadem actione, vt *ibid.* Accurſius notat, agi etiam poteſt ad damnum aquæ pluuiæ, quod agro ſimiliter imminet: eo quòd negatoria illa actio communis ſit ſeruituribus omnibus. Neq; obſtat, quòd Pileus, ab Accurſio *ibidem* relatus, voluerit, actionem negatoriam non competere, niſi præceſſerit ſeruitus, quæ fuerit amiſſa aut remiſſa. Non, inquam, id obſtat; quoniam æquè ea actio locum habet in ſeruitute, quam quis de nouo occupare velit, contẽdatve ſibi deberi, cùm nũquam antea fuerit ei debita: qui autem aquam indebitè ex ſuo prædio immittit in quodcunq; aliud prædium vicinum, ſiue id ager ſit, ſiue nõ, niſi ei obſiſtatur intra tempus neceſſarium ad eam ſeruitutem in prædio ſui vicini comparatione ſui præſcribendam, ſanè eam ſeruitutem in eo, vt videbimus, ſibi acquirit. quare agi optimè poteſt ea negatoria vniuerſali actione ad illum repellendum, ne talem ſeruitutem præſcribat, vt opus, vnde id damnum imminet, deſtruat, & reſarciat damnum, ſi quod inde fuerit ſubſequutũ. Etiam competit actio in factum ſubſidiaria legi Aquiliæ, pro damno ita dato culpa facientis id, vnde ſubſequutum eſt, vt ea aqua noceret, *argumento l. vnica in fine ff. de ripa munienda*. Vtinam tot ſubtilitates, diuerſitates, aç diſtinctiones, abſcinderẽtur à iure. Certè lex *13. tit. 32. part. 3.* permixtim concedit actionem, vt deſtruatur opus, quantum ſatis ſit vt non noceat, & vt reſarciatur damnum, ſiue agro vicino immineat, ſiue ædificio, nihil exprimẽdo, qua actione ſit id petendum. B

Illud deinde obſerua, quando aqua ex vno prædio naturaliter fluit in aliud, hoc eſt, minimè adiuta opere aut facto aliquo, tunc, quando non eſt ſeruitus in prædio, vnde fluit, comparatione eius, in quod fluit, vel pacto, vel præſcriptione acquiſita, vt non ita fluat, vtique quantumcunq; noceat, & in quacunque quantitate fluat, nulla competit actio domino prædii, in quod fluit, vt impediatur, cuitetur que id damnum ipſius: quoniam inferiora prædia eam habent quaſi ſeruitutem naturalõ comparatione ſuperiorum, vt recipiant aquam ex illis naturaliter fluentem. Sicut etiam ſuſcipiunt pinguedinem terræ, quæ ex ſuperioribus agris deſcendit, & quam ſecum aqua fluens defert. *Ita habetur l. 1. §. iidem aiunt. 1. §. item ſciendum. 1. §. in ſumma, & apertius. §. vlt. l. 2. in prin. ff. de aqua plu. arcẽd. & l. 14. tit. 32. part. 3.* Quæ exprimit, etiamſi aqua, quæ ita naturaliter deſcendit, ſecum deferat lapides, & alia, quibus noceat agro inferiori, ad nihil teneri dominum fundi ſuperioris. Paulus autem Caſtrenſis & Oldrandus, *ibidem* à Greg. Lopez relati, voluerunt, ſi aqua naturaliter deſcendat in magna quantitate, & multum noceat agro inferiori, poſſe agi aduerſus dominum agri ſuperioris actione aquæ pluuiæ arcendæ, ad damnum, atque vt illud impediat. Ipſe verò Greg. Lopez (tametſi non admodũ firmus) meritò contrarium affirmat. C

Licèt enim, quando eſſet ſeruitus in vno agro, non quidem naturalis, ſed pacto, aut præſcriptione, acquiſita, vt ſuſciperet aquam alterius prædii, quam, ſeclùſa, ea ſeruitute, pacto, aut præſcriptione, acquiſita, recipere non tenetur, ſed agere poſſet actione aquæ pluuiæ arcendæ, intelligenda non eſſet ea ſeruitus, de aqua exceſſiua, quę temporis progreſſu flueret, quæque longe in maiori eſſet quantitate, quàm quæ à principio fluebat, & de longè maiori damno, quod temporis progreſſu ex illa redundaret, quàm quod à principio redũdabat: quoniam per epicheiam non eſt cenſendum, pactum, & conceſſionem illam ſeruituris, ad id incrementum poſtea ſequutum extendi, *argumento l. ſi cui. ff. de ſeruit. imo vero id habetur expreſſe l. 2. §. vltimo ff. de aqua plu. arcend.* neque maior ſeruitus præſcriptione cenſetur acquiſita, quàm quæ illucuſque tempore ad præſcribendum requiſito, fuerit permiſſa: nihilominus longè aliter res habet in ſeruitute naturali, quam inferiores agri habent ad ſuſcipiendam aquam naturaliter fluentem ex ſuperioribus: eam quippe totam, ſiue magna ſit, ſiue parua, & ſiue multum, ſiue parum, aut nihil, noceat, ſed potiùs profit, tenentur ſuſcipere: quoniam id poſtulat natura ipſa rei, ac diſponunt iura conſentaneè ad eandem rei naturam. D

Ex hac quaſi naturali ſeruitute, quam agri inferiores habent comparatione ſuperiorum, vt ſuſcipiant aquam ex ſuperioribus naturaliter effluẽtem, prouenit, quòd ſi dominus agri inferioris aliquid efficiat in ſuo agro, vnde impediat fluxum ac curſum illum naturalem aquarum ex agro ſuperiori, illaſque reſtagnare retrocedereve faciat in agrum ſuperiorem, curſúmve mutare, competat domino agri ſuperioris actio aquæ pluuiæ arcendæ comparatione domini agri inferioris, vt id opus deſtruat, ſoluatque damnum, quod ex ea aqua ipſi prouenerit à puncto litis conteſtatæ. *Ita habetur l. 1. §. ſciendum 1. ff. de aqua plu. arcend.* E

Quando dominus agri inferioris nihil fecit, quo impediretur naturalis curſus aquæ deſcendentis ex ſuperiori, ſed ipſamet aqua opplenit naturalem viam, qua fluebat, eaq; ratione reſtagnare retrocedereque cæpit in ſuperiorem agrum, illique detrimentum afferre: tunc, quamuis de rigore iuris ad nihil teneatur dominus agri inferioris, ex æquitate tamen cogitur actione vtili aquæ pluuię arcendę, permittere dominum agri ſuperioris purgare in eo inferiori agro viam, qua fluebat aqua, vt eo modo naturaliter fluat, quo antea fluebat: id F

bat: id tamen fieri debet sine vllo alio detrimento domini agri inferioris. Ita *aduersus Labeonem, Paulus iurisconsultus cum Namusa l. 2. §. apud Namusam. ff. de aqua plu. arcend.*

9 Rursus quamuis (non existente seruitute in agro superiori comparatione inferioris pacto, aut præscriptione, loci ve consuetudine, comparata) domino inferioris agri non competat actio aquæ pluuiæ arcendæ comparatione domini prædij superioris, quando aqua ex eo prædio non aliter fluit, quam flueret naturaliter, siue in eo superiori prædio aliquid effecerit, aut opus aliquod destruxerit, siue non: si tamen ex destructione operis, aut ex opere aliquo facto, in eo superiori prædio, aliter aqua fluat, quàm flueret naturaliter, quia vel in maiori quantitate fluit, vel fluit vnita, vel sordida, aut calida, & quauis harum rationum, aut aliqua alia, plus nocet agro inferiori, quàm alioquin foret nocitura, tunc domino agri inferioris competit actio aquæ pluuiæ arcendæ aduersus dominum prædij superioris, vt rem eatenus ad pristinum statum redigat, quatenus non plus noceat, quàm nocuisset, si nihil factum, aut destructum, fuisset in prædio superiori. Hoc verò sequens exemplum adhibetur *l. 3. in prin. ff. de aqua plu. arc.* Si in prædio superiori nascatur multum aquæ, fiantq; in eo fullonicæ, hoc est, stagna, & alia necessaria, vt ea aqua res abluantur, neque inde sequatur, aquam aliter fluere, quàm naturaliter flueret, si factæ non fuissent tales fullonicæ, neque plus aliqua alia ratione nocere, quàm si eædem fullonicæ non fuissent factæ, tunc domino agri inferioris nullam competere actionem aduersus dominum prædij superioris. Cæterum si inde sequitur, aquam, quæ sparsim fluebat, fluere vnitam, & concitatiorem, eaque de causa plus nocere, aut sequitur fluere conspurcã, vel fluere ex eisdẽ fullonicis, aut ex balneo calidam, ac nocere, tunc posse agere actione aquæ pluuiæ arcendę, aut etiam actione iniuriarum, vel interdicto vti possidetis, quando conspurca aut calida fluit. *Hæc omnia, præter ius citatum, habentur l. 1. §. item scindũ 1. & §. sed & si vicinus ff. de aqu. plu. arc.*

10 Si in prædio superiori erat agger, vel naturalis, vel manufactus, qui impediebat aquam descendere nocere agro inferiori, tunc siue initii talis aggeris extaret memoria, siue non, si vir a quæ illum destrueret, indeq; sequeretur, aquam descendere, ac nocere agro inferiori, saltem plus, quàm antea noceret, vtique, quamuis ex iuris rigore nulla actio competeret domino agri inferioris: ex æquitate tamen ei conceditur vtilis actio aquæ pluuiæ arcendæ aduersus dominum prædij superioris, vt permittat eum aggerem resici, si sine notabili suo incommodo ea refectio fieri possit. Ita *habetur l. 2. §. item Varus, & §. quanquam ff. de aqua plu. arc.* Concinit lex *Aeneius. §. cum igitur ff. eod. titu.* quæ habet, quando aliquid superioris agri decidit ob loci naturam, absque vllo facto domini, idque in causa est, vt aqua noceat agro vicini, non teneri dominum superioris agri, nisi permittere, vt sumptibus vicini, sine suo damno, reficiatur. Item q; si ędificiũ subsederit, id q; in causa sit, vt aqua vicino noceat, ad nihil aliud teneri, quàm ad permittendũ simili ter, vt sũptibus vicini, sine suo damno, reficiatur.

11 Quando aqua agri superioris, vel pacto, vel præscriptione, vel loci consuetudine, diuertitur aggeribus, aut fossis, vel aliqua alia ratione, ne descendat in agrum inferiorem, non potest dominus agri superioris eam seruitutem sui prædij impedire. Eiusmodi tamen aggeres, ac fossas, neque facere, neque reficere, tenetur dominus agri, in quo sunt, sed vicini tenentur eas facere ac reficere, in quorum commodum sunt factæ. Ita *habetur l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. & l. 15. tit. 32 part. 3.*

12 Quando in agro superiori est fossa iure seruitutis, ne aqua ex eo agro deriuetur in inferiorẽ, si terra repleatur, aut aliis rebus, ita vt restagnet in agrum, in quo est, eique noceat, vicinus, qui in suum commodum illam fecisse videtur, est cogendus eam purgare, ne agro, in quo est, noceat. Ita *habetur l. 2. §. apud Anteium ff. de aqua plu. arc.*

Quando ex fundo superiori aqua decurrit non naturaliter in agrum inferiorem, ob seruitutem, quam ad id fundus superior habet in inferiori, siue pacto acquisitam, siue præscriptione, tunc, esto damnum inde recipiat ager inferior, non competit domino illius, actio aquæ pluuiæ arcendæ aduersus dominũ prædij superioris. Ita *habetur l. 2. in prin. ff. de aqua plu. arc. & l. 14. titu. 32. part. 3.* Porrò, cũ eiusmodi seruitus continua sit, aut quasi continua, *iuxta ea quæ Disp. 31. dicta sunt*, ad eam præscribendam, satis est sine titulo spatiũ decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes; i. si is, aduersus quem est præscribenda, absens sit, vt *Disput. 70. ostendimus, & in re proposita, affirmat glo. ta l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. habetur q; expresse l. 14. tit. 32. part. 3.*

14 Si in agro vicino erat fossa, quæ à tẽpore, de cuius initio non extat memoria, (idem intelligo, si sit pacto, aut consuetudine præscripta) recipere solebat aquas decurrentes ex agris vicinis, & quòd terra, lapidibus, aut aliis similibus rebus, esset oppleta, aqua restagnaret in agros vicinos, nec pateretur eam à vicinis purgari, agi aduersus eum posset actione de aqua pluuia arcenda, vt vel purgari pateretur, vel ipse eam purgaret, & agi insuper posset ad damna subsecuta à lite contestata. Si autem in cõfinio duorum agrorum esset fossa vtrique agro communis, in quam aquæ confluerent, & cùm vnus eorum purgare vellet partem, quæ ad ipsum attineret, ne aqua in suum restagnaret agrum, alter id impediret, competeret aduersus eum actio aquæ pluuiæ arcendæ. Vtrumque habetur *l. 2. §. apud Labeonem ff. de aqua plu. arc. & l. 15. titu. 32. part. 3.* vbi additur, si fossa sit cõmunis multorũ agrorũ, in omnium vtilitatem facta, vt quia eò confluunt aquę diuersorum agrorum, atque elabuntur, tunc vnumquemque vicinum teneri purgare partem, quæ per suum agrum pertranfit, aut contribuere cum vicino, qui agrum habet ex altera parte, quando fossa pertranfit inter duos agros diuersorum vicinorum in vtriusque vtilitatem, atque ad hæc cogendi sunt vicini: quia, quod in communem vtilitatem aliquorum est factum, aut inseruit communi eorum vtilitati, sumptibus communibus eorundem est pro rata reficiendum ac conseruandum. Idem dic de aquæductu ad irrigandum. Ita *habetur l. 15. citata, idque confirmat ibi* Greg. Lopez. *argumento l. sed & loci, §. sed & si ff. finium regund. & l. ex parte in principio, ff. famil. hercis.* Atque inde cum Bart. infert, si reficiatur fluminis obstaculum, quo aqua ducitur ad diuersa molendina, (septum appellatur *l. 1. in principio, ff. de riuis, ab Accursio ibi vers. excogitata*, & ab aliis sclusa nuncupatum, (Hispanè verò *presa* dicitur, dominos eorum molendinorum cogendos esse contribuere ad eos sumptus pro rata.

15 Quando damnum prouenit agro alicui ex aqua opus factum in alio prædio à tempore, de cuius initio non extat memoria, vel à tanto tempore, quãtum satis sit ad præscribendum, vt aqua eo modo in eum agrum fluat, tunc non competit domino eius agri actio aquæ pluuiæ arcendæ. Ita *habetur l. 2. §. Cæsius. Quod principio, ff. de aqua plu. arc. & l. 14. tit. 32. p. 3.* Quomodo autem sit probandum, aliquid esse à tempore, de cuius initio non extat memoria, habetur *eadem l. 2. §. idem Labeo. 2.*

16 Si ex opere facto in agro, in quo seruitus itineris debetur prædio meo, aut ex opere facto in vicino alio prædio, sequatur aquam reddere deteriorem eam

eam viam, possum tunc nomine mei prædii, cui ea seruitus debetur, agere actione aquæ pluuiæ arcendę, quatenus id redundat in detrimentū mei prædij. *Ita habetur l. is cuius ff. de aqua plu. arc.*

17 Quando aggeres fiunt; iuxta flumina in priuato, id est in ripa, quæ iure proprietatis est eius, qui illos facit, *vt glossa §. aggeres citando exponit*, ripæ enim fluuiorum, licet quoad vsum publicæ sint, quoad proprietatem tamen eorum sunt, quorum sunt prædia, quæ ad illas terminantur, *vt habetur inst. de rerum diuis. §. riparum l. riparum ff. eod. titu. & l. riparum ff. de acquir. rerum domin.* Intellige, nisi via publica sit relicta inter prædia & ripam: nam tunc ante ripam terminantur prædia: viaq; & ripa, etiam quoad dominium & proprietatem, communia manent.

18 Quando, inquam, aggeres fiunt iuxta flumina in priuato, in sensu proximè explicato, tunc, si inde proueniat detrimentum aliis agris, etiam qui sunt in vlteriori parte fluminis, quia scilicet aqua fluminis, obstaculo eorum aggerum, maiori ui repellitur, inundatque agros aliorum, aut ui sua ripam, quæ ad aliorum agros terminatur, partemq; eorum agrorum consumit eam partem cōuertendo in alueum ac ripam, tunc dominis eorum agrorum competit actio aquæ pluuiæ arcendæ aduersus eum, qui eos aggeres fecit, vt eousq; illos destruat, quantum satis sit, vt non noceant, & vt soluat damna inde à puncto litis contestatę subsecuta. Obiter obserua, pro damnis datis ante litem cōtestatam, competere actionem legis Aquiliæ, subsidiariā, seu in factum, *vt habetur l. 1. ff. de ripa munienda.* Quod similiter intellige in aliis euētibus, in quibus dictum est, & dicetur, locum non esse actioni aquę pluuiæ arcendę quoad damna data ante litem contestatam. Additur §. *aggeres citando*, id intelligendum esse, modò non sint facti à tempore, de cuius initio non extat memoria, & modò fieri non deberent. Glos. *vlt. abi* exponit, iure pacti, vel naturæ, vel etiam nimiæ vetustatis. *Hæc habentur l. quod prin. §. aggeres, & consentit l. 1 §. N. ratius ff. de aqua plu. arcend.* Et quidem si interuenisset pactum cum vicinis prædiorum, quibus nocent, vt tales aggeres ita fierent, aut si legitima interueniret præscriptio vt flumen ob illos eo modo flueret, nullum potest esse dubium locum non habere actionē aquæ pluuiæ arcendæ. Textus autem in §. *aggeres ci.* illis verbis: *Ita, si memoria eorum extet, & si fieri non debuerunt,* tanquam distinctum titulum excipit, si iure sint facti, à titulo legitimæ præscriptionis. Vt verò melius intelligas, quando iure censendi sint facti, vt iuxta eum textum locum non habeat aquæ pluuiæ arcendæ, obserua.

19 Vt *habetur l. 1. & 3. ff. de fluminib. & l. 1. ff. ne quid in flumine publico.* Flumina, licèt aliquando latiùs fluant, præsse tamen sumpta, distingui à riuis, & à torrentibus. A riuis quidem distinguuntur magnitudine: decursus quippe aquarum, si paruus sit, riuus nuncupatur, non verò flumen. Vt verò aliquis decursus aquarum riuus sit censendus, & non flumen, in ultum facit incolarum existimatio, qui eum riuum reputent, aq; appellent: *vt habetur l. 1. ff. de fluminibus.* Flumen verò à torrente distinguitur, quòd flumen perenne sit, semperve fluat, esto rarò aliquādo in æstate aliqua exaresçat. Torrens verò

20 est, qui regulariter exsiccatur in æstatibus.

Flumina publica illa dicuntur, (vt Vlpianus *l. 1. citata cum Cassio & Celso* probabile existimat) quæ riui non sunt, sunt; perennia, ac proinde à torrentibus presę sumptis distincta. Dixit, id esse probabile: quoniam arbitrio prudentis est relinquendum, num tantus sit aliquis decursus aquarum, tametsi æstatibus regulariter ob ariditatem terrarum, quas percurrit, exsiccetur, vt flumen publicum nihilominus sit censendus ac nuncupandus. Sola autem flumina publica inter loca publica computantur, *vt addunt lege prima citata*, de quibus proinde solis intelliguntur interdicta quæ aliquid in eis fieri prohibent autoritate priuata, etiam ab habentibus prædia vtrinque.

Ripa autem fluminis, *vt habetur eadem leg. 1. & 3.* 21 *ff. de fluminibus*, est, quod continet vtrinque flumen quoad suum cursum naturalem, alueumque prōinde illius vtrinq; terminat. Atque ad ripam spectat, quod, prudentis arbitrio, à plano terræ, in quo prædia censenda sunt finiri, vergere incipit vsq; ad aquam, *vt habetur l. 3. citata.* Et cùm ripæ fluuiorum publicorum, loca publica sint, quoad vsum necessarium, licet non quoad proprietatem, vt dictum est quemadmodum & fluuii ipsi publici: id totum censendum est locus publicus, saltem quoad vsum; non verò terra, seu prædia, quæ sunt iuxta eiusmodi ripas, *vt eadem l. 3. habetur.* Dictum autem est; quod continet vtrinque flumen quoad cursum suum naturalem, esse ripam illius: quoniam, si aliquando exundet, & longe plus occuper vtique tunc sicut, q; de nouo occupat, non dicitur alueus illius, neq; proinde efficitur locus publicus, sed manet priuatus quoad dominiū & possessionē vt antea erat; ita neque, quod tunc aquas vtrinque terminat, est ripa eius fluminis, efficiturque locus publicus, sed manet priuatus, vt antea erat, *vt eadem l. 1. cit. subiungitur.*

Quando autem flumen publicum dilatat suum 22 alueum, ita quod plus incipit occupare, non ad breue tempus, sed simpliciter ac permanenter, vt quia alueus antiquus repletus est multa arena, aut quia vis aquæ consumpsit partes prædiorum ripæ vicinorum, easque in alueum conuertit, vel aliqua alia de causa, tunc id, quod ita ex prædiis vicinis conuertit in alueum, aut in ripam, locus etiam publicus efficitur. Si autem eisdem, aut aliis de causis, flumen mutet alueum, quia permanenter aliò fluit, tunc is alueus & ripæ, quibus de nouo continetur, incipiunt esse loca publica: antiquus verò alueus, si eum omnino deserat, & ripæ, quibus continetur, desinunt esse loca publica. *Ita subiungitur eadem lege prima citata.* Lege quæ *Disp. 57.* dicta copiosè his de rebus sunt, ex quib. ea melius intelliges, atque illis hæc adiunge.

Si fossa flumini publico fiat, per quam vel to- 23 tum, vel pars magna, fluat, quæ publici fluminis, & non riui rationem, iuxta ea, quæ dicta sunt, retineat, ea etiam fossa locus est publicus, ficut & flumen ipsum, *vt eadem lege subiungitur.*

Quod in aqua fit, dicitur fieri in flumine; quod 24 verò fit extra aquam, non dicitur fieri in flumine, sed in ripa, si in illa fit factum, *vt etiam eadem lege subiungitur.*

Deinde fluuiorum quædam sunt nauigabilia, 25 quia naues, aut alia nauigia, in eis recipiuntur, aut quia ratibus saltem nauigantur. Et quædam non sunt nauigabilia. Atque horum quædam cum alio efficiunt flumen nauigabile, neq; valde distant, vt in illud influant: quædam verò talia non sunt. *Ita distinguitur l. 1. cit. iunct. l. 2.*

His ita constitutis, *l. 1. cit. iuncta l. 2. & iunct. l. cum* 26 *autem § si fluminū ff. de aqua. plu. arc.* circa flumina nauigabilia, aut quæ cum alio, in quo influunt, efficiunt flumen nauigabile, sequens interdictum statuitur, continens duas partes, prohibitoriam vnam, & restitutoriam alteram. Prior pars est; Ne quid in nauigabili fluuio, neque in eius ripa, fiat, quo statio nauigiorum, id est, locus, in quo stare solent anchoris defixis tanquam in parte tutiori, aut aptiori, deterior fiat; neque fiat aliquid, quo iter nauigiorum per fluuium fiat deterius. Id autem fieret, si vel aqua eius fluminis, aut alterius, quod in illud influit, efficit; illud nauigabile, extraheretur, aut diuerteretur, eaque ratione minora-

quæ copia maneret in ſtatione, aut in flumine, ita vt nauigia ſolum alueum ve contingerent, difficilioris aut periculoſior, eſſet ſtatio in eo flumine, vel nauigatio per illud, vel ſi aqua ita occuparet maiorem alueum, vt in ſingulis illius partibus minor eſſet, minuſque apta vt per illam nauigaretur, vel ſi aqua conſtringeretur in minori alueo, rapidiorque redderetur, eaque ratione, aut alia, minus apta ad nauigandum redderetur. Denique id omne fieri prohibetur in ripa, aut in flumine, vnde ſtatio, aut nauigatio per illud deterior redditur. Poſterior verò pars interdicti eſt. Vt ſi quid tale factum ſit, reſtituatur res in priſtinum ſtatum, ceſſetque id damnum ſtationis aut nauigationis per id flumen.

" *Lege 2. titu. 10. lib. 7. noua collect.* ſic habetur: *Mandamos, que qualquier conſejo, o perſona particular, que* " *cerrare, o embargare, las canales, y los rios, que entran por* " *los terminos de las ciudades, y villas, por donde ſuelen andar los nauios, y peſcadores, y aprouecharſe dellos de otros* " *oficios, de que comunmente acoſtumbran aprouecharſe dellos los vicinos del tal lugar, y tierra, quando los han menester, peche ſeiſcientos marauedis para la nueſtra camara, y* " *deshaga el embargo, que fuere hecho del dia que le fuere* " *denunciado dentro de treinta dias à ſu propria coſta, en tal* " *manera que quede deſembargado ſegun que antes ſolia eſtar, y eſto ſera cumplido ſo pena de la nueſtra merced: ſalmando ende aquel, o aquellos, que moſtraren priuilegios de* " *los Reyes, donde nos venimos, para lo poder fazer, y como les fue otorgado por ellos, o faziendo en ellos mencion, como ſe los dapor iuro de heredad.*

27 *Lege autem 1. ff. nequid in flumine publico*, quoad omnia vniuerſim flumina publica, ſiue nauigabilia ſint, ſiue non, ſequens interdictum ſtatuitur. Nequid in flumine publico, vel in eius ripa, priuata autoritate fiat, quo aqua cum detrimento vicinorum incolarum, habentium ad ripas illius prædia, aliter fluat ſequenti æſtate, quam præterita, vel rapidior, ita vt prædiis aliorum detrimentum inferat, vel aliqua alia ratione aliter cum eorundem detrimento. Fit autem comparatio curſus fluminis in æſtate, quæ ſequitur poſt opus factum in eo, aut in eius ripa, cum curſu anteriori æſtatis eiuſdem fluminis, vt videatur, an ex opere illo curſus fluminis ſit mutatus cum vicinorum detrimẽto: & non fit comparatio curſus fluminis in hyeme: quoniam, *vt in eadem lege ſubiungitur*, naturalis curſus fluminis non is eſt, quem habet tẽpore hyemis, quando exundat; fas quippe eſt vnicuique prædium ſuum tueri præciſè aduerſus inundationes, etiam ſi inde detrimentum aliis ſequatur, qui ſimiliter curent, ſe etiam aduerſus eas inundationes tueri: modò tamen, qui ſe ita tuetur, non mutet curſum naturalem fluminis, quem in æſtate tenere ſolet, quando inundationes illius non ſunt. Nomine autem æſtatis, in re propoſita, vel intelliguntur tres menſes anteriores, qui terminantur ac finiuntur in æquinoctio hyemali menſis Septembris: vel intelliguntur ſex menſes ab æquinoctio vernali menſis Martij vſque ad æquinoctium hyemale menſis Septembris, *vt notat gloſſ. ibi verb. refertur, & approbant Bart. & alii*, quo tempore curſus naturalis fluuiorum ſpectari debet. *In eadem l.* ſubiungitur altera pars eiuſdem edicti reſtitutoria, vt ſcilicet, ſi aliquid factum ſit in flumine publico, aut in eius ripa, quod curſum illius naturalem, modo explicato, cum aliorum detrimento mutet, id deſtruatur, ac reſtituatur in priſtinum ſtatum, damnata data ſolmantur.

28 *In eadem l.* deciditur quæſtio, ad rem noſtram attinens, occaſione cuius tam multa dicta ſunt. Quærit Vlpianus, ſi quis faciat opus ad tuendam ripam, ſuumque propſium prædium, quod prædium damnum magnum ex flumine patitur, vt ſi aggeres in flumine ipſo & ripa faciat, quibus ſuum prædium, ripamque, quæ ad illud terminatur, defendat: indeque ſequatur, curſum fluminis mutari cum præiudicio aliquo prædiorum vicinorum, num tueri ſe poſſit aduerſus vicinos, prohibentes eos fieri, aut contendentes poſtquam ſunt facti, vt deſtruantur, exceptione, quòd id factum ſit, ad tuendam ac muniendam ripam prædio ſuo coniunctam, defendendumque proprium prædium; (vt. n. habetur *l. vnica. ff. de ripa muni.* vnicuique fas eſt, ripam ſuam, prædiumque ſuum munire, quod neceſſarium ad id fuerit, in fluuio & ripa efficiẽdo, modò inde deterior non fiat nauigatio, & mò caueat vicinis de damno infecto, ſi quod damnum timent ſuis prædiis inde euenturũ) an verò admittenda non ſit talis exceptio, ſed eo ipſo, quòd aggeres illi curſum fluminis naturalem cum præiudicio aliorum mutant, impediendi omnino ſint, ac deſtruendi, ſi fuerint facti. Relata verò ab Vlpiano ſententia quorundam aſſerentium, nihil impediente ea exceptione, impediendos deſtruendoſque eſſe: Vlpianus ipſe definit, attendendum eſſe præiudicium ac damnum, quod is, qui eos aggeres facit, ab eo flumine patitur, conferendumque eſſe cum aliorũ præiudicio ex iis aggeribus, & ex ea curſus fluminis mutatione, atque, ſi inueniatur, longè maius eſſe damnum, quod ex eo flumine patitur, qui eos aggeres facit, quàm ſit damnum, quod ex eiſdem aggeribus aliis obuenit, impediendos deſtruendoſque non eſſe, ſed conſulendum eſſe potiùs vtilitati illius, cæterum ſine iniuria aliorum; quoniam præcipiendum ei eſt, qui eos aggeres facit, vt aliis compenſet damnum, quod inde eis prouenit. In hoc itaque euentu, & in quocunque alio, in quo facti ſunt publica interueniente autoritate ob maius bonum commune, aut quando facti ſunt ex conſenſu eorum, quorum prædiis fluuius propter illos nocet, intelligo verba illa Pauli iuriſconſulti *l. quod principis, §. aggeres*, ad quæ explicanda, hæc omnia dicta ſunt.

Ex dictis quoque intelligetur, non repugnare, §. 29
aggeres citato legem 2. §. penult. ff. de aqua plu. arc. Vbi habetur, ſi aliquis, opere in ſuo prædio facto, aquam torrentis auertat, ne ſuo prædio noceat, eſto inde ſequatur, eam aquã nocere prædio vicini non teneri illi actione aquæ pluuiæ arcendæ, ſi id fecit, ne ſibi noceret, nõ verò animo nocendi prædio vicini. Ibi enim non eſt ſermo de flumine publico, in quo non licet facere aliquid, neque in eius ripa, quo curſus illius naturalis, qualis eſt, quem habet tempore æſtatis, mutetur cum damno vicinorum: ſed eſt ſermo de torrente, cuius inundationes licet cuique auertere à prædio ſuo, ne ei noceant, illis obſtaculum apponendo, etiam ſi per accidens ſequatur, quòd vicinis noceant: modò, ſine vllo proprio commodo, non fiant animo nocendi vicinis. *Atque iuxta hæc ſunt accipienda, quæ hac de re Gr. Lopez. docet l. 14. tit. 32. part. 3. gloſ. penult.*

Illud admonuerim, Cæpollam *de ſeruitatibus ruſticis. c. 4.* ſæpe admonere, ad præſcribendam ſeruitutem, aut quaſi ſeruitutem, aduerſus rem aliquam publicam, vt circa aquam publicam, aut locum publicum, etiam ſi id ſeruitus, aut quaſi ſeruitus, ſit continua, vel quaſi continua, non ſatis eſſe ſpatium decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, ſed neceſſarium eſſe tempus, de cuius initio non extat memoria. 30

Hinc eſt dubium, num, vt præſcribatur mutatio 31
curſus naturalis fluminis ex aggeribus in eo, & in ripa illius, factis cum vicinorum detrimento, *iuxta legem, quod principis, §. aggeres. ff. de aqua plu. arc.* neceſſarium ſit tempus, de cuius initio non extat memoria, *vt apertè exigere videtur, §. aggeres citatus*: an verò ſufficiat ſpatiũ decem annorũ inter præſentes, & viginti inter abſentes. Et quãuis ſeruitus illa vt vicini patiantur eum fluminis curſum ex talib⁹ aggeribus, ſit continua, aut quaſi continua, atque;

ſi de

si de solo damno vicinorum ageretur, neque aqua illa fluuiusque ille esset publicus, sufficeret tempus decem, aut viginti, annorum, vt ea seruitus aduersus illos præscriberetur: quia tamen suæ illorum interest, cursum fluminis publici non esse mutatum, credo, quatenus id damnum prouenit ex cursu fluminis publici mutati, non præscribi eam mutationem cum illorum damno, minori tempore, quàm de cuius initio non extet memoria: præsertim cùm id apertè innuat ac significet §. *aggeres citatus*, & cum ad præscribendam publicam rem, non minus tempus sufficiat, *vt Dis. 77. dicetur.*

32 Quando iussu principis aut senatus (intellige siue immediatè id præcipiant, siue per alium ab eis autoritatem ad id habentem) opus aliquod est factum: tunc, esto ex illo sequatur aquâ vicinis agris nocere, non competit actio aquæ pluuiæ arcendæ eis, quibus ita aqua nocet. *Ita habetur l. 2. §. Cassius, & l. quod principis, in prin. ff. de aqua plu. arc.* Principes tamen, & potestates aliæ ab eis deriuatæ id præcipere non debent nisi in magnum commune bonum, factaque compensatione iis, quibus detrimentum inde sequitur, contribuereque ad id debent alij, in quorum commodum id fit.

33 Si in loco omnino publico, quoad directum scilicet, & vtile dominium, fit factum opus, ratione cuius aqua noceat, tunc non competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, quoniam ea datur aduersus dominum loci, in quo id opus est factũ: quod locum non habet comparatione loci publici. Si tamen ex opere facto in loco aliquo priuato aqua noceat alteri agro, mediante aliquo publico loco interiecto, per quem transeat, tunc aquæ pluuiæ arcendæ cõpetit aduersus dominum loci priuati, in quo id opus factum est. *Ita habetur l. apud §. aquæ pluuiæ, & l. si in publico, ff. de aqua plu. arc.* Obserua tamen, agi posse interdicto, quod vi aut clam, aduersus eum, qui priuata autoritate id in loco publico fecit, *vt iuxta l. vim facit vers. vlt. ff. quod vi aut clam, affirmat glossa, l. si in publico citata, verb. non potest.* Neque video cur hic non sit cogendus soluere damna, & destruere suis sumptibus opus illud in publico factum, sicut dicemus de eo, qui in alieno loco priuato idem facit, domino loci neque id iubente, neque ratum id habente, vt infra dicetur. Competit præterea aduersus eum actio legis Aquiliæ subsidiaria in factum, ad damna ex eo opere culpa illius sequuta.

34 Quando aliquis opus fecit in suo prædio priuato, vnde agro meo aqua nocet, quæ per agrum priuatum alterius intermedium in meum deriuatur, tunc agere non possum actione aquæ pluuiæ arcendæ, vel contra eum, qui id opus fecit in suo prædio, vnde aqua mihi nocet, vel contra dominum agri vicini, vt maluero. *Ita habetur l. si tertius in prin. ff. de aqua plu. arcend.* Meritò tamen glossa *vltim. ibi.* & Bart. id intelligunt, quando dominus agri vicini vult eam aquam suscipere. Quando autem in potestate sua non est eam non suscipere, quia necessariò, ipsove non valente eam impedire, fluit in agrum suum, & per suum in meum, nulla actio competit mihi aduersus eum, eo quòd absque vlla fit culpa, sed solùm competit aduersus tertium, qui opus fecit, ob quod fluit ac nocet, *vt satis perspicuè docet, l. 2. §. idem Labeo, ff. neque in loco publico.*

35 Quando aliquis, fructuum percipiendorum causa, aliquid facit in suo agro, quod ad id necessarium vtilève sit, etiam ad herbam ac pastum, modò tamen non faciat aliquid ad id minimè vtile ac conducens, aut animo nocendi vicino: tunc, esto inde sequatur aquam, quæ inde elabitur, nocere agro vicino, non competit vicino actio aquæ pluuiæ arcendæ, idque in agriculturæ fauorem. Vt si quis suum agrum conuertat in pratum, quod ad herbam necesse sit rigare sæpius, quam aurea solebat, eaque ratione aqua sæpius descendat in vicini agrum, illique noceat. Vel, si arando suum pratum, aut alium suum agrum, causa fructuum percipiendorum, sulcos faciat, aut etiam portas (alij textus porcas habent) hoc est sulcos latiores & profundiores, qui in locis, vbi aqua pluuia multum sæpe nocet, vt in Lusitania, fieri solent intercalariter inter sulcos aliquos ex consuetis, quò aqua confluat à sulcis minoribus, & per eos maiores labatur, exeatque agrum, ne humiditas nimia suffocet sementem, ac opprimat sata: tũc, esto id in causa sit, vt aqua ita dilabens noceat agro vicino in quo recipitur, non competit vicino actio aquæ pluuiæ arcendæ. Et forte eiusmodi portæ sunt, quales lex 1. §. *Labeo etiam, in fine*, appellat sulcos aquarios. Atque in locis, vbi eiusmodi portæ fiunt, sulci consueti esse solent profundiores, quàm sint in locis pinguioribus, & vbi aqua nõ nocet; sed potiùs prodest, vt nocere non soleat in hoc Castellæ regno. Vnde in Lusitania, vbi portæ illæ aliquando fiunt, sulci consueti profundiores sunt, quàm in Castella, vt eis labatur aqua, semenque non manet in profundo sulci consueti, ne suffocetur & opprimatur nimia humiditate. Quòd si sulci, ac portæ, fiant, non decliues versus locum inferiorem, sed fiant transuersales, vt aqua ad latus, & quasi æqualis, fluat in agrum, qui est ad latus, tunc impediri possunt actione aquæ pluuiæ arcendæ à domino agri, qui est ad latus, nisi necesse sit ita fieri ad melius fructus in eo agro percipiendos, in quo eo modo fiunt. Hæc *habentur l. 1. §. de eo opere, & quatuor sequentibus l. 3. §. si vicinus, & dilucidius ac melius l. vicinus ff. de aqua plu. arc.*

36 Seruitute non existente, quæ aliud habeat, vnicuique fas est, aquam, quæ in suo fundo oritur, aut quæ ex alieno fundo in suum deriuatur, sibi retinere, nec finere deriuari in fundum alienum idq; efficiendo in suo fundo opus, quod ad id voluerit: dummodo nihil ad id efficiat in alieno fundo. Quoniam id est iure suo vti, sibiq; prodesse, non nocendo alteri, cui ea aqua minimè est debita. Si tamen animo nocendi vicino id fieret, & non iure suo, vtendi, tunc actione de dolo ex iuris æquitate in commune bonum prohiberetur, iuxta ea, quæ mox subiungemus. *Ita habetur l. 1. §. iidem aiunt 2. & §. sicut, ff. de aqua plu. arc.*

37 Si tamen aqua esset publica, quæ ad irrigandum prædia inseruiret, vt omnes eo beneficio participarent, aut certa lege statuta ac præscripta qualiter inter prædia esset diuidenda, aut sine tali lege præscripta, tunc nefas esset, vnum totam eam aquam sibi vsurpare, aut plus ex illa in detrimentum aliorum, ad quos inde dilabitur, quàm par sit, aut efficere aliquid in suo prædio, vnde cursus & deriuatio illius, in aliud, aut in alia prædia, impediretur, agique aduersus illum ea de causa posse actione aquæ pluuiæ arcendæ, vt ex se est notissimum, *& habetur L. 14. tit. 32. part. 3.*

38 Quando aliquis in agro suo præscindit venas, vnde aqua deriuabatur in fontem, aut in puteum vicini, aut fodit puteum in prædio suo, eaque ratione in causa est, vt aqua putei vicini in suum puteum confluat, iure suo vtitur, nisi esset seruitus constituta, vnde id sibi non liceret, eaque de causa non competit aduersus eum actio aquæ pluuiæ arcendæ. Si tamen solo animo nocendi vicino id efficeret, (quod præsumitur, quando sine vllo suo emolumento id faceret, *vt cum Paulo Castrensi notat Gregorius Lopez l. 19. titulo 32. part. 3.*) tunc ex iuris æquitate actione de dolo prohiberetur, cogereturque rem ad statum pristinum reducere. *Ita habetur l. 1. §. iidem aiunt 2. & l. si in meo, ff. de aqua. plu. arc. l. Fluminum, §. vlt. & l. Proculus, ff. de dam. infecto, & l. 19. citata.*

39 Quando aliquis actione aquæ pluuiæ arcendæ cogitur destruere opus, vnde aqua nocet, solum tenetur id destruere, redigere verem in pristinum statum, quantum præcisè fit satis, vt aqua deinceps non noceat. *Ita habetur l. si vsufructuarius §. non aliter ff. de aqua plu. arc.*

40 Quando post litem contestatam de aqua pluuia arcenda, factum est aliud opus, si ex illo nouum nocumentum timeatur, non actio erit intentanda. *Ita habetur l. Ante ius, §. vltimo ff. de aqu. plu. arc.* Quando verò post litem contestatam factum est aliquid aliud, quod destrui sit necesse ad illud aliud opus destruendum, ob quod lis est contestata, tunc simul eatenus destrui id debet, quod post litem contestatam est factum, quatenus necesse sit ad illud B aliud destruendum. *Ita habetur l. sed interdum ff. eod. titu.*

41 Quando dominus ipse fundi, in quo opus est factum, pro quo competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, illud fecit, aut fieri mandauit, vel ratum habuit nomine suo esse factum, tunc sumptibus illius destrui debet, resarcirique debent damna, post litem contestatam, inde subsequuta. Idem dic de herede illius post mortem eius: reputatur enim ac si ipse id opus fecerit, ad effectum, vt de bonis defuncti teneatur illud destruere, & soluere damna subsequuta. *Ita habetur l. quanquam §. idem Iulianus l. si colonus, & l. tertius §. Celsus ff. de aqu. plu. arc.* Neque liberatur ab opere destruendo, & à soluendis damnis post litem contestatam sequutis, si dicat, se ce- C dere prædio, in quo id opus fecit. *Ita habetur l. ius tum ff. de aqu. plu. arc.*

Quando verò alius, domino prædij nec tacitè nec expresse iubente, nec ratum habente, id opus fecit, tunc dominus prædij solùm tenetur pati, vt id opus destruatur, quantum satis sit, vt damnum cesset: non tamen tenetur soluere expensas necessarias, sed vicinus ad eas, & ad damna sequuta, agere potest aduersus eum, qui id opus fecit, actione quod vi aut clàm, imò & actione in factum legi Aquiliæ subsidiaria. Quod si dominus prædii ex demolitione eius operis damnum aliis rebus suis timeat, petere poterit, vt, antequam destruatur, sibi caueatur de damno infecto, neq; aliter pati tenetur, vt demoliatur. Quo loco obserua. Quæ dicta sunt disputatione præcedente, de missione in D possessionem ex primo & ex secundo decreto, quando aliquis non vult cauere de damno, quod ex re illius timetur, intelligenda esse de damno, quod ex eo timetur, quòd periculum sit, ne res iam facta corruat ac noceat: non verò de damno, quod timetur ex re, quam facere, augere, aut demoliri, aggreditur: *in his enim euentibus cogendus* omnino est, ea non aggredi, aut ab eis inceptis omnino desistere, vel cauere statim de damno infecto, quod inde timetur, vt in eo exemplo, & in aliis, quæ subiiciemus, iuxta iura citata: idque perspicuè ipsamet natura rei efflagitat. Quòd si mancipium domini prædij id opus fecit inscio, nec ratum habente domino, tunc dominus prædii tenetur suis expensis id opus demoliri, & soluere damna subsequuta, vel mancipium pro eis expen- E sis, ac damnis, noxæ dare. Si autem, qui id opus fecit, erat colonus domini prædii, aduersus illum est agendum, vt soluat expensas & damna. Si autem dominus prædii loco illius ea soluerit, tunc agere poterit aduersus illum actione locati, aut etiam negotiorum gestorum, vt ea ipsi persoluat, & eodem modo à quocunque extraneo, qui idem opus similiter fecisset repetere eas expensas pro eo factas actione negotiorum gestorum. *Hæc habentur §. idem Iulianus leg. si colonus, & § Celsus, citatis.* Quando procurator vniuersalis domini prædij id opus fecit, sine domini mandato ac voluntate, & scientia, *l. quanquam citata §. vltimo*, videtur A statui, dominum ob procurationem, vniuersalem illi datam, teneri ad expensas & damna, sed posse illa repetere à suo procuratore interdicto quod vi aut clam: vicinusque eodem interdicto agere poterit aduersus eundem procuratorem, vt illa sibi soluat, si maluerit agere aduersus illum, quàm aduersus dominum prædij.

Quamuis actio aquæ pluuiæ arcendæ directa, & 42
quæ de summo iuris rigore conceditur, solùm competat proprietario, & aduersus proprietarium, non verò vsufructuario, & aduersus vsufructuarium, quando ad vnum pertinet proprietas, & ad alium solus vsusfructus, si vel tali agro aqua ex opere facto in vicino prædio noceat, vel ex opere facto *in eo agro* aqua noceat *vicino agro*: vtilis tñ actio cõpetit vsufructuario, tũ aduersus proprietarium, si in eo ipso agro opus efficiat, vnde aqua vsufructui eiusdem agri noceat, tum etiam aduersus vicinum, si in vicino prædio opus faciat, vnde aqua similiter eidem vsufructui noceat. Competit item vtilis actio aduersus vsufructuarium aquæ pluuiæ arcendæ, si in prædio, in quo vsumfructũ habet, opus efficiat, vnde aqua vicino agro noceat: in quo euentu dominus agri vicini agere poterit actione directa aduersus proprietarium, si potiùs eligat aduersus illum, quàm aduersus vsufructuarium, agere. *Ita habetur l. 3. §. vlt. & copiosius l. si vsufructuarius, ff. de aqu. plu. arc.*

Obserua tamen, quando aliquis emphyteuta 43
esset, aut feudatarius, prædij alicuius, tunc, quia ad C ipsum integre ac plenè spectaret dominium vtile eius prædij, vtique eidem competeret directa actio aquæ pluuiæ arcendæ, si agro, cuius haberet emphyteusim, aut feudũ, aqua noceret ex opere facto in prædio vicino: similiterque competeret aduersus ipsum eadem directa actio, si ex opere ab eo facto in prædio emphyteutico, aut feudali, aqua noceret vicino agro. *Ita habetur l. quod principi, §. hæc actio, ff. de aqu. plu. arc.*

Quamuis directa actio aquæ pluuiæ arcendæ so- 44
lùm competat aduersus dominum faciẽtem opus in prædio, vnde aqua vicino agro noceat, si tamen quis ædificet sepulchrũ, illationeq; defuncti in illud, dominiũ amittat, eo q; locus sacer fiat: atque ex eo opere facto aqua noceat vicino agro, domino agri vicini competit actio aquæ pluuiæ arcẽdæ vt id opus destruat: quoniam satis est, quòd illud effecerit, quando erat dominus loci ac ædificij illius antequam sacer fieret. Quòd si, iussus à iudice, illud destruat, non tenetur de sepulchro violato. *Hæc habentur l. quanquam in prin. ff. de aqua pluuia arcenda.*

Quando prædium in quo factum est opus, vnde 45
aqua agro vicino nocet, commune est multis quoad dominiũ, aut ager, cui nocet est cõmunis multis, competitque actio aquæ pluuiæ arcendæ, est distinguendũ. Quoniam, vel agitur, ad opus destruendum, atq; vt res redigatur ad statũ, in quo antea erat, ita vt agro vicino aqua non noceat: vel agitur ad damna ex eo opere subsequuta. Si agatur ad opus destruendum, tunc vnusquisq; eorum, cuius est ager, cui aqua nocet, potest agere in solidum aduersus vnumquemq; eorum, qui id opus fecerunt, vt integrum opus destruat, & poterit agere aduersus multos eorũ, & aduersus omnes simul, vt illud destruant, vt ipse voluerit: & oẽs qui domini sunt agri, cui aqua nocet, possunt ẽt agere simul aduersus singulos, aut aduersus oẽs simul dominos prædij, qui id opus in eo fecerunt, prout maluerint. Si tñ vnus eorum, qui id opus fecerũt, illud destruat, aut quidã corũ illud destruãt, cessat actio aduersus cæteros: cæteri tamen, qui illud fecerũt, mandauerunt, aut ratum habuerũt, esse factum, contribuere huic actione cõmuni diuidendo ac negotiorum gestorum tenentur partes proportionales eorum

sumptuum,

sumptum, illi, aut illis, qui loco omnium illos fecerunt. Dixi, posse agi in solidum aduersus singulos, aut aduersus omnes, qui id opus fecerunt: quoniam, si aliqui eorum, nec tacitè, nec expressè, consenserunt, vt id opus fieret, aduersus eos agi non potest, vt illud destruant, aut ad expensas contribuant, sed solùm vt patiantur destrui: poterunt-que petere, vt sibi caueatur de damno infecto, si ex demolitione damnum timent. Si verò agatur ad damna ex eo opere subsequuta, singuli domini agri, cui damnum est illatum, agere possunt ad partem solum damni, quæ ipsum contingit, & omnes simul ad totum damnum. Itemq; aduersus singulos dominos, qui id opus fecerunt, agi solum potest, vt vnusquisque solùm contribuat partem damni, quæ ad ipsum soluere spectat. Quod si vnus eorũ sua sponte soluat totũ damnum, (neq; enim B cogi ad id potest) tũc actione negotiorum gestorũ potest à reliquis petere, quod loco illorum soluit. Hinc sequitur, quòd si duo habeant agrum communem, & ex opere facto in prædio vicino, proprio vnius eorum aqua ei agro noceat, alter petere ab illo possit, vt totum quidem opus destruat, cæterum non potest petere, vt soluat, nisi partem damni, quæ ipsum contingit. Hæc omnia, *præterquã quod perspicua sint, & cõsentanea rectæ rationi ac æquitati naturali, const. ex l. si tertius, §. si ex plurium, & §. inde seq. l. supr. iter. §. Cassius, §. apud Ferocem, §. officium, §. penult. & vlt. ff. de aqua plu. arc. & ex l. 17. tit. 32. part. 3.*

46 Quando aliquis in prædio suo opus fecit, vnde aqua nocet agro vicino, ita quòd actio competat aquæ pluuiæ arcendæ, tunc si, qui opus illud in præ dio suo fecit, prædium illud alienet, si alienatio fi- C cta fuit, perinde aduersus eum competit actio, vt illud destruat, & soluat damna, ac si id prædium non alienasset, vt est notissimum, *& habetur l. emptor. ff. de aqu. plu. arc.* Quando verò alienatio vera fuit: hinc particularis in eo successor solùm tenetur pati, vt destruatur: ad expensas verò non tenetur, neque ad damna: vnde si cedat ei prædio, facit plus, quàm tenetur *l. is cum ff. eod. tit.* Quòd si, vel actor, qui damnum inde suo agro patitur, eas faciat vel qui successit in eo prædio, recuperare eas possunt ex eo, qui id opus fecit. Ille quippe tenetur ad illas personali actione, & ad damna sequuta post litem contestatam: quin, si id prædium ante litem contestatam alienauit, agitur contra eum intra annum actione aquæ pluuiæ arcendæ, vt expensas soluat, ac damna, & post annum actione de dolo. *Hæc omnia habentur l. quanquam, §. Iulian. l. emptor. l. venditor l. post venditionem ff. eod. tit. & l. 16. tit. 32. part. 3. iuncto Greg. Lopez. ibi.*

47 Quòd si dominus agri, cui id damnum sequitur cuiq; proinde actio aquæ pluuiæ arcendæ competebat, eum agrum alienet ante litem contra dominum prædii contestatam, tunc ad nouum successorem, & non ad priorem dominum, spectat eam actionem intentare aduersus eum, qui id opus in eo prædio fecit: quoniam ad ipsum attinet iam damnum ratione agri ad ipsum attinentis: neq; tunc ea actio, personalis quidem, sed in rem scripta, hoc est, competens ratione rei, cui damnum imminet, E dicitur propriè transire ab alienante agrum in eum, cui est alienatum, sed competere nouo in eo agro successori ratione eiusdem agri. Si verò alienator eius agri, antequam eum alienasset, litem contestatus fuerat cum domino prædii, in quo id opus erat factum, tunc transiret ea actio in nouum successorem in statu, in quo erat tempore alienationis factæ, & quoad damna post contestatam litem sequuta, vel alienator agit ad damna, & recuperata, tradit illa ei, cui agrum alienauit. *Hæc habentur leg. si tertius, §. si quis prius leg. post venditionem ff. de aqu. plu. arc. & leg. 16. citata, iuncto Greg. Lopez. ibi.*

A SVMMARIVM.

1. *Aqueductus latè quid. Et riuus latè, pro viis, quibus aqua ducitur.*
2. *Aquæ priuatæ quæ. Eorum sunt, in quorum prædiis nascuntur, & quousq; eis vti easq; deriuare liceat. Receptæ in aliis prædiis priuatis, dominorum eorum prædiorum efficiuntur. Dum verò ad publicum locum deueniunt, publicæ efficiuntur.*
3. *Aquæ pluuiæ quæ. Multiplices sunt. Quatenus earum vsus, prohibitus aut permissus.*
4. *Aqua æstiua, & aqua quotidiana, quæ.*
5. *Aqua hyberna quæ. Et quod interdictum quoad eam competat.*
6. *Aquæ ductus seruitus in quibus aliis locum habeat: & in quibus seruitus haustus aquæ.*
7. *Aquæ quotidianæ, & æstiuæ, interdicta. Et aqueductus seruitus, in quibus aquis habeant locum.*
8. *Molendina quousq; construere in eodem flumine liceat, etiam cum damno molendinorum antea structorum, & quousq; ad illa extrahere liceat aquam de flumine publico.*
9. *Aquam extrahere de flumine publico cuiq; licitum. Et quousq; sit prohibitum.*
10. *Alueus, per quem aqua ad molendinum extrahitur ex flumine publico, publicus locus efficitur, & ripæ vtriq; quo ad vsum.*
11. *Molendinum in torrente quousque construere liceat. Et quando torrens publicus reputetur.*
12. *Flumine in publico quousq; instrumenta, quæ aquis mouentur, conficere liceat, etiam cum detrimento prius instructorum, vt molẽdina papyri, olei, ferram aquæ, batuaria, &c.*
13. *Molendinum super aquas catenis alligatum ad ripas, quiuis efficere potest priuata autoritate in quacunq; parte fluminis publici, nisi nauigationem impediat.*
14. *Molendinum qui prius ædificauit, an comprimere in suũ commodum possit aquam cum detrimento alterius, quæ posterius ædificauit.*
15. *Scripturæ in eodem protocollo aut libro, eodem die confectæ illa censentur, prius confecta, quæ in superiori parte reperitur scripta.*
16. *Aquam si quis ducebat ex flumine publico, per fundum interiectum, qui ad id seruitutem aquæductus habebat, & fluuius subito recedat, relicto alueo antiquo inter se, & eum fundum, qui alueus ei fundo cedit, non potest ex educere per eum alueum, quia non habet seruitutem, quam habebat fundus, cui accessit: si verò paulatim recedat, & insensibiliter, tunc educere illam potest per partes aluei, quæ accreuerunt: quoniam reputantur partes eiusdem fundi, habereque eandem seruitutem aquæductus.* D
17. *Aqueductus illa seruitus manet in prædio illo intermedio, tametsi impedita quoad vsum. Vnde si flumen ad cursum antiquum redeat, regreditur vsus ejus seruitutis, aut si facultas adueniat ducendi aquam per loca intermedia.*
18. *Seruitus esse potest in prædio distanti, non existente in intermediis, etiam non impedita quoad vsum, quando vsus ab intermediis non pendet, aut obtinetur facultas vtendi ad eum affectum intermediis.*
19. *Aquam quotidianam si quis eduxit non vi, clam, aut precario, bonaq; fide, in iureq; non errans, semel de die, aut de nocte, intra annum computatum vsq; ad punctũ, in quo prohibetur, idq; de loco non indigente, facultate principis aut communitatis, vt inde educeretur, quod interdictum ei competat aduersus prohibentem, esto carinalis sit, & competit etiam cuicunq; successori in prædio, ad quod fuit educta.*
20. *Aquam æstiuã qui similiter eduxit saltem semel de die,*

aut de nocte, priori æstate, competit ei simile aliud inter dictum aduersus ipsum prohibentem. Et quo pacto sumenda quo ad id sit æstas.

21. *Aquam æstiuam qui non eduxerat præcedente æstate, sed hac, quo interdicto gaudeat aduersus prohibentem.*

22. *Aquam ob hyemalem simile interdictum competit, ac circa aquam æstiuam.*

23. *Aquam educendi ex eo loco publico, ex quo sine facultate principis, senatus, aut communitatis, autoritate eorum, non potest educi, si quis sit in possessione, ac prohibeatur, ostendatq; legitimam ad id facultatem, quo interdicto illi subueniatur. Quando autem facultatem nō ostendit, alia possessio ad eam aquam educendam, quā de cuius initio non extet memoria, illi non sufficit.*

24. *Aquæ eiusmodi facultas educendi, si prædio sit concessa, cum domino prædij non expirat: Si verò concessa sit personæ, cum ea persona expirat. Et quando facile successori concederetur, adeò vt iniuria illi facta videatur, si ei non concedatur.* B

25. *Aquam si rite prædictis omnibus modis explicatis in possessione sim educendi ac deducendi per riuos, & quis me impediat per eos riuos eam deducere, aut illos aliaq; ad id necessaria reficere, ac purgare, quo interdicto subueniatur.*

26 *Riuis annexa, circa quæ reficienda ac purgāda competit prædictum interdictum, sunt specus, septa, incile, cuniculi vaporum.*

27. *Riuos, & illis annexa, per quæ quis est in possessione ducendi aquam quotidianam aut æstiuam, si aliquis reficere impediatur, ei statim subuenitur, esto ius non ostendat, quod ad id habet: ad reficiendum verò iter, quod illi seruit, ius simul ostendat necesse est.* C

28 *Riuos reficere quid, & ad quæ se extendat. Purgare quid & ad quæ se extendat.*

29. *Riuos quoad modum & qualitates quousq; fas sit, aut non sit, mutare.*

30. *Riuos reficienti ac purganti, dum aduersus impedientem subuenitur interdicto de riuis, locum aduersus eum non habet noui operis nunciatio. Compelli tamen potest cauere de damno infecto, & quæ alia actio aduersus illum possit intentari.*

31. *Aquam qui intra annum computatum vsq; ad punctū, in quo prohibetur, similiter bona fide; nec vi, nec clam, nec precario, hausit de alieno fonte, puteo, licet piscina, cisterna, vel alia simili re, si prohibeatur, competit ei aduersus prohibentem directum, aut vtile, interdum de fonte nuncupatum, neq; est necesse, vt probet habere ad id ius. Idem interdictum competit ei, si prohibeatur illi iter, aut viæ, quibus transibat ad eum aquæ haustum, aut ad appulsum pecorum. Et competit successori in prædio, si tanquam ius prædij eum vsum habebat. Idem interdictum competit, si impediatur purgare aut reficere id, vnde haustum eum habet.*

32. *Cloaca quid, & quotuplex, fasest illam, esto priuata sit efficere ac mundare, etiamsi ad id necesse sit aperire prædium alienum. Et quo interdicto subueniatur, si id non permittatur. Fas item est illam efficere de nouo, & mittere in cloacam publicam.*

33. *Cloaca in publica si aliquid sit factum, aut immissum, quo vsus illius deterior reddatur, res in pristinum redigitur statum, & fieri impeditur, si fieri attentetur.*

34. *Aquæ ducendæ ex aliquo prædio, aut per aliquod prædium multis commune, vt seruitus sit concessa, omnium consensus requiritur. Quando quidam eorum consenserunt satis est, si accedat aliorum consensus, persistentibus illis aliis in suo consensu, vt concessa censeatur.*

35. *Seruitutem in prædio valide sine proprietario non concedunt vsufructuarius, emphyteuta, aut proprietarius. Hi tamen duo valide illam concedunt in tempus, quo durauerit emphyteusis, aut feudum, modo ea seruitus non sit vsusfructus.* A

36. *Seruitus si concederetur in prædio vendito cum pacto ad iectionis in diem, aut cum alio suspendente alienationem, tunc consensus simul emptoris & venditoris esset necessarius, vt prædium maneat eius, qui illam concessit. Accedente item consensu alterius, priore non reuocante consensum, firma similiter maneret.*

37. *Aquæ ducendæ si seruitus pluribus concedatur, quando necessarius sit consensus aliorum, & quando non item. Aqua posteriori semper censetur concessa sine præiudicio priorum. Aqua si de publico concedatur à principe, intelligitur, quæ superfluat necessitatibus publicis, nisi aliud exprimatur.*

38. *Aquam deducendi ex aliquo præiudicio qui seruitutem habet, quando concedere illam, aut partem illius, alteri non possit, & quando possit, & alia quoad eam aquam.*

39. *Aquæ ductus seruitus, aut quæuis alia, si ab vno prædio alteri prædio debeatur, ius ad eam seruitutem quo pacto sit in toto prædio dominante, & in singulis eius partibus: atque, si seruitus quoad commoditatem diuidi possit, vt potest diuidi seruitus aquæductus, & prædium dominans inter multos quo ad partes diuidatur, quo pacto commoditas illa inter eas partes sit diuidenda. Si seruitus quo ad commoditatem sit indiuidua, vt itineris, tota debetur singulis partibus prædii dominantis diuisi. Et num vna pars prædij dominantis debeat tunc transitum ad eam partem remotiorem.*

40. *Aquæ ductui seruitus, aut alia, concessa in aliquo prædio, quando in pactum non fuit deductum, qua parte concederetur, & qualis esse deberet, qua parte sit concedenda, & qualis, & num liceat postea variare.*

41. *Aquæ certæ ducendæ per alienum fundum qui habebat seruitutem, si aquæ illi admisceat aliam, quæ cum priori mixta fluat, amittit ius ducendi, etiam priorem, à parte aquæ ductus, à qua incipit fluere mixta: secus si naturaliter accrescat & admisceatur: aut si, quæ admixta fuit, possit diuerti, vt sola prior fluat.*

42. *Aquæ ducendæ de nocte seruitus si vna concessione sit cōcessa, & alia aquæ ducendæ de die, duæ sunt distinctæ seruitutes: vnaq; amitti potest per non vsum illius, non amissa alia, cuius interuenerit vsus.* D

DE AQVAEDVCTIBVS, ET AQVA quotidiana, & æstiua.

DISPVT. 705.

HÆc Disputatio affinis etiam est duabus præcedentibus. Atque de aquæ ductu latius sumpto, quàm vt seruitutem solam contineat, *de qua Disp. 11. est dictum*, futurus est nobis hoc loco sermo. Dicendum verò est de aqua ipsa ducenda, atque de viis, ac instrumentis, quibus ducitur; quæ riuorum nomine, latè sumpto Vocabulo, comprehendi possunt. Porrò riuus hoc loco, non pro decursu aquarum, vt à flumine presse sumpto distinguitur, sumitur; in qua tamen significatione sumptus à nobis fuit dis. præcedente, sumiturq; *ff. de fluminib. l. 1. in prin.* dū flumen à riuo distinguitur, quòd riuus sit exiguus decursus aquarū, flumē verò magnus. Sed in re propositā riuus sumitur pro via ipsa, qua aquæductus decurrit ac deriuatur; *in qua significatione sumitur. ff. de riuis l. 1. & sequentibus.* 1 E

Vt verò ab aquis vniuersim ordiamur. Earū quę dam sunt priuatę, vt illæ, quę in prędiis priuatis aliquorū nascuntur, neque à republica, locive communitate, sunt vsurpatæ ad aliquos vsus publicos. Atque eiusmodi aquæ, interim dum non egrediuntur 2

diuntur eorum prædia, quorum est origo, vbi nascuntur, eorũ sunt propriè, quorum sunt ea prædia possuntque proinde de illis disponere, eisque vti, vt voluerint, atque eas derivare, quò voluerint intra sua prædia, modò tamen, si inde deriuentur ac fluant in vicina aliorum prædia, id non sit cum eorum iniuria ac detrimento, ita vt eis ea de causa competat actio aquæ pluuiæ arcendæ, iuxta ea quæ Disputatione præcedente explanata sunt. Quando verò deriuatæ iam sunt ac fluxerunt in alia prædia, eorum similiter efficiuntur, quorum prædia ingrediũtur. Eo verò ipso, quòd ad communem aliquem alueum, vel ad communem alium locum, deuenerunt, communes efficiuntur tanta communitate, quantam habet is alueus, aut locus, in quem fluxerunt.

3 Reliquæ aquæ communes sunt. Cæterũ in multiplici gradu. Quædam enim sunt, quæ ad nullum vsum sunt cuiquam interdictæ. Vt regulariter esse solent aquæ fluuiorum, quæ nauigabilia non sunt, neque influunt proximè in nauigabile flumen. Tametsi, quando ex aliquo vsu detrimentum sequeretur communi bono populi, interdici is vsus posset, ac deberet, à communitate, à potestatibusve publicis eius communitatis; circa quam id flumen fuit. Vt si ex ablutione pannorum, aut aliarum rerum sordidarum, vel ex influxu cloacæ, aut alterius rei immundæ, in parte superiori fluminis, aut ex aliqua alia re, sequeretur aquam, dũ ad locum deuenit, in quo ab ea communitate colligi ad bibendum solet immũdam, aut minus salubrem, fluere, interdici is vsus posset ac deberet. Aliæ verò sunt aquæ publicæ ac communes, sed interdictæ quoad aliqua. Vt sunt nauigabilia flumina, aut quæ in ea proximè influũt, vel quæ flumen, in quod influũt, efficiũt nauigabile. Eiusmodi quippe aquæ extrahi & derivari aliò non permittuntur, neque in eis aliquid effici, aut in earum ripis, vnde detrimentũ aliquod nauigationi obuenire possit, vt Disputatione præcedente explicatum est. Interdum etiam aquæ fluuii alicuius, torrentis, aut fontis, à cõmunitatibus, aut à principe, ad irrigandum assumuntur, ac distribuuntur, vel assumuntur ad aliquem alium vsum: neque interdicuntur quoad vsus, qui detrimentum non afferunt vsui, ad quem assumptæ sunt: vt interdictũ non est abluere in eis pannos, & alia, quæ irrigationi non nocent, aut alteri vsui, ad quem assumptæ sunt. Quando autem assumuntur, vt deriuentur ad fontes publicos in ea ciuitate, aut oppido, tunc interim dum in fontibus publicis non fluxerunt, interdici in eis consueuit vsus, qui illis ad hominum potum noceat, aut qui illas minuat, nisi in tanta sint abundantia, vt pars illarum cõcedi soleat ad alios vsus, aut gratis, aut persoluto pretio, ad eum aquæductum, quò deriuantur, reficiendum ac conseruandum, aut ad aliquid aliud, quod in bonum publicum conuertatur.

4 Rursus aqua, quæ ad irrigandum vel ad aliqua alia ministeria ac vsus ducitur, diuiditur *l. 1. ff. de aqua quotid. & æst.* in aquam quotidianã, & in aquam æstiuam. Æstiua aqua, *vt habetur eadem l. 1. & l. de interdicto, ff. eod. tit.* ea dicitur, quæ sola æstate, hoc est, à verno æquinoctiali mensis Martij, vsque ad autumnale æquinoctiale Septembris (sic enim in re proposita sumitur æstas, vt videbimus) ducitur, saltem in parte aliqua eius semestris, siue quia illo tantùm semestri potest dũci, siue quia, licèt alio etiam tempore posset optimè duci, intra illud tantùm semestre consueuit duci, vel quia eo solo tempore prædia, ad quæ ducitur, illa indigent, vel quia dominus prædiorum illo tantùm tempore consueuit illam dũcere. Quotidiana verò aqua dicitur quæ æstiuo & hyberno tempore duci consueuit, siue quotidie ducatur, siue certis statutis diebus, aut hebdomadis, siue quouis alio modo: id enim non impedit, quominus quotidiana aqua dicatur. Itaque æstiua aqua non differt à quotidiana, quòd æstiua quotidie non possit duci, sed quia siue duci quotidie possit, siue non, sola tamen æstate ducitur. Neque ad rationem aquæ quotidianæ requiritur, quòd quotidie dũcatur, sed quod dũci consueuerit æstiuo & hyberno tẽpore, esto fas non sit quotidie eam vtroque tempore duci. Vlpianus *l. 1. citata*, ad rationem aquæ quotidianæ exigere videtur, quòd peremniter fluat, siue semper ducatur siue nõ, & siue semper fas sit eam ducere, siue non. Non tamen video, si torrens hyberno tẽpore fluat, & æstate vsque ad initium Iunij quales sunt multi, atque in parte vtriusque semestris anni aqua inde ad ministeria aliqua ducatur, cur aqua illa dicenda non sit quotidiana, quod attinet ad interdicta, de quibus infra erit sermo.

Quando aqua solum ducitur hyberno tempore, nempe ab æquinoctio autumnali mensis Septẽbris vsque ad æquinoctium vernũ mensis Martij, saltem in aliqua eius semestris parte, tunc dicitur aqua hyberna: & quia non consueuit esse vsus dũcendi aquam solo illo tempore, non est constitutum peculiare interdictum circa hanc aquam: sicut constituta sunt diuersa interdicta circa quotidianam & æstiuam aquas, de quibus infra erit sermo: sed solùm circa hybernam aquam conceditur vtile interdictum aquæ æstiuæ, hoc est, instar interdicti aquæ æstiuæ, *vt habetur l. 1. citata, § si quis hyeme, iuncta gloss. ibi verb. vtile.*

Vlpianus *l. 1. citata § quanquam*, ait, aquæductus seruitutem solùm habere locum in aquis, quæ fluunt super terram: secus autem in putealibus, quæ super terram non fluunt, esto venæ earũ peremnes sint: sed in putealibus aquis locum habere seruitutem haustus, *de qua Disp. 11. est dictum.*

Addit Vlpianus, interdicta aquæ quotidianæ & æstiuæ, atque aquæductus seruitutem, solùm habere locum in aqua, quæ ducitur à capite, hoc est, à fonte, vnde primò emanare incipit super terram, aut quæ immediatè educitur à flumine, vel à palude, aut quando aqua sudoribus emanat super terram, & congregantur sudores illi in vnum locum, ex quo coniuncti incipiunt emanare in aqua, quæ inde incipit educi, quasi illa quatuor tantùm sint capita, vnde deduci aqua immediatè debeat, vt rationem seruitutis aquæductus habere possit, competantque circa illam interdicta aquę quotidianæ & æstiuæ. Cæterũ quamuis de iure illo antiquo id ita fuisset sancitũ, vt tñ Paulus Iurisconsultus *l. seruitus aquæ ducendæ, ff. de seruit. rust. præd.* expresè ait, & notat glos. *l. 1. cit. verb. non aliunde*, postea fuit introductum, vt aquæductus seruitus habere posset locum, etiam in quacunq; alia aqua aliũde ducta, esto concessa esset ex quocunq; alio priori aquæductu. Nec dubito, sicut illa extensio facta fuit ad aquas ductas nõ immediate ex quatuor capitibus explicatis, ita interdicta, de quibus erit sermo, ad eas etiam aquas eo ipso esse etiam extensa.

Quod ad aquas publicorum fluuiorum attinet, est obseruandum. Esto quis habeat molẽdinum in flumine publico, siue collocatum in ipsomet alueo fluuij, siue extra alueum in loco, ad quem ducitur aqua ex fluuio vsque ad molendinum, indeque deriuatur iterum ad alueum fluuij, fas esse cuiquę alteri facere aliud molendinũ, vel supra in eodem fluuio, vel infrà, esto inde sequatur detrimentum domino molẽdini priùs constructi, quia minus lucrabitur, eo quòd pauciores ea de causa accedant ad molendinum in ipsius molendino: est enim per accidens id damnum ac detrimentum, vtentibus aliis iure suo, molendina efficiendo in eodẽ fluuio, vel in aliis fluuiis, vnde per accidens id detrimentum

tum sequitur. Intellige tamen, dummodo, qui eiusmodi noua molendina efficiunt, in suo proprio solo ea ædificent, vel in cõmuni de facultate principis aut communitatis, ad quam pertineat id cõcedere, vel in solo alicuius alterius priuati de legitimo illius consensu. Et dummodo nõ impediant cursum aquæ in illud aliud molendinum eo modo, quo antèa in illud fluebat. *Ita habetur l. 18. tit. 32. part. 3. & consentiunt Gregor. Lopez ibi. Bart. l. quominus, ff. de fluminib. & Cæpola de seruit. rust. c. 4. n. 41. est que ex se est satis perspicua.*

9 Quo loco obserua, *vt habetur eadem l. quominus, & notant Doctores citati*, vnicuique fas esse educere sua propria autoritate aquam de flumine publico, nisi ex peculiari aliqua causa id à principe fit vetitum, aut à communitate, permittente id principe; vel nisi ea aqua ad aliquem alium vsum publicum sit deputata, cum quo ea extractio pugnet, vt si deputata sit ad irrigãdos aliquos agros: tunc enim non, nisi ad id, ad quod est deputata, extrahi potest, nec aliter ad id, ad quod est deputata, potest esse vsus illius, quàm iuxta leges, & ordinẽ, ad id præscriptum. Ratio verò vtriusque asserti hæc est. Quoniam cùm flumina publica gentium iure sint omnibus communia quoad vsum, vtique interim dum ex rationabili causa de iure humano non superuenit prohibitio aliqua vsus aquæ illorum, vnicuique est fas illam autoritate propria extrahere, eaq; vti, ad quod voluerit: secus autem superueniẽte ex rationabili causa prohibitione de iure humano. Quo pacto *l. quominus citata* cùm dictum fuisset, vnicuique esse licitum extrahere aquam de flumine publico, prohibetur nihilominus illã extrahere de flumine nauigabili, aut quod proximè influit in nauigabile flumen, vel cum eo nauigabile flumen efficit, ne nauigationis vsus impediatur, aut deterior reddatur. Vbi notat glossa, si nihilominus facultas à principe ad eam extrahendam concedatur, opus esse apponi derogationem eius iuris in tali concessione, vt sit valida. Satis tamen ad id, meo iudico, erit dicere, non obstante, quòd tale flumẽ nauigabile sit, aut quod influat in nauigile flumen. Eadem etiam lege habetur, quando aliqua aqua alicuius fluminis ad aliquem vsum publicum est deputata, cum quo scilicet repugnet extractio ad alia, tunc etiam nefas esse, extrahere eam ad alia. Quamuis autem hæc ita sint: quia tamen aqua publicorum fluuiorum minui propter molendina non solet, neq; propter illa impediri solent alij eiusdem aquę publici vsus: eo quod, esto ad molẽdina aliqua extra alueum extrahatur, continuo ad eum refluere soleat, continuareque per illum cursum suum in eadem quantitate, in qua flueret, si ad molendinum non accessisset: quia item molendina vtilia valde Reipublicæ sunt, in communeque bonum cedunt: vtique prohibitiones prædictę extractionis aquæ, etiam à fluminibus nauigabilibus, aut quæ influunt in nauigabile flumen, non intelliguntur de extractione ad molendina, *vt bene notat Cæpola vbi supra, iunctis duobus numeris præcedentibus*, quando ad extrahendam ita aquam nihil fieret, vnde nauigatio aliqua ex parte impediretur, aut alius vsus aquæ, ob quem extrahi fit prohibita: quoniam ex fine, ad quem lex est condita, accipere debemus sensum, intentũ, ac interpretationem illius. Quando item aliquid fieret ad extrahendam aquam ex flumine quocunque publico, vnde vicinis damnum sequeretur, vt si ob septum in flumine factum (*presa* nostri vocant) aqua fluminis damnum aliis inferret, tunc nefas est cum illorum detrimento id efficere, *vt habetur l. hoc iure in prin. ff. de aqu. quotid. & est*, nisi fortè ea extractio in maiorem vtilitatem cederet, & id damnum vicinis resarciretur, vt Disputatione præcedente dictum est.

A Nonnulla insuper obserua. Primum est, quando aqua fluminis publici extra alueum ad molendinum aliquod extrahitur, tunc esto extrahatur per prædium proprium domini molendini, aut per aliud alterius, qui eam seruitutem in eo suo prædio patiatur, nouum tamen eum alueum, manu atque arte factum, quo pars ea fluminis in molendinum fluat, atque inde rursus in reliquum fluminis relabatur, ripasque vtrinque eiusdem noui alnei, ac talis fluminis, effici loca publica ac communia, sicut & pars ipsa fluminis, quæ per eum fluit, publica ac communis est, *vt expresse habetur l. 1. ff. de fluminibus.* Quod tamen ad ripas attinet, intellige effici solùm publicas & communes, solùm quoad vsum cõparatione tantùm aquæ eius partis fluminis: nam quoad proprietatem, eius remanent, cuius est prædium, vt præcedentibus Disputationibus dictum est. 10

B Secundum est, quæ dicta sunt de molendinis in fluminibus publicis constructis intelligenda similiter esse de molendinis constructis in torrentibus, qui in æstate siccantur, qualia aliqua vidi in Lusitania. Riuus quippe ac torrens, licèt proprius sit domini prædij, in quo oritur, & per quem fluit, quando à Republica non vsurpatur ad aliquem publicum vsum, atque ad solùm dominum talis prædij spectet construere, tunc molendinum in eo suo prædio, si aqua tanta sit, quæ ad molendinum sufficiat: quando tamen egreditur id prædium, efficitur eius, cuius prædium ingreditur, & interdum communis efficitur duorum, inter quorum prædia dilabitur: atque aliquando efficitur communis Reipublicæ, si alueus publicus reputetur, communisque fit vsus talis riui, aut torrentis, toti Reipublicæ, oppidiue communitati: atque tunc ad dominos prædiorũ, per quę dilabitur, spectabit efficere in eis molendina, ad communitatemque oppidi attinebit vel efficere molendinum in solo publico, per quod dilabitur, vel concedere facultatem alicui priuato, vt in eo molendinum ædificet. 11

C Tertium est, quæ de molendinis tritici dicta sunt, similiter esse intelligenda de aliis instrumentis, quæ fluuiorum aqua mouentur, vt de molendinis olei, & papyri, de ferris, quæ aqua mouentur, de instrumentis quibus batuuntur ac abluuntur panni, (nostri *batanes* vocant) & de iis, quibus ferrũ conficitur, quæ *herrerias* appellamus: fas quippe est cuicunque alteri simile, vel diuersum, instrumentum conficere similiter in superiori aut inferiori parte eiusdem fluminis, aut diuersi, *vt lex 18. citata affirmat*, resque est perspicua, cum eadem ratio de his omnibus sit instrumentis. 12

D Quartum est, postquam hanc & quasdam alias sequentes Disputationes composui, me legisse longam Antonij Gom. disputationem de molendinis *l. 36. tauri, à n. 10. multis doctoribus & iuribus* citatis, quam legas, atque ad hactenus à nobis de hac re dicta illa admetiaris: neque enim cum illo consentio in iis, in quib. à nobis discrepat. Illud probo, quod ex Paulo Castrensi refert. Quando in flumine publico molendinum fieret supra aquam, catenis alligatũ ad ripas, vt fiunt Romæ in Tiberi, & in aliis fluminibus aliis in locis, tunc necessarium non esse facultatem priuatis ad illud cõficiendum: quoniã vsus aquæ fluminib. omnib. est cõmunis itemque vsus riparum ad alligandum ibi nauigia, retia tendendum, & ad similia alia, quæ coniuncta sunt cum vsu aquæ fluuiorum: vnde communes etiam sunt quoad hunc vsum Reipublicæ valde vtilẽ ratione molendinorum. Intellige tamen non esse necessarium eius facultatem ad eiusmodi molendina conficienda, quando ex illis non impediretur nauigatio aliqua ex parte, saltem lintris, vt Tiberis Romæ nauigatur. 13

Circa

14 Circa id autem, quod suprà dictum est, nefas scilicet esse, eum, qui posteriùs ædificauit molendinũ in aliquo flumine, aliquid facere, quo vsus aquæ impediatur aliqua ex parte molendino prius ædificato, obserua. Id verum esse, quãdo primus licitè illud ædificasset: quando enim illicitè illud ædificasset, esto impediretur ab ædificante posteriùs siue licitè, siue illicitè, posteriùs ædificasset, non competeret actio domino prioris molendini, *vt patet ex l. 2. §. idem ait ff. nequid in loco publico, & affirmat communis sententia, quam Ant. Gom. vbi suprà n. 12. refert ac sequitur.* Qui autem priùs molendinum ædificasset, posset continere ac reprimere aquam, prout sibi vtile ac commodum esset, esto inde sequeretur detrimentum molendino posteriùs ædificato obuenire: quoniam prius habuit ius ad vtendum in suum commodum ea aqua, neque alius posterius ædificans potuit præiudicare tali iuri iam antea acquisito. *Ita cum Bart. Ant. Gom. n. 12. citato.* Quando autem non constaret, quis prius molendinum ædificasset, tunc quicunque eorum posset vti eo modo in suum commodum ea aqua, non curando præiudicium, quod per accidens alteri sequeretur, *vt ibid. Ant. Gom. cum Bart. subiungit.* Ex eo autem, quòd molendinum vnum sit ædificatum in superiori parte fluminis nõ est coniectura priùs esse ædificatum, quàm aliud, q̃ fit in posteriori parte fluminis ædificatũ cum non is ordo in ædificandis molendinis soleat seruari: sed casu omnino eueniat in superiori, aut in inferiori, parte prius ædificari: neque est eadem ratio descripturis, quæ in eodem protacollo notarii comperiuntur eadem die conscriptæ, vt illa censeatur prius scripta, quæ scripta in eodem libro reperitur ante aliam in superiori parte, aut in priori quaternione eiusdem libri aut protacolli: in libro enim is ordo seruatur in scribendo: secus verò in ædificando in fluminibus. Vnde non probo sententiam, in quam propendet ibidem Ant. Gom. cum Bal. & Iasone, quòd argumento ex scripturis id molendinum censeatur prius ædificatum, quod in superiori parte fluminis ædificatum deprehenditur.

16 Vt ex dictis, tam hac, quàm Disputatione præcedente, liquet, vnicuique fas est aquam educere de flumine publico, quando id prohibitum modis explicatis non est. Atque quando prædium meum coniunctum est cum flumine publico, ita vt nullum aliud alienum prędium mediet, sane tunc seruitus non est meo illi prædio debita, quòd ex eo flumine educi possit aqua in id prædium meum: idque siue illam educam, quia iure gentium id mihi licet, neque vlla sit prohibitio iuris humani ad eam ita educendam: in quo euentu nulli potest esse dubium, locum non esse seruituti: siue eam educam ex principis, aut ex communitatis, facultate, mihi, aut illi meo prædio, concessæ, eo quòd à principe, aut à communitate, ex rationabili causa, educi esset interdicta, nisi ex ipsius præscripto & concessione. In hoc enim secundo euentu, licèt per eam facultatem ius sit comparatum ad eam aquam, nihil ea prohibitione impediente, inde educendam, vel personale meum, quod cum mea persona expiret, si mihi sit concessum, vt ego possim eam educere: vel reale prædio meo affixum, & ratione illius competens quibuscunque possessoribus illius, si illi prædio sit cõcessa, vt alibi dictũ est, & inferiùs repetetur: id tñ propriè non habet rationem seruitutis: quoniam res communis ac publica, quale est id flumen, nulli seruit: sed est reductio eius rei per eam facultatem ad terminos iuris gentium comparatione talis personæ, aut talis prædij, ex rationabili & iusta causa, qua ea facultas illi conceditur. Quando autẽ inter id flumen, & tale prædium, mediaret prædium aliud alienum, per quod deduci deberet ea aqua, tunc, obligatio eius intermẽdij prædij ad id patiendum, iusque in extremo meo prædio, vt per id intermedium duceretur, esset vera seruitus aquæductus prędij intermedii comparatione extremi prædij mei.

His ita explicatis, Pomponius Iurisconsultus *l. hoc iure §. si aquam, ff. de aqu. quot. & æstiua*, quod ad rem præsentem attinet, sic ait: *Si aquam ex flumine publico duxerit, & flumen recesserit, non potest subsequi flumen: quia ei loco seruitus imposita non sit, quamuis is locus meus sit. Sed si alluuione paulatim accesserit fundo tuo, subsequi poteris: quia locus totus fluminis seruiat deductioni. Sed si circumfluere cœperit mutato alueo, non potest: quia medius locus non seruiat, interruptaque sit seruitus.* Hæc ille. Azo, vt *ibi* Accursius refert, & plerique alij exponunt hunc textum de eo, qui prędium habet coniunctum flumini publico, ita vt nullum aliud prædium alienum mediet, quique facultatem à principe habet educendi in id suũ prædiũ aquam ex eo flumine, ita vt Pomponius dicat: *Si flumen recesserit*, nõ paulatim, sed simul, à prædio tuo, relicto antiquo alueo inter se & prædium meum, *non poterit subsequi flumen*, quasi possis adhuc, vi eiusdem antiquæ facultatis, educere aquam ex illo in tuum prædium, vt antea eum educere poteras: reddatque rationem: *quia ei loco* (hoc est, nouo alueo occupato à flumine, ratione cuius flumen censetur diuersum ab eo, quod antea erat, quando fluebat per relictum alueum) *seruitus imposita non sit*, (vt scilicet ex eo educi posset aqua in prædium tuum, sed solùm imposita fuerit flumini, vt antea fluebat per antiquum alueum relictum (*quamuis is locus*, id est, alueus antiquus, relictus inter flumen & tuũ prædium) *meus sit* (id est, sit tuus, iure vicinitatis tibi tuoque prædio cedens, *iuxta ea quæ disputatione præcedente, & copiosius disp. 57. dicta sunt.*) Ego non dubito hanc adeò violentam, textumque destruentem expositionem, alienam omnino esse à mente illius Iurisconsulti, falsumque omnino alienum à vera philosophia naturali ac morali esse sensum, qui ea intenditur. Nempe, flumen eo ipso, quòd alueum ac cursum mutat, esse aliud numero flumen ab eo, quod erat antea, quando per alium fluebat alueũ, eamque proinde solam causam sufficere, vt facultas concessa, iusque quod erat antea ad extrahendã ex illo aquam, expiret omnino, vt intendunt & affirmant autores huius sententiæ, &, inter alios, Cœpolla *cap. 4. citato à num. 35.* Quære cum plerisq; ex iis, quæ Cœpolla *ab eo numero* tradit, huic falsæ expositioni falsoque fundamento innitantur, corruunt profectò, neque vlla eorum est habenda ratio. In primis ridiculum, & contra communem sentiendi ac loquendi vsum, veramq; philosophiã naturalem, est affirmare, flumen eo ipso, quòd alueum in parte aliqua mutat, & aliò fluit, esse distinctũ flumen ab eo, quod antea erat. Etenim flumen nõ alueum significat, quo fluit, sed decursum ipsum aquarum, qui per alueũ fluit: is vero aquarũ decursus cõtinuatione sui fluxus sine interruptione, quibusdam suis aquis, quibus tanquam partibus constat ac integratur, succedentibus aliis, dicitur vnum numero flumen interim dum fluere non desistit: ex eo autem quòd Tagus, verbi gratia, in parte aliqua mutet alueum, & aliò fluat, non desinit idem esse numero fluxus aquarum continuatione, ac proinde idem numero flumẽ, quod antea erat, sed alueus in ea parte est diuersus: flumẽ verò est idem alia alui parte fluens: porrò facultas educendi aquam in aliquod prædiũ ex flumine (Tago, v.g.) flumen ipsum, aquarumq; decursum, significat, non aũt alueum. Deinde quis non videat, violentissimam, textumque destruentem, esse expositionem, dicitur *eo loco*, intelligere alueum de nouo occupatum: & dum statim subiungitur, *quamuis is locus* (vbi aperte est sermo de eodem loco), intelligere alueum antiquum, inter flumen

& præ-

& prædium relictum? Quis item non videat, violentissimam, textumque destruentem, esse expositionem, dum protinus subiungitur, *meus fit*, exponere, fit tuus, prædio scilicet tuo cedens? Præterea, quis non videat, violentum falsumque esse exponere, *quia ei loco* (id est, alueo de nouo occupato, ac proinde flumini iam diuerso ratione talis aluei diuersi) *seruitus imposita non sit* (aquam videlicet educendi, sed scilicet flumini antiquo, qui aluei mutatione, iam non existit, ac proinde ea de causa seruitutem illam ac facultatem educendi aquam, expirauisse.) Sane id non quadrat cum illis aliis verbis proximè subiunctis, *quamuis is locus meus fit*. Neque ex facultate educendi aquam ex flumine publico, censetur imposita seruitus ei flumini publico, vt ex illo aqua possit educi, vt idemmet Cœpolla, *n. 46 sequenti*, cum Bart. confitetur ac asseuerat.

Hac ergo expositione explosa, legitima sanè expositio est, quam Accursius *ibidem* ex negotio subiungit. Nempe, si aquam educebas ex flumine publico, siue gentium iure absque facultate principis, siue ex principis facultate, si erat interdicta, (vbi enim textus non distinguit, neque nos distinguere debemus) cæterùm per prædium alienũ intermedium (meum videlicet, qui tecum loquor) quod prædium seruitutem aquæ ductus habebat impositam comparatione tui prædij, vt per illam educere eam ex eo flumine in tuum prædium posses: flumenque recesserit, relicto non paulatim ac insensibiliter, sed simul alueo antiquo inter se, & inter prædium illud intermedium, qui alueus proinde cesserit prædio intermedio, effectusq; est meus, cuius est id prædium, *iuxta ea, quæ Disput 57.* dicta sunt, tunc non potes, subsequi flumen, & educere ex illo aquam per idem prædium, & alueum antiquum effectum meum ratione prædij coniuncti, » cui cessit *quia seruitus ei loco*, hoc est, ei alueo relicto, » *imposita non fuit*, sed soli prædio ab eo alueo diuerso: *quamuis is locus*, id est, is idem alueus, *meus fit*, ratione prædij coniuncti, cui cessit. Subiungit deinde Pomponius: *Sed si alluuione* (alueus scilicet idem) » *paulatim accesserit fundo tuo* (fortasse superfluit, mẽ- » dose que additum fuit verbum, *tuo*. Si verò non est » mendum, expone, *tuo*, quoad seruitutem in eo tibi » debitam sed meo simpliciter, vt paulò antea idem » Pomponius dixerat) *subsequi potes*, flumen scilicet, » educendo ex illo aquam per prædium, & partem » aluei, quæ alluuione ei accessit: *quia locus totus*, id » est, prædium vna cum parte quę alluuioni ei accessit, *fluminis seruiat deductioni*, id est, seruit deductioni aquæ ex eo flumine: eo quod id totum reputetur idem numero prædium cum eo, quod antea erat; quia incrementum illud paulatim alluuione accedens non censetur res diuersa, sed vnum numero cum priori prædio, *vt ex dicta Disputatione 57. constat*, eaq; de causa seruitus aquæductus existens in priori prædio, sese extendat ad id etiam, quod alluuione paulatim ac insensibiliter ei accreuit. Addit Pomponius: *Sed si flumen circumfluere cœperit* » *mutato alueo*, (ita quòd non solùm alueum anti- » quum, sed & aliud prædium, interiecta reliquerit inter se & inter meum prędiũ, quod tuo antea seruiebat aquæ per illud ex eo fluuio ducendæ in prædium tuum) *non potes*, subsequi videlicet flumen, & » ducere ex eo aquam in prædium tuum, vt antea faciebas: *quia medius locus* (aluei videlicet antiqui, » & alterius prædij, quę iam nunc mediant inter flu- » men & prædium meum) *non seruiat* (id est, non habeat seruitutem aquæ per ea ducendæ in prædium tuum, sicut seruitutem habet prædium meum) *in-* » *terruptaque sit seruitus*, mei videlicet prædij comparatione tui, ob defectum aluei antiqui & illius alterius prædij, quæ mediant, & quæ seruitutem non habent, vt ducere per ea possis aquam ex eo flumine.

A Occasione horum vltimorum verborum Pomponij, quibus docet, in hoc vltimo euentu interruptam esse seruitutem aquæductus prædij mei comparatione tui, quærit Accursius *in gloss. verb. interrupta*, num si flumen redeat ad antiquum alueum, dicendum sit, seruitutem redire, seu esse in prædio meo comparatione tui, ita vt ex eo flumine ducere possis aquam per prædium meũ in prædium tuum, vt eam antea ducebas. Cœpolla *vbi supra* neganter respondet, inhærendo semper primæ violentiæ ac falsæ expositioni huius textus: quam impugnauimus. Rationem verò reddit: quoniam eo ipso, quod flumen deseruit primum alueum, nõ manfit idem numero flumen, quod antea erat, ac proinde extincta omnino est omnis seruitus, vt ex eo aqua in aliquod prædiũ deriuetur & quoniam, quando flumen ad alueum regreditur primò relictum, est etiam aliud numero flumen.

Dicendum tamen est cum Accursio *decisione citata*, non solùm restaurari, sed etiam nunquam fuisse amissam eam seruitutem, sed fuisse solum interruptam, hoc est, impediram quoad vsum illius ex defectu, quòd duci aqua ex eo fluuio vsque ad id prædium non potuit propter alueum antiquum intermedium, aut etiam propter aliud prædium interflumen, & eum alueum interiectum, quæ seruitutem eius aquæductus nõ habeant: quare eo ipso, quòd flumen ad antiquum alueum regreditur, vel quòd obtinetur seruitus aut facultas ducendi aquam per alueum, aut etiam per prædium interiecta inter flumen & prædium, quod seruiebat, vel quòd dominus prædij, ad quod ducenda est aqua, comparat eorum dominium, manet vsus eiusdem seruitutis interrupte, vel antea erat: id quod Pomponius satis apertè hoc loco docet, dum ait, interruptam in euentu, de quo loquitur, esse seruitutem. Confirmatur apertè *ex l. in tradendo §. interposuit ff. communi. prad.* vbi habetur. Non solùm posse acquiri seruitutem in domo distanti à mea, comparatione domus meæ, ne illa distans altius tollatur, aut vt altiùs tollatur, esto in alia intermedia, aut in aliis intermediis, nulla sit talis seruitus: idque propterea quòd vsus, aut quasi vsus, talis seruitutis, nempe quod illa distans in meæ domus cõmodum non extollatur, aut quòd extollatur, esse possit independenter à seruitute in domibus intermediis: sed etiam posse comparari seruitutem prędio distanti sine seruitute in prædio intermedio, à quo tamẽ intermedio pendeat vsus seruitutis prędij distantis, vt si sit seruitus itineris, aut aquæductus, vel alterius similis: atque tunc si prædium intermedium sit quoad dominium illius, cuius est prędium, cui ea seruitus à distante debetur, vti poterit ea seruitute per id suum prædium intermedium: si autem sit alicuius alterius, qui non permittat per id prædiũ vti seruitute prædii extremi, erit interpolata ea seruitus prædii extremi, quousq; in eo etiam constituatur similis seruitus, addetu, aut aliũ de sit facultas vtendi ea seruitute per prædium intermedium. Vnde quãdo *l. qui fella, §. vlt. ff. de seruit. rust. prad.* sic scriptum legimus: *In rusticis autem prædiis impedit seruitutem medium prædium, quod non seruit*: intelligitur illam impedire quoad vsum illius: non verò vt in eo esse non possit interpolata, seu interrupta, quoad vsum illius, *vt duo iura citata aperte docent*. Præterea intelligitur eam impedire, quando nec seruit, neque alia ratione est facultas ea vtendi per id medium prædium, *vt explicatum est*. Idcirco autem dictum in eo textu est *in rusticis prædiis*: quoniam, *vt ex §. interpositis, est dictum*, in vrbanis, vt in vna domo, comparatione alterius esse potest vsus seruitutis domus distantis, sine seruitute ac vsu seruitutis, intermedia, aut intermediis. *Lege glossam §. vlt. citato.*

Quando aliquis est in possessione, aut quasi pos- 19
sessione,

sessione, ducendi aquam, adinuenta sunt à iure interdicta quædam prætoria ad eum tuendum in sua possessione, aduersus prohibentem ac impedientem eam ducere, de quibus est consequenter à nobis hoc loco dicendum, Et quidem quando aqua est quotidiana, iuxta ea quæ suprà dicta sunt, neque educitur de loco communi, quam proinde cõcedere educi ad principẽ, aut ad cõmunitatem, attineat: si is, qui eam educere prohibetur, aut impeditur, nec vi, nec clàm, nec precario, bonaque fide, existimans se iure id efficere, neque in iure errans, illam semel saltem de die, aut de nocte, eduxerat intra annum computandum vsque ad punctũ, in quo eam educere prohibetur, aut impeditur; competit ei interdictum de aqua quotidiana nuncupatum, quo prohibetur obstaculum ei apponi, eúmve impediri, quominus illam educat ea præcisè forma ac modo, quo illam intra eum annum eduxerat, defenditurque ac conseruatur in ea possessione, aut quasi possessione, illam eo modo ducendi, interim dum aliunde non probatur, nullum ius eum habere ad eam ita ducendum, neque præscriptionis titulo, neque quocunque alio. *Ita habetur leg. 1. ff. de aqua quotid. & æstiu. consentitque communis doctorum sententia.* Competit verò id interdictum, non solùm si aqua educatur ad irrigandum, sed etiam si educatur ad quoduis aliud ministerium, etiam ad vrbanum prædium, atque etiam si aqua educatur calida. *Ita habetur ibidem* §. *illud quæritur.*

Quando autem aquam educere vellet alia forma & modo, quàm eo anno esset educta, vt quia in maiori quãtitate educeretur, vel alia via ac modo, tunc impune prohiberetur ita educi, *vt ibidem habetur* §. *illud tamen.* Postquam tamen ingressa aqua esset prædium, ad quod educitur, tunc de illa efficere posset dominus prædij, quod vellet, modò id non cederet in præiudicium eius, vnde educitur, aut loci, per quem educitur & deriuatur vsque ad id prædium, *vt ibidem subiungitur, & habetur lege ex meo. ff. de seruit. rust. prad.* Quamuis autem hoc interdictum ei non competat, qui intra annum vsque ad punctum, in quo impeditur, eam non duxit, esto ante eum annum inceptum illam duxerit, quia tunc non censetur esse in quali possessione eam aquam ducendi: si tamen, cum illam ante eum annum cœptum duxisset, ipsa non defecerit per seipsam intra eum annum fluere in prædium, quo ducta ante annum fuit, tunc competeret hoc interdictum, esto in rigore verè non posset dici, ipsum intra eum annum illa duxisse. *Ita subiungitur lege prima citata, §. quæritur est, iuncta glossa ibi verb. videatur, & verb penitus, & iunctis iuribus, quæ ea glossa citat.*

Competit verò hoc interdictum aduersus quemcunque prohibentem educere aquam, vt eo anno educta est, siue qui prohibet, dominus sit prædij, vnde est educenda, aut per quod educitur, siue non. *Item habetur ibid. §. cõpetit.* Item si duo riuales, aut corriuales, id est, qui aquam aliquam per eundem riuum educant, inter se contendant de eius aquæ vsu, vnoquoque contendente ad se, & non ad alterum, pertinere, eumque prohibeat, vnicuique competit hoc interdictum aduersus alterum, ac proinde vtrique simul competit duplex. Item agere possunt interdicto vti possidetis. *Ita subiungitur ibidem, §. si inter iuncta glossa ibi verb. duplex.* Hoc idem interdictum aduersus eum etiam competit, qui aliquid facere aggreditur, fodiendo, serendo, succidendo, putando, ædificando, aut quid aliud simile faciendo, vnde sequitur, vt aquam, quam hoc anno eduxisti, educere non possis, aut non possis eam educere, qualem eduxisti, sed vitiatam quoad qualitatem, aut non in tanta quantitate, in quanta es in possessione, vt eam educas, & competit, vt id efficere prohibeatur. *Ita habetur ibidem §. Labeo putat.* Quòd si id iam effecit, competit idem interdictum, vt illud destruat, & reducat in pristinum statum, ita vt aqua educi possit, vt antea fuit educta. Atque, quoad hoc, interdictum hoc nõ est prohibitorium, vt est quoad alia, quæ dicta sunt, sed est restitutorium, *vt habetur ead. lege 1. in princip.* Hoc verò interdictum actione exillo, quia est in rem scripta, eo quod competat ratione prædij, in quod aqua ducitur, competit etiam successoribus in eodem prædio, etiam si titulo particulari, vt emptionis, aut alio simili, in id prædium succedant, si prohibeantur ducere in illud aquam eo modo, quo intra annum ducta est. *Ita habetur eadem lege prima, §. ait prætor inter hæredes.* Ccepolla *de seruitut. rust. pred. capite quarto à numero nonagesimonono*, tradit ex Ross. Beneuentano praxim conficiendi libellum iuxta hoc edictum, itemque conficiendi articulos, seu positiones, ac capitula, quæ tum ab actore, tum etiam à reo, præsentari hac de re debeant, vt ab eis probentur, & circa quę aduersarij interrogari debent. Eum legito.

Quando aqua est æstiua, iuxta ea quæ in principio huius disputationis dicta sunt, neque educitur de loco communi, quam proinde concedere educi ad principem aut ad communitatem spectat: tunc si is, qui hac æstate eam educere prohibetur, aut impeditur, nec vi, nec clàm, nec precario, bonaque fide existimans se iure id efficere, neque in iure errans, illam semel saltem de die, aut de nocte, eduxit priori æstate, competit ei interdictum de aqua æstiua ad ea omnia, quæ suprà in priori edicto de aqua quotidiana dicta sunt, eoque modo, quo ibi dicta sunt. Solum enim differt hoc edictum à præcedente, quòd præcedens competit, quando aqua, cum prædictis conditionibus bona fide fuerat educta intra annum vsque ad punctum, in quo educi prohibetur: non verò si intra eum annum non fuerat educta, esto antea educta fuerit, quia non censetur esse in possessione eam educendi: hoc verò edictum competit, in quocunque tempore præcedentis æstatis fuerit bona fide cum eisdem conditionibus educta, sumptaque æstate, non presse, pro mensibus tribus, qui sunt à solstitio æstiuo vsque ad æquinoctium autumnale, sed late pro sex mensibus, qui sunt ab æquinoctio verno, hoc est, quod incipit in fine hyberni, vsque ad æquinoctium autumnale, atque ita interdictum hoc ad longe maius tempus potest sese extendere, quàm interdictum aquæ quotidianæ, vt, si statim post æquinoctium verni, in initio æstatis, quæ tunc incipit, aquam æstiuam, eduxit, neque iterum illam eduxit vsque ad finem æstatis sequentis prope æquinoctium autumni, quo tempore prohibeatur eam educere, competit ei adhuc hoc interdictum, cùm tamen elapsi sint ferè decẽ & sex menses. *Hæc habentur lege prima citata à §. deinde ait prætor vti, iunctis verbis præcedentibus in fine prioris edicti.*

Ei verò, qui, cum in priori æstate eam aquam non eduxisset, in ea tñ ipsa æstate, in qua prohibetur, illam ante eam prohibitionem eduxerat bona fide, & cum cæteris conditionibus explicatis, non competit aduersus prohibentem directum interdictum aquæ æstiuæ, sed vtile, *vt habetur ibidem vers. qui hac æstate.* Vbi glossa ait, vt hoc vtile edictum in eo eventu ei competat, necessarium esse, vt triginta diebus illam eduxerit, hoc est, à triginta diebus à puncto, ex quo illam educere cœpit, aliquoties illam eduxerit vsq; ad punctum, in quo prohibetur, argumento *leg. prima, ff. de itinere actuque priuato*, vbi, vt interdictum aduersus prohibentem vsum itineris per aliquod fundum ei

L competat

competat, qui prohiberur tranſire per eum fundum, neceſſe eſt, quod eo anno, computato vſque ad punctum, in quo prohibetur, triginta diebus eo itinere, modo explicato, fuerit vſus. Multum tamen dubito de veritate eius gloſſæ. Nam aliud longè diuerſum ſanctum eſt, vt quis cenſeatur eſſe in poſſeſsione ducendi aquam quotidianam, aut æſtiuam, & vt cenſeatur eſſe in poſſeſsione itineris. Ad aquæ quippe poſſeſsionem ſanctum eſt, vt ſufficiat vnicus actus intra tempus, pro quo edictum comperit, cum conditionibus requiſitis: ad itineris verò poſſeſsionem fuit ſtatutum, vt interueniret vſus itineris cum eiſdem conditionibus triginta diebus intra annum modo explicato.

22 *In eádem lege prima §. citato, ff. de aqua quotidiana, & æſtiua.* habetur: Si quis ſolitus ſit educere aquam ſolùm hyeme; & non æſtate, atque prohibeatur, competere illi vtile interdictum aquæ æſtiuæ, hoc eſt, inſtar aquæ æſtiuæ, vt ſcilicet ſi priori hyeme illam cum conditionibus requiſitis aliqua die, aut nocte, vel ſemel eduxit, & in hyeme hac prohibetur illam educere, competat ei hoc interdictum aduerſus prohibentem: vnde tantam latitudinem temporis habet hoc interdictum vtile aquæ hyemalis, quantam habet directum aquæ æſtiuæ. Cœpolla *c. 4. citato à numero 103.* tradit praxim conficiendi libellum & poſitiones, iuxta interdictum aquæ æſtiuæ. Eum legas.

23 Tertium additur interdictum, quod nuncupatur de aqua ex caſtello. Quando enim aqua eſt ita publica, quòd nefas eſt cuiquam illam inde educere abſque principis facultate, vel ſenatus, aut communitatis, cui vſus & deſtributio illius à principe ſit relicta ac permiſſa, iuxta ea quæ ſupra dicta ſunt: tunc, ſi aliquis habeat legitimam facultatem illam ducendi, vel ex caſtello, hoc eſt, loco vbi congregatur ea aqua, vt inde deriuetur, ac diſtribuatur, (*arca* Hiſpanè nuncupatur, atque ea eſt vna ex ſignificationibus vocabuli caſtellum) vel ex quocunque alio loco publico, vt ex riuo, aut flumine, interdicto quoad extractionem aquæ ex illo abſque ſpeciali facultate: atque prohibeatur eam educere iuxta facultatem ſibi conceſſam, competit ſic prohibito eiuſmodi interdictum aduerſus prohibentem, vt eam educere ſinat iuxta eandem facultatem. Modò tamen, ſi ex tali extractione ac ductione eius aquæ, periculum immineat alicui vicino, illi caueat de damno infecto. Nam princeps, aut cõmunitas, *nihil concedere põt cum* damno & præiudicio aliorum, niſi illis reſarciatur ac compenſetur, quando expediret vti ea facultate, nihil impediente eo minori damno, ac proinde, quando vicino damnum aliquod imminet exvſu talis facultatis, iſque ſibi de eo caueri poſtulat, non permittitur vſus eductionis aquæ iuxta eam facultatem, niſi priùs vicino caueatur de damno infecto. Vt verò hoc interdictum alicui competat, non ſatis eſt, eum antea bona fide eduxiſſe aquam ex tali loco publico, vt in duobus prioribus interdictis ſatis eſt vſus aquæ priuatæ bona fide intra tempus eis præſcriptum: ſed neceſſe eſt, vt conſtet de legitima facultate ſibi ad id conceſſa, eamque ſufficienter probet, ſi dubia ſit, aliòquin locum non habet hoc interdictum. Ratio autem eſt, quoniam, cum educere eam aquam nulli liceat abſque legitima facultate, ſanè, interim dum facultatem legitimam ſufficienter non oſtendit, cenſetur eſſe *in* poſſeſsione mala fide educendi eam aquam, à quocunque tempore, de cuius initio extat memoria: neque, ſi bona fide illam eduxiſſet, ſufficeret minus tempus, quàm de cuius initio non extaret memoria ad ſibi præſcribendum ius abſque facultate eam educendi aduerſus rempublicam: eaque de cauſa non competit ei hoc interdictum aduerſus prohibentem illam educere. Quando autem à tanto tempore, de cuius initio *non* extaret *memoria*, eam ita eduxiſſet, tunc ea immemorabilis poſſeſsio nõ ſolum præſumeretur fuiſſe cum bona fide, ſed etiam cum legitimo titulo à principio ad id comparato. *Hæc omnia habentur lege prima, §. ait prætor quo, ff. de aqua quotidianâ, & æſtiu.* Cœpolla *vbi ſupra à numero 108.* tradit praxim conficiendi libellum ac poſitiones iuxta hoc edictum.

Vlpianus *vbi ſupra, §. & datur*, de eiuſmodi facultate & iure, quod conceditur ad educendam aquam ex loco publico, ſic ait: *Datur interdum prædiis, interdum perſonis. Quod prædiis datur, extincta perſona,* (quæ ſcilicet id ius prædio obtinuit) *non extinguitur* (quia videlicet eſt ipſius ſinet prædij, illudque proinde comitatur, ad quemcunque hæredem, aut ſucceſſorem in eo tale prædium tranſeat) *Quod datur perſonis, cum perſonis* (quibus ſcilicet conceditur) *amittitur: ideoque, neque ad alium dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcunque ſucceſſorem, tranſit. Plane ei, ad quem dominium tranſit, impetrabile eſt* (id eſt, facile is impetrabit eandem facultatem & ius.) *Nam ſi docuerit, prædij ſui aquam debitam, & ſi nomine eius, fluxit, à quo dominium ad ſe tranſiit, indubitatè impetrat ius aquæ ducendæ. Neque eſt hoc beneficium, ſed iniuria, ſi quis forte non impetrauerit.* Hæc Vlpianus *ibi*. Quia verò hæc tota Vlpiani doctrina copiosè *Diſp. 484.* à nobis eſt explanata, non eſt cur in ea iterum explicanda hoc loco immoremur.

24

Quartum interdictum, tribus prioribus quaſi connexum ac adminiculum, traditur, *ff. de riuis.* Nempe in euentibus, in quibus dictum eſt competere tria priora interdicta, pro diuerſitate aquæ ducendæ, atque pro temporibus, pro quibus dictum eſt vnumquodque eorum competere, iuxta diuerſitatem aquæ, quæ ducitur, quotidianæ ſcilicet, æſtiuæ, aut ex loco cõmuni de facultate principis, aut communitatis, ſi eam duxeram, non vi, clam, aut precario, per aliquem riuum, aut riuos (hoc eſt, per loca quoad longitudinem depreſſa, ſeu decliuia, quibus defluit aqua: ſic enim in re propoſita ſumitur riuus, *vt habetur lege prima in princip. ff. de riuis*) intra tempus prædictis interdictis præſcripſeram, & quis me impediat illam per eoſdem riuos ducere, aut tam eos riuos, quàm alia, ad id annexa & neceſſaria, reficere, & purgare, vt aquà fluat, eamque educam, non aliter, ſed eo modo, quo illam antea ducebam, tunc competit mihi interdictum de riuis nuncupatum, vt prohibeatur, ne me ea facere impediat. *Itaque habetur l. 1. ff. de riuis.*

25

Loca autem riuis annexa, quæ reficere ac purgare poſſum, & circa quæ competit hoc interdictum aduerſus eum, qui id impedit, ſunt. In primis ſpecus, hoc eſt, loca ad inſpiciẽdum aquam, quãdo per riuos ſubterraneos, aut coopertos, fluit fabricata, quæ profundiora eſſe ſolent, quàm ſint riui ipſi, vt in fundo ſordes reſidere poſſint, indeq; extrahi, ne riuos obturent: inſeruiunt etiam ad inſpiciendam aquam, an illucuſque peruenìat, & in quanta quantitate, vt intelligatur, an riuus ſit fractus, aut obturatus, & qua in parte, vt facilius, minorique cum ſumptu ac labore ei damno ſubueniri poſſit, ſic dicta, ab inſpiciendo. Hiſpane *arcas* nuncupantur. Sunt deinde ſepta, quæ in fluminibus, aut torrentibus, fiunt ad continendam ac eleuandam aquam, vt inde per riuos extrahatur, ſiue ex lignis, ſiue ex lapidibus, aut ex aliqua alia materia ſint confecta. Noſtri *preſas* vocant, Accurſius *lege prima citata verb excogitata*, & alij, Scluſas appellant. Eſt deinde incile, hoc eſt, locus inciſus in latere fluuij, quo aqua ex illo extrahitur ac fluit, ab incidendo dictus

26

dictus, quòd petram, aut terram, incidendo fiat vt inde aqua ex flumine deriuetur, fluerque, quo volumus, incipiat. *Hæc habentur l. 1. citata in prin.* Quando aqua in vnum locum adducitur: vt inde per multos ductus fluat ac ducatur, competit etiam hoc interdictum vtile aduersus eum, qui impediret eum locum reficiautpurgari. Idem quoque interdictum competit comparatione omnium riuorum, & locorum eis annexorum, ad ductumque aquæ conducentium, siue riui in publico loco, siue in priuato, fint constituti, etiamsi inseruiant ad aquam calidam eis deferendam: quin & competit hoc vtile interdictum ad reficiendos cuniculos, seu vias, per quas solus vapor aquæ calidæ trahitur ad locum aliquem, vbi eis vaporibus sudatur, vt morbi ea ratione expellantur. Competit etiam hoc interdictum eis personis, & aduersus eas personas, quibus, & aduersus quas, dictum est tria prioria interdicta competere. *Hæc subijciuntur l. 3. §. si aqua, ff. de riuis.*

27 Quando aqua est quotidiana, aut æstiua, vt interdictũ competat aduersus impedientem reficere, aut purgare, riuos, quibus ducitur, & res alias ad illam ducendam inseruientes, satis est si, qui ita prohibetur, probet, se illam duxisse per eos riuos bona fide, non vi, clam, aut precario, eo anno, aut superiori æstate, prout fuerit aqua, quæ ducitur: neque est necesse, vt simul etiam probet, se habere verum ius ad illam ita ducendam. *Ita habetur lege prima §. hoc interdictum competit, & lege quarta, ff. de riuis.* Cùm tamen circa iter per fundum alienum, quamuis vt ei, qui transire prohibetur, competat interdictum de itinere aduersus prohibentem, satis sit probare eo anno triginta diebus fuisse vsum eo itinere nec vi, nec clam, nec precario, & necessenon sit probare habere verum ius eius itineris, nihilominus, vt eidem competat interdictum de eo itinere reficiendo aduersus reficere illud prohibentem, necesse sit probare, vltra vsum eius itineris triginta diebus, se habere verum ius eius iteneris, *vt habetur lege tertia, §. ait prætor, vers. hoc autem, ff. de itin. actuque priu. & l. quarta, ff. de riuis.* Ratio autem huius discriminis, inter vtrumque interdictum de reficiendo, hæc redditur *l. quarta citata, iuncta l. 3. citata.* Quoniam longe magis necessaria est refectio riuorum ad vsum aquæ ducendæ, quam sit refectio itineris ad illo transeundum, plusque nocumenti euenire potest fitis, & detrimenti plantarum, ex eo quod riui, quibus aqua est ducenda, non reficiantur, quàm ex eo, quòd iter non reficiatur: siquidem non propterea vsus itineris impeditur, licet difficilior ac molestior reddatur: eaque de causa non tantam moram patitur refectio riuorum, quantam patitur itineris refectio.

28 Riuos, & cætera ad aquam ducendam necessaria, reficere, comprehendit, quod corruptum est, in pristinum statum reducere, seu instaurare tegẽdo, substernendo, farciendo, & ædificando, quæ scilicet collapsa omnino sunt, non tamen aliquid de nouo ædificando vltra antiquum ædificium: id quippe non esset reficere, sed quid à reficiendo distinctum, *vt habetur l. tertia in fine, ff. de itinere actuque priuato*, vbi, sumpto eo modo ædificare, dicitur esse distinctum à reficere. Item reficere comprehendit aduehere & asportare humeris, iumento, aut vehiculo, quæ ad prædicta efficienda sunt necessaria. Verbum autem purgare, quid importet, satis perspicuum est. Addit verò Vlpianus, purgare, nõ solùm habere locum circa riuum, qui integer perseuerat, (vt quidam existimauerunt) sed etiam circa eum, qui refectione indiget: cùm fieri optime possit, vt refectione & purgatione simul indigeat. Limites refectionis transgrederetur, neque aquam duceret, vt antea ducebat, qui riuum A per aliam fundi partem vellet ducere, aut illum latiorem, depressiorem, aut altiorem vellet facere, quàm antea erat, vel aliquid aliud facere vellet cum incommoditate aliqua domini fundi quoad ipsum fundum, eaque ratione non competeret ei interdictum de riuis reficiendis aduersus eum, qui id illi prohiberet. *Hæc habentur l. 1. §. vlt. & l. 2. & 3 in prin. & §. vlt. ff. de riuis.*

Vtrum autem, quia antea aquam ducebat per 29
riuum opertum, prohiberi impunè possit, si illum aperiat, ducereque illam velit per apertum, aut è contra, qui aquam per riuum apertum ducebat, possit prohiberi, si illum operiat, vel qui aquam per riuum terrenum ducebat, possit impediri, si cæmeticium velit illum facere, vel sternendo solum, vel etiam latera aquæductus lapidibus, & B calce muniendo, ne aqua imbibatur per fundum, per quem ducitur, sed copiosior ad suum fundum deueniat, vel ad eundem effectum canales, aut fistulas (nostri *arcaduzes* vocant) in eo opere, aut è contra, qui aquam per riuum cæmeticium, aut canales, vel fistulas, ducebat, possit prohiberi eam ducere per terrenum, ita quòd in his omnibus euentibus non competat aduersus iis de causis prohibentem, interdictum de riuis reficiendis, aquam que per illos ducendi. Concertatio est inter Vlpianum, Ofilium, Labeonem, Pomponium, & Seruium, quæ refertur tribus iurib. proximè citatis, & vix, aut ne vix quidem, scias quid tandem sit C tenendum ex eorum iurium dispositione. Iurisconsultos verò illos ad concordiã, quoad fieri possit, adducendo, consentaneéque ad rectam rationem, ad ipsamque rei naturam, arbitror esse dicendum. Si à principio, quando concessa fuit seruitus aquæductus per fundum alienum, aliquid constitutum, expressumque fuit circa qualitatem & modum riuorum, per quos aqua esset ducenda, tunc ei pactioni, & expressioni est standum, neque fas est quicq; immutare cõtra voluntatem domini fundi, per quem aqua ducitur. Quando verò nihil fuit expressum, tunc ex circumstantiis concurrentibus, prudentis arbitrio est iudicandum, an D aliquod damni augmentum ex ea riuorum mutatione domino fundi sequatur, quoad fundum in se, & res, quæ illi solo adhærent, quia videlicet plus terræ occupat riuus tunc, quàm antea, vel aliqua alia ratione, vel certe sequitur aliquod damnum extrinsecum, aut priuatio commodi, cum quo damno, aut cum ctius commodi priuatione, nunquam à principio fuisset admissa talis seruitus, vt si admisit riuum terrenum, quia ex humore, qui inde in suum fundum redundaret, intelligebat secundiorem futurum suum fundum plantis de ea humiditate participantibus, nulla ratione admissurus riuum cæmeticium, vel si admisit riuum discoopertum, quia poterat appellere suos greges ad bibendum in eo, nulla ratione admissurus à principio riuum coopertum. Et quidem in his euentibus, qui aquam per talem riuum ducit, E mutare non potest modum riui quoad qualitates illius contrarias. Si verò ex circumstantiis concurrentibus, prudentis arbitrio nullum damni augmentum sequatur fundo in se, ex ea mutatione riui quoad qualitatem, neque item aliter sequatur tale damnum extrinsecum, aut priuatio talis commodi, cum quibus nullo modo à principio admisisset riuum eo modo confectum, tunc licite potest illum mutare quoad talem qualitatem, neque prohiberi à domino fundi potest, nihil impediente, quod ea mutatione per accidens ei sequatur, non posse, verbi gratia, adaquaquare in eo cooperto greges suos, quos, dum apertus erat, in eo adaquabat, *vt recte Pomponius lege 2. citata ait.*

In euentibus, in quibus dictum est, competere 30

interdictũ de riuis reficiendis aduersus eũ, qui illos reficere, aut purgare, impedit, aut prohiber, tunc si noui operis nuntiatio abiiciatur, vt ea refectio impediatur, non auditur, qui id obiicit, sed contemnitur, neque refectio impeditur: *quia* (vt recte Vlpianus ait) *cum prætor ei vim fieri vetet, absurdum est, per operis noui nuntiationem eum impediri.* Poterit tamen aduersus illum agi negatoria reali actione, quòd scilicet ei non competat ius ducendi per eum riuum, aut fundum, eam aquam. Cæterum interim, dum plenè actor non probauerit tale ius ei non competere, refectio non impedietur ei, qui eo anno, aut priori æstate, eam aquam per eum fundum ac riuum duxerat, vt suprà dictum est. Item, si ex ea refectione damnum aliquod immineat, peti poterit, vt caueat de damno infecto, aliquin rebere non permittetur. *Hæc habentur l. 3. §. si quis riuum, ff. de riuis, consentiunt, l. de pupillo, §. si quis riuos, ff. de nou. oper. nunciat. & l. 1. §. si quis purgationi, ff. de cloacis.*

Praxim libelli, ac positionum, iuxta hoc interdictum, tradit Cæpolla *capite quarto citato à numero* 112.

31 Quintum interdictum præcedentibus est affine: eo quòd ad seruitutes, iuráve, haustus aquæ, & appulsus pecorum ad bibẽdum, attineat. Dicitur verò interdictum de fonte, denominatione sumpta à præcipua parte, vnde aqua hauritur. Et continet duas partes. Prior est. Quando quis intra annum, computatum vsque ad punctum, in quo prohibetur, bona fide, credens se vti iure, quod ad id haberet, nec vi, nec clàm, nec precario, hausit aquam de alieno fonte, puteo, lacu, aut piscina, in quibus aqua viua, seu emanans, continebatur, aut eò sua pecora appellebat vt biberent, si prohibeatur, competit ei interdictum de fonte nuncupatum, aduersus ita prohibentem, vt omnino eum prohibere desistat. Satis verò est probare vsum ita fuisse ea aqua intra eum annum, vt ei competat hoc interdictum, neque est necesse probare habere verum ius ad id, vt eo mediante in tali possessione, aut quasi possessione, defendatur. Quando vsus est eo haustu, aut appulsu, tanquam ius suo prædio vicino debitum, competit idem interdictum, seu actio, cuicunque successori titulo quocunque in eo prædio, si prohibeatur similiter vti, vt de interdictis aquæ quotidianæ & æstiuæ dictum est. *Hæc omnia habentur lege vnica ff. de fontè, consentitque communis Doctorum sententia. Consentit etiam lex sexta, titulo decimotertio, parte tertia* tametsi de seruitute concessa loquatur. Dictum est, dum modò aquam viuam contineant: quoniam, vt Vlpianus *ibi* ait, vt hoc interdictum competat, necesse est, piscinam, aut lacum, viuam aquam, seu perpetuò manantem, continere. Vnde negat interdictum hoc competere circa aquam cisternæ, quæ ex imbribus congregatur. Cæpolla tamen *de seruit. rust. præd. capite septimo, numero* 9. cum Bart. *ad eundem locum*, & cum Roff. rectè affirmat, competere tunc vtile idem interdictum. Addit Vlpianus *lege vnica citata*, idem interdictum competere ei, cui denegatur iter per idem prædium ad hauriendam inde aquam, aut ad appellendum pecora. Quoniam, cui competit aquam haurire, aut appellere sua pecora, tanquam annexum, omninoque ad id necessarium, competit etiam iter ac via ad eundem fontem, puteum, lacum, aut piscinam. *Consentiunt l. 6. tit. 13. part. 3. & iura, quæ Greg. Lopez ibi citat.*

Posterior pars interdicti est. Si is prohibeatur purgare, aut reficere fontem, quantum satis sit, vt contineat aquam, atque vt aqua eo præcisè modo vtatur, quo ea vti est solitus, competit ei interdictum aduersus ita prohibẽtem, vt omnino prohibere ac impedire desistat. Idem est, si prohibeatur similiter purgare, aut reficere, puteũ, & alia, vnde haustus aquę, aut ad quæ appulsus competit: estque idem dicendum de hac parte interdicti, quod de interdicto circa riuos purgandos ac reficiendos dictum est.

Praxim conficiendi libellum, & positiones, iuxta hoc interdictum, tradit Cæpolla *capite septimo, citato à numero duodecimo, iuncto capite octauo. sequenti in fine.*

Sextum interdictum, quod de cloacis purgandis & reficiendis nuncupatur, præcedentibus est etiam affine. Vnde & de illo agitur immediatè post interdicta præcedentia *ff. de cloacis*, estque nobis hoc loco de eo dicendum. Vt autem habetur, *leg. 1. §. 1. ff. de loacis, cloaca est locus cauus, per quem colluuies quædam fluat.* Atque *vt ibidem habetur*, cloaca est duplex. Quædam publica, quæ proinde, vt reficiatur ac purgetur, publicam curam meretur, neque spectat ad aliquem priuatum. Alia verò est priuata, quàm reficere, ac purgare ad eum, cuius est, spectat. In fauorem autem publicum, ne scilicet immunditiæ aërem inficiant, & ne colluuies residens causa simul fit ruinarum, fas est cuicunque suam priuatam cloacam reficere ac purgare, esto per domum, aut per aliud prædium, alterius vicini, tam immediati quàm mediati, pertranseat, aperiendo in domo, aut in prædio alio alterius, quod necessarium fuerit ad eam cloacam reficiendam ac mundandam, dummodo, quod ita aperuerit, restauret, caueatque de damno infecto, si quod ex apertione, refectione, emũdatione, ac restauratione immineat. Atque aduersus prohibentem, aut impedientem, talis cloacæ refectionem & emũdationem cõcluditur interdictum de cloacis reficiẽdis & purgandis, quo omnino cohibetur, ne id prohibeat ac impediat. Neq; in hoc interdicto, vt in præcedentibus, est necesse, quòd præcesserit vsus nec vi, nec clàm, nec precario: quoniam id non impedit, quominus hoc dictum competat aduersus impedientem, aut prohibentem, cloacæ refectionem ac purgationem. Nomine autem cloacæ in re proposita, comprehenditur tubus & fistula, *vt habetur lege prima citata, §. cloaca appellatione.* Vbi glossa ait, tubus est foramen cloacæ, vnde purgatur colluuies aquæ. Fistula est aliud instrumentum ad idem. Fortasse tubus est locus latus in cloaca, vt ibi, dum aperitur, facilius mundetur, atque vt inde interstitia aliqua cloacæ, quæ sunt inter tubum & cubum mundentur. Fistulæ verò sunt viæ strictiores, quibus aqua in cloacam effunditur ac confluit. Vt autem hæc etiam reficere ac mundare non impediantur, competit etiam hoc interdictum. Idem etiam interdictum competit, vt qui suam priuatam cloacam immittere velit in cloacam publicam, non prohibeatur. Quin & idem interdictum competit, vt si quis efficere de nouo velit cloacam priuatam, non impediatur, neque impediatur illam etiam immittere, vt in cloacam influat publicam. Tametsi, quando cloaca priuata, quę de nouo fieret, transire deberet per locum publicum, facultas esset petenda ab eo, cui est cura viarum publicarum, vt ille videat, an nocumentum bono publico afferat, & expediat, vt deriuetur potiùs per alium locum. Credo etiam, quando aliquis tentaret cloacam priuatam de nouo efficere, illamq; immittere per prædium vicini, audiendum esse vicinum, si alio commodius duci possit, vt potius per illum alium locum ducatur. *Hæc omnia habentur lege 1. & 2. ff. de cloacis.*

33 Alterum interdictum subiungitur circa cloacas publicas, vt scilicet, si aliquid in eis fit factum, aut immissum, quo vsus earũ deterior reddatur, reddive in futurum possit, res in pristinum restituatur statum. Quare interdictum hoc restitutorium

est,

est. *Ita habetur l.1. citata §. vlt.* Per epicheiam autem intelligendum est, prohibendum, impediendumq; esse fieri, dum attentatur. Atque quoad hoc erit prohibitorium.

Praxim libelli, & positionum, circa primũ horum duorũ interdictorũ, *tradit Cœpella vbi supra c.6.*

34 Nunc ad aquæductum reuertamur. Quando prædium, ex quo aqua est ducenda, aut per quod aqua est ducenda, est multorum ad dominium, non satis est, si vnus eorum concedat seruitutem eius aquæ inde aut per eum locum ducendæ, vt seruitus teneat, validaque sit concessio, sed necesse est accedat consensus omnium: tametsi, quando aliquis aut aliqui eorum non consenserunt, satis est si sequatur horum consensus, vt à puncto consensus vltimi, persistentibus aliis in suo consensu, hoc est, ab eo nõ recedentibus, integre concessa ac constituta ea seruitus censeatur. *Ita habetur l. si autem, & consentiunt duæ præcedentes, ff. de aqua pluuia arcenda.* Idemque est in cæteris seruitutibus in prædio multis communi concessis.

35 Quando autem aliquis habet integrum vsumfructum in prædio aliquo, aut etiam ius emphyteuticum in perpetuum, aut feudale, solus non potest valide concedere in eo seruitutem, nisi simul accedat consensus proprietarij: quippe id cedere possit in proprietarij præiudicium: quamuis enim nõ ad ipsum, sed ad emphyteutam, aut vassallum, in perpetuum attineat vsus eius prædij, aut aquæ, quia tamen euenire potest, vt vtile dominium cum proprietate consolidetur, ad proprietarium que pertineat, sane id cedere poterit, in illius detrimentum, eaque de causa, vt valida sit talis concessio, necessarius est consensus etiam illius. *Ita habetur l. in diem §. vltimo, ff. de aqua pluuia arcenda.* Hoc tamen intelligendum est de seruitute, quæ duret vltra tempus, in quo emphyteuta ipse, aut feudatarius, qui illum concedit, habuerit emphyteusim aut feudum: nam in solùm tempus, quo concedens habuerit emphyteusim ad feudum, concedere illam possunt sine consensu proprietarij, modò ea seruitus non fit vsusfructus, *vt hæc omnia copiosè Disp. 461. & 470. explanata à nobis sunt:* id quippe in nullum detrimentum proprietarij redundat, neque prohibitum, sed permissum expressè reperitur in iure, *vt ibidem ostendimus.*

36 Quando prædium aliquod venditum esset cum pacto adiectionis in diem, tunc, interim dum ea venditio pendet, vt seruitus aquæ ducendæ, aut quæcunque alia, validè in eo prædio concederetur, necessarius esset consensus tam emptoris quam venditoris, vt in quemcunque euentum res cederet, validè esset concessa. *Ita habetur l. in diem citata.* Idemque est dicendum de quacunque alia venditione similiter pendente in futurum. Si tamen vnus illorum tantùm eam concessisset, & venditio cederet, ita vt prædium maneret omnino illius, tunc valida omnino efficeretur ea concessio eo ipso, efficereturque omnino atque irreuocabiliter illius, *vt satis in eod. textu innuitur.* Item in hoc, & in præcedente euentu, atque in quocunque alio simili, semper quando accederet consensus eius, qui deest, vt concessio esset omnium, firma, redderetur concessio ac constitutio seruitutis, nisi aliquis aliorum à suo consensu antea destitisset, illumque reuocasset, *iuxta ea, quæ ex l. si autem supra dicta sunt.*

37 Vtrum autem pluribus concedi possit seruitus aquæ ducendæ, ita vt sit satis consensus domini prædij, quo eam seruitutem vnicuiq; eorum concedat sine aliorum consensu, quibus vel tunc simul conceditur, vel antea cõcessa fit? Distinguendum est. Quoniam si aqua sufficit vtrique eorum, quibus conceditur, tunc, siue vtrique concedatur simul, siue vni post alium, valida est concessio vnicuique illorum absque alterius consensu. Idem est, si aqua tota concedatur simul aut successiuè duobus, sed vt vtantur ea alternis diebus, aut hebdomadibus, vel alio simul modo, ita vt vsus, qui vni conceditur, non impediat vsum eiusdem aquæ, qui conceditur alteri, vel si concedatur dimidium aquæ vni, & dimidium alteri, siue aquæ magnæ sit quantitatis diuersis temporibus, siue paruæ. Atq; in his omnibus euentibus, si iurgium ac quæstio inter eos oriatur circa vsum eius aquæ, ipsi inter se debent cõtendere, communique diuidundo iudicio res debet inter eos componi ac definiri. *Ita habetur lege Lucio, ff. de aqua quotid. & æst. & consentiunt lege secunda, & l. cum constet, ff. eodem titul. in hisque omnibus euentibus est intelligenda lex, Lucio citata. Idem habetur lege secunda, §. 1. & 2. ff. de seruitut. rust. prad. iuncta l. arbor §. vltimo, ff. commu. diuid.* quæ docet, communi diuidundo iudicio rem esse inter eos dirimendam, si quæstio circa illam inter eos oriatur. Quando autem seruitus aquæ priùs vni fuit concessa, si postea seruitus eiusdem aquæ concedatur alteri cum præiudicio aliquo alterius, cui priùs fuit concessa, quia scilicet impeditur aliqua ex parte vsus eiusdem aquæ prius illi alteri concessus, tunc inualida est talis concessio, nisi de consensu eius, qui priùs habebat id ius seruitutis, aut nisi post concessionem accedat consensus huius. *Ita habetur expressè l. in concedendo, ff. de aqua pluuia arcenda, quæ in hoc euentu, non verò in illis aliis prioribus, perspicuè loquitur. Concinit l. per quem, ff. de seruit. rust. prad.* Eorum enim omnium consensus est requirendus ad id, in quo iuri eorum præiudicatur. *Atque in his consentiunt lex quinta, titulo trigesimoprimo, parte tertia, & glossa iuribus citatis, atque Cœpolla de seruit. rust. præd. cap. quarto, numero trigesimo.* Ex proximè autem dictis rectè infert atq; affirmat Cœpolla *ibidem numero 23.* semper concessionem aquæ posterioris, siue à priuato, siue à principe, aut à communitate concedatur, intelligi, saluo iure & priuilegiis eius, aut eorum, quibus priùs est concessa: quia non est intelligendum cum iniuria, aut detrimento, priorum, concedi posterioribus: quandoquidem illicitum nefasque id esset. *Consentiunt l. imperatores, ff. de seruit. rust. prad. l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico, & l. nec aum. C. de mancipationibus liber.* Gregorius Lopez *l. 5. citata* cum Ioanne de Platea ait, quando princeps aquam alicui priuato concedit ex publico aquæductu, intelligendum id esse, de ea quæ superfluit, non verò de ea, quæ necessaria est ad necessitates publicas, atque vsum publicum.

Vtrum quando aliquis habet seruitutem ducendi aquam ex aliquo prædio in suum prædium, possit de illa aqua alicui alteri dare, vel concedere, saltem haustum. Dicendum est, antequam ea aquæ fit suum prædium ingressa, nefas illi esse sine noua facultate domini prædij, vnde eam aquam ducit, aut sine pacto à principio cum illo inito, vt id possit efficere, eam alicui alteri, etiam quoad haustum, concedere, esto is fit dominus prædij interiecti inter prædium vnde ducitur, & ad quod ducitur, qui seruitutem in eo suo prædio habeat, vt per illud ea ducatur. Ratio autem est, quoniam ea 38
E seruitus solùm censetur concessa, quoad prædium quo duci est permissa, & in quantitate & modo, quo duci est permissa, & quãdo quantitas aut modus non fuit expressus, præcisè quantum indiguerit prædium, cui fuit concessa, neque ad aliud habet ius dominus prædij, quò duci est permissa: quare, si idem dominus aliud emat prædium, non potest ad illud eam ducere, nisi postquam fuerit ingressa illud aliud suum prædium, comparatione cuius ea seruitus est concessa, atque tunc, modò id fit sine præiudicio vllo domini prædij, vnde aqua ducitur, *vt expressè habetur l. 1. §. illud habeo ff. de aqua*

quot. & act. iuncta l. eam modum Cod. de seruit. Quòd autem nulli alteri posit illam concedere, etiam quo ad haustum, esto is, cui concederetur, esset dominus prædij interiecti, per quod transiret, habetur expresse *l. ex meo, iuncta l. ergo, in fine, & l. cum essent, §. vlt. ff. de seruit. rust. prad. & l. modum Cod. de seruit.* Atque *lege cum essent, §. vltim. citato* habetur, ex pacto inito cum domino, vnde aqua ducitur, vel à principio, vel postea, posse concedi de ea aqua, etiam domino fundi, per quē pertranfit: & tunc censeri concessam eam quasi seruitutem ex prædio, vnde primò aqua ducitur, vt ex aqua illius id etiam accipiatur, censeturque concessa à domino eius prædij, mediante illo alio, cui ius eam ita concedendi ex præuio illo pacto concessisset, *vt bene ibi glossa notat.* Quando autem aqua ingressa esset fundum, quo ducitur, & cui ea seruitus debetur, tunc, quia eo ipso est illius quoad dominium, interim dum sua prædia non egreditur, potest illam deriuare in aliud suum prædium, cui seruitus non debetur, aut concedere illam, cui voluerit, deriuando eam versus quodcunque prædium vicini voluerit, dummodo inde nullum præiudicium sequatur domino fundi, vnde primò est educta, & qui eam habet seruitutem, vt si ea causa educatur in maiori quantitate, quàm esset debita, aut quàm indigeret prædiū, pro quo fuit concessa, inuito domino prædij, vnde educitur. Ita *habetur l. 1. §. idem habeo, ff. de aqua quot. & act.* Consentit in his omnibus Cœpolla *c. 4. citato, n. 31. iunctis iis, quæ n. 11. docet.* Recte verò *numero* 31. subiungit, posse tunc imponere quasi seruitutem prædio vicini, quo eam deriuat, vt teneatur partem illius deriuare in aliud prædiū alterius vicini, aut totam, postquam illa rigauerit id suum prædium: quam seruitutem comparatione alterius prædij si vicinus non consentiat, poterit aliò eam deriuare, quo ipse voluerit, pro locorum dispositione ac commoditate. Obserua autem, quando aqua nasceretur in aliquo prædio, atque inde deriuaretur in aliud vicinum, cui esset commoda, nulla in superiori prædio existente ad id seruitute, neque alia obligatione, aut si ex flumine publico educta, aut aliunde illucvsque naturaliter deriuata, vel adducta ex alieno prædio in tanta quantitate, quia seruitus erat constituta expresse, vt in tanta quantitate posset educi, indeque similiter deriuaretur in vicinum prædium, tunc posse similiter constitui in vicino prædio eam quasi seruitutem & obligationem, vt partem, vel totam, postquam ea suum prædium rigasset, deriuaret in prædium aliud certum vicinum, aut vt pro illa aliquod pretium, aut pensionem, solueret: atque, si id admittere non vellet is vicinus, posset, qui id peteret, eamque aquam in illius prædium deriuaret, eandem aliò deriuare, quò vellet, & commode posset, vicinumque illum ea commoditate priuare. Obserua etiam, quando seruitus esset constituta in prædio, vnde aqua deriuaretur, vt in quantitate certa perpetuò, aut statutis diebus, vel horis, deriuaretur in prædiū, cui ea seruitus esset concessa, tunc dominus prædij, cui est concessa, dare posset partem illius, quam vellet, aut etiam totam, cui vellet, etiam antequam ingrederetur suum prædium. Quoniā ea tota quantitas aquæ sua est quoad vsum ac dispositionem, ac proinde modò ipse ea priuetur, poterit eam concedere alteri fruendam loco sui, aut loco sui prædij.

Quando seruitus aquæductus, aut quæcunque alia, ab vno prædio debetur alteri, tunc ius in re in prædio dominante, quo mediante est ei formaliter debita ea seruitus, est totum in toto prædio, & totum in qualibet ipsius parte: quodammodo sicut anima rationalis est tota in toto corpore, *quod informat*, & tota in qualibet illius parte: eo quòd seruitus, quæ debetur, indiuisa sit, & ius ad illam sit etiam in prædio, cui ea seruitus debetur, indiuiduum, ita quod tota deberur toti prædio, & tota cuilibet illius parti. Est tamen hoc discrimen, quòd ita seruitus debetur toti prædio dominanti totaliter tam ex parte rei, quæ debetur, quàm ex parte eius, cui debetur: partibus vero eiusdem prædij licèt totaliter debeatur ex parte seruitutis debitæ, debetur tamen partialiter, sed pro indiuiso, partialitate eius, cui debetur, quoniam similiter pro indiuiso debetur simul cæteris partibus eiusdem prædij. Atque hinc euenit, quòd si seruitus, quæ debetur, diuidi quoad commoditatem & vsum possit, vt in re proposita diuidi potest aqua: & prædiū, cui ea seruit⁹ debetur, inter multos dominos diuidatur, vel titulo emptionis & vēditionis, vel quouis alio: cōmoditas quoq; eius seruitutis eo ipso diuisa censeatur inter eos dominos prædij iuxta proportionem quoad quantitatem partis eius prædij, quæ vni contingit, ad partem, quæ contingit alteri, nihil impediente, quòd vna pars eius prædij sit longè melior, maiorisque pretij, quam alia, & quòd ante diuisionem vna pars consueuerit participare ac frui maiori parte eius aquæ, quàm alia. Quo fit, vt si prædium diuidatur in duas medietates, æquales quoad quantitatem, licèt non quoad valorem, vnicuique earum debeatur dimidium integrum commoditatis eius seruitutis, atque adeo dimidium eius aquæ, esto vna medietas prædij non tanta aqua indigeat quàm alia, & esto, quando vtraque medietas erat eiusdem domini, maiori copia eius aquæ consueuerit participare vna pars, quàm alia, eo quòd plus illa indigeret, maiusque lucrum inde domino resulteret. Quòd ius seruitutis fit totum in toto prædio dominante, & totum in qualibet parte, modo explicato, habetur *l. via, §. quacunque, ff. de seruitut. rust. prad. & l. 1. in fine, act. 3. ff. si seruit. vend.* & quoad aquæductum habetur etiam *leg. 1. §. idem Labeo, ff. de aqua quotid. & act.* Quòd autem, quando prædium diuiditur venditionis titulo, aut alio, seruitus aquæductus prædicto modo quoad commoditatem diuidatur, habetur *l. si partem fundi, ff. de seruit. rust. prad. & consentiunt alia iura citata.* Atque in his omnibus consentit Cœpolla *cap. 4. citato à numero* 13. Excipit cum Bartol. & aliis, quando pars aliqua prædij, cui aquæductus seruitus debetur, non potest participare aquam illam, quia ad eam non potest ascendere, vel aliqua alia ratione, aut quia ille omnino nō indiget: quoniā cum seruitus illa præcisè debeatur, & sit concessa, quantum prædium dominans ea indiguerit, vtique ea pars, quæ illa omnino nō indiget, est excipienda, & inter reliquas est diuidenda commoditas aquæ modo suprà explicato, *Argumento l. ergò in fine ff. de seruit. rust. prad.* Quando seruitus, quæ debetur quoad commoditatem, nō potest diuidi, vt seruitus viæ quoad cōmoditatem diuidi nequit, tunc tota, indiuisa quoad commoditatem, debetur singulis partibus prædij dominantis, quando prædium diuisum est inter multos dominos, ita quòd singulis dominis debetur via à prædio seruiente in partem prædij dominātis, quæ vnumquemq; contingit, qua de causa quodammodo ea seruitus mutiplicatur comparatione partium prædij dominantis, quando diuisæ sunt, pertinentque tanquam diuersa prædia ad diuersos dominos, *vt affirmat glos. l. via §. quacunque, verb. diuisum est, ff. de seruit. rust. prad. iuxta l. nam satis §. 1. ff. quemad. seruit. amit.* Quo loco obserua, si prædiū dominās inter duos dominos diuidatur, ita quòd pars vnius maneat interiecta inter alterā, & inter prædiū seruientē, tunc illa interiecta nō debet seruiturē viæ, aut trāsitus aquæ, à prædio seruiēte ad alterā partē distantē, nisi id deductū fuisset in pactum tempore diuisionis, atque adeò vsus seruitu-

ris prædii seruientis manebit impeditus comparatione eius partis distantis, nisi per intermediam vsus illius fuerit in pactum deductus, aut nisi de nouo concedatur, vel nisi pars vtraque deueniat iterum ad dominum vnius & eiusdem. *Ita habetur §. quæcunque citato, & affirmat glossa vlt. ibi, & habetur apertius l. si quis ex fundo. & l. si partem ff. quemad. seruit. amitt.*

Quando alicui seruitus aquæductus aut itineris per aliquod prædium est concessa, si expressum fuit, per quam partem prædij, & quantæ latitudinis esse deberet, aut cuius qualitatis deberet esse iter aut aquæductus, vtrùm per fistulas, (*arcaduces* nostri vocant) siue fictiles, siue ligneas, siue alterius materiæ, an verò lapidibus constructus, vel sine vllo lapide aut fistula, solo riuo in terra facto, quo aqua ducatur, tunc pactioni est standum, vt ex se est notissimum, *& habetur l. si prius, §. Recto placuit ff. de aqu. plu. arc. l. loci, §. si quis mihi, ibi, nisi nominatim id conuenit: & l. si forte, §. modus ff. si seruit. vend.* Quando verò nihil fuit expressum, aut constitutum, sed talis seruitus simpliciter, & sine vlla expressione, fuit concessa, tunc à principio is, cui fuit concessa, dirigere potest iter, aut aquæductum, per quam partem fundi voluerit; si tamen aliò possit commodè dirigi ac duci, & cum minori detrimento domini fundi, tunc eò, & non ea parte, quam is eligit, cui seruitus est concessa, dirigi debet iter, & duci aqua, *vt expresse habetur leg. si cui. ff. de seruit.* Lex *si via, ff. de serv. rust. prad.* habet, quando via alicui fuit legata per fundum testatoris sine alia expressione, ad hæredem pertinere eligere per quam partem eius fundi velit legatario viam concedere. Atque dicendum est, vel hoc ius præcedenti ea de causa non repugnare: quoniam, cùm legatarius eligere debeat viam, quæ ita sibi non sit incommoda, vt cum quàm minimo detrimento fundi fit possibile, eam sibi commodam eligat, vt in priori iure habetur: neque hæres eligere possit, nisi, quæ commoda sit legatario, vt posteriori iure satis exprimitur illis verbis: *si modo nulla captio legatario in seruitute sit*: parum vtique refert, siue dicatur, electionem esse legatarij, siue hæredis; vel certè dicendum est, posterius ius intelligendum esse solùm, quando exequutio legati directa est hæredi, vt quia dictum est, præcipio vt detur Petro via per talem fundum meum in tale prædium suum: nam tunc electio ad hæredem pertinet, *iuxta ea quæ Disputatione 198. dicta sunt, & consentit Cœpolla. de seruit. vrba. prad. cap. 22. numer. quarto cum plerisque aliis, quos citat.* Postquam autem seruitus itineris aut aquæductus, simpliciter & sine alia expressione concessa, semel per partem aliquam fundi est electa, nefas postea est illi, cui fuit concessa, variare inuito domino fundi, & eligere, vt potiùs ducatur per aliam partem fundi: quin potiùs cæteræ partes fundi, facta semel ea electione, liberæ manent ab ea seruitute, solaque ea pars fundi illi subiecta manet. *Ita habetur leg. si cui ff. de seruit. l. vltima, iuncta glossa ibi ff. de aqua quot. & aff. & leg. certo, §. si totum ff. de seruit. rust. prad.* quæ exprimit eo ipso reliquas fundi partes manere liberas ab ea seruitute. Habet tamen *§. illa in principio*, quòd quando ita seruitus expressè fuisset concessa, vt semper is, cui conceditur, posset, qua vellet parte, iter aut aquam ducere, id facere posset, tunc ex eo, quòd iter, aut aqua, per vnam fundi partem ducatur, reliquas partes fundi non manere liberas ab ea seruitute: quia, vi talis pacti expressi, potest mutare iter, aut aquæductum, per quancunque aliam eiusdem fundi partem voluerit, vt est notissimum, *& idem habetur l. cum satis, §. cæterum ff. quemad. seruit. amit.* Quod verò ad latitudinem, & qualitatem, itineris, aut aquæductus, attinet, quando simpliciter, & sine expressione aliqua, seruitus fuit concessa, non potest cum domini prædij maiore incommodo aliter à principio cõstrui, quàm habeat loci consuetudo, & postulent circunstantiæ aquæ concessæ, & finis ad quem fit concessa, vt si fistulis duci consueuit, duci non potest aquæductus ex lapidibus constructo, quando ex circunstantiis concurrentibus non intelligitur, vt & aquæductu ex lapidibus constructo duci posset, fuisse concessum: aut, si consueuit duci solo riuo facto in terra, non potest duci aquæductu lapidibus & calce confecto: quoniam talis aquæductus plus fundi occuparet, ac infæcundum & inertum redderet ad plantas, quod ita occuparet. Similiter ex eo, quòd iter esset concessum, sterni non posse lapidibus, nisi id expressè fuisset concessum. Ita quoad iter habetur *l. loci, §. si quis ff. si seruit. vend.* & quoad aquæductũ *l. si prius §. Recto plac. ff. de aqu. plu. arc. & l. 4. tit. 31. par. 3.* Postquam autem seruitus aquæductus constituta est ritè, esto fistulæ appositæ non essent, apponi de nouo possent, & fieri quæcunque alia mutatio posset, quæ in detrimentum nullum cederet domini fundi: secus autem, quæ in illius cederet detrimentum, vt suprà dictum est, *& habetur lege, quintus; ff. de seruit. rust. prad. leg. hoc iure, §. is qui, & lege vltima, ff. de aqua quot. & aff. consentiunt, qua ex leg. 1. §. vltimo, & ex leg. 2. & 3. ff. de riuis supra dicta sunt.* Quando controuersia oriretur inter eum, qui seruitutem concesserat, & eum, cui esset concessa, nec conuenirent, per quam fundi partem duci iter deberet, aut aquæductus, iuxta formam concessionis, & num plus loci occuparet, quàm par esset, vel non, atque circa aquæductus qualitatem, tunc arbitri deputari debent, quĩ id debiant. *Ita habetur l. certo à §. si totum ff. de seruit. rust. prad.*

Qui ius habebat certam aquam ducendi per fundum alienum, si aliam propria industria illi admisceat, tunc prohiberi potest, etiam priorem aquam ducere ab ea parte aquæductus, qua illam miscuit: quia postquam aqua est admixta, discerni vna ab alia non potest; atque in indiuiduis, seu in indiuisibilibus, vtile per inutile vitiatur. *Ita habetur leg. prima, §. item quæritur, ff. de aqu. quot. & aff.* Si tamen naturaliter ac sine industria accrescat in ipso riuo, tunc ipsi accrescit, prohiberique non potest totam ducere. *Ita habetur l. hoc iure, §. aqua qua, ff. eod. titul. & vtrumque asserit Cœpolla c. 4. citato n. 68.* Ego verò primum intelligerem, dum ea aqua mixta flueret: secus autem si diuerteretur omnino ea, quę admixta fuit, & sola antiqua, ad quam ducendam habebat ius, flueret per aquæductũ: neq; enim per eam admixtionem amisit penitus ius antiquũ, neq; est cur dicendum sit illud amisisse, neque textus ille id sonat.

Quando vna concessione est concessa seruitus aquæ ducendæ de nocte, & postea alia concessione est concessa seruitus ducendæ aquæ de die, distinctæ sunt seruitutes: eaque de causa, si illarum possessor vna quidem vtatur, sed non vtatur altera decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes, per eum non vsum amittatur ea, qua non vtitur. *Ita habetur leg. si prius in principio, de aqua plu. arcend.*

SVMMARIVM.

1. *Nunciationis noui operis interdictum quas tres partes contineat. Et quot modis censeatur facta remissio nunciationis noui operis.*
2. *Nunciationis noui operis edictum, etiam quoad secundam partem, vt scilicet nunciatus desinat, quod post nunciationem, & ante illius remissionem, ædificauerit, locum habet, etiam si nunciatus ius habuerit ad ædificandum: modò apertè non constaret, per negotium & sine vlla iuris nunciari.*

3. Interdictum hoc locum habet quoad id, quod nondum est aedificatum tempore nunciationis facta: secus quoad partem aedificatam. Quoad aedificatum verò locum habet interdictum quod vi aut clam, etiam si sola possessio ad alterum pertineret, & quam late, vis, & clam, quo ad id sumatur.

4. Vis, quo ad interdictum quod vi aut clàm, quàm latè sumatur. Et quam latè sumatur in eo clam aliquid efficere.

5. Aedificatum ante factam nunciationem, vt interdicto quod vi aut clam destruatur, necesse est vt factum sit, ignorante eo, qui nunciare poterat, id fieri.

6. Ante nũtiationem noui operis si aliquid factum sit in re, in qua alius erat in possessione, ignorante eo fierique tunc interdictum etiam vti possidetis competit ei in continenti quando id scit, antequam possessionem amittat, vt regrediatur ad pristinum statum.

7. Noui operis nunciatio locum habet, non solùm si quis paret aedificare fodiendo ad id terram, sed etiam si diruat ac destruat aliquid in alterius praeiudicium: non verò habet locum in plantis, siue seminet, aut plantet, siue metat, aut aliter plantas destruat.

8. Nunciatio noui operis in quibus locum non habeat: locum tamen habeat interdictum quod vi aut clam: & in quibus neque interdictum, quod vi aut clam, locum habeat.

9. Noui operis nunciatio locum non habet, quando aedificatur aliquid in praeiudicium seruitutis rusticae, secus si aedificetur in praeiudicium vrbanae. Et quod remedium locum in priori euentu habeat.

10. Nunciatio noui operis locum non habet aduersus sufficientem aut reficientem aedificium, si nihil addat, aut detrahat, quominus in eodem statu maneat.

11. Nunciatio noui operis locum non habet aduersus purgare aut reficere volentem riuum, vel cloacam: aut eam facientem, aut factam mittentem in publicam, etiam per aliena praedia: neque quando ex retardatione operis periculum magnum immineret, etiam priuatum.

12. Nunciatio noui operis locum habet, sitie opus fiat in oppido, siue in villa, aut in agro, siue in loco priuato, siue in publico.

13. Nunciatio noui operis quibus ex causis iustè fiat. Variae etiam sanctiones circa aedificia.

14. Nunciatio noui operis, intendedo ius proprium nostrũ, quibus ex causis fiat. Et ad quem pertineat, vt vnum monasterium, aut vna parochia non aedificetur intra certum terminum alterius comparatione.

15. Nunciatio noui operis quot modis & qualiter fiat.

16. Nuncians nouum opus primo modo, possessionem amittit nunciato, eius circa quod nunciat, si illam habeat: non verò nuncians duobus aliis modis.

17. Nunciare qui vult coram iudice, si iudex sit absens & protestetur se coram illo velle nunciare, ac adueniente iudice, vel accedendo ad illum cum primum potuerit, coram illo nunciet, censetur à puncto protestationis coram illo nunciasse.

18. Nunciatio in quocunque die, etiam feriato, fieri potest.

19. Nunciatio in rem, & non in solam personam, dirigi debet, vt efficacior sit, etiam quo ad ignorantes, & transeat in possessorem, & qui & quousque tunc teneantur.

20. Nunciatio cur potius fieri debeat in loco in quo aedificatur, aut aedificari paratur, quam extra eum locum. Et opifices, qui ibi operantur, si non cessent, quousque ipsi teneantur, & quousque dominus.

21. Nuncians quousque de loco publico, aut priuato, in quo aedificatur, aut aedificari paratur, facere debeat mentionem, aut de parte operis, aut de toto opere. Quando de diuersis operibus nunciatur, quae in distinctis locis fiant, distinctae nunciationes fieri debent. Et remissiones quando diuersae esse debeant.

22. Nuncietur si de opere iam incepto, ne continuetur, expediens est, vt testes adhibeantur, quantum ante nunciationem esset aedificatum, quin vt iudicis autoritate id mensuretur, vt postea sciatur reliquum, quod est demoliendum.

23. Nunciare circa res priuatas qui possint. Et nuncians, nũ habens ius ad id, ad quam restitutionem damnorum teneatur.

24. Nunciat dominus rei, circa quam est nunciandum, aut praetendens se dominum esse, etiam habens vtile tantùm dominium, vt emphyteuta, aut feudatarius. Et nunciant superficiarius, aut habens ibi seruitutem vrbanam realem.

25. Nunciare non competit vsufructuario comparatione proprietarij. Et quae actiones aduersus eum illi competant. Aduersus vicinum nunciat nomine proprietarij, tanquam procurator eo ipso illius. Et proprio nomine quae actiones aduersus illum ei competant.

26. Nunciat possidens rem. Item cui subiecta est pignori aut hypothecae.

27. Non nunciat conductor, nisi eandem rem habeat hypothecatam, saltem in vniuersali: neque quicunque alius, qui solum habet ius personale. Et quae actio conductori competat. Tenetur verò admonere ea de re locatorem. Atque, si absens sit, nunciare potest nomine illius, cauendo de rato.

28. Nunciant validè quousque pupillus & vxor.

29. Nuncient qui nomine alieno, & qui eorum cauere de rato debeant. Et pro eo, quod, post eam nunciationem, esto de rato non cauerint, fuerit aedificatum, competit interdictum quod vi.

30. Nunciat quiuis dominorum loci communis multorum, ratione cuius nunciatur. Nunciatio tamen facta ab vno non prodest alijs, nisi nomine eorum sit facta cauendo de rato, aut ex mandato eorum.

31. Nunciare non potest vnus condominorum, quando alter in re vtrique communi aedificare aggreditur. Et quibus aliis remedijs ei subueniatur, etiam vt cessare efficiat, quando non est expediens, quod alter aggreditur facere.

32. Nuncians nouum opus, iurare tenetur de calumnia.

33. Nunciare opus nouum, ob locum publicum omnibus quo ad vsum communem, cuicunque de eo populo competit. Qui excipiantur. Et num forenses admittantur. Concurrentibus multis ad nunciandum, idoneor eligitur.

34. Nunciatio noui operis cui fieri possit. Si, ob praedium multis commune, vni eorum fiat, quousque eorum domini teneantur, aut non teneantur.

35. Vt nunciet de nouo opere, qui in particulari est constitutus procurator, aut tutor, vel curator minoris, si remittant nunciationẽ factã, quod postea fuerit aedificatum, non destruitur. Et quatenus minor in integrum quoad id restituatur. Procuratoris verò generalis remissio non valet, vt quod post nunciationem sit aedificatum, non destruatur. Qui curam habet locorum publicorum cum facultate ad nunciandum opus nouum, non valet eius remissio: nisi in particulari sit alind ei concessum, aut cõsuetudo aliud habeat.

36. Nunciatum si per iudicem sit alicui opus nouum ad petitionem alicuius, concessio iudicis, vt aedificet, est sufficiens ad id remissio.

37. Nunciatum si sit in commodum priuati, etiam ne aliquid in loco publico fiat, vt remissio legis autoritate censetur facta, satis est si nunciatus adhibeat fideiussores: quod si compertum fuerit non iure esse factum, id destruet, & soluet damna: aut si eos offerat, & per nunciantem

ciantem ſtet, quod illos non recipiat. Quando autem nunciatum eſt in commodum publicum, ſatis quidem eſt, ſi promittat ſe demoliturum, ſed neceſſe eſt, vt coram iudice oſtendat ius, quo ædificare id poteſt.

38. *Nunciato & nuncianti qua ratione ſufficienter ſit cautum, aut conſultum ea remiſſione nunciationis legis autoritate introducta.*

39. *Nunciatio ſi remittatur præſtita cautione, aut promiſſione, quæ forma in eis præſtandis idonea.*

40. *Duo iura exponuntur & conciliantur inter ſe. Et quatenus actio ad hæredes nunciati tranſeat aut non. Et quanto tempore duret actio ex poſteriori dicti parte.*

41. *Nunciatus ſi ſolum poſt nunciationem appoſuerit fundamentum, ita vt id nuncianti non noceat, ad nihil tenetur, eſto poſtea comperiatur nõ iure ædificaſſe.*

42. *Nuncietur ſi multis ædificantibus opus nouum, ſinguli cauere debent: ac ſi multi nuncient, ſingulis eſt cauendum, aut vni omnium loco, ſi omnes in eo conueniant.*

43. *Nunciet ſi procurator opus nouum, & nunciatus ſatisdet, ac procurator progrediatur impedire cõtinuationem ædificij, quæ actio aduerſus eum cõpetat, cogiturq; cauere iudicatũ ſoluere, alioquin repellitur à iudicio: quod nõ ſimiliter locũ habet in tutore, aut curatore, minoris nomine agentib.*

44. *Nunciatus ſi ſatisdedit, aut obtulit ſatisdationem, & per nuntiantem ſtetit, vel ſi ratione loci publici fuit ei nunciatum, & promiſit, ac ſimul oſtendit ius, quo id facere poterat, & impediatur quo remedio ei ſubuenitur, & intra quantum tẽpus. Si per nũciantẽ ſtetit, quo minus ſatisdatio nẽ admitteret, eamq; poſtea petat, tenetur nũciatus eam dare, alioquin impune poteſt impedire.*

45. *Nunciatus hodie de iure Codicis, eſto cautionem offerat, ſi nuncians non velit illam acceptare, & oſtendat ſe paratum ad probãdum, nunciatum non iure ædificare, non poteſt nunciatus intra tres menſes continuare ædificium & cætera quæ quo ad id ſunt ſtatuta. Et num ſi nũcians ſuccũbat cõpetat aduerſus illũ actio de dolo ad damna.*

46. *Nunciatus ſi ante remiſſionẽ ædificet, competit aduerſus eum, non ſolum pars ſecunda interdicti de noui operis nunciatione, ſed etiam interdictum quod vi aut clam. Et quanto tempore vtrum, & alterum, competat.*

DE NOVI OPERIS NVNCIATIONE, & ſimul de interdicto quod vi aut clam.

DISPVT. 706.

VOniam ex ædificiis, quæ alii aggredi, aut proſequi, volunt, ſæpe priuatis, aut etiam communitati, ac reipublicę, damnũ, præiudicium ve, ſequitur, eo quod contra ius ipſorum fiant: atq; ad obuiandum ei damno ac præiudicio, prætorium interdictum, de noui operis nunciatione nuncupatum, eſt introductum: proſequendo materiam de damno dato, de eo interdicto eſt conſequenter dicẽdum. Interdictũ de noui operis nunciatione tres continet partes. Prima eſt prohibitoria, qua videlicet prohibetur, eũ, cui nunciatur, ne ædificiũ fiat in aliquo locõ, aut in re aliqua vel ne cęptũ cõtinuetur, illud facere, aut cõtinuare, niſi prius ſit ei remiſſa nunciatio, quia ſcil. facta eſt ei facultas, vt, nihil nunciatione impediente, poſſit ædificare, vel ab eo, qui nunciauit, qui cõtẽtus iã eſt, vt nihilomin* ędificet, vel à iudice, qui pronũciauit, nũciatũ habere ius ad ita ędificandũ, ac proinde nunciationem fuiſſe nullam: vel quia nunciatus ipſe ſatisfdat, hoc eſt, fideiuſſorem idoneum præbet, quòd ſi compertum fuerit, ſe nõ iure ędificare, deſtruet ſuis ſumptibus opus, & ſatisfaciet damna, ſi quæ inde fuerint ſequuta, aut certè quia, oblata ab eo cõpetente ſatisdatione, per aduerſarium, nunciantem ve, ſtat quominus eã acceptet: in his enim duobus poſterioribus euentibus lex ipſa nunciationem remittit, liberum relinquẽs ædificare, nihil impediente priori nũciatione: quo fit, vt in quatuor euentibus explicatis, remiſſa cenſeatur nunciatio, liberumq; proinde nunciato ſit relictum, nihil impediente præcedente nunciatione, aggredi opus prohibitum, aut illud continuare abſq; vllius pœnæ timore. Secunda pars interdicti eſt reſtitutoria, atq; eſt effectus nunciationis. Ea enim nunciatus, ſi, ante nunciationis remiſſionem, aliquo ex modis explicatis ædificet, cogitur demolire ſuis ſumptibus, quod poſt nunciationem fuerit ædificatum, remq; ad ſtatum reducere, in quo erat ante nunciationem, ſiue verè haberet ius ad ita ædificãdum, ſiue non: ſatis enim eſt, non paruiſſe interdicto prætoris, iuriſque diſpoſitioni, qua prohibetur, facta nunciatione, ædificare, aut continuare ædificium, niſi priùs ei nunciatio ſit remiſſa, vt ea pœna iuſtè ſit puniendus. Tertia aũt interdicti pars eſt prohibitoria, qua prohibetur, nunciatũ impediri ædificare, aut proſequi ædificium in priuato loco poſt cautionem datam, aut oblatã nunciante illam non acceptante, quòd ſi compertum fuerit, ipſum non iure ędificare, demoliet ſuis ſumptibus, q; poſt nunciationẽ fuerit ædificatum. *Hæc omnia ita ſummatim propoſita habẽtur l. prætor. ait, & aliũ iurib. citand. ff. de noui oper. nũc. & l. vnica, ff. de remiſſionib* Sunt verò per partes copioſius expliçãda.

Hoc interdictum quoad primam ſui partem, & conſequenter etiam quoad ſecundam, vt ſcilicet ſumptibus ædificantis deſtruatur, quod poſt nunciationem fuerit ædificatum, ſi ante nunciationẽ remiſſam ædificatum id ſit, locum habet, non ſolũ ſi iure ſit facta nunciatio, quia ſcilicet ius non habebat nunciatus ad ita ædificandum, ſed etiam ſi nullum ius nunciatus habuerit ad eam faciendam quia videlicet ius verum habebat nunciatus ad eo modo ædificandum, quo ædificare volebat, aut cõtinuabat. Cùm enim hoc interdictum in bonum commune ſit latum ad rixas vitandas, & ad impedienda mala, quæ oriri poterant, ſi, dum contentio oriretur inter aliquos, num vnus in præiudiciũ alterius, aut reipublicæ, ædificaret, an non, non ſtaretur aliquid, quo pax conſeruaretur, ſancitũq; eo ſit, vt, orta contentione, & facta nunciatione, ſuperſedeatur ab ædificando, quouſque remiſſio nunciationis aliquo ex modis prædictis ſit facta, iure optimo fuit ſtatutum, vt quamuis nunciatus verum ius ad ædificandum haberet, ſi tamen edictum tranſgrederetur ob eam inobedientiam, tranſgreſſionemque vtilis eiuſcemodi iuris diſpoſitionis, pœnam illam incurreret. *Ita habetur l. 1. in princ. & §. ſed etſi l. prætor, §. 1. & §. ait prætor. ff. de noui oper. nunc. leg. octaua titul. 3 1. part. tertia, & cap. primo ac ſecundo de noui oper. nunc.* Atque *capite 2. citato in textu l. primã, §. ſed etſi*, additur, eum, qui poſt nunciationem factam, & ante eam remiſſam, ædificauit, admittendum non eſſe ad probandum ius ſibi fuiſſe, aut eſſe, adita ædificandum, niſi priùs deſtruat, quod poſt nunciationem ſibi factam ædificauit. Panor. tamẽ *c. 1. ait. n. 10. & 11.* & Greg. Lopez

leg. 8. citata, Ant. Gom. *l. 46. tauri à n. 36.* cum Bart. & aliis, quos citant, rectè affirmant, hæc intelligenda esse, quando potuit aliquo modo esse dubium, num nunciatio iusta & valida esse posset; si enim notorium erat, nullum ius eum habere ad ita nunciandum, posse nunciationem contemni, neque ædificantem illa contempta incidere in eam aut in aliquam aliam pœnam: leges quippe censendæ per epicheiam non sunt fauere notoriis iniuriis
3 ac versutiis hominum iniquorum.

Interdictum hoc de nunciatione noui operis, tam quatenus inhibitorium est, quàm quatenus est restitutorium, competit solùm quoad opera futura, hoc est, quæ nondum sunt facta tempore nunciationis: non verò quoad id, quod est iam factum tempore nunciationis: id enim destrui non potest ex hoc interdicto. Si ergo aliquis parat incipere aliquod opus, nondumque quicquam illius fecit, aut dubitetur ex indiciis, an velit ædificare, locũ habet nunciatio, hocque interdictum, quoad totũ opus: si verò partem fecit, continuareque opus volebat, haber locum quoad id, quod nondum est factũ, vt scilicet ædificiũ cesset, nõ verò quoad partem iam factam. *Ita habetur leg. 1. §. sed etsi. ff. de noui oper. nunc. & affirmat communis doctorum sententia, quam Ant. Gom. l. 46. tauri. num. 20. refert ac sequitur.*

Quoad id verò operis, quod ante nunciationem fuerit factum, quamuis non competat hoc interdictum, vt destruatur, si tamen iniustè fuit factum, cõpetit interdictum quod vi aut clam vt habetur *eadem l. 1. §. 1. ff. de noui oper. nunc.* cuius verba sunt. *Nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis noui nunciatione, & erit trãseundum ad interdictum quod vi aut clam*, (introductum scilicet) *quod olim factum erit, vt restituatur*; hoc est, destruatur, ad pristinumque redigatur statum, *& affirmat ibi glossa verb. transeundum, & communis doctorum sententia*; Idem constat ex *l. 1. & sequẽtibus ff. quod vi aut clam.* Sic enim lex 1. habet. *Prætor ait, quod vi aut clam factum est, qua de re agitur: id, cum experiendi potestas est, restituas.* Subiungit verò Vlpianus, *Hoc interdictum restitutorium est: & per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quædam moliuntur*, (hoc est ædificant) *iubentur enim ea restituere*) id est, destruere, reducereve ad pristinum statum. *) Et parum refert, vtrum ius habuerit faciendi* (qui id scilicet fecit, quando scilicet alius erat in possessione rei, in cuius possessionis præiudicium factum est) *an non. Siue enim ius habuerit* (quia scilicet ad ipsum, & non ad possidentem, id prædium verè attinebat) *siue non*, (quia scilicet ad eum non pertinebat id prædium) *tamen tenetur interdicto, propter quod* (id est, propterea quòd) *vi ait clam fecit. Tueri enim ius suum debuit*, (prædium exigendo) *non iniuriam comminisci* (efficiendo cõtra possessionem alterius interim dum iuridicè non erat ab illa dejectus.) Vnde subiungit Vlpianus, non admitti exceptionem, quòd in solo facientis id opus sit factũ ad effectum, vt non destruatur, sed destruitur, posteaque auditur, si probare velit id prædium ad se attinere, & non ad possidentem, ac proinde ius sibi esse, id ibi ædificandi.

4 Vt interdictum quod vi aut clàm, intelligatur, atque in lucem eorum, quæ dicenda sunt, est obseruandum. Vim, in hoc interdicto, latiùs multo patere, quàm vim, *de qua Disp. 682. in prin. dictum est*, quę ad vim publicam ac priuatã requiritur ac sufficit. Quod enim ad hoc interdictum attinet, non solùm dicitur aliquid vi factum, si fiat interueniente tanta ea vi ex parte facientis id cum præiudicio alterius, sed etiam, si id efficiat per se, vel per alium, prohibitus, seu nunciatus, ne id efficiat aliquo ex modis, quibus dicemus nunciari opus nouum, modò remissa ei nondum ritè sit nunciatio. Quare, si nũciatus ne id efficiat, siue iudicis ministerio, siue ab ipsomet, qui prætendit sua interesse ne id efficiat, idq; siue lapilli iactu, siue solo verbo adhibitis testibus, vel sine testibus, siue ab aliquo, loco & nomine ipsius, iuxta ea quæ dicenda sunt, id efficiat, antequam nunciatio ritè sit ei remissa, dicitur vi id fecisse, esto, quando nunciatus fuit, se continuerit ac destiterit; efficiendo enim id postea antequam remissio nunciationis sit ei facta, dicitur vi id fecisse. Imò, qui, sciens se prohibendum, si ve nunciandum, ne id efficeret, per vim fuit in causa per se, vel per interpositam personam, ne prohiberetur, néve sibi nunciatio fieret, idq; effecit, dicitur vi fecisse. Vt si nunciãdo aduersario aliquod trisie, fecit illũ recedere, impediuitq; quominus nunciaret, vel si clausit ei ianuam, ne accedere posset ad nunciandum, vel aliqua alia ratione illum impediuit, ne ad nunciandum ac impediendum accederet, idq; efficiat, quod sciebat sibi impediendum, nisi eo modo aduersariũ ipse impediuisset, dicitur vi id effecisse. *Hæc habentur l. 1. cit. & §. quod sit l. 3. & l. vi facit, ff. quod vi aut clam.* Quando tamen aduersarius morbo fuit impeditus ne accederet ad nunciandum & prohibendum opus, aut ductus, ne offenderet eum, quem alioquin prohibuisset, aut ne offenderet amicum illius, vel si, territus armis ab alio, accedere non est ausus ad prohibendum, cùm tamen nullus dolus interuenerit ex parte eius, qui opus facere aggrediebatur, quia nullo mõ cooperatus est, vt terror ille ei incuteretur, tũc, qui id opus facit, non diciturvi illud efficere. *Ita habetur l. 1. §. penul. & vlt. & l. 2. ff. quod vi aut clam.* Atq; *l. 2. citata* redditur ratio, cur metus ab alio incussus, sine culpa eius, qui opus facere aggrediebatur, non fit sufficiens, vt id opus vi factum esse dicatur: Ne scilicet *in aliena potestate sit, conditionem nihil aeliquentis, deteriorem facere.*

Clàm facere, quod ad idem interdictum attinet is dicitur, qui, cùm timeat, aut timere meritò debeat, (esto ob suam vecordiam & inertiam ad id non attendat: *ne melioris conditionis sim: stulti, quàm periti: vt habetur l. 4 ff. quod vi aut clam*) sibi mouendã esse controuersiam ac prohibendum ab aliquo, si id tempestiuè sciat, vel non aggrediturid facere coram illo, ita vt illud sciat, occurrereq; ac impedire id optimè ac sufficienter possit, vel illum ea de re certiorem nõ facit, ita vt commodè accurrere possit ad tempestiuè id impediendum, mouendamq; ei controuersiam. Quare, si vel decipiat eum, quẽ impediturũ timet, aut timere debuit, aliter opus faciendo, quàm ei denunciauerit, aut aliqua alia arte ac ratione, vel ita obscurè ac perfunctoriè (hoc est, segniter, leuiter, & quasi id non agens) id ei denunciauit, vt ea de causa non haberet eam rationẽ eius denunciationis, quam par esset eum habere, vel ita ei denunciauit, vt tempus oportunum, cõmoditatemque oportunam, non haberet ad id impediendum, propter absentiã, aut propter aliquã aliam rationem, vtiq; si opus id efficiat, dicitur clàm illud fecisse. *Ita habetur l. 3. §. vlt. & duabus legibus sequentibus, iunct. l. vlt. §. vlt. ff. quod vi aut clã*: sũtq; dicta, tã hoc paragrapho, quã paragrapho præcedẽte, ante mentis oculos habenda ad intelligendum, quando quis vi, aut clã, iuxta dispositionẽ iuris, sit dicendus possidere, & qñ non item, quod attinet ad interdicta disputatione præcedente explicata, & quando quis vi, aut clam, dicendus sit aliquid fecisse, quod ad hoc interdictum attinet.

Iuxta hæc notat bene Ant. Gom. *l. 46. Tauri n. 20.* 5 cũ Bart. & cũ communi doctorũ sententia, quã refert, quando ante nunciationẽ noui operis aliquid ædificatũ est in præiudiciũ alicui⁹ mõ explicato vt cõperat illi interdictũ q; vi aut clã ad illud destruẽdũ ac reducendũ ad pristinum statũ, necesse esse, vt factũ non fit illo id sciente, ita vt cõmodè posset illud impedire, iuxta ea quæ dicta sunt, adde, neq; fit

factum

factum vi, impedientè illo per vim, modo explicato, ne ei fieret nunciatio, neve impediretur: tunc enim, quod ante nunciationem esset factum, neq; clam, neq; vi posset dici esse factum, ac proinde, ad illud destruendum ac reducēdum ad pristinū statū, non haberet locum interdictum q̄ vi aut clam.

Ibidem idem Ant. Gom. cum Bart. & cū communi doctorum sententia addit, quando aliquid ante nunciationem factum est vi aut clam in re, in cuius possessione is erat, qui in præiudicium ipsius prætendit id esse factum, tunc, si in continenti statim, ac nouit esse factum, agat ad illius destructionem, cùm nondū suam possessionem ciuilem amiserit in re, in qua id est factū, per hoc, quòd clàm, aut vi, fit ibi id factum, *iuxta ea, quæ Disp. 12. 15. & 16. dicta sunt*, vtiq; agere poterit, vt destruatur, resq; in pristinum statū redigatur, non solū interdicto quod vi aut clàm, sed etiam interdicto vti possidetis: in consequentiam quippe, vt conseruetur in sua possessione, in qua adhuc perseuerat, petere poterit, vt aduersarius desinat ab illa molestia circa suam possessionē, & in consequentiam, vt destruatur ac res in pristinum redigatur statū. Ita probat *l. si duo* §. *si vicinus. ff. vti possid.* qui sic habet: *Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete suo, vti possidetis interdictum mihi efficax est, vt ea tollere compellatur.* Idē probat, quę Ant. Gom. citat. Quando autem is, qui prætendit, in suum præiudicium esse, quod est ædificatum, non esset in possessione rei, in qua id esset ædificatum, tunc non competeret ei interdictum vti possidetis, vt destrui id efficeret, sed solùm interdictum, quod vi aut clam, quod nō indiget possessione, vt ex illo agi ad id possit, vt dicemus, & affirmat ibidem Ant. Gom. Nunc regrediamur ad noui operis nunciationem.

7 Interdictum de noui operis nunciatione non solùm habet locum, quando aliquis aliquid ædificat aut parat ædificare, in præiudicium alterius, vt si fodiat ad id terram, sed etiam si aliquid ædificij alicuius in alterius præiudicium diruat ac destruat. *Ita habetur l. 1. §. inde quæritur, versopus nouum, & §. hoc autem, ff. de noui oper. nunc.* Habet verò solùm locum in ædificiis conficiendis, aut destruendis, in alterius præiudicium: non autem in plantis: siue enim serat, aut seminet, in alterius præiudicium, siue segetes metat, vites putet, aut præscindat alias arbores, non habet locum hoc interdictum de noui operis nunciatione. *Ita habetur §. hoc autem proximè ci. & concinit l. 1. in prin. tit. 32. part. 3.*

8 Atque in hoc differt etiam hoc interdictum ab interdicto quod vi aut clàm, quod latius multò patet: extendit enim se, in primis ad ædificia facta aut destructa, vi, aut clàm, in præiudicium alterius, etiam ad partes illius, vt ad tegulas dum tecto sunt superpositæ, etiamsi calce, aut re alia, tecto non sint affixæ; quia censentur pars domus, ipsam integrantes ac complentes: secus verò, si essent non integrantes & complentes domū, sed separatæ ac seorsim positæ; quod idem intellige de aliis, quæ ædificio non sunt affixa: ad ea quippe non se extendit id interdictum: extendit tamen se etiam ad solum cuiuscunq; prædij, si fossa in eo fiat, vel arretur, in præiudicium alterius, vel aliquid in eo proijciatur, vnde deterius reddatur: quin & se extendit ad aquam putei, si aliquid in eo proiiciatur, vnde aqua deterior reddatur: nam aqua prædii viua, pars prædii reputatur. Deinde etiam se extendit ad plantas, quæ prædio adhærent, si in alterius præiudicium, rami saltem earum præscindantur, aut demetantur segetes, vel aliud in plantis fiat, quo eis noceatur. Quin si ridicæ, hoc est, padimenta, quibus vites sustentantur, euellantur, competit idem interdictum. Si autem soli fructus vi aut clam ex plantis colligantur, non competit hoc interdictum, sed competit actio furti, aut rapinæ, eorum.

A *Hæc habentur leg. si alius, §. notauimus, & quatuor legibus sequentibus ff. quod vi aut clam, in quarum vltima* subiūgitur, etiam cōpetere hoc interdictū pro statuis sepulchrorū, & pro aliis reb. sepulchris in ornamentū affixis, si vi, aut clam auellantur, aut eis nocumentū inferatur. Pro eo aūt, quod vi, aut clā, fit in naui, aut in quacūq; alia re mobili, minimeq; solo affixa, non cōpetit interdictū quod vi aut clam, *vt habetur l. vi facit, §. vlt. ff. quod vi aut clam.*

Vtrùm autem, quando alicui debetur seruitus 9
rustica in aliquo prædio, vt via per illud in suū prędium, aut aquæductus per illud in suum prædium si ædificium fiat in eo prædio, quo impediatur ea seruitus viæ aut aquæductus, nūciare possit de nouo opere. Lex, *qui viam, ff. de nouo oper. nunc.* quæ est Iuliani Iurisconsulti, satis apertè neganter respondet. Sic enim ea lex habet: *Qui viam habet,* (debitam scilicet suo rustico prædio) *si opus nouum nunciauerit aduersus eum, qui in via ædificat, nihil agit, sed seruitutem vendicare* (confessoria nimirum actione) *non prohibetur.* Idem apertè disponit *l. 5. tit. 32. p. 3.* quę habet si confessoria agatur ad vendicandā seruitutem, & probetur seruitutem deberi iudicem debere præcipere destrui ędificium, & persolui actori damna, si quę ex eo ędificio, ob eam seruitutem impeditām, sint sequuta. Et consentit cōmunis doctorum sententia. Accurſius *ibi* rationem reddit, cur potius circa ædificium factum in præiudicium seruitutis rusticæ, denegetur remedium nunciationis noui operis, quàm circa factum in præiudiciū seruitutis vrbanæ, dicens, id factum esse in fauorem culturæ agrorū. Meritò tamen Greg. Lopez *l. 5. cit.* & Ant. Gom. *l. 46. tauri, n. 24.* & alij, eam rationem improbant. Quoniam fieri ædificium in agro, quo via, aut aquęductus, impediatur, potiùs cedit in damnum culturæ eius agri, in quo fit tale ædificiū, quàm in culturæ agrorū fauorem, nisi ædificium fieret ad fructus colligendos: quod tamen parum ad culturæ agrorū fauorem attinet: cùm alibi fieri possit, aut in alia parte agri, vbi via non impediatur. Greg. Lopez ait, fortè in fauorem ædificiorū statutū fuisse, vt quando seruitus deberetur prędio vrbano, locū haberet nunciatio noui operis circa ędificiū, quo illa impediretur: secus verò quādo deberetur prędio rustico. Bart. & alij, cēsent, ēt quando seruitus rustica debetur, locū esse nunciationi noui operis circa ædificiū, quo impediatur. D Exponunt verò legem *qui viam*, vt solum intelligatur, quando ædificiū reficiatur, in quo euentu, vt statim dicemus, locū nō habet noui operis nūciatio. Hęc tū interpretatio eius legis, manifestè est nulla: nam tūc locū nō haberet agere cōfessoria ad seruitutē vendicandam, vt ędificiū destruatur, ac persoluantur dāna. Qua etiā ratione reprobatur alia expositio Ant. Gom. *n. 24. cit.* cū Rom. quòd sc. lex, *qui viā*, intelligatur, quando debetur via per agrū alienū, nondūq; est cōstitutū, per quam partē agri esse debeat, in quo euentu, *vt disp. præced. dictum est*, via debetur à toto agro, & à singulis illius partibus, atq; tunc, si ædificium fiat in eo agro, ita vt cōmodus locus relinquatur, vnde via possit cōcedi, E non potest nunciari nouum opus aduersus id ędificium: secus autem si post viam constitutam per certam partem (in quo euentu reliquę agri partes manent liberæ ab ea seruitute, & sola ea pars manet illi subiecta, *vt disput. præced. est etiam ostensum*) ędificiū fieret, quo ea via impediretur: nam tūc, inquiunt, locū haberet noui operis nunciatio circa id ædificiū. Hęc, inquam, expositio similiter reprobatur: nam in priori euentu locū non haberet, posse nihilominus agi confessoria ad seruitutem vendicandam, & in consequentiam, vt ædificium destruatur, & soluantur dāna, vt agi posse disponunt *l. qui viam, & l. 5. citata*, standum ergo est apertę definitioni earum duarum legū, quòd sc. in eo euentū

locum

locum non habeat operis noui nunciatio, interim dum illæ duæ leges non reuocantur, & contrariũ » non statuitur. Vtinam verò tot subtilitates, mini- » meq; necessariæ exceptiones à dispositionibus, vni » uersalibus, abscinderentur à iure, quæ illud lon- » gum, difficile, tricis plenum, litiumq; seminarium, » ingens efficiunt.

10 Aduersus fulcientem, aut reficientem, opus antiquum, si nihil amplius faciat, quia neq; addendo ædificio antiquo, neque detrahendo de illo, quicquam facit, ita vt tandem id ædificium non reducat ad pristinum statum, non competit noui operis nunciatio: vnde si ei, qui ita reficit, nuncietur nouum opus, potest, contempta ea nunciatione, impunè facere, aut prosequi, quod fulcire aut reficere intendebat. Ita *habetur l.1.§.si quis ædificium.ff.de noui oper.nunc.*

11 Hac eadem ratione, & quoniam id postulat cõmune bonum, locum non habet noui operis nunciatio aduersus eum, qui purgare, aut reficere, vult riuum, quo aquam ducit, vel cloacam, imò neque aduersus volentem facere priuatam cloacam de nouo, aut, factam mittere in cloacam publicam, etiam si vel in loco publico, vel in prædiis aliorum aperiat, & efficiat, quæ ad hæc omnia necessaria sunt, mõ, si quid aperiat, illud reficiat, ac reducat ad pristinum statum: & modò, si damnum inde timeatur, & ab eo exigatur, vt de damno caueat infecto, id efficiat: quòd si aduersus eum nouũ opus nũcietur, potest contemnere nunciationem, idq; facere aut prosequi, quod intendebat: vt hæc omnia disputatione præcedente dicta explanataq; sũt dum sermo nobis erat de interdictis circa riuos & cloacas, *& habetur l.de pup.llo,§.si quæ riuos.ff.de noui oper.nũc.l.3.§.si quis riuum.ff.de riuis l.1.§.si quis purgationi.ff.de cloa.& l.7.iun.32.part.3* Lege autem *de pupillo,§.si quis riuos citato*, additur. Vniuersim locum non habere noui operis nunciationẽ, sed contemni impunè posse, si fiat, quando ex eo, quòd opus retardaretur, periculum notabile immineret. Cõueniunt verò omnes, cum glossa *ibidem*, id verum esse, quando ex retardatione immineret periculum boni communis, aut viciniæ, vel multorum. Quando verò immineret periculum eius tantùm, qui id opus retardaret, glossa *citata* affirmat, contemni non posse nunciationẽ, sed eam tunc locum habere. Dicendũ tamen est cum additione ad eandem glossam, cũ Greg. Lopez. *l.7.citata* Ant. Gom. *l.46.tauri in calce n.37.* & cũ aliis, quos citant, intelligendum id etiam esse de priuato magno eius periculo ex tali retardatione, cui nunciatio fieret. Adhibent exemplum, in ædificante in æstate molendinum in flumine aliquo, aut septum (*presſa* nostri dicunt) si ex retardatione immineret periculum, quòd adueniente hyeme ac pluuia, detrimentum magnum sequeretur, nisi opus continuaretur ac perficeretur. Tunc enim ob adeò ingens detrimentũ, quod ex ea retardatione iustè timeri posset, sperni nunciatio, & continuari ac perfici impunè opus posset, *iuxta §.si quis riuos cit.* consentiunt ẽt, quę *ex l.1.ff.ne quid in flu.publi.Disp.704.§.in eadem* l. relata à nobis fuere. Nempe impediri non posse aggeres in ripa & flumine publico, esto ex illis sequatur detrimentum aliquod vicinis, quando fiunt ad vitandum longè maius detrimentum proprium, vicinisque resarcitur detrimentum, quod ex eis aggeribus ipsis prouenit: quare longè maiori cum ratione, quando, cessando ob nunciationem ab opere, immineret longè maius periculum eius cui fieret nunciatio, quã sit damnũ eius, qui nunciat, ex eo quòd opus continuetur, cõtemni poterit impunè nunciatio, & cõtinuari ac perfici opus poterit: præsertim cùm integrũ maneat nũcianti prosequi suũ ius, si fortè illud ea in parte habeat, atq; si probauerit, iniustè id opus fuisse factum ac prosequutũ, ob A tinere alia via possit, vt opus destruatur, sibiq; resarciantur damna, ex eo opere, facto contra suum ius, ipsi subsequuta. Ant. Gom. *vbi supra* ait, si in hoc eiũctu nunciatio posthabeatur, eum qui opus continuat, cauere debere, quòd destruet opus, si comperiatur postea fuisse factum contra ius. Puto tamen id esse falsum. Quoniam quando, *iuxta §.si quis riuos cit.& iuxta alia tura cit.* fas est spernere nũciationẽ, & continuare opus, nõ tenetur, qui ita opus continuat, talem præstare cautionem: eo quòd in eo euentu locum non habeat interdictũ de noui operis nunciatione: neq; contrarium statuit *l.vnic. C.de noui operis nunc.* quę postea fuit lata.

Noui operis nunciatio locum habet, siue opus 12
fiat in oppido, siue in villa, aut in agro, & siue fiat in
B loco priuato, siue in publico. *Ita habetur leg.1.§.siue autem.ff.de noui oper.nunc.*

Iusta noui operis nunciatio fieri potest vno ex 13
tribus capitibus, seu vna è tribus causis in genere, *vt habetur l.1.§.nunciatio 2.ff de noui oper.nunc.* In primis, vt tueamur ius nostrum, cui alieno ædificio contrauenitur. Deinde, si ex alieno ędificio, in publico aut in priuato loco facto, esto factum non sit contra ius nostrum aut publicum, damnum rebus nostris immineat, quia ruinam minatur: possumus enim tunc nunciare opus nouum, vt impediatur ne fiat, aut ne vlteriùs progressio in eo fiat, nisi priùs de damno infecto nobis caueatur: præstita verò cautione sufficiente de damno infecto, cessat in hoc euentu nunciationis vis ac impedimentum, *vt ibidem, iuncto fine illius,§.& l.3.§.penult.*
C *ff.quod vi aut clam, habetur.* Et tertiò ad ius publicũ tuendum, vt si aliquid factum sit contra leges, edicta ve principum, quæ quoad modum in ædificiis seruandum late sunt. Exempla sunt *vt l.vlt.ff.fin.regund.* sancitum fuit, vt si quis parietem erigeret in fundo suo iuxta alterius fundum, relinqueret spatium pedis vnius inter eum parietem & alienum fundum. Si verò erigeret domum, relinqueret duos pedes inter eam domum, & vicinum fundum. Item *l.meniana C.de ædificiis priuatis*, fuit statutum, vt, si quis domum ædificaret iuxta domum priuatam alterius, relinqueret inter vtramque decem pedes. Si verò eam ædificaret iuxta domum publicam, vt iuxta horrea publica, relinqueret quindecim pedes. Et quia illis temporibus domus esse debebant ita vndique separatæ à domibus vici
D norum, insulæ quàm sæpissime in iure cæsareo vocantur. Glossa *l.meniana* ait, eam legem intelligendam esse, quando in absentia vicini, aut eo renuẽte domus ędificaretur non relicto eo spatio, secus v. si ipso sciente, nec resistente, ædificaretur non relicto eo spatio. Tu dic, similes leges vim nõ habere in vnoquoq; loco, nisi quatenus vsu sint receptæ, *vt etiam eum Cepolla notat Greg.Lopez l.22.tit.vlt.part.3. Glos.1.* In Hispaniis aũt vsu quoad domos non sunt receptę. Exemplum præterea est, si ab vna domo in aliam ejusdem domini pons fiat (Castellani *põtido, y pasadizo* appellant) super publicum flumen, quod prohibetur *l.vlt.ff.de fluminibus*, aut super viam publicè, quod *l.2.§.scia tractatum.ff.ne quid in loco pub.* similiter prohibetur, *affirmat q; cõmunis doctorum sententia, quam Ant.Gom.l.46.Tauri*
E *n.13.refert ac sequitur*, & vtrumq; consentaneè ad ipsam rei naturam. Cum enim flumen publicum, & via publica, non ad eos spectent, quorum sunt domus sitæ vtrimque, sed publica loca sint, solaque eorum distincta sint à solis domorum: vtique, sicut ad dominos earum domorum, ratione soli earum, pertinet spatium quoad altitudinem ei correspondens vsque ad cælũ, ita ad solũ publicum viarum, ac fluminũ publicorum, spectat spatiũ totum in altum, quod eis vsq; ad cœlũ respondet, *vt habetur leg.vltima, in princ.ff.de seruit.& leg.penulti.in fine, ac leg. vltima, §.penult.ff.quod vi aut clam,*

ac pro-

ac proinde in eo fieri non potest pons ab vna domo in aliam, nisi id ritè ab eo sit concessum, ad quē pertinet concedere ædificium facere in loco publico. Eadem ratione illicitum ex ipsa rei natura est, aliquid in domibus ædificare supra parietem, quod solum, parietemque infimum domus, in publicam vtilitatem egreditur. Atque ea de causa in hoc regno à Carolo 5 lege 8. titu. 7. libro 7. nouæ collect. inhibitū fuit ædificare in viis publicis, *pasadizos, ni saledizos, corredores, ni balcones, ni otros edificios algunos, que salgan à las calles, fuera, de la pared en que se hiziere el tal edificio*, & vt, q̄ ex his antea fuerāt facta, non reficiantur, & vt postquā corruerint, aut destructa fuerint, nō ædificētur iterū, sub pena quoad eorū singula, vt, si ædificētur, diruantur statim publica auctoritate, & decē millē márauedinorum. Vnicuique autē in hoc regno permissum est, pōtem in flumine publico suis sumptib⁹ ędificare, quo trāsēāt iter facientes, modò nullum tributum ea de causa imponant, & sub grauibus pœnis inhibetur, quenquā alium prohibere facere tales pontes. *Ita habetur l. 9. titul. 11. lib. 6. no. col.* Multa alia exempla adduci poterant ex ordinationibus Lusitanis *lib. 1. titu. 49. à §. 24.* quæ ibi legi poterunt: inter quę §. 31. habetur, si quis habeat domū ex vna parte viæ publicę, & alter velit ędificare aliā è regione, aut illā habeat ædificatā, nō posse fabricare aut aperire ostiū, vel fenestrā è regione ostij fenestrę domus alteri⁹, ita vt videri possint, quæ in altera domo fiunt: obserua autē circa ea quæ dicta sūt de ponte ab vna domo in aliam, super viam publicam, aut de fabricatione supra parietem extra solū domus super viā publicam, non censenda esse prohibita fieri vbi sine vlla contradictione permittuntur, vt ante eam legem Caroli V. permittebatur in hoc regno, & permittuntur hodie in Lusitania. Et quamuis ius maneat iis, quorum viæ publicæ, aut quib⁹ cura earum incumbit, vt, postquam fuerint ædificata, sine expressa facultate & quasi condonatione principis, aut reipublicæ, diruantur, (vtpote facta in solo, seu loco, alieno ac publico; id quod satis aperte habetur in ordinationibus Lusitanis *lib. 49. §. 34.*

Nefas tamen est, postquam palam fuerit ædificatum, nullo contradicente, quin potius tacitē id permittente republica, absque vrgente causa, illud diruì facere: *id quod satis perspicue innuitur §. 34. citato.*

Vnde Carolus V. *lege citata*, non iussit dirui antea ædificata, sed solùm, vt non reficerentur neque restaurarentur, si corruerent, aut alia ratione destruerētur, & vt nihil tale de nouo fieret. Præterea *§. nunciatio citato*, inter exēpla computantur, si quid ædificetur in loco sacro, vel religioso, aut publico ripave fluminis, vel in ipso publico flumine. Licet n. circa hæc lata sint peculiaria alia inter dicta vt exparte disputationibus præcedentibus est dictum; quandò tamen illa locum habent, etiam noui operis nunciatio locum habet, vt impediantur, & vt diruatur si quid post nunciationem fit factum. *Eodem §.* additur si quis in mari aut in littore illius ædificet quamuis non ædificet in suo solo, attamen eo ipso quod ibi ædificat, occupatq; id solum, suum illud efficere; interim dum in eo manet tale ędificium: eo quippe destructo redit locus in pristinum statum, quo gentium iure est omnibus communis. *Vt habetur l. in tantum in prin. iuncto §. vlt. legis præcedentis. ff. de rerum diuis. consentiuntque dicta Disp. 53. & 55.* Hinc *in eodem §.* subiungitur: *si quis igitur velit ibi ædificantem prohibere, nullo iure prohibet*, (intellige, priuato, si enim id opus impedimento esset nauigationi, iure publico prohiberę id posset, *vt Disp. 704. dictum est*) *neque opus nouum nūciare, nisi ex vna causa, poterit, si forte scilicet damni infecti velit sibi cauere*, vt si coniunctum habeat aliud suum ædificium, prius à se factum, cui dānum ex eo, quod de nouo ædificatur, iminear: tunc n. nunciare illi potest opus nouum vt non progrediatur in eo, nisi sibi prius de damno infecto caueat.

Vlpianus, *cuius est, §. nunciatio, hactenus explicatus, lege de pupillo. §. & belle. ff. de noui operis nunciatione*, ex Sexto Pedio triplicē causā distinguit, vnde iuste possumus nūciare opus nouū intendēdo ea nunciatione ius nostrū proprium (*vt Bart. ibi, & additio ad glossam verb. leges, exponunt*) Primam appellat naturalem, quando scilicet nunciamus ob tuendum ius quod naturaliter nobis competit, secluſa concessione alterius, & secluſa humana ac positiua lege, quę illud nobis concedāt. Vt quando nunciamus, quia alius vult ædificare in solo nostro, aut quia vult mittere tignum in domum nostram quando ad id nullum ius habet, & in aliis similibus euentibus. *Atq; hæc exēpla adhibentur in eo §. iuncto §. sed & si, proxime antecedente.* Secundā appellat publicam, hoc est, quando nunciamus ad tuendum ius, quod nobis competit ex lege humana id nobis concedente, vt quod domum non ædificet, nisi relinquendo duos pedes inter ipsam, & fundum nostrum, aut decem inter ipsam & domum nostram, aut Lusitano iure, quòd fenestram non aperiat è regione fenestræ aut ostii nostri. Ad secundam causam explicatam attinere videtur nunciatio, qua monasterium vnū nunciat, ne aliud ædificetur intra spatium, intra quod religiones habent priuilegium, canarum, quod vocant, ne intra illud aliud monasterium ædificetur, & quo Ecclesia vna impedit aliam ædificari contra ius suum intra limites parochianorum sibi subditorum, *de qua nunciatione fermo est. c. 1. & 2. de noui oper. nunc.* Tertiam appellat imposititiam, aut impositiuam, quia scilicet fit nunciatio ad defendendum ius, quod nobis competit ex seruitute imposita, concessa, aut acquisita, in rebus illius, cui nunciamus. Vt si nunciamus aduersus volentem altiùs tollere, quando in re, quam altiùs vult tollere, est nobis debita seruitus, non altiùs tollendi.

Noui operis nunciatio vno è tribus modis fit, Primò, verbis eius, cuiā interest, aut alterius, qui loco illius possit nunciare (iuxta ea quæ subijicienda sunt) denunciando ac protestando, vt id opus non fiat in suum, aut in publicum, præiudicium, aut vt non continuetur, rationemque reddendo, cur in suum, aut in publicum, præiudicium id fiat, *vt multi affirmant, & habetur l. 1. titu. 32. part. 3.* Neque est necesse, vt scripto fiat, sed satis est si fiat verbis. Tutum autem erit, vt fiat coram testibus, vt postea probari possit fuisse factam, destruique præcipiatur, quod post eam, & ante illius remissionem, fuerit factum.

Secundò fit iactu lapilli, aut lapillorum, in eum locum, vbi opus fit, aut fieri paratur. Atque, *vt cum Ioan. affirmat glossa. l. de pupillo. §. meminisse, verb. manum. ff. de noui oper. nunc. & habetur l. 1. citata*, simul fieri debet verbis nunciatio ne id opus fiat, aut ne vlteriùs progrediatur, reddendo causam. Estque efficacior hic secundus nunciationis modus, quàm præcedens, vt dicemus. Constitutum verò fuit, vt lapilli iactu potiùs, quàm acriori alia re, fieret, ad rixas ac cædes vitandas.

Tertiò, per iudicem, illi adeundo, & ab eo petendo, vt nouum id opus nunciet. Qui per seipsum, aut per tabellionem, aut aliam personam, præcipiet, vt id opus non fiat, ab eove cessetur, donec, cognita causa, quid facto opus sit, statuatur. In Lusitania ad ædiles, quos *almotaces* vocant, pertinet nunciare opus nouum, apponendo pœnam, quam ædificantes aduersus nunciationem ita factam soluere coguntur, & insuper destruitur opus, quod post eam nunciationem, & ante illam remissam, fecerint, *vt habetur lib. 1. ordi. titul. 49. §. 25.* Tres hi modi nunciandi opus nouum habentur *§. meminisse, & l. 1. citatis, & consensit communi*

munis doctorum sententia, quam referent ac sequuntur Anton. Gom. l. 46. Tauri. num. 31. & Gregor. Lopez. l. 1. citata.

16 Est verò hoc discrimẽ inter primum modum & duos posteriores. Quòd, qui nunciat primo modo, si in possessione sit eius, circa quod nunciatur, illã amittit nunciato: secus autem si nũcietˢ aliquo ex posterioribus modis. *Ita habetur l. 1. §. in operis, l. de pupillo, §. meminisse, ff. de noui oper. nunc. & l. si alius, §. ait Iulianus vers. licere, ff. quod vi aut clàm, & affirmat communis doctorum sententia, quam Ant. Gom. vbi suprà. n. 32. refert ac sequitur.* Rationem hũius discriminis reddit glossa §. *si operis citato*, quam seqũuntur Bart. & alij: quia, qui solo verbo nouum opus nunciat, videtur meticulosus, ac proinde relinquere videtur possessionem alteri: possessio autem, solo animo eam deserendi, amittitur. Sed certè plus metus habere videtur, qui iudicis ministerio nouum opus nunciat: ne enim sibi aliquid mali eueniat, per seipsum nunciando, ad iudicem accedit. Item non maior animus requiritur ad simul iactandum lapillum in locum, in quo ædificatur, aut ædificari paratur, quàm ad solo verbo nouum opus nunciandum. Vnde non video meliorem rationem reddi posse, quàmquòd ita sancitum est. Vtinam verò similia discrimina, minimè naturis rerum consentanea, à iure rescinderentur. Ob discrimen constitutum inter primum nunciandi modum, & duos posteriores, ait Vlpianus, §. *meminisse citato*, quando aliquid fit in re nostra, in cuius possessione nos sumus, vt si aliquid ædificetur in prædio, in cuius possessione nos sumus, aut si lignum mittatur in parietem domus, in cuius possessione nos sumus, vtiliùs nunciari opus nouum aliquo ex duobus posterioribus modis, quàm primo, ne, nunciando primo modo, amittamus possessionem, eamque aduersario concedamus. Quando autem alius tollit altius domum suam, in cuius possessione ipse est aduersus seruitutem nobis in ea debitam, ne altius tollatur, tunc posse nos etiam primo modo nunciare: quia non tantum præiudicium eo nunciandi modo nobis prouenit.

17 Si iudex sit absens, isque, qui coram eo vult nouum opus nunciare, protestetur se velle coram eo opus nunciare, posteaque vel adueniente iudice, vel accedente ad illum cùm primùm nactus fuerit opportunitatem, coram eo id opus nunciet, perindè reputatur, ac si à puncto protestationis coram iudice illud nunciasset, ad effectum, vt nunciatus destruere teneatur, quod à protestatione vsque ad nunciationem coram iudice factam ædificauit. *Ita habetur l. de pup. lio §. si quis ipsi. ff. de noui oper. nunc.* Tametsi alii eum textum exponant, (licet non ita accommodatè ad verba illius) quando iudex ipse ædificat: tunc enim satis est ipsi factam esse protestationem, quòd nunciare vult coram iudice, vt aduenientˢ postea alio iudice, factaque nunciatione coram illo, destrui debeat, quod à puncto protestationis fuerit à priori iudice ædificatum.

18 Nunciatio noui operis fieri potest in quocunq; die etiam Deo feriato. *Ita habetur l. 1. §. nunciatio. vers. item nunciatia, ff. de noui oper. nunc. & affirmat communis doctorum sententia, quam Ant. Gom. vbi supra in calce n. 31. refert ac sequitur.*

19 Nunciatio noui operis, vt rem ipsam efficiat, in qua opus fieri paratur, aut continuatur, & vt effectus illius transeat ad quemcunque alium illius possessorem, saltem vt interdum patiatur demoliri, quod post eam nunciationem sit factum, ipso eam nunciationem ignorante, diriġi debet, non in personam, cui fit talis nunciatio, sed in rem ipsam, dicendo, nuncio, aut tibi nuncio, ne fiat opus in tali re, aut ne continuetur, & non vt facias, aut vt A non continues opus in tali re, vt ex forma interdicti in principio huius disputationis relata, *& ex l. prator. ff. de noui oper. nunc.* constat. Consentit *l. operis, iuncta l. cuiliber, sequenti, ff. eod. tit.* vbi habetur, quòd quia nunciatio noui operis fit in rem, & non in personam, si fiat furioso, aut infanti, rationis vsum non habentibus, eam scilicet dirigendo in rem, & non in personas eorum, quibus fit, esto non adsit tutor, aut curator eorum, vim contra eos habet: modò tamen facta fit in præsentia fabri, aut alterius intelligentis, qui operi insistant, rem carentium ita vsu rationis agentes; alioquin vim non habebit ea nunciatio aduersus carentes ita vsu rationis. In priori autem euentu, quando sc. eis fit corã illo rationis vsum habente, vim habet, vt, si quid post talem nunciationem fit fabricatum, demoliatur. B Opifices tamen, qui, scientes nunciationem, id fecerint, tenentur solnere impensam, tam eius, quod ita fabricatum fuerit, quàm demolitionis postea illius, iuxta ea, quæstatim dicenda sunt, quando in absentia domini coram fabris nunciatio est facta: & ipsi, domino ignorante, prosequuti sunt opus post eam nunciationem. Aut tenebitur tutor, vel curator, furiosi aut infantis, si postquam nunciatio illa ad ipsorum notitiam deuenerit, opus prosequi fecerint, aut ab eo desistere non iusserint: & non tenebuntur furiosus aut infans, qui absque omni prorsus culpa sunt. Atque hoc sanè est, quod Vlpianus intendit ac docet. *l. operis citata*, & non, quod glossa, vim textui inferendo, illumque peruertendo, Vlpianum velle exponit. C Eandem doctrinam confirmat *l. vltim. ff. eod. titul.* Vbi Iauolenus iurisconsultus ait: Si domino prædij alicuius nunciatum fuit opus nouum, atque is, propter eam nunciationem, ab illo opere destitit, & postea prædium vendidit, emptorque opus illud fecit contra id, quod nunciatum fuerat, emptorem teneri id opus suis sumptibus demoliri; non verò venditorem, cui nunciatio fuit facta. Reddit verò is iurisconsultus hanc rationem: *quia nunciatio operis non personæ fit: & is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus nouum nunciatum est.* Vnde argumento à contrario sensu, si nunciatio esset facta solum personæ venditoris, ne ibi ipse ædificaret, & non rei, non sequeretur prohibitio illa rem ipsam, ac proinde, si emptor, sciens & prudens inhibitionem factam venditori, iure opus in ea re efficeret, non incideret in pœnam, vt illud demoliretur, & multo minus, vt ipsius sumptibus demoliretur. Ac sanè hunc textum intelligo, quando emptor, sciens nunciationem esse factam, ne in eo prædio ædificaretur, ipse ædificauit, ac iurisconsultum affirmare, teneri solùm ad patientiam, sed etiam ad impensam in eo opere demoliendo, contrà atque glossa, parum accommodatè ad textum, exponit teneri solùm ad patientiam. Quòd si ignoraret, nunciationem factam fuisse in rem venditori, tunc vtique emptor solum teneretur ad patientiam, non verò ad impensam, excusante eum ignorantia, vt à culpa, sic etiam ab ea D pœna: quare in eo euentu venditor, qui ipsum non admonuisset de nunciatione facta, atque de eo quasi vitio eius rei, teneretur ipsi de impensa ab eo facta in eo opere, quod ita demoliretur: neque aliter credo, posse tunc licite demoliri in pœnam, quã soluente ei venditore impensam operis: neque enim æquitas patitur, vt ipse, absque vlla sua culpa, iacturam patiatur eius impensæ, seu operis, iustè ex natura ipsa rei facti: quare, si venditor soluendo non esset eam impensam, aut si mortuus esset antequam id in pœnam exigeretur, in quo euentu expirat pœna aduersus eum, neque ad hæredem transit, *vt habetur l. penultim. ff. de noui oper. nunc.* tunc demoliri non posset id opus ea præcisa ratione, quòd factum esset contra nunciationem, quam emptor E inuin-

inuincibiliter ignorauit, nisi simul ostenderetur, factum etiam esse contra verum ius eius, qui de nouo opere nunciauit. Atque tunc venditor, aut hæres illius, teneretur ei emptori de eo iure ex ipso euicto. Iuxta hunc autem nostrum planum intellectum legis *vltimæ citatæ* non refragatur, sed potius consentit *l. vi facit, §. item si. ff. quod vi aut clam*, in quarum duarum legum conciliatione anxiè laborat glossa *vtrobique*, varias expositiones vtriusque legis tradendo. Cùm enim ad demoliendum, quod post nunciationem noui operis est factum, & interdictum noui operis, & interdictum, quod vi aut clàm, competat, vt ex multis iuribus constat, & inferius ostenditur, eo quòd eo ipso censeatur vi factum, Paulus iurisconsultus *§. item si citato*, ficait: *Item, si prohibiti hæres, vel is, qui ab eo emerit, ignorans causam præcedentem* (hoc est prohibitionem) *fecerit*, (id est, ædificauerit) *dicendum esse Pomponius ait, non incidere eum in interdictum*, vt scilicet teneatur demolire, quod ædificauit. Quo loco obserua, si ab emptore esset ædificatum, viuente adhuc venditore, etiam, si ex ipsa rei natura iustè sit ædificatum, sumptibus venditoris esset demoliendum, qui operis & demolitionis impensam soluere teneretur, vt dictum est. Si verò ædificatum esset post mortem venditoris, idque iustè ex natura rei, tunc cùm vtrumque esset in pœnam, eo quòd obeditum non fuerit nunciationi, & pœna expirasset aduersus venditorem, morte illius, nec transiret ad hæredes, qui loco illius tenerentur eam soluere, demoliendum non esset id ædificium iustè ex natura ipsa rei factum, & idem dic de hærede ædificante cum ignorantia denunciationis, *vt vtrumque satis aperte significat §. item si citatus*. Neque refragatur *l. penul. ff. de noui oper. nunc.* quæ solùm loquitur, quando defunctus ipse post nunciationem ei factã ædificauerit: si enim dum viueret non est actum aduersus eum, vt illud demoliretur, hæres solũ tenetur ad patientiam, vt scilicet patiatur demolitionem eius, quod inobedienter defunctus ædificauerat, esto, si iustè ex natura rei id fecerat, sit etiam id in pœnam: id quippe ex maxima quadam æquitate sancitum est: non verò tenetur ad pœnam alicuius expensæ, quam de nouo facere aut soluere teneatur, etiam de bonis defuncti: quoniam quoad id totum expirauit pœna morte illius, quæ litis contestatione exacta ex illo non fuit dum viueret. Atque quoad hanc pœnam præcisè loquitur lex *penul. citata*, vt illam legenti perspicuè liquet: ficque iura omnia citata consonant.

Lex *1. titul. 3. part. 3.* tradendo primum modum ex tribus supra explicatis, quibus nunciatio fieri potest, formam tradit, dirigendo nunciationem, ne in aliqua re opus fiat, in personam, cui fit nunciatio, & non in rem ipsam, vbi Greg. Lopez *verb: e que là non fagades*, ait, eam formam esse iuxta *l. non solum, §. si cum possem, & iuxta glossam, leg. de pupillo. §. meminisse, verb. possessorem, ff. de noui oper. nunc.* atque iuxta Azonis sententiam. Addit verò, Bartoli reprehendere eam glossam, quatenus ea forma nũciationem refert in personam, cui fit. Ac sanè, quando nunciatio referretur ad personam, ne in tali re ædificaret, aut ne in ea continuaret ædificium, saltem aduersus eam personam competeret tum interdictum noui operis nunciationis, vt demoliretur, quod post eam nunciationem, & ante illius remissionem, ibi ædificasset, tum etiam interdictum quod vi aut clàm. Vnde non probo, quod additio glossæ *l. si procurator, ff. de noui oper. nunc.* cum Bart. exponendo eam legem, ait, Paulus enim iurisconsultus in ea lege docet, si procurator alicuius nomine eius, cuius est procurator, prohibeat aliquem opus aliquod facere, & ille nihilominus illud efficiat, competere domino, cuius nomine id prohibitum est, interdictum quod vi aut clàm, vt illud demoliatur. Circa doctrinam verò huius legis, eamque exponendo, additio ad glossam *ibi*, cum Bart. ait. Idcirco non competere interdictum nunciationis noui operis in casu eius legis, sed solum interdictum quod vi aut clàm: quoniam prohibitio illa, seu nunciatio noui operis, fuerat facta personæ, ne ibi ædificaret, non verò fuerat facta dirigendo illam in rem, ne scilicet in illa ædificaretur: vt autem competat interdictum nunciationis noui operis, necesse est, vt nunciatio in rem, modo explicato, dirigatur. Hoc, inquam, illius additionis, cum Bartol. dictum, nobis non probatur. Quoniam præterquam, quòd ex illo textu non constet, nunciationem directam fuisse in personam, & non in rem; & quod glossa ibi asseueret, in euentu eius legis simul competere interdictum nunciationis noui operis, *id quod confirmat ex l. prætor. §. nulli, ff. eod. titulo*, vtique, esto nunciatio fiat personæ, ne scilicet ipse in ea re ædificet, neque aliter nunciatio in rem dirigatur, competit aduersus personam, contra eam nunciationem in re illa ædificantem, interdictum nunciationis noui operis. Quod autem in dubium potest reuocari, solum est, vtrùm in eo euentu, si res transeat in alium possessorem, illeque ædificet, competat aduersus eum interdictum noui operis nuntiationis, an non; eo quòd nunciatio personalis sit, neque afficiat rem. Bartolusque affirmat, non transire, idque satis consentaneè ad iura citata. Neque lex *1. titul. 32. part. 3.* neque *item l. non solum. §. si cum possem*, aut glossa citata, contrarium affirmant: sed solùm innuunt, aut docent, eam formam, quæ inseruire potest, vt interdictum nunciationis noui operis competat aduersus personam, cui fit: eo quòd regulariter id solet sufficere: facileque, si res alienetur, circa quam facta est talis nunciatio, fieri posset similis nunciatio aduersus nouũ possessorem, si ipse pareat idem opus aggredi efficere, aut continuare.

Nunciatio fieri debet in ipso loco, in quo ædificari paratur, aut in quo ædificatur. Quoniam, si nunciatio domino fiat extrà eum locum, tunc, si quid ædificatum fuerit à puncto talis nunciationis, quousque ille commodè accedere possit ad locum, in quo ædificatur, vt cessare ab ædificando præcipiat, non competit interdictum nunciationis noui operis, vt id destruatur, sed solùm vt destruatur, quod fuerit ædificatum, postquam commodè, post eam nunciationem, potuit impedire.

Quando autem fit in loco, in quo ædificatur, aut ædificari paratur, tunc satis est, si nunciatio fiat, vel domino operis ibi existenti, vel magistro operis, vel opificibus, qui ibi ædificant, vel alicui ad dominum operis aliquo modo attinenti, qui ea de re possit certiorem dominum facere, siue is sit mancipium, siue liber, & siue sit masculus, siue femina, & sile sit puer, siue maior ætate. Ita *habetur leg. de pupillo §. nunciationem, iuncto versiculo seruo, antecedente, ff. de noui oper. nunc. & lege primâ, titulo trigesimo secundo, part. 3. & affirmat communem doctorum sententiam, quam referunt ac sequuntur Gregor. Lopez ibi, & Ant. Gom. l. 46. Tauri. num. 28.* Atque, si nunciatio facta sit sciente domino, aut aliquo, qui vicem illius gerat, cessareque possit præcipere, tunc, si aliquid post eam nunciationem sit ædificatum, tenetur dominus id demoliri suis sumptibus: potest verò agere ad sumptus demolitionis, atque etiam ad sumptus factos in eo ædificando, ad damnum vsque ipsi ex eo subsequutum, quòd cessatum non sit, aduersus eum, quem præfecit loco sui ei operi, quique cessare præcipere tenebatur. Quòd si opifices nunciationem agnouerunt, ignorante domino, ac quocunque alio, qui ei operi à domino esset præfectus, opusque continuarunt post nunciationem,

quamuis Otho, *relatus à glossa §. nunciationem citato, verb. nunciationem factam*, asseruerit demoliendum esse opus sumptibus domini, qui tales operarios adhibuit, multique meritò subiungant, domino competere actionem aduersus eos operarios, tum ad sumptus in demoliendo opere factos, tum etiam ad sumptus in eo opere faciendo, damnáve subsequuta; crediderim tamen, quando id præcisè in pœnam esset demoliendum, quia iure esset factum, sed contra nunciationem, fabrorum sumptibus esse demoliendum, soluendo simul domino operis sumptus in eo opere factos, damnáve ex continuatione operis subsequuta, atque eatenus solùm teneri dominum tunc ad patientiam vt demoliatur. Quòd si opifices soluendo non essent, credo demoliendum non esse, quod persolui domino operis non posset. Ducor, quoniam tunc constaret, dominum operis in nulla esse culpa continuationis eius operis post eam nunciationem: nulla autem æquitas patitur, vt, absque vlla sua culpa, pœnam ipse sustineat. Atque iuxta hanc nostram limitationem intelligo glossam citatam, quæ ab ea non discrepat, si attentè legatur, quin omnino consentiunt, tam illa, quàm doctores, quos Anton. Gom. *vbi supra num.* 29. citat: atque cum ea limitatione accipienda sunt, quæ Anton. Gomez. *ibidem* affirmat, alioquin à veritate discrepant, & cum naturali iure pugnant. Hinc dico, si autoritate tutoris, aut curatoris, fiat opus in prædio carentis vsu rationis, nunciatioque fit facta, ipsis scientibus, & continuatum fit opus, sumptibus ipsorum esse demoliendum, ac soluendos esse sumptus in eo opere factos: quòd si soluendo non sint, non posse demoliri præcisè in pœnam, cum detrimento dominorum prædij, qui in nulla fuerunt culpa in eo, quòd id opus continuaretur post nunciationem factam. Imò idem dicendum est, si sine culpa vlla minoris, habentis vsum rationis, id opus similiter continuatum est. Quando nullus, ad dominum operis attinens, præsens est in loco ædificij, validè quidem potest ibi fieri nunciatio, ad effectum, vt, si postquam ad notitiam domini deuenerit, opus sit continuatum, demoliendũ sit sumptibus illius, *argumento l. dies §. totiens. ff. de damno infecto. & Dispurat. 703. dictum est & aliorum iurium, quæ citant glossa citata, & Anton. Gomez. numer. 29. citato*; interim tamen, quòd ad notitiam domini ea nunciatio non venit, demoliri non tenetur, quòd à puncto eius nunciationis vsque ad eam notitiam, cum commoditate præcipiendi, vt ab eo opere cessetur, est ædificatum, *vt recte eadem glossa affirmat, & communis doctorum sententia, quam Anton. Gomez. numer. 29. citato refert ac sequitur.* Atque iuxta doctrinam traditam verum est, nunciationem validè fieri posse aduersus absentes, & inuitos, ac ignorantes, quorum nomine ædificium fiat, aut fieri paretur, *vt habetur leg. 1. §. nunciatio. 1. ff. de noui oper. nunc.*

21 Qui de nouo opere nunciat, debet dicere in quo loco, siue publico, siue priuato, id opus fiat, aut fieri paretur. Hoc autem intelligerem, quando iudicem adit, vt ille per se, aut per ministrum, de opere nouo nunciet. Si enim nunciatio fieri debet ei, qui opus parat, aut continuat, in loco in quo illud parat, aut continuat, mentione facta de opere in particulari, illud designando, non videtur necessarium mentionem aliam facere de loco, nisi quando id esset necessarium ad exprimendam causam, ob quam opus nunciat. Quando autem nunciatio fieret domino operis extra locum operis, tunc oportet exprimere locum operis, vt intelligeretur, de quo opere nunciaret. Item, si de parte tantùm operis nunciatio fiat, & non de toto opere, necesse est exprimere, de qua parte in singulari nunciet.

Quando verò de toto opere nunciatur, satis est de illo facere mentionem, sine alia partium expressione. Quando duo opera fiunt, aut fieri parantur, in locis distinctis, tunc, si de vtroque fieri debet nunciatio in ipsismet locis, necesse est, vt fiant duæ distinctæ nunciationes, & per consequens, necessariæ etiam sunt distinctæ earum remissiones, hoc est, non sufficit remissam esse vnam, vt censeatur remissa alia. *Ita habetur leg. de pupillo, §. qui nunciat, & §. si in pluribus. ff. de noui oper. nunc. & leg. 1. in fine titul. 32. part. 3.* Anton. Gomez. *vbi supra, in calce numer. 32.* ait, quando loca adeò sunt propinqua, vt ex vno audiri nunciatio possit in alio, satis esse facere vnam nunciationem exprimendo vtrumque opus. Sicut etiam satis est, quando factæ sunt nunciationes duorum operum, vtramque remittere vnico actu, quo sufficienter exprimatur vtramque remitti.

Quia, *vt dictum est, & habetur l. prætor, §. siue autem ff. de noui oper. nunc.* nunciatio noui operis habet locum, tum vt impediatur ne inchoetur opus, quod fieri parabatur, tum etiam, vt si cœptum iam erat, impediatur vlterius continuari; quando cœptum est, & nunciatione prohibetur, ne continuetur: *lege non solum, §. 1. ff. de noui oper. nunc.* admonetur nuncians, vt tunc testes adhibeat, qui videant, & notent, quantum tempore nunciationis fit ædificatum, vt si post eam aliquid addatur ante remissionem, necesse non sit quærere, qui dicant, quantum id sit, vt destrui præcipiatur, sed illi iidem testificentur, quantum, & quod, illud sit. Quin *ibidem §. sciendum*, ad maiorem cautelam, & planiorem probationem admonetur, vt petat à iudice, vt mensura sumatur, quantum ædificatum sit, cordula, aut baculo, & seruetur, vt postea melius constet, quod fit ædificatum, vt destruatur. 22

Deinde explicandum est, qui nunciare possint opus nouum, & primò, qui nunciare possint circa priuatas res: deinde verò, qui circa publicas. Atque, vt primò in genere dicamus, quis circa res priuatas nunciare possit, posteaque id in particulari magis explicemus ac limitemus. Is in primis nunciare potest, ad quem res, ob quam nunciatur, pertinet. Sic enim *l. 1. §. penultim. ff. de noui oper. nunc.* habetur: *Iuris nostri conseruandi, aut damni depellendi, causa, opus nouum nunciare potest is, ad quem ea res pertinet.* Adde, vel qui prætendit ad se pertinere, esto verè ad ipsum non pertineat, *vt habetur in eadem leg. 1. in princip.* Nuntiatio enim per eum facta non minus impedit, ne opus fiat, interim dum nõ pronunciatur, nunciantẽ nullũ ius ad id habere, interimve dũ non aliter remissio fit eius nũciationis, q̃, si verè res illa ad se pertineret, *vt supra est dictum.* Si tamen qui nunciat, scit se verè non habere ius ad id, nunciatio est iniusta materialiter ac formaliter, teneturque proinde nuncians ad omnia damna, etiam lucri cessantis, ex ea nunciatione sequuta: si verò id probabiliter ignorat, erit iniusta solùm materialiter, non verò formaliter, ac proinde non tenebitur ad damna. Si tamen nuncians diligentiam non adhibeat competentem ad ignorantiam depellendam, tenebitur in conscientiæ foro ad damna ex ea iniusta nunciatione sequuta. 23

Is in primis, qui dominus est rei, ob quam nunciatur, quive prætendit dominum esse, potest nunciare nouum opus. Habet autem id verum, etiamsi dominium tantùm vtile eius rei habeat, vt habent feudatarius & emphyteuta, *& consentit l. 3. in princip. ff. de noui operis nunciat.* Quin & superficiario competit nunciare posse. *vt habetur leg. 3. §. si ego, ff. de noui oper. nunc.* Competit etiam habenti seruitutem realem, *vt habetur eodem, §. si ego, l. de pupillo, §. sed etsi, & §. & bellè Sextus, ff. de noui* 24

oper.

oper.nunc.l.vnica, §.*ius habet*, *iuncto vers.penultim. ff.de remissionibus*. cuius verba sunt : *Ius habet opus nouum nunciandi, qui aut dominium aut seruitutem habet: leg. inter seruitutes*, §.*vlt.ff.de seruit.vrb.prad.l.sed etsi forte*, §*sciendum*, *& §.vlt.ff. de seruit. vend. & l.in iudicio*, *ff. fam.herc.* Vtrùm autem id intelligendum sit de solo habente seruitutem vrbanam, an verò etiam de habente rusticam seruitutem, suprà examinatum est.

Dixi, eum, cui debetur seruitus realis, posse nunciare opus nouum : quoniam mero vsufructuario, qui solùm habet seruitutem personalem, tametsi cum iure in re, comparatione prædij, in quo ei *is* vsusfructus debetur, non competit nunciatio noui operis, aduersus quidem dominum eiusdem prædij, si aliquid ædificare attentet, in quo præiudicet vsufructui, neque nomine proprio, neque procuratorio, (nomine videlicet alicuius alterius) ei competit nunciare nouum opus; sed solùm potest agere aduersus illum confessoria vendicando suum vsumfructum, atque agendo simul ad interesse, si quod ei nocumentum sequutum est in suo vsufructu ex tali ædificio, *vt habetur expressè, leg.3.iuncto §.vltim.legis antecedentis, ff.de noui oper.nunc.& leg.vnica vers.ipsi autem domino, ff.de remissionibus*. Itaque aduersus dominum prædij Cæsareum ius omnino denegat mero vsufructuario in eodem prædio beneficium nunciationis noui operis ; solumque ei concedit agere confessoria actione aduersus eum ad vendicandum suum vsumfructum, & in consequentiam ad impediendum, ne ædificet, & vt destruat, quod ædificatum est, quatenus vsufructui præiudicat, atque vt soluat damna ex eo ædificio subsequuta. *Ita habetur l.3. iuncto §.vltim.legis antecedentis, & iunctis glossis ibi. ff.de noui ope.nunc.l.vnica vers.ipsi autem domino, ff.de remissionibus, leg.si eo loco, iuncto §.1.& l.loci corpus. §. in confessoria, ff.de seruit.vend.l.vti frui, §.in is, & l fructuario, §.sicut fructuario ff.si vsusfructus pet.* Atque *lege si eo loco, & cæteris post illam citatis*, habetur quemcunque, cui seruitus debetur, posse agere aduersus ædificantem in præiudicium eius seruitutis, confessoria, vt seruitus vendicetur, & in consequentiam, vt impediatur ædificium, & destruatur, quod ædificatum est contra ius talis seruitutis, & vt soluatur damnum ex eo ædificio subsequutum, quantum æstimabitur prohibitum ipsum esse ab vsu talis seruitutis. Et similiter dominum prædij, qui prætendit, non competere seruitutem, aut ius ædificandi in suo prædio posse agere negatoria actione, vt impediatur ædificium, quod in eo prædio fieri attentatur, & vt destruatur, quod ædificatum est, atque vt soluatur damnum subsequutum, quantum id damnum æstimabitur. Est tamen obseruandum, quando proprietarius ita ædificauit in præiudicium vsusfructus in eodem prædio, quòd extinctus est vsusfructus, vt quia eo ædificio mutata est substantia ac forma rei, in qua erat vsusfructus, vt si vsusfructus competebat alteri in area, & proprietarius in ea ædificauit domum, tunc cùm vsusfructus eo ipso, quòd in ea area ædificata est domus, sit extinctus, non competere actionem, vt ædificium destruatur, sed competere actionem de dolo ad æstimationem damni, hoc est, valoris totius vsusfructus, quantum æstimabitur vsufructuarium non fuisse ita illo iniustè priuatum. *Ita habetur leg.repeti, §.vltim. ff. quibus mod. vsusfruct.amit.& l.si eo loco.ff.si seru.vend.* Eidem quoque vsufructuario competit aduersus proprietarium, qui in præiudicium vsusfructus ædificauit, interdictum quod vi aut clàm, vt destruatur, quod compertum fuerit esse ædificatum in præiudicium vsusfructus, & ad interesse ob damna ex eo ædificio vsufructuariò subsequuta. *Ita habetur l.sed & ff.quib.mod.vsusfruct.amit.& l.denique in princip.ff. quod vi aut clam.* Vbi glossa ait, competere in hoc euentu vtile interdictum quod vi aut clàm, non verò directum. Intellige tamen, competere hoc interdictum, modò vi, aut clàm, fuerit ædificatum, in sensu suprà circa hoc interdictum explicato. Et cõpetere idem interdictum vt ædificium destruatur, modò eo ædificio non fit extinctus vsusfructus, quia scilicet mutata eo fit substantia ac forma rei, in qua fuerat concessus: tunc enim solùm competit actio ad totum interesse eius vsusfructus, vt dictum est. Præter prædicta omnia competit vsufructuario aduersus proprietarium actio legis Aquiliæ ad damnum subsequutum, *vt habetur l. denique in princip.ff.quod vi aut clam, l.item Mela. §.vltim.ad legem Aquiliam*. Quando vicinus ædificat in prædio alio vicino in præiudicium vsusfructus, aut etiam in ipsomet prædio vsufructuario, tunc non conceditur vsufructuario nunciatio noui operis aduersus illum nomine proprio; quia solùm competit proprietario: conceditur tamen vsufructuario nunciare aduersus illum procuratorio nomine, nempe nomine proprietarij tanquam procuratori illius. *Ita habetur l.1.§.vltim.ff.de noui oper. nunc. & l.vnica.ff.de remissionibus*. Eo enim ipso, quòd alicui competit vsusfructus in re aliqua, censetur factus procurator quoad eam rem proprietarij, nec solũ potest, sed etiam tenetur curam eius rei habere, nomine ac loco proprietarij, aduersus quemcunque præiudicium circa illam molientem, *vt habetur leg. vltim.in fine, iuncta l.2.sequenti, ff.vsufruct.quemad. caue. affirmatque* Anton. Gom. *leg.46.tauri num.25*. Nomine verò suo proprio potest talis vsufructuarius agere aduersus eum vicinum confessoria ad vendicandum suum vsumfructum, & in consequentiam ad impediendum id opus, atque vt destruatur, si fit factum, quatenus vtrumque fuerit in præiudicium vsusfructus, atque etiam poterit agere ad interesse, eo modo, quo hæc tria aduersus proprietarium explicata sunt. *Ita habetur leg.1.§.vltim.ff.de noui operis nunc.& l.vnica. ff. de remissionibus*. Poterit quoque agere interdicto quod vi aut clam, & actione l. Aquiliæ, eo modo, quo aduersus proprietarium vtrumque est etiam explicatum, *vt habetur l.denique in princip.ff.quod vi aut clam, & leg.item Mela.§.vltim.ff.ad legem Aquiliam*, lex 4. *titul.* 12. *part.* 3. disponit, vsufructuarium nunciare posse nouum opus extraneo ædificanti in præiudicium vsusfructus. Et Ant. Gom. *n.25. citato*. intelligit eam legem etiam nomine proprio, atque exponi non posse nomine tantum proprietarij, sed suo etiam proprio, sicque ait affirmandum esse in hoc regno propter eam legem id ita disponentem. Confirmare verò id possumus : quoniam eadem lex idem dicit de vasallo & emphyteuta comparatione prædij, in quo habent vtile dominiũ: hos aũt constat, etiam nomine proprio, nũciare posse op° nouũ aduersus ædificantem in præiudicium dominij vtilis ipsorum, vt suprà ostensum est. Greg. tamen Lop. *eadem l.4.* eam, quoad vsufructuarium, exponit, quòd iuxta ius commune id intelligatur, non nomine proprio, sed nomine proprietarij: eam verò legem ita fuisse loquutam, quoniam eo ipso, quòd aliquis est vsufructuarius prædij alicuius, cõstituitur procurator circa eam rem proprietarij, vt id efficere possit proprietarij loco ac nomine. Anxiè autem laborant doctores ad reddendam rationem, cur vsufructarius nunciare non possit nomine proprio; cum tamen, qui habet seruitutem realem, nunciare possit aduersus ædificantem contra ius eius seruitutis, & cum creditor, cui res tradita fit in pignus, aut subiecta sit hypothecæ, possit nunciare aduersus ædificantem in illa, vel in illius præiudicium, vt videbimus. Prætermissa verò ratione

Anton.Gom.*num.25.citato,cum Bart.& aliis,quos citat*,ratio humanæ,positiuæve,eius sanctionis videtur esse,quoniam vsufructuarius in re,ratione cuius nunciat,solum habet vsumfructum,existente in alio proprietate & dominio simpliciter illius, ac proinde æquitas postulabat, vt nunciatio solum ei concederetur nomine ac loco proprietarij; reliqui verò, qui nunciare possunt nomine proprio,habent in re,ratione cuius nunciant, vel dominium,saltem vtile simpliciter,(vt comprehendamus vasallum & emphyteutam quemcunque, etiam cum,qui est solum ad decennium,aut vltra) vel habent ius in tota re in particulari, vt distrahi & alienari possit in ipsorum commodum, vt habent creditores, qui illam in pignus habent, aut subiectam particulari hypothecæ.

26 Antonius Gom. *vbi supra n.23.* ait, interdictum nunciationis noui operis competere ei, qui habet quasi dominium rei,in qua ædificatur,*aut* in cuius præiudiciũ ædificatur,hoc est, ei qui possidet eam rem cum bona fide & titulo licèt vere non sit sua, cui Publiciana actio competit circa eam rem:*idque probat argumento l.eum qui,§.1.vers.publiciana, & leg. quæcunque,ff.de publiciana.* Itemque affirmat idem interdictum competere ei, qui habet solam nudam possessionem eius rei, *argumento, l. vim fecit,ff.de vi armat.* Est autem id indubitatũ ex suprædictis: quoniam competit ei,qui prætendit rem ad se attinere eique ædificium præiudicium afferre, siue vtrumque ita in re sit,siue non.

Creditori,cui pignori,aut hypothecæ,est subiectum prædium, si aliquid in eo ædificare intentetur,aut in vicino contra seruiturem illi debitam; aut aliter in præiudicium eius prædij, competit, sicut domino prædij,eo modo pignori, aut hypothecæ,subiecti,nunciare nouum opus,& confessoria ad vendicandam seruiturem tali prædio debitam,ita ad vtrumque competit vtilis actio,nempe vt nunciet nouum opus, & vt agat confessoria ad seruitutem ei prædio debitam vendicandam. *Ita habetur l.creditori,ff.de noui oper.nunc.l.vnica in fine,ff. de remis.& l.ei qui,ff.de seruit.ac consentit communis doctorum sententia,quam Ant.Gom.in fine num.23. citati sequitur.*

27 Inquilinus,& colonus,qui prædium habent cõductum nunciare nõ possunt nouum opus,neque intentanti ædificare in eo, neque vicino, qui in præiudicium illius,aut seruitutis illi debitę,ædificat. Ratio autem est,quoniam non habet ius in re eius prędij,ratione cuius esset nunciandum:*Ita habetur l.3.§.si ego,ff.de noui oper nunc.* Vnde glossa *ibi verb.inquilinus*,colligit,nullum,cui solum competit personalis actio,quique non habet ius in re comparatione prędij,ratione cuius velit nunciare,posse nunciare nouum opus,*& consentit glossa l.1.§. penultim.ff.eod.titul.* Atque inde Ant. Gom. *vbi suprà in calce,n.27.* colligit,neque emptorem,neque donatarium, neque quemcunque alium similem, qui solùm habeant ius ad rem ipsis venditam, donatam,aut alio titulo debitam,necdumque ipsis traditam, competere nunciare nouum opus ratione illius.

Meritò verò *eodem n.27.cum Bart.& aliis, quos citat*,ait Ant.Gom.si inquilino,aut colono, locator subiecisset hypothecæ,vel id prędium ipsis conductum,vel omnia sua bona,in securitatem eius cõtractus,tunc posse talem inquilinum, aut colonũ, nunciare nouum opus ratione talis prędij,*iuxta ea, quæ ex l.creditori §.præcedente dicta sunt.* Et idem est de emptore,donatario,aut alio simili, cui vel ea ipsa res esset subiecta hypothecæ in securitatem eius contractus, vel cui subiecta essent hypothecę omnia bona eius, cuius ea res adhuc esset, idque propter eandem rationem. *Eodem n.27.* Ant. Gom. *recte affirmat*, quamuis colono & inquilino non competat nunciare opus nouum ratione prædij, quod habent conductum,si tamẽ videant aliquid ædificari in illius præiudicium,teneri admonere locatorem eius prædij ea de re,alioquin ipsos teneri ei ad interesse,ad damnúmve sequitur,*iuxta l.videamus.§.item prospicere,ff.locati,qui ita habet.* Item *prospicere debet cõductor,ne in aliquo,vel ius rei,vel corpus deterius fiat,vel fieri patiatur. Consentit l.item queritur,§.exercitu,ff.eod.tit.dictum*q; *Disp.494.* a *nobis est* cũ eodẽ Ant. Go.2.*tom.var.resol.c.3.n.20.& cum aliis, quos cit.* Numero item 27.*citato* addit idem Anton.Gom. cum Paulo Castrensi Romano & Cumano,in absentia locatoris posse conductorẽ & inquilinum nunciare nouum opus nomine locatoris,in quo nullum potest esse dubium, præsertim si de rato caueat, hoc est, quòd locator ratam habebit eam nunciationem nomine ipsius factam,iuxta ea quæ statim dicenda sunt. Locatori autem & inquilino competit interdictum quod vi aut clàm,*vt constat l.si is qui in puteum,§.si postquam.vers.si tamen precario,ff.quod vi aut clàm.*

Pupillus ad suum priuatum commodum nunciare validè potest, etiam sine autoritate tutoris, 28 quando non est in possessione rei, ob quam nunciat:quia id in suum commodum cedere potest, & in nullum suum detrimentum:si autem sit in possessione rei,ob quam nunciat, validè etiam nunciat per iudicem,aut iactu lapilli: quia id similiter cedere potest in suum commodum, & in nullum ipsius detrimentum: valent autem,quę agit minor in suum commodum sine tutoris autoritate: *vt Disp.214 copiosè comprobatum est*: solis autem verbis nunciare non potest tunc validè sine tutoris autoritate:quia eo ipso amitteret possessionem,ac proinde talis nunciatio cederet in ipsius detrimentũ. *Ita habetur l.de pupillo in prin.iuncta glossa ibi,eoque modo est intelligendus textus ille,ff.de noui oper nunc.& cum communi doctorum sententia tradit.* Ant. Gom. *vbi supra,n.26.* Qui inde colligit,vxorem sine mariti autoritate & consensu validè nunciare ob res suas,in euentibus,in quibus dictum est, pupillum valide ob suas nunciare sine tutoris autoritate: secùs autem in euentu,in quo pupillus valide non nunciat sine tutoris autoritate:quia similiter valida sunt, quæ vxor in suum commodum administrat ac facit sine mariti autoritate. secùs autem,quæ in suũ præiudicium cederent.

Nunciare possunt nouum opus filius, mancipium,mercenarius, negotiorum gestor,qui negotiis eius,cuius nomine nunciatur,sit expositus, & *maiordomo* appellatur,procurator,& amicus; non tamen possunt hi nunciare nomine proprio, sed alieno eius, qui autoritate sua propria posset nunciare; validaque est horum nunciatio,modò tamẽ caueant de rato,hoc est, eum, cuius nomine nunciant,ratam eam nunciationem habiturum. *Ita habetur l.1.§.nunciatio.1.vers.item nunciationem l. de pupillo,§.qui procuratorio,ff.de noui oper.nunc.& l.2.tit.32. part.3.affirmatq; vniuersim* Ant.Gom.*vbi supra n.27.* & quidem quod ad procuratorem attinet, si is ad id particulare habeat mandatum ab eo, cuius nomine nunciat, necesse non est illum de rato cauere: quoniam eo ipso constat, ratum id habere illum, cuius nomine nunciat.

Quando verò solùm est procurator vniuersalis, sine mandato ad id in particulari, tunc necessarium est, eum cauere de rato,modò tamen exigatur, *vt ait glossa, §.qui procuratorio,citato, verb. satisdabit.* Quòd si non cauerit de rato,nunciatio est nulla, ipsoque iure censetur eo ipso remissa, *vt habetur §. qui procuratorio citato.* Quod ad reliquos attinet,*lex 1.citata* satis aperte affirmat, validam esse eorum nunciationem,modò satisdent de rato, esto nullũ ad id habeant mandatum ab eo,cuius nomine nũciant,

ciant,& idem affirmat Ant.Gom. *vbi supra*. Possumus etiam id confirmare,quia eo ipso,quòd haberent mandatum,essent procuratores ad id eius,cuius nomine nunciant,& præterea satisdare non tenerentur de rato,quia superflua esset ea satisdatio, cùm ex eo mandato constaret,eum,cuius nomine nunciant,id velle,ratumque id habere. Greg. Lopez *l.1.citata verb.deuen dar recaudo*, ait, glossam & Bart. *§.nunciatio citato* affirmare,hos non posse validè nunciare sine mandato,etiam si de rato caueant, eamque esse communem opinionem stando in iure communi. Glossa tamen illa non id tanquã indubitatum affirmat sed solum,cùm præmisisset, procuratorem,etiam sine mandato,posse nunciare,modò de rato caueat,addit. *Vel dic,cum mandato*, (quasi scilicet procurator,etiamsi de rato caueat, non possit validè nunciare,nisi habeat mandatum ad id in particulari) *vnde negotiorum gestor non nunciat,cùm hoc edictum habeat instar actionu*. Hæc glossa illa: Quæ sanè non præfert posteriorẽ expositionẽ priori:existimoque posteriorem esse falsam. Duo obserua. Primum est. Vt quis censeatur vi ædificasse,teneaturque proinde interdicto quod vi aut clã, satis esse,si prohibeatur per procuratorem eius,in cuius præiudicium ædificat,vel aliũ ad eum attinentem,vt per filium,seruum,aut,mercenarium illius,esto neque de rato caueant,neque ad id habeant mandatum. *Atque hoc est, quod habetur l.prohibere in princip.ff.quod vi aut clàm.* Reddit verò rationem *ibi* Vlpianus, quoniam, si clàm ædificasset, compereret actio ex eo interdicto : multo verò magis competere debet,si prohibitus ab aliquo illorum,etiam à mancipio, ædificet : cùm non ex prohibitione illius actio resultet, sed ex actu ædificantis contra illam prohibitionem, præcedentéve ea prohibitione. Secundum verò est, quando *l.de pupillo in princip.vers.seruo autem*, dicitur,*ipse* (scilicet seruus) *nunciare non potest, neque nunciatio vllum effectum habet*,intelligendum id esse, si nunciet nomine proprio,secùs verò si alieno,nomine scilicet domini sui, nunciet, *vt glossa ibi exponit.*

Hoc loco obiter est exponenda subobscura lex *cum procurator,ff.de noui oper.nunciat.* Vbi absque vlla violentia illius contextus,hoc docere videtur Iulianus,cuius est ea lex. Si procurator (de quo non constabat habere ad id mandatum) nunciauit opus nouum, præstita satisdatione de rato, (quòd scilicet solueret ei,cui nunciatio esset facta,quantũ sua intererat,non esse impeditum opus ea nunciatione,si dominus,cuius nomine esset facta,eam ratam non haberet)& cum pacto,quòd intra certum tempus non ædificaretur, & quòd consuleretur dominus, num remittere vellet nunciationem, tunc,si dominus intra id tempus nunciet, committitur stipulatio,vt teneatur procurator ad interesse,quasi dominus ratam non habuerit nunciationem:cauerat enim procurator,se soluturum interesse sub conditione, si dominus ratam non haberet nunciationem,purificata verè seu impleta conditione, sub qua promiserat adhibita stipulatione,quia videlicet dominus ratam non habuit nunciationem,dicitur committi stipulatio, quia obligat impleta conditione, sub qua fuit facta. Si verò elapso eo tempore dominus nunciet, tunc non committitur stipulatio,quia censetur dominus ratam habuisse nunciationem nomine ipsius à suo procuratore factam, solamque interpositam pro tempore illo præterito,dependenterque à domini voluntate,num remittere vellet eam nunciationem, an non,sed vlterius in ea progredi, nunciando in tempus etiam futurum opus nouum.

50 Quando locus,ratione cuius nunciatur,est communis duorum, si vicinus aliquid in eo ædificet, aut in vicino prædio, in præiudicium loci illius communis,tũc vnusquisq; eorum,quibus communis est locus,ille,nunciare potest nouũ opus vicino illi seu extraneo. *Ita habetur l.3.in princip.vers.si in loco,ff.de noui oper.nunc.* Obserua tamen, non satis esse,si vnus eorum tunc nunciet opus nouum, vt cõparatione etiam non nunciantis, vim habeat ea nunciatio, *vt habetur l. de pupillo,§. si plurium,vers. si plurium dominorum.ff.eod.tit.* Intellige, nisi nomine omnium sit facta nunciatio,atque tunc necessarium erit nuncianti cauere de rato comparatione cæterorum,si id postulet is,cui fit,nisi speciale mandatum dedissent cæteri,vt ipsorum etiam nomine nunciatio fieret.

Quando vnus eorum,quibus communis est locus,seu prædium, aliquid in eo ædificat, aut destruit,non competit alteri aduersus eum nunciare opus nouum,sed agere potest aduersus eum communi diuidundo,aut iudicis officio;quod est in eo euentu remedium ordinarium, ad id ex professo institutum; vbi verò ordinarium remedium,ad id ex professo institutum,habet locum,cessat, neque habet locum extraordinariũ,quale est nunciationis noui operis. *Ita habetur l.3.in princip.vers.plane,ff. de noui oper.nunc.* 51

Porrò iudicio communi diuidundo,aut officio iudicis, quando vnus dominorum prædij multis communis, aliquid in eo ædificat,aut destruit, sine alterius consensu, impediri in primis potest,ne id ædificet,potiorque est conditio impedientis,quàm ædificare aggredientis,atque adeò prævalet, quousq; alius ostendat, sed ad id ius habere. *Ita habetur l.Sabinus,ff.communi diuid.l.parietem, & l. in re.ff.de seruit.vrb.prad.* Quòd si quid ædificet sine expresso consensu alterius, siquidem in præsentia illius id ædificauit,aut ita vt impedire id potuerit, nec impediuit,cogitur,iudicio communi diuidundo, soluere damnum, non verò destruere,quòd ædificauit;si verò in absentia illius id ædificauit,ita vt impedire illud non potuerit, (& longe maiori cum ratione,si illo contradicente id ædificauit)cogitur non solum soluere damnum,sed & destruere, quod ædificauit.

Quando verò de consensu socij id ædificauit,neque destruere id cogitur,neque soluere damnum. *Ita habetur l.Sabinus,& l.in re, citatis.* In nullo verò horum euentuum,locum habet nunciatio noui operis.Idem cum Labeone affirmat Vlpianus *l.3. citata in prin.vers.quòd si socius.* quando duo habent domum communem,& vnus eorum habet aliam vicinam sibi propriam,atque alter in domo communi ædificat,quod simul cedit in præiudicium domus illius vicinæ: quia enim dominus vicinæ domus impedire potest iudicio communi diuidũdo, aut iudicis officio,ædificare id in domo vtrique cõmuni,non conceditur ei nunciatio noui operis,etiam quatenus id cedit in præiudicium alterius domus,quæ non ædificanti est propria:idque propter illam rationem; quia cum locum habeat remediũ aliud ordinarium,cessat extraordinarium nunciationis noui operis,cum pœna,vt,etiam q̃ in re iure est ædificatũ post nunciationẽ,destruatur. In euentibus aũt toto hoc §.explicatis,licet non competat nũciatio noui operis, competit tamen interdictũ q̃ vi aut clam,*vt patet l.denique §.si ex socio,ff.quod vi, aut clam.*

Quando, quod in communi prædio vnus sociorũ aggreditur ædificare, vtriq; est omnino expediens ac necessarium,vel aliqua alia ratione,qui id efficere aggreditur,ius peculiare ad id habet, tunc, si alter reñstat,ædificareq; id impediat,iudicio cõmuni diuidundo,aut interdicto vti possidetis,cogitur desistere ab eo opere impediendo. *Ita habetur l.si ædes,ff.comm.diuid.& concinni.l.in re,citata.*

Qui nouũ opus nunciat, iurare tenetur coram iudice de calumnia, hoc est,quòd iure,quantum i- 52

ipse arbitratur, & non malitiosè, animo iniustè impediendi opus, nunciet: tenetur verò id ita iurare, si nunciatus id petat: quòd si iurare non velit, remittitur nunciatio, & pro non facta habetur. *Ita habetur l. de pupillo, §. qui opus. ff. de noui oper. nunc. & l. 9. tit. 32. part. 3.* Atque hoc idem similiter intellige de eo, qui opus nouum nunciat circa rem aliquam publicam.

33 Quando in loco publico ædificatur, (idem intellige, si in præiudicium illius ædificetur) omnes ciues, siue qui de eo populo sunt, nunciare possunt opus nouum, in bonum publicum. *Ita habetur l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. de noui oper. nunc. ac leg. 3. titul. 32. part. 3.* Verba *§. vltim. & leg. 4.* hæc sunt; *Si in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nunciare possunt. Nam reipublicæ interest, quàm plurimos ad defendendã suam causam admittere.* Quòd si multi nuncient idem tale opus nouum, cum hęc causa publica popularisve sit *vt ex se, & ex leg. 2. §. hoc interdictum perpetuum, ff. ne quid in loco publico, constat*, iudex colligit ex eis idoneorem, qui illam prosequatur, *vt notat glossa, §. vltimo citato, & habetur lege prima, ff. de popularibus act.* Pupillus tamen non admittitur ad nunciandum in eo euentu, nisi simul sua interesset, ibi non ędificari, *vt habetur leg. de pupillo in prin. ff. de noui oper. nunc. l. mulieri. ff. de popul. act. & leg. 3. titul. 32. part. 3.* Atque idem est de muliere, *vt ead. l. mulieri, & leg. 3. titul. 32. citato habetur, affirmatque glossa citata.* Infamis præterea non admittitur ad nunciandum in eo euentu: quia vniuersim non admittitur ad popularem actionem. *Ita habetur leg. popularis. ff. de popul. act. & affirmat Anton. Gom. leg. 46. tauri. numer. 30.* Vtrum autem forenses nunciare possint de opere nouo facto in loco publico, Bart. & alij, *quos referunt ac sequuntur Ant. Gom. n. 30. citato. & annotatio in margine leg. 3. §. vlt. ff de noui oper. nunc.* negant, nisi opus fieret in via publica, quæ omnibus, etiã forensibus, est communis, nullusque per illam transire prohiberi potest, *argumento leg. per agrum. Codic. de seruit. & leg. 1. de ff. via publica.* Concinunt *l. 3. §. vltim. citato, & lex 3. titul. 32. citato*, quæ de ciuibus, seu oppidanis, loquutæ sunt, neque exteros comprehenderunt. Non tamen refragatur, quòd circa viam publicam exteri possint nunciare opus nouum, vt Bart. & alij affirmant, esto Gregor. Lopez *leg. 3. citata glossa 2.* refragari eam legem 3. autumet.

Quòd dictum est, quemlibet de populo nunciare posse nouum opus factum in loco publico, intelligendum est de loco publico, qui inseruit ad vsum publicum, non verò de loco fisci, aut proprio oppidi, nec deputato vsui publico, oppidanorum: tunc enim solus is potest nunciare, qui à principe, aut ab ea communitate, ad id est deputatus, mandatumve habet, *vt probat lege 2. §. hoc interdictum ad ea loca. ff. ne quid in loco publico, iuncta lege nulli, ff. quod cuiusque vniuers. & cum Bartol. & communi doctorum sententia, affirmat. Anton. Gom. numer. 30. citato.*

Suprà explicando, nunciationem debere fieri in
34 loco, in quo opus fit, potiùs quam extra eum locũ, personæ, qui opus fieri præcipit, explicauimus magna ex parte, quibus fieri possit nunciatio: nunc verò addenda sunt sequentia. Primùm est, non solum posse fieri nũciationem vicino proximo, quẽ contendimus ædificare contra ius nostri prædij, sed etiam remoto: quoniam potest esse seruitus cõparatione nostri prædij in remoto prædio, ne, verbi gratia, altiùs tollatur, non existente tali seruitute intermediis prædiis. *Ita habetur l. non solum in pr. ff. de noui oper. nunc. & disputatione præcedente est dictum.* Secundum est, quando opus fit in loco multis communi, satis esse vni eorum nunciari in loco vbi fit, vt si quid deinceps, ante remissionem nunciationis, fit factum, destruatur. Cæterùm, si id ab vno eorum fit factum, aliis ignorantibus nunciationem, minimeque consentientibus, vt post nunciationem id fiat, tunc sumptibus solùm illius est demoliendum. Adde, teneri etiam ad sumptus factos in eo opere continuando, esto socij ante nunciationem consensissent, vt nomine & sumptibus omnium id fieret; vt suprà dictum est de opificibus, qui continuarunt opus post nunciationem ipsis in loco operis factam, ignorante eam nunciationem domino operis. *Ita habetur leg. de pupillo, §. si plurium. ff. de noui oper. nunc.* Consentit quod definitur *l. ædibus. ff. eod. tit.* Ibi enim decernitur, si opus fiat in loco communi duorum, saltem quia illũ possident tanquam communem vtriusq; esto postea comperiatur fuisse vnius illorum tantùm, vnique eorum opus nouum nuncietur, & post nunciationem factam ædificetur, tunc, si vtroque consentiente, id post nunciationem sit factum, aut vno id post nunciationem faciente, & altero ratum id habente, postquam scitit nunciationem esse factam, vtique expensis vtriusque est demoliendũ. Quòd si vno eorum ignorante nunciationem, nec ratum postea id habente, ab altero sit factum, tunc is solº, qui id fecit, tenetur soluere expensas demolitionis quin & expensas factas in tali opere conficiendo: alter verò solùm tenetur præstare patientiam, vt demoliatur.

Nunc dicenda sunt aliqua de remissione nunciationis noui operis. Et quidem, quacunq; ratione fit facta nunciatio, etiam si iudicis ministerio facta fit, si inter partes postea conueniat, vt nihilo minus opus fiat, atq; adeò, si pars, in cuius commodum facta est nunciatio, illam remittat, esto ad id nulla iudicis autoritas interueniat, locum non habet, vt opus, post eam remissionẽ factum, destruatur: quoniam, cùm in nunciantis commodum introductum sit prætorium interdictum, vt si quid post nunciationem, & ante remissionem illius, fit ædificatum, id destruatur, eo ipso, quòd de consensu partis, quæ nunciauit, ædificatum est, cessat id, quod in pœnam eo edicto meritò fuit sancitum: eaq; ratione, si pars, quæ ita remisit nunciationem agere postea ex interdicto prætoris velit, vt destruatur, quod post nunciationem ædificatum est, competit aduersus ipsum exceptio, quòd de ipsius consensũ ac beneplacito ædificatum id fit. *Ita habetur l. 2. §. inde quæritur, ff. de noui oper. nunc. & l. 3. §. sed si ff. quod vi aut clam*, vnde & interdictũ, quod vi, cessat, quando post nunciationem, seu prohibitionẽ, ne ædificetur, pars, quæ in suum commodum prohibuit, concessit vt ædificaretur.

Eo autem ipso, quòd aliquis constitutus est procurator alicuius cum particulari mandato, vt opº 35
nouum nunciare possit, vtvè in priuati alicuius commodum prohibere possit ædificare, si is remittat nunciationem, quòd ve erat ædificari prohibitum, ædificari permittat, locum non habet, vt destruatur interdicto noui operis nunciationis, aut interdicto quod vi aut clàm, quin potius si destrui postea intentetur, quia contra nunciationem aut prohibitionẽ factam fit ædificatũ, competit exceptio, quod ex tali procuratoris permissione sit ædificatum, *vt habetur l. 3. §. sed si vers. non tantũ. ff. quod vi aut clàm* idemq; *ibid.* subiungitur esse de tutore, & curatore, qui eo ipso censentur procuratores ad nunciandum & prohibendum ædificare in cõmodum minorum, ipsorum curæ commissorum: tametsi glossa *ibidem* subiungat, minori competere postea restitutionem in integrum, si læsum ex tali permissione ac ædificio inueniat: quod tamen solum reputo verum ad effectum, vt destruatur, quod non iustè ex natura rei fuerit ædificatum in minoris damnum: non verò vt, quod iustè ex natura rei fuerit ædificatum, destruatur in pœnam, tanquam factum contra nunciationem,

aut

aut prohibitionem : neque enim in eo vlla cernitur læsio talis minoris. *Eadem leg.3.§.plane,iuncto §. sed etsi à principe*,subiungitur ex eo,quod aliquis curator sit constitutus publicarum rerum, aut quòd præses sit reipublicæ, possitque proinde prohibere,ne aliquid in loco publico ædificetur,non censeri illi concessum , vt permittere possit in eisdem publicis rebus ædificari, nisi consuetudine , aut à principe,vel alia legitima ratione, comperiatur ei concessum,ac proinde ex tali eorum permissione non oriri exceptionem,quòd permissu eorum ædificatum sit, vt non destruatur, quod contra nunciationem,prohibitionémve, compertum fuerit ædificatum , demolirique ea de causa intentatur. Illud verò est obseruandum quando priuatus aliquis in suum proprium commodum nunciauit alteri , ne aliquid ædificaret in priuato aliquo loco, tunc, si procuratoria nunciantis , qui ad nunciandum & remittendum nunciationem non habebat ab eo particulare mandatum , remittat talem nunciationem , ædificareque , quod erat inhibitum,permittat,inualidam esse talem remissionem in damnum nunciationis sine ipsius mandato factam,nisi nuncians ratam illam postea habeat , ac proinde tunc demoliendum esse , quod post eam nunciationem ex tali permissione fuerit ædificatum. *Ita habetur l.cum procurator.§.vlt.ff. de noui oper. nunc.*

Quando per iudicem , ad petitionem alicuius, 36
facta est alicui noui operis nunciatio,tunc si iudex postea permittat,pronunciétve , posse ædificari, sanè,quod iudicis permissu ædificatum postea fuerit,destrui non potest,quasi contra interdictū prætoris sit post hunciationem ædificatum : eo enim ipso, quòd iudex ædificari permisit , censetur remissa prior nunciatio. *Ita habetur l.si opus ,ff. de noui oper nunc.*

Quod attinet ad remissionem nunciationis no- 37
ui operis , non quidem ex consensu partium, sed legis autoritate ac dispositione,nempe,quando is, cui nunciatum est,satisdat,quòd destruet suis expensis,quod ædificauerit,si compertum fuerit non esse iure ædificatum,aut offert eam satisdationem. & per aduersarium stat, qui non vult illam recipere,dicemus primò,quid de iure digestorum hac de re fuerit sancitum,deinde verò secundò dicemus, quid de iure Codicis fuerit postea innouatum ac mutatum.

Ante omnia vero est obseruandum,hoc esse discrimen inter eum,qui nunciat nouum opus,suum interesse priuatum intendendo,quia scilicet , siue opus fiat in loco priuato,siue in publico,contendit cedere in suum particulare detrimentum,nec iure fieri posse; & inter eum, qui nunciat nouum opus,publicum præcisè communitatis, reipublicæve,bonum intendendo. Quod in priori euentu, vt remissa legis autoritate censeatur nunciatio , necessarium est,nunciatum satisdare, hoc est , fidei iussores idoneos adhibere,quod si compertum fuerit ædificium non iure esse factum,illud destruet, & damna soluet aut certè eam satisdationem offerre , atque per aduersarium stare , qui eam non admittat. In posteriori vero euentu satis est promittere se destructurum opus,& soluturum damna, si compertum fuerit nō iure esse factum,neque necesse est fideiussores adhibere. *Ita habetur leg. non solum §.si cum,& §.quod si ff. de noui oper.nunc.& leg. 1. §.penultim.ff.de præter.stipul.* Is tamen,qui in publico solo ædificare vult , non priùs id ei permittitur, quàm ius,quod ad id habet ex principis priuilegio, aut aliunde,coram iudice ostendat, *vt habetur l.prætor,§.adijcitur,vers.neque enim.ff.de noui oper.nunc.* Atque ad iudicem spectat,cum prohibere, donec ius, quo id facit,ostendat,*vt habetur l.6.§.si quis neminē*, A *ff.nequid in loco pub.* Comparatione ergo priuati,qui nūciat nouum opus,satis est,si promittat se demoliturum,si compertum fuerit,nō iure esse factum: & idem est,si ostenso iure coram iudice , quo ædificare poterit,aliquis contra illud aliquid contēdat ac apponat.

Is,cui nouum opus est nunciatum , si satisdet, 38
aut promittat,(iuxta discrimen proximè traditū) si compertum postea fuerit , se indebitè ædificare, destructurum opus,ac soluturum damna,aut offerat cautionem,vel promissionem,quam nuncians recipere non velit , ità quòd per nunciatum non stet , quominus cum effectu eam præstet ; sed per nunciantem,qui non vult eam recipere,tunc censetur remissa nunciatio prætexta,perindeque nūciatus continuare potest opus,ac si talis nunciatio B
facta non fuisset. Hoc verò remedium eam vtilitatem nunciato affert , quòd necesse non habet adire iudicem,& expectare , vt de causa agnoscat, & pronunciet,nunciatum debitè ædificare,eaque sententia remittere nunciationem, integrum illi relinquendo,nihil illa impediente,ædificare. *Hæc omnia habentur l.de pupillo §.si is cui,l.prætor,§.si quis paratus,& leg.stipulatio in princ. & §.1.ff. de noui oper. nunc.* Atque in hoc postremo iure additur, hoc remedio consultum esse, tam nuncianti , quàm nunciato; nuncianti quidem , quoniam cautum sufficienter habet,quòd,si compertum fuerit non iure esse ædificatum,destruetur opus,indemnisque omnino seruabitur: nunciato verò , quoniam non impeditur prosequi suum opus ; cùm tamen non contraria C
impeditio,præter molestiam , esse posset coniuncta cum damno.

Formam cautionis,siue si deijussoriæ, siue solius 39
promissionis,prout fuerit res,circa quam nouum opus fuerit nunciatum , ponit glossa *l.stipulatio in prin.verb.nunciatione, ff. de noui oper. nunc.* collectam ex variis iuribus,continentemque , quid stipulari debeat nuncians à nunciato,& quid nunciatus debeat ei promittere, ad quid ve se debeat illi obligare:Ea verò talis est.Promittis te,hæredemque tuū post tuam mortem,demoliturum restituturúmve tuis sumptibus in pristinum statum,quod post nūciationem tibi factam ædificaueris , damnumque totum,quod inde fuerit subsequutum soluturum, si iudicatum fuerit non iure esse ædificatum,aut si D
per te steterit quominus iudicetur,quia vel ad defendendas partes tuas non accedes per te , aut per alium:vel quia dolo feceris, ne pronuncietur sententia,eam pronunciari impediendo. Aut si prædicta nō feceris,vel ego id potiùs maluerim,promittis te soluturum,quantum ea æstimabuntur ? Respondetque nunciatus,promitto.

Quòd autem nuncians in hoc euentu stipulari 40
debeat à nunciato,vt pro se,& pro suis hæredibus, post mortem suam,ad id se astringat,idque promittere debeat nunciatus,habetur expresse *l.non solum §.vltim.ff.de noui oper.nunc.vt glossa citata recte ait.* Verba enim vltima illius §.hæc sunt:*Idque ex eo apparet, quod in stipulatione,quæ ex hac causa interponitur,etiam hæredis mentio fit*,eius scilicet,qui cauet,se demoliturum opus,si compertum postea fuerit,non iure es- E
se ædificatum. Operæpretium autem erit exponamus eum §.atque cum *l.prætor.§.hoc interdictum perpetuo,ff.eod.tit.*eum conciliemus.Paulus iurisconsultus in eo §.vltimo sic ait:*Morte eius qui nunciauit,extinguitur nunciatio:sicut alienatione*,(intellige prædij, ob quod nunciatur , quia scilicet in præiudicium eius prædij contenditur cedere ædificium , quod nunciatur,ne fiat)*quia hu modi finitur ius prohibendi.* (ne scilicet fiat tale ædificium) *Quod si is cui opus nouū nunciatum erat,decesserit,vel ades alienauerit*, (in quibus scilicet nunciatum erat,ne ædificaret, quia videlicet id erat in præiudicium tertij nuntiantis)

nun-

non extinguitur operis noui nunciatio. Et continuò Paulus subiungit illa verba, quorum occasione referimus atque exponimus totum §. *Idque ex eo apparet, &c.* eisque verbis absoluit totum eum §. eamque legem. Cùm verò interdictum nunciationis noui operis tres partes contineat, vt in principio huius disputationis dictum, comprobatumque est, primam videlicet prohibitoriam, qua nunciatur, ne fiat opus aliquod, néve continuetur, si erat cæptum antequam nunciatio remittatur, saltem cautione præstita, aut oblata, modis hactenus explicatis, de sola ea prima parte eius interdicti sermo est Paulo iurisconsulto in eo §. vlt. aitque: Si quis nunciauit opus nouum alteri, isque se continuit, neque vlterius est facta progressio, tunc, si is, qui nunciauit, è vita discessit, aut alienauit prædium, ob quod nunciauit, extingui nunciationem, nec tranfire in hæredem, aut in nouum alium quouis alio titulo eius prædij possessorem: quoniam nũciatio est personalis ex parte eius, qui nunciat, iusque nunciandi, licèt ratione alicuius prædij competat, transeatque proinde ius ac facultas nunciandi ad quemcunque possessorem eius prædij, expirat tamen in eo, cuius antea erat id prædium, ac proinde nunciatio ab eo facta vnà cum eo iure expirat in illo, vtpote personalis illius, interim dum illius erat id prædium, ratione cuius facta ab eo est ea nunciatio.

Itaque Paulus iurisconsultus non negat, nouum successorem, siue titulo hæredis, siue quouis alio, in prædio, ratione cuius facta est nunciatio, ius habere nunciandi, sicut habet antecessor in illo, qui nunciauit, possèque nunciare, si alius aggrediatur facere aut prosequi opus, quod antecessor nunciauerat, ne fieret: hoc quippe ius perpetuò competit domino, possessoríve eius prædij, interim dum opus, quod in præiudicium talis prædij cedit, non est perfectum ac consummatum, nulloque vnquam tempore aduersus eum præscribitur, quoad id, quod nondum est factum, ceditque adhuc in præiudicium talis prædij, eaque ratione semper est integrum tali possessori id prohibere, nunciaréve ne fiat, vt rectè affirmat probatque Ant. Gom. *l. 46 Tauri. n. 39.* Tametsi sermo hac de re non sit, *leg. prætor §. hoc interdictum perpetuò, ff. de noui oper. nunc.* vt videbimus. Neque Anton. Gomez. in huius rei confirmationem debuisset eum textum eo loco citare.

Quòd verò Paulus intendit ac affirmat, est, nũciationem factam ab antiquo possessore eius prædij, morte illius, aut alienatione prædij, ratione cuius eam *fecit*, expirasse, quia personalis ipsius erat; atque adeò eum, cui illa facta fuerat, si postquam illa ita expirauit, continuet opus, quod fuerat ei nũciatum, ne efficeret, non incidere in pœnam, vt teneatur illud demoliri etiamsi ex natura rei iustè illud effecerit: sed, vt in eam pœnam incidat, necessarium esse, vt antequam illud continuaret, nouus possessor eius prædij, ratione cuius nunciatio antiqua facta est, nouam aliam ei efficeret. E contrario verò subiungit ibi Paulus iurisconsultus, esto is, cui nunciatio facta est, ne ædificet in aliquo suo prædio, è vita discedat, vel id prædium alienet, non extinguitur nunciatio, sed trãsit ad hæredem, nouũve alium eius prædij alio titulo possessorem, ita quòd si contra nunciationem antecessori factã ædificet, incidat in pœnam interdicti, nempe, quòd id suis sumptibus teneatur demoliri, etiam si ex natura ipsa rei sit iure ædificatum. Ratio autẽ est, quoniam nunciatio facta est rei, ne scilicet in ea id ædificetur: eaque ratione transit in quemcunque illius possessorem. Intellige tamen, possessorem ita ædificantem incidere in eã pœnam, nisi excusetur ignorantia inuincibili talis nunciationis factæ, vt suprà dictum ostensumque est: si enim inuincibiliter A nunciationem ignorabat, in pœnam non potest incidere, quæ locum habere non potest, nisi vbi est culpa.

Confirmat verò idem Paulus *in fine eius §.* nunciationem non extingui morte eius, cui est facta, aut alienatione prædij, in quo prohibitum est ædificari: quoniam in stipulatione, quæ interponitur, quod nunciatus destruet, quod ædificat, si compertum fuerit, se iure non ædificasse, vt, nihil nunciatione impediente, continuare ædificium possit, mentio fit hæredis, astringente scilicet ad id nunciantem se, suumque hęredem post mortem ipsius. Hoc loco obserua, quod cum ea stipulatio nihil omnino pœnæ contineat, quià nunciatus non se astringit ad demolitionem suis sumptibus eius ædificii, & ad damna ex eo ædificio nunciãti subsequuta, etiamsi iure sit ædificatum, B sed solùm si cõperiatur nõ iure esse ædificatum; vtique esto in stipulatione non esset facta mentio hæredis, non minus hæres teneretur ad ea omnia, quàm teneatur facta de eo expressa mentione in stipulatione. Etenim nunciatus, vi contractus iusti, tenetur ad ea omnia; quoniam non aliter ei permittitur post nũciationem continuare ædificium, neque æquitas patitur, vt continuare ædificium aliter ei permittatur, quam se ad ea omnia astringendo; ne; si aliter permitteretur, nuncians maneret ex eo ædificio in vero damno ex natura rei ipsi illato, à quo soluendo meritò se excusaret nunciatus, dicens, bona fide ex ignorantiaque inuincibili, quòd iniustè illud daret, se ædificasse, ac proinde ad illud, secluso eo pacto, non teneri, quia neque ex parte rei C acceptæ, neq; ex parte iniustæ acceptionis, ad illud teneretur: quando autem aliquis ex pacto iusto, omninoq; rationabiliter facto, ad aliquid tenetur, vtiq; obligatio illa ad hæredes trãsit, vt ex bonis defuncti illud, defuncti loco, soluant: neque, qñ in stipulatione nunciatus se, suumque hæredẽ post mortem suam, exprosse ad illa obligauit; aliter hæres teneretur ea soluere, quam ex defuncti bonis, ac iuxta vires hæreditatis: quo fit, vt hęres eodem modo teneatur ea soluere, siue nunciatus expresse de hærede mentionem fecerit in stipulatione, suáve promissione, qua se ad ea omnia damna resarcienda, si comperiretur non iure ædificasse, obligauit, sive nullam de illo in ea stipulatione ac promissione mentionem fecerit.

Nunc exponenda est *l. prætor §. hoc interdictum perpetuo*, ostendendumque est, doctrinam, quam ibi Vlp. tradit, nihil pugnare cum doctrina Pauli, §. *vlt. citato* tradita, à nobisque hucusque explicata. Id quod vel ex eo est satis perspicuum, quòd Paulus loquutus est de prima parte interdicti, quæ prohibitoria est, sermo; illi est de nunciatione facta, ne ædificetur, & obiter in cõfirmationem secundæ partis doctrinæ, quam ibi tradiderat, mentionem fecit de stipulatione ac promissione, quæ interuenire solet, vt, nihil impediente nunciatione, fas sit ædificare: Vlpianus verò loquitur de secunda parte eiusdẽ interdicti, quæ est restitutoria, vt ex principio, totoque decursu eius legis, vsque ad eum §. cõstat. Nempe de eo interdicto quatenus præcipit, vt, quod ædificatum fuerit post nunciationem factam, & ante eam remissam, sumptibus ædificantis destruatur, de actionéve, tam actiua, quàm passiua, quæ ex eo interdicto competit. Ait verò, *hoc interdictum* actióve, quæ ex eo interdicto competit, vt ædificãtis sumptibus demoliatur, quod post nunciationem, & ante illius remissionem, est ædificatum, *perpetuo datur*, id est, triginta annis à tempore, quo ita ædificatum est, *vt ibi glossa exponit iuxta id, quod habetur instit. de perpetuis actionibus: Et hæredi, cæterisque successoribus competit.* Id est, competit, non solùm ei nunciãti, qui erat tempore, quo ædificatũ est (si non mortuus fuisset tempore, quo ædificatum

est,

est, aut iam tunc alienasset prædium, ratione cuius nunciauerat, expirasset vtique nunciatio ab eo facta, vt *Paulus §. vltim. paulò antea à nobis exposito docuit*, neque illi, hæredibus, successoribusve aliis in eo prædio, actio ex secunda parte interdicti competeret, nisi illi, antequã esset ædificatum, nouam fecissent nunciationem) sed etiam competit postea hæredibus, aliisve successoribus in eo prædio, qui fuerint intra eos triginta annos. *Aduersus ipsum quoque, qui id opus fecit, vel factum* (nomine ipsius) *ratum habuit, interdicto* (hoc est, actioni ex illo) *locus erit. Planè si quaratur, an in hæredem eius, qui opus fecit, interdictum hoc* (hoc est, actio ex hoc interdicto, vt demoliatur, quod à defuncto fuit contra nunciationem ædificatum) *competat; sciendum est Labeonem existimasse in id, quod ad eum peruenit, duntaxat dari oportere: vel si quid dolo malo ipsius factum sit quominus peruenirent.* Quæ omnia meritò exponit glossa, dari quoad hæc actionem aduersus hæredem, solum vt patiatur id demoliri, non verò vt sumptibus etiam bonorum defuncti, demoliatur.

Quo loco obserua, sermonem non esse de aliis successoribus in eo prædio ante mortem defuncti, qui id opus fecit. Cum enim ibi fit sermo de demolitione in pœnam eius, quod ita ædificatum est, quando ex natura rei ritè fuit ædificatum, pœnaque expirauerit morte defuncti, quando lis circa eã contestata non fuerat cum eo dum viueret, solum ex quadam æquitate fuit sancitum, vt succedens per vltimam voluntatem defuncto in eo prædio, pati teneretur id demoliri, non tamen sumptibus suis, aut defuncti: quando autem lis circa eam pœnam contestata fuisset cum defuncto dum adhuc viueret, tunc sumptibus bonorum defuncti cogeretur hæres illud demolire, *vt hæc omnia suprà §. nunciatio noui operis vt rem, & c. copiosè explanata sunt.* His ita explicatis circa priora verba formæ stipulationis propositæ regrediamur ad reliqua eiusdem formæ explananda.

Quòd nunciatus astringere se debeat, demoliturum, restituturumve in pristinum statum suis sumptibus, quod post nunciationem ædificauerit, si compertum fuerit, non iure esse ædificatum, ex dictis hactenus in antecedentibus constat, *& habetur l. vnica in fine. C. de noui oper. nunc. & l. stipulatio §. habet. ff. de noui oper nunc.* Quia verò hæc stipulatio, qua nunciatus ad hæc, & ad sequentia, astringitur, eam habet conditionem, si compertum fuerit, nõ esse iure ædificatum, tunc sanè demum committitur ea stipulatio, compellíve potest nunciatus ea implere, ad quæ tali stipulatione se astrinxit, quando impleta fuerit conditio, quòd scilicet compertum sit non iure se ædificasse: comperitur verò non iure ædificasse, quando, agente altero eorum confessoria, aut negatoria contraria, vel rei vendicatione, iudex vltima sententia definitiua pronunciat, non iure esse ædificatum: quare præcedere debet hoc prius iudicium antequam ex stipulatione illa agi possit, vt nũciatus ea adimpleat, ad quæ tali stipulatione se astrinxit. *Atque hoc est, quod habetur §. habet citato.*

Quòd verò nunciatus astringere se etiam debeat, soluturum se totum damnum, quod inde fuerit sequutum, confirmat glossa citata *ex l. qui bona. §. si quis opus. ff. de damn. infect.* vbi habetur, eum, qui nouum opus nunciauit, posse etiam simul petere, caueri sibi de damno infecto: vnde damnum etiam, si quod id ædificium intulerit, tenetur soluere. Ibi tamen solùm est sermo de damno infecto, quod resarciendum non esset, nisi cautio de illo esset petita, *vt ex dictis Disp. 703. liquet.* In re autem proposita, non solùm argumento eius textus, sed etiam ex ipsamet rei natura constat, æquum non esse, vt nunciatio de opere aliquo, tanquam quod iniustè, & cum præiudicio, iniuriaque alterius fiat, permittatur illud ante nunciationem remissam efficere, quin potius caueat, non solum de illo suis sumptibus reducendo ad pristinum statum si comperiatur iniustè factum, sed etiam, vt resarciat quæcunque damna, quæ ex continuatione eius operis nuncianti fuerint sequuta, etiamsi non sint ex ruina eius ædificij; quod tamen solùm damnum est, de quo in titulo de damno infecto est sermo.

Quòd verò continere etiam debeat stipulatio, quòd si per nunciatum steterit, quominus pronũcietur sententia, vel quia ad partes suas defendendas in priori illo iudicio explicato non accesserit, vel quia, si dolo impedierit, ne sententia pronuncietur, teneatur ad ea omnia, habetur §. *habet citato, & §. siue autem, iuncta l. si prius ff. eod. tit.*

Denique, quòd stipulatio continere etiam debeat, vt soluat æstimationem, si nuncians ita maluerit, habetur *eadem l. stipulatio, siue autem, & §. idem dicit, iuncta l. ex operis, & glos. vlt. ibi ff. de noui oper. nunc.* 41

Eadem l. stipulatio. §. opus, habetur, ad effectum, vt nunciatus cogi possit destruere ædificatum, si postea comperiatur non iure fuisse ædificatum, non satis esse, si nunciatus apposuerit cæmentũ aliquod, intellige quando id cæmentum nullum detrimentum affert nuncianti: secus autem, si prudentis arbitrio detrimentum aliquod ei afferret.

Si pluribus ædificantibus nuncietur opus nouum, omnes cauere debent prædicto modo, interposita videlicet stipulatione explicata. Si vero plures opus nouum nuncient, debet omnibus prædicto etiam modo caueri, aut vni loco omnium, si in eo cæteri conueniant, alioquin singulis caueri eo modo debet. Atq; stipulatio tunc concepta simpliciter ad interesse de interesse omnium intelligitur. *Ita habetur l. stipulatio citata. §. vlt.* 42

Quando alicui nũciatum est opus nouum, (siue in præsentia nunciati, intelligas, siue in absentia operibus, aut alicui alteri partes domini ædificii agentis) si quis nomine illius remissionem nunciationis petat, offerendo cautionem, quòd si non iure compertum fuerit esse ædificatum, destruatur ædificium, & damna soluentur, modo suprà explicato, tunc non debet cauere, quod ratum hoc habebitis, cuius est opus, & cuius nomine remissionẽ nunciationis petit, sed quòd ipse ea omnia præstabit, quando dominus ædificii, cuius nomine ipse remissionem nunciationis petit, eam non præstiterit. *Ita habetur l. de pupillo §. qui remissionem ff. de noui oper. nunc.*

Quando aliquis nomine alterius, tãquam illius procurator, nouũ opus alicui nunciauit, si ita nunciatus satisfecit, & procurator ille vlterius progrediatur impedire continuationem ædificii, competit tunc nunciato aduersus eum tertia pars interdicti, de qua statim erit nobis sermo, qua agit aduersus eum, vt post satisfactionem datam, aut oblatã, neque acceptam ab aduersario, non impediat continuationem operis: in qua parte iudicii, procurator ille impediens, sustinet partes rei, & nunciatus habere incipit partes actoris: tunc autem, si procurator desistere omnino non velit, sed velit iudicio contendere non iure ædificare, cogitur satisdare, non quidem, quòd ille, cuius partes agit, ratum id habebit, sed quòd ipse procurator iudicatum soluet: alioquin non solùm à prohibitione continuationis ædificii semouetur, sed etiam semouetur à iudicio contendendi ac probandi, absque iure nunciatum ædificare. Tutor tamen, aut curator, qui minorum nomine rectè opus nouum nunciat, non ita semouebuntur, aut cogentur ipsimet cauere, se ex suo proprio marsupio, de bonisve propriis, iudicatum soluturos. *Hæc sunt, quæ habere videntur l. de pupillo citata, §. vltim. & duabus legibus sequentibus.*

Tertia

44. Tertia pars interdicti de noui operis nunciatione prohibitoria est, atq; in hunc modum habet. Si post nunciationē noui operis, alicui factam, is sufficienter, modo hactenus explicato satisdedit, se demoliturum suis sumptibus ædificium, restituturū que damna aut soluturum, quantum hæc omnia æstimabuntur, si cōperiatur non iure esse ædificatū aut post eiusmodi satisdationem oblatam, stante per nunciantē quòd accipiatur, nuncians prohibeat adhuc id opus fieri, aut continuari, tunc ei à prætore interdicitur ac cohibetur, ne fieri aut continuari prohibeat vel impediat. Atque hoc ita sancitū prouisumq; est in fauorem ædificiorum splendorēque vrbium: habetque locū siue qui ita cauet, cautionemque offert iure re ipsa prosequatur tale ædificium, siue non, id enim in præiudicium nuncians non cedit, cum sit ei sufficienter cautum aut per ipsum stet, quominus fit ei sufficienter cautum, si cautionem accipere non velit. Hæc tamen tertia pars interdicti locum non habet in eo, cui nunciatū fit, ne in loco publico ædificet: esto enim re promittat, se illud suis sumptibus demoliturum ac soluturum damna aut interesse, prohiberi nihilominus adhuc impunè potest, ne efficiat aut continuet tale ædificium, nisi prius ostendat, quòd iure ibi ædificet.

Item si is, cui nunciatum fuit, ne ædificaret in loco priuato, satisdedit sufficienter, attamen vsq; ad certum tempus, tunc quamuis intra id tempus impediri non possit, prosequi id ædificium, sed locum habeat tertia interdicti pars, de qua agimus, elapso tamen eo tempore locum non habet, sed impediri impunè potest continuare ædificium.

Hoc verò intelligo de eo, qui satisdedit, se demoliturum, quòd intra certum tempus ædificaret, si postea comperiretur, non iurè esse ædificatum, ita quod limitatio temporis satisdacionis fuit quo ad id, quod intra id tempus ædificaret, non verò, quòd si id vltra id tempus comperiretur, non iure ædificatum, non esset elapso eo tempore demoliēdum. Item esto eadem tertia pars interdicti competat nunciato aduersus nunciantem, ne nunciatum impediat continuare ædificium eo ipso, quod nunciatus obtulit competentem satisdationem, & per nunciantem stetit, qui noluit eam recipere, nihilominus, quocunq; tempore nuncians velit eam recipere interim dum continuatur ædificium, & nondum est absolutum, si per nunciatum stet, qui illam tunc non det; potest nuncians eam deinceps impunè prohibere, ne ædificium vlterius cōtinuet, nisi prius satisdet, aut aliter remissio nunciationis ei fiat, alioquin incidit in pœnam, vt quicquid deinceps ædificauerit, id sumptibus nunciati demolitur, esto iure sit reipsa ædificatum.

Hæc tertia interdicti pars non competit perpetuò, sed intra annum à puncto inquietationis post satisdationem præstitam, aut oblatam, nec receptam à nunciante, competitque intra eum annum, vt agi ex ea parte aduersus nunciatum possit, tam nunciato, quàm hæredibus illius. *Hæc omnia habentur l. prætor §. deinde, & reliqui sequentibus vsque ad finem eius legis. ff. de noui oper. nunc.* Atque hæc quod attinet ad iura digestorum.

45. Postea verò de iure Codicis, *l. vnica de noui oper. nunc. (alias l. vlt. C. de ædificiis priuatis) c. penul. & apertius c. vlt. de noui oper. nunc. ac l. 9. situ. 32. part. 3.* quamuis nihil innouatum est, quando remissio nunciationis facta est per nunciantem, aut per iudicem, itemque quando cautio oblata est à nunciato, & recepta est à nunciante; quando tamen cautio offertur à nunciato, nec recipitur à nunciante, sancitum est, vt, si nuncians dicat, se velle probare id ædificium non iure fieri, esto nunciatus cautionē offerat, quam nuncians recipere non velit, nunciatus non possit progredi in ædificio, alioquin incurrat pœnam, vt, si quid post oblatam eam cautionē ædificauerit, teneatur illud suis sumptibus demolire, esto iure re ipsa fit ædificatum, ac proinde non statim censetur iam hodie per eam cautionem oblatam remissa nunciatio, sed conceduntur tres menses nunciantī, computati, non quidem à puncto nunciationis, quantumcunque longe antea præcesserit, sed à puncto oblatæ cautionis per nunciatum, intra quos probare possit ædificium non iure fieri, finirique debeat lis.

Quòd si lis intra eos tres menses non fit finita, vel quia lata nondum est sententia, esto nunciatus exceptiones aliquas opposuerit contra nunciantem, quibus retardata fit, vel quia est lata contra nunciantē, sed nuncians ab ea appellauit, tunc oblata cautione per nunciatum, censetur ei remissa nunciatio ad effectum, vt continuare ædificium possit sub ea sua cautione ac obligatione, quòd si tandem fuerit per vltimam sententiam pronunciatum, non iure esse ædificatum, illud suis sumptibus destruet, & soluet damna, &c. vt circa stipulationem eiusmodi cautionis paulò antea explanatum est.

Neque in re proposita locum habet dispositio illa iuris, quòd à appellatione pendente nihil innouetur, ad effectum, vt nunciatus, elapsis tribus mensibus à puncto, quo obtulit primam cautionem, nec nuncians voluit eam recipere, possit continuare suum opus, præstita iterum eadem cautione, quando sententia in prima instantia lata fuit pro nunciato, & ab ea nuncians appellauit: quoniam tunc nunciatus ædificat legis autoritate, quæ statuit, vt quacunque ratione finita non sit lis intra eos tres menses, possit nunciatus ædificare præstita ea cautione, quare sicut si in prima instantia lata non esset sententia, intra eos tres menses posset, lite pendente, legis autoritate continuare ædificium illud præstita ea cautione, ita longe maiori cum ratione, si lata in fauorem ipsius sit sententia, potest eadem legis autoritate continuare ædificium præstita cautione, nihil impediente, quòd nuncians ab ea appellauerit sententia.

Quando autem in prima instātia lata intra prædictos tres menses esset sententia aduersus nunciatum, tunc nefas esset illi continuare ædificium, esto cautionē offerret, sed expectare deberet vltimā definitiuam sententiā. Alt verò Ant. Gom. cum aliis, quos citat, ea ratione de iure Codicis concessos fuisse illos tres menses, intra quos, esto nunciatus offerret cautionē, non posset ædificare, si nunciās nō vellet eā recipere, vt vtriq; consuleretur. Nunciato quidē, ne, si nullo tempore prius dato ad causæ discussionem, statim oblata cautione posset ædificare, damnū sustineret demolitionis ædificij ac solutionis damnorū insuper subsecutorum, si postea comperiretur non iure fuisse ædificatū: nuncianti verò quoniā nonnihil iniuriæ illi videbatur fieri, præmittendo nunciato cōtinuare ædificium in ipsius præiudicium, statim ac offerret cautionem, non dato sibi aliquo cōperenti tempore, in quo ius suum posset, probare & ostendere, quale ac quantū esset, vt vel intra id tempus ferretur sententia, vel certò cognito intra id tempus iure ipsius aliqua ex parte ex probationibus, nunciatus se contineret à cautione præstanda, & à continuando sub illā ædificio.

Communis omnium ferè Doctorum sententia, quam Antonius Gomezius refert ac sequitur, affirmat, si nuncians, qui recipere non vult primā cautionem, quam ei nunciatus offert, nō dicat se velle probare suum ius, ad idq; se paratū ostendat, audiendū non esse, sed statim censendam esse remissam nunciationē ad effectū, vt sub ea cautione nunciatus possit statim, non expectatis tribus illis mensibus, continuare suum ædificium: quia tunc credendum est, nunciantem ex sola sua malitia velle impe-

impedire ædificium, atq; id satis innuitur *c. vltimo de noui oper. nunciat.* estq; ea opinio rationi ac æquitati valde consentanea. Quando tamen nuncians se ostenderet paratum ad probandum ius suum, saltem quia affirmat, se velle illud probare, arbitror expectandos esse eos tres menses, esto nihil intra eos probet. Hæc iuxta iura citata, eaq; iura ex parte exponendo affirmant Doctores, quos referunt ac sequuntur Ant. Gom. *L. 46. Tauri, num. 34.* & Gregor. Lopez *l. 9. citata.* tametsi neuter eorum ea omnia affirmet.

Vtrùm autem, si sententia aduersus nunciantem feratur, possit nunciatus agere aduersus nunciantem, vt sibi ea soluat damna, quæ vere sit passus ex eo, quòd ea nunciatione ædificium sit retardatum, sitq; nuncians ad ea soluenda condemnandus. Anton. Gomez. *vbi supra num. 35.* refert Bart. communemq; Doctorum sententiam affirmanter respondere, agendumq; esse ad ea damna actione de dolo, *argumento legis, rem quandam, ff. de dolo.* Placet tamen cum eodem Antonio Gomezio & Reynero, quem citat, dicamus, id verum esse, quando coniecturæ apertæ fuerint, id dolo feciſſe, causa impediendi ædificium, atq; id solùm probat lex citata: secus verò rem habere, quando nulla est doli præsumptio, sed id feciſſe apparet causa experiendi ius suum, de quo probabilitatem haberet.

Quando apertè constaret, nunciantem nullum habere ius impediendi ædificium, vel quia causam aperte nullam afferret, vel quia aliunde constaret, cum nullum habere ius, tunc, etiam post iura Codicis, contemnenda est nunciatio, atq; permittendum est continuari ædificium, etiam nulla præstita cautione, vt supra cum Bartolo, Panormitano, Gregorio Lopez, Antonio Gomezio, & communi Doctorum sententia est dictum. Lege apud Antonium Gomezium *vbi supra à num. 36.* longam hac de re Disputationem: vbi multa refert, vnde intelligi apertè possit, nunciantem nullum habere ius ad impediendum ædificium, & vbi rectè ait, nunciantem petere coram iudice posse, vt causam proferat, cur nunciet, & nunciauerit, & ob quam prætendat, non iure ædificari: quòd si vel nullam proferre velit, vel proferat causam aperte nullam, tunc contemnendam esse nunciationem, permittendumq; esse continuari ædificium, etiam nulla præstita cautione. Addo, & condemnandum esse ad expensas litis, & ad damna omnia ex nunciatione, & ex impeditione operis, illucusque subsequuta.

46 Postremò circa secundam partem interdicti de noui operis nunciatione est obseruandum. Quotiescunque id interdictum competit, vt sumptibus ædificantis demoliatur, quod ædificatum est, eo quòd post nunciationem noui operis, & ante illius remissionem aliquo ex modis hactenus explicatis sit ædificatum, competere etiam interdictum quod vi aut clam, vt similiter demoliatur sumptibus ædificantis, & vt soluat damna subsequuta: quoniam eo ipso, quòd contra eam nunciationem, seu prohibitionem, nondum remissam, est factum, censetur factum vi, vt in principio huius disputationis, dum de interdicto, quod vi aut clam, erat nobis sermo, explanatum comprobatumq; à nobis est, ac proinde competit id interdictum quoad illam partem, quod vi. Quòd autem semper, quando competit secunda pars interdicti noui operis nunciationis, competat etiam interdictum quod vi aut clam, *habetur expressè, l. prat. §. nulli ff. de nou. oper. nunc. & cõstat ex l. 1. §. quid sit vi, & ex l. fi. alim §. ait Iul. ff. quod vi aut clàm:* verba §. *ait Iul.* hæc sunt. *Qui ante remissionem nũciationis contrà, quam prohibitum fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur. Vno, quod ex operis noui nunciatione: altero, quod vi aut clam.* Idem constat ex alijs iuribus citandis. Multo verò latiùs competit interdictum quod vi aut clàm, vt sumptibus ædificantis destruatur, quod ædificatum est, & vt soluat damna subsequuta, quàm competat secunda pars interdicti de noui operis nunciatione. In primis enim, si quis impedimento sit, ne ipsi nouum opus nuncietur, modis, quibus suprà, dum de interdicto quod vi aut clàm erat nobis sermõ, explicatum est, censeri vi ædificasse, competit interdictum quod vi aut clàm: non verò secunda pars interdicti de noui operis nunciatione, eo quòd nulla talis præcesserit nunciatio. De inde supra *§. atque in hoc, §. verum autem, §. dixi, eum etsi, §. inquilinus, §. quando vnus,* traditi sunt multi alij euentus, in quibus non habet locum interdictum de noui operis nunciatione, cùm tamen in eisdem euentibus locum habeat interdictum quod vi aut clàm, vt ibidem comprobatum est, *& cum alijs affirmat Ant. Gom. l. 36. tauri, n. 22.* Obserua autem interdictum quod vi aut clàm, non competere triginta annos à puncto operis facti post prohibitionem, sic ut competit interdictum de noui operis nunciatione, sed solùm per annum à puncto operis effecti, *vt habetur leg. semper, §. hoc interdictum in hæredem, ff. quod vi aut clàm, & affirmat Ant. Gom. vbi suprà nu. 20. & 21.* Si quis autem alia actione consequatur, quod inter est opus non esse factum, agere non potest interdicto quod vi aut clàm, *vt habetur eadem leg. semper, §. vltim.* Atque hæc dicta sint de tota hac molesta materia.

SVMMARIVM.

1. *Loca sacra quæ. Muros etiam publicos comprehendunt. Quæ prohibita sint fieri aut ædificari in locis sacris, aut in illis coniunctis. Et quo remedio subueniatur. Et quousque hodie vsu hæc seruentur.*
2. *Locus publicus variè vsurpatur, & inter alia, pro loco vsui communi, aut saltem singulorum de populo, deputato.*
3. *Iter, vt est seruitus, & via, vt etiam est seruitus, in qua differant, dicunturque priuata. Via publica & iter publicum non differunt. Si autem via publica lapidibus strata sit strata peculiari nomine nuncupatur. Lusitanè verò corrupto vocabulo, quæcunque via publica strada dicitur.*
4. *Via, alia publica, alia priuata, & alia vicinalis. Publica via interdum sumitur præsè, pro ea quam græci basilicam, hoc est regiam, vocant, & Hispanè dicimus camino real, latini prætoriam, consularem, ac militarem eam appellant. Interdum verò sumitur latè pro omni ea, cuius solum publicum est. Via priuata, quæ & agraria nuncupatur, interdum sumitur latè pro omni ea, quæ non est publica primo modo. Quo pacto cõprehendit non solùm iter & viam, quæ sunt seruitutes, sed etiam vias alias, quarum solum non est publicum, sed priuatum, & vias quarum solum est publicum, & non sunt viæ regiæ seu prætoriæ. Et quæ via dicãtur vicinales.*
5. *Viæ publicæ quo ad vsum sunt omnibus communes, etiam exteris: quo ad dominium verò sunt supremi principis eius regionis, non recognoscentis superiorem. Idem de plateis, fluminibus publicis, & de alijs similibus rebus.*
6. *Loca publica particularium oppidorum, deputata vsibus eorum, qui sunt de eo oppido, aut aliquorum, vel ad sumptus communitatis, propria sunt quoad dominium eius oppidi: licèt supremi principis administrationi subiaceant, quatenus id postulat commune reipublicæ bonum.*
7. *Loca ea publica, quæ quoad dominium ad supremum principem spectant, vt vias publicas, plateas, & cæsto ab oppidis factæ sint publicæ ex rebus priuatis, alienare aut conuertere in aliud non possunt validè oppida, aut rectores eorum, absque principis facultate.*
8. *Loca publica, qua quoad dominium ad supremũ prin-*

cipem spectant, præscribi vllo tempore non possunt. Tempore tamen de cuius initio non extaret memoria, censerentur eius, qui illa obtinuisset: quoniam præsumeretur titulus, legitimaque possessio.

9. *Loco in publico deputato vsui omnium, aut eorum, qui sunt de aliquo populo, si aliquid fiat, aut immittatur, quo interdicto subueniatur.*

10. *AEdificia, aut immissa, siu pendentia, in vias publicas, & in alia loca publica, quousque prohibita, & diruenda aut non reparanda.*

11. *AEdificare in mari, aut in littore maris, quousque liceat.*

12. *Loco in publico, vt in mari, qui piscari, aut nauigare prohibet, aut ludere in campo publico, lauari in publico balneo, spectare in publico theatro, competit aduersus eum iniuriarum actio.*

13. *Loco in publico, quod adusum, si aliquid fiat, aut immittatur, quo alius commoditate ex eo loco sibi proueniente priuetur, competit ei interdictum. Secus si ex eo quòd aliquid fiat in loco priuato, vnde per accidens priuetur commoditate proueniente ex loco publico Et secùs si commoditas per accidens eueniret aliunde per locum publicum.*

14. *Loco in publico si quis priùs ita illicitè ædificauit, vt aduersus eum interdictum competeret, si alter similiter ædificet in loco publico cum præiudicio prioris, denegatur priori interdictum ob similem suam culpam præteritam.*

15. *Loco in publico quod ædificatum est, nemine contradicente, quando non sit destruendum, sed imponendum sit salarium ob publicum solum: quando verò sit destruendum. Et quando iubendum vt non reparetur, si corruat. Item quando vendicari possit, quod ædificatum est, etiam in bono communitatis, aliis quo ad vsum non deputato.*

16. *Via in publica, hoc est, cuius solum est publicum, & quæ est extra oppidum, ne aliquid fiat, aut mittatur, quo deterior ad vsum fiat, & vt si factum fuerit, redigatur ad pristinum statum, atq; vt vsus earum viarum aliis non impediatur, quo interdicto sit subuentum.*

17. *Via in publica quousque prohibitum sit facere scalas, domibus adherentes, quibus ad domus ascendatur.*

18. *Via in publica oppidi quousque fieri possit, aut non possit, canalis, aut aquarelus.*

19. *Via vicinalis inter aliquas domus, quando publica quo ad solum, ita vt claudi non possit, nec impediri alijs transitus: & quando priuata, vt claudi ac impediri transitu possit. Et quando ad vtrumque vicinum & quando ad vnum tantum pertineat.*

20. *Vias circa publicas quid ædilibus esset iniunctum vt curarent. Et quatenus seruari ac curari debeat.*

21. *Reficere viam publicam nullus prohibeti impunè potest.*

22. *Viam immittens per agrum alienum, ad damnum datum tenetur, & vendicatur ea agri pars.*

DE ÆDIFICIIS, OPERIBVSVE, AC immissionibus, in loco sacro, aut publico, & peculiariter in viis publicis, & quæ illæ sint.

DISPVT. 707.

1 SOnsequenter, quod est propositum, erit examinandum, quatenus inde damnum præiudiciúmve, obuenire poteſt, communi bono.

Quod ad rem præsentem attinet, loca sacra hodie dicuntur, quæ autoritate summi Pontificis, aut Episcopi, Deo dicata sunt, vt sunt Ecclesiæ, capellæ Episcopi autoritate Deo dicatæ, & cœmeteria. Id constat *inst. de rer. diu. §. nullum. & §.* A *sacra l. in tantum. §. sacræ, & l. sacræ, ff. eod. titu. iuncta gloss. in eisdem locis.* Quondam autem, ante legem gratiæ, cùm Regēs ac Imperatores sacerdotes essēt, res Deo ipsi etiam dicabant, sacraque efficiebant. Quod ad rem etiā præsentem attinet, mori & portæ, non solùm Romanæ ciuitatis, sed etiam aliarū ciuitatum ac oppidorum, loca sancta dicuntur, ad interdictum q̄, de quo nobis hoc loco est sermo, spectant, *vt constat inst. de rer. diuis. §. sancta quoque, & §. ideo autem, & sacra §. muros, & l. vlt. ff. eod. tit. & l. 2. & 3. ff. nequid in loco sacro, consentit l. 6. tit. 29. part. 3. iuncta* B *glossa 1. Greg. Lopez. ibi.* In his itaque locis omnibus interdictum est aliquid facere aut immittere. Non tamen est prohibitum in eis efficere, quod ad ornatum & pulchritudinem eorum spectet, sed quod spectet ad detrimentum aliqua ex parte, seu ad deformitatem vel indecentiam eorum, *Ita habetur l. 1. 2. & 3. ff. nequid in sacro.* Quòd si aliquid tale in loco sacro factum fit, etiam competit interdictum restitutorium, vt destruatur, resque ad pristinum statum redigatur. *Ita habetur l. 2. §. si quis nemine vers. locorum sacrorum ff. nequid in loco pub.* Nicolaus Papa *c. nulla 12. q. 1.* sic ait: "*Nulla ædificia in atrio Ecclesiæ ponantur, nisi tantùm clericorum.* Glossa *ibi* exponit, in cœmeterio: Dicerem in toto ambitu, quod Ecclesiæ, illius ministerio, ac cœmeterio, est dicatum: hęc enim omnia ad Ecclesiæ atrium attinent. Lex 24. *iuncta l. 22. antecedente, tit. 32. part. 3.* sic ait: *A las iglesias non deuen arriamar casas, ni tiendas, ni fazer otro edificio ninguno. Otro si, porque la iglesia es casa santa de Dios, alrededor della no se deuen fazer tiendas de mercaduarias, nin de otras cosas: si non de aquellas que pertenecen à obras de piedad, è de merced. E si por auentura fuere hi alguna cosa fecha, deue ser ende tollida.* Et *l. 22. citata* prohibetur, C *arrimar casa, o otro edificio, à los muros.* Imò præcipitur, vt inter tale ædificium ac muros, relinquatur spacium quindecim pedum: & idem spacium videtur lex 24. *citata* intendere, vt relinquatur inter quodcumque aliud ædificium & Ecclesiam. Et vtrumque desumptum est *ex l. si cui; & l. maniana l. de adif. priu.* quæ iura statuunt, id spacium relinqui debere inter quodcumque ædificium priuatum & ædes, ædificiáve publica: nomine autem publicorum ædificiorum comprehenduntur Ecclesiæ. Greg. autem Lopez *l. 22. citata* cum Cæpolla ait, hac in re standum esse consuetudini cuiusque loci; in Hispanijs verò non ea viget hodie consuetudo, vt id spacium relinquatur inter priuata ædificia, & Ecclesias, aut muros, vel vt idem paries communis esse D non possit Ecclesiæ & domus priuatæ, aut vt multæ domus pro pariete non habeant murum oppidi quin potiùs multæ supra murum sunt ędificatæ. Et I. Lusitana *li. 1. or. ti. 49. §. pen.* sic habet: *E toda persoa, que tener campos à perdiero, à pardomuro da villa, pode se acostar à elle, è fazer casa sobre elle: por em fica sempre obriguado, se vier guerra, ouuerco, de ha derribar, è dar por ella correduria, è seruentia. E se o muro, sobre que à si ouuer casa, ou a que se acostare, cahir, aquelle, que à si teuer ha dita casa, sera obriguado à tornar à fazer o dito muro à sua custa.* Hæc de loco sacro.

Quod verò ad publicum locum attinet, licèt aliquando latiùs vsurpetur, nempe vt cōprehendit etiam loca ad fiscū regis, coronamq; regni, attinētia tanquam eius propria, *quo pacto sumitur l. 1. ff. de loco publico fruendo*; & aliquā vt cōprehendit etiam ædes E sacras, locáve sacra, *vt patet l. accepta mi C. de vsuris, & l. si cui, & l. maniana C. de adif. priu.* quin vt cōprehendit etiam res proprias cōmunitatis, quæ non sunt cōmunia singulis de populo quoad vsum, vt horrea publica, carcerē publicū, & similes publicas domus, ac ędia oppidi, ad redditus cōmunitatis oppidi deputata, q̄, inde communitas tanquam ppria bona ipsius ea possidet, neq; deputata sunt vsui singulorū de populo, *atq; de cōmemoratis ædificiis publicis fermo sit l. si cui, & l. maniana citatis*; & interdū etiā lo- cō

ca publica vſurpentur, vt diſtinguũtur ab illis, quæ ita gentium iure ſunt omnibus communia, vt ad nullius, etiam communitatis, dominium ſpectent, vt ſunt aër communis, aqua profluens, mare, & litus maris, atque vt diſtinguuntur à locis proprijs communitatis, quo pacto flumina, & portus, publica loca dicuntur *inſt. de rerum diuiſ. à §. 1. vſque ad §. vniuerſitatis, & l. 2. 4. 5. & 6. ff. eod. tit.* licèt, inquam, locus publicus varijs his modis explicatis interdum vſurpetur; quod ad rem tamen præſentem attinet, illa loca publica dicuntur, quæ ad publicum vſum ſingulorum ſpectant, vt ſunt plateæ, viæ publicæ, prædium vſibus ſingulorum de populo deputatum, & ſimilia alia. *Ita habetur l. 2. §. publici loci, & §. hoc interdictum ff. nequid in loco pub.* Vnde quædam loca publica ſũt vſui omnium vniuerſim deputata, vt plateæ, & viæ publicæ, & quædam vſui tantùm eorum, qui ſunt de populo aliquo, vt ſunt prædia deputata paſtui animalium ſingulorum, qui ſũt de populo, cuius ſunt ea prædia, & ſimilia alia.

Inter loca publica, viæ publicæ, itineraque publica, quod ad rem præſẽtem attinet, ac ſimpliciter loquendo, computantur. Iter verò, ſi loquamur de priuato, vt eſt ſeruitus, minus continet, quàm via, ſi de priuata etiam, atque vt eſt ſeruitus, loquamur *vt patet inſt. de ſeruit. ruſt. præd. in prin.* Idem proportione quadam vult eſſe de itinere & via publica gloſſa *l. 2. §. ait prætor, verb. in via publica itinereve, ff. ne quid in loco pub.* Exiſtimo tamen pro eodem vſurpari viam & iter publicum, ſolumque diſcrimen illud intelligendum eſſe, quando ea nomina ſeruitutes ſignificant; non verò quando ſignificant viam ipſam ac iter, quo pergitur: tunc enim ſynonima ſunt. Via autem, ſi lapidibus ſit ſtrata, peculiari nomine nuncupatur ſtrata, *iuxta l. 1. ff. de via pub. reſticiend. & affirmat Capoll. 1. de ſeruit. ruſt. prad. c. 3. n. 3.* Hodie tamen Luſitani, corrupto vocabulo latino, quamcunque viam publicam, ſeu regiam, *ſtrada* vocant.

Sumpta autem via, vt eſt idem; quod iter, quo gradimur, diuiditur, ſeu potiùs diſtinguitur *l. 2. citata §. ait prætor, etiam citato, & §. viarum, iuncta l. vlt. ff. de locis & itineribus publicis*, in publicam, & priuatam ac vicinalem. Publica via duobus modis ſumitur. Vno, preſsè, pro ea via publica, quam græci baſilicam, hoc eſt regiam, vocant, & eodem modo hiſpanè eam *camino real* appellant; latini verò eam prætoriam, conſularem, ac militarem viam appellant, vt à græcis, & à latinis, prædictis nominibus appellari, habetur *l. 2. §. viarum ff. nequid in loco publ. iuncta l. vlt. ff. de locis & itiner. pub.* Priuata via, quæ & agraria nuncupatur, eo quòd in prædijs ruſticis agriſve concedi ſoleat, aut per ſimilia prædia & agros, in quibus ſita eſt, ducere ſoleat ad villas, & alias colonias, ſeu agricultoras, duobus etiam modis vſurpatur. Vno, latè, vt diſtinguitur à via publica preſsè ſumpta, pauloque antea explanata. Quo pacto ſumpta, in primis comprehendit vias, quarum ſolum *non* eſt publicum, ſed alicuius, aut aliquorum priuatorum. Tales ſunt viæ per agrum alienum, quibus ſolùm habent ius vtendi, qui habent ſeruitutem itineris, actus, aut viæ, per eum agrum ad aliquem locum, aut prædium, quarum proinde viarum ſolum pertinet, quoad dominium, ad dominum duntaxat agri, in quo eſt aliqua ex eiuſmodi ſeruitutibus, & tantum quoad vſum ſpectant ad eum, aut ad eos, qui in eo agro aliquam ex prædictis habent ſeruitutem. Atque de eiuſmodi via, ſeu itinere, ſermo eſt ff. de itin. actuque primato: de qua reinferiùs peculiarem texemus diſputationem. Tales etiam ſunt viæ, quæ ex prædijs priuatorum factæ ſunt, nullique earum vſus denegatur: ſi autem de illarum initio extet memoria, (adde, neque titulo donationis, aut venditionis, vel alio gratuito, aut oneroſo, vt legati, aut permutationis, ſolum earum ſit conceſſum vt ſit publicum, neque à republica ſit vſurpatum, vt ſit commune; quod tamen facere non poſſet communitas, niſi facta priuatis debita compenſatione) vtique ſolum earum publicum non eſt, ſed pertinet quoad dominium ad priuatos, quorum ſunt ea prædia, poteruntque proinde deſtruere talem viam, impedireque cæteris vſum illius, quandocumque eis placuerit: eo quòd de ſuo, interim dum alij non habent ſeruitutem comparatam, neque tranſitus per eum locum eſt cuiquam conceſſus tanquam ei debitus, ſed permiſſus quaſi precario, dum ipſe etiam eo vult vti, nec ad aliud vult conuertere ſuum prædium, vtique facere poteſt, quod voluerit. *Concinit lex 1. §. ſumma cum vtilitate, ff. de his quæ diuer.* Vnde conſtat, fieri poſſe, vt locus aliquis ſit priuatus, & nihilominus ſit per eum via frequens, tranſituſque per eum multorum. Deinde via priuata eodem modo ſumpta, comprehendit vias, quæ non ſunt regiæ, ſeu conſulares, prætoriæ, ac militares, & tamen earum ſolum eſt publicum: quia licèt conſtet, ſolum deſumptum fuiſſe ex prædijs, quæ tales viæ interſecant, aut ſecus quæ prædia tales viæ ſunt, de initio tamen non extat memoria, eoque ipſo ſolum aërem publicum eſſe cenſetur, & non dominorum, quorum ſunt ea prædia. Adde tu, publicum etiam eſſe, eſto de initio earum viarum extet memoria, ſi conſtet vſurpatum eſſe à republica, vt in viam inſeruiret, facta compenſatione, aut ſi à priuatis ad id ſolum illud fuiſſet condonatum, aut traditum titulo venditionis, aut alio oneroſo, vt ex ſe ſatis eſt perſpicuum. Eiuſmodi autem viæ, quæ regiæ, conſulares, prætoriæ, ac militares non ſunt, ac proinde nec viæ ſunt publicæ preſsè ſumpto vocabulo in priori illa acceptione, de qua ſuprà loquuti ſumus; ſunt tamen viæ publicæ ſumpto latiùs ac propriè vocabulo, prout via publica ea dicitur, cuius ſolum eſt publicum, & cuius vſus ad omnes ſpectat, qui ea vti voluerint. *Atque id affirmat Vlpianus leg. vltim. ff. de locis & itinerib. publ. & leg. 2. §. viarum verſ. priuatæ via dupliciter, ff. nequid in loco publ.* Quo fit, vt via priuata duplex ſit, vt Vlpianus *verſiculo citato* rectè ait. Vna, cuius ſolum ad dominum prædij attinet, in quo ſita eſt, aut ad dominos prædiorum, ſecus quæ eſt confecta, quæ proinde non ſolùm à via publica preſsè ſumpta, ſed etiam à via publica latè ſumpta diſtinguitur. Altera, cuius ſolum publicum eſt, & eſt via priuata, vt diſtinguitur à via publica preſsè ſumpta, ſed verè eſt via publica, comprehenditurque proinde ſub via publica latè ſumpta. Atque de via publica latè ſumpta, vt comprehendit non tantùm regales, prætorias, conſulares, ſeu militares, ſed omnes vniuerſim, quarum ſolum eſt publicum, vſuſque communis omnibus, diſtinguiturque à priuata preſsè ſumpta, ſic dixerat Vlpianus *leg. 2. §. ait prætor, ff. nequid in loco public.* *Viam publicam eam dicimus, cuius etiam ſolum publicum eſt. Non enim ſicuti in priuata via, ita & in publica accipimus. Via priuata ſolum alienum eſt; ius tantùm eundi & agendi nobis competit. Via autem publica ſolum publicum eſt, relictum ad directum, certæ finibus latitudinis, &c.* Vicinales viæ, *vt conſtat ex §. viarum verſic. vicinales, & ex leg. vltim. citatis*, ſunt illæ, quæ neq; publicæ ſunt in prima acceptione viæ publicæ, prout ſolæ viæ regulæ, conſulares, prætoriæ, ſeu militares, publicæ dicuntur, neq; item ſunt ita priuatæ, vt tranſitus per illas ſolùm competat habentibus ſeruitutem per tales vias: vnde vicinales viæ ſolùm ſunt reliquæ priuatæ viæ, in acceptione viæ priuatæ latè ſumptæ. Quia ergo neq; ſunt viæ publicæ, in prima ac preſſa acceptione viæ publicæ, neq; item ſunt omnes viæ priuatæ, in acceptione viæ priuatæ latè ſumptæ, imò neq; ſunt omnes, aut ſolæ, viæ priuatæ, in

acceptione viæ priuatæ latè sumptæ, imò neq; sunt omnes, aut solæ, viæ priuatæ, in acceptione viæ priuatæ præsè sumptæ, sed comprehendunt solas omnes priuatas, præsè sumptas, quæ seruitutes non sunt & insuper vias publicas, quæ nō sunt regię, seu consulares, prętorię, ac militares, idcirco Vlpianus vicinales vias distinxit à publicis, hoc est, regijs, & à priuatis. Dicitur verò vicinales, qa regulariter in vicis sunt, aut ad vicos (rusticos intellige) ducūt, vt Vlpianus §. *vicinales citato* ait. In villas etiam, aliasq; colonias, seu agriculturas, ducere, *inferius* etiam *in eodem* §. affirmat. Lege autem *vlt. ff. de locis & itinerib. pub.* sic Vlpianus ait: *Inter vicinales & vias militares hoc interest, quòd viæ militares exitum ad mare, aut in vrbes, aut in flumina publica, aut ad aliam viam militarem habent: harum autem vicinalium viarum dissimilis conditio est: nam pars earum in militares vias exitum habent, pars sine vllo exitu interimuntur*, terminatæ videlicet ad varia prædia, aut vicos, viculósve, aut villas, & *l. 2. §. viarum, vers. vel quæ, ff. nequid in loco pub.* de eisdem vijs sic ait: *Ad agros ducunt, per quas omnibus permeare liceat: in quas exitur de via consulari, & sic post illam excipit via veliter vel actus ad villam ducens. Has ergo, quæ post consularē excipiunt in villas vel in alias colonias ducēres; putem etiam ipsas publicas esse.* Intellige, quando solum nō est priuatorum, quia de initio earum non constat, *vt l. vlt. ff. de locis & itinerib. pub. pub. dixerat.* Ad hæc sunt admetienda, quæ Cæpolla *de seruit. rust. c. 3. a. 16.* tradit, in quibus, & inuolutè loquitur, & nonnihil ab hac doctrina, & à iuribus citatis, discrepat.

5 Dubium est, cuiusnam sint viæ publicæ. Ad hoc dicendum est: Quoad vsum, esse singulorum priuatorum: quoad dominium verò, esse supremi principis eius loci, non recognoscentis superiorem: quod similiter intelligendum est de plateis, fluminibus publicis, & de alijs similibus rebus, quæ omnibus vniuersim sunt communes quoad vsum. Quod autem quoad vsum sint omnibus priuatis cōmunes, constat *ex l. 2. in prin. ff. nequid in loco pub.* Vbi de omnibus locis publicis, quæ ad id interdictum pertinēt, vt sunt, non solùm quæ ad vsum omnium vniuersim pertinent, sed etiam, quæ propria sunt alicuius oppidi, deputata vsibus omnium, qui sunt de eo oppido, vt est prædium communitatis alicuius oppidi, deputatum ad pastum pecorum eorum omnium, qui sunt de eodem oppido, vt est filua cædua propria alicuius oppidi, deputata vsibus cædendi ligna necessaria omnibus, qui sunt de eodem oppido: vbi, inquam, de omnibus his locis sic dicitur: *Loca enim publica vtique priuatorum vsibus deseruiunt: iure scilicet ciuitatis, non quasi propria cuiusque.* Quo in loco verba illa, *iure ciuitatis*, exponit glossa, cuiuscunque vel Romanæ, vel aliarum, quia scilicet multa sunt loca publica ex his, de quibus ibi est sermo, quæ propria sunt ciuitatum, seu oppidorum particularium atque ab eis sunt facta publica, deputata videlicet vsibus singulorum, qui sunt de eo oppido, qui proinde non vtuntur eis bonis tanquam proprijs cuiusque eorum, sed tanquam propria sui oppidi, atque adeò iure & concessione sui oppidi aut ciuitatis. Aliter exponit etiam eadem glossa verba illa, vt intelligantur, *iure ciuitatis* Romæ, hoc est, iure Romanorum, quod commune est ciuitatibus omnibus, imperio subiectis, idque disponit, tam de locis publicis proprijs eius vrbis, quàm de locis publicis proprijs aliarum ciuitatum aut oppidorum. Cæterùm tunc ius Romanum non solum ciuile comprehendit, sed etiam gētium, quod simul est insertum in corpore iuris ciuilis Romanorum. Viæ etenim publicæ iure gētium communes quoad vsum sunt, omnibus gentibus, ēt exteris, vt fine iusta causa denegari eis transitus per illas in alia loca non possit, *vt disputatione præcedente dictum est.* Et quia *Numer. 21.* Seom Rex Amorreorum, transitum per vias publicas sui regni absque iusta causa denegauit filius Israel, licitum ac iustum ob eam causam fuit bellum filiorum Israel aduersus illum, *vt Diss. 104. cum doctoribus, quos ibi citauimus, est dictum.* Non ergo sensus illorum verborum est, quasi ibi voluerit Vlpianus affirmare, vsum publicarum rerum esse communem priuatis singulis iure ciuitatis Romæ, hoc est, tanquam rerum attinētium quoad dominium ad ciuitatem Romæ, quæ tunc dominabatur toti Romano imperio, & non recognoscebat superiorem, & quasi inde colligatur, publicas omnes res, de quibus ibi Vlpiano erat sermo, & ad quas id interdictum sese extendit, pertinere quoad dominium ad supremum principem regionis, in qua sunt, non recognoscentem superiorem, sicut tunc pertinebant quoad dominium ad vrbem Romæ, quæ domina supremaque erat prouinciarum, non recognoscens superiorem; & quasi eo iure, & concessione, vsus illarum sit communis singulis, & non quia ea loca sunt cuiusque propria. Quamuis enim ita eū textum & glossam intelligant Cępolla *de seruit. rust. prę. c. 3. a. 11.* & alij, quos citat, sanè non est is sensus eius textus & glossæ, sed qui à nobis est traditus, vt perspicuè constat, cum textum & eam glossam expendenti: præsertim cùm inter publicas res, de quibus ibi est sermo, comprehēdantur, quæ quoad dominium spectant ad oppida particularia, à quibus facta sunt communia quoad vsum suis solis oppidanis tantùm. Licèt autem ex eo textu non colligatur, vias publicas, plateas, flumina publica, & similia alia, attinere quoad dominium ad principem eius loci nō recognoscentem superiorem, sed solùm esse communia quoad vsum priuatis, & nulli in particulari esse propria quoad vsum; id tamen ex alijs iuribus colligitur, *vt ex c. 1. quæ sunt regalia in vsib. feu.* Vbi inter iura regalia, quæ propria sunt supremi principis non cognoscentis superiorem, computātur *viæ publicæ flumina nauigabilia, & ex quibus fiunt nauigabilia, portus, ripa*: quæ tamen constat esse loca publica, omnibus, ue quoad vsum communia, *inst. de rer. diu. §. flumina §. riparum, & §. litorum l. 2. 4. & 5. ff. eod. tit. & l. fluminū in prin. ff. de dam. infect.* Atque iuxta hæc, ordinatio Lusitana *l. 2. ti. 15.* cōputando iura regalia, sic habet: *Item stradas publicas, e ruas publicas antiguamente vsadas, vos rios naueguaueis, e aquelles, de que se fazem os neueguaueis se sam caue daes que cōtinuadamente en todo tempo. E pero o que o vso assi das stradas e ruas publicas, como dos rios, seja ygualmente comun a todalgūa, a qualquier outra cousa animada, sempre a propriedade dellas fica no patrimonio real. Item os portos do mar, onde os nauios constumam de ancorar.* Idem colligitur ex multis aliis iuribus, quæ idcirco statuūt, ad ædificandum in eiusmodi locis publicis, eave vsurpandum, necessariam esse principis facultatem, aut supremi ipsius senatus, neq; sufficere facultatē ciuitatum, aut rectorum earum, nisi expresse, aut tácito consensu, fit id eis à principe concessum, *vt patet l. 1. 6. ait prætor quo. l. 2. §. Cassius, & l. quod principi, in prin. ff. de aqua plu. arc.* Sunt verò eiusmodi loca publica, quoad dominium, principum supremorum non recognoscentium superiorem, non quidē ex natura ipsa rei, seclusoq; iure humano: nā stando in natura ipsa rei, iureq; gentium, potius pertinent quoad dominium ad communitates, respublicasve ipsas regionū, quarū sunt partes, quam ad principes; cæterū eo ipso, q principibus supremis cōcessum est dominium iurisdictionis in eas regiones, concessum etiam censetur dominium rerum, quæ alioquin ad totā rempublicam quoad dominiū & vsum pertinebant, iureque ciuili Romanorum est applicatum, relicto omnibus de republica vsu earundem rerum, perinde, ac si apud ipsam rem publicam dominium remaneret, quin & exteris competit, relictusque est idem vsus earundem publicarum rerum, quatenus conuictus humanus iusque gen-

gentium id postulat, sine præiudicio rerum publicarum earum regionum, quarum eiusmodi publicæ res partes sunt.

6 Quamuis autem dominium locorum, quæ communia sunt quoad vsum omnibus, qui sunt de eadem republica, seu regione: ad supremum principem, superiorem non recognoscentem, attineat: sic tamen est de rebus, quę propria sunt ciuitatum aliquarum, aut oppidorum, siue omnibus, qui de eadem ciuitate sunt, aut oppido, communia sint quoad vsum, siue non, sed sint deputata redditibus ac sumptibus communitatis, aut ad potestates publicas, rectoresque communitatis, conuentus, aut aliqua alia ibi exercendum. Eiusmodi quippe res propriè manent quoad dominium ipsarummet communitatum, & quoad vsum eatenus communes manent omnium, aut aliquorum, de ea communitate, quatenus præscriptum constitutumq; est ab ipsa communitate, postulatque id, ad quod instituta destinataq; sunt, *ita habetur l. in tantum §. vniuersitatis ff. de rer. diuis. & inst. eod. tit. §. vniuersitatis*, cuius verba sunt: *Vniuersitatis sunt*, (quoad dominium, vt ex eodem textu & ex antecedentibus liquet) *non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt*, (tãquam propria videlicet ipsarum) *vt theatra, stadia, & similia, & si quæ alia sunt communia ciuitatum*, quoad dominium nempe. Comparatione verò harum rerum cura vniuersalis ad supremum principem spectat, quatenus præcisè postulat commune bonum totius reipublicæ, ipsarumque ciuitatum, aut oppidorum, quorum sunt: eaque de causa arctare potest aut liberum relinquere, vt sine ipsius autoritate non alienentur, aut non fiat circa eas aliquid, prout ipsi expediens fuerit visum.

7 Cùm dominium viarum publicarum, platearum, & similium rerum, quæ publicæ omnibus de republica sunt quoad vsum, ad supremum principem spectet, facilè liquet, neque alienari in totum, aut in parte, neque destrui, aut conuerti in alios vsus posse absque eiusdem supremi principis facultate & autoritate expressa aut tacita, & siquid aliter fiat, irritum id esse ac nullum. Atque inde vlteriùs liquet, quamuis ciuitas aliqua conuertere aliquem locum priuatum possit in plateam publicam, aut in viam publicam, quando id iudicauerit expedire, si ipsi is locus ad id condonetur, aut illum emat, vel alio titulo acquirat, *id quod innuere videtur glossa l. 2. §. ait prætor, verb. habuit, in fine ff. nequid in loco pub.* postquam tamen conuersum est in viam aut plateam publicam, non posse illum alienare aut conuertere in alium vsum priuatum aut publicum, absq; supremi principis expressa aut tacita facultate; eo quòd factus sit iam ipsius quoad dominium. Consentit *l. continuus §. cùm quis, iuncta glossa ibi ff. de verb. oblig.* quæ habet, basilicas, hoc est, vias publicas, & similia alia, absque principis autoritate, non posse valide vendi, aut alienari, *& l. apud Iulianum (alias incipit, idem Iulianus) §. vlt. ff. de legat. 1.* Cæpolla *c. 3. cit. n. 21. 22. & 23.* cum Bart. arbitrantur, ciuitates posse vendere & alienare vias publicas, & alia eiusmodi loca publica, sine Regis facultate, faciendo tamen legem, quòd curator ab ea circa respublicas institutus, aut quòd rector ciuitatis possit eas alienare. Ducuntur *l. 3. §. plane, iuncto §. sed etsi à principe ff. quod vi aut clàm*, Vbi habetur, ex eo quòd aliquis curator sit cõstitutus publicarum rerum, aut quòd præses sit reipublicæ, posse itque proinde prohibere, ne aliquid in loco publico ædificetur, non censeri illi concessum, vt permittere possit in eisdem publicis rebus ædificari. Additur: *Hoc ita verum est, ni si lex municipalis curatori reipublicæ amplius concedat*: nam tunc si id ille permittat, facultatem ad id concedendo, tunc, quod ex ea facultate in loco publico fuerit ædificatum, non potest eo titulo destrui, quòd in loco publico sit ædificatum. Subiungitur: *Sed etsi à principe, vel ab eo, cui princeps hoc ius concedendi dederit*, (facta scilicet sit ea facultas ædificandi in loco publico) *idem erit probandum*, non posse scilicet, quod ex ea facultate fuerit ibi ædificatum, destrui, sed competere ædificanti exceptio, quòd ex legitima facultate sit ædificatum. Equidem improbabilem omnino existimo eam Cæpollæ & Bartoli opinionem, neque vllo modo ex illo textu colligi. Ridiculum quippe est arbitrari, denegari ciuitati, principem superiorem recognoscenti, facultatem ad directè alienandum loca publica, eaque conuertendum in loca priuata; & concedi nihilominus ei facultatem, ad cõdendam legem municipalem, qua eam facultatem possit ipsa concedere curatori ab ipsa ad publicas res constituto, aut præsidi prouinciæ, ipsamque, post eam suam legem ac statutum, posse id efficere, quod antea non posset efficere, quin potiùs, si id attentasset, irritum esset & inane. Vt autem intelligas, nihil tale colligi ex §. *plane* citato, obserua. Ibi non esse sermonem de solis publicis rebus, quarum dominium pertinet ad supremum principem, & vsus communis est singulis de republica, sed etiam de publicis rebus, quæ quoad dominium pertinent ad ciuitatem aut oppidum, cuius sunt, siue quoad vsum communes sint omnibus de eo populo, siue non, sed ad reditus & sumptus eius populi spectant. In eo verò paragrapho docetur, ex eo, quòd aliquis sit constitutus curator communitatis alicuius oppidi, ciuitatis, aut reipublicæ, vel quòd præses in ea ciuitate, aut republica, fit constitutus, ad eumque spectet prohibere, nequid ædificetur in quouis loco publico ex explicatis, non proinde censeri concessam facultatem, vt permittere ac concedere possit in eis ædificare, additur: *Nisi lex municipalis curatori reipublicæ amplius concesserit*, quoad loca scilicet, quæ ad ipsam quoad dominium spectant, de quibus vt ipsa potest disponere, (nisi ex aliqua iusta causa sit ei prohibitum de illis disponere absque consensu & autoritate principis) ita potest idem concedere curatori rebus suis ab ipsa creato, idque vel per legem seu statutum ab ipsa ea de re conditum, siue concessione alia priuata. Quoad ea autem, quorum dominium non ad ipsam, sed ad supremum principem spectat, quæque proinde extra ipsius sunt iurisdictionem, sanè, vt illa directò non potest alienare, ita multò magis non potest condere legem, qua integrum vel curatori ipso vel sibi, mediante ea lege, faciat illa alienare; ridiculumque est, quenquam sibi persuadere, id ius ciuile statuere intendisse. Vnde corruit cautela, quam inde elicit Cæpolla, vt aliqui indirectè facere possint contra statuta ab ipsis iuramento cõfirmata. Solidioribus q; multo fundamentis inniti deberent Iurisperiti aliqui, ad similes res introducendas, quas omnino intellectus, recta que ratio, respuit, quæque in præiudicium sunt animarum, cum periurij euidenti periculo.

De eiusmodi rebus publicis, quæ ad vsum commune omnium sunt deputatæ, & quarum dominium, earumque proinde alienatio, ad solum supremum principem spectat, diximus *Disput. 79. §. respublica*, præscribi non posse: *id quod probant l. vsucapionem ff. vsucapionibus l. præscripta C. de operibus publ. l. 2. ff. de via publ. & nisi publ. reficiendo, & l. 7. titul. 29. par. 3.* Greg. Lop. *ibi glossa 1*, latè disputat, vtrùm id etiam intelligendum sit de immemoriabili præscriptione. Adductis verò doctoribus pro vtraque parte (tametsi multi eorum loquantur de centenaria, non verò de sola immemoriabili) ipse propendet, neque præscribi posse tempore, de cuius initio non extet memoria. Dicendum arbitror, quamuis neque centenaria præscriptione possit præscribi, *vt glossa leg. 2. citata, & multi ex doctoribus, quos Greg. Lopez citat, rectè affirmant*; eo quòd eiusmodi res

possideri à priuatis non possint, ac proinde, nisi verus titulus legitimè probetur, quo à supremo principe sint concessæ, neque centenaria præscriptio, quæ sine possessione esse non potest, vim in eis habere possit; nihilominus possessio earum à tempore de cuius initio non extat memoria, sufficit, vt censeatur præcessisse verum titulum, ac proinde vt censeatur, fuisse à principio legitimam earum concessionem à supremo principe, etiam si post tam longum tempus probari iam non possit. Cùm enim eiusmodi res ex concessione principis supremi acquiri ac possideri ritè possint; & in præscriptione immemoriabili præsumatur legitima possessio, legitimusque titulus à principio fuisse, eo quòd tanto tempore pacificè sint possessæ, quod non cernitur in alijs præscriptionibus, nisi probetur; vtique, quamuis in eiusmodi rebus non sufficiat alia præscriptio, etiam centenaria, sufficiet tamen immemoriabilis, non quidem in ratione præscriptionis, quæ rem, quæ non erat possidentis, efficiat titulo legitimæ præscriptionis præscribentis: sed quia eo ipso, præsumptione iuris & de iure, censetur fuisse à principio legitimum titulum, atque adeò fuisse legitimam principis supremi concessionem, esto de ea iam nunc aliter non constet, quàm ex eiusmodi immemoriabili similium rerum possessione. In alijs verò rebus, quarum dominium spectat ad priuatas ciuitates, aut oppida, licèt deputata sint communi vsui eorum tantùm, qui de eo sunt populo, imò & in confinijs regnorum, qui eorum oppidorum sunt, quorum terræ ad eam lineam terminantur, existimo sufficere præscriptionem, quæ aduersus ciuitatem sufficit, iuxta ea quæ in materia de præscriptione copiosè explanata sunt: id quod Gregor. Lopez *vbi supra*, & alij, quos citat, non satis in re propositâ attendunt.

His ita explanatis ac constitutis, sumpto loco publico vt comprehendit tam eum, qui vsui omnium est deputatus, quàm eum, qui deputatus est vsui eorum, qui sunt de communitate, ad quam pertinet quoad dominium, (non verò pro eo, qui vel ad fiscum, aut patrimonium principis pertinet, vel ad dominium alicuius oppidi ad reditus ac sumptus illius, sine deputatione illius ad vsum publicum, *quo pacto sumitur locus publicus, ff. de loco publico fruendo*) interdictum est prohibitorium, quo quicquam facere in illo, aut in eo immittere, est inhibitum, quo detrimentum aliquod, vel ipsi loco publico in se, vel alicui priuato, sequatur, nisi quod lege municipali, senatus consulto, edicto, decretóve principis, fieri sit concessum, intellige, saltem tacito, permissione videlicet ac communi vsu. *Ita habetur leg. 1. in prin. & §. publici, & §. hoc interdictum ad ea ff. nequid in loco publ.* Potest verò hoc interdictum intentari per procuratorem, *vt habetur leg. penult. ff. eod. titul.* Ait verò Vlpianus *leg. 2. citata in princ. tam publicis vtilitatibus, quam priuatorum, per hoc prospicitur. Et tantum iuris habemus ad obtinendum*, (vsum scilicet publicum hoc interdicto, & vt nullum præiudicium nobis sequatur ex eo, quòd in loco publico aliquid fiat) *quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet*, proponendo scilicet hoc interdictum, eoque vtendo. Vt enim habetur *l. 1. ff. de locis & itin. publ. Cuilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad vsum omnium pertinet, veluti vias publicas, itinera publica; & ideo qualibet postulante de his interdicitur*, id est, interdictum conceditur. Et neque monumentum in via publica permittitur extruere; *vt ibidem l. 2. subijcitur.* Subiungit verò Vlpianus *l. 2. in prin ff. nequid in loco pub.* Post verba ex illo relata. *Propter quod, si quod forte opus fiat, quod ad priuati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conueniri: propter quam rem* (id est, ad quam rem) *hoc interdictum proditum est.*

Hinc, quando aliquis in mæniano, seu solario suo, immissum habet velum in locum publicum, quo impeditur lumen fenestræ vicini, aut quia ex hasta oblonga est appensum, ita vt contingat partem viæ publicæ, quæ respondet fenestræ vicini, vel aliqua alia ratione lumen fenestræ vicini impediat, competit tali vicino interdictum hoc vtile, quo impedit id velum eo modo appendi & immitti in locum publicum cum ipsius præiudicio. *Ita habetur l. 2. §. hoc interdictum ad ea, vers. cum quidam ff. nequid in loco publ.* Cæpolla *de seruit. vrb. prad. c. 61. num. 5.* ait, si quis habeat mænianum, seu protectum in domo sua, quod supra parietem inferiorem egrediatur in viam publicam, partemque occupet, quia in eo oppido permissum fit habere eiusmodi protecta, tunc fas illi esse, supra protectū extendere velū in altū, etiam si officiat luminibus domus eminentioris, quæ sit à tergo: quia fas etiam illi est, eleuare suum protectum in directum vsque ad cœlum: sicut fas illi esset cum eodem detrimento vicini, qui est à tergo, eleuare vsque ad cœlum suam domum, in qua non esset protectum in viam publicam. Si infra protectum esset fenestra vicini, non posset extendere velum in suo protecto, quod versus partem inferiorem egrederetur parietem talis protecti, cum præiudicio vicini inferioris, aut transeuntium: quia tunc occuparet cum præiudicio aliorum partem viæ publicæ, quæ est infra protectum, quod non licet.

Quando aliquis illicitè ædificauerat in loco publico, nemine prohibente, atque in euentu, in quo non est destruendum, postquam est ædificatum; quia non est in tantum præiudicium publicum, vt non expediat potiùs non destrui, ne ruinis vrbs deformetur cum detrimento eius, qui id ædificatum iam habet, vt statim subijciemus, tūc, si id corruat, aut alia ratione destruatur, & dominus reficere illud velit, reducereque ad pristinum statum, competit aduersus eum hoc interdictum, quo id efficere prohibeatur. *Ita habetur ibidem §. si quis quod.*

Cùm mare & littus communia omnibus sint, *vt constat inst. de rer. diuis. §. & quidem, & §. littorum leg. 3. ff. nequid in loco pub. & alius iuribus* (tametsi *eadem lex 3.* dicat littora, quæ terminant terras, quibus supremus aliquis princeps dominatur, ad ipsum pertinere, idque exponit *ibi* glossa quoad iurisdictionem & quoad vsum, qui exteris denegari non debet, modò hostes non sint) si quis in mare molem proijciat ad ædificandum, cum detrimento alterius, qui ibi ante ædificauerat, aut cum eodem præiudicio alterius, in littore ædificare tentet, competit aduersus eum hoc interdictum, quo prohibeatur. Quando autem inde nullum præiudicium sequeretur, tunc, quia solum id commune est omnium, fitque primò occupantis ædificio aliquo, interim dum in eo perseuerat tale ædificium, prohiberi non potest id ædificium efficere. Ita subiungitur §. *si quis citato, & consentit lex 3. citata, & 4.* tametsi meritò subiungat, prohiberi posse eas ibi immitti, fiue sus maris, aut littoris, ex illis deterior reddatur, & consentiunt, quæ præcedentibus disputationibus dicta sunt.

Ei, qui piscari in mari, aut nauigare, prohiberetur, aut qui prohiberetur ludere in campo publico, vel lauari in publico balneo, aut spectare in publico theatro, non competeret aduersus prohibentem hoc interdictum, sed in his euentibus actione iniuriarum est aduersus eum vtendum, quatenus iniuriam facit, iniustitiamque committit, frui prohibendo loco communi ad id omnibus concesso. *Ita subiungitur eodem §. si quis quod, & consentit lex iniuriarum 1. §. vltim. ff. de iniur.* quæ actionem iniuriarum aduersus piscari in loco publico prohibentem tribuit, & eadem est ratio in reliquis euentibus commemoratis.

Quia

Quia loca publica, circa quæ versatur interdictum, de quo loquimur, communia sunt cæteris quoad vsum, vsusque proinde ac commoditas ex illis suo quodammodo iure vnicuique eorum, quibus eo modo sunt communia, competit eo ipso, quòd ita communia sunt effecta, inde efficitur, quòd si aliquid in locis publicis fiat, aut immittatur, quo aliquis priuetur commoditate, quam ex eo loco habebat, vt si luce priuetur, prospectu, aut si aditus in suam domum fiat ei deterior, aut angustior, vel alia simili commoditate inde priuetur, censeatur id factum in damnum ac in præiudicium ipsius, competatque proinde ei hoc interdictum ad prohibendum ac impediendum, ne id fiat aut immittatur. Secus autem res haberet, si ex eo, quod aliquis ædificaret in loco sibi proprio, per accidens priuaretur simili commoditate: quia tunc ille vteretur iure suo, commoditasque mihi proueniens ex eo, quod non ædificetur in loco alteri proprio, non est mihi debita, neque ius ad illam habeo, sicut ius habeo ad commoditatem ex loco mihi cum aliis cõmuni quoad vsum, prouenientem. Hinc efficitur, quòd quia princeps, sine iusta causa, priuare nec debet, nec potest, alios commoditatibus ex locis publicis ipsis prouenientibus, sanè ex eo, quòd concedat alicui ædificare, aut immittere aliquid, in loco publico, non censetur, neque intelligitur, illud concedere cum detrimento aliorum, aut alicuius eorum, nisi id exprimatur in concessione. Quando autem bonum commune postularet, vt id concederet cum detrimento aliorum, indeque longè maius bonum sequeretur, quàm esset paruum aliorum detrimentum, posset illud concedere cum eo illorum detrimento. Atque tunc ex circunstantiis concurrentibus attendere deberet, num facienda esset compensatio aliqua eis, qui inde id detrimentum subirent. Ex dictis præterea facile intelligitur id, quod ex Labeone Vlpianus ait. Nempe si ex ædificio in loco publico sequeretur aliquem priuari commoditate, nulla ratione ipsi debita, vt aqua, quæ per locum publicum ex prædio ædificantis in prædium illius deriuabatur, cùm tamen nulla ratione esset illi debita, tunc non competere illi ob eam commoditatem, qua priuatur, hoc interdictum ad impediendum id ædificium fieri in loco publico. Si tamen, addit Vlpianus ex eo ædificio priuaretur lumine, quod à cælo per locum publicum recipiebat, vtique competit ei hoc interdictum; quia ius habebat ad eam commoditatem per locum publicum percipiendam. *Hæc omnia habentur leg. 2. §. merito ait, & §. si quis à principe, ff. ne quid in loco pub.*

14 Quando aliquis illicitè, cum præiudicio vel aliorum, ædificauerat in loco publico, ita quod aduersus eum competebat interdictum, de quo agimus, vt prohiberetur ac impediretur, tunc si alius similiter ædificaret postea in loco publico cum præiudicio illius prioris ad id ædificium, quod illicite antea ædificauerat, non competit ei, qui prius illicitè ædificauerat, interdictum, de quo agimus, ad impediendum tale ædificium: quia sunt in culpa æqua li. *ita habetur l. 2. citata, §. idem ait, & consentiunt intra alia, quæ ibi citat glossa.*

15 Quando aliquid in loco publico ædificatum est, nemine, neque potestate scilicet publica, neque priuato aliquo, prohibente ac contradicente, si enim contradicente aliquo ædificatum esset, destrui deberet, tanquam vi factum, idque interdicto quod vi aut clàm, quod restitutorium est, *vt constat leg. 1. in prin. ff. quod vi aut clam, & aliis iuribus*) tunc, si id non multum obstet vsui publico, nec sit notabile præiudicium illius, destrui non debet. Tum ne ruinis vrbs, oppidumve, deformetur, cum magno præiudicio eius, qui id ædificauit. Tum etiam quia interdictum, de quo agimus, non est restitutorium, sed prohibitorium. Imponi tamen ei ædificio, ratione loci publici, in quo sine facultate fuit ædificatum, debet solarium, seu salarium ac vectigal, quod quotannis ratione publici soli soluatur: atque à solo id vectigal solarium nuncupatum est. Quando autem id ædificium in præiudicium magnum esset vsus publici, bonique publici, tunc officio iudicis destrui debet, non verò interdicto, de quo agimus. *Ita habetur l. 2. citata, §. si quis nemine, & l. vlt. eod. titul.* Obserua tamen, attendendum esse ad damnum publicum, & ad detrimentum priuatum, vnius, aut multorum, quod sequeretur, si id ædificium, aut ea ædificia, postquam nemine contradicente sunt facta, destruerentur, conferendũque esse vnum cum alio, vt iudicetur, num destrui expediat: neque enim pro quo emolumento publico posset aliquando licite destrui vnum ædificium priuatum, quod non magni esset valoris, destrui licitè posset ædificium magni valoris, aut destrui possent multorum ædificia cum eorum non leui detrimento, sed hæc iudicis prudentis arbitrio pẽsanda iudicandaque sunt. Vnde Carolus V. *leg. §. titul. 7. libr. 7. noua collect. de qua disputatione præcedente loquuti sumus*, non iussit destrui, quæ cum viarum publicarum præiudicio ædificata erant supra fundamenta extra parietes occupando & arctando à parte superiori vias publicas: sed solùm iussit, similia de nouo non ædificari, nec diruta, reficì, sub pœna, vt iudicis officio diruerentur. Quin dico, si post eam legem, multa in aliquo oppido essent contrà eam legem ædificata, nemine contradicente nefas esset, cum quàm maximo multorum præiudicio, ea destrui: sed iterum oppidani essent præmonendi, ne deinceps id efficerent, & tunc, quæ de nouo contra eam legem ædificarentur, dirui possent, simulque exigi posset pœna alia pecuniaria eadem lege statuta. Illud etiam obserua, legem 23. *tit. 32 part. 3.* in euentu, quo ædificium non esset destruendum, statuere, rempublicam posse illud sibi vendicare. Lex *si l. gatum. §. vlt. ff. de operib. pub.* statuit, quando priuatus aliquis occupat locum, aut ædificium publicum, (& videtur loqui, etiam de iis, quæ ad coronam regni aut ad oppidum aliquod ad sumptus spectant) integrum esse, vel illa vendicare, vel imponere vectigal & solarium, prout melius expedire fuerit iudicatum principi, aut reipublicæ cuius sit is locus, aut ædificium publicum. Greg. Lop. *l. 23. citata*, tandem ait, triplex remedium competere aduersus priuatum, qui in loco publico ædificauerit, nempe vel vt destruatur, si ita expedire fuerit iudicatũ, vel vt vsurpetur, illudque omnino amittat, qui illud ædificauit, vel vt ei relinquatur sub vectigali ac solario, & quotannis soluat ei, cuius fuerit dominiũ talis loci publici. Dicerẽ, si aliquis priuatus vsurpauerit locũ, aut ædificiũ publicũ, quod iã antea erat ædificatum, eratq; bonũ publicũ, tunc locũ habere, vel vendicari, vel ei relinqui sub vectigali ac solario & quotannis solnat, prout iudicatũ fuerit magis expedire ei, cuius erat is locus, aut ædificiũ publicũ. Si verò aliquid à priuato ædificatum fit de nouo in loco publico, tunc vel diruendum esse ædificium, vel ei relinquẽdum sub vectigali, *vt disponit §. si quis nemine citatus.* Neque discordat l. 22. citata dum dicit: *Es acordare el comun de aquel logar, de acaescieſe, de lo retener para si,* (quoad dominiũ directum eius ædificii, quod eo ipso, quod ibi ædificatum est, cedit solo) *si lo no quiera derribar, puedelo faZer, e la renta, que sacaren dende,* (ex solario scilicet, seu vectigali, sub quo relinquitur) *deuen vsar della aſsi como de las otras rentas communales, que vnieren.* Vbi vides, hanc legem nihil repugnare §. *si quis nemine citato*: Anton. tamen Gomez. *l. 46. tauri. n. 13.* arbitratur, in hoc Castellæ regno, iuxta eam legem, quod ita ædificatum fuerit, posse

vendicari, ita vt ædificans illud omnino amittat. Refert præterea legem 9. tit. 7 lib. 7 noua Collect. quæ sic habet: *Porque nos à fido hecha relacion, que muchas personas vecinos y moradores de las ciudadas y villas y lugares de nuestros reynos, tienen entrado y tomado alguna parte de los terminos realengos y concegiles de las dichas ciudades, y villas, y lugares, en que tienen plantadas viñas y huertas y arboles, y hechos otros muchos edificios cõ licencia de los tales consejos y de las tales ciudades villas y lugares, y por luengo tiempo: los quales terminos en que assi tienen labrado y edificado, agora diz que se los piden y demandan: y si los ouiesen de dejar aquellos, que tenian hechos los dichos edificios y plantas, recebirian mucho agrauio y daño en lo que en los dichos terminos esta plantado y edificado: y porque à nos, como à Rey y reyna y señores, en lo tal pertenece proueer y remediar: mandamos, que à los que vuieren plantado en terminos realengos y concegiles, viñas y huertas y otros arboles, y hecho otros edificios con licencia del concejo de la tal ciudad y villa o lugar de veynte años a esta parte, se les ponga censo de cinco marauedis por cada alançada de viña, y a este respeto en lo otro que estuuiere plantado y edificado, attenta la qualidad de la tierra, y con esto se queden à los que tuuieren los dichos edificios y plantas.* (vbi à contrario sensu innuitur, quod si sine facultate id fuerit factum amittatur domino loci) *y que aquello que assi fuere cargado de censo sobre los tales heredamientos, sea para los proprios del concejo de la tal ciudad, o villa, o lugar: para que con ello se escusen otras imposiciones y necesidades del pueblo.* Et l. 10. *sequenti*, statuitur, quando termini aliqui adiudicantur aliquibus oppidis tanquam bona propria communitatis ipsorum, vt neque à Rege donentur priuatis aliquibus, neque à communitatibus ipsis eorũ oppidorum aliquibus priuatis concedantur. Et l. 11. præcipitur, absque Regis facultate communitatibus oppidorum non posse concedi alicui *dos los terminos y proprios y valdios* eorũdem oppidorum, & vt, quæ donata sunt à Rege examinentur, num valide sint donata, & à Regio senatu, quod iustum fuerit, decernatur.

16 Inter loca publica viæ publicæ computantur, vt dictum est. Explicatumque est, quæ sint viæ publicæ late sumpto vocabulo, dictumque est, esse eas, quarum solum est publicũ. De eiusmodi ergo viis, non omnibus, sed de rusticis, hoc est, quæ sunt extra oppida, (de vrbicis enim hoc est, de ijs, quæ sunt intra oppida, satis est præcedens interdictum, vnà cum officio iudicis, seu magistratuum, *vt habetur l. 2. §. viarum, vers. hoc interdictum, ff. nequid in loco pub.*) peculiare constituitur interdictum *eadem l. 2. a. §. ait prætor in via*, quod tres continet partes. Prima est prohibitoria, qua in eiusmodi via publica, itinereve publico, prohibetur aliquid facere, aut immittere, quo deterius in præsenti aut in posterum fiat. Dicitur autem fieri via deterior, si corrumpatur ad vsum commeandi, hoc est, ad eundum, vel agendum iumenta, aut ad ducendum plaustra, vel similia alia per illam, vt si ex plana fiat cliuosa, aut ex molli aspera, vel ex latiori angustior, vel ex ficca palustris, aut aliter ad vsum deterior. Vnde, si quis in viam publicam cloacam immittat, qua via ad vsum deterior fiat, saltem ob nimium fœtorem; aut si fossam in suo fundo faciat, vnde aqua vndique collecta in viam publicam coniuncta fluat, aut aliquid aliud ædificet, vnde similiter in viam publicam aqua fluat; eaque ratione deterior ad vsum talis via reddatur, competit aduersus eum hoc interdictum, tanquam aduersus eum, qui in viam publicam mittit id, quo deterior fiat. Quando autem ex prædio remoto fluit aqua eo modo in viam publicam per aliud prædium viæ coniunctum, tunc, si dominus prædij coniuncti necessario, & non voluntate sua, eam aquam recipiat in suo prædio interdictum competit aduersus eum, ex cuius prædio ita fluit in prædium viæ coniunctũ, in ipsam q viam: si verò sua voluntate illam recipiat, competit aduersus eum interdictum, de quo est sermo. Si quis pascatur animalia in via publica, quæ illam deteriorem reddant, vt sues, competit etiam aduersus eum hoc interdictum. Item si specum quis faciat in via publica, qua deterior ad vsum redda-tur, competit similiter aduersus eum hoc idẽ interdictũ; est v. interdictũ perpetuum, i. competens 30. annis à puncto, quo aliquid factum est contra prohibitionem alicuius, condemnarique debet, qui contra eam prohibitionem tale quid fecerit, quantum sua actoris interest, id non esse factum. *Hæc omnia habentur l. 2. citata, §. ait prætor in via. §. viarum, vers. si viæ publicæ exemptus. §. idem Labeo, & §. dein de ait prætor.*

Secunda pars eiusdem interdicti est restitutoria, qua præcipitur, vt si quid factum, immissumve, sit in viam rusticam, quo deterior reddatur, id restituatur, hoc est, in pristinum redigatur statum, auferendo, quod fuerit appositũ, aut addendo, quod fuerit ablatum. Quòd si is sit in possessione eius, quod est appositum, vt ædificij facti in huiusmodi via, quo illa deterior sit reddita, qui illud fecit, fieri præcepit, aut ratum habuit suo nomine esse factum, tunc suis sumptibus tenetur illud auferre; quod si de communi consensu duorum sit factum, sumptibus vtriusque est auferendum: si verò alius in possessionem illius iam deuenit, siue gratuito siue oneroso titulo, tunc sumptibus illius, qui illud fecit, aut hæredum de bonis illius, auferri debet: præsens autem possessor solum tenetur præstare patientiam, vt destruatur. Quòd si vel ipse, vel qui illud fecit, dolo fecerunt, quominus tempore, quo destrui præcipitur, id possiderent, tunc perinde tenentur, ac si ipsi adhuc essent in possessione. Quando ex prædio vnius arbor decidit in viam, vnde via deterior reddita sit, si Dominus arboris eã habeat pro derelicto tollique eam, ac ligna ex illa permittet cuicunque voluerit ea auferre, non tenetur eo interdicto, ac proinde non tenetur suis sumptibus eam tollere: secus autem si non permittat ea ab alijs sibi ipsis tolli. Pars autem hæc secunda huius interdicti perpetua est, sicut & præcedens. *Hæc omnia habentur l. 2. citata §. prætor ait quod, & §§. sequentibus.*

In fine eiusdem legis additur tertia pars interdicti, quæ prohibitoria est. Ea enim prohibetur, quenquam impediri vti via publica, iter per illam agendo, aut agendo iumenta, vel plaustrum, aut alia vehendo, quæ ibi fieri consueuerint, alijsque permittantur. Atque, qui ita fuerit prohibitus, agere etiam poterit iniuriarum.

Iuxta hactenus dicta quoad interdicta explicata 17
Cæpolla *de seruit. vrb. prad. c. 54. n. 6.* recte affirmat, nefas esse in loco publico, vt in via publica, facere scalam absque facultate eius, qui id, iuxta hactenus dicta, possit concedere, qua ascendatur ad domum aliquam, etiamsi eadem domus stillicidium habeat, quod extra eam scalã in loco publico, aut in via publica, sese extendat. Neque enim id satis est, vt id viæ publicæ, ad quod se extendit stillicidium, censeatur esse domini eius domus, *vt rectè idem autor c. 60. n. 2. & alii affirmant.* Excipit, nisi contrarium habeat loci consuetudo, *argumento l. an in totum. C. de ædif. priuat.* Eiusmodi autem scalas vidi multas in Lusitania domorum priuatarum in via publica, quibus ad eas domus ascendebatur. Neque refragari videtur ordinatio Lusitana *libr. 1. tit. 49. §. 32. & 33.* quæ sic habet: *E bem assi non poderaa pessoa alguna poer escada em a rua dereito do portal de seu vezinho, por quelle embargue a entrada do seu portal. E bem assi non se poderá fazer na rua escada, nem ramada, nem alpendere, nem outra cousa alguna, que faza embargo aa seruentia da dita rua, ese o fezerem, nã lhes será consentido, e os almotacees lho mandaram derrubar.*

De

De canali, aut aquarelo, si decidat aqua in viam publicam, ita vt nocere possit transeuntibus, aut ita vt viam notabiliter reddat deteriorem, quàm permitti consueuerit in eo oppido reddi ex aqua & ex similibus rebus, quæ in viam publicam in eodem oppido de fenestris deiici consueuerunt, tunc impediri talis canalis potest ac debet, vel interdicto ne quid in loco publico, si fieri attentetur, vel officio iudicis, si facta sit, & via sit vrbica, iuxta ea, quæ dicta sunt: secus autem, si non plus noceat, quã proijci consueta. *Ita Cæpolla vbi supra* C. 67. *n.* 5. *& 68. n.* 2. Consentit ordinatio Lusitana *vbi supra*, §. 42. quæ sic habet: *E se algum quiser verter todas as aguas da sua casa ahum luguar da rua, podeo fazer por cal,* (canal nostri vocant) *por onde as aguas vaham por sua parede: porem non poderaa fazer à cal tam longa, que faça fora em a rua; porque faça nojo, nem mal à seu vezino, ou aos que passarem polarua. E se alguem teuer ja feita cal longa, noma poderaa mudar para poer hi outra maior, nem doutra feitura, da que era dante em aquelle mesmo lugar: por em à tal cal assi longa nom poderaa prescreuer por tẽpo algum, se nojo, fazerao vezinho, ou aos que pasarem polarua, como dito he.*

Iuxta dicta suprà de viis vicinalibus, est dicendum. Si inter aliquas domos est via, quæ inseruit vsui earundem domorum, siue exitum habeat vtrimque ad viam publicam, siue non, dicendũ est. Si non constat de initio quo ex contributione soli dominorum earum domorum facta sit, aut si nõ semper ab vno illarum, aut ab vtroque, possessa sit tanquam sua propria, tunc censetur via publica, neuterque eorum neque vterque simul potest eam claudere, aut occupare, vel aditum alijs per illam denegare. Secus autem si de initio constet, quòd ab vtroque contributa sit, aut quòd vt suam propriã semper illam possederunt, vel quod eorum alter eã vt suam possederit: nam tunc is, cuius est, aut illi, quorum est, possunt illam claudere, & denegare aditum reliquis per eam. Ita Cæpolla *vbi supra. c.* 75. *& de seruit. rust. prad. c.* 3. *n.* 27. *&* 28. Qui *c.* 75. *citato* ait quando constat publicam viam non esse, tunc, si sit inter duas domos, in dubio cuiusnam duorum illorum vicinorum sit censendum esse dimidium illius quoad latitudinem pertinere ad vnum, & alterum dimidium pertinere ad alterum. Tradit etiã varias cõiecturas, quib⁹ indicari possit, ad vnum eorum, vel totam, vel maiorem partem, attinere. Eum legito.

Lege vnica. ff. de via publ. & si quid in ea factum dicatur; præcipiebatur ædilibus curulibus, vt etiam viæ, quæ essent iuxta vrbes, in burgis, aut suburbanis, æquarentur, neue essent in eis foueæ, & inæquales partes, quoad fieri posset; & vt ita essent dispositæ, vt effluxiones pluuiarum, aliarumque aquarum, non nocerent domibus, & vt pontes in eis essent ad fluxus aquarũ, vbicumq; illis opus in eis esset, atque vt parietes & ædificia quæ iuxta vias essent, non essent ruinosæ, ita vt nocere possent trãseuntib⁹: quod si domini ea reficere & reparare nollent, pœnis eos id efficere cogerent. Et vt curarent, ne aliquis in viis publicis aliquid foderet, aut substrueret, vel construeret, dissolueretque, si tale quid in eis ab illo esset factum. Item vt curarent, vt vnusquisque construeret partem viæ, quæ est iuxta suam domum: & vt, si aliquis domum conductam haberet, & dominus eius domus eam viæ partem non construeret, inquilinus id efficere cogeretur, qui sumptus postea detrahat de pensione pro ea domo illius domino debita. In hac autem ciuitate Conchensi, & in plerisque aliis locis huius regni, ex propriis oppidorum hæc fieri solent, & aquæductus publici refici. Item eisdem ædilibus præcipiebatur, vt curarent, vt nihil expositum esset in viis publicis, vnde transitus currium aut liber vsus viarum impediretur, & vt stercora, morticinia, & alia immunda, in eis non proijcerentur. Hæc in vnoquoque loco obseruari deberent, atque eatenus obseruanda sunt, quatenus fuerit vsu receptum ea seruari. Ac fortasse multis in locis statuendum in hoc regno esset, vt exactius hæc seruentur, quam vsu seruari soleant: videndumque est in vnoquoque loco, cui hæc cura demãdata sit, aut demãdari debeat: atque ad iudices spectat hæc omnia, vna cum rectoribus oppidi curare, interim dum aliquibus aliis in particulari non est hæc cura demandata.

Lege 1. de via pub. & itin. pub. reficiendo, interdictum proponitur, quo prohibetur quemquam impedire alium, quominus aperiat vel reficiat quamcunque viam publicam, siue vrbicam, siue rusticam, quam aperire aut reficere voluerit aggredi, dummodo ea apertione, aut refectione, illam deteriorem non reddat: nam tunc impune posset impediri, atque hoc interdictum perpetuum est, & competit omnibus, qui aggredi voluerint aperire, aut munire, viam publicam, & aduersus omnes, qui impedierint, & condemnabitur impediens ad interesse actoris, damnaque ex ea impeditione secuta, *vt eadem lege hæc omnia habentur.* Vt autem *eadem lege* ait Vlpianus, id interdictum exponendo, reficere viam est, eam reducere ad pristinum statum: eaque de causa, qui illam aperit, cum in re proposita non sit, facere eam de nouo, sed eam reducere ad veterem altitudinem & latitudinem, hoc est, profunditatem, sanè reficere illam censetur: sicut & qui illam purgat, sublato quod super eam est, reficere illam dicitur: quo fit, vt apertio viæ, viæque purgatio, partes quædam sint refectionis viæ.

Lege si in agrum. ff. eod. tit. habetur: Si quis in vicini agrum reiiciat viam publicam, partem eius agri ea occupãdo, competit domino agri actio in factum aduersus ita reiicientem, ad interesse, vt scilicet ei soluat quantum sua intererat non esse id damnum ab eo illi datum. Quod intelligo, vltra vendicationem partis sui agri ea via publica occupati. Si enim semina tali parti agri mandata, destructa ea de causa sunt, aut impedimento fuit via immissa per eam partem agri, ne eo anno semina illi mandarentur, aut vallum, quo ea pars agri munita erat, destructum fuit, vel quod aliud damnum ei dedit ea viæ publicæ reiectione in talem partem agri, ad ea omnia damna illi tenetur, *vt ea lege habetur.* Atque ita cessant multa ex iis, quæ Cæpolla *de seruit. rust. prad. cap.* 3. *à num.* 40. hac de re tradit. Illud verò cum Bart. & cum illo, probo, *lege si agrum citata*, non tradi peculiarem actionem, quæ de via reiecta nuncupetur, & ex lege illa competat: sed in ea lege doceri, competere actionem ad damnum ea ratione datum, quod ex natura ipsa rei atque in foro conscientię debetur, & pro eo competit vtilis subsidiaria actio in factum legis Aquiliæ, iuxta ea quæ, dum de damno dato, lege que Aquilia, suprà à nobis habitus est sermo, dicta sunt. *Eadem l. si in agrum*, subiungitur, si quis exarauit, aut damnum aliud simile intulit viæ publicæ, compelli ad illius munitionem ac restaurationem in statum, in quo antea erat.

SVMMARIVM.

1 *Via, iter, & actus, vt seruitutes sunt, in quo differant.*
2 *Itineris seruitus ad quæ se extendat.*
3 *Actus seruitus ad quæ se extendat, & comprehendit seruitutem itineris tanquam partem integrantem, etiam quo ad ius.*
4 *Via seruitus ad quæ se extendat.*
5 *Via seruitus quanta latitudinis esse debeat, quando aliud non fuit conuentum. Itineris, aut actus latitudo, arbitris est definienda, quando pacto non fuit definita, nec partes conuenium.*

6 *Via*

6 *Via, itinere, aut actu per alienum prædium non vi, clã, A nec precario, qui intra annum computatum vsque ad litem contestatam triginta diebus, saltem interpolatis, est vsus, quo interdicto aduersus impedientem vlterius eadem seruitute vti subuenietur.*

7 *Via, itinere, aut actu, qui ita triginta diebus est vsus, vt ei concedatur prædictum interdictum necesse est vt fuerit vsus cum credulitate, quod seruitutem, quam intendit, haberet. Atque si interrogatus, verisimilem rationem reddat, quod id crediderit, tuendus sine alia probatione est in eo interdicto, adhibito ei iuramento, quod cum ea credulitate fuerit vsus, si pars aduersa id petat. Si verò verisimile sit non cum ea credulitate fuisse vsum, denegandum ei est id interdictum.*

8 *Via publica quando impedita est, qui prædium iuxta eã B viæ partem habet, translitum concedere debet per suum prædium, donec id impedimentum cesset.*

9 *Via, itinere, aut actu, satis est aliquem vsum esse triginta diebus modo explicato, per suum familiarem, aut quemcunq; alium nomine ipsius transeuntem, vt id interdictum ei competat. Emphyteuta autem feudatarius, & vsufructuarius transcundo, sibi ipsis, competit id interdictum.*

10 *Via, iter, actus, si impedita fuerunt, aut is, qui eis erat vsurus, legitimè fuit impeditus ne eis vteretur, atque intra annum retro vsque ad punctum, quo impedimentũ cæpit, vsus est eis triginta diebus, per restitutionem in integrum conceditur ei hoc interdictum.*

11 *Via, itinere, aut actu, quod precario vtantur familiares domini prædij dominantis, aut is, cui precario ipse suũ prædium dominans concesserat, non impedit quominus domino prædij dominantis competat idem interdictum, etiam per eum illorum vsum, quando ipse tanquam re sibi debita intendebat se illosque vti.* C

12 *Via, itinere, aut actu, si quis, vel antecessor ipsius in prædio dominante, vsus est triginta diebus intra eum annũ tanquam seruitute debita, quod postea in eodem anno vtatur precario, non impedit, quo minus ei competat id interdictum. Idem est, si intra eundem annum succedat alius in eo prædio, & vtatur comparatione illius precario, vi, aut clam.*

13 *Via, itinere, aut actu, si quis sit prohibitus vti per se, aut per suum domesticum, & postea continuetur vsus, censetur vsus vi aut clam. Si tamen dominus ignorauit prohibitionem factam suo, & ipse vsum continuet, non censetur vti vi aut clam.* D

14 *Via, itinere, aut actu, si quis aliquem vti prohibuit, & postea successor similiter prohibeat, comparatione neutrius competit hoc interdictum.*

15 *Via, itinere, aut actu, si partim dominus prædij dominantis, & postea successor illius vtantur triginta diebus, successori illi competit hoc interdictum aduersus prohibentem.*

16 *In hoc interdicto etiam agitur ad interesse.*

17 *Eodem interdicto subuenitur vt impediatur via, iter, aut actus eiusdem quantitatis, & non maioris, qua vsus est eo anno.*

18 *Viam, iter, aut actum, reficere volens, si impediatur efficere, quantum iure sibi competit, quo interdicto ei subueniatur, modo si dubium sit, probet se vsum illis fuisse eo anno triginta diebus: & ius verum habere ad eam seruitutem: & modo caueat de damno infecto, si ex tali refectione timeatur.*

19 *Via, aut itineris, qui probabilius habere agere potest confessoria, vt sibi permittatur ea reficere, esto eo anno illa non fuerit vsus: vt vero ex hoc interdicto ei subueniatur, necesse est, probet etiam vsum triginta diebus eo anno.*

20 *Via itineris que refectio qualis & quanta permitten.a.*

21 *Via & itineris interdictum quibus, & aduersus quos, competat.*

DE ITINERE, ACTV, VIA QVE priuatis.

DISPVT. 708.

VT, quæ ad vias spectant, coniungamus, ac absoluamus, hæc disputatio præcedenti erit adiungenda. Iter & via hoc loco, *vt & in titulo ff. de itinere actuque priuato*, non sumuntur pro itinere ac via materialibus, quibus gradimur, sed significant seruitutes rusticas, quas prædium vnũ rusticum habet in aliud. Vt verò ex parte diximus suprà *Disp.* 11. & nunc copiosius est explicandũ. Hoc est discrimen inter iter, actũ, & viam, vt modò sumuntur. 1

Quod iter est ius hominem eundi & ambulandi per prædium, quod eam seruitutem rusticam imposita habet, non verò agendi iumentum, aut vehiculum, *vt habetur inst. de seruit. rust. præd. in prin. & l. 1. ff. eod. tit.* Vbi glossæ exponunt, eundi, hominem scilicet solum: ambulandi verò, cum socio, aut sociis. Lex. 3. *tit.* 31. *part.* 3. exponit, quod quãuis ire possit cum socio aut sociis, non tamen possint ire simul, sed vnus post alium: quod videtur nimia restrictio, & contrarium ait *ibidem* Greg. Lopez communiter affirmare doctores stando in iure communi. Quamuis autem, qui seruitutem solum itineris habet in aliquo prædio, non possit per id prædiũ agere iumentum, aut vehiculum; hoc est, ducere illa ante se, vel post se, potest tñ ipse ire eques, vel in sella gestatoria, aut in lectica, vel in reda ẽt si illã ferãt vnus, aut plures equi, vel iumẽta, *vt ex presse habetur l. qui sella in prin. & l. inter. ff. de seruit. rust. præd.* quoniã id non est agere iumenta, lecticã, redã, vel curum, sed eis vehi, iterque illis agere, vt *l. qui sella*, recte dicitur, sed solũ illa agere seu ducere. Vnde recte Cæpolla *de seruit. rust. præd. c.* 1. *n.* 4. & 5. ait, attendendum esse, num, qui supra iumentum onustum, aut supra plaustrum onustum, sedet, ac ducitur, sedeat gratia agendi iumentum, aut iumenta, onusque vehendi, an vero gratia iter agendi in illis esto tanquam necessaria ad iter aliqua in eis asportet; vt culcitram aut victum, vel aliud simile. Si enim gratia iter agendi sedeat, ac vehatur, illud ad seruitutem dumtaxat itineris attinet, & non ad seruitutem actus, ac proinde, tanquam minime excedens seruitutem itineris, est licitum, etiamsi in ea reda, aut curru, aliquis super equos, aut iumenta, sedeat, qui illa moderetur. Si verò, qui ita supra onus vehitur, ibi sedeat gratia moderandi iumenta, vehendique onus, tunc illud est agere plaustrũ, & iumenta, vehereque id onus, licet simul ipse ibi iter faciat, egrediturque proinde limites seruitutis itineris, pertineretque ad actum, atque adeò nõ licet. 2

Seruitus autem actus, est ius hominis eundi & E ambulandi, agendique iumenta vehiculum, aut aliud simile. Vnde, qui habet iter non continuò actum habet: sed qui habet actum, iter habet, eoque vti potest etiam sine iumento. *Hæc omnia habentur inst. de seruit. rust. præd. in prin. & l. 1. ff. eod. tit.* Vtrobiq; autem exponunt glossæ, quod, qui habet actum, habet etiam iter, quoad commoditatem, non verò quoad seruitutem: quia sunt seruitutes diuersæ, *vt constat ex l. loci, §. 1 ff. si seruit. vẽd. ex l. 1. ff. de adimend. leg. & ex l. si mater. §. si quis iter. ff. de excep. rei iud.* Cæterum non video, quomodo ius actus non includat ius eundi & ambulandi, & ius tantum agendi iumenta aut vehiculum, atque ex vtroque tanquã 3

ex

ex partibus integralibus coalescat, quæ partes ad inuicem sunt separabiles, vt si vni concedatur ius tantum agendi iumenta & vehicula, denegato ei iure eundi & ambulandi, & alteri ius tantùm eundi & ambulandi, ac proinde nuda seruitus itineris: Atque *l. loci* citata, de actu hoc posteriori modo accepto, pro nudo iure ad agendum, exponi possit. Lex verò *si mater*, ob id aduersus eum, qui petit seruitutem actus, docet, non obstare exceptionem rei iudicatæ eo q; succubuerit antea petēdo seruitutē itineris in eodem prædio: quoniam ex diuersa causa & titulo obuenire debuit seruitus actus, à præcisa seruitute itineris, circa quam damnatus antea fuit. Lex verò *l. ff. de adim. leg.* eandem difficultatem continet, siue dicas de intrinseca ratione seruitutis actus (integre sumendo eam seruitutem) esse seruitutem itineris, tanquam partem illius; siue commoditatem eius seruitutis: intelligendaque proinde videtur illa lex, quando de mente testatoris non constet, semouere intendisse seruitutem itineris, aut commoditatis seruitutis itineris, à seruitute actus, sumpti præcisè pro iure nudo ad agendum, sine iure ad eundum & ambulandum; quæ duo iura constat potuisse diuidere testatorem; & concedere vnum præcisè, denegando alterum: atque, si constaret, eam fuisse suam voluntatem, idque sufficienter expressisset, illi esset standum: quādo autem legauerat seruitutem actus, sine alia expressione, legasset vtique seruitutē, quæ vtrumq; includit, & distincta est à seruitute itineris, tanquam includens ab incluso, ac proinde adimendo iter per id prædium, non censeretur ademisse seruitutem actus, quæ absolute sumpta vtrumque includit.

Seruitus autem viæ, est ius hominis eundi, ambulandi, & agendi: nam via, iter, & actum, in se continet, vt habetur *inst. de seruit. rust. prad. in prin. & l. 1. ff. eod. tit.* & insuper addit, ius trahendi lapides, & trabes, & similia alia, atque deferendi hastam eleuatam per id iter sine fructuum præiudicio, quæ denegata sunt habenti ius tantum itineris aut actus, *vt hæc omnia habentur l. qui fella. ff. de seruit. rust. prad. & l. 3. tit. 31. part. 3.*

Via, quando aliud pacto non fuit definitum, lege est constitutum, vt habeat latitudinem octo pedum, vbi inflexiones seu anfractus non habuerit: in parte autem inflexionis esse debet sedecim pedum, vt necti vehiculum commodè per eam ibi possit. *Ita habetur l. viæ Latitudo, & l. via constituī. ff. de seruit. rust. prad. ac leg. 3. titul. 31. part. 3.* Atque in hoc differt seruitus viæ à seruitute itineris & actus quę lege non habent definitum quantæ latitudinis esse debeant. Ac in eis seruitutibus, & etiam in seruitute viæ, quando à principio, quando concessæ sunt, expressum fuit, cuius latitudinis esse deberent, ei tunc expressioni ac conuentioni est standum. Quando verò non fuit expressum, & partes inter se postea conuenerint, conuentioni postea de communi consensu factæ est standum: si verò inter se non conueniant, arbiter est assumendus, qui latitudinem definiat, quantum attentis circunstantiis concurrentibus, sufficiens iudicatum fuerit, vel ad nudum iter, vel ad agendū iumenta, aut vehiculum, pro qualitate loci ac consuetudine regionis. *Ita habetur leg. certa, §. latitudo, ff. eod. titul.*

His ita constitutis, dùo interdicta prohibitoria, aut duæ partes vnius interdicti, traduntur circa iter, actum, aut viam, quæ explicata sunt. Primo interdicto, primáve parte interdicti, prohibetur eum, qui nec vi, nec clàm, nec precario, itinere, actu, vel via, triginta saltem diebus intra annum vsus est per prædium alienum in suum prædium rusticum, impediri eo vti, quin potius defendatur in ea quasi possessione, & tentione eius seruitutis, vt illa vtatur, interim dum non probatur sufficienter, eum talem seruitutem non habere: annus verò computandus est, retro à puncto, quo, impeditus vti eo itinere, actu, aut via, litem est contestatus, id interdictum aduersus impedientem intendendo. *Ita habetur l. 1. in prin. ff. de itin. actuque priuat.* Neque, vt hoc interdicto gaudeat, satis est, vsum fuisse semel eo itinere, actu, aut via, intra eum annū, vt in interdicto de aquæ quotidianæ, vel æstiuæ, est satis, *dictumque est Disput. 704.* sed necesse est, vt triginta saltem diebus, siue continuis, siue interpolatis, sit vsus, alioquin eo non gaudet. Quia enim non consueuit permitti aquam duci ex fundo alieno, vel per fundum alienum, familiaritatis gratia, sed solum habenti ius ad illam ducendum, faciliusque multo non impediri consueuit transitus per fundum alienum, idcirco ius statuit, vt in illo alio interdicto sufficeret vnus actus; non verò in hoc, *vt Bart. ait, & Capolla de seruit. rust. prad. cap. 32. num. 25.*

Quamuis autem, vt hoc interdictum concedatur, necesse non sit, eum cui conceditur, vere habere eam seruitutē, iusve vtendi eo itinere, actu, aut via, sed eo interdicto gaudeat, modò triginta illis diebus tali itinere, actu, aut via, sit vsus, esto verè in re ius ad id non haberet quia eo ipso censetur esse in quasi possessione iuris illius, tuenduſque proinde in ea est interdicto illo; nihilominus, vt eo gaudeat, necesse est, vt fuerit vsus eo itinere, actu, aut via, credens se eā seruitutē habere, alioquin eo nō gaudet, *vt habetur l. vlt. ff. de iti. actuque priuat. & l. vlt. ff. quemadmod. seruit. amitt.* Vnde oritur dubium, an ipse probare debeat, vsum fuisse eo itinere, actu, aut via, credendo se vti iure suo, an ad aduersarium spectet probare contrarium, & qualis probatio sufficiat, atque vtrùm sit satis vtentem iuramento affirmare, se vsum fuisse credendo, se vti iure suo. Hoc dubium tangunt glos. *l. 1. in prin. verb. vsus fit, ff. de iti. actuque priuat.* & Cæpolla *vbi supran. 17. vbi refert multorum opiniones.* Arbitror autem, vtentem, quique sibi subueniri hoc interdicto petit, interrogandum esse, qua ratione ductus, fuerit arbitratus, se iure suo fuisse vsum. Quòd si verisimilem rationem reddat, quæ, attentis circunstantijs concurrentibus, verisimile iudici efficiat, eum, id credendo, vsum fuisse itinere illo, actu, aut via, neque contrarium omnino persuadeant, quæ aduersarius, posuerit ac obiecerit, defendendum esse in sua quasi possessione: quia toties eum eo annō fuisse vsum eo itinere, actu, aut via, præsumptionem ea de re facit ex ipsamet iuris dispositione, quæ in eo euentu concedit id interdictum. Si tamen aduersarius postulet, vt ab eo exigatur iuramentum, num, credendo se vti iure suo, eo itinere, actu, aut via, sit vsus, cogendus est id iurare, atque si renuat, denegandum ei est interdictum. Si verò coniecturæ sint, quæ suadeant, eum, non credendo se vti iure suo, vsum fuisse eo itinere, actu, aut via, tunc denegari ei debet id interdictum, nisi sufficienter ipse probet eam suam credulitatem. Atque id sanè est, quod habetur *l. 1. & Iulianus ait, versic. Viuianus, ff. de itiner. actuque priu.* dùm dicitur. Eum, qui, quòd riuus occupauerit viam publicam, aut quòd interrupta sit, ruina, hiatu, aut alio impedimento, per proximum vicini agrum iter fecit, esto frequenter iter fecerit, putà triginta aut pluribus, diebus, non competere ei hoc interdictum, quia talis vsus in eo euentu reputatur non vsus, non tam quia precario censetur eo itinere vsus, quàm quia propter necessitatem in publicum bonum censetur concessus, quin & præceptus tunc non impediri, vt habetur *l. si locus, §. vlt. ff. quemad. seruit. amitt.* cuius verba sunt: *Cum via publica, vel flumine impetu, vel ruina, amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.* Quare nulla ratione in eo euentu censendus est, quòd

cum

cum credulitate, quòd iure suo vteretur, eo itinere fuerit vsus, idem est dicendum, si propter simile impedimentum desiit vti via priuata in suum prædium per fundum vicini, eaque necessitate cõpulsus, iter sæpius facit per alium agrum alterius vicini in suum prædium, dum id impedimentum perseuerabat. nam tunc propter eãdem rationem non concederetur ei hoc interdictum, si à domino agri, per quam ea de causa iter facit, prohibeatur iter facere, *vt eodem §. Iulianus ait, subiungitur.*

9 Vt ei, qui triginta diebus, modo explicato, iter facit per agrum alicuius in rusticum suum prædium, competat hoc interdictum aduersus prohibẽtem continuare iter per eum agrum, satis est, si triginta illis diebus vsus sit eo itinere, vel per se, vel per suum colonum, aut hospitem, vel domesticum vel quemcunque alium, qui nomine intuitu ve ipsius, eo itinere vterentur in idem prædium, esto ignorarent, cuius esset ager, per quem ita iter conficerent; *qui commemorantur l. vsu retinetur, & quatuor sequentibus, ff. quemadmodum seruit. amit.* Si tamen amicus meus, cum arbitraretur ad se pertinere fundum meum, iter faceret suo nomine per agrum vicini, credens deberi eam seruitutem fundo, quem suum arbitratur, tunc sibi, & non mihi, acquirit interdictum, vt prohiberi, ipse non possit. *Hæc subiunguntur, l. 1. citata, vers. si cuius colonus, & l. 3. §. vti videmur.* Excipitur vsufructuarius, & multo maiori cum ratione emphyteuta, aut vasallus; nam si ad vnum pertineat vsusfructus, & ad alium proprietas, si vsufructuarius triginta diebus iter faciat per agrum vicinũ, sibi acquirit interdictũ, vt prohiberi non possit, nõ verò illud requirit proprietario, quin etiã si à proprietario ipso iure tunc prohibea tur transire per agrum illum vicini, competit etiã ei aduersus eundem proprietarium idem interdictum. Quod si proprietarius etiam triginta diebus iuit per eundem agrum vicinum, & prohibeatur, proprietario quoque competit idem interdictum aduersus iter sibi prohibentem. *Ita habetur leg. 3. citata, §. sed enim per vsufructuarium.*

10 Quando aliquis vti non potuit itinere priuato hoc anno propter inundationem, aut quia per violentiam fuit impeditus, vel ob aliquod aliud impedimentum, ex parte itineris, aut ex parte ipsius, qui eo vti debebat, tunc, si anno, antecedente id impedimentum, vsus fuit eo itinere triginta diebus, per beneficium restitutionis in integrum, ex clausula illa generali, *si qua alia iusta causa mihi videbitur*, de qua *Disput. 80.* explicatum est, concedi maioribus restitutionem in integrum repetita die, id est, sumpta iterum die, à qua cæpit legitimum impedimentum, indeque computando integrum annum retro, in quo triginta diebus vsus fuerit eo itinere, competit ei interdictum hoc, vt defendatur in possessione talis itineris. *Ita habetur leg. 1. §. si quis propter inundationem. ff. de itiner. actuque priuata.*

11 Si dominus fundi dominantis, qui in proximo fundo seruitutem itineris suo fundo deberi arbitrabatur, suum dominantem fundum ita alicui precario concedat, vt in illum possessionem transferat, tunc, esto hic, aut colonus eiusdem domini prædij dominantis, à domino prædij seruientis petant precariò iter per id prædium, (cum tamen id non esset eis necesse) nihil domino prædii dominãtis id nocet, quominus, si intra annum triginta diebus vsus sit eo itinere, etiam per talem vsum coloni, aut eius, cui concesserat suum prædium precariò, si postea prohibetur vti eo itinere, competat ei aduersus prohibentem hoc interdictum: quoniam ad intentionem domini, qua vtebatur per se, aut per illos nomine ipsius, eo itinere, est attendendum, non verò ad intentionem eorum, qui nomine ipsius illo vtebantur, vt censeatur esse in possessione, aut quasi possessione, vsus illius itineris tanquam sibi omnino debiti, etiam per actus, quibus illi alij alia intentione eodem itinere vtebantur, quo fit, vt non precario censeatur is vsus eo itinere, esto duo illi alij precariò intendissent eo vti. *Ita habetur l. 1 §. si tibi fundum. ff. de itin. actuque priuat.*

Si quis vsus fuisset triginta diebus itinere in fun 12
do proximo, tanquam sibi debito, posteaque in eo §
dem anno precario à domino eiusdem fundi petiis set vsum eiusdem itineris, tunc cum iam ex vsu
A lo alio triginta diebus, *non* precario, sed tanquam sibi omnino debito cõparasset quasi possessionẽ eius itineris, atque adeò ratione illius sibi competeret interdictum hoc, si ei iter denegaretur, sane non desinit ei competere ex eo, quod postea precariò vsum eiusdem itineris petiisset. *Ita habetur l. 1. §. vlt. & l. 2. & l. penul. ff. de itin. actuque priuat.* Idem est si antecessor in eo prædio vsus esset legitimè triginta diebus itinere per fundum vicinum intra eum annum, & postea successor quocunque titulo in eodem prædio dominante, precario postularet à vicino iter per eundem fundum: nã tunc id illi non impediret, quominus sibi competeret idem interdictum aduersus vicinum id iter sibi prohibentem. *Ita habetur l. penul. citata.*

Si cùm vsus essem triginta diebus itinere per fundum tuum, non vi, clàm, aut precario, tu vendidisti eum tuum fundum, atque emptor postea me prohibuit, vsusque sum proinde deinceps eodem C itinere vi aut clàm, modo tunc non sit elapsus integer annus à puncto, quo triginta illis diebus eo itinere sum vsus non vi nec clàm. competit mihi aduersus emptorem idem interdictũ: quia adhuc est verũ dicere, me vsum esse intra eum annum eo itinere triginta diebus nec vi, nec clàm, nec precariò; quod est satis, vt mihi competat interdictum aduersus quemcunq; possessorem eius fundi, qui me impedierit eo itinere vti. *Ita habetur l. 3. in prin. ff. de itin. actuque priu.*

Siue ego prohibear à te ire per fundum tuum, si 13
ue colonus meus prohibeatur, aut alius, qui nomine meo eat, posteaq; nihilominus eamus, dicimur vi aut clàm ire. Cæterum, si ego ignorem, meum colonum aut alium, qui it nomine meo, esse prohibitum, & ego, minime à te prohibitus, eam, non censeor vi aut clàm ire: quare, si intra annum eam ita triginta diebus, ignorando colonum meum, aut alium, qui ibat nomine meo, esse prohibitum, competit mihi hoc interdictum aduersum te, si me post eos triginta dies ire prohibeas. *Ita habetur eadem l. 3. §. item sciendum.*

Ei, qui comparatione domini fundi vi, clàm 14
aut precario, vsus est itinere per eum fundum, sic ut si à domino fundi prohibeatur, non competit illi hoc interdictum aduersus talem dominum, ita neque si is fundus transeat ad alium titulo hæreditario emptionis, aut aliquo alio, nouusque successor eum prohibeat vti eodem fundo, competit aduersus eum hoc idem interdictum, vt est satis perspicuum: quippe cùm in toto iure prædecessoris hic succedat. *Ita habetur ibidem. §. si quis ab autore.*

Quandocunque fundus aliquis in alium titulo 15
aliquo transit, siue gratuito, siue oneroso, aut eodem titulo vsumfructum, aut vsum illius, is adeptus est, tunc, si triginta dieb. eo anno ipse, vel anteceſſor illius, vsus est, modo suprà explicato, itinere, aut via, per fundum vicinum, vel in parte eorum dierum vsus est ipse, & in reliqua parte anteceſſor, vtique, si prohibeatur vti eodem itinere aut via, competit ei hoc interdictum aduersus prohibentem. Idem est, si vnus mandato alterius emit

prædium dominans, & qui emit, & is, cui emptus est, vsi similiter sint itinere, aut via, per agrum vicinum in id prædium triginta diebus, aut etiam in parte eorum dierum venditor eo vsus fuerat, tũc, si ei, cui venditus fuit, prohibeatur vsus eiusdem itineris, aut via, competit ei hoc interdictum aduersus prohibentem. *Ita habetur l. 3. citata. §. hoc interdictum & ei.*

16 In hoc interdicto agitur simul ad interesse, nempe, vt si is, qui prohibet, admonitus à prohibito vt desistat, quoniam est in legitima possessione eius itineris aut viæ, triginta diebus, non desistat, soluat prohibito interesse, hoc est, quantum sua prohibiti intererat, non esse prohibitum: vt fieri ratione colligere non potuit fructus sui prædij, aut maiori cum sumptu eos collegit, vel aliqua alia ratione ex ea prohibitione damnum aliquod ei emerfit, aut lucrum cessauit. *Ita habetur eadem l. 3. citata §. in hoc interdicto.*

17 Hoc interdictum solum competit, vt eo vsque quis non impediatur transire per fundum alienum in suum, quousque transisse triginta diebus in eo anno constiterit per talem alienum fundum: si enim aliam, aut maiorem, viam conficere voluerit per eum fundum, vlterius progrediendo, illámve extendendo in longitudine, prohiberi tunc impune potest. *Ita habetur l. 1. §. Iulianus ait. ff. de itin. actuque priu.* Hæc de 1. interdicto, primáve interdicti parte.

18 Secundo interdicto, secundáve interdicti prohibitoria parte, quia is, qui seruitutem itineris actus, aut viæ, per alium fundum habet, nisi illa reficiat, quando opus id fuerit, non potest commode illis vti, inhibetur eum, qui nec vi, nec clam, nec precario, vsus est per fundum alienum itinere, aut via aliqua, triginta diebus in eo anno, modo præcedente interdicti parte explicato, si reficere illa velit, prout ius ad id ei competet, non impediri id facere. Si tamen dominus fundi alieni petat, sibi caueri de damno infecto, si quod timet sibi ex ea refectione ac opere posse euenire, cauendum ei est, alioquin permittere non tenetur eam refectionem. Præterea is, cui hoc interdictum concedendum est aduersus reficere prohibentem, duo simul probare prius debet, alioquin ei non conceditur hoc interdictum. Primum est, se vsum esse eo itinere, aut via triginta diebus eo antecedente anno. Secundum verò est, sibi verè eam seruitutem competere. Alioquin ei denegatur hoc interdictum. Quia enim longè maius præiudicium est, quenquam reficere, aut ve facere, in fundo alieno, quã permmitti continuari viam per eum, qua triginta diebus eo anno est vsus, idcirco, vt prima pars interdicti competat, satis est præcessisse vsum eius itineris, aut viæ, eo anno triginta diebus: vt verò secundum competat, necesse est, duo illa simul probare. Ideo autem dictum est, inhiberi eo interdicto prohiberi illa reficere, prout ius ad ea reficiendum illi competet: quia si à principio, quando seruitus fuit constituta, aut postea deductum fuit in pactum, vt non posset illa reficere, aut vt reficere illa posset certo modo, aut vsque ad certum terminum, & non alio modo; tunc ei conuentioni est standum, prohiberique licitè ac impunè poterit, id refectione transgredi, esto duò illa simul probet. *Hæc habentur l. 3. §. ait prætor. ff. de itin. actuque priuat.*

19 Dubium est, vtrùm quamuis, si, qui prohibetur reficere incipiat à primo è duobus, quæ dicta sunt necesse esse ei probare, vt illi competat hoc interdictum, teneatur etiam probare secundum, atque adeò vtrumque simul, si tamen incipiat à secundo, satis sit illud probare, sine primo, vt illi competat hoc interdictum. Etenim, si quis duntaxat probet, sibi competere eam seruitutem, statim potest confessoria agere aduersus impedientem, ne id iter, aut eam viam, reficiat, vt illum reficere permittat, esto non vsus sit eo anno ea via, aut eo itinere, triginta diebus, *vt habetur leg. loci. §. si quis mihi. ff. si seruit. vend.* Dicendum tamen est *cum glossa vtrobique, & cum Capolla de seruit. rust. præd. c. 1. num.* 41. quamuis si agatur confessoria, vt quis reficere iter aut viam permittatur, satis sit probare seruitutem eius itineris, aut viæ, sibi competere; vt tamen ex hoc interdicto aduersarius compellatur, non impedire refectionem, non esse id satis, sed necesse insuper esse probare simul vsum eius viæ, aut itineris triginta diebus eo anno. Quare, quando non præcesit is vsus, aut probari non potest, non est agendum hoc interdicto, sed potius cõfessoria, vt refectio permittatur.

20 Refectionis modus talis esse debet, vt iuxta pristinam formam refectio fiat, neque illam excedat. Vnde nefas est reficiendo facere iter, aut viam, latiorem, aut longiorem, quàm à principio esset, aut depressiorem, vel eleuatiorem, quin neque si strata non erat, eam lapidibus sternere, *vt habetur l. loci corpus. §. si quis mihi. ff. si seruit. vend.* Si tamen riuus de struat eiusmodi viam, aut iter, fas est efficere pontem, si necessarius est ad commodum vsum; quem tamen non licet facere in loco publico sine principis facultate, vt disputationibus præcedentibus dictum est. *Hæc omnia habentur l. 3. §. vlt. ff. de itin. actuque priuat.* Veteres secundæ parti interdicti, de qua agimus, expresse addebant, inhiberi vetare eũ, qui ad eiusmodi refectionem necessaria afferret, ea asportare. Id tamen sublatum est, quia minime necessarium erat exprimi interdicto: eo quòd id necessarium sit ad refectionem: & cui refectio conceditur, concessum eo ipso censetur id, sine quo refectio esse non potest: atque adeò, quando prohibetur impedire aliquem reficere aliquid, censetur eo ipso prohiberi impedire illum asportare necessaria ad eam refectionem. Et quamuis fas sit egredi iditer, aut viam, per eundem fundum, quantum necesse sit ad asportandum necessaria ad refectionem, *vt habetur l. refectionis. ff. communia præd.* id tamen intelligendum est, dummodo id fiat cum quanto maiori compendio id commodo fieri possit, & cum minori detrimento domini talis fundi. *Hæc habentur l. 4. & 5. in prin. ff. de itin. actuque priu.* Hoc loco obserua, quando à principio conceditur seruitus itineris, aut viæ, per aliquem fundum, censeri concessam viam accommodatam, ac proinde censeri concessum, vt fiant, quæ ad talem viam necessaria sunt, etiam conficiendo gradus, quibus commode ascendatur, si ita necessarium sit, & rumpendo, aut æquando in eo fundo, atque ædificando, quæ necessaria fuerint ad commodam viam, prout concessa est intelligenda. *Ita habetur l. si iter. ff. de seruit. & assimat Capolla de seruit. vrb. præd. ca. 22. n.* 6. idemque est de aliis seruitutibus similibus; id tamen fieri debet expensis eius, cui seruitus est concessa.

21 Hoc interdictum de itinere aut via reficiendis competit cuicunque successori in prædio dominante, & aduersus quemcunque successorem in prædio seruiente, modò similiter successor probet, sibi competere eam seruitutem, & per se, aut per suum antecessorem, vsum fuisse eo itinere, aut triginta diebus eo anno. Et quamuis possessor dominantis prædij non ostendit titulum, ob quem ea seruitus tali prædio debeatur; si tamen ostẽdat, possessores eius prædij dominantis, à tempore de cuius initio non extat memoria, fuisse in possessione eius seruituris, id satis est loco tituli. Cùm enim eiusmodi seruitus discontinua fit, non minori tempore præscribitur, quàm de cuius initio non extet memoria: in ea verò præscriptione titulum antecessisse præsumitur, *vt Disp. 70. ostensum est*, at-

que eo ipso, quòd seruitus aliqua legitimè est præscripta, ea legitima præscriptio incipit habere rationem tituli dominij, aut quasi dominij, rei legitimè præscriptæ. *Hæc habentur l. apparet, §. hoc interdictum. ff. de itin. actuque priu.*

SVMMARIVM.

1. *Aedificare licet vnicuique in suo solo, suáve area, & in ea in altum se tollere vsq; ad cœlum, eam non egrediendo, esto inde detrimentum vicino sequatur, nisi seruitus sit in contrarium, aut statutum, vel consuetudo præscripta loci alicuius aliud habeat.*
2. *Seruitus altiùs non tollendi, intelligitur adificando: vnde plantæ apponi ibi possint, esto fini aduersentur, ob quem constituta est ea seruitus. Seruitus verò ne luminibus officiatur, intelligitur quacunque, etiam plantu.*
3. *AEdificia in hoc regno attolli non possunt cùm detrimento, vt multum secreta domorum vicinarum pateant.*
4. *AEdificia siue de nouo fiant, siue longè antea sint facta, fas est de iure communi aperire in illis quascunque fenestras, etiam si inde pateant secreta vicinorum, nisi seruitus sit in contrarium. Si tamen quis, prohibitus facere, aut aperire aliquam, desisteret decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes præscripta aduersus eum esset seruitus, vt illam aperire non posset.*
5. *Circa ædificia quæ Lusitano iure liceant, aut non liceant.*
6. *Seruitutem ne se attollat, aut ne fenestram faciat aut aperiat, potest quis cogi vendere monasterio, aut alteri loco publico, quando inde notabile damnum sequeretur monasterio, aut loco publico. Et num aliquando cogi etiam possit comparatione priuati.*
7. *Adificium attollere, & fenestram aperire, quamuis liceat cuiuis, si tamen ad æmulationem id efficiat, hoc est, non animo vtendi iure suo, sed ex odio, vt noceat, impeditur, cogiturq; factum destruere Et quando censendum sit factum ad æmulationem.*
8. *Aedificare, aut tenere fortalitium in confinijs imperij, aut regni, sub quibus pœnis prohibitum. Hodie de iure huius regni omnino est prohibitum facere in quocumq; alio loco fortalitium, etiam si intuitu faciendi domum ad habitationem propriam id fiat. De iure verò communi licebat, nisi ad æmulationem, aut cum graui scandalo alicuius oppidi fieret.*
9. *Fortalitium reficere quoq; liceat.*

QVOVSQVE CVIQVE LICEAT Ædificare in suo solo proprio, aut non liceat, quia id cedit in alterius, aut in boni communis, damnum, seu præiudicium.

DISPVT. 709.

STatuenda est hæc regula. Vnicuiq; fas est ædificare in suo proprio loco in suáve area, propria, vt libuerit, atq; in altum in ea se attollere vsq; ad cœlum in directum illam non egrediendo: quoniam totum spatium vsq; ad cœlum in directum, quod ei areæ respondet, ad eum pertinet, cuius est ea area ac solum. Excipitur ab hac regula, nisi alteri seruitus in contrarium debeatur, aut nisi statuto sit aliud in commune bonum sancitum, vel consuetudine præscripta introductum. Regulam hanc affirmat communis doctorum sententia, *quã Ant. Gom. l. 46. tauri n. 6. refert ac sequitur Consentit Cæpolla de seruit. verb. prad. c. 27. n. 4. & c. 40. a n. 1.* eam aũt probant *l. altiùs C. de seruit.* cuius verba sunt: *Altiùs quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debeat, dominus eius minimè prohibetur.* Et idem habetur *l. si in ædibus, statim ibi sequenti l. si opus §. si iussero vers. in opere l. si vitem §. pen. ff. quod vi aut clàm l. vlt. in prin. vers. quia cœlum, ff. de seruit. l. cum eo, l. imperatores, & l. cuius, ff. de seruit. vrb. prad. & aliis iuribus.* Neq; refert, quòd inde detrimentum, etiam magnũ, sequatur vicino: quoniam neq; iniuriam illi facere, neq; damnum illi dare, censetur, si per accidens id illi sequitur, dum ita iure suo vtendo ædificat, *vt ex se constat, & ex l. si omnium §. vlt. atq; ex l. Proculus ff. de dam. infect.* Neq; est eadem ratio de loco publico & de loco priuato. Nam commoditas ex loco publico, omnibus debet esse communis; ac proinde, cum præiudicio aliorum, qui inde priuantur commoditate luminis, aut aliqua alia, nulli fas est in eo ædificare: neq; princeps potest ad id facultatem concedere, nisi pro maiori alio bono: neq; si concedat facultatem alicui ædificandi in loco publico, intelligenda est cum præiudicio alicuius alterius, nisi id expsimat, *vt habetur l. 2. §. meritò, & §. si quis à principe, ff. ne quid in loco pub. & Disp. 707. copiosè dictum est, affirmatq; communis doctorum sententia, quam Ant. Gom. n. 6. cit. refert ac sequitur.* Si quis verò in suo loco proprio ędificet, iure suo vtitur, neq; curare tenetur de damno priuationis cõmoditatis, quæ vicino proueniebat ex eo, quòd solum suum, area ve sua, non occuparetur ædificio vsque ad cœlum: neq; ordinata caritate tenetur postponere commodum suum proprium, ad quod ius habet, proximi commodo.

Quando seruitus debetur, tunc nihil fieri potest in ea area, aut solo, quod sit contra seruitutem debitam. Vt si domus tua seruitutem habeat, vt altiùs non tollas, aut paries tuus, vel area tua, seruitutem habeat, vt vel ibi nihil ædifices, vel non tollas altiùs, quàm vsque ad certam distantiam, tunc tollere amplius non potes. Obserua verò, seruitutem altiùs non tollendi, intelligi ędificando, vnde ea seruitus non impedit, quominus arbores ibi plantẽtur, etiamsi supra eam altitudinem se tollant, & luminibus domus, comparatione cuius est ea seruitus, officiant, vel prospectum eius domus impediant, & causa, seu finis, imponendi eam seruitutem fuerit, ne luminibus ea ratione officeretur, vel ne prospectus eo ædificio impediretur quin esto, quando seruitus altiùs non tollendi constitueretur, expressè diceretur, imponi ne luminibus officiatur, aut ne prospectus impediatur, fas esset arbores cum eo detrimento plantare: quoniam nomine eius seruitutis solùm intelligitur, ne tollatur ædificando. Si autem seruitus esset constituta in aliquo loco, ne luminibus alicuius domus officeretur, aut ne prospectus impediretur, tũc, ne plantis etiam id fieret, intelligeretur, ac proinde plantæ, quæ prospectum impedirent, aut quæ luminibus officerent, essent tollendæ. *Vtrumq; habetur expressè l. ad ficia, iuncta leg. quod autem ff. de seruit. vrb. prad. & affirmat Cæpolla de seruit. vrb. prad. c. 27.*

Vt verò simul misceamus, quæ statutis non licẽt obserua. Quamuis, stando in iure communi, fas sit vnicuiq; se attollere vsq; ad cœlum ædificando in suo proprio solo ac area, de iure tamen huius regni *l. 25. tit. 32. part. 3.* in bonum commune ac vicinorum adhibitam esse eiusmodi limitationem. *Epuede la alçar quanto se quisiere, guardandose toda via, que no de escubra mucho las casas de sus vezinos.* Vbi vides, impediri posse attolli domum in hoc regno, quando esset cum præiudicio vicinorum, quia scilicet inde multum paterent secreta domorum ipsorũ: quando verò id non esset in causa, quòd multùm parerent habitantibus in domo, quæ attollitur, secreta domorum aliorum, impediri non posset attolli. Quando autem censendum esset, multum patère, quæ in domibus vicinorum fierent, vt impediri posset attolli, iudicis prudentis arbitrio id iudican-

dum

dum relinquitur. Item si is, qui attolleret domum, A ita disponeret fenestras domus suæ, vt id incommodum vicinis non sequeretur, attollere se posset, quantum vellet. Ius Lusitanum hac de re, simul cũ iure eiusdem regni circa fenestras, subijcietur.

Ex eadem regula proposita facilè patet, quòd quando seruitus in contrarium non est imposita, aut obligatio alia ad id peculiaris non interuenit, fas est cuicunque ædificanti in proprio solo ac area aperire fenestram aut fenestras, in eo ædificio, idemque efficere posse progressu temporis quocunque tempore voluerit in eo ædificio longè antea confecto, esto nunquam ibi apertæ fuerint fenestræ, & esto inde conspiciantur interiora domorũ, aut hortorum, vicinorum, vel aliud detrimentũ per accidens inde eis sequatur, idque quando non est statutum aut lex in contrarium, vt nulla talis B reperitur de iure communi. *Ita affirmat Capolla de seruit. vrb. prad. c. 61. n. 1. & communis doctorum sententia, quam Anton. Gom. vbi supra n. 7. refert ac sequitur.* Excipe, quando quis ædificare in suo solo aggrederetur, & relinquere aliquam fenestram in aliqua parte eius ædificij, prohibitusque à vicino, desisteret, atque elaberentur decem anni inter præsentes, aut viginti inter absentes, in quo tempore, prohibitus, eam non aperiret: nam tunc vicinus ea quasi possessione, quòd eam prohibitus, non aperiret toto eo tempore, præscripsisse, comparasseque censeretur eam seruitutem, vt ibi non aperiretur. Idem esset, si, post confectum iam antea ædificium, tentaret in aliqua parte illius aperire fenestram, ac prohibitus, desisteret, elaberetur que idem tempus: nã tunc similiter præscripsisse comparasseque censeretur eam seruitutem, *vt Capolla & Anton. Gomez. vbi supra cum communi doctorum sententia affirmant. Consentit que glossa 1. leg. qui luminibus ff. de seruit. vrb. prad.*

Iure Lusitano *lib. 1. titul. 49. §. 26.* circa hoc, & cip
5 „ ca dicta §. præcedente, sic sancitum legimus: *Item*
„ *qualquer que tenuer casas, ou casa, pode nellas fazer cira-*
„ *do (terrado* nostri vocant) *com peitoril, è janolas, e fres-*
„ *tas, è portaes, quantos elle quiser, è alcarse quanto qui-*
„ *ser, è tolher o lume à qualquer outro seu vezinho dante si,*
„ *se quiser. Por em nin hura non poderaa fazer fresta, nem*
„ *janela, nem cirado com peitoril sobre casa, nem sobre, quin*
„ *tal doutro, porque descubra, que este coniunto a parede onde*
„ *asi quer fazer à janela, ou fresta, ou cirado, sem cousa algu-*
„ *na se meter em meio. E bem poderaa fazer cirado com pa-*
„ *rede tam alta, que se nom possa geytar sobre ella, para ver a*
„ *casa, ou quintal doutrem. E aas quem quiser poderaa fa-*
„ *zer na sua parede, sobre o telhado, ou quintal doutrem see*
„ *teira por onde fomente possa auer claridade. E quando o*
„ *outro sobreque se fazse quiser aleuantar, poder lha à fazer*
„ *tapar, posto que seja passado anno e dia, ou outro qualquer*
„ *mais tempo que est eueße feita,* & §. 27. additur: *E tendo*
„ *algum feita janela, aut fresta ou cirado, competoril, en ca-*
„ *so, que o nom podia fazer, depois de ser passado anno e dia,*
„ *ea parte era presente no luguar onde se fez, ja lha nom po-*
„ *dera fazer des fazer, posteque se aleuantar queira.* §. 28.
„ additur: *Item em beco nom poderaa gazer algum janela,*
„ *nem portal: saluo per licença dos almotaçees, e officiaes de*
„ *camara, à qual lhe daram se virem que tem necessidade,* è E
„ *nom traz muito per juicio.* §. 29. subiungitur: *Item quan-*
„ *do alguna pessoa teuer alguna janela aberta em sua pare-*
„ *de, sobre alguna azinhaga, que for tam streita, que nom*
„ *passe de quatro palmos, è que non aja nella portas, somente*
„ *corremas aguas, dos telhados por ella, nom se pode o outro*
„ *vezinho alçar tanto, quelle tolha o lume da janela, mas*
„ *poderse a alçar à tee direito da janela, em modo quel he nõ*
„ *tolha o lume, e mais nom.* §. 30. additur: *Item se alguna*
„ *pessoa teuer janela, ou beyras de telhado em alguna parede,*
„ *que seja sobre casa de outrem, e des fazer esa parede, ou lhe*
„ *cabir, ea quiser renouar, ou refazer de nouo nom podera*
„ *hi fazer maior janela, nem beiras nem em outra lugar, se*
„ *nom como adante auia, nem podera hi fazer mais janelas.*

§. 31. subiungitur. *Item se alguna pessoa teuer huna casa*
de hun a parte da rua, e o outro seu vezinho quer fazer casa
da outra parte da rua, ou seja dantes a casa era feita, e quer
nella abrir portal de nouo, ou quer hi fazer janela, ou fres-
ta, nõ o poderaa abrir, nẽ fazer, dereito do portal, ou da ja-
nela, ou da fresta, de outro seu vezinho, que moura da ou-
tra parte da rua: saluo se dante, hi ouueja o dito portal, ou
janela, ou fresta, onde hoora quer abrir: porque entonce a
poderaa fazer, no proprio modo è maneira que dante sta-
ba. E por em desuiado do outro, o poderaa fazer. Et §. 35.
habetur: *Item se algum teuer janela sobre algum quintal,*
ou campo, doutrem, e aquelle, cujo for o quintal, ou campo,
quiser hi fazer casa, nom poderaa fazer parede tam alta,
que tape a janela, que ante hi era feita, se passar de anno
è dia, que era feita. Por em se o que quiser fazer à dita casa,
quiser leixara zinhaga de vna vara è quarta de medir
panno en larguo, bem podera fazer a dita casa, è alçarse
quanto quiser. Et §. 36. additur: *Item se huña casa for de*
duos senhorios, de guisa que de hum delles seja o sotam, è
doutro o sobrado, nom poderaa aquelle cuio for o sobrado,
fazer janela sobre o portal de aquelle, cuio for o sotam, nem
outro edificio algum. Et §. 40. habetur: *Item se algum*
teuer casa, que verta agoa do seu telhado, sobre a casa do
seu vezinho, o qual vezinho quiser fazer parede nose, po-
dese alçar, è podethe britar as beiras è cimalhas, è ca-
mentos, è alçarse quanto quiser, se lho seu vezinho i i nos
teuer fresta, ou janela: è quando se esi alçar tomar lhe a
as agoas, è dara seruentia para ellas em tal maneira, que o
dito seu vezinho nom receba dano. Et §. 41. additur:
E se alguem teuer parede do per meo com outro seu vezin-
ho, è ha casa de hum he mais alta, que à do outro, è tem à
cal porque verto agoa do seu telhado na dita parede, e o que
tem à casa mais baixa quer se à leuãtar polla parede, mais
alto que o outro poder sea alçar por toda à parede, em tal
guisa que leixe tamanho lugar de parede, porque colha
agoa do telhado, da quelle que ante hi tinha a cal porque
recebia agoa, em modo quelle non venha por illedano.

Quamuis, vt dictum est, fas sit vnicuique se attollere in suo solo ac area vsque ad cælum, & aperire in suo ædificio fenestram, aut fenestras: quas voluerit, quando neque est seruitus in contrariũ, neque loci statutum, quod in commune bonum id prohibeat: dubium tamen est, vtrùm, si aliquem se attollere in suo ædificio, aut aperire fenestram, cedat in præiudicium monasterij religiosorum, aut religiosarum, quia inde secreta monasterij conspiciuntur, aut aliud præiudicium in damnum communis boni sequitur, possit is cogi, vendere seruitutem tali monasterio, ne se tollat cum eius monasterij præiudicio, aut ne fenestrã aperiat cũ eiusdẽ monasterij præiudicio. Ad q. affirmãter est respondendum cum Conar. 3. *var. resol. c. 14. n. 7. &* 8. Anton. Gom. *l. 36. citata n. 9.* & cum aliis, quos *Disp. 341.* citauimus, consentiuntq; quæ ibi dicta sunt, num cogi aliquis possit vendere suum prædium ad ædificandũ monasteriũ, Ecclesiã, aut aliud pium aut publicum opus. Id tã intelligendũ est, modo iustũ pretium talis seruitutis domino eius ædificij soluatur: neque n. priuandus est gratis suo illo iure: sed ficut, si ab illo auferretur id ædificium, aut solum, ad monasterium aut aliud publicum ædificium ibi construendum, soluendum ei esset pretium talis ædificij, aut soli, vt *disputatione citata dictum est*; ita soluendum ei esset iustum pretium talis seruitutis. Intelligendum præterea est, dummodo nõ maior seruitus ei imponatur, ipso inuito, quàm sit necesse ad euitandum præiudiciũ talis monasterij, aut alterius reipublicæ. Et dummodo ex ea seruitute non sequatur longè maius damnum illi priuato, quam sit propè nullum præiudicium, quod forte inde tali monasterio sequatur: neque enim alij subire tenentur iacturam maximam, pro modico præiudicio talis monasterij aut loci publici. Hæc sententia, ita explicata ac limitata, probatur *ex l. si quis sepulchrum ff. de relig. & sumpt. funer.* Vbi habetur, si

quis, habeat sepulchrum ædificatum in aliquo loco, neque pateat ei via ad id sepulchrum, nisi per prædium vicini, quia fortè via antiqua vi fluminis, aut alia ratione, impedita est, officio iudicis cogatur dominus prædii vicini concedere illi viam per id suum prædium, quantum satis ad id sit, & quanto cum minimo ipsius detrimento id sit possibile, persoluto que ei pretio iusto illius viæ: ergo simili modo ad vitandum notabile præiudicium religiosorum, aut religiosarum, potest quis cogi vẽdere seruitutẽ, ne se tollat, vel ne fenestrã aperiat, quantum præcisè ad id fit satis & prosoluto ei iusto pretio pro ea seruitute. Probatur etiam *ex l. si locus. §. vlt. ff. quemad. seruit. amitt.* Vbi habetur. Quòd si via publica vi fluminis, ruina, aut alia ratione, destruatur, cogitur vicinus proximus viam præstare, *vt Disp. 707. visum est*, persoluto tamen ei pretio ex natura ipsa rei, & de iuris rigore, *iuxta glossam ibi. Bart. & communem doctorum sententiam, quam Aluar. Valas. consult. 22. n. 4. refert ac sequitur*: neque enim quisquam gratis tenetur cõcedere, quod suum est, etiam in bonam publicũ, nisi facta ei competenti compensatione: ergo simili modo, ad vitandum notabile præiudicium monasterij, atq; adeò in cõmune bonum potest quis cogi subire seruitutem ne se attollat, aut ne fenestram aperiat, quantũ satis sit ad id præiudicium vitandum, persoluto ei competenti pretio talis seruitũtis. Quin addo, si alicui priuatæ præiudiciũ magnum sequeretur ex eo, quòd alius se attolleret, aut aperiret fenestrã in suo ædificio, parumq; admodum esset præiudicium huius, quòd prohiberetur id non efficere, credo, posset licitè impediri, persoluto ei competenti pretio eius seruitutis; iuxta *l. 1. §. sunt autem qui putant, ff. nequid in flum. pub.* Vbi pro magna commoditate vnius, quoad suum fundũ, cogitur alius subire aliquã incommoditatẽ longè minorem in aliquo suo fundo, persoluto ei competenti pretio eius damni: *de quare Disp. 704. copiosè est dictum.* Denique ea omnia probant, posse aliquem cogi vendere suum prædium ad ædificandũ monasterium, Ecclesiam, aut publicum aliud ædificium, *de qua re Disp. 341. est dictum*, probant argumento à maiori ad minus, quod hoc loco de seruitute asserimus.

7 Quamuis, stando in solo iure naturali, quando debita non est seruitus in contrarium, cuiuis integrum sit se attollere in altum in suo solo quantum voluerit, & aperire in suo ædificio quas fenestras voluerit, etiamsi præiudicium inde vicinis sequatur, vt dictum est; quod sane verum est, stando in solo iure naturali, etiamsi in vicini odium id efficiat, ad effectum, vt contra iustitiam non peccet, qui id in odium fecerit, sed solum contra caritatẽ, quia iure suo vtitur, ac proinde ad effectũ, vt, stando in solo iure naturali, prohiberi non possit; iure tamen ciuili in commune bonum est statutum, vt, si id, & similia alia, efficiat, non in suum commodum, & vtilitatem, sed ad æmulationem, atque vt præiudicium vicino afferat, tunc antequam fiant impediatur ea efficere, & vt suis sumptibus cogatur ea destruere postquam fuerint facta. Ita communis doctorum sententia, *quam, inter alios, referũt ac sequuntur Capolla de seruit. vrb. prad. c. 62. n. 2. & Ant. Gom. l. 46. citata n. 8. eamq; probant l. 1. §. iidem aiunt 2. l. si in meo. ff. de aqua plu. arc. l. fluminum. §. vlt. l. Proculus. ff. de dam. inf. l. 3. ff. de operib. pub. & l. 19. tit. 32. part. 3.* dictumque est *Disp 704. ac alibi*, vbi diximus, quando præsumendum sit, aliquid horum ad æmulationẽ atque in odium esse factum.

8 De iure communi, quemadmodum nulli erat licitum possideri castrum in limine imperij, nisi ex præscripto principis, alioquin capite plectebatur, & confiscabantur omnia illius bona, *vt habetur l. 2. C. de fundis limitrophis lib. 11.* ita longè magis, sub eisdem pœnis, nefas erat propria autoritate illud cõstruere de nouo, etiam in proprio solo, in limine imperij, illudque possidere: quoniam si possidere castrum in limine imperij ea pœna plectebatur, multò magis eandem pœnam incurrebat, qui illud propria autoritate construebat ac possidebat: eademque ratione hodie pœnam illam incurrit, qui in confinio regni non recognoscentis superiorem, atque vbi ius ciuile Romanorum locum habet, castrum possider, aut construit in cõfinio eius regni, sine Regis autoritate. *Ita communis doctorum sententia, quam Ant. Gom. l. 46. tauri, n. 14. refert ac sequitur, consentit glossa l. 3. verb. tenuerit. ff. ad leg. Iuliam maiest.* De iure tamen communi prohibitum non erat facere castrum in proprio loco non iuxta limen imperij; modò tamen non fieret ad æmulationem alicuius oppidi, aut cum illius scandalo. Ita habetur *l. 3. ff. de oper. pub.* cuius verba sunt: *Opus nouum priuato, etiam sine principis autoritate, facere licet, præterquam si ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiã seditionis præbeat.* Concinit *l. per prouincias. C. de ædif. priuat.* cuius verba sunt: *Cunctis volentibus permittatur murali ambitu fundos proprios, seu loca sui dominij constituta, vallare: & affirmant Bart. Panor. & communis doctorum sententia, quam Ant. Gom. n. 14. citato refert ac sequitur.* In hoc tamen regno nefas est cuicunque absque Regis facultate facere castrum, etiam in suo proprio solo, neque domum propriæ habitationis fortem, *vt consentaneè ad iura mox referenda ait Ant. Gom. in calce n. 14. citati.* Lege enim *8. tit. 5. lib. 6. nouæ collect.* inter alia ad hanc rem attinẽtia, sic habetur: *Y defendemos, que ningunas, ni algunas personas, de qualquier condicion y est ado que sean, no sean osados hazer casas fuertes en nuestros reynos y señorios sin nuestra especial licencia y mandado, con acuerdo de los del nuestro consejo, y parecer de las ciudades, o villas, o lugares comarcanos, do la tal fortaleza se ouiere de hazer, &c.* Idem habetur *l. 18. tit. 6. lib. 3. eiusdem nouæ collect.* Et lex *46. tauri in fine* sic habet: *Pero por esto no es nuestra intencion, de dar licencia ni facultad para que sin nuestra licencia, o de los Reyes que de nos vinieren, se puedan hazer, o reparar, las dichas cercas, fortalezas: mas que sobre esto se guarden las leyes de nuestros reynos, como en ellas se contiene.*

9 Occasione verborum huius legis quærit Ant. Gom. *vbi supra n. 15.* num, quamuis nullus in hoc regno possit absq; Regis facultate efficere castrũ, aut fortalitium, possit tamen antiquũ reficere ac reparare. Partem negantem suadere videtur, præter legẽ tauri proximè relatam, quæ id apertè statuere videtur, lex *sacra §. muros. ff. de rer. diuis.* cuius verba sunt: *Muros autem municipales, nec reficere licet sine principis, vel præsidis, autoritate, nec aliquid eis coniungere, vel supponere.* Item *l. 1. §. penul. ff. de mortuo inferendo*, cuius verba sunt: *Ædificare non solum, qui nouum opus molitur, intelligendus est, verum is quoque, qui vult reficere.* Dicendum tamen est, quòd si fortalitium sit solo æquatum, tunc nefas est illud reficere, seu reædificare, absque Regis licentia, non solùm si ob delictum esset iussum solo in pœnam æquari, (in quo euentu nulla potest esse difficultas) sed etiam si per se vetustate corruisset, aut infortunio solo esset æquatũ: nam tunc refectio illius esset ædificare illud de nouo, quod non licet. Interim tamen dum fortalitiũ, licitè possessum, permanet ac extat, prohibitũ non esse domino illius illud reficere, siue ruinã minuetur, siue non: neque id intendisse legem *46. tauri*, quæ nihil de nouo ea in parte statuit, sed se remittit ad antiquiores leges huius regni ea in parte statutas, vt perspicuè cõstat eã legenti; antiquiores autẽ leges huius regni non prohibent reparationem, quæ esset refectio propriè sumpta, sed solũ reparationem, quæ esset constructio noua castri, aut fortalitij, siue iam antea in eodẽ loco fortalitium fuisset & extaret ruinæ, siue nõ. Ac, præterquam, quòd rationi non esset consonũ, refectionem prosse sumptam

sumptam prohibere, id sanè cedere posset in præ- A judicium vicinorum ac transeuntium, quibus ruina illius nocere posset. Ad *l. sacra, §. muros*, dicendū est, ibi sermonem esse de muris publicis oppidi, circa quos, etiam refectio, prohibita est priuatis autoritate propria, sed incumbit præsidi, sumptibus priuatorum. Ad *l. 1. §. penul. ff. de mort. inf.*, dicendum est, vel nomine refectionis intelligi erectionem sepulchri de nouo in solo alieno; etiamsi ibi præcessisset, sine domini facultate: vel ibi, peculiariter refectio sepulchri, in solo alieno, absque domini soli facultate, est inhibita. Quorū autem sumptibus fortalitia ac muri reficiendi debeant, & alia, quæ ad fortalitia in hoc regno spectant, *præter l. 20. tit. 32. par. 3.* legas titulum *§. lib. 6. nouæ collect.* Atque dictis *à Disp. 703. vsque ad hanc*, explicata habes ea, ad quæ *Disp. 11.* B lectorem remisimus.

SVMMARIVM.

1 *Quasi delicta quæ.*

2 *Iudex si absque dolo culpabiliter sententiam iniustam ferat, ex quasi delicto tenetur. Et an id sit delictum censendum.*

3 *Damnum datum in bonis externis ob rem effusam aut eiectam ex domo, aut naui, caput domus, aut nauis soluit duplum, ex quasi delicto.*

4 *Caput domus in re proposita quis censeatur. Atque quando constat, quis damnum id dederit, is soluit tale duplū, vel damnum passo, vel capiti domus, qui illud soluerat loco illius.*

5 *Damnum si ex re eiecta, aut effusa datum est in corpore hominis liberi, morsque est sequuta illius, quantum caput domus, aut qui deiecit, soluere teneatur ratione eius mortis, & cui sit soluendum. Si autem non sequatur mors, quid sit soluendum.*

6 *Damnum ex re eiecta, aut effusa, si datum sit, quanto tempore competat actio aduersus caput domus, aut aduersus eum, qui illud dedit, tum quando datum est in aliis rebus, & num actio ad hæredes & aduersus hæredes transeat.*

7 *Damnum si sequatur ex re appensa, aut appositā, ita vt effundi aut decidere posset, ad illud tenentur caput domus, aut qui in culpa eius damni fuerunt, ac si ex re eiecta aut effusa esset sequutum. Et ad quam panam teneantur, esto damnum non sit sequutum ob appensionem, aut appositionem periculosam, & qui ad eam teneantur. Et ad quem ea pœna pertineat.*

8 *De furto & damno dato per ministros suos in nauigio, caupona, aut stabulo, tenentur nauta, caupo, & stabularius. Et ea actio transit ad hæredes eius, qui damnum est passus, non vero aduersus hæredes nautæ, cauponis, vel stabularij.*

DE QVASI DELICTIS CIRCA RES externas, iudicis videlicet, qui, sine dolo culpabiliter sententiam iniustam tulit: patris familias, qui tenetur ad damna ex iis, quæ eiiciuntur de sua domo, absque sua culpa sequuta: nautarum, cauponum, & stabulariorum, qui similiter tenentur de damnis à suis datis.

DISPVT. 710.

VIdetur concludamus rem hanc totam de delictis & quasi delictis circa bona externa, eorum discussione quatuor disputationibus sequentibus; quæ idcirco quasi delicta nuncupantur, quòd quis absque sua culpa, atque adeò absque vero suo delicto, ad resartionem alicuius damni circa res externas dati, iuris dispositione teneatur.

Institut. de obligationib. quæ ex quasi delicto in princ. habetur. Quando iudex, non quidem dolo, aut muneribus corruptus, sed per imperitiā, aut negligentiam culpabilem, indebitè iudicando, litem suam facit, quia videlicet lis eo ipso aduersus eum competit, vt soluat damnum, quod ita culpabiliter indebitè iudicando dedit, teneri: non quidem ex delicto, sed ex quasi delicto satisfacere, quantum legitimus iudex ipsius, apud quem fuerit conuentus, iudicauerit. Nescio tamen cur hoc appellandum nō sit delictum damni culpa sua lata, aut leui, dati, perinde atque quod ex simili culpa dant medicus, chirurgus, aduocatus, & similes alij, *de quibus Disp. 697. est dictum*, verum censetur delictum damni culpa ipsorum dati.

Quando aliquis deijcit aliquid ex domo, aut ex alia simili re, vnde damnum est sequutum, quousque deijciens ipse teneatur lege Aquilia ad damnum, aut etiam in pœnam, tanquam ex vero delicto ipsius, *Disp. 697. præsertim §. quando aliquis cadit, & §. peculiariter*, est dictum. *Institut. de obligat. quæ ex delicto à §. 1. & l. 1. & sequentibus ff. de iis qui deiec. vel effud.* habetur. Quando de domo alicuius aliquid est eiectum vel effusum, siue in via publica, siue in priuata, siue in aliquo alio loco, per quem solent homines transire, aut in quo solent commorari, *vt habetur l. 1. in prin. & §. 1. ff. de iis, qui deiect. vel effud.* atq; adeò vt summatim dicam, ita vt meritò existimari C deberet, nocere alicui posse, (intellige, nisi proclamatum prius fuit, ita vt transeuntes, aut ibi existētes, euitare optimè potuerint id damnum, & ipsorum culpa euitatum non sit, *vt Disp. 697. citata explanatum est*) atque ex ea deiectione, aut effusione, sequutum est damnum, tunc si non sit in corpore hominis liberi, tenetur, qui in ea domo habitat tanquam caput illius, soluere illud duplum, esto ipse in nulla fuerit culpa, sed aliquis suorum domesticorum, aut hospitum, vel in ea domo quauis ratione existentium: & quia tenetur, esto ipse in nulla fuerit culpa, sed alius, qui id deiecit, aut effudit, idque ex rationabili ac optima iuris dispositione in commune bonum, ad cæterorum securitatem, & vt habitantes domos, tanquam eorum capita, cautiores sint, ne ex eis similia damna eueniant, iniuncto eis eo onere, vt resarciri similia damna facilius, punirique facilius eiusmodi delicta possint, inquirentibus ipsis postea maiori cum facilitate domesticos suos malefactores, ab eisque recuperantibus, quod loco eorum soluerint, dicitur teneri, non quidem ex delicto, sed ex quasi delicto, *vt habetur §. 1. inst. de oblig. quæ ex quasi delict. Hæ habentur l. 1. in prin. & §. tuæ in factum, & l. penultim. ff. de iis qui deiec. vel effud. & leg. 25. titul. 15. p. art. 11.*

Quando de naui aliquid est effusum, aut eiectū, & nocuit, vtilis etiam actio datur aduersus caput eius nauis, vt soluat duplum eius damni, sicut datur aduersus caput domus, vnde aliquid est eiectū aut effusum, *vt habetur l. penult. §. vlt. ff. de iis qui deiec. vel effud.* E

Qui domum habitat tanquam caput illius, tenetur ad id duplum soluendum, siue inhabitet suam propriam domum, siue alienam, quam habeat conductam, aut in qua gratis concessa illi sit habitatio. *Ita habetur §. 1. inst. de oblig. quæ ex quasi delict. l. 1. §. hac in factum, & §. habitare. ff. de iis qui deiec. vel effud. & l. 25. titul. 15. par. 7.* Qui verò domum locauit, aut gratis concessit alteri ad habitandum, si ipse in ea simul non habitet, non tenetur ad id damnum, *vt ex citatis liquet, & constat ex ipsius citatis*: quorū tenetur, qui tanquam conductor aut qui gratis eam domū habitat, *& expresse habetur §. hac in factum.* Si verò ipse habi-

habitet simul in eadem domo, tunc est distinguendum. Quoniam, si tanquam præcipuus eam totam domum habitet, esto alicui, quem tanquam domesticum, aut hospitem, habeat, cellulam locatam habeat, tunc ipse solus cogitur soluere duplum damni: poteritque postea illud recuperare ab eo, qui damnum dedit, siue sit ille velut domesticus, aut velut hospes ipsius, siue quicunque alius. Hospes autem non tenetur tanquam caput domus, sed tanquam domesticus reputatur interim dum hospes est, *vt habetur l. 1. §. hospes. ff. de his qui deiect. & l. 25. citata.* Si verò dominus domus solùm habitet tanquam præcipuus partem eius domus, & partem aliam locatam, aut gratis concessam, habeat alius, qui tanquam præcipuus illam etiam habitat, tunc singuli tenentur in totum, & æqualiter, vt dicetur, nisi constet, ex qua parte eius domus sit eiectum: nam tunc is solus tenetur, qui tanquam caput eam partem domus inhabitat. *Atque hæc omnia sunt, quæ intenduntur ac docentur l. si vero §. 1. sequentibus ff. de iis qui deiec. vel effud. & consentit. l. 25. citata.*

Si filius familias seorsum à patre habitet in alia domo tãquam caput eius domus ac habitationis, (id quod de iure cõmuni frequentius erat, q̃ de iure huius regni, aut Lusitano: eo quòd coniugati, viuente patre aut auo, filii familias erant) tunc damnum datum ex domo filii non tenetur soluere pater, sed aduersus filium, tanquam aduersus eius domus caput, competit ea actio. Idemq; est, si filius familias ex imperitia, aut negligentia culpabili, indebite iudicet: actio quippe ex eo quasi delicto, aut delicto, non aduersus patrem, sed aduersus filium familias competit. *Vtrumque habetur §. si filius familias. inst. de obl. quæ ex quasi delict. & l. 1. §. filius familias. ff. de iis qui deiect. vel effud.*

Quando multi habitant eam domum tanquam capita, aut quia duæ familiæ permixtæ eandem habitant domum, aut quia habitant diuersas partes eiusdem domus, tunc, si non constat ex qua parte diuersæ habitationis eius domus id deiectum aut effusum sit, omnes, qui tanquam capita eam domũ habitant, tenentur simul id duplum damni soluere, singuli in totum, ita vt quiuis illorum indifferenter cogi possit id totum soluere. Vno verò integre illud soluente, cessat actio ex parte eius, cui id duplum est soluendum, aduersus reliquos. Qui tamen soluit loco omnium repetit ab aliis, quod loco eorum soluit. Quòd si constet quis in particulari, id effundendo, aut eiiciendo, damnum illud dederit, ille solus cogitur illud soluere, idq; actione legis Aquiliæ, vel immediate ab eo, qui id damnum est passus, vel à capite domus, qui loco illius id soluit: qui si locatam illi habebat tanquam hospiti eam cellam, vnde id eiectum est, agere etiam ex locato poterit, vt sibi soluat. Quando autem constaret, quis in particulari id damnum dedit, tunc, si ille non esset soluendo, solus, qui in ea habitatione esset velut caput illius, teneretur id duplum loco illius soluere: reliqui verò, qui tanquam capita habitarent etiam eandem domum, non tenerentur contribuere ad id duplum. Quando autem constaret ex qua parte domus id esset eiectum aut effusum, tunc, qui eam partem habitaret, teneretur duplum totum eius damni soluere: non verò qui partes alias eiusdem domus habitarent, esto non constaret, quis in particulari id deiecerit aut effuderit. *Hæc habentur l. 1. §. vlt. & tribus legibus sequentibus, ac l. 5. in prin. & §. interdum, ac duobus sequentibus. ff. de iis qui deiicer. vel effud. & l. 25. citata.*

Quando aliquid eiectum aut effusum est, ex aliqua domo, & id nocuit corpori hominis liberi, tũc si ille mortuus sit, cogitur similiter, qui tanquam caput eam domum habitat, soluere quinquaginta aureos, seu solidos: quos similiter repetit ab eo, qui id deiecit aut fudit. *Ita habetur §. ob hominem inst. de obli. quæ ex quasi deli. l. 1. in prin. & §. sed cum liber. ff. de iis qui deiicer. vel effud. & l. 25. tit. 35. part. 7.* Lex verò 25. citata addit, dimidium horum quinquaginta solidorum soluendum hæredibus defuncti, & alterũ dimidium soluendum esse fisco Regis. *Atque idem affirmant glossa l. si verò §. hæc autem actio verb. panalis. ff. de iis, qui deiec. & Bart. à Greg. Lopez. l. 25. citata relatus.* Quia enim æstimari non potest vita hominis liberi, ea pœna in illo euentu statuitur, quando sine animo occidendi illo modo fuit occisus. Si verò, quod ita fuit deiectum, aut effusum, nocuit quidem corpori hominis liberi, non tamen eum interficit, soluit similiter, qui domum tanquam caput inhabitat, simplã damni æstimationem, cõputando iudicis arbitrio sumptus omnes curationis, & valorem mercedũ omnium, quibus propter eã læsionem caruit, & quibus in futurum carebit, eaque similiter recuperabit postea ab eo, qui id damnum dedit. *Ita habetur §. ob hominem institut. de oblig. quæ ex quasi delict. l. 1. in prin. & §. hæc autem verba, ac l. vlt. ff. de iis qui deiicer. vel effud.*

Actio, quæ aduersus caput familiæ competit ratione damni ex eo sequuti, quod ex ea domo aliquid eiectum aut effusum est, si damnum non fit in corpore hominis liberi, sed in vestibus, aut in aliqua alia re, est perpetua, & transit in hæredes eius, qui damnum accepit, & cui ea actio competit: non verò aduersus hæredes capitis domus. Si verò damnum fit in corpore hominis liberi, atque is interfectus sit, tunc actio solùm competit per annum, neque transit aduersus hæredes capitis domus, neq; transit ad hæredes interfecti ea ratione, qua hæredes sunt; eo quòd sicut in bonis corporis succedere non debebant hæredes, ita neque inæstimatione eius damni succedunt: sed hæredes ex testamento, aut ab intestato, quales sunt consanguinei, agere possunt intra annum ad eam pœnam, à morte interfecti, aduersus caput domus, si toto eo tẽpore superstes fit, ipsiq; in ea actione (quæ popularis est, id est, cõpetit cuiuis de populo) præferuntur cæteris, quatenus dimidium saltem eius pœnæ ipsis est applicandũ tanquam hæredibus interfecti, ac proinde plus ipsorũ interest intentari eã actionem, quã cæterorum. Quòd si damnum fit in corpore hominis liberi, neq; inde sit interfectus, comparatione ipsius, interim dum viuit, ea actio est perpetua: comparatione verò hæredum, ipso iam defuncto, solũ competit per annũ. *Hæc habentur l. si verò §. hæc autem actio. ff. de iis qui deijcere. Consentit §. vltim. inst. de oblig. quæ ex quasi deli.* Quo loco obserua, si ita percussus nõ statim est mortuus, sed sumptus fecit in vulnere, aut ictu curando, & tandem ex illo mortuus est, hæredes non solum posse agere ad pœnam quinquaginta aureorum, ratione mortis ex eo ictu sequutæ sed etiam ad sumptus factos dum vixit, & ad mercedes suorum operum, quibus toto eo tempore fuit priuatus.

Quando aliquid est appensum, aut appositũ, supra viam, aut locum, per quem solent homines transire, aut in quo solent commorari, ita vt decidere, aut effundi, nocereque possit; tunc, si decidat, aut effundatur, ac noceat, ad idem tenetur caput domus, in qua est appensum, aut appositum, ad quod diximus teneri, si id ex eadem domo eiectum aut effusum esset: tenetur enim ad duplum damni, quod dederit, non in corpore hominis liberi, & ad soluendos quinquaginta solidos, si interficiat hominem liberum, atque ad sumptus, si illum non interficiat: reputatur quippe ac si ex eadẽ domo esset eiectum aut effusum: ac proinde ea omnia, quæ dicta sunt, quando aliquid eiectum aut effusum est de domo aliqua, sunt similiter dicendã in hoc euẽtu. *Ita habetur l. 1. §. quod cum suspenderetur. ff. de iis qui deiec. vel effud. §. cui simile, iuncta §. ob hominem, inst. de oblig. quæ ex quasi delict.* Est *l. 26. tit. 15. part.*

part.7. Quando verò aliquid est appensum, aut appositum, ita vt nocere possit transeuntibus, aut subtus existentibus; tunc is ipse, qui id apposuit, aut appendit, incidit in pœnam soluendi decem solidos, propter periculum, quod est, vt decidat, vel effundatur, ac noceat transeuntibus, aut subtus existentibus. Is verò, qui domum habitat, tanquam caput illius, si id patiatur esse appensum, aut appositum, quia videt aut scit ita esse appositum, aut appensum, & illud non remouet, aut ita facit apponi, vt cesset id periculum, incidit in eandem pœnam. Quare hæc pars eiusdem interdicti omnes & singulos id apponentes, aut appendentes, & habitantem domum tanquam caput, qui id patitur esse appositum aut appensum, comprehendit, singulique in integram pœnam incidunt, integramque illam singuli tenentur soluere. Quòd si mancipium alicuius id apponat aut appendat, domino ad id non attendente, mancipium incidit in eam pœnam; eaque de causa mancipij dominus tenetur vel eam soluere loco mancipij vel tradere mancipium noxæ, loco illius pœnæ. Si verò dominus mancipij patiatur id ita esse appositum, aut appensum, in domo suæ habitationis, iam tunc proprio nomine tenetur eam pœnam soluere, quia ipse iam est in culpa. Neque hæc pars interdicti loquitur, quando iam id decidit & nocuit, sed quando non decidit, decidereque poterat. *Hæc omnia habentur l. si verò §. prætor ait, & sequentibus, ff. de iis qui deiect. vel effud. §. cui similis inst. de oblig. quæ ex quasi delict. & l. 26. titul. 15. part. 7.* quæ ait, dimidium huius pœnæ pertinere ad accusantem, & alterum dimidium ad fiscum Regis. Vtrùm autem, quando appositum fuit, & decidit, dominus domus, in qua fuit appositum aut appensum, teneatur ad vtramque pœnam, tam scilicet huius partis interdicti, quàm prioris; Glossa *l. si verò citata §. si id quod. verb. competit actio*, in fine, affirmanter respondet, cui subscribit Greg. Lopez *l. 26. citata verb. el daño doblada.* Contrarium tamen existimo verum. Quoniam pœna huius partis interdicti solùm est imposita pro appensis, aut appositis, quæ nondum ceciderunt, nec nocuerunt, sed cadere & nocere possunt: quando autem iam ceciderunt ac nocuerunt, non habet locum ea pœna, sed solum habet locum pœna prioris partis interdicti.

Qui nauigij præcipuam curam habent, caupo, & stabularius, tenentur de furto & damno commisso in naui, caupona, aut stabulo, per eos, quorum ministerio inibi vtuntur: & quia in hoc euentu tenentur, non ex culpa sua, delictoque suo, sed ex culpa & delicto suorum: dicuntur ipsi teneri, non quidem ex suo delicto, sed ex quasi delicto: ipsi autem perspiciant, quorum opera ac ministerio vtantur, quia cum eo onere id munus censentur ex iuris dispositione suscipere. Hæc etiam actio non solùm competit ei, qui id damnum est passus, aduersus habentem curam nauis, cauponem, & stabularium, id etiam transit ad hæredes eius, qui id damnum est passus: non tamen competit aduersus hæredes habentis curam nauis, cauponis, aut stabularij. *Hæc habentur §. item exercitor, & §. vlt. inst. de oblig. ex quasi delicto. Ea autem §. vlt.* habetur nullam actionem, de quibus tota hac disputatione habitus est sermo, transire aduersus hæredes eorum, contra quos cõceduntur. Atq; hęc adiunge dictis *Disp. 227.*

Vtrùm autem commemorati tota hac Disputatione, aduersus quos competit solùm actio ex quasi delicto, (excipe iudicem, qui sua culpa indebitè sententiam tulit, quem ex proprio delicto teneri arbitror, atq; in foro conscientiæ, nulla expectata sententia) teneantur id soluere in foro conscientiæ, ad quod actio aduersus illos datur. non expectata litis intentione aduersus eos, & quòd aduersus eos sententia feratur, *Disp. 713.* examinabitur.

SVMMARIVM.

1. *Actio ciuilis in seruum, etiam ad pœnam pecuniariam, cum domino, & non cum seruo, instituatur. Tenetur verò dominus vel iudicatum soluere, vel seruum noxæ dare. Criminalis verò actio in seruum intentatur.*
2. *Damnum datum à mancipio non tenetur restituere dominus, nisi culpa mancipij sit datum, aut inde mancipium vel dominus facti sint locupletiores.*
3. *Seruus si delinquat, potest dominus illum defendere. Sequuta verò condemnatione, tenetur vel iudicatum soluere, vel seruum noxæ dare. Poterit etiam illum non defendere, sed noxæ statim dare ad vitandos litis sumptus.*
4. *Lite contestata ob delictum serui, si seruus moriatur, & constabat id delictum commisisse, cogitur dominus soluere damnum ac pœnam.*
5. *Mancipium si delictum commisit domino sciente, ac prohibere potente, non liberatur tradendo illud noxæ, sed tenetur soluere damnum & pœnam, esto mancipium alienauerit, manumiserit, aut mortuum fuerit.*
6. *Mancipium statim atq; à domino noxæ datur, dominus amittit dominium illius, & illud is comparat, cui noxæ datur. Si tamen mancipium, comparata aliunde pecunia, damnum & pœnam soluat, consequitur libertatem. In foro tamen conscientiæ tenetur soluere priori domino damnum culpa talis mancipij ei sequutum.*
7. *Mancipium, quod deliquit, si dominus alienauit, aut manumisit, non competit aduersus ipsum noxialis actio, sed aduersus nouum dominum, aut aduersus mancipium sui iuris effectum. Quòd si prior dominus tiulo oneroso illud alienauerat, tenetur nouo domino de re ita vitiosa sibi alienata. Si autem dolo, sciens mancipij delictum, illud alienauit, ipse tenetur ad damnum & ad pœnam.*
8. *Mancipium, si ob delictũ quæreretur ad pœnam mortis, aut ad aliam grauem corporalem, occultare, & adiuuare ad fugam, posset dominus, quando contrarium in bonum publicum non esset iussum. Tradere verò illud absens posset noxæ ob damnum ab eo datum, & pœnam ciuilem.*
9. *Mancipij defensionem si suscipiat dominus, defendere illud tenetur in loco, in quo deliquit. Si moriatur mancipium ante sententiam, ad nihil tenetur dominus. Siue ciuiliter, siue criminaliter, agatur aduersus mancipium, si ex delicto aliquid actoris deuenit ad dominum, aut dominus inde factus est locupletior in aliquo, id quoq; potest actor petere à domino.*
10. *Serui ex culpa non transit noxialis actio ad hæredes domini, nisi ad ipsos seruus deueniat. Atq; tunc transit, non quia hæredes sunt, sed quia domini sunt talis serui.*
11. *Seruus multis communis si delinquat, quousq; noxialis actio aduersus singulos aut omnes competat.*
12. *Damna culpa mancipij, sed absq; domini culpa data, an dominus soluere teneatur ante latam sententiam, aut tradere mancipium noxæ.*

AD DAMNVM A MANCIPIO ABsque domini culpa datum, quousq; dominus teneatur.

DISPVT. 71I.

MAteria huius, & sequentis disputationis, affinis est quasi delictis, materiæ ve precedentis disputationis. Iure ciuili ff. C. inst. de noxial. act. est sancitum, quando mancipium alienum delictũ aliquod absque domini culpa commisit ratione cuius agendum est ciuiliter, saltem ad pœnam pecuniariam, vt si furtum commisit, rapuit, damnum dedit, vel aliam iniuriam intulit, ita quòd locũ habeat condictio aliqua, vel pœna pecuniaria, iudi-

cium illud non cum seruo esse intentandũ, qui bonis externis caret, vnde soluat, ineptusq; est, vt aduersus illum eo modo agatur, *vt habetur l. vlt. C. de nõxial. lib. act.* sed intentandum esse aduersus eius dominum, qui ad alterum duorum, quod ipse potiùs elegerit, in eo euentũ tenetur, nempe vel ad tradendũ seruum pro noxia, transferendo dominium illius in actorem, loco damni dati ac pœnæ, qua erat puniendus, vel ad soluendum damna & pœnam, qua fuerit condemnatus. Data verò est ea optio dominis mancipiorum, vt eligant potiùs dare noxę mancipia, quando absq; eo dominorum culpa mancipia delictum patrarunt: quoniam, *vt habetur inst. de noxialib. act. in pr. & consentit l. 2. in pr. ff. e. tit.* iniquum erat, nequitiam eorum contra ipsorum corpora dominis damnosam esse. Quando verò criminaliter est agendum ad mortis aut ad aliam corporalem pœnam mancipij, tũc locum habet, iudicium cum mancipio ipso, intentariq; proinde aduersus ipsum & non aduersus illius dominum, debet, *vt habetur l. pen. in fi. C. de noxial. act. Inst. de noxial. act. in pr.* sic scriptum legimus: *Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est seruus; noxia ipsum maleficium, velut furtũ, damnum, rapina, iniuria.* Et quoniam in eiusmodi iudicio, quando nulla intercedit culpa domini, integrum ipsi est tradere noxam ipsam pro noxia, seu pro delicto patraro, actio ipsa, quæ aduersus dominum pro delicto serui intentatur, noxialis est nuncupata. Glos. *ibidem verb. noxia* sic ait: *Vnde versus, Noxia delictum, delinquens noxa vocatur: sed quandoque vno pro alio vsimur.*

2 Obseruandum verò est. Vt dominus mancipij damnum, quod mancipium dedit, soluere teneatur, tradere mancipium loco damni, necesse esse, vt damnum culpa mancipij datum sit. Si enim mancipium absq; vlla sua culpa damnum aliquod dedit, quia aliud in potestate mancipij non fuit; atq; ex eo damno neq; ipsum, neq; dominus eius, facti sunt locupletiores; tunc, quemadmodum mancipium, si esset sui iuris, ad nihil teneretur, quia neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis, ita dominus illius ad nihil omnino tenetur. Quòd fiex eo mancipij damno factus esset locupletior, tunc id solum restituere teneretur, in quo factus esset locupletior.

3 Obseruandum est deinde. Dominum defendere posse suum mancipium: quando autem succumberet, quia probatum esset, mãcipium commisisse id delictum, tunc dominus per sententiam in eo iudicio ad alterum duorum ipsius optione est condemnandus, nempe, vt vel mancipium tradat, vel soluat damnum totum ac pœnam loco illius. Ita colligitur ex illis verbis *inst. de noxalib. act. in prin. Ex maleficiis seruorum, velut si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint, noxiales actiones prodita sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hunc hominem noxæ dedere.* Ecce domino iam damnato, ea optio conceditur. Idem habetur apertiùs *l. 1. ff. eod. tit.* illis verbis: *Quarum* (noxalium videlicet actionum) *vis & potestas hæc est, vt si damnati fuerimus, liceat nobis, deditione ipsius corporis, quod deliquerit, euitare litis æstimationem. Consentit l. 2. C. eod. tit.* Quod si sine defensione velit dominus mancipij illud noxæ dedere, vt liberet se à sumptibus, & à molestijs litis, poterit id efficere.

4 Illud tamen est obseruandum, si lis sit contestata aduersus dominum mancipij & de delicto illius constet, ita quòd in mora sit tradendi mancipium, vt se liberet à refarciendo damno & à soluenda pœna. tunc, si mancipium moriatur antequam lis absoluatur, tenetur refarcire damnum, & soluere pœnam, *argumento l. 1. §. planè si ante litem ff. si quad. paup. fec. dic. cunct. Glos. ibi*, quo in textu idem satis innuitur, quando interrata fuit actio de pauperie, de qua disputatione sequenti erit sermo, nec traditum fuit animal, quod damnum dedit absq; culpa domini: si enim id animal perijt ante litem contestatam, cessat ea actio aduersus dominum animalis: secus verò si post litẽ aduersus eum cõtestatam perijt: nam tunc tenetur ad damnum, vt ibi satis innuitur, & affirmat Glossa, quę idem ait esse in noxiali actione de qua loquimur, si post litem contestatam moriatur mancipium, quod absq; culpa domini damnũ dedit, citatq; *l. si plurium §. vlt. ff. de noxial. act.* quæ tamen meo iudicio id non probat.

Si domino iubente, consulente, aut sciente, nec prohibẽte, quando prohibere potuit, mancipium commisit delictum, tunc non liberatur dominus, noxæ mancipium dedendo, sed tenetur ad damna omnia, & ad pœnas omnes pro eo delicto, esto mãcipium alienauerit, aut manumiserit post tale delictum commissum, vel mancipium moriatur: secus autem si vel dominus ignorauit mancipij delictũ, quando mancipium illud commisit, vel esto illud sciuerit, prohibere tamen delictum non potuit: tũc enim liberatur, mancipium noxæ dedendo. *Ita habetur l. 2. 3. 4. 5. & sequentibus, ff. de noxial. act. & l. 2. & l. penult. C. eod. tit.*

6 Si dominus mancipium noxæ det in euentu, in quo id potest efficere, cõtinuò amittit dominium illius, illudque comparat is, cui mancipium noxæ datur. Si tamen mancipium quæsita pecunia, soluat damna omnia, & pœnas condemnationis pro eo delicto, consequitur libertatem, prætorisque auxilio manumittitur, etiam inuito eo domino. *Ita habetur §. dominus inst. de noxial. act.* Quo fit, vt id dominium reuocabile sit ex iuris dispositione, si mancipium ipsum damna & pœnas soluat, quæsita aliunde pecunia. Cùm enim loco damnorum ac pœnarum nouus hic dominus consequutus sit dominium talis mancipij, voluit ius, in fauorem libertatis, vt si mancipium aliunde compensaret illi omnia damna, & solueret omnes pœnas, libertatem consequeretur. Ex ea §. *citati* dispositione intelliges eiusmodi mancipium ex iuris dispositione non teneri priori domino ad damnum amissionis ipsius, quod culpa talis mancipij ei domino subsequutum est. Quandoquidem non redigitur in pristinam seruitutem, postquam se liberauit ab eo, in quem noxiam commisit. Id quod confirmatur *ex § si seruus eod. tit.* Vbi nulla actio competit domino in seruum postquam est egressus ipsius potestatem, propter damnum, aut delictum, quod in eum dominum commisit, quando in illius erat potestate: sicut nec seruo pro eodem tempore competit actio in dominum. Nescio tamen, an in foro conscientiæ mutuò teneantur seruus & dominus, ac teneri propendeo: quoniam denegatio actionis in foro exteriori non tollit obligationem, quæ ex natura ipsa rei oritur in foro conscientiæ, *consentireque videtur Sylues. verb. restitutio 2. §. 1. in prin. & clarius §. 14.* Non tamen cogerem seruum, qui via paulo antè explanata libertatem cõsequitur, se iterum redigere in seruitutem prioris domini, sed solùm pecunia resarcire illi æstimationem damni, quod culpa ipsius subsequutum illi fuit.

7 Si dominus post commissum delictum per suum mancipium illud bona fide alienet, aut manumittat, cessat actio noxialis aduersus talem dominum, & transit in nouum eius mancipij dominum, aut in mancipium ipsum, quod deliquit, sui iuris iam effectum. *Ita habetur inst. de noxial. act. §. omnis.* Si tamen in oneroso prior dominus id mancipium alienauit, tenebitur posteriori domino perinde ac si rẽ vitiosam illi vendidisset, *iuxta ea quæ Disp. 352. & 353 dicta sunt.* Quod si in dolo fuit, quominus in potestate ipsius esset id mancipium, sciens delictum illius, tenetur noxiali actione ad totum damnum, & ad integram pœnam *l. quoties, & l. de illo ff. de noxial. act.*

Illud

8 Illud est obseruandum. Si mancipium delictum commisisset, ob quod mortis, absciſsionis membri, aut flagellorum pœna esset plectendum, licitè tunc dominus posset illud adiuuare ad fugam, transferreque illud in locum tutum: solumque teneretur noxiæ illud dare, vbicumque esset repertum, pro damnis in bonis temporalibus, quę offenſo dedisset, & pro pœnis ciuilibus, quæ pro eo delicto ei essent impositæ, vel ea omnia soluere. Primum probatur, quoniam sicut quiuis alius posset adiuuare ad fugam, & occultare delinquẽtem, qui ad mortem, mutilationem, aut ad flagellorum, vel triremium pœnam quæritur, (quando tamen contrarium in bonum publicum nõ est iuſſum aut ſtatutum) quia illud esset adiuuare delinquentem ad id, quod ipſi mancipio licet poſt delictum commiſſum; ita dominus potest adiuuare ad fugam atque occultare suum mancipium, quod ad eandem pœnam quæritur. B

Quando dominus actionem ſui mancipij ſuſcipit, tenetur illud defendere in loco, vbi delictum commisit *l. vlt. ff. de noxial. act.* Si quis, ignorans mãcipium ſuum; quod delictum commiſit, mortuum esse, iudiciũ pro illo ſuſcipiat, abſolui debet. Quoniam, deſinente mancipio, loco cuius intendebat ſoluere, deſinit quoque obligatio ſoluendi pro illo: præſertim cùm, facta condemnatione, integrũ esset domino, vel eam ſoluere, vel mancipium noxæ dare, vt ſuprà dictum est. *Ita habetur l. penul. ff. de noxial. act.* Eadem ratione credo, concedendam ei esse repetitionem, ſi pro mancipio; quod mortuum iam erat, ſoluit; quandoquidem ſoluit indebitum. Si contra mancipium criminaliter agatur, & aliquid actoris ex delicto mancipij ad dominum illius peruenit, ſimul potest actor illud vendicare, vt est notiſsimum, & ſimiliter petere potest ex domino mãcipij, ſi in aliquo idem dominus factus ſit locupletior ex tali delicto. Simili modo, esto agatur ciuiliter, & dominus mancipium noxæ dedat, repetere potest actor ex domino mancipii, ſi quid ex delicto talis mancipii ad dominum peruenit, aut ſi in aliquo ex eodem delicto factus ſit locupletior. *Ita habetur l. penul. & vlt. C. de noxial. act.* C

Aduerſus hæredes domini mancipij non competit hæc actio noxialis, quando lis cum domino mancipij non fuit conteſtata: ſi tamen ad hæredes tranſiisset mancipium, tunc aduerſus illos competeret actio, non tanquam ad hæredes domini mancipij, ſed tanquam ad poſſeſſores ac dominos eius mancipij. *Ita habetur l. ſi plurium. §. vlt. & l. penul. ff. de noxial. act.* D

Quando mancipium aliquo modo est multis commune, traduntur multa, ff. de noxialib. act. circa rem, de qua diſputamus. Quia tamen moleſtum esset ea hoc loco explanare, raroque in praxi eueniunt, ſi aliquando mancipium, multis commune, delictum commiſerit, actioque noxialis tunc intentetur, recurre ad illa iura, vt intelligas, quouſque ſinguli aut omnes teneantur vel non teneantur.

12 Vtrum autem dominus mancipij, ante intentatam noxialem actionem, latámque ſententiam, qua condemnetur reſarcire damna, & ſoluere pœnas, vel mancipium noxæ dare, teneatur in foro E conſcientiæ, ſi de damnis, culpa quidem mancipij, ſed abſque vlla ſua culpa, datis ei conſtet, vel ſoluere ea damna loco mancipii, vel mancipium noxæ dare, transferendo pro eis damnis mancipij dominium in eum, qui illa est paſſus, examinabitur *Diſputat. 713.*

SVMMARIVM.

1 *Damna ab animalibus, cuſtodis aut domini culpa data, quouſque ſoluenda.*

2 *Damnum ſi animal alienum abſque cuiuſquam culpa det, cogitur dominus animalis vel illud tradere pro damno, vel id damnum ſoluere, & quando de ſubtilitate iuris ea actio ſit directa, & quando vtilis.*

3 *Damnum in perſona hominis liberi ſi animal alienum det, non competit actio pro eo damno. Pro damno tamen inde vlterius ſequuto ſumptuum, aut aliarum rerum externarum, actio prædicta competit.*

4 *Damnum ſi det animal per aliquid aliud, vt per plauſtrum, tenetur dominus talis animalis. Si vnum animal aliud concitauit, & concitatum ea de cauſa damnum det, dominus concitantis tenetur, & non dominus concitati. Si animal aggrediens damnum alteri animali det, dominus illius tenetur. Si verò animal inuaſum damnum inuadenti det, dominus animalis inuaſi ad damnum non tenetur.*

5 *Damnum ſi det fera fugiens, ſe recipiens in ſuam naturalem libertatem, ad nihil tenetur, qui erat dominus illius, eſto illam poſtea capiat, dominiumque illius ea captura comparet.*

6 *Animal, quod damnum dedit, ſi bona fide trãſeat in dominium alterius, nouus dominus tenetur de eo damno. Et ad quid teneatur prior dominus, etiam quando, ſciens damnum illud alienauit.*

7 *Mortuo animali, quod damnum dedit, ante litem conteſtatam, dominus illius ad nihil tenetur, nec etiam ad carnes noxæ dandum. Si moriatur poſt litem conteſtatã, tenetur ſoluere integrum damnum. Si autem alius culpabiliter illud occidit, ſatis eſt, ſi dominus animalis cedat actionem legis Aquiliæ damnum paſſo aduerſus occiſorem, vel ſi ſoluat damnum.*

8 *Actio ob damnum ab animali alterius datum & tranſit ad hæredes eius, qui damnum eſt paſſus, & aduerſus hæredes domini animalis, ſi lis cum eo domino fuerat conteſtata, alioquin aduerſus eos non tranſit, niſi animal ad ipſos pertranſeat.*

9 *Actionem hanc intentare poteſt etiam is, cuia intererat non eſſe datum, vt commodatarius, & ſimiles.*

10 *Ob damnum datum ab animali, quando dominus non teneatur.*

11 *Damnum quando dedit animal, & dominus interrogatus in iudicio, an ſuum eſſet id animal, neganter reſpondiſſet, tenetur ſoluere integrum damnum.*

12 *Damnum quando datum eſt ab animali communi multis, quouſque aduerſus ſingulos & omnes actio competat.*

13 *Damnum ex animali datum, an in conſcientiæ foro ſit ſoluendũ nulla exſpectata ſententia nec intentata actione, aut tradendum ſit animal noxæ.*

AD DAMNA, QVÆ ANIMALIA bruta abſque domini culpa dant, quouſque eorum dominus teneatur.

DISPVT. 712.

1 *Diſputatione 697. §. ſi aliena animalia, & ſequentibus*, explanatũ est, quouſque dominus brutorum animalium, aut cuſtos eorum teneantur ad damna, quæ ea animalia dant interueniente culpa domini aut cuſtodis, multaq; dicta ſunt, quæ hoc loco dici ẽt poterant: illo autem in loco ea legantur. Solùm hoc loco erit nobis ſermo de damno, quod talia animalia dant abſque vlla culpa domini aut cuſtodis.

2 Quando brutum animal alicuius abſque culpa, tam domini, quam etiam cuiuſuis alterius damnũ ali-

aliquod intulit cuicunque alteri animali, etiam homini libero, aut cuiuis alteri rei, datur alia actio noxialis aduersus dominum animalis, quod dānum dedit, vt vel damnum soluat, vel tradat animal ei, qui damnum est passus, pro eo damno. Porrò damnum, quod brutum animal ita dat, appellatur in iure pauperies, ad differētiam damni, quod culpa hominis datur, & actio, quæ aduersus dominum talis animalis pro eo damno competit, actio de pauperie nuncupatur, *vt hæc omnia constant inst. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur in prin. & versiculus sequentibus, & l.1.ff.eod.tit.* Pro eo autem damno quod animal brutum culpa hominis alicuius dat, quatenus ita culpa hominis illud dat, competit actio legis Aquiliæ aduersus hominem, cuius culpa est datum, *vt Disp.697.explanatum est, atque hoc est quod docetur & intenditur l.1.à §.quod si propter loci feritatem, ff.si quad. paup.fecisse dicatur.*

De iuris ciuilis subtilitate, *vt constat inst. loco citato in prin. & vers. hæc autem actio, & l.1.citata in prin. & §. generaliter*, actio de pauperie directa solùm competit, quando quadrupes, sine consuetudine innata toti suæ speciei, damnum dat, vt si equus recalcitrando damnum det, aut si bos cornu damnum det: neque enim consuetum innatumque est toti equorum speciei recalcitrare, neque omni boui esse cornupetam. Cæterùm vtilis actio de pauperie datur, & si brutum animal non sit quadrupes, sed bipes, & damnum det, *vt habetur l.penult.ff.si quad.paup. fecisse dicat.* & similiter competit vtilis actio, etiam si brutum, vt pantera, vel aliud animal, iuxta suam feritatem damnum det, *vt patet §.vlt.inst.si qua.paup. fecisse dicat.* & vniuersim actio de pauperie, non curādo vtrùm directa aut vtilis concedatur, datur, pro quocumque damno à quocumque animali sine culpa hominis dato, dum id animal in dominio alicuius est.

3 Si animal alienum, sine culpa alicuius hominis, noceat homini libero, tunc, si interficiat, aut deformitatem relinquat in homine libero, pro damno vitæ aut corporis, quatenus præcisè est damnum corporis, quia tale damnum æstimationem non recipit, non competit actio de pauperie neque aliqua alia: pro damno tamen quod ex nocumento corporis hominis liberi vlterius in rebus illius externis resultat, quoad sumptus in curando vulnere aut ictu, & quoad æstimationem operarum, quibus ea de causa priuatus est, & in futurum priuabitur, si mancus, aut claudus, vel alia ratione minus aptus, aut omnino ineptus, ad laborandum maneat, competit hæc actio de pauperie, *vt vtrumq; habetur l. ex hac lege, ff.si quad.paup.fecisse dicat.*

4 Vt actio de pauperie locum habeat, satis est, si alienum animal, vel per suum corpus immediatè, vel per aliquam aliam rem, vt per plaustrum, aut euertendo aliquid, quod vlterius sit causa damni, aut aliqua alia ratione, damnum det. *Ita habetur l.1. §.sine autem ff.si quad.paup.fecisse dicunt.* Quando vnum brutum animal concitauit aliud, atq; in causa fuit, quòd animal id concitatum damnum aliquod daret, tunc, quia animal, quod concitauit, principalis causa fuit eius damni, dominus illius tenetur actione de pauperie, non verò dominus animalis, quod fuit causa immediata damni. *Ita habetur l.1.citata §. & si alia.* Si duo animalia rixentur, & vnum interficiat alterum, aut illi noceat, si animal, quod prius est aggressum, noceat alteri, dominus illius, quod est aggressum, tenetur de pauperie. Quòd si alterum animal aggressori noceat, tunc dominus illius ad nihil tenetur. *Ita habetur ibidem §.cum arietes.*

5 Quando fera alicuius fugit absq; domini culpa, & se recipiens in suam naturalem libertatem, damnum aliquod dedit, locum non habet actio de pauperie, quoniam illa eo ipso, quòd fugit, desiuit esse domini sui, *vt est dictum Disp.41.constat.* Vnde etiam si A postea ab eodem domino capiatur, ad nihil tenebitur, eo quòd denuo comparet dominium illius, eo modo, quo quiuis alius illud compararet, si eam similiter caperet. *Ita habetur l.1.cit. §. in bestiis, & inst. eod.tit.§.cæterùm.*

Si animal, quod damnū dedit, bona fide, post damnum datum, transeat in dominium alterius, tūc actio de pauperie trāsit aduersus nouum dominū, desinitq; competere aduersus antiquum: quoniam actio illa ratione rei, quæ damnum dedit, tranfit in dominum illius, vt de noxiali actione ob damnum à mancipio datum disputatione præcedente est dictum: reliquaq; quæ ibi circa mancipium dicta sunt similiter circa brutum animal, quod damnum dedit, & alienatur, vt perit, similiter intelligēda sunt. *Ita habetur l.1.citata §.& cùm etiam.*

B Si animal quod damnum dedit, moriatur ante 7
litem contestatam, qua damnum à domino illius petatur, vel vt pro damno tradat animal, tunc cessat actio: atq; innuitur loco citato, non competere actionē, vt tradat carnes, ea fortasse ratione, quòd carnes mortuæ non sint partes animalis, quod dānum dedit; eo quòd non sint eiusdem rationis & speciei cum illis, quæ erant in animali viuo; quippe tunc esse haberent carnium à forma animalis, nūc verò à forma cadaueris, quæ distinctæ sunt speciei. Quòd si animal post litem contestatam moriatur, cum notum tunc domino esset, suum illud animal id damnum dedisse, tenetur soluere integrum damnum, nec liberatur carnes tradendo aut aliud simile animal. Si tamen illud animal culpabiliter ab aliquo alio fit interfectum, ita quòd aduersus illum alium competat domino animalis actio legis Aquiliæ, tunc satis est, si dominus eius animalis cedat eam actionem ei, qui damnum ex eo animali accepit, vt liber ab actione intentata aduersus ipsum maneat. Obserua tamen, si maluerit soluere damnum, quod illud suum animal dedit, & intentare actionem legis Aquiliæ aduersus interfectorem illius, vt si videlicet plus valeat suum animal, quàm damnum, quod alteri dedit, posse optimè id efficere: quoniam domino, qui damnū ex eo animali est passus, sufficienter satisfacit, vel soluendo illi suum integrum damnum, vel cedendo illi actionem aduersus culpabiliter interfectorem animalis, quod D damnum dedit, loco animalis, vt maluerit dominus talis animalis. *Hæc habentur l.1.cit. §. planè §.noxa, & §.si post litem.*

Actio de pauperie transit ad hæredes eius, qui da 8
mnum est passus, & contra hæredes eius, cuius erat animal, quod damnum dedit; modò tamen ad illos perueniat illud animal, quoniam actio sequitur possessorem animalis: secus autem si ad illos non perueniat animal, quia tunc aduersus illos ea actio non transit, quare simpliciter aduersus hæredes non transit. *Ita habetur leg.1.citata §.vltim.* Obserua tamen, si dominus animalis fuisset in mora illud tradendi post litem aduersus eum contestatam, tunc, esto animal non transiret ad hæredes, sed mortuum esset viuente domino illius, transiret E actio, cæpta cum defuncto, aduersus hæredes illius: quoniam & cum illo lis fuisset contestata, & quoniam factus esset debitor damni totius eo ipso, quòd post litem cum eo contestatam animal mortuum esset, vt dictum est: ad hæredes autem transit obligatio soluendi debita contracta omnino à defuncto.

Actionem de pauperie non solum potest intenta 9
re aduersus dominum animalis, quod damnum dedit, is, qui dominus est rei, cui damnum à tali animali est datum, sed etiam quicunq; alius, cuia interest, id damnum in ea re non esse datum, vt sunt cōmodatarius eius rei, fullo, qui ad eam abluendam apud se illam habebat, & alij similes. *Ita habetur l. hac actio ff.si quad.paup.fecisse dicat.*

Quan-

Quando animal, vt canis ferus, constrictus erat in aliqua domo, & aliquis, fugiens ministrum publicum, intrauit domum, vbi erat constrictus, atq; in canem ligatum incidit, à quo damnum accepit, non datur ei actio de pauperie aduersus dominum eius animalis: quoniam ipse potiùs sibi fuit causa, eò ita accedendo, quòd acciperet à cane debitè custodito id damnum. *Ita habetur l. hac actione citata §. vlt.* & multò magis non competeret actio de pauperie aduersus dominum eius animalis, si, qui damnum accepit, eò accessisset dando operam rei illicitæ, vt ad furandum, vel ad aliud flagitium in ea domo committendum. Atq; ex ea dispositione eius iuris conijcere ac iudicare facilè poteris in similibus euentibus, quando ex eo capite non competat actio de pauperie, quòd, qui damnum ex animali accepit, ipse sibi illud quæsiuit, neq; euitauit, cùm euitare aut non quærere illud debuisset: præsertim quando dominus animalis cum debita cautela illud habebat, suoque iure vtebatur, illud ita habendo.

Quando aliquis interrogatus in iudicio, an suum esset animal, quod damnum dedit, neganter respondisset, tunc, si probaretur suum esse, teneretur integrum damnum soluere, nec satis esset, si pro damno animal offerret. *Ita habetur l. 5. §. interdum, ff. si quad. paup. fecis. dic.*

Quando animal, quod damnum dedit, commune est multorum, locum habet, quæ circa noxalem actionem, quando mancipium, quod damnum dedit, est commune multorum, sunt disposita. *Ita habetur l. 1. citata §. si commune.*

Vtrùm dominus animalis in foro conscientiæ, si ipsi constet de damno, quod suum animal dedit, teneatur, nulla expectata actione & sententia, tradere animal pro damno, aut illud integrum soluere *sequenti disputatione* examinabitur.

SVMMARIVM.

1. *Qui asserant damnum, absq; lata culpa iuridica datum non esse restituendum in foro conscientiæ ante latam sententiam.*
2. *Qui asserant damnum absque culpa theologica datum, non esse restituendum in foro conscientiæ ante latam sententiam. Damnum verò culpa theologica lethali datum integre esse restituendum. Datum autem culpa solum veniali, pro parte solum esse restituendum. Excipiunt, quãdo eo damno etiam nulla culpa dato, qui id dedit, est factus locupletior: nam tunc ad id tenetur nulla expectata sententia. Et quando mancipium culpa sua theologica damnum dedit: nam tunc dominus vel tenetur mancipium noxa dare, vel id damnum restituere.*
3. *Damnum datum ab alio, siue sine culpa, sine interueniente illius culpa, etiam theologica, alter restituere in foro conscientiæ non tenetur ex natura ipsa rei secluſa dispositione iuris humani.*
4. *Damnum datum absq; culpa eius, qui iure humano præcipitur illud soluere, vt præcipiuntur capita domorum, nauis, caponæ, stabuli, dominus mancipij, aut alterius animalis, neque in conscientia neque in exteriori foro tenentur illud soluere in alijs euentibus, quàm in expressis à iure, & quatenus à iure comperitur expressum.*
5. *Damni dati non in recompensationem, quod iure humano eiusmodi omnes soluere interdum præcipiuntur, non tenentur illud soluere ante latam sententiam.*
6. *Damni dati in compensationem, quod prædicti omnes iure humano soluere præcipiuntur, soluere non tenentur ante latam sententiam.*

VTRVM IN FORO CONSCIENTIÆ, nulla expectata actione, teneatur caput domus soluere damna absque vlla sua culpa, à suis domesticis data proijciendo, effundendo, vel appendendo aliquid indebitè de domo. Idem de nautis, caupenibus, & stabularijs, comparatione damnorum suorum famulorum. Et de domino mancipij, aut animalis, comparatione damnorum, quæ mancipium, aut animal similiter dederint.

DISPVT. 713.

QVod propositum est, erit hoc loco examinandũ circa dicta tribus præcedẽtibus disputationib⁹: q̃ tñ pauci admodũ in cõtrouersiã vocant, Syl. *verb. rest. 2. in fine*, in ea est sentẽtia, vt dicat, nullum horũ in cõscientiæ foro teneri restituere id dãnũ: qm̃ arbitratur nullũ eorum teneri restituere dãnum, anteq̃ actio aduersus eũ intẽtetur ac damnetur, nisi culpa lata ipsius sit secutũ. Quę aũt tribus p̃cedentibus disputationibus dicta sunt, ait solũ hæbere locũ in foro exteriori, deberique in cõscientiæ si intẽtata sit actio: secus verò, si nõ intentetur. Idẽ dicerent Innocentius, & alij, p ea sentẽtia *Disp. 698.* citati, q̃ nullus lege Aquilia teneatur in foro cõscientiæ restituere damnũ culpa ipsius leui, aut leuissima, datũ, anteq̃ aduersus eum actio intentetur ac condemnetur. Qm̃ arbitrantur, legem illam esse penalẽ quoad recõpensationem damni dati, qñ solũ interuenit culpa leuis, aut leuissima, eaq; rõne nullum ad eam pœnam teneri ante cõdemnationem. Lõge aũt maiori cum ratione videntur idem dicturi de legibus tribus disputationibus præcedẽtibus relatis ac explicatis, quæ absq; vlla dominorũ culpa statuunt recõpensationem damni à domesticis suis, ab ipsorum mãcipijs, ac animalibus, datiimo, quæ aliquando insuper statuunt solutionem alicuius quantitatis vltra valorem damni dati, pro delictis domesticorum, vt visum est.

Quidã alij in ea sunt sententia, vt dicant. Quando damnum culpa theologica dominorum est datũ, teneri dominos in foro conscientiæ illud restituere. In hoc tũ sensu, quòd, qñ damnum culpa ipsorũ lethali est datum, tenentur id totum restituere; qñ verò est datũ culpa ipsorum tantùm veniali, tenentur solũ restituere partem prudentis arbitrio, pro culpæ quantitate. Qñ verò, addunt, datum est, nulla interueniente ipsorum theologica culpa, ad nullam restitutionẽ tenentur in conscientiæ foro, siue interuenerit aliqua eorũ culpa iuridica, siue nulla: nisi tñ intentata aduersus eos in foro exteriori fuerit actio: nam in eo euentu locũ habent iura tribus prioribus Disputationibus citata, q̃ in foro exteriori concedunt actionem, atq; adeò, tanq̃ iustæ ac rationabiles leges, in foro cõscientiæ inducunt obligationẽ restituendi id damnũ, si intentata ad id fuerit actio. Ab hac tñ regula excipiũt primò, qñ ex dãno dato factus est dominus locupletior: tunc h. in foro cõscientiæ, nulla exspectata intentatione actionis, tenetur dominus restituere id damnũ, quantum ex illo fuerit factus locupletior. Vt si absq; vlla Theologica sua culpa iumentũ ipsius depastũ fuit in segetibus alienis, eaq; ratione euitauit sumptum aliquem, quẽ facturus erat in eo iumento alendo, restituere in foro cõscientiæ tenetur, non quantum æstimabitur damnũ, quod id iumentum in illis segetibus dedit, sed quantũ ea via factus sit locupletior. Secũdo ab eadẽ regula excipiũt, Quando mancipi-

ipium alicuius sua culpa Theologica & absq; Theologica culpa domini, damnum dedit: tunc enim, quia *mancipium* obligatum manet ad resarciendum damnum, quod ita sua culpa dedit, & ad soluendam pœnam, quæ propter illud iustè fuerit ei imposita, tenetur, inquiunt, mancipij dominus in conscientiæ foro vel tradere illud loco damni, & *loco* pœnæ pecuniariæ iustè vlteriùs ob id crimen illi impositæ, vel, retento mancipio, compensare integre id damnum, & soluere insuper pœnam, si quæ fuerit pro eo crimine imposita. Quando autem mancipium puniendum esset pœna corporali, posset *dominus* transmittere mancipium in alium locum, persoluendo personæ, quæ damnum esset passa, solam damni æstimationem, aut illi condonando ius mancipij illius, quod habet in illo alio loco, in recompensam talis damni, vel in illo alio loco vendendo *mancipium*, & tradendo pretium personæ, quæ damnum esset passa, aut ex pretio, quantum præcisè esset satis ad id damnum compensandum, reliquumque sibi retinendo. Differunt verò hi autores ab autoribus prioris sententiæ. Primò, quia illi nihil loquuntur de hac posteriori exceptione. Secundò; quia cùm dari possit damnum culpa lata, ita vt lethalis culpa non interueniat; & fieri etiam aliquando possit, vt, damnum dando ex sola culpa iuridica leui, culpa interueniat lethalis, *vt vtrumque Disp. 698. est dictum, iunctis iis, quæ Disp. 293. sunt explanata*; vtique, iuxta sententiam horum doctorum, aliquando non consurget obligatio restituendi in foro conscientiæ, esto damnum datum sit culpa iuridica lata, & aliquando cõ surget, esto datum sit culpa leui: contrarium verò vtriusque partis affirmant doctores prioris sententiæ.

3 Quid de hac re sentiam, conclusiones sequentes aperient. Prima est. Stando in solo iure naturali, secluso*q*; toto iure humano legum hac de re latarum, quando nulla interuenit culpa Theologica capitis domus, aut cæterorum, de quibus est hæc controuersia, ad nullam satisfactionem tenentur damnorum per suos domesticos, per suum mancipium, aut per sua animalia illatorum, esto domestici, aut mancipium, ea damna intulerint culpa ipsorum lata, aut culpa ipsorum Theologica, neque tradere tenentur mancipium, quod illa ita dedit, neque sua animalia, quę illa dederunt, in recompensationem eorum damnorum. Probatur hæc conclusio. Quoniam, stando in solo iure naturali, secluso*q*; humano iure, quod aliquid ea de re disponat, obligatio restituendi solùm consurgit, vel ex parte rei acceptæ, vel ex parte iniustæ acceptionis, vel ex contractu & conuentione partium, quæ ad aliquid se astrinxerunt, vt si depositarius, aut commodatarius, se astringant ad soluendam rem, quã susciunt, esto casu fortuito pereat, aut depositarius se astringat ad illam soluendam, esto ex minori sua culpa, quàm lata, pereat: sed capita domorum, & reliqui, de quibus disputamus, non tenentur ex parte rei acceptæ: quandoquidem, quod deterius est redditum, aut omnino periit tali damno ea ex parte, qua periit, aut qua deterius est redditum, non extat, neque inde facti sunt locupletiores, vt suppono: si enim in aliquo facti inde essent locupletiores, id vtique restituere tenerentur, tanquam fructum ex re alterius apud ipsos existens: neque item tenentur ex parte iniustæ acceptionis; quippe cùm nõ peccauerint, vt supponimus, in eo; quòd sui aut sua animalia id damnum dederint: neque denique tenentur ex pacto, quod inter ipsos & eum, qui damnum est passus, interuenerit: ergo nulla ratione tenentur compensare id damnum, aut partem aliquam illius. Quòd si dicas, saltem, quando mancipium sua culpa Theologica damnum dedit, tenetur dominus vel id damnum resarcire, vel tradere pro illo mancipium, esto ipse in nulla fuerit culpa: eo quòd, vt dicebant autores sententiæ posteriori loco suprà relatæ, mancipium ipsum ex natura rei manet obligatum ad id damnum. Si, inquam, id dicas, in hunc modum probo contrarium. Quoniam mancipium ante delictum commissum erat domini sui, ac proinde dominus habebat verum ius in re in eo mancipio ad omnes operas illius, & ad omnem fructum, qui ex illo percipi poterat: ergo, stando in solo iure naturali, secluisque noxalibus actionibus *Disp. 711.* relatis, posterior obligatio, quæ per suum delictum in eo mancipio oborta est ac resultauit ad resarciendum damnum sua culpa datum, præiudicare non potuit domino suo, qui anterior creditor cum iure in re reputatur comparatione illius ad omnia commoda, quę ex illo poterant percipi; cùm tamen obligatio, quę in mancipio ex suo delicto resultauit ad resarciendum damnum, solùm sit personalis comparatione eius, qui damnum accepit, ac proinde posterior hic creditor solùm habeat ius ad rem, vt scilicet, si id mancipium aliquando consequutum sit libertatem, aut si, dum maner mancipium, aliqua bona habeat, quę sint ipsius, & non domini, ex illis ei satisfaciat damnum iniustè illatum. Hoc ipsum confirmant, quę copiosè *Disp. 536.* sunt dicta, vbi ostendimus, creditorem habentem ius in re, & multò magis habentem dominium rei, præferendum esse cęteris creditoribus personalibus, & inter creditores habentes ius in re, antiquiorem præferendum esse posteriori: ergo si secludas leges noxales, quę de iure humano introduxerunt, dominium mancipij teneri resarcire damnum à suo mancipio datum, vel illud pro eo tradere, vtique stando in solo iure naturali, dominus ad neutrum tenebatur.

Ex hac conclusione sic confirmata in foro, cum caput domus, & dominus mancipij, aut alterius animalis, stando in solo iure naturali, non teneantur restituere damna per suos domesticos, per suum mancipium, aut per sua bruta animalia, absque sua Theologica culpa, data, sed tota ea obligatio iure humano fit iniuncta, non plus eam esse extendendam, quàm iure humano, legibus tribus disputationibus præcedentibus relatis, comperiatur iniuncta. Quare domus cuiusque caput, neque in conscientię, neque in exteriori foro, tenetur soluere alia damna, quę ipsius filij, vel famuli ipsius mercenarij, extra domum, absque culpa ipsius, dederint: nisi fortè, si eos liberare voluerit à vinculis, aut ab aliqua pœna, soluendo aliquid loco eorum. Quin neque tenetur soluere alia damna, quę dederint in domo sua, aut de sua domo, præterquam proijciendo, aut effundendo aliquid, vel appendendo, quod sine præuia sufficiente admonitione noceat transeuntibus, aut commorantibus in loco, in quo esse, aut per quem transire, homines soleant; vel nisi sint famuli, aut domestici, nautarum, cauponum, aut stabulariorum, & damnum inferant rebus ibi se recipientium, saltem eas furando, *vt Disp. 710. est dictum*. Similiter dominus mancipij non tenetur soluere damna, nisi quę mancipium sua culpa dederit. Si enim aliqua absque sua culpa dederit, ita quòd mancipium ipsum, si sui iuris esset, non teneretur ea soluere, vtique neque dominus tenetur eadem soluere, tam in conscientię quàm in exteriori foro: quoniam iura de noxalibus actionibus non loquuntur de eiusmodi damnis, vt constat illa legenti ac expendenti: id quod aliqui non satis attendunt. Eadem ratione, quamuis dominus irrationalis animalis teneatur modo præcedente disputatione explicato ad damna, quę suum irrationale animal dederit; non tamen tenetur ad damna, quę res alię ipsius sẽsu carẽtes, absq; vlla ipsius culpa, dederint: eo

quòd

quòd iure humano sancitũ non fit, vt id damnum A
soluatur. Item ad damna explicata tenentur illi, de
quibus disputamus, eousque duntaxat, quo is hu-
mano iure præscribitur, & non amplius. Vnde si ir-
rationale animal alicuius damnũ aliquod det, &
domin⁹ toto tempore, quo postea possedit id ani-
mal, damnum ignorauit, esto post mortem anima
lis illius, id damnum sciat, ad nihil ei tenetur, qui
damnum est passus: quoniam in eo euentu nõ con-
ceditur huic actio ad id damnum, vt dispu tatione
præcedente est dictum. Idemque est intelligendum
de mancipio.

5 Secunda conclusio. Quicquid *iuribus Disp. 710. &*
Conclus. *711. citatis*, capitibus domorum, aut dominis man-
cipiorum, soluere præcipitur, q̃ non fit in compen-
sationem damni illati per domesticos, aut per mã-
cipium non tenentur illud soluere ante intentatam B
actionem & latam sententiã in exteriori foro. Ver-
bi gratia, capita domorum soluere præcipiuntur
duplum damni, quod domestici dederunt proiici-
endo, aut effundendo, aliquid de domo, sanè ante
actionem intentatam & latam sententiam non te-
nentur soluere incrementum illud vltra damnum
datum. Item, qui appendit, aut passus est in domo,
in qua habitat, esse appensum aliquid, quod nocere
possit transeuntibus, aut inferiùs existentibus, esto
id nullum damnum dederit, cogitur soluere in pę-
nam decem solidos, sanè, cum illud non soluatur
in compensationem damni, nullus eorum tenetur
id soluere ante actionem intentatã, & ante latam C
sententiam. Similiter dominus mãcipij soluere nõ
tenetur ante latam sententiam, pœnam, qua man-
cipium est dignum propter damnum, quod intu-
lit, & delictum, quod commisit. Ratio huius con-
clusionis est, quoniam ea omnia, quę soluiiubentur,
& non in damni compensationem, iubentur
solui in pœnam pro delicto domesticorum aut mã-
cipii: pœna autem, sicut ab ipso domestico, aut man
cipio, non debetur ante latam sententiam, ita ne-
que à capite familię, aut à domino mancipij, debe-
tur loco eorum, ante latam sententiam.

6 Tota ergo controuersia est circa id quod solui
iubetur in recompensationem damni dati, siue
per domesticos, siue per mancipium, aut per irra-
tionale animal, num caput domus, nauta, caupo,
stabularius, dominus mancipii, aut irrationalis a-
nimalis, teneantur in foro conscientiæ illa solue-
re, ante latam sententiam, intentatamq; ea de re a-
ctionem, eo ipso, quòd ipsis constat de damno, abs
que vlla ipsorum culpa, dato. Arbitror autem nul-
lum differi posse, in principe esse potestatem ad
condendam in commune bonum legem, vt caput
domus teneatur ad compẽsationem damni, quod
domestici dederint, aliquid eiiciendo, aut effun-
dendo dè domo, vt capita domorum vigilantiora
fint in suos ea in parte, ne aliquod detrimẽtum in-
curia & negligentia eorum sequatur, & quoniam
id postulat æquitas, communeq; bonum, remanẽ-
te in capite domus iure ad id repetendum ab eo, cu
ius culpa sequutum sit, si ille sit famulus mercede
conductus, aut alius, qui possit illud soluere, à quo
ve repeti possit. Nullũ item arbitror differi posse
esse in principe potestatem ad similem legem con-
dendam circa nautas, caupones, & stabularios, quã
do sui auferunt aliquid ab eis, quos in nauim, cau-
ponam, aut hospitium recipiunt, vt vigilantiores
sint in suos, videantq;, quos tanquam famulos ac
administros in domum suam recipiant, vel in do-
mo sua habeant: & quoniam id similiter postulat
æquitas ac bonum commune, cùm quasi in suam fi
dem recipiant eos, illorumq; bona, quæ secum de-
ferunt, quos in hospitium recipiunt, aut ad trans-
portandum in sua naui, & ne fortè ipsorum consi-
lio & industria datum illis sit damnũ, postea q; cau-
sentur, vt illud non restituant, absq; vlla sua culpa
esse datum, hospitesq; ipsos cogant, sumptibus &
molestia dũ in trãsitu extra domos suas sunt, inqui-
rere malefactores, suaq; recuperare. Nullum præte-
rea arbitror deficeri posse, in principe esse potestã
tẽ ad legem condendam, vt dominus mancipij te-
neatur vel resarcire damna mancipij aliis data, vel
tradere mancipium in illorum compensationem,
vt ea ratione domini mancipiorum vigilantiores
sint circa ea, ne damnum aliis dent, & vt cum eo o-
nere illa possideant, ne grauamen maximũ alij de
Repub. ex mãcipiis recipiãt, dũ damna, quę ab illis
culpa eorum acciperẽt, nulla omnino ex parte cõ-
pensare possent. Denique nullum arbitror deficeri
posse, in principe esse potestatem ad similem legem
condendam circa animalia rationis expertia, vt &
domini ipsorum vigilantiores sint in illis custodi-
endis, cauendoq; ne aliis damnum inferrent, & vt,
qui damnum ab eis essent passi, vel ea via solamen
aliquod acciperent, minusq; grauarentur damnis
ex aliorum eiusmodi animalibus acceptis.

Status autem punctumque huius controuersiæ
in eo est positum, vt videamus an mẽs legumlato-
rum *iuribus, tribus disputationibus præcedentibus relatis*,
fuerit, vsque adeò arctare eos omnes, quod attinet
ad præcisam compẽsationem damnorum aliis in-
de sequutorum, vt statim in foro conscientię tene-
rentur ea integre compensare, nulla expectata in-
tentatione actionis, qua ea cõpensatio ab eis exige
retur, relicta potestate dominis mancipiorum, at- C
que animalium rationis expertium, vt potius tra-
derent in compensationem damnorum mancipia
ipsa, aut animalia alia, quæ illa dederunt: an verò
mens legumlatorum fuerit, non adeo illos arctare,
sed solum condere leges his de rebus instar pœna-
lium, quibus tenerentur modis explicatis resarci-
re ea damna, dependẽter ex eo, quòd ab illis exige-
rentur in exteriori foro, lisque cum illis contesta-
retur, & non aliter. Dixi paulò antea, quod attinet
ad præcisam compẽsationem damnorum aliis in-
de subsequutorum: quoniam, quod attinet ad in-
crementum vlterius in pœnam aliquando statutũ
soluendum, facile cõstat, non priùs eos teneri illud
soluere, quàm lata sit ea de re sententia, vt conclu- D
sione secunda dictum comprobatumque est.

Mihi secundum, & non primum, videtur fuisse
mentem legumlatorum, atq; adeò nullum prædi-
ctorum teneri in foro conscięntiæ cõpensare ea da-
mna absque sua theologica culpa data, nisi depen-
dẽter ex eo, quòd exigantur, lisq; aduersus ipsos in
exteriori foro contestetur: atq; quoad hoc, eas om-
nes leges esse, non quidem pœnales aduersus eos,
qui coguntur ea compensare absq; sua culpa: quo-
niam vbi nulla est culpa, non põt habere locũ pœ-
na, sed est instar legũ pœnalium, vt de lege Aquilia
quoad damna, quæ cõpensare iubet ex culpa iuri-
dica, absq; vlla theologica culpa. *Disputat. 698.* dic-
tum ẽt est. Ducor. Primò, quoniam præterq; quòd
huiusmodi leges iubent id soluere, q̃ stando in solo
iure naturali non debetur, vt in cõclusione prima
est ostensum, sanè si primum, & non secundum in- E
tenderent, rigidæ admodum essent & irrationabi-
les, & quæ attenta fragilitate humana, sine emolu-
mento boni cõmunis (cui sufficienter est consultũ
intendendo solũ secundũ) laqueos cõscientiis ho-
minum iniicerent, occasioq; esset multorũ pecca-
torum, atq; adeo fortasse essent leges iniustæ: quip-
pe, vt iusta sit, continere non debet onus graue &
importabile, attenta fragilitate humana, maximè
sine emolumento boni cõmunis: credendum verò
non est, legislatorem intendisse, q̃ irrationabile ac
intolerabile esset, & fortè iniustum. Secũdò, quo-
niam ex ipsismet legibus constat, secundum fuisse
intentum earum legum, & non primũ: nulla quip-
pe earum concedit actionem aduersus hæredẽ cu-
iusquam horum, quando lis aduersus defunctum

non fuit contestata antequam moreretur, idque instar legum pœnalium: si autem intentum harum legum fuisset, obligare hos *in foro* conscientiæ independenter ex eo, quòd aduersus illos actio ea de re intentaretur, illicq; reipsa in foro conscientiæ statim ac damnum esset datum, tenerētur illud compensare independenter à quacunq; actione, vtique actio concederetur ac transiret ad hæredes eorū, vt soluerēt verum æs alienū perfectè à defuncto ante mortem contractum ac debitū, atq; vt exonerarēt conscientiam defuncti, iniquæq; essent leges, quæ eam actionem denegarent aduersus hæredes, si primum, & non secundum, eisdem legibus intenderent. Quòd autem nulla earum legum cōcedat actionem aduersus hæredes horum omniū, quando lis cum defuncto ante ipsius mortem non fuit cōtestata, cōstat ex dictis tribus disp. præced. Tertiò, A quoniam huiusmodi leges vsu videntur solùm receptæ, vt soluantur hæc damna, si in foro exteriori exigantur, lisq; contestetur aduersus horum aliquem antea quàm ex hac vita decedat: leges autem humanę non plus obligant, quàm vsu sint receptę; quare, esto primum, & non secundum, fuisset intētum legumlatorū (quod tamen est falsum) iam hodie solùm obligarent ad secundum. Quartò, quoniam in dubio melior est conditio horum omniū, qui retinēt sua bona, suntq; in eorum possessione, quàm sit conditio eorum, quibus esset faciendа restitutio: quare, esto res, de qua agimus, non esset adeò certa, quam certam esse ostendimus, sed esset dubia, amplectēda esset sentētia, quæ ait, iubendos eos esse restituere, antequam compensatio horum damnorum ab eis in foro exteriori exigatur. B

DE RESTITVTIONE IN GENERE, ET CIRCA RES externas.

SVMMARIVM.

1. *Restitutio tribus modis vsurpatur. In duobus prioribus esse potest actus iustitiæ etiam distributiuæ. In tertio solùm est actus iustitiæ commutatiuæ, esto debitum restituendi, ortum habuerit ex antecedente læsione distributiua.*
2. *Restitutio latissimè, & præsè, quid.*
3. *Restitutio vnde dicta.*

QVID SIT RESTITVTIO. ET cuius virtutis sit actus.

DISPVT. 714.

VTrum est concludamus secundū hunc de iustitia tractatum disputationib⁹ de restitutione in genere, & circa bona externa. Iaciemus.n. nunc fundamenta ad omnem vniuersim restitutionem, etiam circa bona corporis, honoris, famę, ac spiritualia, de quibus sermo nobis erit duobus seqq. tractatibus, descendemusq; peculiariter ad restitutionem circa bona externa, quæ propria est huius secundi tractatus, longioriq; indiget Disput. B

Vt verò intelligatur, quid sit restitutio in genere, & cuius virtutis sit actus, obseruandum est. Restitutionē, q; ad rem præsentem attinet tribus modis vsurpari posse. Primo latissimè, pro exhibitione eius, quod quis ex iustitia præstare tenetur. Quo pacto gratuita quidem exhibitio alicuius rei, restitutio nō erit, attamē non solùm dicetur restitutio redditio, aut compensatio eius, in quo quis est defraudatus, sed etiam solutio pretii pro re empta eo tempore quo constitutū erat, vt solueretur solutio mercedis pro re locata, tēpore ad id statuto: redditio depositi, commodati, mutui, pignoris, aclimi lium rerum, tempore congruo, & absq; vlla mora, atque adeò antequam iniustitia fiat, tam formalis quàm materialis, in earum rerum detentione. Restitutio hoc modo accepta esse vtiq; potest tam actus iustitiæ commutatiuæ, si id, quod redditur, ex iustitia commutatiua debeatur, quàm actus iustitię distributiuę, si, quod redditur, ex iustitia distributiua debeatur. Distributio quippe bonorum cōmunium iuxta cuiusq; merita facta tempore, pro A quo iustitia distributiua obligat, actus sanè est iustitiæ distributiuæ. Atq; restitutio hoc modo sumpta nō aliud est, quàm exequutio actus iustitię, siue commutatiuæ, siue distributiuæ, tempore quo, qui eum exequitur, ad id tenetur.

Secundo modo sumi potest restitutio presius, pro exhibitione eius, quod quis ex iustitia præstare tenetur, præcedente iam iniusta illius retentione, saltem materialiter. Hoc modo redditio depositi, commodati, mutui, aut pignoris, pretii pro merce, tempore constituto, ita quod nondū interuenerit iniusta aliqua mora, nō dicitur restitutio, esto, quod soluitur, de iustitia debeatur: horum tamen solutio, si iam præcesserit iniusta mora, dicetur restitutio, in hac secunda restitutionis acceptione.

Restitutio hoc modo sumpta, esse etiam potest actus, tum iustitię commutatiuę, tum etiam iustitiæ distributiuę. Quamuis enim aliquis in mora fuerit distribuendi bona communia tempore, quo tenebatur, atq; adeò peccauerit omissionis peccato exercendi actum iustitiæ distributiuæ, si tamen eadem bona adhuc perseuerent cōmunitatis, & per eum illis distribuantur, quibus erant distribuenda talis distributio erit iustitiæ distributiuæ actus: vt liquet.

Tertio modo sumi potest restitutio adhuc presiùs & propriùs, pro exhibitione eius, quòd idcirco aliquis ex iustitia reddere tenetur, quòd alius in iustè, formaliter, aut materialiter, fuerit in aliquo defraudatus aut læsus. Nomine defraudationis aut læsionis in re proposita intelligo, carere illū aliquo quod habere debeat, siue illud sit membrum, siue honor, fama, bonum spirituale aut externum, & siue illo careat per furtum, rapinam, aut contractum iniustum, siue quia illi est damnum datum, vel impediendo illum ab assequutione alicuius boni, siue quauis alia ratione iniusta, saltem materialiter. Dixi idcirco, quòd alius iniustè formaliter, aut materialiter, fuerit *in aliquo* defraudatus aut læsus: vt cōprehenderē, tū eā restitutionē, cuius obligatio oritur ex parte iniustæ acceptionis, hoc est, defraudationis aut læsionis, in qua defraudatione, aut læsione, formaliter interuenit iniustitia: tū etiā eā restitutionē, cuius obligatio oritur ex parte solius rei acceptæ, in qua defraudatione solū C

inter-

interuenit iniustitia materialiter, & non formaliter. Sub restitutione hoc modo sumpta non comprehenditur id, quod contractu aut alio titulo iusto, debetur, siue interuenerit mora iniusta in solutione illius, siue non: id enim non debetur propter iniustam moram, neque quòd alius iniustè materialiter, vel formaliter, fit defraudatus ac læsus, sed debetur ex iusto titulo præcedente. Quòd si mora illa iniusta damnum aliquod illi dedit, saltē lucri cessantis, tunc compensatio illius, quæ est insuper facienda, pertinet ad restitutionem hoc mō acceptam: eo quòd sit pro damno iniustè dato, atq; adeò pro defraudatione ac læsione iniusta.

De restitutione hoc tertio modo sumpta intelligendus est D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 1. iuncta responsione ad tertium, dum ait, restitutionem esse actum iustitiæ commutatiuæ, etiam quando obligatio restituendi ex eo habuit ortum, quòd aliquis contra iustitiam peccauerit distributiuam, defraudando aliquos rebus, quas ex iustitia distributiua eis tribuere debebat iuxta meritorum ac dignitatis cuiusq; proportionem. Licet. n. peccatum, quo, vsurpando ea tibi, aut aliis illa tribuendo, ea distribuere omisit, quib. ex iustitia distributiua tenēbatur, fuerit peccatū contra iustitiā distributiuam: inde tñ oritur illi obligatio cōpensandi vnicuiq; illorū ad æqualitatē arithmeticam damnū totum, quòd ea omissione dedit, ita vt tantum vnicuiq; persoluat, quātum habiturus erat, ex iustitia q; distributiua erat ei antea debitum. Atq; debitum hoc personæ illius, quæ ita antea cōtra iustitiam distributiuam peccauit, nō est iam illius quatenus persona publica, cui distributio bonorū communiū ac publicorū per iustitiam distributiuam incumbit, sed est illius, quatenus persona priuata, quæ in se ipsa per omissionem illam id debitum contraxit, vt in defectum bonorū, quibus illos defraudauit, teneatur illud soluere ad æqualitatem arithmeticam atq; ex iustitia iam cōmutatiua de suis propriis bonis, ortum habente hoc debito de iustitia cōmutatiua, ex delicto contra iustitiam distributiuam, q; antea contra illos commisit: quare id debitum eam personam comitatur, etiam qñ esse desinit persona publica. Obseruant verò optime Cai. 2. 2. q. 62. art. 1. & Sot. 4. de iust. q. 6. a. 1. ad 3. quando aliquis contra iustitiam omisit distributionem aliquorum bonorum, quæ inter aliquos iuxta proportionem meritorum ad merita erant distribuenda, restitutionē, siue sit eorundem bonorū quę adhuc extāt, siue aliorum, faciendam esse illis ipsis, inter quos erant distribuenda, aut illorum hæredibus, non verò aliis de communitate, qui, quando facienda est ea restitutio, præsentes sint, & qui soli ius habeant, vt bona communia presentia inter ipsos solos distribuantur.

Iuxta hactenus dicta, restitutionem latissimè sumptam sic possumus definire: Est actus, quo redditur, quod ex iustitia debetur. Is verò actus interdum ac frequentiùs est iustitiæ cōmutatiuæ, interdum verò, licet rariùs est iustitiæ distributiuę, vt explanatū est. Restitutionem aūt presè sumptam possumus sic definire: Est actus, quo ex iustitia cōmutatiua redditur seu exhibetur aliqd in recompensationem eius, in quo aliquis formaliter aut materialiter defraudatus aut læsus est. Intellige, siue quod ita redditur, fit illud idē numero, in quo quis defraudat⁹ aut læsus est, siue aliud loco illius, quando idem numero reddi non potest, aut nō est necesse vt reddatur, vel quia is, cui facienda est restitutio, cōtentus est æquiualenti, vel quia res sunt æqualis bonitatis, & eiusdem rationis, consistuntque in pondere, numero, aut mensura.

Quod verò ad nominis significationem, etymologiam q; attinet, restituere est iterato statuere aliquid in pristinū statū: vnde restitutus aliquis dicitur in pristinam dignitatem, Reipublicæ, fiscis, &c. habetque id locum, siue ex gratia, siue ex debito, sit in statū pristinū reductus. A Theologis verò sumitur restitutio presè, & propriè, pro reductione ex debito iustitiæ defraudati ac læsi ad statum, in quo antea erat, quoad id fieri pōt, ac debet, vt explanatū est, siue reddēdo illi idē numero, in quo defraudatus ac læsus est, siue æquiualens modò explicato.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio presissimè, quid.*
2 *Satisfactio quat modis vsurpetur, & in qua acceptione à restitutione presè sumpta distinguatur, & comprehendatur sub restitutione presè.*
3 *Satisfactio, qua Deo pro peccatis satisfacimus quid. Actus est suo modo iustitiæ commutatiuæ ex parte nostra, Dei comparatione.*
4. *Satisfactio, quæ pars est sacramenti pœnitentiæ, quæ.*
5. *In peccatis contra iustitiam iniuria & offensa distincta est à damno dato: atq; cum æqualitate damni esse potest maior iniuria & offensa in vno peccato, quam in alio.*
6. *Restituendi ac compensandi ad æqualitatem damna iniustè data, obligatio est in foro conscientiæ nulla expressa sententia. Iniuria verò ac offensa sumpta præcisè à dāno dato, non restitutio, sed pœna respondet, quam subire obligatio nō est in conscientiæ foro ante latam sententiā.*
7 *Satisfactio pœnis, quæ in hoc seculo à ministris publicis aut à Deo pro peccatis infliguntur, multum minuit de pœnis, quæ infligendæ erant igne ex purgatorio, aut quæ aliter satisfaciendæ erant in hoc seculo.*
8. *Priuati iniuriam passi, quamuis licitè exigere de malefactoribus pœnā coram potestatibus publicis possint: & potestates publicæ teneantur de iustitia cōmutatiua illam infligere: non tamen priuati possunt sua autoritate illam decernere ac sumere. Secluſa tamē dispositione in cōtrarium iuris humani, trasigere possunt & accipere aliquid pro iure, quod habent ad pœnam exigendam.*
9. *Restituendi obligationem consurgere ex solo damno, & non ex iniuria & offensa, sed pro his petendā esse veniā, si offensus inde sit commotus, & deberi pœnam solū post latam sententiam, & quousque offendens licitè se possit defendere in iudicio, ne sibi imponatur, variis exemplis explanatur ac comprobatur.*
10. *Pœna licet statuatur ipso iure, aut ipso facto, cur subeūda ac soluenda in foro conscientiæ nō sit ante latā sententiā.*
11. *Compensatio occulta licet interdū licita in foro cōscientiæ sit pro damno iniustè accepto, cur similiter licita non sit cōpensatio aliqua occulta pro iniuria præcisa à dāno dato.*
12. *Discrimen quoddam inter restitutionem, & eam satisfactionem, quæ pars est sacramenti pœnitentiæ.*

DISCRIMEN INTER RESTITVTIONEM, & satisfactionem, & num pro iniuria, & offensa, sumptis præcisè, à damno dato, restitutio debeatur.

DISPVT. 715.



I ad vim nominis, restitutio, in calce præcedentis disp. explanatam, attendas, restitutio presiùs adhuc & propriùs sumpta est reductio defraudati ac læsi ad id omnino, in quo ante defraudationem ac læsionem erat, quod fit reddendo illi idem numero, in quo fuit defraudatus ac læsus.

Satisfactio verò multis modis sumitur: Primò, latissimè ac propriè, pro impletione eiq; quod quis mō aliquo debet. Quo pacto sumpta cōprehendit restitutionem in tribus acceptionibus disp. præced. explanatis, ac proinde comprehēdit eam quartam acceptionem presissimam restitutionis proximè explicatā, sub tribus illis aliis acceptionibus comprehensam. Secundò sumitur, vt distinguitur à re-

ſtitutione preſsiſsimè ac propriiſsimè ſumpta, nè-
pe pro impletione, ſeu exhibitione, in æquiualenti
eius, q̃ quis debet. Hoc modo, quia damnorum il-
latorum, non vſurpando aliena, ſed læſionē, iactu-
rámve, in reb. aliorum efficiendo, itemq̃ iniuriarū
& offenſarum, non pōt eſſe compenſatio niſi in æ-
quiualenti, conſequens profectò eſt, vt compenſa-
tio damnorū, iniuriarū ac offenſarum, non ſit reſti-
tutio preſsiſsimè ac propriiſsimè ſumpta, ſed ſit ſa-
tisfactio à reſtitutione diſtincta. Hinc Gr. *c. vlt. de iniuriis & damno dato*, pro iniuria & damno cul-
pa, ſaltē iuridica, dato, ſatisfactionē fieri præcipit.

Si ergo ſatisfactionem ſumamus pro compenſa
tione ad æqualitatem damni, dē quo loquimur, in
iuſtè illati, ſumptiq̃ præcisè ab iniuria ac culpa in
eo dando cōmiſſa, vtriq̃ ſatisfactio hoc modo ſum-
pta diſtinguitur à reſtitutione preſsiſsimè ſumpta
& vnà cum ea, tanquam pars ſubiecta, comprehē-
ditur ſub reſtitutione in tertia acceptione præce-
dente diſputatione explicata, & per conſequens cō
prehenditur etiam ſub duabus aliis prioribus acce
ptionibus eadem diſput. explicatis.

Vt verò ſimul explicemus ſecundum, quod in ti
tulo diſputationis eſt propoſitum, oſtendamusq̃
reſtitutionem non deberi pro iniuria & offenſa,
ſumptis præcisè à damno dato, ſed ſolùm pro da-
mno iniuſtè dato ſumpto damno latius quàm ha-
ctenus in hac diſputatione à nobis ſit ſumptum,
nempe, vt comprehendit etiam iniuſtam vſurpa-
tionem, aut retentionem, rei alienæ, alterive debi-
tæ, & ſimul explicemus, in quo differat reſtitutio
ſumpta ita latè (ſi enim rectè attendas, cōprehen
dit latitudinem totam reſtitutionis in tertia acce-
ptione diſputatione præcedente explanata, modò
adiungas reſtitutionem, cuius obligatio oritur
ex parte ſolius rei acceptæ, & ex parte iniuſtæ ac-
ceptionis) à ſatisfactione, qua Deo pro peccatis
noſtris ſatisfacimus, & à ſatisfactione, quæ ter-
tia pars eſt ſacramenti pœnitentiæ, obſeruan-
dum eſt. Nos peccatis omnibus noſtris Deum of-
fendere, nullum tamen damnum illi inferre illi
poſſe. Quatenus autem peccata noſtra offenſæ ſunt
Dei, digni pro illis ſumus pœna, dimiſſaq̃ per con-
tritionem, aut attritionem & ſacramentum, cul-
pa, manet ſæpe pœna pro illis ſoluenda, vt ſuo loco
eſt copiosè oſtendēdum. Hæc aūt pœna ſi à Deo in
alia vita in purgatorio igne infligatur, ſanè ea inflī-
ctio ex parte Dei effectꝰ eſt iuſtitiæ vindicatiuę, qua
de nobis iuſtam vindictā, ſuppliciūve iuſtū, ſumit.
Ex parte verò noſtri nō tam eſt ſatisfactio, quā ſa-
tis paſsio: eo q̃ extra ſtatū iam ſimus merendi ac ſa-
tisfaciēdi, neq; ibi attendat Deus voluntatem, qua
id patimur, vt iuxta patientiā ac caritatē, qua id pa
timur, cōpenſemus tunc partē aliam pœnæ, qua e-
ramus digni, Deusq̃ proinde, iuxta eandē patien-
tiam ac caritatem, ſit contentus minori vel maiori
pœna, ſed ibi ſolùm attendat ad latitudinem ac
quantitatem pœnæ, vt proportionata ſit ei, quod
adhuc pro delictis & offenſis, iuxta leges ab eo ea de
re conſtitutas, ſoluendum reſtat. Dum aūt in hac
vita in gratia amicitiaq̃ ipſius ſumus, quemadmo
dum operibus noſtris vim merendi, Chriſti meri-
tis innitēdo, tribuit: & quemadmodum voluit, vt
per ſacramēta Chriſti merita ex opere operato no-
bis applicarentur, ita q̃ nobis infunderetur aut au
geret gratia, qua vita æterna, aut maiori vitā æter-
na eſſem digni: ſic voluit, vt eadē noſtra iuſta ope-
ra, ac pœnalitates, quas noſtra ſponte pro eo ſuſci-
peremus, aut pateremur, eſſent (Chriſti meritis ac
ſatisfactioni ſimiliter innitendo) ſatisfactoria pro
pœna igne ex purgatorio luenda: & inſuper voluit,
vt virtute ſacramentorum ac indulgentiarum, ex
opere operato nōbis applicaretur ſatisfactio Chri-
ſti & Sanctorum, in Eccleſiæ theſauro reſeruata.
Quod itaque in hac vita Deo reddimus, ex ipſius
diſpoſitione, in recompenſationem pro pœna, qua
noſtris peccatis ſumus digni, itemque, quod ſimi-
liter ei reddimus in hac vita in recompenſationem
pro pœna, qua digni adhuc ſunt, qui ex purgatorio
igne puniātur, appellatur, vereq̃ eſt, ſatisfactio no-
ſtra, qua Deo pro peccatis noſtris ſatisfacimus, eſt-
que actus, qui ad iuſtitiam cōmutatiuam redu-
citur, eo modo, quo inter nos & Deum iuſtitia eſſe
pōt. Quoniā iuxta leges ipſius, ac Chriſti vt homi-
nis, reddimus illi æquiualens pro pœna ob noſtra
delicta, aut fratrum noſtrorum, qui ex purgatorio
igne cruciāntur, debita. Pars autem huius noſtræ
ſatisfactionis, illa, ſ. quæ in ſacramento pœnitentię
à confeſſario ex Chriſti inſtitutione in pœnæ ſa-
tisfactionem, quæ remanet dimiſſa culpa, atque in
medicinam ſalutarem, virtute clauium nobis in-
iungitur, & quam, iuxta præceptum ac onus ab eo
ibi nobis impoſitum, poſtea adimplemus, eſt ſatis-
factio, quæ tertia pars eſt ſacramenti pœnitentiæ,
cum duobus prioribus, nempe cum confeſsione,
præuia aut comitante, contritione vel attritione,
& cū abſolutione, tanq̃ vltima pars illius integra-
lis, vt vocant illud omnino cōplens ac perficiens.

Illud deinde eſt obſeruandum. In iis noſtris pec-
catis, quæ ſunt contra iuſtitiam, duo eſſe conſide-
randa. Vnum eſt damnum, quod proximis infe-
runt. Alterū verò eſt offenſa, qua illos offendimus,
ſeu iniuria ac culpa, quā in illos cōmittimus. Verbi
gratia, cęteris paribus, ſi quis furētur æquale à pau-
pere & à diuite, ſanè æquale damnum vtrique in-
fert, plus tamen offendit pauperem, maioremque
iniuriam ac culpam in eum committit, quam of-
fendat diuitem, & quam iniuriam ac offenſam in
eum committat, vſque adeò vt ex hac circumſtan-
tia interdum iniuria & offenſa facta vni perueniat
ad culpam lethalem, quando iniuria & offenſa fa-
cta alteri ad lethalem culpam non peruenit, *vt Diſ. 685. & ſequentib. cum communi doctorum ſententia, eſt oſtenſum.* Item, ſi cætera ſint paria, & vnus plus dili-
gat rem aliquam, quàm alius, vehementerque do-
leat, illa priuari, ſanè grauius peccat, qui illam ab
eo furatur, quàm qui eandem, aut aliam illi pror-
ſus ſimilem, ab alio furatur, adeò vt Naūar. & alij
dixerint, ex hac ſola circumſtātia aliquando offen-
ſam proximi pertingere ad lethalem culpā, quan-
do, ſeclusa illa circumſtantia, id non eſſet culpa le-
thalis, *vt ibidem retulimus*: cum tamen damnū vtriq̃
illatum æquale ſit. Præterea culpæ & offenſæ, qui-
bus proximos contra iuſtitiam offendimus, nō ſo-
lùm eos offendunt, ſed etiam Rempublicam, com-
munęq̃ bonū, quatenꝰ proximi offenſi partes ſunt
Reipublicæ & communitatis, & quatenus Reipu-
blicæ pacē ac ſecuritatem perturbant ac impediūt,
Rempublicamq̃ fœdant ac denigrant. Nec ſolùm
id habent culpæ, quæ ſunt contra iuſtitiam, ſed et-
iam pleræ quealiæ, vt deſerere ſuum locum in bel-
lo, & tranſgredi præcepta militarem diſci-
plinam attinentia, cōmittere ſodomiam, ſe ipſum
interficere, & alia eiuſmodi, quorum proinde pū-
nitio ad publicam ſpectat poteſtatem.

His ita explicatis, dicendum eſt. Ex illatione da-
mnorum proximis his noſtris peccatis, quæ ſunt
contra iuſtitiam, conſurgere obligationem ex cō-
mutatiua iuſtitia illa ad æqualitatem reſarciēdi ac
compenſandi nulla expectata iudicis ſententia, vt
ea inæqualitas, in quibuſcunq̃ illorum bonis iniu-
ſtè data, ad æqualitatem reducatur in aliquo æqui-
ualenti. Atque eiuſmodi ſatisfactionem eſſe, quæ,
cum reſtitutione preſsiſsimè ac propriiſsimè ſum-
pta, comprehēditur ſub reſtitutione diſp. præced.
definita ac explanata. At verò ex iniuria & offenſa
proximi contra iuſtitiam in eum commiſſa, conſi-
derata præcisè à damno dato in quibuſcunque il-
lius bonis, nullam conſurgere obligationem illam
compenſandi ante latam ſententiam. Ratio autem

eſt

est, quoniam, vt sic spectatur, nullum proximi bonum minuit, neque corporis, neque honoris, aut famæ, neque externum, sed solùm eum offendit, sic ut nostris quibuscunque peccatis Deum offendimus: eaque de causa, qui illa proximum contra iustitiam offendit, dignus quidem est pœna pro quantitate talis delicti ac offensæ, non tamen consurgit obligatio quicquam ob illam satisfaciendi. Hinc dico, iniuriam & offensam proximi contra iustitiã consideratam præcisè à quocunque damno proximo illato, itemque tam ipsam, quàm quodcunque aliud debitum, spectata vt cedunt in iniuriam reipublicæ, atque vt sunt contra bonum commune, esse quidem materiam & obiectum iustitiæ vindicatiuæ, vt pœna debita pro illis infligatur, cõperẽsque vindicta de illorum patratoribus sumatur: non verò esse materiam & obiectum iustitiæ commutatiuæ, quasi inde obligatio consurgat de iustitia ex parte delinquentis aliquid ob eam iniuriã ac delicta compensandi, nullo expectato præcepto ac sententia iudicis. Iustitia autem vindicatiua, *vt tractatu 1. in calce disputationis duodecimæ dictum est*, non est pars subiecta iustitiæ, sed potentialis, & ideo neque est iustitia distributiua, neque commutatiua propriè, sed reducitur ad commutatiuã iustitiam quantenus pœnam inflixit iuxta proportionem arithmeticam, vt tanta sit, quãta est iniuria ac culpa: ab ea autem differt, quatenus nihil resarcit & compensat iniuriam, ac offensam passo, sed malefactor punitur, quantum est iustum ac æquum, vt pro ea iniuria & offensa patiatur: & quatenus ex parte malefactoris non consurgit obligatio imponendi sibi ac assumendi pœnam, iniuriæ ac culpæ commensuratam, ante iudicis sentẽtiam, imò sæpe nec pœnam exequendi post latam sentẽtiam, nõ solùm si sit flagellorũ, mutilationis, mortis, aut alia corporalis grauis, sed etiam si sit amissionis bonorum, aut partis eorum, quando delinquens non præcipitur vt sit exequutior eius pœnæ, vt regulariter præcipi non solet, sed exspectare debet, vt talis pœna corporalis ab alio infligatur, & potest expectare, vt pœna amissionis bonorũ post latam sententiam exigatur: quin & illam præscribere potest, cùm sciẽtia, quòd ad eam sit cõdemnatus, si tanto tẽpore post latam sententiam non exigatur, quantum ad eam præscribendam est necessarium, *vt Disp. 66. Disp. 95. ad 2. ostendimus*.

7 Illud est obseruandũ. Cùm proximi iniuria & offensa, eo ipso, quòd proximũ iniustè offendit, estq; contra caritatem illius ac bonum commune, fit etiam Dei offensa, cõtra ipsius caritatem, ac proinde digna pœna à Deo in sæculo venturo infligenda, Deusq; non punit bis in idipsum: cõsequens est, vt pœna quã Deus in hoc sæculo malefactoribus pro suis delictis infligit per ministros suos, qui vicem ipsius in iustitia administranda, puniẽdisq; delictis, tenent, inseruiant, vt remittatur de pœna, quæ luenda erat in alio sæculo. Atque hinc sequitur, quòd delicta, quæ in hoc sæculo non puniũtur per ministros publicos, vel à Deo flagellis immissis, reseruẽtur acriùs in futuro sæculo puniẽda, nisi bonis operibus, ac indulgentiis, dum in hoc sæculo viuimus, cõpensentur. Quod si pœna per ministros publicos inflicta, aut à Deo aliis flagellis immissa, patienter atq; ex charitate sustineatur, eum opus quo ita suscipitur ac toleratur, meritorium sit, virtuteq; passionis ac meritorum Christi satisfactorium, proculdubio longè maior pœna ea patientia ac tolerãtia remittitur ac compensatur de illa, quæ in futuro sæculo erat infligẽda, quam fit, quæ ita in hoc sæculo toleratur.

8 Illud deinde est obseruandum. Quamuis, *vt in hac 2, 2. q. 25. a. 8. ostendimus*, fas priuatæ personæ sit, pœnas pro delictis in ipsos, atque in suos, commissi exigere coram publica potestate ad id deputata, ad quam potestatem loco Dei spectat pœnam decernere, ad eamq; obligare, iustamq; vindictam de malefactoribus sumere: nulli tñ priuatæ personæ, etiam in defectum publicæ potestatis, esse licitum per se ipsam tñ pœnam decernere ac sumere de malefactorib. *vt Disp. 100. dictum est*: scriptum est n. *Mihi vindictam, & ego retribuam, dicit Dominus*; neq; malefactor eam debet integrè ac perfectè, anteq; à publica potestate ei decernatur, ad eamque condemnetur: sed solũ priuata persona, accepta iniuria ac offensa, ius habet ad pœnam cõpetentem exigendã coram publica potestate, & tunc demum habet ius plenum, vt sibi pœna debeatur, si adiudicata ipsi sit, & pœna sit talis, quã reus exequi & soluere teneatur, saltem si ab eo post latam sentẽtiam exigatur. Quod si non adiudicetur, vel nequitia iudicis, vel B alia ratione, poterit quidẽ iudex iniustitiam committere, cum restituẽdi onere: eo q; ad petitionem partis pœnam imponat ac exequatur, vt de iustitia tenetur, eatq; commutatiua ex parte iudicis ipsius, *vt tract. 1. Disp. 12. ostensum est*: delinquens tñ, qui non iniustè vindicatiuæ iniustitiæ exequutionem impedierit, non tenebitur ad solutionem eius pœnæ, interim dum ad eam non fuerit condemnatus, sed pœna pro delicto debita reseruabitur diuino iudicio in futuro sæculo infligẽda, nisi operib. bonis, ac indulgentiis, fuerit in hoc sæculo cõpẽsata. Quia verò, anteq; reus condemnetur, is, qui offensus est, aut ad quem loco offensi pœnam petere spectat, ius C habet ad illam exigendum, iusq; illud pretio est æstimabile: cõsequens sanè est, vt, stando in solo iure naturali, valeat pactũ, seu trãsactio, qua is, cui tale ius cõpetit, iusto pretio illud remittit: & subinde vlteriùs est conse quẽs, vt post tale pactũ, id in conscientia atq; ex iustitia cõmutatiua debeatur, q; eo pacto fuerit constitutum: quidem in compensationem pro vero iure ad pœnam sit promissum, in pactumq; deductum. Id aũt quod delinquens dat, aut facit vt offensus, aut vt is, ad quẽ, loco offensi, spectat exigere pœnam, iniuriam pœnamq; remittat iuriq; illi suo cedat, appellari põt satisfactio delinquentis facta proximo suo pro delicto & pœna D tali delicto commerita: solutio tamẽ, seu perpessio pœnæ, ianiudicatæ, dum exequutioni mandatur, potiùs est satispassio ex parte delinquentis, quam satisfactio. Quando autem pœna iam est imposita, per ipsumq; delinquentẽ est iam exequutioni mandanda, quia vel sententia cõrinet, vt eam ipse exequutioni mander, vel ab eo iam exigitur, tenetur, vi sententiæ, iustiq; præcepti iudicis, de iustitia cõmutatiua eam soluere ob suum delictum: sicut qñ præcepto iusto impositum est aliquod tributum, de iustitia commutatiua, vi illius præcepti, & causæ, ob quam iustè imponitur, tenentur ij illud soluere, quibus est impositum, & à quibus exigatur.

Ex dictis colligere licet nonnulla. Primum est 9
regula quædam, qua discernendum est, quando ex delictis contra iustitiam obligatio restituendi cõsurgat nulla expectata sententia, & quousq; ea obligatio se extendat. Quando enim in delicto cõtra E iustitiam cernitur sola iniuria & offensa proximi, absq; iactura aliqua ac læsione in bonis illius, tã externis, quam corporis, honorisq;, ac famæ, (de iactura in bonis spiritualibus, vtrũ ex ea consurgat obligatio restituendi, in fine tract. 4. dicetur) tunc nulla consurgit obligatio restituendi: quoniã nulla iniusta inæqualitas facta, sequiturve inde est in bonis proximi; quæ ex iustitia commutatiua resarciri cõpensariq; debeat. Tametsi ex caritate, debitoq; suo modo exiustitia, ex ipsamet rei natura, iniuriaq; iniustè illata, consurgente, si frater iustè sit commotus, seq; ipsum sentiat offensum, obligatio sit petendi ab illo veniam, ostendendo cõram illo pœnitentiam, doloremq;, quòd in ipsum sit commissa, iuxta illud Christi *Mat. 5. Si offers munus tuum*

„ *ad altare, & ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet* A
„ *aliquid aduersum te, relinque ibi munus tuum ante altare, & vade prius reconciliari fratri tuo, & tunc, veniens,*
„ *offeres munus tuum.* Si tamen ea iusta ac debita humiliatione ac satisfactione, quæ verè restitutio nō est, neque integra iniuriæ compensatio, frater rancorem quidem ac odium deponat, vt tenetur, attamen compensationem integram, quam ex iustitia vindicatiua licitè potest exigere, remittere ac condonare non velit, tunc eam integram compensationem, seu satisfactionem, pro iniuria & offensa, non tenetur delinquens subire, antequam per publicam protestatem ad eam condemnetur, eamque exequutioni mandari præcipiatur: quin potiùs potest se in iudicio defendere, congruis ac cō-
* petentibus mediis, negareque delictum, interim dum semi plenè non est aduersus eum probatum, B
nec iuridicè interrogatur, vt tractatibus sequentibus ostendetur: potest item, etiam postquam lata fuerit sententia condemnatoria, interim dum pœna non exigitur, neque præcipitur etiam soluere, illam, si pecuniaria sit, retinere, congruoque tempore præscribere, cum scientia, quòd condemnatus ad eam sit, illamq; iam eo modo debeat, vt locis suprà in hac disputatione citatis ostendimus: quæ omnia longè aliena sunt ab obligatione veræ restitutionis in conscientiæ foro, ad quam quis ex commutatiua iustitia teneatur. Quando verò in delicto contra iustitiam, vltra iniuriam ac offensam, cernitur iactura ac læsio ex eo delicto iniustè in bonis proximi data, consurgit quidem obligatio restituendi, non tamen tantum, quantum est iniuria & offensa commissa, sed quantum est dam- C
num, læsio ve ac iactura data. Verbi gratia, ex temerario iudicio, quo immeritò quis sinistre concipit ac iudicat de proximo, nulla consurgit restituendi obligatio: quoniam, licèt id peccatum contra iustitiam sit, proximoque sit iniuriosum, eumque offendat, nullam tamen iacturam, nullumq; damnū relinquit in bonis illius eo ipso, quòd à tali temerario iudicio cessatur: eaq; de causa, solum consurgit obligatio cessandi ab eo iudicio, illudq; deponendi: non verò quicquam restituendi propter præteritam iniustitiam aduersus proximum cōmissam, postquam à tali iudicio est cessatum. Item, quamuis, qui furatur à paupere, grauius, cæteris paribus peccet, maiorem q; illi faciat iniuriam ac offensam quàm peccet, iniuriamq; ac offensam diuiti efficiat, qui tantundem ab eo furatur, inde tamen non consurgit obligatio, plus vni, quàm alteri, restituendi: quoniam restituendi obligatio metienda nō est quantitate iniuriæ ac offensę, sed quantitate damni, proximo iniustè illati. Offensæ autem atq; iniuriæ quantitas efficit, vt imponi iustè possit, ac debeat, maior pœna pro vno eorum delictorum, quā pro alio. Simile exemplum est de duobus furantibus æquale, sed vno eorum furante occultè, altero verò grassando mortisq; metum incutiēdo, & nulla tamen facta læsione in corpore ei, à quo it a sit furatus, neque vlla relicta illi læsione in honore & fama ex tali rapina. Quamuis enim eiusmodi grassator grauius peccet, maiorique pœna sit dignus: eo E
quòd pœna iusta per vindicatiuam iustitiam infligenda respondere debeat culpæ, quantitatiq; ac qualitati iniuriæ: non plus tamen tenetur restituere grassator, quàm ille alius fur occultus: quoniam non maiorem latitudinem damni dedit vnus eorum in bonis proximi, quā alius: latitudo verò restitutionis respondere debet latitudini solæ damni iniustè dati. Ex regula proposita, atq; ex hactenus dictis, simul patet ratio, cur is, qui furatus est centum, longoq; tempore illa contra domini voluntatem detinuit, quamuis eo modo furando, ac detinēdo rem alienam, iniuriam faciat proximo, non tamē tenetur plus illi restituere, quàm si nullam iniuriam illi feciſſet, sed solùm iusto errore illa centū accepisset, ac proinde, quàm si solùm teneretur ea restituere ex parte rei acceptæ, & non ex parte iniustę acceptionis, vt affirmat communis doctorum sententia, habetq; praxis confessionum in Ecclesia. Ratio quippe est, quoniam pro culpa & iniuria, præcisè sumpta à damno ea culpa & iniuria dato, delinquens manet solū obnoxius pœnæ, qua pro ea culpa & iniuria est dignus: nulla verò est obligatio subeundi aut soluendi pœnam ante latam sententiam, vt communis doctorum sentētia affirmat. Vnde, si ex iniuriosa acceptione & retentione rei alienæ nullum damnum, etiam lucri cessantis, est vltrius sequutum domino talis rei, sanè, qui iniuriosè illam accepit ac retinuit, ad nullam maiorem restitutionem tenetur, quàm si, permanente integra eadem re iniuriosè accepta ac retenta, solum teneretur eam restituere ex parte rei acceptæ, & non simul ex parte iniustæ acceptionis: idq; propterea quòd restitutionis obligatio, quæ consurgit ex parte iniustæ acceptionis, metienda est latitudine damni tali iniusta acceptione dati, non verò quantitate culpæ & iniuriæ commissę in eo auferendo. Regulæ à nobis tradite, & tam multis tota hac disputatione stabilitæ, consentit apertissimè D. Th. 2.2. *q.* 62. *art.* 3. Vbi cum quæsiuisset, « *vtrum sufficiat restituere simplum, quod iniustè ablatum* « *est*, partem affirmātem in hunc modum probat in « argumento sed contra. *Restitutio reducit ad æqualitatem, quod inæqualiter ablatum est, sed aliquis reddendo* « *quod accepit simplum, reducit ad æqualitatem: ergo solum* « *tenetur restituere tantum, quantum accepit.* Et in cor- « pore articuli sic dicit: *Respondeo dicendum, quod cum* « *aliquis iniustè accipit rem aliquam, duo sunt ibi considerā-* « *da: quorum vnum est inæqualitas ex parte rei, quæ quan-* « *doque est sine iniustitia, vt patet in mutuis. Aliud autem* « *est iniustitia culpæ, quæ potest esse etiam cum æqualitate* « *rei, puta cum aliquis intendit inferre violentiam, sed non* « *prævalet. Quātum ergo ad primum adhibetur remedium* « *per restitutionem, in quantum per eam æqualitas repara-* « *tur: ad quod sufficit, quòd restituatur tantum, quantum* « *habuerit de alieno. Sed quantum ad culpam, adhibetur re-* « *medium per pœnam, cuius inflictio pertinet ad iudicem.* « *Et ideo antequam sit condemnatus per iudicem, non tene-* « *tur plus restituere, quàm accepit.* Et cùm primo loco sic « esset argumentatus: *Dicitur Exod. 22. Si quis furatus* « *fuerit bouem, aut ouem, & occiderit, vel vendiderit, quin-* « *que boues pro vno boue restituet, & quatuor oues pro vna* « *oue: sed quilibet tenetur mandatum diuinæ legis obseruā-* « *re: ergo ille, qui furatur, tenetur restituere quadruplum* « *aut quintuplum.* Sic respondet: *Patet responsio ad pri-* « *mum quia lex illa determinatiua est pœnæ, per iudicem* « *infligendæ. Et cum ad obseruantiam iudicialis præcepti,* « *nullus teneatur post Christi aduentum: potest tamen idem* « *vel simile, statui in lege humana, de qua erit eadem ratio.* « Et *art.* 4. docet, damni solùm restitutionem esse faciendam. Et *art.* 6. docet, rem alienam acceptam, quod attinet ad rem ipsam, esse restituendam. Ex parte verò iniustæ acceptionis, esse etiam restituendam, etiam si non maneat, quia qui percutiendo damnum iniustè dat, tenetur illud compensare, etiamsi nihil inde apud ipsum remaneat. Addit autem: *Ita etiam, qui furatur, vel rapit, tenetur ad* « *recompensationem damni illati, etiamsi nihil inde habeat.* « Et *vlterius pro iniuria illata debet puniri.* Et in respon- « sione ad tertium sic ait: *Quia restitutio principaliter* « *ordinatur ad remouendum damna eius, à quo est aliquid* « *iniustè ablatum, ideo postquam ei restitutio sufficiens fa-* « *cta est per vnum*, (multorum scilicet, qui damnum « dederunt) *alij non tenentur ei vlterius restituere, sed ma-* « *gis refusionem facere ei, qui restituit*, partes videlicet ipsorum. Et *in opusculo de vsuris, c.* 20. ex eodem fundamento docet, quando interuenit iniuria vltra damnū, solùm fieri debere restitutionem pro damno, non v. pro iniuria; pro qua aliter fieri debet cō-

pensatio,

pēsatio. Ex hoc principio, quod nō frustra tā multis hoc loco explanāmus & stabilimus, ex dictisque totahac disputatione decidenda sunt multa hoc tractatu, & sequātibus, grauissima ac quotidiana.

Secundum, quòd ex dictis licet colligere, est causa ob quam regulariter homines nō teneantur ante latam sententiam soluere pœnam delictis ipsorum condignam, ac commeritam, esto legib⁹ statuta sit, & esto lex contineat, quòd statim ipso iure, aut ipso facto, incurratur. Quia enim ex delicto & iniuria, ea ex parte qua delictum & iniuria est præcisa à damno proximo in suis bonis illato, nō consurgit obligatio restituendi in cōscientiæ foro, sed consurgit solum condignitas ad pœnam, quæ per iustitiam vindicatiuam à potestate publica infligitur, vt explanatum est: durę aūt admodum atq; intolerabiles essent leges, ac proinde minimè iustę, quę delinquentem exequutorem pœnæ efficerent aduersus se ipsum statim commisso delicto; præsertim cum ex variis circunstantiis concurrentibus necesse sępe sit iudicis arbitrio moderari aut augere pœnam, eaq; de causa oporteat delinquentē audire antequam vltimo obligetur ad pœnam: cōsequens profectò est, vt non solū ante conditas leges pœnales, quibus decernatur pœna, sed etiā post illas conditas, pœna in conscientiæ foro non debeatur ante latam sententiam, esto lex ipso facto, eam statuat: quoniam sensus eiusmodi legum est, non vt delinquens statim commisso delicto teneatur ad exequutionem pœnæ antè quàm sententia feratur, sed vt, lata sententia, retrotrahatur pœna ad tē pus commissi delicti, *vt Disp. 95. & 96. dictum est.*

Tertium est. Quamuis, quando iactura & damnum in bonis proximi iniustè est datum, licitum ei sit, qui id damnum accepit, compēsationem autoritate propria facere; tantundem occultè accipiendo de bonis illius, qui illud iniustè dedit, quando iudicis autoritate, concurrentibus; aliis circunstantiis *Disp. 691.* explicatis, non potest cōmodè id obtinere, nihilominus illicitum esse propria autoritate, minimeq; interueniente iudicis sentētia, compensationem vllam facere pro offensa & iniuria præcisè à damno dato, teneriq; illā qui fecerit, ad restitutionem illius, damnorūq;, si quæ fortè vlterius subsequuta ei sint, cuius bona ita in cōpensationem vsurpata sunt. Ratio autem est, quoniam ante latam sententiam, qua aliquid ei adiudicatur in pœnam delicti aduersus ipsum commissi, nihil delinquens ei debet, esto dignus delinquēs sit, qui puniatur, & esto offensus ius habeat ad pœnam competentem coram publica potestate exigēdam per iustitiam vindicatiuam, quę delinquenti infligatur, & accusanti applicetur.

Postremò est obseruandum, hoc esse discrimen, præter alia, inter restitutionem & satisfactionem quæ vltima pars est sacramenti pœnitentiæ. Quòd restitutio necessaria est, vt non continuetur peccatum retentionis rei alienę, alterive debitæ, inuito domino: qui enim contra voluntatem alicuius retinet, quod ex iustitia illi debet, in morā q; iā est id ei tradendi, vtiq; peccatum suum iniustitiæ aduersus eum continuat, nisi sit legitima aliqua causa, quæ eū excuset. Atq; hac ratione restitutio, quādo non adest legitima causa, quę ab ea facienda excuset, antecedere debet pœnitentiam, tanquam cōditio ac dispositio ad contritionem, attritionemq; veram, necessaria. At vero satisfactio est pars vltima sacramenti pœnitentiæ ad compensandam pœnam pro peccatis debitam, dimissa culpa per sacramentum, aut antecedentem contritionem: vnde ea satis factio non antecedit, veram contritionem, aut attritionem, absolutionemque à peccatis, sed post illa sequitur, estque illis posterior.

SVMMARIVM.

1. *Error existimantium restitutionem necessariam non esse ad salutem.*
2. *Restitutio necessaria est ad salutem eo modo, quo præceptorum decalogi obseruatio est ad salutem necessaria.*
3. *Restituendi præceptum in septimo decalogi præcepto includitur.*
4. *Restituendi præceptum in quo sensu ad semper obliget.*
5. *Eleemosyna sine restitutione ac pœnitentia, quando alienum detinetur, ad salutem non sufficit.*
6. *Eleemosyna in quo sensu sit præsidium maximum contra peccata, & ad vitam æternam consequendam.*

VTRVM RESTITVTIO NECESSAria sit ad salutem.

DISPVT. 716.

DOsito, quòd quis damnum latè iniustè dederit proximo, aut rē illius retineat, quæritur, num, si quātitas notabilis sit, neq; adsit legitima causa, quæ ab onere restituendi deobliget, restitutio necessaria sit ad salutem. Pars, quæ negat, suaderi potest.

Primò, quoniam ad salutē satis est seruare mandata, *iuxta illud Matth. 19. Si vis ad vitam ingredi, serua mādata*: sed in præceptis decalogi, de quib. Christus ibi loquēbatur, non continetur præceptum restituendi, vt constat: quoniam si in aliquo contineretur, maxime id esset, nempe *non furtum facies*: in eo autem non contineri, ex eo liquet, quod in eo non præcipitur actus positiuus, qualis est restitutio, sed prohibetur actus furandi. *Argumentū primum.*

Confirmatur, quoniam, cùm præcepta negatiua in hoc ab affirmatiuis differant, q negatiua obligent ad semper, & affirmatiua non, sanè, si restituendi præceptum in negatiuo præcepto nō furandi contineretur, obligaret ad semper restituendum; quòd tamen nulla ratione videtur asserendum. *Confirm.*

Secundò, nullus peccat detinendo alienum ex domini illius consensu, saltem debito: sed, cum vnusquisque pro salute spirituali proximi teneatur exponere bona omnia sua temporalia, tenetur dominus rei furto ablatæ consentire, vt fur, qui ad id non est paratus, non restituat, vt eq furti remissione peccatum illius euitet, & per pœnitentiam solius delicti præteriti reponatur in gratia; ergo fur, non restituendo, non peccat. *Secundum.*

Tertiò sæpe restitutio fieri non potest, aut non sine notabili detrimento famæ, aut vitæ, eius, qui restituere debebat, ergo restitutio non est de necessitate salutis. *Tertium.*

Quartò, cùm Christus *Luc. 11.* dixisset, q intus est Pharisæorum plenum esse rapina & iniquitate, addidit: *Verumtamē, quod superest, date eleemosynā, & ecce omnia munda sunt vobis.* Vbi nullam restitutionē iunxit Christus vt mundarentur ac reponerentur in gratia, sed eleemosynam ad hoc sufficere docuit. *Quartum.*

Vt *Guido de erroribus Gracorū, & Alfonsus Castro de hæresibus verb. restitutio, referunt*, inter errores Grecorum computatur, quòd sacerdotes ipsorum nō iubeant restituere ablata per furtū & rapinā, sed raptores ac fures absoluant, illis in pœnitentiam iniungendo, vt partem ita per iniustitiam acquisitorum, sibi & Ecclesiæ in eleemosynā tribuant, quasi ad salutem necessaria nō sit restitutio. Eundē errorem sequutus est Erasmus in annotationib. in illud Lucę citatū, in quatuor priorib. editionibus sic dicens: *Illud adnotandum, cùm prius fecerit mentionem rapinæ, in remedio nō fieri mentionē restitutionis, sed: ītum pollicetur, eleemosyna data, omnia fieri mūda.* Postea verò in quinta editione, vel vt notā effugeret, q errorē illū amplecteretur, vel à veritate ipsa compul-

sus, verbis ipsius proximè relatis addidit: *sed qui iubetur dare, quibus nihil debetur, multo magis iubetur reddere, si quid cui debet.*

Hic error manifesta, est hæresis cum lumine naturæ perspicuè pugnans; estque tanquam veritas orthodoxa affirmandum, restitutionem iustè ablatorum, aut iniustè detentorum, necessariam esse ad salutem eo modo, quo mandatorum decalogi observatio ad salutem est necessaria. Atque, vt à rationibus ordiamur, sanè non minus ex natura rei est illicitũ ac iniustũ retinere alienũ, alterive debitum, contra illius voluntatem eum priuando vsu rei suę, aut sibi iam debitæ, quam sit illud ab eo accipere contra ipsius voluntatem: sed hoc secundũ priuat gratia ac vita æterna, quia est contra proximi ac Dei caritatem, vt patet, quoniam prohibetur septimo præcepto decalogi: ergo & primum, quod etiam eodẽ septimo præcepto decalogi cõtinetur ac prohibetur, *vt Disp. 680. exhlanatum est*, & quo nõ cessatur à peccato commisso per secundũ, nisi per rei iniustè acceptę restitutionem. Ac sanè, qui restitutionem non esse necessariam ad salutem affirmaret, assereretque sine continuatione peccati furti contra septimum decalogi præceptum, posse restitutionem omitti, continuò teneretur concedere, non esse necessarium ad salutẽ, quenquam ex sua parte implere contractus, ad quos implendos ex iustitia teneretur, vt non esse cuiq; necessarium ad salutẽ, accepto pretio pro merce, mercem tradere, aut accepta merce, tradere pro ea pretiũ, & ita de impletione aliorũ contractuum, ad quam ex iustitia teneatur: quoniam perspicuè non estmaior iniquitas in retinendo pretio, accepta merce, aut in merce retinenda, accepto pretio, quàm in retinendo alienum, per furtum ablatum, inuito eius rei domino: quandoquidem non minus ius est ei, à quo aliquid per furtum est ablatum, vt ipsi reddatur, quàm sit ei, qui tradidit mercem, vt ipsi soluatur pretium, aut ei, qui pretium tradidit, vt ipsi res empta reddatur, imò maius: quippe cùm is, cui res furto, ablata est restituenda, dominium illius retineat, alij verò solùm habeant ius ad pretium, aut ad mercem, vi contractus emptionis aut vẽditionis, quem ex sua parte impleuerunt. Adde, obligationẽ implendi contractũ non magis contineri septimo præcepto decalogi, (cum tamẽ perspicuè in nullo alio præcepto contineatur) quàm cõtinea tur obligatio restituendi furtum. Neque plus esse obligationẽ remittendi restitutionis obligationẽ furi, vt fur in gratia reponatur ac saluetur, quã sit obligatio remittendi pretium, aut mercem, vt saluetur, qui noller ea tradere, vt ex cõtractu emptio nis aut venditionis teneatur. Ex scripturis verò sacris probatur, restitutionem necessariam esse ad salutem, & per consequens contrariam assertionem errorem esse in fide. *Reddite omnibus debita. Cui tributum, tributum. Nemini quicquã debeatis. Matth. 22. Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* Tobię 2. Cum sanctus ille senex hædum balantem audisset: *Videte*, inquit, *ne fortè furtiuus sit. Reddite eum dominis suis; quia non licet nobis, aut edere ex furto aliquid, aut cõtingere.* Ezech. 33. inter requisita ad impii iustificationem, restitutio malè ablatorum, iniustèq; retentorum, computatur. Sic enim ibi scriptũ legimus: *Si dixero impio, morte morieris. Et ille egerit pœnitentiam à peccato suo, fecerit q; iudicium & iustitiam, & pignus restituerit, rapinam q; reddiderit, in mandatis vitæ ambulauerit, nec fecerit quicquam iniustum, vita viuet, & non morietur.* Deniq; hæc semper fuit concors doctrina Ecclesiæ ac Patrum. Vnde Auguſt. *Epist. 54. ad Macedonium, & refertur 14. q. 6. c. 1. Si res*, inquit, *aliena, propter quam peccatum est, reddi potuit, & non redditur, pœnitentia non agitur, sed simulatur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, si, vt dictum est, restitui potest.* Hactenus Auguſt.

Ad primum autem argumentum in contrariũ, concessa maiori, neganda est minor. Ad probationem similiter concessa maiori, neganda est etiam minor, nempe præceptum restituendi non contineri in septimo præcepto. Vt enim *Disputatio. 680.* fuit explanatum, atq; in hac disp. retulimus, non furtum facere sumitur latè in eo præcepto, vt comprehendit, non accipere quocunq; modo alienum iniustè, & non inferre damnum rebus alienis iniustè, atque non retinere alienum, idve, quod ei debetur. Porrò eiusdem speciei est in genere moris, non accipere alienum iniustè, & non retinere alienum iniustè; in consequentiam verò huius, quod est, non detinere iniustè alienum, (cui dictamini rectę rationis ac legis Dei tenemur nos conformare) censetur illo eodẽ negatiuo præcepto, non furtũ facies præceptus actus positiuus restituendi pro tempore, quo res aliena iustè detinetur, tanquam mediũ, quo cessandum est, & sine quo non cessatur, ab iniusta rei alienę detentione: quandoquidem, qui finem præcipit, eo ipso censetur præcipere medium, sine quo finis mandari non potest exequutioni: neque alia malitia est in omissione medii, ea præcisa ratione, qua necessarium est ad finem, ab eò, quæ non impletur præceptum de fine: quin in re propofita, cùm idem prorsus sit, retinere iniustè alienũ, quod transgressio est septimi illius præcepti, non furtum facere, & omittere restitutionẽ eius, quod ita retinetur, sanè eadem numero culpa est, retinere alienum iniustè, hoc est, illud ei non tradere, cui debetur, & omittere restitutionem illius. Quo fit, vt in illo septimo præcepto decalogi, quatenus cõtinet prohibitionem retentionis iniustę rei alienę alterive debitæ, contineatur præceptum restitutionis, cuius omissio est formaliter retẽtio iniusta rei alienæ: quoniam retinere iniustè, & iniustè illud non exhibere ac restituere, idem prorsus sunt. Adrianus *q. 1. de rest.* & Ioan. Med. *q. 2.* adhibent in exemplum, quòd in præcepto negatiuo non furãdi includatur affirmatiuum restituendi, modo explicato: ficut, inquiunt, in præcepto negatiuo, non occides, includitur præceptum affirmatiuum, subuenies proximo extremè indigenti: quoniam, qui proximum non defendit ac liberat à morte, quę il li iniustè paratur, cùm tamen possit, & qui eum non pascit, fame morientem, aut in alia occasione ipsum non liberat à morte illi imminenti, (quæ tamen iustè à potestate publica ei non infligatur) cũ tamen liberare eũ possit, peccat contra præceptũ negatiuum, non occides. Hoc tamen exemplũ non est satis idoneum ac firmum. Transgressio quippe præcepti negatiui, non occides, est peccatum contra iustitiam: transgressio verò præcepti affirmatiui, subuenies proximo extremè indigenti, solùm est peccatum contra caritatem ac misericordiam proximi; quod proinde obligationem restituendi non inducit damna, seu detrimenta proximo ex ea omissione subsequuta: quo fit, vt præcepta illa, non occides: & subuenies extremè indigenti, diuersa sint, ad virtutes diuersas attinentia. Quando autem sancti aliqui dicunt: si non pauisti, occidisti: non intelligunt peccato veri homicidij contra quintum præceptum decalogi; sed peccato contra caritatem ac misericordiam proximi, quo mors proximi, quam ex his virtutibus vitare tenebaris, ad culpam lethalem tibi imputatur.

Ad confirmationẽ minoris eiusdẽ primi argumenti, dicendum est. Quando præceptũ affirmatiuũ deriuatur à negatiuo, & in eo continetur eo modo, quo in præcepto non retinẽdi alienum iniustè, continetur præceptum restituẽdi, vt explanatum est, tũc præceptum affirmatiuum obligare ad semper eo modo, quo negatiuũ, à quo deriuatur, & in quo includitur: eaq; ratione, quamdiu, & quoties peccat quis retinendo iniustè alienum, peccat etiã

non

Primum.

non restituendo, non quidē distinctis peccatis, sed vno & eodem prorsus, vt explicatū est. Cæterum, quia retentio alieni, alterive iam debiti, vt ei sine mora soluatur, supponit primam illius occupationem; aut esse iam ita debitum, vt sine mora sit necessariò soluendum, sicut rei conseruatio præsupponit esse præteritum eiusdem rei, quod in futurum manu teneatur ac conseruetur, sanè præceptum restituendi solùm obligat post primam occupationem rei alienę, aut postquam res restituenda est iāita debita, vt sine mora sit soluenda, atq; ab eo puncto obligat, quousque integre restitutio perficiatur. Item, quia multa sunt, quæ excusare possunt à peccato retentionem rei alienæ, alteri verò iam perfectè debitæ, multa consequenter etiam sunt, quæ excusant omissionem restituendi. Est etiam præceptū non retinendi alienū, seu illud restituendi, intelligendū moraliter, nempe vt res, spectato congruo tempore ac loco, restituatur. Quæ omnia inferiùs patebunt, dū explicabimus quando facienda sit restitutio. Vnde ad confirmationē in forma concedenda est consequutio, si consequēs intelligatur, interim dum obligatio est non retinē nendi alienum, modo explicato.

Ad secundū.

Ad secundum dicēdum est, in primis maiorem non esse vniuersim veram. Quoniam ad quàm plurima satis non ēst consensus debitus alterius. Vt ad hoc vt is, cui baptismus applicatur, eo maneat baptizatus, non sufficit consensus illius debitus, sed requiritur verus illius consensus ad id præstitus. Item, vt pauper, qui non extremè indiget, occupare possit ac retinere rem diuitis, non satis est, quòd æquitas, misericordia, & caritas id postulent, imò & quòd sub præcepto obligent diuitem, vt consentiat: quoniam licet diues peccet non consentiēdo: pauper tñ iniustitiā cōmittit, eū inuitū spoliādo bonis suis, atq; idē esset in euētu argumēti propositi esto gratis darem⁹, minorē esse verā. Minor tñ est ēt falsa. Quoniā qūdo proxim⁹ nō indiget ad salutē spiritualē, aut corporalē, bonis alterius tēporalibus, nisi ex sua malitia & nequitia, quia fine illis pōt ipse sibi subuenire, si velit, vt cernitur in euentu argumēti propositi, tūc nō consurgit obligatio cōcedēdi illi talia bona, vt suprà *in hac 2 2*, in materia de caritate variis in locis à nobis explanatū est. Imò verò, ad conseruandū, non solū propriā vitam, sed ēt bona tēporalia externa, quę alius iniustè eripere vult, nō solū fas est illorū domino interficere iniustū aggressorē, sed ēt permittere, vt, decedendo in peccato lethali, quod tunc cōmittit simul cū temporali vita, quæ in defensionē iustam ab eo eripitur, amittat ęternam, adigaturq; sempiternis cruciatibus, *vt Sotus 4. de iust. q. 6. art. 2. ad 1. rectè ait, & tractatu 3. seq. ostendimus.* Adde, in euentu argumenti propositi, cùm fur in animo sit non restituendi, esto debitū illi non remittatur, per remissionem (occultam præsertim, quam ignorat), non liberari à culpa lethali, in qua est non restituēdi alienum, cùm possit.

Ad tertium.

Tertium argumentū petit, quæ excusent à culpa retinendo alienū, illúdve nō restituendo statim saltem per interpositam personam: de qua re inferiùs dicetur.

Ad Quartū

Quod ad quartum argumentum attinet. Cùm Pharisæus quidam Christum rogasset, vt apud se pranderet, Christusq; discubuisset, non seruatis de industria ablutionib⁹ externis, quas ante cibi sumptionem studiosè ac superstitiosè Pharisæi, cæterique Iudæi, seruabant, quasi in illis religio ac sanctitas esset posita: Pharisæusque admirari cæpisset, quòd non esset lotus, quam internam Pharisæi admirationem editio vulgata expressit, dicens: *Pharisæus autem cœpit intra se reputans dicere, quare non baptizatus esset ante prandium*, (id enim continet esse ea de re admiratum) *dixit ille Christus. Nunc vos Pharisæi,* A quasi diceret, vestra est hæc institutio, non legis) *quod deforis est calicis & catini mundatis.* Vt autem constat ex eadem obiurgatione, *quæ Matthæi vigesimo tertio habetur*, metaphorā sumpta à vasis cibi & potus, quæ erant in mensa, nomine, *calicis & catini*, intellexit ac significauit Christus homines ipsos, qui constant anima tanquam parte interiori, & corpore tanquam parte exteriori, sicut vasa illa constant parte interiori, in qua cibi ac potus apponuntur, ac proinde in qua maior necessaria est munditia, & constanter etiam parte exteriori. Sic enim habent verba Christi *Matthæi 23. Væ vobis, scriba & Pharisæi hypocritæ, qui mundatis, quod deforis est calicu & paropsidis, intus autem pleni estis rapina & immunditia. Pharisæe cæce, munda prius quod intus est calicis & paropsidis, vt fiat id, quod deforis est, mundum.* De B munditia spirituali, ad religionem ac virtutem attinente, loquebatur, nomine, *calicis & paropsidis*, hominem ipsum perspicuè ibi intelligens, à cuius mūditia interiori, quoad virtutū act⁹, pēdet mūditia actuum earundem virtutū externorum, quæ sola est munditia spiritualis virtutis ac religionis, de qua Christo erat sermo. Vnde rectè dixit: *munda prius, quod intus est calicis & paropsidis*, hoc est, interiorem partem tui, in qua, tanquam in interiori parte vasis, apponuntur & offeruntur Deo virtutū actiuitiæ opera, *vt* (eo videlicet ipso) *fiat id, quod deforis est, mundum*: neq; enim in materiali calice, aut paropside, ex eo quòd pars interior mundatur, fit mundū, quod deforis est illius. Nūc ad verba Luc. regrediamur. Post illa verba. *Nunc vos Pharisæi, quod deforis est calicis & catini mundatis*, subiunxit Chri- C stus: *quod autem intus est, vestrum, plenum est rapinæ & iniquitate. Stulti, nonne, qui fecit, quod deforis est* (vestrum scilicet) *etiam id, quod intus est, fecit.* Idq; quasi dicat, tanquam lōgè magis præcipuū, atq; tanquā in quo lōgè magis munditiam exigat. *Veruntamen quod superest, date eleemosynam: & ecce omnia mūda sunt vobis.* Occasione autem horum verborum, quæ ad rem præsentē faciunt, cætera retulim⁹ ac expositim⁹. Porrò hęc verba vno è trib⁹ modis exponūtur.

Primò, in sensu eorū proprio absque vllo tropo: Quo pacto ab Augustino *in Enchiridion a. c. 72.* ita expo- D nuntur, vt nomine eleemosynę, omnia opera misericordiæ, tam spiritualia quàm corporalia, intelligat, etiam illud quo quis animæ suæ miseretur, pœnitentiam agendo de peccatis, ac Deo placendo, iuxta illud *Ecclesiastici 30. Miserere animæ tuæ placens Deo.* Vnde munditiam internam ita à Christo tribui eleemosynæ hoc loco affirmat, vt non solū præsupponat veram pœnitentiam de peccatis (quæ esse non potest sine alieni vera restitutione, si facultas sit restituendi) fidem, & cætera ad salutem necessaria, sed etiam illa includat, si is mūdandus sit, cuius interiora rapinæ & nequitia sunt plena. Sic de Zachæo, qui, verè pœnitens, cùm eleemosynā E restitutionem coniunxit, dicens: *Ecce domine, dimidium bonorum meorum do pauperibus, & si quid aliquem defraudaui, reddo quadruplum*, dixit Christus *Luc. 19. Quia hodie salus huic domui facta est.* Quòd aūt sola eleemosyna, sine fide, & pœnitentia, cæteris̄q; quæ ad veram pœnitentiam necessaria sunt, non satis sit ad mūndandū, vel infidelem, vel fidelem, qui in lethali peccato est, perspicuū est ex quam plurimis aliis testimoniis scripturæ sacræ, etiamsi nomine eleemosynę intelligamus omnia misericordię opera, tam corporalia quàm spiritūalia, quæ circa proximos nostros exhibemus, *vt Augustinus capitibus citatis perspicuè ostendit.* De numero verò eorū locorū sunt illud *ad Hebræos 11. Sine fide impossibile est placere Deo. Luc. 13. Nisi pœnitentiam egeritis, omnes peribitis. 1. Cor. 13. Si distribuero in cibos pauperum omnes facultates meas, & si tradidero corpus meum, ita, vt ardeam, caritatem autem non habuero, nihil mihi prodest.* Vnde quando eleemosynæ remedium ad munditiam in-

ternam,

internam, ad extinguenda peccata, & vt ciues cęli, facti per eam nostri amici, nos in æterna recipiant tabernacula, in scripturis sanctis asseritur, sanè nō excluditur, sed supponitur pœnitentia, cū cæteris, quę ad veram pœnitentiam necessaria sunt, si à lethalib. culpis, in quibus facti Dei inimici iacem⁹, mundati interiùs sumus. Sicut quando Dominus Matth. 6. dicit: *Si dimiseritis hominibus peccata eorum, dimittet vobis pater vester cęlestis delicta vestra*: non excluduntur cętera ad salutem & veram pœnitentiā necessaria, sed supponuntur. Vnde Aug. *in Enchi. c. 75.* aduersus quosdā, qui, freti testimonio scripturę de vi eleemosynę, nō curabāt abstinere à lethalib⁹ culpis, & de eis pœnitere, quasi eleemosyna sola ad munditiam internam, sempiternamq; felicitatem obtinendā, sufficeret, sic ait: *Sanè qui sceleratissime viuunt, nec q̄ curant, talem vitam mores q̄ corrigere, & inter ipsa facinora & flagitia sua eleemosynas frequentare non cessant, frustra sibi ideo blandiuntur: quoniam Dominus ait: Date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis. Hoc enim quàm latè pateat, non intelligunt. Sed, vt intelligant, attendant quibus dixerit. Nempe in Euangelio sic scriptum est: Cum loqueretur, rogauit illum quidam Pharisęus, vt prandere apud se, &c.* Et relato toto testimonio ex Luca subiungit Auguſt. *Itanè hoc intellecturi sumus, vt, Pharisæis, non habentibus fidem Christi, etiamsi in eum credidissent, nec renati fuerint ex aqua & spiritu sancto, munda sint omnia, tantum si eleemosynas dederint sicuti isti eas dandas putant: cum sint immūdi omnes, quos non mundat fides Christi, de qua scriptum est: Mundans fide corda eorum, & dicat Apostolus, Immundis autem, & infidelibus, nihil eas mundum, sed polluta sunt eorum mens, & conscientia. Quomodo ergo Pharisęis omnia munda essent, si eleemosynas darent, & fideles non essent? aut quomodo fideles essent, si in Christum credere, atque in eum renasci gratia noluissent? Et tamen verum est, quod audierant, date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis.* Et cap. 76. ostendit, non solùm à Christo supponi, debere simul habere fidem, & reliqua, quæ ad salutem sunt necessaria, sed etiam in eleemosyna, de qua tibi loquebatur, hæc omnia includi: quod etiam antecedentibus capitibus docuerat. Quin *eodem cap. 76.* ex iis, quæ immediatè Christus *apud Lucam eodem c. 11.* subiunxit, præcipuè ostendit Augustinus, solam externam eleemosynam non satis fuisse illis eisdem Pharisæis ad internam munditiam, salutemque spiritualem. Continuò enim Christus addidit: *Sed va vobis Pharisæis, qui decimatis mentam & rutam & omne olus*, (id est, has decimas in eleemosynas soluitis) *& præteritis iudicium & caritatem Dei. Hæc* (iudicium scilicet & caritatem Dei, tanquam præcipua, & necessaria ad internam munditiam ac ad salutem) *oportuit facere, & illa non omittere.* Capite autem 77. sic subiungit Auguſt. *Non ergo se fallat, qui per eleemosynas quaslibet largissimas fructuum suorum, vel cuiuscunque pecuniæ, impunitatem se emere existimant in facinorum suorum immanitate ac flagitiorum nequitia permanendi.* Et c. 70. sic dixerat: *Sanè cauendum est, ne quisquam existimet, infanda illa crimina, qualia qui agunt, regnum Dei non possidebunt, quotidie patranda, & eleemosyna quotidie redimenda. In melius quippe est vita mutanda, & per eleemosynas de peccatis præteritis est propiciandus Deus, non ad hoc emendus quodammodo, vt ea semper liceat impunè committere. Nemini enim dedit laxamentum peccandi, quamuis misericordia deleat iam facta peccata, si non satisfactio congrua negligatur.* Hact. Aug. *in Enchiridion.*

Vt verò intelligatur, in quo sensu eleemosynæ tribuatur in scripturis sacris extinguere, purgare, ac remittere peccata, munditiam internam, ac salutem, vitamq; æternam in nobis efficere; vt præter testimoniū Lucę 11. in sensu, in quo illud hactenus exposuimus, constat ex sequentibus Daniel. 4. *Consilium meum placeat tibi, Rex, & peccata tua eleemosynis redime: forsitan ignoscet Deus delictis tuis.* Psalm. 40. *Beatus vir, qui intelligit super egenum & pauperem, in die malà liberabit eum Dominus.* Prouerb. 15. *Per misericordiam & fidem purgantur peccata.* Et cap. 16. *Misericordia & veritate redimitur iniquitas.* Tobię quarto: *Eleemosyna ab omni peccato & à morte liberat, & non patietur animam ire in tenebras.* Et cap. 12. *Eleemosyna purgat peccata, & facit inuenire misericordiam, & vitam æternam.* Lucæ 16 Et *ego vobis dico, facite vobis amicos de mammona iniquitatis, vt cùm defeceritis, recipiant vos in æterna tabernacula.* Vt, inquam, intelligatur, in quo sensu in his testimoniis eleemosynæ hæc tribuantur, obseruandum est. Peccatorem spectari posse, & antè quàm per pœnitentiam reponatur in gratia, & postquam in gratia est repositus. Et quidem vtroque tempore multùm ad hæc conducunt eleemosyna ac misericordia proximis exhibita, siue operibus misericordiæ corporalibus, siue spiritualibus, remittendo iniurias ac cō donando delicta, sanum consilium præbendo, proximosq; iuuando, vt eruantur ac præseruentur à peccatis, aut quacunque alia ratione misericordiam in illos exercendo; atque ea omnia nomine eleemosynæ spiritualis ac corporalis intelligere in his testimoniis possumus. Si peccator spectetur antè quàm per pœnitentiam in gratia reponatur, valet multum eleemosyna & misericordia in proximos, non quidem vt ipsa peccata remittat, sed vt homo peccator à Deo excitetur ac moueatur ad pœnitentiam, eo maiorem ac generosiorem, qua non solum culpa deleatur, sed & pœna, remissa culpa, solet manere, vel soluenda in alia vita, vel compensanda in hac operibus bonis ac indulgentiis, magna ex parte, vel omnino, deleatur, quo elargitio eleemosynarum fuerit maior, & misericordiæ opera fuerint abundantiora ac vtiliora proximis. Inde enim Deus optimus & maximus ex sua infinita misericordia ac bonitate, copiosius ac potētiùs solet adiuuare eiusmodi misericordes in alios, eos ad pœnitentiam copiosius ac potentiùs excitando, excitatosque, copiosiùs ac potentiùs adiuuando, tum per seipsum immediatè, tum etiam per suam prouidentiam illius præbendo media externa ac occasiones, quibus magis adiuuentur, hostesque inuisibiles comprimendo, atque impedimēta illis arcendo, quibus retardari ac impediri poterant. Solet etiam eos ad pœnitentiam expectare, media eis præbendo, quibus eorum vita prorogetur, arcendoq; ab eis pericula, ne, dum in culpa sunt læthali, ex hoc seculo migrent. Atque ad hæc omnia, & ad alios similes diuinæ misericordiæ in illos effectus, conducunt maximè merita & orationes pauperum, ac proximorum, in quos ita misericordes fuerint, tum dum eiusmodi pauperes ac proximi in hoc sęculo viuunt, tum præcipuè dum in alio sęculo diuino conspectu perfruuntur, qui effectus eiusmodi à Deo illis impętrant. Quare ratione Christus *Luc. 16.* nos admonuit, vt eleemosynis conciliaremus, pararemusq; nobis eiusmodi amicos, qui ea ratione, & aliis, dum deficerem⁹, ac migrarem⁹ ex hac vita, nos reciperent in æterna tabernacula. Si verò peccator spectetur, dum per pœnitētiam repositus est iam in gratia, eleemosynasq; & alia misericordiæ opera, in proximos suos exerceat, qualia Tobias ea exercebat, tūc eiusmodi opera misericordiæ verè iam meritoria, ac satisfactoria propæna, quę remanet remissa culpa, nō solum redimunt, purgant, & extinguunt, peccata, tū lęthalia præterita, quoad eiusmodi pœnā, tum etiam venialia, sine quibus iusti nō transigunt hanc miseram & corruptibilem vitam, sed etiam valde præseruant homines iam iustos effectos à lethalibus culpis, nec patiuntur eos ad tenebras ire, à variisq; aliis eos præseruant ac eruunt malis, dū Deus optimus maximus ex sua infinita misericordia ac bonitate eiusmodi operibus permotus, &. sibi

gra-

gratissima sunt, & sunt ex se nimis apta ad permouendam ac inclinandam diuinam misericordiam, maxima confert auxilia, atque ita res per suam prouidentiam disponit, vt misericordes in alios ea omnia bona, si per ipsos non steterit, consequantur. Ad id etiam multum adiuuant merita & orationes pauperum ac proximorum, in quos ea opera misericordiæ sunt exhibita, qui suis orationibus prædicta à Deo impetrant, tum dum sunt in hac vita, tum præcipuè dum Deo in alia perfruuntur. Atque hac etiam ratione Christus nos admonuit, vt eleemosynis nobis illos conciliaremus ac efficeremus amicos, vt, dum deficeremus, nos in æterna reciperent tabernacula. Porrò cùm Nabucodonosor in lethali esset culpa, atq; in pœnam temporalem luendam in hoc sæculo, illi fuisset pronunciatum, eum, ob suam superbiam ac flagitia in bestiæ figuram commutatum, eiiciendū, vt inter bestias pasceret ac commoraretur, atq; Daniel ignoraret, an sententia illa esset comminatoria ac conditionalis, nisi pœnitentiam ageret, aut fortè sciret sub ea conditione esse latam, sanum profectò consilium illi dedit, vt aggrediendo pœnitentiam facere, eleemosynis simul, quas largissimas poterat effundere, sua peccata redimeret: eo enim potentissimo remedio, sibiq; faciliori, quam alio, adiuuari poterat, tum vt ad veram peruenire pœnitentiam, tum etiam, vt illi condonaretur ea temporalis pœna: Rex tamē ille, neq; eleemosynas illas elargiri voluit, neq; curauit de peccatis dolere, ficq; pœnam illam postea sustinuit. Hæc de primo sensu illorum verborum Luc. 11.

Secundum sensum tradunt Caiet. Iansenius, & alij, ad eum locum, acceptis quidem eisdem verbis in sensu proprio, cæterùm dicunt, verbum, date, anceps esse in textu græco, vt sit imperatiuū, vt habet editio vulgata, & vt sit indicatiuū, ac transferatur, datis. Putat verò Caiet. transferendum esse verbum, non in imperatiuo, sed in indicatiuo, atq; ita verba illa non cōtinere doctrinam & consilium Christi traditum ibi Pharisæis, quo munditiam consequerentur internam, sed continere narrationem Christi, qua retulit, quid ipsi facerent, quo arbitrabantur se consequi munditiam internam: cum tamen longè abessent à cōsequendo ea via munditiam. Vnde sensus est: *Verumtamen, quod superest*, id est, quod habetis, & vobis remanet de acquisitis per fas & nefas, *date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis*, id est, arbitramini omnia vobis esse munda, cùm tamen ridiculi in ea existimatione sitis.

Tertium sensum tradunt breuiter iidem autores, qui mihi sanè vehementer placet: eo quòd cū natura ipsa rei, cum editione vulgata, cum forma ipsa loquendi Christi, & cū antecedentibus & sequentibus quadret, neq; vllam vim literæ inferat. Nempe, vt ea verba dicta à Christo sint per ironiæ tropum, Pharisæorumq; commeritam irrisionem sicut & illa Dei ad Adamum Gen. 3. *Ecce Adam quasi vnus ex nobis factus est, sciens bonum & malum*, quasi ei diceret, longè aliter sibi euenit. Sensus ergo est, *verumtamen quod superest*, id est, habetis ac vobis remanet; (vt enim Iansenius rectè notat, non quadrat cum textu græco sensus ille, quem Beda innuit, id est, quod superfluum habetis victui ac vestitui, statuiq; vestro) *date eleemosynam*, (tuba videlicet canente ante vos, vt *Matth.* 6. notati fuerant à Christo) *& ecce omnia munda sunt vobis*, id est existimationi vestræ: cùm ridiculi sitis in tali puerili ac stulta cogitatione.

Ex his constat, nullam vim habere quartum argumentū propositū. Tum quia illa verba prolata sunt à Christo, non in sensu proprio, sed in ironico ac irrisorio. Tum etiam quoniam, esto in sensu proprio intelligerentur, Christiq; consilium ad comparandam internam munditiam continerent, præsupponunt tamen & includunt omnia ad veram pœnitentiam necessaria, de quorū numero est restitutio, si furtū dānūve iniustè datū præcesserit, & facultas restituēdi adfit, vt suprà explanatum fuit.

SVMMARIVM.

1. *Radices duæ vnde restituendi obligatio oritur sumpta restitutione presse.*
2. *Restitutionis late & pressius sumptæ variæ radices ac tituli.*

DE RADICIBVS, VNDE RESTITVENDI OBLIGATIO ORITVR.

DISPVT. 717.

DISP. 714. tres distinximus acceptiones restitutionis. Et quidem restitutionis in tertia acceptione ibi explicata, nempe pro actu, quo ex iustitia redditur aliquid in recompensationem ei, in quo quis iniustè materialiter, aut formaliter, est defraudatus, seu læsus, duæ tantum sunt radices, maxime ante mentis oculos habendæ, in materia de restitutione. Prima est, res ipsa accepta seu habita. Secunda verò iniusta acceptio latissimè sumpta vt suo ambitu comprehendit iniustam vsurpationem rei, iniustam damni illationem, & retentionem iniustam rei alteri debitæ, *vt Disp. 610. est dictū*. Quienim iniustè res alienas demolitur, aut iniusto nocumentū illis infert, vel detinet iniustè, quod alteri debetur, imputatur eiad effectum, vt teneatur illud restituere ac compensare, ac si illud iniustè accepisset, sibiq; iniustè vsurpasset. Hinc dici meritò cōsueuit, duas esse radices restitutionis, nempe ex parte rei acceptę, & ex parte iniustæ acceptionis.

Restitutionis verò in prima acceptione eadem Disp. 714. explicata, nempe pro exhibitione eius, q̄ quis ex iustitia præstare tenetur, siue præcesserit iniusta acceptio, vel iniusta detentio, siue nō, multò plures sunt radices, videlicet duæ proximè explicatæ, res scilicet accepta, iniusta acceptio, & insuper omnis titulus, ex quo obligatio insurgit dandi aut faciendi, aliquid ex iustitia. Interdū quippe obligatio consurgit ex contractu, vt ex venditione, emptione, locatione, cōductione, promissione, & ex cæteris cōtractibus, tā consuetis quàm inconsuetis, vt quando cōmodatarius obligat se ad restituēdam rē cōmodatam: etiam si casu fortuito pereat. Interdū verò consurgit talis obligatio ex vltima voluntate, vt si res, quæ apud vnum est, alteri sit relicta tanquam pars hæreditatis, vel tanquam legatum. Interdum consurgit ex dispositione iuris, vt quòd cōmodatarius teneatur de culpa leuissima, quando res commodata perit, etiam sine vlla sua theologica culpa: quòd cōductor teneatur de leui, & depositarius de lata: quòd lege Aquilia teneatur quis de culpa leuissima, ex dāno alteri dato: quòd nauta, stabularius, aut caupo teneatur de damnis suorum, ēt si nulla ipsius interuenerit culpa: quòd caput domus teneatur de damnis ex eo, aliis subsequutis, quòd ex ipsorum domibus aliquid proiectum vel effusum sit, esto nulla ipsius culpa interuenerit: quòd dominus mancipij, aut bruti animalis, teneatur ad damna à suo mancipio, vel à bruto animali, absq; vlla sua culpa data: quousq; in superioribus explicatum est, hos omnes ad hæc teneri. Hæ autem omnes obligationes, & aliæ similes, vt q̄ hæreditas aliqua ab intestato alicui obueniat & debeatur, ex sola humani iuris dispositione, quæ niūt, eas in cōmune bonū statuētis. Cū his tit. conjungi debet obligatio aliquid de iustitia faciendi accedēte præcepto aut statuto principis per se, aut per suos ministros publicos, legitimè id iubētis, vt quòd tantum, vel tantū, soluatur in tributū. Affinis etiam prædictæ obligationi est, quæ prouenit ex iustę

ex iusta sententia, in pœnam iustam aliquid soluere præcipientis. Ex his omnibus, & ex aliis similib⁹ titulis, qui ex parte suis locis explicati sunt, & restant in sequentibus explanandi, consurgunt variæ obligationes ex iustitia aliquid dandi, aut faciendi qui omnes radices sunt restituendi in prima ac latissima restitutionis acceptione.

Quod verò ad mediam, secundámve, restitutionis acceptionẽ attinet, pro exhibitione videlicet eius, quod quis ex iustitia præstare tenetur, præcedente iam iniusta illius acceptione, saltẽ materiali ter: sane, cùm tituli, seu radices, ex quibus obligatio huiusce restitutionis oritur, nõ alij sint, quàm tituli ac radices restitutionis latissimè sũptæ, nec obligatio hæc in alio ab obligatione restitutionis latissimè sumptæ differat, nisi quòd hæc adiunctã habeat moram iniustam restituendi, quod ex illa prima restitutionis obligatione debetur: si verò obligatio aliqua vlterius restituendi aliquid ex tali iniusta mora oriatur, propter damnũ, saltẽ lucri cessantis, iniustè ea mora datum, ea restituendi obligatio ad obligationẽ restitutionis tertio modo attineat: necessariũ profectò nõ erit explanare amplius radicem huiusmodi restitutionis. Nihilominꝰ de restitutione in hac tertia acceptione redibit sermo à Disp. 724. quousq; ea fieri debeat, quando præcessit iniustitia percurrendo varias partes, quæ sub ea continentur, in quibus diuersitas cernitur circa id, quod est restituendum.

SVMMARIVM.

1. *Restitutio ex parte solius rei ad alterum attinentis, quo vsque, & quoad quæ, facienda, aut non facienda. Et quousq; præscriptio eam facere excuset, maximè quoad fructus inde perceptos.*
2. *Restituere quis tenetur ex parte rei ad alterum attinentis, quantum inde factus est locupletior, quando res, aut aliquid illius, iam non existit, modo non excedat valorem eius, quod non existit.*
3. *Restituere tenetur legitimo hæredi, qui credens se legitimum hæredem, lucratus est aliquid vltra rei valorem ex re ad hæreditatem attinentis.*

QVOVSQVE OBLIGATIO CONSVRgat restituendi ex parte rei acceptæ, ad alterum ve attinentis.

DISPVT. 718.

Onsequenter est explicandum, quousq; ex radicibus disputatione præcedente explicatis restituendi obligatio oriatur, præsertim ex duabus præcipuis, ex quibus solis dictum est, oriri obligationẽ restituendi in tertia presſa ac magis propria restituẽdi acceptione: ordiẽdũq; est ab obligatione ex parte solius rei acceptę, hoc est, ex eo, quòd aliquis rem alterius, ad alterumve pertinentem, possideat, aut possederit, bona fide. Eo enim ipso, quòd quis possidet mala fide, incipit oriri obligatio restituẽdi ex secunda radice, nempe ex parte iustæ acceptionis, seu retẽtionis iniustę, rei alienæ. Quis aũt dicatur bona fide, aut mala fide, possidere *Disp. 63* fuit explicatũ. *Præterea disp. 26. iuncta quæ in antecedente disp. fuerant dicta*, eam doctrinam applicauimus ad praxim mancipiorũ, explicando *eo in loco*, propter rumores & vrgentia indicia, quæ erant, multa ex mãcipiis, quę in Lusitaniã variis ex locis asportantur, iniustè esse in seruitutẽ redacta, quousq; fas esset illa emere, & qs dicend⁹ esset malę aut bonę fidei possessor eorũ, & quã diligentiã tenerentur facere emptores, aut alio titulo possessores eorũ, tam ante emptionem, quàm pòst dubio insurgente, an legitimè in seruitutẽ essent redacta, & quousq; ac quando, faciendа illis esset restitutio libertatis ac obsequiorum, damnorumq; illis subsequutorum, quæ omnia non modicam lucem afferent dicendis hac & sequenti disput.

Quod attinet ad radicem restitutionis ex parte solius rei acceptę, hãc regulã generalem possumus statuere. Qui solũm restituere tenetur ex parte rei acceptæ, h. e. quia bona fide possidet aut possedit, vel cõsumpsit, aut alienauit, rem ad alterũ pertinẽtem, antequam eam ipse præscriberet, solùm tenetur restituere, quod ex ea re permanet, & quantũ ex illa est factus locupletior, *in ea re*, aut cum ea re, computando fructus oẽs permanẽtes ex ea perceptos, & quantum ex consumptis factus est locupletior: deducendæ tamen sunt expensæ. Quo fit, vt, si nihil ex ea re, aut ex fructibus illius, permaneat, in nullo q; inde sit factus locupletior, ad nullam omninò restitutionem teneatur. Regula hęc communis est doctorum D. *Th. 2. 2. q. 62. art. 5. Caiet. ibidẽ, & in sum. verb. restitutio. Sot. 4. de iust. q. 7. art. 2. Ioan. Med. de rest. q. 10. Couar. reg. peccatum part. 3. in initio. Nauar. in manu. c. 17. n. 7. & aliorum.*

Dictum est in regula, antequam eam ipse præscriberet: quòniam si bona fide eam possedit toto tempore ad eam præscribendam requisito, concurrentibusq; aliis conditionibus ad illam præscribendã iuxta ea quæ in materia de præscriptione explanata sunt, necessariis, tunc eo ipso comparauit dominium illius, isq; ad quem dominium, aut eius ad il lam, attinebat, illud amisit, eaq; de causa is bonæ fidei illius possessor non tenetur deinceps eam restituere. Hoc loco obserua, fieri optimè posse, vt quis præscriptos habeat fructus ex re immobili, quam bona fide possedit, perceptos, quando nondum rẽ ipsam immobilẽ præscripserit: eo quòd lõgè minus temp⁹ sufficiat ad fructus aliquos præscribendos, qui res mobiles sunt, quàm ad præscribẽdam rem immobilem: atq; tunc, si cesset bona fides restituere tenebitur talem rem immobilem, nõ v. eos fructus, eamve fructuum partẽ, quos, vel quã, vsque ad punctum amissæ bonę fidei præscripserit, quia scilicet integro triennio bona fide eos possederit. *Ita Panor. c. grauis de rest. spol. n. 11. Syluest. verb. fructus, & alii.* Idem dic de fructibus beneficij bona fide possessi.

Quòd autem bonæ fidei possessor rei, quæ ad alterum pertinet, statim ac scit ad alterum pertinere, restituere illi teneatur, quod ex ea permanet, satis est manifestum. Quoniam si illud, altero inuito retineat, vtiq; iniustitiam aduersus eum committit, id ita retinendo: quare tenetur id illi restituere. Atque idem est de fructibus ex ea re permanentibus, quos nondum præscripserit. Quoniam fructus tanquam partes rei, cuius sunt fructus, reputantur, ad eumque pertinent, ad quem ea res pertinet, vt sępe toto hoc tractatu 2. dictum comprobatumque est.

Tota autem regula proposita colligitur aperte *ex l. item veniunt, §. eos autem. ff. de pet. hæred.* vbi glossa ait, nullam veriorẽ regulã esse in iure, quàm quòd possessor bonę fidei ad nihil amplius teneatur, quã quantum ex re bona fide possessa factus sit locupletior. *Idem colligitur ex l. sed est, §. consuluit ff. eod. titul. & ex aliis iuribus.* Ratio autem est, quoniam id, in quo factus est quis locupletior ex re alterius, eam, vel fructus ex illa, consumendo, aut alienando, est quasi effectus rei illius, aut fructuum ex illa, succeditq; proinde loco rei, aut fructuum ita consumptorum, vt inde compensetur vsque ad iustum rei ac fructuum valorem, ita scilicet, quòd si factus sit ditior plus, quàm res ac fruct⁹ valeant, nõ tenetur restituere totum, in quo inde factus est ditior, sed solùm vsq; ad integrũ valorem eius, vnde factus

est ditior.

est ditior. Verbi gratia, si ex eo, quòd inuitatus sim ab aliquo, qui, me ignorante cœnam dedit de re aliena, factus sim ditior vltra valorem eius partis rei alienæ, quàm consumpsi, quia re vera plus ego insumpsissem in cœnam, si ab illo non fuissem inuitatus, nō teneor restituere totum, in quo fact' sū ditior, sed solum valorem partis rei alienæ, quam ego consumpsi. Ratio est perspicua, quoniam qđ id, quod resultat ex re aliena, non est fructus illius, qui proinde fructus ad dominū rei illius pertineat, sed est augmentum mearum diuitiarum, tunc quamuis id obligatum maneat ad inde compensandum, quod ex re aliena consumptum est, quatenus æquitas postulat, neminē cum alterius iactura, seu detrimento, locupletari, *vt habetur l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* nō tamen manet obligatum ad compensandum vltra id, quod est cōsumptum, & ob quod locupletior fum factus: eo quod sufficienter proximo compensem, quod de bonis illius in meum cesit cōmodum, si illud ad æqualitatem compensem. Vnde regula proposita nō habet, possessorem bonę fidei restituere teneri totum, in quo ex re ita possessa, aut ab eo consumpta, factus sit locupletior, sed teneri solùm, quātum inde sit factus locupletior: hoc est, non vltra, quàm inde factus fuerit locupletior. Quia verò is, ad quem pertinet res, ex qua alius est factus locupletior, non plus iuris comparat ad id, in quo hic alius factus est locupletior, quàm haberet ad rem ipsam, qū erat apud hunc alium, neque plus manet rei obligatum id, in quo alius est factus locupletior ex re ipsius, quā obligata ei esset res ipsa, quādiu salua manebat apud hunc alium: consequens profectò est, vt si is, qui ex re aliena factus fuit locupletior, bona fide illud cōsumat, ita vt, perseuerante bona fide, nō plus habeat, postea temporis decursu in bonis suis, quàm esset habiturus, si nunquam res illa aliena ad suam potestatem deuenisset, ad nullam omnino restitutionem teneatur. Hac ergo regula est vtendum ad iudicandum, quousque possessor bonæ fidei restituere ex eo teneatur, quòd ex re alterius, aut ex fructibus ex illa factus sit locupletior. Respiciendum est ad instans, in quo bonam fidem amittit: scitque rem ad alterū pertinere, attendendū quę est, num tūc aliquid plus habeat in bonis suis propter rem alterius, & fructus ex illa, quod non esset habiturus, si ea res, & ij fructus, non deuenissent in ipsius potestatem: & quidem, si aliquid plus habeat, in eo solo, constitutus in eo instanti, censendus est factus locupletior, idq; solùm tenetur restituere: si verò nihil plus in eo instāti habeat, quàm habiturus esset, si res illa, & fructus ex illa, in suam non deuenissent potestatem, nihil restituere tenetur, esto antea ex illa fuerit locupletior effectus. Imò verò addo, si postquam cognouit eam rem, aut fructus ex illa, ad alterum pertinere, probabiliter ignorauit, se teneri restituere id, in quo fuerat locupletior effectus, illudq; bona fide consumpsit, ita vt in instāti, in quo depellitur ac cessat ignorantia inuincibilis, nihil plus habeat in bonis, quàm habiturus esset, si ea res, aut fructus ex illa, ad suam nō deuenissent potestatem, nihil omnino restituere tenetur: quia neq; tenetur ex parte rerum consumptarum, quæ non extant, neque ex parte consumptionis, eo quod, vt supponimus, nulla in ea consumptione intercenerit culpa.

3 Illud est obseruandum, quando aliquis bona fide possideret, esse hæreditas ad alium, & non ad se, re ipsa pertinens: tunc, si ex illa sit factus locupletior, vt quia rē aliquā hereditatis vendidit maiori pretio, quam postea minori pretio redemit, vtiq; incrementum illud non ad se pertinet, sed ad legitimum hæredem: sicut si eadem bona fide rem aliquam priùs vēdidisset minori pretio, quàm postea eadem bona fide maiori pretio redemisset, decrementum illud, non ad se, sed ad legitimum hæredem pertineret: quoniam in his vniuersalibus, de quorum numero est hæreditas, pretium succedit loco rei, atque ad hereditatem attinet: vniuersimque bonæ fidei possessor hæreditatis restituere tenetur legitimo hæredi id omne, in quo ex tali hæreditate est factus locupletior: sicut etiam, si quid ex hæreditate luxuriosè ac malè, bona tamen fide, consumpsit, id totum detrimētum ad legitimum hæredem spectat, vt *Dispur. 246.* hęc omnia copiosè ostensa à nobis sunt.

SVMMARIVM.

1. *Fructus industriæ qui. Et fructus rei qui.*
2. *Fructus rei, qui naturales, qui industriales, & qui ciuiles, à itrisperitis dicantur.*
3. *Fructus rei licèt iurisperiti non reputent partus ancillarū, à theologo tamen ad restitutionis negotium inter fructus rei computantur.*
4. *Restituēda est ab eo, qui possessor illius fuerat bona fide, res cū omnib. illius fructibus, qui sint fructus rei. si existant, & quantū ex non existentibus factus fuerit locupletior, deducendæq; inde sunt expensæ. Non verò tenetur restituere fructus suæ industriæ.*
5. *Restitui debet ab eodem bonæ fidei possessore pretium vsus torquis ad ornatum ab eo locati.*

QVOVSQVE BONÆ FIDEI POSSESSOR rei alienæ, ad alterúmve attinētis, fructus illius restituere teneatur. Et num tali bonæ fidei possessori solui debeant impensæ, & meliramenta in tali re facta.

DISPVT. 719.

ANtequam regulam, præcedente disp. propositam, aliquibus adhibitis, disputatione sequenti amplius eluciderimus, quod primo loco est propositum erit circa eandem regulam examinandum: eo quòd in ea dictum sit, fructus perceptos ac permanentes ex re aliena bona fide possessa, & quantum ex ea re, & ex fructibus consumptis, possessor illius bonæ fidei fuerit factus locupletior, deductis expensis, esse restituendum.

Est autem obseruandum, quosdam esse fructus rei, & quosdam industriæ mediante aliqua re, interuentúve illius. Fructus industriæ sunt, quorum res ipsa non est ferax, sed solùm vt subest industriæ, tanquam instrumentum, quo mediante industria humana illos acquirit. Eiusmodi sunt fructus, qui comparantur negotiando pecunia, tritico, & quibuscunq; aliis rebus, tam mobilibus, quàm immobilibus, eas emendo & vendendo: lucrū quippe, qđ inde reportatur, non est fructus proprius ipsarum rerum, sed industriæ, vt eis reb' humana industria negotiando vtitur. Similiter arte factū, quod quis alieno instrumento conficit, non est fructus instrumenti, sed industriæ atque artis humanæ eo vtentis instrumento. Fructus verò rei sunt, quorum res ipsa mediatè, vel immediatè, est ferax, esto interdum illos non producat, nisi adiuta humana industria. Tales sunt fructus agrorum, vsus ēt cuiusque rei, qui non fit illius consumptio, (nomine, cōsumptionis, alienationem ēt illius intellige) est quoq; fructus illius: mediatus verò fructus eiusdem rei, est, ēt valor, qui pro tali vsu comparatur. Vt vsus domus ad habitandū, aut custodiendū aliquid, est fructus domus, & similiter fructus mediatus eiusdem domus est pretium, quod pro tali vsu illius datur. Vsus item equi ad equitandū, aut ad aliquid aliud, est fructus equi: & similiter pretium, quod pro eo vsu datur. Vnde, si quis instrumentum alie-

num inscio domino, locet ad aliquid eo conficiendum, pretium illud, tanquam fructus rei, & nō industriæ, pertinet ad dominum instrumenti, & non ad locantem, esto nunquam dominus instrumenti eum fructum ex suo instrumento fuisset percepturus, nisi interuenisset industria illud locantis. Fructus autem seminum, vt tritici, aut alterius similis potius est fructus agri, cui semina sunt mandata, & cui plantæ sunt affixæ, quàm seminis, eaque de causa pertinet ad dominum agri, vel ad eum, cui ad id vsus talis agri conuenit, & non ad eum, cuius erat triticum, aut semen aliud simile terræ mandatum. Quare, si quis furetur triticum, quod seminet in agro suo, tenebitur quidem domino tritici restituere valorem illius, & totum lucrum ea de causa illi cessans, ac damnum emergens, fructus tamen ad dominum agri attinebunt. Eadem ratione, si B quis instrumento alieno vtatur domino illius inscio, ad arte factum conficiendum, quia talis vsus, tanquam verus fructus eius instrumenti, aut ex eo instrumento perceptus, ad dominum instrumenti spectat: arte factū verò non item, sed est fructus industriæ illud conficientis eo tali instrumento: vtique, qui tali instrumento, inuito domino illius, est vsus, tenetur illi restituere, præter instrumentum, valorem eius vsus, & si quod lucrum illi cessauit, aut damnum emersit, ex vsurpatione talis instrumenti: arte factū verò ad ipsum spectat, tanquā fructus suæ industriæ mediante eo instrumento. Circa hāc distinctionē, fructus rei & industriæ, multa diximus in materia de vsura, & alias sæpe.

2 Iurisperiti fructus rei diuidunt, in naturales, industriales, & ciuiles. Naturales appellant, quos ipsa C natura producit, nulla, aut modica, apposita industria. Vt sunt herbæ sua sponte à terra productæ, aut arborū poma, & his similia, quæ vel nulla, vel modica, indigēt industria. Industriales fructus appellant, in quibus multum requiritur industriæ, tametsi rei natura, cuius sunt fructus, ad illos producendos cooperetur. Tales sunt segetes, vinum, lana, caseus, & similia. In dubio autem, num tantum industriæ interueniat, vt potius industriales dicendi sint, quàm naturales, res expendenda ac definienda iudicis arbitrio relinquitur. Ciuiles dicūtur quos res, quorū sunt fructus, nō fert in ipsis met, sed solùm per æquiualētiam. Huiusmodi sunt pensio locationis, aut equi, & alij similes. *L. ge circa hanc subdiuisionem Bart. l. ex diuerso, & l. in fundo ff. de rei vend. Panor. c. grauis de rest. spol. Syluest. verb. fructus & Couar. 1. var. resol. cap. 3.* Hi tamen omnes fructus à theologis fructus rei appellantur, & distinguuntur à fructibus industriæ: neque quicquam subdiuisio hæc iurisperitorum repugnat.

3 Illud etiam hoc loco obserua, quamuis à iurisconsultis partum ancillarum inter fructus non cōputentur, *vt Disp. 7. & Disput. 188. ac alibi dictum est*: à Theologis tamen, atque quoad rem præsentem de restitutione attinet, inter fructus computari, pertinereque ad fructus rei, vt à fructibus industriæ distinguuntur.

His ita constitutis, quando in regula disputatio- E
4 ne proposita asseritur: restituendam esse rem, vnà cum fructibus ex illa permanentibus, & quantum ex illa, & ex fructibus consumptis, possessor illius est factus locupletior: intelligendum est id de fructibus, qui sunt fructus rei, esto ad illos cooperata sit industria possessoris: hi namque soli sunt, qui ad eum pertinent, ad quem ea res attinet. Non verò est id intelligendum de fructibus industriæ: quoniam hi proprij sunt possessoris eius rei, qui industriam apposuit, vt sæpe in materia de vsura est dictum, & consentit communis doctorum sentētia. A fructibus autem rei (vt in eadem regula est dictum) deducendæ sunt expensæ factæ à possessore bonæ fidei: quoniam regula alia est generalis, *quam* A *Disp. 455. §. vlt. stabiliuimus, & de qua sapius in hoc tractatu secundo est dictum*, id precisè censeri ac esse fructus rei, quod ex eis remanet deductis expensis, cōputando in expensis iustum etiam stipendium laboris & industriæ appositæ: valor quippe fructū, expensis, laborique, ac industriæ respondens potiùs est fructus expensarum, laboris, & industriæ, quàm ipsius rei: eaque ratione potiùs sunt censendi fructus industriæ, quàm rei. Quòd autem valor expensarum extrahi de fructibus debeat, *Disp. 455.* est ostensum, & dicetur *Disp. 725. an. l. 1.* Item, qui laborem, industriam, & expensas necessarias, aut vtiles, apponit ad rei conseruationem, atq; ad fructus ex ea percipiēdos, ac custodiendos, qui domino eius rei cedunt, vtique agit vtiliter negotium illius, ac proinde actione negotiorum gestorū potest hæc ab eo repetere, & deducere de fructibus ex ea re perceptis. Obserua autem, si possessor bonę fidei sit in aliquo factus locupletior ex re, aut ex fructibus, in illo ante omnia compensari debere expensas, laborem, ac industriam, quæ fuerint apposita. Quòd si, vel in nullo sit factus locupletior, vel non in tanto valore, quantus est valor expēsarum, laboris, & industriæ, quæ sint appositæ, tunc si partem fructuum consumpsit bona fide, & pars extat, pro rata partis fructuum, qui extant, restituendi ei sunt, ad quem res, cuius sunt fructus, spectat, deduci ex eis debet pars expensarum, valorisque laboris & industriæ, quæ sint appositæ. Cū enim reliquam fructuum partem perceperit ac consumpserit tanquam suam, sanè, quod in ea expendit, non tenetur ei soluere dominus rei ac fructuum, ijsve, ad quem ex natura ipsa rei spectabant.

* Ex dictis colligo, falsum esse, quod Nauar. *in ma-* 5
nu. c. 17. n. 25. affirmat. Eum videlicet, qui torquem aureum, à non domino emptum, sæpius locauit, non teneri restituere pretium locationis domino torquis: eo quòd id pretium fructus sit industriæ, & non rei. Ex dictis enim constat, fructum esse rei, non minus, quàm pretium vsus equi, aut instrumenti artis: quare cùm fructus rei ad dominum rei pertineant, nihil impediente, quòd ea res illi non fructificaret, nisi accedente industria alterius, & nihil impediēte, quod in potestate domini, fructum non esset habitura: consequens profectò est, pretium illud domino torquis, vna cum torque, esse restituendum, nisi bona fide sit consumptum, neque, qui illud consumpsit, factus ex illo sit locupletior. Confirmare autem hoc possumus ex doctrina eiusdē Nauarri, qui in materia de vsura affirmat, monetas aureas locari ad ornatum, & ad similia alia, posse, feracesq; vt sic, esse illius fructus, exigique ex ea ratione posse competentem mercedem: quod non esset, si ad negotiandum traderentur: quoniam vt sic feraces ex se non sunt lucri, sed solùm vt subsunt industriæ eis negotiantis.

Quod 2. loco in hac disputatione fuit propositum, *Disp. 463. a §. vt autem explicemus*, fuit explanatum.

SVMMARIVM.

1. *Exemplis explicatur, quousque quis restituere teneatur, aut non teneatur, ex re, quam bona fide consumpsit, aut qua est vsus, & quousque censeatur factus inde locupletior, aut non censeatur, vt id restituere teneatur, in quo, in puncto scientiæ, se inuenit locupletiorem.*
2. *Lucrum cum re aliena, quando est fructus industriæ, neq; fur neque alij tenentur restituere.*
3. *Bello, quod quis probabiliter ignorabat iniustum, aut in quo dubius, de mandato superioris pugnauit, damna data quousque non restituenda.*
4. *Restituere tenentur integrum incrementum iniusti, aut integrum damnum datum, ex parte iniustæ acceptionis, qui ex crassa ignorantia, quæ ad culpam theologicam*

gicam spectatũ circumstantiis concurrentibus sufficiant, A contractu aut alia ratione, aliquid iniustum acceperũt, aut damnum aliquod dederunt.

3. *Restituere non tenetur rem alienam, qui sine crassa ignorantia existimans esse suam, illam prodigè destruit, aut ex ignauia amittit.*

EX REGVLA DISP. 718. TRADITA, nonnulla deducuntur, quibus magis elucidatur.

DISPVT. 720.

EX regula *Disput.* 718. tradita, & præcedente disputatione ex parte magis explanata, nonnulla in hac sunt deducenda, quibus veluti exemplis magis B adhuc elucidabitur. Ex ea facile liquet, si quis inuitatus sit ad prædium rei alicuius furtiuæ, quam, ita inuitatus, furtiuam esse ignoret ad nullam restitutionem teneri, quando postea nouerit furtiuã fuisse, si inde factus nõ sit locupletior, vel quia, esto inuitatus non fuisset, nihil erat insumpturus in prandio, vel quia, propter tale prandium, nihil minus in ipsius domo fuit insumptum ea die, vel denique quia, licèt aliquid tunc non fuerit insumptum, factusque fuerit in eo locupletior: tempore tñ, quo furtiuam fuisse agnouit, nihil plus habebat in bonis, quam si in eo non fuisset antea factus locupletior: quia videlicet illud lusit, aut in aliis rebus consumpsit, ita quòd re vera tempore scientiæ non plus habet, quàm esset habiturus, si antea in eo non fuisset factus ditior. C Quòd si tempore scientiæ in aliquo se inueniat factum locupletiorem, quia re vera aliquid propter id prædium habet plus in bonis, quàm tempore talis scientiæ habuisset, si ad id prandium non fuisset inuitatus, id solum incrementum, quod tunc inuenit in suis bonis, tenetur restituere, & non plus. Idem dic, si dono accepisset perdices, aut aliquid aliud ad potum, vel ad cibum, spectans, quod bona fide domi suæ consumpsit. Si enim tempore scientiæ in nullo se inueniat locupletiorem, ad nullam tenetur restitutionem: si verò in aliquo se locupletiorem inueniat, id solum tenetur restituere. Intellige in hoc, in præcedenti, & in sequentibus euentibus, teneri id restituere, in defectum furis, si furto à principio id fuit ablatum: nam fur tenetur illud restituere, si habeat vnde restituere possit, possitque ex illo commodè recuperari: alioquin is restituere tenetur, qui se inueniat ex re illa factum locupletiorem. Eadem ratione, si dono quis accipiat vestem sericam pretiosam, qua bona fide vtatur, ignorans esse alienam, vtiq; quando sciuerit alienã esse, non tenebitur soluere, quantum vsus valet ille, aut quantum detrimenti ea vestis ob talem vsum, aut aliqua alia ratione, fit passa, sed quantum in puncto talis scientiæ se inuenerit locupletiorem ex eo vsu, quia forte excusauit ea de causa vsũ ac detrimentũ aliarũ suarũ viliorũ. Quòd si in nullo se inueniat locupletiorẽ, nihil sanè restituere teneretur. Ex eadem regula liquet. Si quis bona fide dono à fure accipiat rem furtiuam, aut bona fide possideat quamcunq; aliam rem alienam, eamque vendat, teneri, quãdo alienam fuisse sciuerit, restituere totum pretium domino rei illius, si tempore scientiæ se inueniat in eo toto locupletiorẽ: alioquin solùm tenebitur restituere id valoris illius, in quo se inuenerit locupletiorem: & nihil, si in nihilo se inueniat locupletiorem, quia videlicet id totum consumpsit, nec plus habet in bonis, quàm tunc fuisset habiturus, si id pretium ad suas manus ac potestatem non deuenisset.

2 Cæterum, si rem transtulit in aliũ locum, in quo sciebat plus valere, eaq; de causa illam vẽdidit maioti aliquo pretio, quã valebat vbi eam antea possidebat, non tenetur restituere id incrementũ pretij, esto in illo se inueniat locupletiorẽ: quoniã incrementũ illud pretij, quòd accepit, est fructus suæ industriæ, acquisitus mediante ea re, & non est fructus rei in se, ac proindè ad se spectat, iuxta ea quæ disp. præced. dicta sunt, & nõ ad dominũ rei. Sicut etiam, q̃ lucratur fur, vt vsurarius, negotiando cũ re furto ablata, aut per vsuram acquisita, & quod lucratur depositarius negotiando cum tritico, aut pecunia, depositis, ad ipsos spectat, *vt Disput. 327. & 524. ostendimus.* Quæ autẽ circa rem emptam ex fure dici hoc loco poterant, commodiùs dicentur disput. præced. Id verò, quod de restitutione pretij domino rei, aut parti, in qua vendens ita bona fide se locupletiorem inueniat, intelligenda sunt, qñ dominus non recuperat rem ipsam ad se attinentem, illam vendicando ac extrahendo de potestate possessoris, neque illi restituitur.

Ex eadem regula facile etiam liquet, quod *in calce disput.* 113. definiuimus. Nempe eum, qui in bello, quod, adhibita debita diligẽtia, credidit esse iustũ, aut dubius de iustitia belli, iussus à suo superiore, pugnauit, multa q̃ inimicorum destruxit, & multa ẽt vsurpauit, quæ partim consumpsit, & partim alienauit, si postea ei constet de belli iniustitia, nihil teneri restituere, nisi tempora talis sciẽtiæ se inueniat in aliquo ex illis reb⁹ locupletiorem. Atq; tunc teneri solùm restituere id solùm, in quo se inuenit inde locupletiorem. Restitutio verò erit illis facienda, ex quorum rebus in particulari se inuenit locupletiorem: tantum cuique, quantum ex rebus illius apud se reperit, aut quantum ex illis se inuenit locupletiorem. Aliis autem, etiamsi illis damnum intulerit, aut illorum res occupauerit, si ex illis nihil apud se inuenit, in nulloque locupletiorem se reperit, nihil restituere tenetur.

Dubium est, num illi, qui bona fide contractus aliquos celebrarũt, nesciẽtes esse iniustos, si postea cõperiant eos fuisse vsurarios, aut aliter iniustos, solũ teneãtur restituere, quantũ se inuenerint locupletiores ex incremento, q̃ ita iniustè acceperũt, ita q̃, si in nullo se inueniant locupletiores, quia re vera tẽpore, quo scire incipiunt iniustos eos fuisse, nihil plus habent in bonis, quàm si id incrementũ non accepissent, ad nullã restitutionẽ teneantur. D Dicendum autẽ est, si in celebrandis huiusmodi cõtractibus interuenit ignorãtia affectata aut crassa, ita q̃ peccauerint eos celebrando, ea ignorãtia minimè eos excusante à culpa theologica, tũc non dici bonæ fidei, sed malæ fidei possessores eius incrementi, *vt Disp. 63. fuit comprobatum*: eaq; de causa eos teneri ad restitutionem totius illius iniusti incrementi, esto ex illo nõ se inueniãt locupletiores. Ratio autẽ est, quia, eo dato, non solũ tenentur ex parte rei acceptę, sed ẽt ex parte iniustę acceptionis: eo quod contra iustitiã peccauerit celebrãdo eos contractus, idq; accipiendo, in quo suos proximos defraudarunt. Atq; hoc magnopere est attendendum in re hac de possessore bona fide, & de restitutione E ex parte solius rei acceptę, ne quis fallatur, arbitrãdo, semper eum, qui absque peccati scrupulo aliqd accipit, quod reipsa, rei natura spectata, non poterat iustè accipere, aut damnum aliquod ita dat, accepisse id, aut dedisse id damnũ, bona fide, solumq; teneri ad restitutionẽ ex parte rei acceptæ, & nõ ex parte iniustę acceptionis. Est enim semper cõiiciẽdus oculus, an ignorantia fuerit tam crassa, vt, attenta qualitate personæ, ac circunstantiarum concurrentiũ, nõ excuset à culpa theologica. Et quidẽ, quando iudicatũ fuerit esse talem, quæ à theologica culpa non excuset, iudicandũ consequenter est, illum non habuisse bonã fidem in defraudando ita proximo suo, ac proinde teneri ad restitutionem, non solum ex parte rei acceptæ, sed etiam ex parte

iniustę acceptionis. Quòd si in eiusmodi contractibus non interuenit crassa ignorantia, tunc, cùm acceptores ac detentores eiusmodi iniusti in se incrementi censendi sint bonæ fidei possessores illius, ac proinde obligatos non fuisse ad restituēdum ex parte iniustę acceptionis, sed solùm ex parte rei acceptæ, vtiq; non plus iudicandi sunt teneri restituere, quàm se ex tali incremēto locupletiores tempore depulsæ ignorantiæ repererint.

5 Sot. 4. *de iust. q. 7. a. 2.* ait. Eum, qui bona fide rē alienam accepit, si absq; magna sua culpa eam amittat, nulli restitutioni manere obnoxium. Quibus verbis innuere videtur, si sua culpa eā amiserit, teneri ad restitutionē illius. Nau. item *in Man. c. 17. n. 7.* ait, si res illa sine culpa illius pereat, nihil aliud teneri restituere, quam q; ex illa fuerit factus locupletior. Quibus verbis similiter innuit, si culpa illius 8 pereat, teneri restituere valorē illius. Cæterū, si de possessore illius bona fide tanquam suæ, qui in culpa Theologica non sit, ignorando esse alienā, id intelligāt, falsa, pfectò est ipsorum opinio. Esto enim ex, pfesso eam destrueret, arbitrādo se destruere, q; suum erat, & esto in eo peccatū, pdigalitatis incurreret, nihilominus, qñ postea sciret fuisse alienā, ad nullam restitutionem teneretur, nisi qñ ex illa fortè se inueniret locupletiorem. Ratio aūt est, qñ neque teneretur ex parte rei, q̄ nō extaret, neq; ex parte iniustæ destructionis; eo q; in ea destructione nullum iniustitiæ peccatum cōmiserit, excusante eum ignorātia inuincibili, q; talis res esset aliena. Ledesmius 2. 4. *q. 18. ad finem ar. 6.* tribuit Adriano *de rest. q. vtrùm in foro animæ*, q; asseruerit, qñ aliquis ex iusta ignorantia, credens eam rē esse suam, q̄ verè sua nō est, eam destruit, aut donat alteri, ex quo recuperari non possit, non minùs teneri eum illam restituere, quàm si, sciens esse alienam, id fecisset. Quamuis autem Adrianus *q. cit. ad finem* §. 3 ad asserere videatur, postea tamen §. *pen.* id videtur limitare, atq; ita explicare, vt à sentētia nostra nihil discordet. Quicquid autem ille senserit, nostrę profectò est ftādum sententiæ.

SVMMARIVM.

1. *Dominus rei vendicare eam potest ex quocumque, apud quem illam repererit, nullo ei persoluto pretio, esto ille pretio illam comparauerit: neque tentor potest eam illi denegare, si sciat dominum illius esse, sed agere de euictione poterit aduersus venditorem.*
2. *Excipitur quando agendo vtiliter negotium domini rei, illam emit modico pretio, ne dominus illam amitteret. Nam tunc ei solui debet pretium à se pro illa datum.*
3. *Quibus variis modis potest esse affectus possessor rei alienæ quo ad bonam vel malam fidem, quòd sit aliena, explicatur.*
4. *Bona fide qui cœpit possidere rem, & dubitare incipit an aliena sit, tenetur facere moralem diligentiam, vt id sciat: si id scire non possit, neque occurrat vnde id postea sciri possit, licitè eam retinet ac consumit.*
5. *Si in eo dubio is omittat facere eam diligentiam existente occasione id sciendi, & quòd elapsa sit ea occasio, spes pereat id sciendi, restituere tenetur partem valoris rei pro quantitate verisimilitudinis, quæ erat, vt tunc id sciretur, & pro quantitate verisimilitudinis, quòd ea res aliena esset.*
6. *Restituere non tenetur quicquam, qui rem alienam bona fide emit ac vendidit, si non plus pro ea accepit, quàm pro illa dedit, aut si plus accepit, illud fuit fructus sui laboris aut industriæ.*
7. *Rei alienæ emptor medius, quando postea scit rem fuisse alienā, ad quid teneatur ex iustitia, vel ex caritate, aut non teneatur, tam comparatione domini, quàm comparatione prioris, aut priorum venditorum, aut posterioris, vel posteriorum emptorum, tam quando res adhuc existit, quàm quando iam non extitit.*
8. *Emptio rei alienæ valida est, & emptor transfert dominium pretij in venditorem, licèt non comparet dominiū rei emptæ. Tenetur verò ei venditor de euictione. Quòd si emptor eam rem consumpsit, aut alienauit, vel in potestate illius perit, ad nihil tenetur ei venditor.*
9. *Emptio vnius rei existimatæ alia, aut rei vitiosæ, quando vitium causam dedit contractui, cur nihilominus sit nulla, venditorque non comparet dominium pretij.*
10. *Emptor rei alienæ, si illam vendat maiori pretio, quàm illam emerit, non tenetur restituere incrementum illud domino rei: eo quòd non sit fructus rei, sed suæ industriæ.*

NONNVLLA ALIA CIRCA EVM, qui rem alienam cœpit bona fide possidere. Et num, si titulo emptionis, aut alio oneroso, cœpit illam possidere, & postea bona fide illam vendat, aut permutet, teneatur restituere domino illius, quod in commutationem pro illa accepit, comperto alienam fuisse.

DISPVT. 721.

IN lucem eorum, quæ hac & duabus sequētibus disputationibus dicēda sūt statuendū est. Dominum rei, vbicūq; eam repererit, posse illam vendicare, eamq; tanq̄ suam accipere, nullo persoluto pretio, esto is, q; illam possidet, bona fide eā emerit, ignorans alienam esse. Talis enim possessor exigere non potest pretium à domino rei, qppe qui nullam iniuriam ei possessori fecerit, nihilq; iuris ex eo circa rem suam amiserit, q; malitia furis, aut absq; cuiusq̄ malitia, in eum deuenerit statum. Is tñ possessor agere cum venditore poterit de euictione ad pretium, & ad interesse, *vt hæc omnia copiosè explanata ac cōprobata sunt præsertim Disp. 327. 330. & 380.* Cōueniunt itaq; doctores, possessorem rei, q̄ emit à fure, nō posse denegare eam domino petenti, si cōstet eum verè esse illius dominum, reiq; illius dominum nō teneri soluere tali possessori pretium quod, ea dedit, nihil impediente, q; fur non cōpareat, & quod is possessor amissurus sit pretium, atq; ita habetur expressè *l. in ciuilem C. de furtis, l. mater, & l. si mancipium, C. de rei vend. & aliis iuribus.*

Ab hac tñ regula excipitur, qñ aliqs modico pretio emit rem furto ablatam eo animo, vt eam redderet domino illius; qa videbat, nisi ipse ita illam emeret, dominum nunq̄ eam recuperaturum, aut meritò id valde esse timendum; intendendoq; age re vtiliter negotium domini eius rei, illam ita emit. Quod licitum esse affirmat Aug. *c. rap. 14. q. 5.* his verbis: *Rapinam emere non licet, nisi ea intentione, vt, cui est ablata, restituatur.* Tunc autem dominus, non solùm in cōscientiæ, sed ēt in exteriori foro, tenetur soluere pretium emptori actione negotiorum gestorum vt rectè affirmant *Cai. 2. 10. opus. tra. 32. (qui est 17. resp. ex resp. vl. ca. 3.) Gab. in 4. di. 15. q. 3. a. 3. du. 5. prop. 1. Cou. reg. c. per. p. 3. in init. n. vl. & plerq; alij*, quos Cou. citat. Tametsi optimè cum alijs obseruet, in foro exteriori id locum non habere, nisi quando sufficienter probatur, aut coniecturis sufficienter præsumitur, intendisse agere vtiliter proximi negotium.

Illud deinde est obseruandum. Eum q; à fure, aut ab aliquo alio, cuius res non erat, eam emit, aut alio oneroso titulo illam acquirit, vel etiam gratuito, variis modis posse se habere. Quoniam à principio, quando eam emit, aut alio titulo illam comparauit, vel fuit bonæ fidei emptor, atq; adeò possessor bonæ fidei, quia scilicet probabiliter meritòque ignorauit rem esse alienam, vel fuit emptor aut alio-

ter

ter possessor malę fidei. Si à principio fuit possessor malæ fidei, id euenire potuit multis modis: Quia, vel quando emebat, possidere cę incepit eam rem, vel nouit esse alienam, vel, essétne aliena, dubitauit, vel ignorantia crassa eam emit, aut possidere incepit, attendere debens esse alienam, ex qualitate rei, venditoris, aut alio titulo eam tradentis, & ex aliis circunstantiis concurrentibus, aut certè debens de ea re dubitare. Rursus, post comparatā bonę fidei possessionem, multis etiam modis potest se habere. Quoniam vel potest amittere bonā fidem, sciendo rem esse alienam, idq; vel postquam eam distraxit, aut consumpsit, vel perseueranshuc in illius possessione: vel potest incipere ea de re dubitare. Iuxta hęc verò omnia membra, variæ statuendæ sunt conclusiones hac disputatione & Disp. 72.

4 His ita cōstitutis, prima cōclusio est. Qui bona fide emit, aut alio iusto titulo cępit rē bona fide possidere, si anteq; eā distrahat, aut cōsumat, dubitare incipiat, an sit aliena, tenetur adhibere cōpetentē diligentiā, vt sciat, an ad aliū pertineat. Quòd si cōpetentē diligentiā adhibuit, nec comperire potuit esse alienam, nec ei occurrat diligētia, quā efficere possit, & vnde speret id scire posse, tūc tuta cōscientia potest illam retinere, & consumere, neq; ad vllam restitutionē tenetur, esto dubius maneat, an sua sit. Ratio aūt est, quoniam in dubio melior est conditio ipsius, qui bona fide possidere cępit. Item quoniam, cū dubio illo speculatiuo, an sua sit, stat vera ac firma opinio practica acquiralis, quòd licitè cum eo speculatiuo dubio possit eam rē totam perinde sibi retinere, eamq; consumere, ac si certò esset sua, *vt Disp. 16. 35. 36. 63. 103. & alibi, dictum comprobatumq; est.*

5 Secunda conclusio. Si dubius idem, an res esset sua, de quo præcedente conclusione est habitus sermo, neglexisset adhibere diligentiam competentē ad sciēdum, an esset aliena, quam adhibere potuit, ita quòd, elapsa ea opportunitate, sciri iam non pōt, an res sit aliena, restituere tenetur partem valoris eius rei, maiorem, vel minorem, pro quantitate probabilitatis, quę erat, vt sciretur, rem esse alienam, & pro quantitate maioris, vel minoris, verisimilitudinis, quæ erat, eam rem esse alienam, *iuxta ea, quæ Disp. 36. in calce 2. conclusionis, & Disp. 63. concluſ. 2. dicta sunt.* Ratio aūt est, quoniam per tale dubium, accedente ea negligentia culpabili, constituitur possessor malæ fidei, vt ad restitutionem teneatur, non quidem integrę rei: siquidem non constat alienam esse, sed adhuc dubium perseuerat, an sit ipsiusmet ipsam possidentis: sed quantum æstimabitur damnum, quod ex ea culpabili negligentia est sequutum: & quoniam res erat anceps, an, adhibita ea diligentia, comperiendum fuisset, rem esse alienam, non tenetur restituere rem totam, sed quantum quis æstimare iure optimo posset illam spem, quòd scilicet comperiretur ad se pertinere: porrò ea spes eo plus valet, quo maior esset verisimilitudo, eam rem alienam esse, & quo maior esset probabilitas, quòd comperiendum fuisset, alienam esse, si adhibita fuisset ea diligentia.

6 Tertia cōclusio. Qui emit rem bona fide, & postquam illam alteri vendidit, comperit fuisse alienam, si non accepit maius pretium pro ea, quam fuerit illud, quod pro ea dedit, nullumq; alium fructum ex illa percepit, ad nullam restitutionem tenetur domino rei. Idem dic, quando, si aliquid amplius accepit, illud fuit instum pretium sui laboris, aut fuit fructus suæ industriæ. Vt, si emit triticum bona fide, quod re vera erat alienum, & illud transportauit in alium locum, vbi plus valebat: aut si ex illo, redacto in farinam, & panes, quos vendidit, accepit incrementum, tanquam pretium sui laboris, ac industriæ, aut tanquam fructum suæ propriæ industriæ, ad nullam restitutionem tenetur domino tritici. In hac conclusione omnes conueniunt. Quoniam hic in nullo est factus locupletior ex re alterius, quam bona fide emit, ac bona fide vendidit: id quippe incrementum, quod accepit, non est ex re illa tanquam fructus eius, sed est fructus suæ industriæ, aut simul etiam condignum prętium sui laboris ac operarum, quod proinde sibi acquirit, & non domino rei, qua negotiando illud acquisiuit. Quare, si res iam sit omnino consumpta, aut emptor vltimus dispa ruit, ita quòd res iam recuperari non possit, ad nullam restitutionem tenetur. Atque in primis ad nullam restitutionem tenetur emptori: eo quòd res ex illo non sit euicta, teneatúrq; ei de euictione, si ex illo euincatur, *vt Disp. 380. ac alibi est dictum*, & contractus fuerit validus, *vt ibidem, & Disp. 327. & 330. ostendimus.* Deinde verò, nec ad vllam restitutionem tenetur domino rei. Quoniam hic medius emptor & venditor in nullo est factus locupletior ex illa, solumq; teneretur domino rei illius, quantum ex illa esset factus locupletior: quippe cùm solùm teneretur ei ratione rei, & non ratione iniustæ acceptionis, cùm illam possederit semper ac distraxerit bona fide.

7 Hoc loco obserua, quando res iam non existit, aut recuperari iam non potest, medium hunc bonæ fidei emptorem, ac venditorem, qui scire incipit rem esse alienam, nec ex illa est factus locupletior, in eo euentu solum competit actio aduersus malæ fidei vsurpatorem, aut retentorem, eius rei, non verò aduersus bonæ fidei possessores, nisi in defectum malæ fidei possessoris, aut malæ fidei detentoris, atque, in horum defectum, solum competit ei actio aduersus illos bonæ fidei antiquos possessores eius rei, quantum ex illa sunt facti locupletiores: qui postea, si titulo oneroso illam comparauerant, possunt id repetere ab eis, à quibus immediatè titulo oneroso illam acceperant, qui ipsis tenentur de euictione ad totum ipsorum interesse, & per consequens ad id emolumentum, quod ex ea re perceperant. In foro autem conscientiæ, vltra id, in quo facti sunt locupletiores ex re illa, (ad quod, vt dictum est, solum tenentur in defectum malæ fidei anteriorum possessorum) solùm ex caritate tenetur admonere primum malæ fidei possessorem, & in defectum primi, sequentes malæ fidei possessores, vt restituant integre domino rei, & curare, vt id opere præstent; media ad id omnia necessaria adhibendo, qualia adhibere teneretur ex caritate quicunque alius, qui id sciret, iuxta ea quæ in materia de correctione fraterna, & tractatu quinto, dicentur. Quando autem res existit, atque dominus illius ignorat ad se pertinere, qua de causa illam non vendicat cum fructibus, neque agit aduersus vsurpatorem, aut alium malæ fidei possessorem, ad interesse totum & damna, tunc illa locum habent, quæ *Disp. 380. §. quando venditor sciens*, dicta sunt, neque est necesse hoc loco ea repetere.

8 Illud etiam est obseruandum, quosdam iuniores theologos, vim contractuum onerosorum non penetrantes, ignoranteque apertissimas iuris ciuilis sanctiones in contrarium statutas, naturis eorundem contractuum innitentes, asseuerare. Quando res aliena venditur, emptorque alienam esse ignorabat, contractum emptionis & venditionis esse nullum, ac venditorem rei non comparasse dominium pretii, sicut neque emptor comparauit dominium talis rei alienæ emptæ. Ducuntur, quoniam sicut venditor transferre per eum contractum non potuit dominium rei venditæ in emptorem, vtpote alienæ, cuius proinde dominium perpetuò apud antiquum dominum perseuerat: ita neque venditor per eundem

contractum comparare potuit dominium pretii, sed ad quemcunque id pretium deuehiat, perseuerat quoad dominium apud antiquum emptorem, qui illud dedit in commutationem pro tali re aliena sibi vendita: quare, inquiunt, contractus ex vtraq; parte fuit nullus. Ex hac autem eorum sententia sequitur, medium illum bonæ fidei emptorem ac venditorem, de quo in tertia conclusione fumus loquuti, teneri restituere pretiũ, quod pro ea re accepit, idq; emptori illius rei, cuius id pretiũ perseuerat quoad dominium: si autem res illa casu fortũito periisset apud vltimum emptorem, vel illam prodigè consumpsisset bona fide, credens esse suam, ad nullam restitutionem ipsius, in pretii recompensationem, teneri: quia periisset nõ sibi, cuius non erat, & ad quam neq; ex parte rei acceptæ, neq; ex parte iniustæ acceptionis, aut consumptionis, teneretur, sed periisset domino rei, aut antiquo malæ fidei illius possessori, qui eã alienare incepit, atq; aduersus hunc solũ maneret tali venditori recursus. Nos verò *Disp.* 327. 330. 380. *atque alibi in locis*, perspicuè ostendimus, quamuis eo contractu venditionis, dominium rei venditæ non transeat in emptorem, sed perseueret apud antiquũ dominum, qui, ipso nõ consentiente, spoliari non potuit dominio rei suæ: nihilominus cõtractum emptionis & venditionis fuisse validum, & furem, qui rem alienam vendidit, vsurarium, qui illam per vsuram comparauerat, ac vendidit, & similiter depositarium, aut commodatarium, qui rem alienã depositam, aut sibi commodatam, vendidit, & similiter bonæ fidei possessorem, qui rem alienam bona fide etiam vendidit, comparasse dominium pretii: teneri tamen emptori ex tali contractu vẽditionis valido cum eo celebrato, de euictione ad interesse totum, & ad omnia damna ei ex eo interesse subsequuta, quòd verè per eam venditionem non fit in eum translatum dominium, sed ad alterum pertineat. Vnde eo ipso, quòd res empta fuit ab eo consumpta, aut apud ipsum, vel apud alium, in quem ipse eam transtulit, periit, aut fuit ab hoc alio consumpta, ad nihil ei tenetur venditor: quoniam ex ea emptione nullum damnũ ei resultauit.

9 Neque est eadem ratio, quòd sicut contractus, in quo, siue bona siue mala fide, venditur res aliena, est validus modo explicato: ita contractus in quo mala aut bona fide vẽditur vitrum pro lapide pretioso, aut res vitiosa, sit validus. Quoniam illo priori contractu venditur res, quæ id pretium valet, neque est deceptio in re, quæ venditur: in his verò aliis contractibus non venditur res, quæ id valet, decipiturq; emptor circa rem venditam: & ideo, si deceptio causam dedit contractui, est nullus, aut rescinditur: si verò non dedit causam contractui, sed interuenit in contractu, reduci debet ad æqualitatem, habetq; locum, non quidem redhibitoria actio quanto minoris, *vt hæc omnia Disp.* 352. *& 353. explanata sunt.*

10 Dubium graue remanet circa eundem medium bonæ fidei emptorem ac venditorem rei alienæ, vtrùm, si, nulla facta mutatione in re, illã emit minori pretio iusto, & postea in eodem loco eam vẽdidit maiori pretio ẽt iusto, vel qa accreuit pretiũ eius rei, vel quia mediat ea tota latitudo inter infimum & supremum pretium iustum, teneatur restituere domino rei id, in quo ita est factus locupletior ex re illa. Doctores communiter respondẽt affirmanter. Ducti ea regula, quòd possessor bonæ fidei tenetur domino rei quatenus ex illa est factus locupletior. Contrarium tamen existimo esse verum. Primò, quoniam illud non est fructus rei, sed industriæ, illam ementis iustè vno pretio minori, & vẽdentis etiam iustè alio maiori pretio: fructus autem industriæ, ad possessorem bonæ fidei, & non ad dominum rei spectat. Quòd autem id non sit fructus rei, sed industriæ, probatur. Tum quia, si fur ipse emeret iterum eandem rem ab vltimo possessore, eamq; domino restitueret sine vlla proximi læsione, seruandoque illum omnino indemnem, neq; res illa vllos fructus habuisset, sanè, qui ita id esset lucratus, emendo illam à fure, aut ab alio intermedio venditore, & vendendo illam maiori pretio iusto alicui alteri, *non teneretur* illud restituere: eo quòd esset fructus suę industriæ, & non rei. Tum etiam quoniam, quod fur, aut vsurarius, ita lucratur re aliena, ad ipsos spectat tãquam fructus suæ industriæ, & non rei: eaque de causa, neque fur, neque vsurarius, tenetur illud restituere, *vt Disp 327. cum communi doctorum sententia ostendimus.* Secundò, quoniam, si is, qui emit à furẽ maiori pretio iusto, venderet eandem rem minori pretio iusto, non tenetur fur restituere ei decremẽtum illud pretij, neque dominus rei; neq; quisquam alius: de domino rei, & de aliis, satis perspicuè patet: de fure autem probatur. Quoniam solũ tenetur ei de euictione, quantum sua eius, qui ita emit à fure, intererat, rem non esse alienam, siue autem res ea aliena esset, siue non, eodem pretio fuisset tunc eam venditurus: quare fur non tenetur illi de eo pretij decremento. Valde autem durum est, quod is, qui bona fide emit à fure, aut à tertio rei alienæ bona fide possessore, possit, negotiando bona fide cum ea re aliena, amittere, ita quòd nullus teneatur ei restituere id pretij decrementum, & quòd, si lucretur, restituere teneatur id incrementum ac lucrum, quod ita prouenit ex sua industria ac negotiatione, vt euenire similiter potuerit decrementum ac iactura. Tertiò, quoniam, qui ita emit à fure, aut ab alio bonę fidei possessore rei illius alienæ, ac vendidit eam alteri, tenetur emptori de euictione ad totum interesse: cur ergo non reportabit etiam lucrum, si ex tali negociatione proueniat? Certè res esset omnino irrationibilis, minimeq; iusta. Neq; vlla ratione satisfacit responsio Nauarri *in manuc. 17. n. 8.* dicens, quòd liberabitur ab eo onere, si secundo emptori cedat actionem de euictione, quam ipse habet aduersus furem, aut alium bonæ vel malæ fidei venditorem qui sibi eam rem vendidit, *iuxta l. in creditore ff. de euictionib.* Non, inquam, satisfacit hæc Nauarri responsio. Quoniam falsum est, liberandum ea cessione actionis. Si enim vel fur, vel quicunque alius anterior venditor, non compareat, vel non sit soluendo, ipse profectò cogetur soluere secundo emptori, quantũ sua secundi emptoris intererat, eam rem non esse alienam. Imò sola sua libera voluntate poterit secundus emptor non esse contentus cessione actionis in furem aut in alium anteriorem venditorem, cogere queimmediatũ venditorem, vt sibi soluat totum suum interesse: & vt ipse, si velit, recursum habeat aduersus anteriorem venditorem. Neque ius, quod Nauarrus citat, id probat, quod ipse ex illo probare intendit. Quoniam ius illud solũ loquitur, quando creditor, seruatis omnib⁹ de iure in eo euẽtu requisitis, pignus sibi traditũ in securitatẽ sui debiti vendidit, vt ex pretio recuperaret suũ debitũ, significãdo emptorib⁹, se vt pign⁹ sibi traditũ, & nõ vt rẽ suã, illud vẽdere: in q̃ euentu, *vt Disp 538. §. superest, & §. obseruandum, ostendimus*, si postea id pign⁹ euincatur, quia ali⁹ probat, rẽ illã ad se pertinere, & nõ ad debitorẽ, qui illam in pign⁹ creditori tradidit, creditor, q illam in pign⁹ vendidit, non tenetur de euictione, tenetur tñ cedere emptori actionẽ pignoratitiam, quam aduersus debitorẽ habet, qua mediante cõpetit emptori aduersus eum debitorem actio de euictione rei sibi ita venditæ. In aliis autem euentibus, imòsi creditor ille vendidisset eã rẽ, non significando sufficiẽter emptori, se vendere illam vt pignus, venditor teneretur de euictione immediato

emptori,

emptori, nec liberatur cedēdo illi actionem, quam ipse habet in suum debitorem, aut in alium anteriorem eius rei venditorem, *vt eadem disput. liquet, & affirmant iura, consentitque communis doctorum sententia.* Quartò, quoniam iura, quibus autores contrariæ sententiæ nituntur, *vt l. sed etsi l. item veniunt §. eos, ff. de pet. hæred.* loquuntur in hærede, qui rem hæreditatis vendidit, arbitratus hæreditatem ad se attinere: in eiusmodi enim vniuersalibus bona fide distractis, atque iterum emptis, pretia ex eiusmodi rebus comparata, cedunt hæreditati loco rerum, & res pecunia hæreditatis comparatę, cedunt similiter hæreditati loco pecuniæ, eaq; ratione incrementum pretij ex re hæreditatis primò venditæ maiori pretio, & postea redemptæ pretio minori, hæreditati cedit: longè aũt aliter res habet in aliis euentibus, de quibus hoc loco disputamus.

SVMMARIVM.

1. *Emens à latrone bona fide rem, quam postea scit esse alienam, reddere potest latroni, vt recuperet suum pretium, aut consulat honori ac famæ latronis, quando id fieri potest sine periculo detrimenti alicuius talis domini.*
2. *Idem emptor de iustitia, & cum restituendi onere, tenetur illam reddere domino, nihil impediente, quod pretium amittat, quando, si illam reddat furi, amittet illam dominus, aut periculum est, ne illam amittat.*
3. *Quando emptor idem rem restitueret furi, vt recuperaret suum pretium, credens absque dubio id sibi licere, ad nullam restitutionem tenetur, esto dominus rem suam amittat.*

VTRVM, QVI BONA FIDE EMIT, aut permutatione comparauit ex latrone, si, dum eam possidet, sciat ad alium pertinere, possit, vt sē indemnem seruet, reddere eam latroni, & recuperare, quod pro ea dedit: an teneatur illam reddere domino.

DISPVT. 722.

1 Conueniunt doctores, quando verisimile admodum esset, reddendo rem furi, nullum damnum esse incursurum rei dominum; quia vel fur sua spōte illam domino restituet, vel facilè dominus, & absque vlla molestia & incōmodo, eam ex illo recuperabit, posse tunc bonæ fidei emptorem reddere eam furi, quando, nisi eam illi redderet, pretium, quod pro ea dedit ipsi periclitaretur. Ratio autem est, quoniā in eo euentu dominus rei irrationabiliter esset inuidus, quòd id ita fieret, ac proinde nihil de eo esset tunc curandū. Idem dicerem, si eo modo consuleretur honori latronis, nihilq; dominus periclitaretur ex eo, quòd res latroni redderetur, vt per illum fieret restitutio proprio domino. Tota autem difficultas est, qñ, si res latroni nō reddatur, pretiū emptori periclitatur: si verò illi reddatur, res illa domino, aut omnino, aut ex parte, periclitatur, num emptor tunc, nihil impediente eo periculo domino rei, possit tuta cōscientia, & sine restituēdi obligatione domino rei, eam reddere latroni, vt recuperet suum pretium, quod bona fide illi pro ea dedit: an vero teneatur, nihil impediente periculo sui pretij, reddere illam domino: alioquin teneatur ei restituere totū damnum q illi fuerit ex eo subsequutum, quod ei non restituerit rem suam, sed illam latroni reddiderit.

Argumenti primum. Alexand. Alen. 4. *p. q.* 86. *memb.* 3. *a.* 5. Gab. *in* 4. *dist.* 15. *q.* 3. *l. b.* 5. Sylues. *verb. rest.* 3. *q.* 7. Nauar. *in manu. c.* 17. *n.* 9. & quidam alij, affirmanter respondent. Probari autem hæc sententia potest. Primò, quoniam emēs rem aliquem bona fide, nullo iure teneretur cum grauissimo suo damno aç incōmodo reducere eam in meliorem statum, quam sit is, in quo erat, quando sibi est tradita: sed, qñ sibi fuit tradita, erat in manibus latronis: ergo, qñ periculum sibi imminet, nisi eam reddat latroni, pretium amittendi, non tenetur eam tradere domino cum tanto illo suo damno ac incommodo, sed poterit eam reducere in manus latronis.

Secūdò, qui timet graue aliud damnum, si rem, quam à latrone accepit, ei nō restituat, vt, si timet vulneratum ab eo iri, non tenetur restituere eam rem proprio domino, sed potest eam reducere in manus latronis, *vt Sotus. 4. de iust. q. 7. a. 1. ante solutionem argumentorum affirmat*: ergo pari ratione, si timeat amittere pretium, atque id pretium sit magnum, poterit illam reducere in manus latronis: quo fit, vt malé Sotus admittat primum *illo articulo 1. citato*, & neget secundum *art. 2. sequenti*. *Secundum.*

Contrariam sententiam, nempe emptorem tūc contra iustitiam peccare, non tradendo rem illam proprio domino, sed reddendo eam furi, nihil impediente, quòd pretium latroni datum amittat, teneriq; proinde ad restitutionem illius domino, in defectum furis, affirmant Ioan. Med. *de rest. q.* 10. Sot. 4. *de iust. q.* 7. *artic.* 2. Couar. *reg. peccatum part.* 3. *in initio n.* 3. Ledesm. 2. 4. *qu.* 18. *artic.* 6. & alij, quæ mihi sanè probabilior multò videtur. 2

Sunt verò nonnulla obseruanda antequam eam probemus. Primum est: Autores prioris sententiæ non in omnibus conuenire. Quidam enim eorum affirmant, quādo emptor mala fide rem emit à fure, sciens rem esse alienam, pœnitentiaque ductus, vult postea eam restituere, non posse reddere illam vt suum pretiū recuperet, sed teneri tradere illam domino, nihil impediente, quòd pretium amittat; quoniam, cum fuerit malæ fidei possessor, iniustitiamque contra eius rei dominum commiserit illam retinendo, dominus rationabiliter est inuitus, quòd eam furi restituat cum qualicunque suo periculo, nihil impediente, quòd pretium sit alioquin amissurus. Alij verò admittunt, etiam in hoc euentu posse licitè reducere rem in manus furis, vt suum pretium recuperet, quando, nisi id efficeret, periculum esset, ne pretium amitteret. Huius sententiæ fuit Alex. Alensis. 3

Secundū est. *Vt bene Sotus & Ledesmius locis citatis notant*, quando bonę fidei emptor, arbitratus, se licitè id efficere, nihilq; de ea re dubitans, rem tradidit furi, vt suum pretium recuperaret, ad nullam restitutionem teneri domino eius rei. Quoniam post illam ita furi redditam, neq; tenetur restituere eam domino ex parte ipsius rei, quam iam non habet, sed solùm habet suum pretium: neque item ex parte iniustæ acceptionis: eo quòd non peccauerit, ita illam bona fide reddendo furi: præsertim cùm res in se sit adeò abstrusa, vt multi viri docti examinatis aliorum rationibus, hodie existiment, id esse licitum. Quo fit, vt etiam quicunq; vir doctus, qui sibi persuaderet veram esse Alexandri sententiam, eamque sequutus, id efficeret, ad nullam restitutionem teneretur, idque propter eandem rationem. Confirmatur hoc totum, quoniam, qui ita bona fide contractum rescinderet cum fure, reddendo illi rem, & accipiendo ab eo pretium, perinde haberet, acsi antequam sciret esse alienam eūdem contractum cum fure rescidisset: in hoc autem euentu nullus affirmaret, hunc ad restitutionem aliquam teneri: quia neque tenetur ex parte rei, neque ex parte iniustæ acceptionis. 4

His ita explicatis, nostra sententia probari potest. Primò, quoniam sicut fructus omnes, quos producit res aliena bona fide possessa, ad dominiū illius pertinent, nihil impediente, quòd producti sint cooperante industria eam possidentis, & quòd res in potestate domini non esset illos productura, *vt Disputatio 719. dictum est*, sic, quòd casu eadem res

aliena deueniat ad meliorem ſtatum, cum deuenire potuerit ad poteſtatem eius, qui ſtatim bona fide illam cõſumeret, pertinet etiam ad proſperum ſucceſſum domini eius rei, iniuriamque illi faceret, qui, ſciens ad illum pertinere, eam ad priorem ſtatum reduceret: quo fit, vt quamuis, qui illam bona fide antea poſsidebat, nõ teneatur, cum graui ſuo incommodo, reducere illam ad meliorem ſtatum, quàm ſit is, ad quem re ipſa deuenit: nihilominus, vt euitet incommodum, quòd malitia alterius ipſi imminet, extrahere eam non poteſt de ſtatu, in quem caſu in domini commodum deuenit, eamque in peiorem ſtatum eiuſdem domini cõparatione reducere: eo quòd id in illius cedat iniuriam, ſitque rationabiliter inuitus, quòd eo modo res ſua contractetur cum ipſius incommodo, vt qui illam poſsidet euitet incommodum, quòd ſola alterius malitia ei imminet. Atque hæc ratio aperit, vnde debile ac nullum ſit fundamentum, cui ratio potiſsima contrariæ opinionis nititur. Aliud quippe eſt, poſſeſſorem bonæ fidei perducere rem ad meliorem ſtatum, quàm eſſet antequam illam emeret, & aliud longè diuerſum, extrahere illam de ſtatu, ad quẽ iam caſu, réve ipſa, deuenit. Et quidem ad primum non tenetur cum graui ſuo damno ſeu incommodo, vt ſi, poſtquam ad ipſius deuenit poteſtatem, neceſſarium eſſet facere de nouo ſumptus aliquos, vt eam reſtitueret domino, quos dominus rei non eſſet ſoluturus, non teneretur eam reſtituere domino cum ſuo incommodo. Ad ſecundum verò tenetur, nihil impediẽte, quòd inde per accidens ſequatur ſuum aliquod damnũ malitia alterius. Neque enim præiudicare poteſt iuri ac commodo domini rei, vt ſe protegat à damno, quod ipſi malitia alterius imminet.

Secundò, quoniam, vt autores cõtrariæ ſententiæ confitentur, ſi rei dominus ſciat illam eſſe apud eum, qui bona fide illam emit, poteſt eum prohibere, ne illam tradat furi, eumque cogere, vt ſibi illam reſtituat: peccabitque, atq; ad reſtitutionem tenebitur, ſi in eo caſu illam deneget proprio domino, furique eam tradat, vt ſuum pretium non amittat: imò verò ſi dominus coram iudice cum eo emptore quoad hæc omnia contendat, ſic à iudice hęc omnia in fauorem domini eius rei iudicabuntur: ergo dominus ex ipſamet rei natura ius habet prohibendi, vt, nihil impediente, quòd is emptor pretium amittat, non tradat eam rem furi, ſed ſibi eam reſtituat: & cùm preſumere debeat is emptor, eam eſſe domini voluntatem, quando dominus ſtatum rei ſuæ ignorat: conſequens profectò eſt, vt contra voluntatem ac ius domini faciat, ac proinde iniuſtè, ſi illam furi reddat, vt pretium ab illo recuperet, atque adeo eſt conſequens, vt teneatur reſtituere illam, damnaque omnia ſuſequuta, rei illius domino. Quòd ſi emptor rei illius, dum res eſt apud ipſum, ius haberet ad reddẽdam eam furi, vt ex fure pretium ſuum recuperaret, ſanè, neq; rei dominus, neque iudex, poſſent eum prohibere, ne id efficeret, eumque iure illo ſuo ad id faciendum ſpoliare. Secum ergo pugnare apertè videntur autores contrariæ ſententiæ, dum ſimul affirmant, emptorẽ poſſe rem illam tradere furi, vt ſe indemnem à iactura ſui pretij ſeruet, & peccare contra iuſtitiam, ſi id efficiat, prohibente id, ac rem ſuam petente domino illius.

Tertiò, res illa in eo ſtatu conſtituta debetur illius domino, & nõ furi: ergo emptor illius, qui eam poſsidet, vt recuperet ſuum pretium, quod fur tradere ſine ea re illi tenetur, non poteſt illi eam tradere: ſicut enim non poteſt illam alteri vendere, vt recuperet valorem, quem pro illa dedit, ita nec poteſt illam tradere furi, vt recuperet ſuum pretium: eo quòd traderet illi ea de cauſa alienum, alteriq; quia ſuum, iam omnino debitum, cooperaretur q; ad iniquam illius à fure detentionem. Quod ſi in exteriori foro probari poſſet, eum, ſcientem iam alienam eſſe, tradidiſſe illam furi ad pretium ſuum recuperandum, furque non compareret, ex quo poſſet recuperari, vtique cogeretur reſtituere domino illius valorem ob eam traditionem rei alienæ furi, & non domino, cum ea ſcientia: cuius rei nõ alia eſt cauſa, niſi quia traditio illa ex natura rei eſt iniuſta ac iniurioſa domino rei.

Ad primum autem argumentum in contrarium dicendum eſt. Quamuis emens rẽ bona fide, & ſciẽs dum in poteſtate ipſius eſt, eſſe alienam, nõ teneatur per ſe ac facie ndo aliquid de nouo, vnde damnum ac incommodum incurrat, reducere illam ad meliorem ſtatum, quàm eſſet is, in quo erat, quando ſibi fuit tradita: teneri tamen nõ deducere eam ad peiorem ſtatum, quàm ſit is, ad quem re ipſa deuenit, & in quo iam eſt: deduceret autem illam ad peiorem ſtatum, quàm ſit is, in quo eſt in poteſtate ipſius conſtituta, ſi, vt euitaret damnum amiſsionis pretij, quod ſola malitia alterius ipſi imminet, eam traderet furi, in poteſtatemq; illius eam reduceret: in conſequentiam verò, quod neque reducere eam poſsit in latronis poteſtatem, neque eam ſibi retinere, tenetur illam tradere proprio domino, cuius eſt. Ad argumẽtum ergo in forma, licèt maior per ſe ſit vera: ſecus autẽ per accidens, quarenus non poteſt illam ſibi retinere, cum eaque perſeuerare in ſtatu, in quo re ipſa eſt, eo quòd dominium illius ad alterum pertineat, cui omnino eſt debita: & minor ſimpliciter ſit vera: neganda eſt tamen conſequentia. In primis quoad ſecundam conſequentis partem: quoniam reducere eam in manus latronis, licet nõ ſit reducere illam in peiorem ſtatum, quàm ſit is, in quo erat quando ſibi fuit tradita: eſt tamen reducere illam in peiorem ſtatum cõparatione domini illius, quàm ſit is, in quo iam re ipſa eſt: quod tali emptori non licet, etiam ad recuperandum ſuum pretium: eo quòd deducere illam ad eum peiorem ſtatum, quàm ſit ſtatus, illius præſens, ſit cum iniuria, ac contra ius, domini illius, vt oſtenſum eſt. Quoad primam etiam conſequentis partem eſt etiam nulla ea conſequentia: quoniam in conſequentiam, quòd neque poſsit illam tradere latroni, neque eam ſibi retinere, tenetur eam reddere proprio illius domino.

Ad argumentum primum.

Ad ſecundum dicendum eſt, ſi emptor, qui poſſidet rem, quam iam ſcit alienam eſſe, nihil cooperetur ad extrahẽdam rem illam à meliore ſtatu, in quo iam eſt, ſed ſolùm permitteret furi, vt illam acciperet de loco, in quo eſt, aut de manibus talis emptoris illam poſsidentis, licita tunc ſibi eſſet ea permiſsio: tum vt euitaret damnum propriæ perſonæ, quod ex prohibitione ſibi immineret: tum etiam, vt recuperaret ſuum pretiũ: quoniam id nõ eſſet extrahere ipſum rem illam de ſtatu, in quo eſt, cum iniuria proximi: ſed permittere eã iniuriam aduerſus proximũ ab altero fieri, vt ſe indemnem ſeruaret: quod eſt licitum, quando damnum proprium alicuius momenti, quod non facile reſarcietur ac recuperabitur: eo quòd ſolum ex caritate tenetur id impedire, ſi commodè, & ſine ſuo notabili detrimẽto, poſſet id efficere: ſecùs cum ſuo notabili detrimẽto: ordo quippe caritatis nõ habet, vt nobis ipſis proximũ noſtrum in eodem genere boni præponamus. Si verò loquamur de actu, quo is emptor extrahat rem de ſtatu, in quo eſt, & illam reducat in poteſtatem furis, de quo actu loquitur argumentum, dicendum eſt. Neque ad vitandum damnum corporale, neque ad recuperandum pretium, fas eſſe aliter eam rem reducere ad poteſtatem furis, qui illam non ſit reſtituturus, quàm fas eſſet eam conſumere, aut tradere alicui extraneo, ad ſimile æqualeq; damnum vitandum. Sicut autem nefas eſſet illam conſumere, aut tradere illam

Ad ſecundum.

alicui

alicui alteri, ad vitandum damnum corporale, aut iacturam in rebus propriis externis, nisi animo illam integre restituendi proprio domino in euentu, quòd ille alius eam nō restitueret: ita in re proposita nefas est illam tradere furi, nisi animo eam integre restituendi, si fur illam non restituat, aut si ex fure non recuperetur ac tradatur proprio domino: &, esto sine eo animo id fiat, obligatio similiter est eam domino restituendi.

Quidam inde contendunt, fas esse reducere rem alienam in manu furis, quòd fur ius habeat ad illam repetendum, vt eam tradat proprio domino. Et quòd, *vt habetur c. in literis de rest. spoliat.* Prædo etiam est, secundum rigorem iuris, restituendus. Consentit *l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi armat.* quæ interdictum de restituendo in possessionem vi eiectum ait competere ei, qui vi alterum deiecerat, aduersus eum, qui ipsum postea è possessione deiecerat. Ad primum enim horum dicendum est, furem habere quidem ius ad eum petendum, & obtinendum, ad eum finem, vt in principio huius disputationis ex parte est dictum: secùs verò quando non constat, ad eum finem eam petere, & multo magis, si constet, aut rationabiliter timeatur, ad eum finem illam nō velle, sed ad eam sibi retinendum & vsurpandum, vt in euentu, de quo nunc loquimur, cernitur. Sicut autē quando res aliqua est in manu depositarij, si dominus accedat, dicatque furto ex ipso fuisse ablatā, detineatur, nec tradatur deponenti, quousq; res examinetur, *vt Disp. 526. fuit ostensum*: ita, quando est in manu cuiuscunque possessoris, est idem faciendū: possessorq; ipse sciens à fure peti, detinere illam poterit ac debet, esto dominus illius ignoret penes ipsum esse, ne tradendo eam furi, in peiorem statum illam reducat. Ad secundum dicendum est, illud esse intelligendum, aduersus postremum vi ejicientem à possessione, qui in foro exteriori non excusatur à restituenda possessione vi occupata, etiam si dicat, alium vi antea eiecisse, aut iniustè eam possidere: secus autē de possidente sine vi, de quo nunc loquimur. Præterea, quandocunq; diceretur, rem mobilem furto, aut per rapinam, fuisse occupatam ab eo, qui vi deiectus est à possessione, iuberetur poni in sequestro, donec res examinaretur, nisi, qui fuit deiectus à possessione, sufficientem cautionem daret, quòd, si alienam esse, furtoq; ablatam, comperiretur, dominus illius indemnis omnino redderetur.

SVMMARIVM.

1. *Possessor malæ fidei ei, quam ad alium pertinere scit, ad quam restitutionem teneatur, quando res perseuerat, & ad quam quando res perit.*
2. *Emens aut accipiens rem alienam ex ignorantia crassa, quòd esset aliena, ad eandem restitutionem tenetur.*
3. *Emens aut aliter possidere incipiens cum dubio, an res sit aliena, si postea comperiatur alienam fuisse, ad totam restitutionem proximè dictam tenetur. Nisi animo id examinandi, ac restituendi, illam acciperet. Nam tunc minus restituere teneretur. Si comperiatur non fuisse alienam, ad nullam restitutionem tenetur. Si facta diligentia, maneat res dubia, pro quantitate dubij est pars restituenda. Quādo dubitatur, ad quos ex multis pertineat, qualiter restitutio sit facienda.*
4. *Restituere nihilominus tenetur integrā rem, qui dubitat, an ad se pertineat, alterum spoliat illa, qui bona fide ceperat illam possidere.*
5. *Occupans rem morte alicuius, aut alia ratione domino vacantem, cum dubio, an ad se vel ad alium pertineat, quam diligentiam facere debeat, vt intelligatur, ad quē pertineat, & qualiter cum illo se gerere debeat; & manente postea dubio, dividere cum illo eam debet pro dubij quantitate.*
6. *Qui alteri succedit in re, quam ille alius bona fide capit possidere, esto tempore, quo ita succedit, dubium habeat, an ad alium pertineat, ad nullam restitutionem tenetur, sed solùm ad faciendum moralem diligentiam, an verè ac certò ad illum alium pertineat.*
7. *Qui ignorantia crassa, quòd res ad eum non pertineret, à quo illam accipiebat, illam accepit absque vllo dubio, cum tamen meritò dubitare debuisset, tenetur postea inquirere, an verè ad alium pertineat, vt integre eam illi restituat: & remanente dubio, an aliena sit, tenetur partem illius restituere pro dubij quantitate.*
8. *Emens, aut accipiens à mancipijs, à famulis, à filijs familias, & ab alijs suspectis, an res sit ipsorum, vel de mandato aut permissu dominorum illam alienent, quousque iudicandi sint, aut non sint, teneri restituere.*

DE MALÆ FIDEI POSSESSORE REI alienæ titulo emptionis, aut quouis alio, quousq; ad restitutionem teneatur.

DISPVT. 723.

DEueniendo ad malę fidei possessorem titulo emptionis, aut quouis alio, iuxta modos malæ fidei possessoris *in principio disputationis 721.* explicatos, sequentes conclusiones in hac disputatione sunt statuendæ.

Prima cōclusio. Qui mala fide emit, aut alio titulo mala fide cæpit possidere rem, quam sciebat esse alienā, restituere illam tenetur cum omnibus fructibus ex ea perceptis à puncto, quo illam possidere cæpit, & quos insuper percepisset ex illa dominus illius, si illam habuisset, præterea tenetur illi restituere, si quod aliud lucrum ex ea illi cessauit, aut damnum emersit, quòd priuatus fuerit ea re frui, illamq; possidere. Ad hæc autem tenetur primus malæ fidei illius possessor, siue res illa apud ipsum perseueret, siue apud alium. Corrupta autē, vel destructa, ea re, ad nihil aliud tenetur, quàm ad valorem illius, & ad fructus omnes vsq; ad instans desitionis illius ex illa perceptos, & quos insuper vsq; ad id instans percepisset dominus illius, si priuatus non fuisset possessione rei illius, & insuper tenetur domino rei ad omne aliud lucrū cessans, & dānum emergens, si quod fortè insuper illi cessauit, aut emersit, ex ea iniusta detentione illius rei. *1. Conclus.*

Conclusio hæc quoad priorem illius partē probatur. Quoniam eo ipso, quòd emptor malæ fidei, aut quicunq; alius malæ fidei possessor rei alienæ, eam incipit mala fide possidere, injustè illam detinet: ergo tenetur domino illius, non solùm ratione rei, sed etiam ratione iniustæ acceptionis, seu iniustæ detentionis, eaq; de causa non solùm restituere ei tenetur rē cum omnibus fructibus illius, sed etiam cum omni alio commodo, quod dominus rei fuisset insuper ex illa percepturus, & cum toto lucro cessante, aut damno emergente, si quod tale inde illi fuit subsequutum: eo quòd horum omnium damnorum causa iniusta illi fuerit per talem iniustam rei illius detentionem: & quoniam res aliena detenta, domino fructificat, vbicunque illa sit. Dixi in eadem prioris conclusionis parte, ad ea omnia teneri, etiamsi res non perseueret apud talem malæ fidei possidere incipientem, sed perseueret apud alium: quoniam eo ipso, quòd ipse illam alienauit, fuit causa iniusta, quòd dominus rei illius his omnibus emolumētis priua-

priuaretur. Quod si sua sponte eam non alienauit, sed ab alio clam aut vi ablata fuit, tunc causa nihilominus iniusta fuit eorum omnium damnorum quatenus illam non restituit, quando potuit ac debuit. Quemadmodum fur etiam, si forte illam ipsi vendidit, tenetur domino rei ad ea omnia vniuersim damna, quatenus illorum omnium fuit causa iniusta, illam furando, eamque ipsi vendendo. Quis autem præcipuè teneatur, aut quatenus aut quousque vnusquisque eorum tenetur, patebit inferius, quando de concurrentibus cum iniuste accipiente, aut cum iniuste damnum dante, disputabimus.

Posterior verò pars conclusionis, quòd scilicet corrupta re, &c. probatur. Quoniam res solùm quamdiu existit, fructificat domino suo: fructus verò, quamdiu sunt in potentia rei, non augent valorem illius, quin potiùs valor cuiusque rei fructiferæ æstimatur attenta potentia, quã habet ad *fructificandum*: ergo ab instanti quo res est corrupta, qui eam mala fide possidere cæperat, solùm tenetur ad valorem illius, & ad valorem fructuum ex ea re vsq; ad id instans perceptorũ atq; ad lucrũ cessans, & ad damnum emergẽs, domino rei ex eo, quòd fuerit ita iniustè detenta, (cum quo lucro ei cessante, ac damnum emergente, cõputa fructus, si quos plures ipse ex ea re vsq; ad id instans fuisset percepturus) nõ verò tenetur ad valorem fructuũ qui, si ea res incorrupta perseueraret, ex illa percipẽrẽtur. Quousque aũt fur teneatur emptori eius rei de euictione, quando emptor mala fide illam emit *Disp.* 380 fuit explicatum. Ioan. Med. *de rest. q. 10. & de vsur. q. 4. ad 3. prin. vt Disp.* 330 *relatum est*, excipit ab hac & à sequentibus cõclusionibus, qñ id, quod accipitur, est vsu consũptibile, recipitq; proinde fũctionem in genere suo, hoc est, soluitur sufficiẽter re alia eiusdẽ speciei, *iuxta ea quæ Disp.* 327. *explanata sunt*. Arbitratur enim, quando fur, dando aliis huiusmodi res, quas furto acceperat, non manet impotens ad illas soluendum vero illarum domino, accipientem tunc eas ex furte comparare illarum dominiũ, nec teneri restituere illas priori domino à quo furillas acceperat furto. Contrarium tamen satis perspicuè ostendimus *Disp.* 330. *citata*: neque est necesse, quæ eo in loco dicta sunt, hoc loco repetere. Atque Medina ipse videtur se ipsum corrigere *quæst.* 10. *citata*, §. *Vlt. primæ partis illius quæst.*

2 *Conclusio.* Secunda conclusio. Qui rem alienam emit, aut alio titulo accepit, ignorãtia crassa, quòd esset aliena, ita quòd prudẽtis arbitrio nõ excusetur à culpa theologica eam ita accipiendo, ad ea omnia tenetur, ad quæ cõclusione præcedente est explicatũ teneri incipientem possidere rem alienam mala fide. Probatur, quoniam, *vt ex dictis disputationibus præcedentibus, & Disput.* 63 *liquet*, iste talis possessor est malæ fidei, ad restitutionem quo tenetur, etiam ex parte iniustæ acceptionis, ac retentionis iniustæ.

3 *Conclusio.* Tertia conclusio. Si à principio, quando aliquis emit, aut alio titulo possidere cæpit, dubitauit, an ea res esset aliena, & postea constet alienam esse, tenetur ad restitutionem omnium, ad quæ conclusione prima dictum est, teneri eum, qui, sciens esse alienam, eam emit, aut alio titulo possidere eam cæpit. Si verò è contrario postea constet, non fuisse alienam, ad nullam restitutionem tenetur. Quòd si adhuc perseueret dubium, tenetur apponere possibilem moralem diligentiam, vt sciat, an aliena sit, si autem ea adhibita, aut nulla occurrente possibili, qua id sciri possit, adhuc dubium perseueret, tenetur restituere, non quidem totũquòd conclusione prima est dictum, sed partem, maiorẽ vel minorem, pro quantitate dubij, ita q, si dubiũ fit æquale pro vtraque parte, restituatur dimidiũ: si verò probabilius sit rem esse alienam, restituatur plusquàm dimidium, eo plus, quo probabilius fuerit esse alienam: si autem sit minus probabile alienam esse, restituatur minus, quàm dimidium, pro dubij quantitate. Quòd si solùm dubitetur de aliquo in particulari, an res sit illius, tunc ei soli est facienda restitutio. Si autem de multis in particulari dubiterur, ad quem illorum, vel num ad aliquem eorum pertineat: tunc, si certum sit ad illos pertinere, & ignoretur ad quem eorum, inter eos solos integre est res cũ fructib⁹ diuidẽda, iuxta dubij quantitatẽ, ita quòd maior pars proportionalis, pro dubii quantitate, ei restituatur, ad quem probabilius est eam pertinere, & minor ei, ad quem minus probabile est eam attinere. Si verò dubiũ sit, an ad possidentem vel ad illos pertineat, inter possidentem, & illos, erit similiter pro dubij quantitate diuidenda. Quòd si dubitetur, an sit aliena, atque omnino ignoretur ad quem attineat in euentu, quòd sit aliena, pars proportionalis, pro quantitate dubii, erit distribuenda pauperibus, aut insumenda in operibus piis pro anima illius, cuius fortè fuerit. In quo euẽtu, si nõ erat aliena, ea satisfactio ad restituentem attinebat, tãquam sua propria.

Prima pars, quòd scilicet, quando à principio dubitauit, an esset aliena, si postea cõperiatur alienam esse, teneatur ad eam totam restitutionem, probatur. Quoniam, *vt Disp.* 63. *ostensum est*, ille cæpit mala fide possidere: eo quòd dubium in principio possessionis, malæ fidei possessorem efficiat: ergo, quando postea comperitur rem esse alienam, tenetur ratione iniustæ acceptionis ad omnia damna subsequuta, si rem accepit animo eam sibi vsurpãdi. Quod addo, quoniam si eam accepit animo adhibendi competentem diligentiã ad sciendum, cuius esset, dominoque illam restituendi, si comperiretur, cuius esset, tunc solùm teneretur ad restitutionem rei, & fructuum, quos, ad hibita cõpetenti diligentia, ex illa percepisset: atque, si aliquid horum sine sua culpa periisset, non teneretur illud restituere, nisi quantum inde fortè factus esset locupletior. Ad lucra verò cessantia, & ad damna rei domino emergentia, *non tenetur*: quippe cùm nullam iniustitiam aduersus eum cõmisisset rem eo animo accipiendo. Quin potiùs rei dominus tenetur ei ad expensas, si quas cũ ea re fecisset.

Secũda verò pars, quòd scilicet, si comperiatur postea alienam non fuisse, ad nullam restitutionẽ teneatur, probatur. Quoniam, licèt peccauerit, eam cum illo dubio accipiendo animo sibi illam retinendi: quia tamen re vera aliena non erat, sed propria eius, qui iusto titulo ipsam in eum transtulit, vtique dominium illius comparauit, ac proinde ad nullam restitutionem tenetur. Quòd si, dubitans an esset eiusdem tertij, illam accepisset: attamen, dato, quòd illius tertij non esset, credens esse eam sibi tradentis, illam accepisset, ac proinde se in eo euentu comparare illius dominium, tunc, si postea comperiretur, non fuisse quidem illius tertij, cæterùm esse cuiusdam alterius, sanè, cùm aduersus dominum illius non peccauerit contra iustitiam, neq; iniustè illã retinuerit, credo illi solum teneri ex parte rei acceptæ, & non ex parte iniustæ acceptionis, ac proinde illi non teneri, nisi quoad id, q ex re illa, & ex fructib. illius, remanet, & quãtum ex nõ existentibus locupletior fuerit effectus.

Tertia autem pars, quòd scilicet, quando perseuerat dubium, & non occurrit alia diligentia, quæ fieri possit, restituenda sit pars dumtaxat rei pro quantitate dubij eo modo, quo in ea explicatur, vt probetur, & simul explicetur, in quo euentu in ea loquamur, obseruandum est. Multis modis posse aliquem incipere possidere rem aliquam cum dubio, an ad aliquem alium pertineat.

Primò, spoliando alium possessione, in qua ille erat.

erat. Vtſi quis, dubius an res, quam alius poſsidet, ad ipſum pertineat, credenſque probabiliter ad ſe pertinere, alium occultè, aut palàm, ſpoliet poſſeſſione, in qua erat, eamq; rem ſibi vſurpet. Atque in hoc euentu non loquitur tertia pars noſtræ concluſionis. Quoniam hic reſtituere tenetur rem totam antiquo poſſeſſori illius, quando non conſtat illum à principio mala fide incepiſſe rem illã poſsidere: eo quòd, in dubio, melior ſit cõditio poſsidẽtis, integramq; rem poſsit licitè retinere, neq; partem teneatur alteri tradere.

Secundò poteſt quis in dubio, an ad ſe, vel ad alium, res pertineat, incipere illam poſsidere, non quidem ſpoliando aliquem poſſeſſione illius, ſed, cùm vacet morte alicuius, & dubitet, an ad ſe vel ad aliquem alium pertineat, eam occupando. Atq; in hoc euentu, cùm æqua ſit conditio ipſius, & aliorum, de quibus eſt dubium, ad quem ipſorum pertineat, D. *ſp.* 103. *cum* Victoria eſt dictum, vnumquemque horum teneri inquirere, ad quem ea res pertineat, vt, comperto ad illum attinere, illi relinquatur, & teneri audire rationes aliorũ. Quòd ſi iudicem communem habeant, cui ſint ſubiecti, aut ad quem cognoſcere ea de re attineat, ſaltem ratione loci, in quo ea res eſt ſita, vtique coram illo ea de re eſt contendendum, ſtandumque eſt ſupremæ ſententiæ. Quòd ſi principes, qui ſuperiorem non recognoſcunt, illi ſint, inter quos eſt ea controuerſia ac dubium, *ibidem* explicatum fuit, quomodo negotium eſſet peragendum. Dictum præterea fuit, ſi, re diligenter ac vltimò, vel inter principes, vel coram ſupremo iudice, examinata, ita vt nihil amplius occurrat, quod fiat ad examen, atq; ad inquirendam ac deprehendendã veritatem, res maneat dubia, tunc diuidendam eſſe inter eos omnes, de quibus dubitatur, ad quem pertineat, pro dubij remanentis quantitate, aut aliter circa illam erit ipſis tranſactio pro dubij quantitate facienda, ſeu potiùs amicabilis compoſitio: eo quòd æqua ſit cõditio eorum omnium pro eiuſdem dubij quantitate. Atque neque de hoc euentu loquitur tertia pars noſtræ concluſionis, eſto, quod in ea dicitur, faciendum ſimiliter ſit in hoc euentu.

Tertiò poteſt quis incipere poſsidere dubitando, an res ad alium pertineat, cæterùm ſuccedendo in ea illi, qui bona fide illam poſsidebat, vt ſi illam ab eo emit, aut dono accepit, qui bona fide illam poſsidebat, vel ſi titulo hæreditario ei in illa ſuccedit, qui ſimiliter bona fide eam poſsidebat. Et nec in hoc euentu loquitur pars tertia noſtræ concluſionis. Quoniam, licet hic, qui ita dubius rem poſsidere incipit, teneatur facere competentem moralem diligentiam, vt ſciat, an ad alterum pertineat, interim tamen dum illam facere non prætermittit, neq; ſibi omnino cõſtat, ad alterum eam pertinere, tuta conſcientia poteſt illam integram ſibi retinere: quia ſucceſsit in iure illius, qui bona fide illam poſsidebat: & quemadmodum ille, ſi in ipſo oriri inciperet hòc idem dubium, quod habet nouus in ea ſucceſſor, ad nullam reſtitutionem teneretur, eo quòd in dubio, melior eſſet conditio ipſius, qui bona fide cæpit illam poſsidere: ita neque ipſe, qui cum ſuo dubio ſucceſsit in iure pleno anterioris rei illius poſſeſſoris, tenetur ad vllã reſtitutionem: neque hic dicendus eſt incepiſſe eã rem poſsidere mala fide, ſed bona: eo quòd tale dubium, ſicut, ſi aduenirent poſtea poſt inceptam poſſeſsionem, non efficeret illum malæ fidei poſſeſſorem, ita neque modo eum malæ fidei poſſeſſorẽ efficit, idque propter bonam fidem poſſeſſoris antecеſſoris, cui hic ſucceſsit, & cuius poſſeſsionem continuauit.

Quartò denique poteſt quis incipere poſsidere cum dubio, an res ſit alterius, quia dubitat, an bona fide illam poſsideret, qui eam ſibi tradidit, vt ſi erat perſona ſuſpecta, attenta qualitate rei & perſonæ, atque in hoc euentu loquitur tertia pars noſtræ concluſionis. Pro quantitate enim dubij, quod tunc habuit, aut debuit habere, & quantitate dubij, quod poſtea, facta morali diligentia, manet, quòd ille non fuerit poſſeſſor bonæ fidei, reſque aliena ſit, tenetur reſtituere partem maiorem, vel minorem, eo modo, quo in ea tertiã parte concluſionis dictum eſt. Probatur autem ea pars ita explicata. Quoniam, licèt in hoc euentu reſtituere proculdubio teneatur: eo quòd mala fide cæperit poſsidere, perſeueretque adhuc dubium, an res ſit aliena: quia tamen ſimul eſt dubium, an verè fuerit eius, qui illam ſibi tradidit, ac proinde an tota ad ipſum pertineat, qui in iure totò eam ſibi tradentis ſucceſsit: vtique non tenetur plus reſtituere, quàm pro quantitate dubij, quod in ipſo remanet, an ad ſe eo iure tota pertineat, vel pertineat ad alterum: cùm pares ea in parte ſint ipſe & ille alter.

Reliqua, quæ in ea concluſione adduntur, probatione alia non indigent. Ex eo autem ſatis ſunt perſpicua, quoniam ea ratione ſeruatur, quàm maximè fieri poteſt, æqualitas attenta exiſtimatione & conſcientia rem illam tunc ita poſſidentis, in eoque conuenire deberent omnes, de quorum intereſſe agitur, attento dubio, & ſtatu rei, niſi irrationabiles eſſe viderique vellent.

Quarta concluſio. Qui ignorantia craſſa emit, aut alio titulo poſsidere cæpit rem, de qua meritò dubitare debebat, an eſſet aliena, ad eadem tenetur, ad quæ præcedente concluſione diximus teneri eum, qui, dubitans, an res eſſet aliena, eam poſsidere cæpit. Probatur hæc concluſio, quoniam ignorantia illa craſſa eum non excuſat à culpa, incepitque proinde mala fide poſsidere, perindeque reputatur, atque ſi cum dubio, an ea aliena eſſet, (à quo dubio tunc habendo ea culpabilis ignorantia ipſum non excuſat) eam rem poſsidere incepiſſet. 7 4. Conclu.

Iuxta has quatuor concluſiones expendendum eſt in confeſsionibus, quouſque reſtituere teneantur, qui emunt, aut alia ratione accipiũt, à mancipiis, à filiis familias, & ab aliis ſuſpectis perſonis quando non ſunt veriſimiles coniecturæ, quòd id quod vendunt, aut aliter traditur, ſit ipſorum, aut quòd id fiat de voluntate eorum, quorũ ſunt tales res. Porrò iudicandum eſt, vtrùm ignorantia eo modo id accipientis craſſa ſit, ita vt ipſum à theologica culpa non excuſet, attẽta qualitate perſonæ quoad ſimplicitatem & quoad perſpicacitatẽ ingenij. Multum etiam iuuat, an, qui emit, aut aliter accipit, ſit timorata perſona, quæ, ſi ſuſpicaretur in ea emptione, aut acceptione, culpam interuenire, nulla ratione id emeret, aut acciperet. In eiuſmodi quippe perſona nulla ratione præſumenda eſt ignorantia craſſa, ſed potiùs in ea eſt præſumẽda probabilis ignorantia, quę excuſat omnino ab iniuſta acceptione, vel propter inaduertentiã, quæ ſæpe non eſt in hominum poteſtate, vel quia nõ penetrabat has iuris ſubtilitates, quodq; ea via iniuriam proximo inferret. Quando autem perſona non eſt timorata, ſi nimia ruditas eã, arbitrio prudentis, nõ excuſat à culpa; præſumenda eſſet ignorantia craſſa, eo facilius, aut difficilius, quo circunſtantiæ cõcurrentes plus, aut minus, indicarent, rem non eſſe eam tradentis, ſpectataq; ruditate ac ſimplicitate, vel ingenij perſpicacitate, eam accipientis. 8

SVMMA

SVMMARIVM.

1. *Restituendi obligatio ex tribus generibus iniustitiæ antecedentis.*

2. *Restituere qui tenetur ob moram tradendi debitũ, quod ad creditorem nondum quoad dominium spectat, restituere tenetur integrum debitum, & lucrum cessans ob eam moram.*

3 *Emptor tamen & venditor ob moram iniustam tradendi mercem, aut pretium, non tenentur ad lucrum cessans, aut damnum emergens, extrinseca, sed solùm ad intrinseca: tenentur tamen ad fructus ex re empta, aut vendita, perceptos, & qui percipi potuerunt tempore moræ.*

OBLIGATIONIS RESTITVENDI, quando formalis iniustitia antecessit, tres partes distinguuntur. Et quousq; sit restituendum in prima. Nempe, quando neque obligatio restituendi oritur ex eo, quod res aliena iniustè sit læsa, aut destructa neque ex re, cuius dominium ad alium attinet.

DISPVT. 724.

1 INiustitiam circa res externas posse euenire variis modis Disp. 680. est à nobis explicatum. Atque secunda restitutionis acceptio ac obligatio Disp. 714. & in calce Disput. 717. explanata, quando ob iniustitiam circa res externas antecedentem fieri debet, iniustitiæ illi, eos omnes modos comprehendenti, respondet. Quod verò ad rẽ præsentẽ attinet obligationem restituendi, quando iniustitia circa res externas antecessit, in tres partes possumus distribuere. Prima est, quãdo iniustitia antecessit, iniustè retinendo, quod ita alteri debetur, vt nequeat retentum sit, quod ad alterum quoad dominium spectat, neque quod debetur ratione damni dati. Exempla sunt, quãdo quis restituit pecuniam, aut rem aliam, quam mutuo accepit, postquam iniusta mora interuenit id soluendi, aut restituit pretium rei emptæ, postquam in mora iniusta fuit illud soluendi, & ita de aliis similibus euentibus. Secũda est, quando iniustè fuit vsurpatũ, aut retentum, quod ad alterũ attinebat quoad dominium, ratione eius vsurpationis iniustæ, aut iniustæ retentionis, fit restitutio. Tertia est, quando restitutio fit pro damno iniustè proximo dato, quoad res illius externas. Circa singulas has tres partes obligationis restituẽdi aliquid hac, & sequentibus disput. est addendum, ad pleniorẽ rei huius de restitutione notitiam.

2 Quod ad primam partem attinet, de qua sola est nobis sermo in hac disput. hanc possum⁹ statuere regulam. Qui iniustè detinet, quod alteri ita debet, vt dominiũ illius nõdũ pertineat ad creditorẽ, tenetur ei restituere totum debitum, & insuper totũ lucrũ ex eo creditori cessans, aut damnũ ei emergens, quòd iniustè sit detentũ. In hac regula omnes conueniunt. Et quidem quoad debitũ, nulli pòt esse dubiũ: quoniã loquimur de debito, quod nõ solũ ex iniustitia debetur, sed ẽt coniũctã jã habet iniustitiam ob moram illud soluẽdi, iniustamve illius detentionẽ. Quoad lucrũ verò totũ inde cessans, aut damnũ inde emergens, facile etiam liquet; quoniã per eam iustam talis debiti detentionẽ causa est iniusta creditori totius eius lucri cessantis, aut damni emergentis: qui aũt causam iniustam damni iacturæve dat, restituere id damnum ac iacturam tenetur, vt ex se est perspicuũ, *& habetur c. vlt. de iniur. & damn. dat.*

Ab hac tamen regula excipitur, quando emptor est in mora iniusta tradendi pretiũ venditori, aut venditor est in mora iniusta tradendi mercem emptori. Vtrũq; aũt ad restitutionẽ, de qua in hac disputatione nobis est sermo, spectat: eo quòd neque venditor dominiũ pretij sibi debiti cõparet antequam ei tradatur, neque emptor comparet dominiũ mercis emptæ, sibiq; iam debitę tradi, antequã ei tradatur. Quamuis aũt, stãdo in solo iure naturali, locũ in vtroq; horum habere debeat regula generalis proposita, vt ex se est satis notũ, nullusq; doctorũ refragatur: iure tamen humano ciuili est B dispositum, vt venditor solùm teneatur emptori ad fructus, quos tẽpore morę erat ex re emptæ percepturus, & ad interesse intrinsecũ, tam mercis, quàm eorum fructuum: vt si res empta plus valebat tempore, quo erat tradẽda & postea tempore, quo fuit tradita, minus valuit, aut deterior in se est reddita, vel fructus tempore, quo fuissent percipiendi ex re vendita congruo tempore tradita, plus valebant, tenetur venditor emptori ad totum hoc interesse, vltra mercem ex eo emptam. & quoad hæc omnia locum etiam habet in merce, ex cõtractu emptionis debita, regula generalis proposita: non tamen tenetur venditor emptori ad interesse extrinsecũ lucri cessantis, aut damni emergentis ex mora iniusta tradendi illi mercem: vt, si emptor negotiaturus erat re emptâ, & fructib⁹ ex illâ percipiẽdis, C aliquid q̃ erat lucratur⁹, quod ea mora iniusta fuit impeditũ, nõ tenetur venditor restituere illi id lucrũ cessans: aut si, quia res vendita nõ fuit emptori cõgruo tẽpore tradita, vel quia fruct⁹ ex ea nõ percepit, quos perceptur⁹ fuisset, si cõgruo tẽpore fuisset illi tradita, mãcipiũ, aut iumentũ, illius periit, nõ tenetur venditor illi restituere hoc damnum ex tali mora iniusta ei emergens. Similiter ex dispositiõe eiusdã humani iuris ciuilis, si emptor accepta merce fuit in mora iniusta soluẽdi pretiũ, solũ tenetur venditori ad fructus, quos ex re empta percepit, aut percipere potuit, & sua negligentia non percepit, toto eo tempore, quo in mora fuit soluẽdi pretiũ. Quod si partem pretij soluit, in moraq; iniustè fuit soluendi partem aliam, solùm tenetur restituere venditori partem proportionalem eorundem fructuum, quæ respondet ei parti proportionali pretij non soluti. Non verò tenetur illi restituere interesse lucri cessantis, aut damni emergentis ex eo pretio non soluto congruo tempore, vt hęc omnia copiosè ostensa ac explanata à nobis sunt Disp. 368. quo in loco etiam explicauimus, qui fructus rei venditæ ad emptorem pertineant, & qui ad venditorem; qua de causa non plus hoc loco immoror in his omnibus explicandis ac comprobandis. Porrò exceptio hæc de iure humano ciuili facta in contractu emptionis & venditionis à regula illa generali vniuersim vera, stando intra solos limites iuris naturalis, non plus est extendenda, quam iure humano comperiatur extensa, vt sæpe toto hoc secundo tractatu admonuimus. Peculiariter quippe ius humanum id constituit in eo contractu propter maiorem frequentiam ac necessitatem illius, quàm cæterorum contractuum, ad tollendas lites, quæ facile circa lucrum cessans ac damnum emergens, num verè interueniret, an non, & in quanto valore ac quantitate id inuerueniret, ex eo frequentissimo ac necessarissimo contractu passim orirentur.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1. *Restituendi obligatio quando resultet ex iniusta retentione rei, quæ ad alterum quoad dominium iam spectat, variis exemplis explicatur.*
2. *Restituere quæ teneatur iniustus occupator, aut detentor rei, quæ quoad dominium ad alterum attinebat.*
3. *Ex fructibus restituendis eius rei, quales expensas deducere debeat is malæ fidei rei illius possessor.*
4. *Restituere tenetur fructus ex ea re perceptos, etiam si dominus non fuisset illos percepturus, & iam non existant.*
5. *Idem iniustus rei alienæ detentor, si res consumatur, aut pereat, non tenetur restituere maiorem valorem, quem postea fuisset habitura; tenetur tamen illi restituere quodcumque lucrum ei cessaret, aut damnum emergeret, ea de causa in futurum.*
6. *Idem iniustus detentor restituere tenetur rem in valore, quem habebat, quando periit, aut consumpta fuit, esto dominus venditurus eam antea fuisset in minori valore.*
7. *Idem iniustus rei alienæ detentor, si res erat vsu consumptibilis, quæ sufficienter restituitur alia eiusdem speciei & bonitatis, eamque vendidit, quando plus valebat, experientiaque compertum est, dominum illam fuisse seruaturum in tempus, quo minus valet, sufficienter restituit tempore, quo minus valet, aliam eiusdem bonitatis, lucrumque illud incrementi illius valoris pertinet ad iniustum detentorem, tanquam fructus suæ industriæ.*
8. *Quando res non erat vsu consumptibilis, vt equus, quid in præcedente euentu sit restituendum.*
9. *Si res iniustè detenta accreuit in valore postquam cœpit iniustè detineri, & postea decreuit, si dominus illam vendidisset in illo maiori valore, aut illa excusasset æqualem sumptum, si tempore, quo plus valuit, fuisset sibi restituta, in eo maiori valore est ei restituenda, e contra, si detenta iniustè non fuisset, illam vendidisset antea minori pretio. Quòd si seruaturus eam fuisset in tempus, quo decreuit in valore, satis est eam tunc illi restituere. Si res sit dubia, quid facturus fuisset, tunc pro quantitate dubij est aliquid de illo incremento illi restituendum.*
10. *Res iniustè detenta, si periit, aut deterior est reddita, dum ita iniustè retinetur, neque constat, idem omnino rei illi similiter euenturũ in potestate domini, restituẽda illi est integre. Quando autem esset reddita deterior, in optione domini esset, vel petere integrum rei valorem, & nolle illam, vel petere illam, & æstimationem deteriamenti. Quando detentor purgasset moram, offerendo illam antequã periret aut deterior esset reddita, & per dominum staret illam accipere, ad nihil illi teneretur iniustus antea detentor.*
11. *Res eadem si similiter erat peritura in potestate domini, ad nihil illi in conscientiæ foro ratione illius tenetur iniustus detentor. Et quid in foro exteriori. Tenebitur tamen ad fructus, & ad lucrum cessans, ac damnum emergens.*
12. *Possessori rei malæ fidei, quæ expensæ in eam factæ sunt soluendæ, quæ non item, & quas extrahere, & quousque possit.*
13. *Expensas quousque detrahere possit possessor malæ fidei in conscientiæ foro aute latam sententiam de valore rei restituendæ.*

)?(

QVOVSQVE SIT RESTITVENDVM quando restituendi obligatio consurgit ex re iniustè vsurpata, aut iniustè retenta, quæ ad alterum quoad dominium spectat. Et num deducendæ sint expensæ cum ea factæ. Ac num aliquando pereat domino illius, & non iniustè detentori.

DISPVT. 725.

SEcundæ huius partis obligationis restituendi è tribus, quas disputatione præcedente distinximus, exempla sunt. Obligatio restituendi ob rem furto, aut rapina, ablatam, vel per vsuram immediatè acquisitam, quarum dominium ad antiquum dominum pertinet. Obligatio restituendi rem depositam, commodatam, aut in pignus traditam, à puncto quo iniusta mora interuenit reddendi eiusmodi res proprijs earum dominis. Obligatio restituendi id, quod emptionis titulo, aut quocumque alio, cœpit mala fide possideri cum scientia, quòd ad alium attineret. Vel, licèt possideri cœperit bona fide, depulsa fuit bona illa fides, ac sciri cœpit, esse alienum: obligatio quippe restituendi, quæ oriri incipit à puncto, quo agnoscitur rem esse alienam, & iniustè iam retinetur, ad hanc etiam secundam obligationis partem spectat. Quando autem cum dubio, an res esset aliena, cœpisset possideri, aut, orto post inceptam bona fide possessionem tali dubio, culpabiliter esset omissum inquirere, an aliena esset, quanta obligatio tunc sit restituendi, fat sunt, quæ *Disputat. 723.* sunt dicta. Ad hanc etiam partem obligationis restituendi attinet obligatio, quæ hæres iniustè retinet rem in singulari alicui legatum: eo quòd dominium illius ad legatarium spectet, attinentq; similes aliæ reteutiones iniustæ rerum, quæ ad alios quoad dominium spectant. 1

Hac autem de re prima conclusio est. Quicumque iniustus vsurpator, aut detentor, rei ad alterum quoad dominium attinentis, tenetur à puncto iniustæ vsurpationis, aut iniustæ detentionis, restituere domino rei ea omnia, quæ *Disputation. 723. conclusione prima*, explanata sunt, idque propter ea, quæ ibi dicta sunt. Neque hæc conclusio alia explanatione aut probatione eget, *consentiunt capit. grauit de restitut. spol. & alia iura.* Quoad fructus autem ex ea re perceptos, & qui percepti non sunt, dominus tamen illius percepturus fuisset ex illa, nisi iniustè fuisset priuatus toto eo tempore possessione illius, quos omnes *conclusione citata* ostendimus restituendos esse, duo sunt obseruanda. 2 1. Concluſ.

Primum est circa fructus ex ea re perceptos. Nempe nomine eorum intelligi, qui remanent deductis expensis in eis percipiendis rationabiliter factis, siue enim à possessore bonæ fidei, siue à possessore rei malæ fidei sint percepti, semper nomine fructuum intelligunturilli soli, qui remanent deductis iustis expensis; eo quòd semper deducendæ sint ex illis iustæ expensæ, *vt Disputation. 455. §. vltim. ostendimus, & constat ex leg. si à domino §. fructus, ff. de pet. hæred. ex leg. fundus qui, in princ. ff. de famil. ercis.* quo in iure haberur, nullum euentum euenire posse, in quo expensæ non sint è fructibus deducendæ, *ex leg. 42. titul. 28. part. 3. ex leg. fructus, ff. solut. matr. ex leg. 1. Codic. de fructibus & litium expens. & ex leg. in fructibus, ff. de vsufruct. consentiuntque Bartol. leg. in fundo, ff. de rei vend. Panormit. capit. grauis citato, &* 3

communis doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur Nauarr. in Manual. capit. 17. numer. 25. Couarr. l. variar. resolut. capit. 3. numer. 3. & Aluar. Valas. de iur. emphyt. quæst. 25. Obserua tamen, in possessore malæ fidei solas iustas expensas, in eis colligendis factas, esse deducendas; maiores autem deducendas non esse. Quin, si dominus rei minoribus suis sumtibus fuisset illos percepturus, suaque industria ac labore & suorum, quæ aliunde non compensauit, non plures sumptus erunt deducendi, quàm rei dominus fuisset facturus in illis colligendis: quandoquidem incrementum supra illos, ad lucrum cessans, aut damnum emergens, domino talis rei spectaret, si ex eis fructibus deduceretur.

4 Secundum verò est circa fructus ex ea etiam re perceptos, quos tamen percepturus non fuisset dominus rei illius. Circa quos nobis non probatur opinio Couarr. *reg. peccat. part. 2. §. 6. numer. vltim.* qui cùm nobiscum conueniat, hos etiam fructus restituendos esse domino rei; si existant; eo quòd, si rei fructus sint, & non solius industriæ, dominium illorum ad rei dominum pertineat, & non ad possessorem siue bona siue mala fide rei illius, esto industria talis possessoris cooperata sit, vt illos produceret, *iuxta ea quæ Disputation. 719. dicta sunt*; affirmat tamen, quando iam non existunt, neque ex illis malæ fidei possessor factus est locupletior, *non* teneri ad illorum restitutionem: si verò factus ex illis sit locupletior in aliquo, teneri solùm restituere, quantum ex illis est factus locupletior; eo quòd in eo adhuc existant. Ducitur verò, quoniam talis malæ fidei possessor nec tenetur restituere fructus, quos ita ex tali re aliena percepit, & iam omnino non existunt, ex parte rei acceptæ, hoc est, ipsorum merfructuum, qui iam non existunt; neque item ratione damni illati; quandoquidem dominus habiturus non fuisset eos fructus, esto rem illam suam, vnde percepti sunt, semper possedisset, neque ab alio fuisset vsurpata, aut iniustè detenta. Dicendum verò *pro culdubio est*, non minùs teneri eos restituere, quàm si pars essent fructuum, quos percepturus fuisset dominus rei, & similiter non existerent. Ratio autem est, quoniam eo ipso, quòd semel in rerum natura extiterunt tanquam fructus veri rei illius, dominium illorum peruenit ad dominum rei, & qui illos ab eo puncto detinuit, neque eos ipsi restituit, iniuriam illi intulit, damnumque proinde iniustum illi dedit, qui eos consumpsit: vnde ex parte iniustæ detentionis ac acceptionis tenetur illi ad illorum restitutionem. Quod itaque fefellisse videtur Couarruuiam est, non attendisse, eo ipso, quòd tales fructus in rerum natura extiterunt, dominum rei, cuius fuerunt fructus, comparasse dominium illorum, non furem, aut alium malæ fidei possessorem eorum, & subinde non attendisse, quòd quamuis talis malæ fidei possessor damnum non intulerit domino rei, cuius fuerunt illi fructus, si præcisè attendamus ad statum, in quo dominus ille futurus fuisset, si res ex illo non fuisset iniustè ablata, aut contra ipsius voluntatem non fuisset iniustè detenta, damnum tamen illi intulisse attento statu, in quo re ipsa dominus fuit eorum fructuum esto futurus non fuisset, si penes ipsum semper permansisset.

Dubium autem est, vtrum fur, aut quicumque alius malæ fidei possessor, vel malæ fidei detentor, rei alienæ, si illa consumatur, pereat, aut deterior reddatur, teneatur illam restituere in maiori pretio, quo valuit intra tempus totum, in quo iniustè illam detinuit, neque illam restituit.

5 De qua re est secunda conclusio in ordine. Eo 2. *Conclusio* ipso, quòd res illa consumpta est, aut aliter perA rijt, non tenetur talis malæ fidei possessor restituere maiorem valorem, quem ea res in futurum habitura fuisset, esto culpa talis detentoris pereat aut consumatur. Si tamen inde domino rei aliquod lucrum cesset, quatenus, si in ipsius fuisset potestate, seruaturus illam fuisset in id tempus, distracturusque tunc fuisset illam maiori pretio, id lucrum cessans, aut quodcumque aliud, quod ea de causa cessauerit, vel si quod damnum inde ei emerserit, est illi restituendum. Prior pars huius conclusionis *Disputation. 723. in posteriori parte conclusionis primæ* asserta ac comprobata fuit. Res enim non valet domino suo, nisi quamdiu existit: vnde, si ex eo, quòd pereat, non cesset aliquod lucrum domino illius, quod ex illa, existente in ipsius potestate, foret percepturus, iniustus illius detentor non tenetur eam illi soluere in maiori pretio, quod postea foret habitura, esto culpa illius pereat. Posterior verò *in eadem Disputation. 723. atque in eadem posteriori parte primæ conclusionis*, asserta comprobataque fuit. Semper enim iniustus rei alienæ detentor tenetur domino illius ad omne lucrum cessans, ad omneque damnum emergens, ex tali iniusta detentione proueniens, tanquam eo ipso iniusta illius causa. Atque inde proficiscitur, quòd si iniustus vsurpator, aut detentor, aliquarum mensurarum tritici, illas consumat, aut vendat, tempore, quo minus valebant, si dominus seruaturus illas erat, vendendas tempore, quo plus essent valituræ, teneatur illi restituere id totum lucrum, quod re ipsa ea de causa illi cessauit. Atque idem est de quocunque alio simili euentu.

Tertia conclusio. Esto dominus rei consumpturus, aut distracturus, illam fuisset tempore, 6 3. *Concl.* quo minus valebat, vtique, si in manu furis, aut alterius iniusti illius detentoris, accrescat in valore, restituere eam tenetur in maiori valore, in quo fuerit reperta, aut quod habuit tempore, quo ab illo fuit consumpta. Probatur, quoniam quamdiu res illa existit, dominium illius ad eum pertinet, cuius erat quando vsurpari aut detineri iniustè cæpit: ergo quicquid in valore illa accrescit, domino illius accrescit. Quo fit, vt si aliquis furetur ab aliquo mensuras aliquot tritici tempore, quo parum valebant, & postea accrescat valor earum in manu furis plusquam in duplo, teneatur eas integras domino illius restituere, nihil impediente, quòd dominus vendidisset illas fuisset longè minori pretio, & quòd ex furto lucrum illarum domino per accidens accrescat. Si tamen fur consumeret illas tempore, quo parum valebant, satisfaceret, si eas domino restitueret pretio, quod valebant, quando illas erat venditurus aut consumpturus, vt ex præcedente conclusione liquet. Quoniam, dum extiterunt, non habuerunt maiorem valorem, & ex consumptione illarum nullum lucrum cessauit, nullumque damnum emersit, ipsarum domino. Secùs autem res haberet, si fur illas vendidisset, & perseuerarent apud aliquem earum possessorem tempore, quo plus valerent: quoniam, cùm dominium illarum semper perseueret apud antiquum dominum, maior ille valor ad ipsum pertinet, eique est restituendus, vel suum triticum adhuc existens.

Quarta conclusio. Si fur, aut alius iniustus 7 detentor, accepit rem tempore, quo multum va- 4. *Concl.* lebat, eamque consumpsit, aut vendidit, dominusque distracturus illam non erat, sed reseruaturus in tempus, in quo longè minus erat valitura, si res erat de numero earũ, quæ vsu consumuntur, quæve functionẽ in genere suo recipiunt, hoc est, quæ sufficienter soluuntur reddita alia eiusdem speciei &

ei & bonitatis, vt sunt triticum, oleum, mel, & similia, sufficienter illam restituit tempore, quo minus valet, reddendo aliam eiusdem speciei & bonitatis, nihil impediente, quòd fur inde per accidens commodum ac lucrum reporret: tale quippe lucrum fructus est suæ industriæ, non verò rei, *iuxta ea quæ Disputation. 327. 524. 719. 720. & sequentibus, dicta sunt*: quod proinde ad ipsum spectat. Verbi gratia, si furatus est quis aliquot tritici mensuras tempore, quo multum valebant, experientiaque postea compertum fuit, dominum non fuisse illas venditurum, neque consumpturum, deuentumque sit ad tempus, in quo longè minùs triticum valet, sufficienter satisfaciet, si reddat totidem mensuras tritici, eiusdem bonitatis, quot accepit. Probatur, quoniam reddit æquale in ijs, quæ functionem in suo genere accipiunt, nullumque inde lucrum cessauit domino rei, nullumque inde damnum est passus.

Dixi, si res erat de numero earum, quæ vsu consumuntur, quæve functionem in genere suo accipiunt: quoniam, si non sit talis, sed sit equus verbi gratia, poterit dominus non velle esse contentus solutione alterius similis in bonitate, sed velle potiùs pretium, esto non esset equum venditurus. Præterea, si aliquis fuit vsus ejus equi, poterit velle iustum pretium illius vsus tanquam ex fructu ex sua re percepto, eique omnino debetur. At certè, quando equus iam non esset in rerum natura, constaretque dominum venditurum non fuisse illum tempore, quo plus valebat, neque damnum aliud ei emersisse, improbabile non videtur, sufficienter fieri ei restitutionem, si, decrescente postea pretio equorum, eo quòd necessarij iam non essent ad bellum, quod antea imminebat, aut parabatur, vel alia ratione, illi restitueretur equus alius æqualis in bonitate: quandoquidem æquale ei redditur, neque ex furto lucrum ei cessauit, aut damnum emersit. Et licèt, quando res, quæ in genere suo functionem non suscipit, perseverat eadem numero, possit dominus rationabiliter non esse alia contentus, quàm sua; quando tamen illa restitui non potest, quia iam non existit, certè non minus compensatur alia æquali in bonitate, quàm valore illius. Imò verò faciliùs tunc attingitur æqualitas reddendo aliam eiusdem speciei & bonitatis, quàm arbitrando pretium, quod, intra limites iusti, magnam habet latitudinem. In dubio tamen, an dominus equum fuisset venditurus, restituendus esset valor, quem res habebat tempore, quo plus minùs credebatur fuisse verisimiliter ab eo vendendus. Obserua tamen, vsum equi perceptum restituendum etiam esse, quantum ob illum equus non est redditus deterior.

9 Quinta conclusio. Si res accreuit in valore in potestate furis, aut alterius, ad quem deriuata tandem sit ex iniusto illius detentore, & postea in valore decreuit, verisimileque erat, si restituta fuisset tempore, quo plurimum valuit, dominum illam venditurum, aut illa excusatorum fuisse emptionem alterius æqualis valoris illi magno, tunc fur, aut quicumque alius iniustus illius detentor, teneretur illam restituere iuxta maximum illum valorem, nihil impediente, quòd dominus, si ex ipso non fuisset ablata, fuisset illam venditurus, aut consumpturus tempore, quo longè minùs valuit. Verbi gratia, si quando aliquis furatus est triticum (quod dominus distractaturus erat statim) valebat quinque, & postea accreuit in valore vsque ad decem, iterumque decreuit in valore, si verisimile sit, dominum, si ei restitueretur quando valebat decem, illud fuisse venditurum decem, vel eo tritico excusaturum emptionem æqualis quantitatis tritici eo pretio, vtique tunc fur teneretur illud restituere iuxta maiorem illum valorem. Probatur, quoniam quando ad illum maximum valorem peruenit, totus ille valor erat domini tritici illius adhuc in rerum natura existentis, furique iniustè distulit illud restituere: ergo ex parte iniustæ illius retentionis tenetur ad restitutionem domino illius totius lucri ex eo ei cessantis, aut damni emergentis, quòd tunc non restituerit: id autem fuit totum quod deest, valoris in eo tritico vsque ad illum maximum. Idem dicèdum est de quacumq; alia re iniustè retenta, quæ similiter accrescat & decrescat in valore. Quòd si moraliter non sit verisimile ac certum, dominum rei illius vènditurum fuisse rem illam maiori illo pretio, aut illa excusaturum emptionem alterius eodem maiori pretio, si res sua restituta ei fuisset, quando ad eum magnum valorem peruenit, tunc, iuxta dubij quantitatem, restituendum illi est plus, vel minus, prout prudentis arbitrio plus vel minus æstimabitur lucrum ei cessans, aut damnum eidem emergens, ex tali iniusta rei suæ detentione, vt id lucrum, aut damnum, est sub eo dubio.

Sexta conclusio. Quando res deterior est reddita aut perijt, dum fuit extra potestatem domini, ex quo fuit iniustè ablata, aut detenta, nec constat, simili modo fuisse perituram, aut deteriorem reddendam, in potestate domini, quia fortasse dominus illam distraxisset, antequam ad eum statum deueniisset, vel impediuisset, ne id eueniret, vel casus, qui circa illam extra domini potestatem constitutam euenit, non similiter euenisset, si in potestate domini perseuerasset, tunc iniustus illius occupator, aut detentor, restituere illam tenetur domino in integro illius valore, ac si non perijsset, aut non fuisset reddita deterior. *In hac omnes conuenire videntur, consentiuntque to. Med. de rest. q. 6. & Cou. reg. peccatum par. 2. §. 6. n. 1. & alij, quos citat.* Ratio autem est. Quoniam eiusmodi iniustus illius occupator, aut detentor, restituere illam tenetur ratione talis iniustæ detentionis, in eoque euentui ipsi imputari debet, quòd res perierit, aut deterior fuerit reddita; quandoquidem fuit in mora iniusta illam restituendi, eueniretque verisimiliter potuit, vt dominus iacturam illam non sustinuisset, si iniustè non fuisset ex ipso ablata aut detenta. Quòd si iniustus rei illius detentor moram purgasset, offerèdo rem proprio domino, quando ille accipere eam potuit antequam periret, aut deterior redderetur, tunc non imputaretur iniustè rem illam illuc vsque detenti, quicquid absque sua culpa deinceps circa eam rem eueniret. Porrò, quando iniustus detentor rei redditæ deterioris, restituere eam teneretur quoad integrum valorem, perinde ac si deterior nõ fuisset reddita, ad alterum duorum sub disiunctione optione eius, cui restitutio est facienda tenetur, nempe vel ad reddendam rem, & ad restituendum insuper, quod æstimabitur detrimentum, quod est passa, vel ad restituendum valorem integrũ, quem haberet, si deterior non esset reddita, accipiendo sibi eam rem. *Ita Med. q. 6. citata.* Ratio autem est, quoniam rei illius dominus rationabiliter potest esse innitus, vel quòd rem cogatur accipere postquam est deterior reddita, esto ei offeratur, quod minus ea de causa valet; vel quòd res sua priuetur eo obtentu, quòd deterior fit reddita; eaque de causa vtrumuis respicere poterit, quod maluerit, & eligere potiùs alterum: quandoquidem iniustitia iniqui rei illius detentoris est ad eum statum deuentum.

16 6. Conclus.

Septima conclusio. Quando constat, rem simili modo fuisse perituram, aut deteriorem reddendam, apud illius dominum, non tenetur fur, aut alius iniustus illius detentor, eam in conscientiæ foro restituere, si absq; noua sua culpa pereat, aut deterior reddatur. Fructus tamen restituere tenebitur, si quos ex illa percepit, aut percepisset dominus

11 7. Conclus.

rei. Inter eos autem computá valorem vſus rei illius, ſi vſus fuit aliquis re illa, aut ſi dominus rei illius priuatus fuit vſu eiuſdem rei. Tenebitur quippe reſtituere domino rei, quantum æſtimabitur vſus, quo illum re ipſa priuauit: imò quantum æſtimabitur illum habere eam rem domi ad honorem ac ſplendorem familiæ, eſto non aliter vſurus fuiſſet ea re: & inſuper reſtituere ei tenebitur, ſi quid amplius valeret vſus ex ea re perceptus, & denique totum lucrum ceſſans, ac damnum emergens.

Non video poſſe eſſe dubium in poſteriori huius concluſionis parte: quandoquidem ea omnia, vel ſunt fructus rei, qui ad dominum illius eo ipſo pertinent, vel in eis rei illius dominus iniuſtè damnum eſt paſſus. Quo fit, vt in caſu, quem Med. *q. 6 citata* proponit de ſeruo, qui à nobili furatus eſt equum, quo dominus vſurus non erat, eo quòd ægrotauerit, & quo nec famulus ipſe eſt vſus, quia ea de cauſa fuit coniectus in vincula, neque ei licuit eo vti, attendendum ſit, num præterquam quòd moraliter eſſet certum, equum eodem modo fuiſſe periturum in poteſtate domini, quo in ſerui poteſtate fuit mortuus, vſus fuerit aliquis alius eo equo de licentia famuli, vel priuatus fuerit dominus equi emolumento aliquo ſplendoris familiæ, aut vſus, quo per famulos ſuos eo equo fuiſſet vſurus, vel alio ſimili. Hæc enim omnia, vt minimũ reſarcienda in foro conſcientiæ atque in exteriori ſunt, niſi ſufficienter compenſentur neceſſariis expenſis factis cum eo equo.

Quod verò ad priorem partem attinet, communis ſententia eſt, iniuſtum rei alienæ occupatorem aut detentorem cogendum eſſe in exteriori foro, integrum illius valorem reſtituere, nihil impediente, quòd res ſimili modo in poteſtate domini foret peritura, vt Couar. *reg. peccatum part. 2. §. 6. num. 1.* refert. Ipſe verò cum Martino, & aliis, quos citat, contrarium, etiam in exteriori foro, in eo euentu affirmat. Tum quia natura ipſa rei, debitumque ex iuſtitia, non aliud habent. Tum etiam argumento, *l. ſi cum exceptione, §. quod ſi homo. verſ. ſed etſi non culpa. ff. quod metus cauſ. & l. ſi plures. ff. depoſit.* Quod verò ad conſcientiæ forum attinet, Med. *q. 6. citata* latè diſputat hanc quæſtionem, neutramque partem improbabilem reputat, ſatiſque æquitati conſonam arbitratur priorem noſtræ concluſionis partem: eo quòd iniuſtus rei alienæ detentor ſolum teneatur reſtituere compenſando ad æqualitatem damnum, quod ex ipſius iniuſta occupatione aut detentione fuerit ſubſequutum: at verò, inquit, quando res ſimili modo erat peritura, aut deterior reddenda, in poteſtate domini, nullum damnum illi eſt ſubſequutum ex tali iniuſta occupatione aut detentione, quippe cùm nihil minus habeat, quam fuiſſet habiturus, ſi ea iniuſta occupatio aut detentio non præceſſiſſet. Maximè autẽ ait hoc videri verum, quando res ſtatim periit, aut deterior eſt reddita, eo modo, quo in poteſtate domini peritura fuiſſet, aut deterior reddenda; vt ſi per ſuperuentum hoſtium, qui omnia diripuerũt, res eo modo fuit ablata, quo ablata fuiſſet ſi in poteſtate domini eſſet, aut ſi aliquis de naui, quæ naufragium patiebatur, aliquid eſt furatus animo ſibi illud detinendi; & ſtatim, ac illud accepit, eadem tempeſtate in mari periit eo modo, quo fuiſſet in naui periturum. Ait eandem partem probabilem etiam eſſe, quando res ex interuallo eodem modo periit, quo in poteſtate domini fuiſſet peritura. Cõtrariam etiam partem non improbabilem reputat de iuſtitiæ rigore. Atque idcirco optionem aliis relinquit, vt vnuſquiſque eam partem eligat, quã probabiliorem iudicauerit. Couar. verò *n. 1. citato* abſolutè atque omnino amplectitur, non conſurgere obligationem reſtituendi in foro conſcientiæ, eſto res poſt longum tempus eodem modo pereat penes iniuſtum illius detentorem, quo peritura erat apud ſuum dominum. Quoniam de iuſtitiæ rigore nullus tenetur ex parte iniuſtæ acceptionis, niſi ad compenſandum damnum, etiam lucri ceſſantis, quod ex iniuſta acceptione, aut ex iniuſta detentione, fuerit ſequutum; & res domino pereat, quando ſine culpa alterius periit, neque deductũ fuit in pactum, aut diſpoſitum, vt alteri periret: in re autem propoſita conſtat, non teneri ex parte ipſius rei, quæ iam non extat, quoad id, quod ex illa periit, aut deterior eſt reddita. Quòd talis iniuſtus rei occupator, aut detentor, in foro exteriori condemnaretur, ſoluere integrum rei valorem, neque ea ſententia fundaretur in præſumptione, quòd res in poteſtate domini nõ fuiſſet ſimiliter peritura, tunc ea condemnatio eſſet in pœnam iniuſtæ acceptionis, aut retentionis, quæ pœna locum in conſcientiæ foro non haberet, niſi poſtquam per ſententiam iniuriam paſſo fuiſſet adiudicata. Hæc ſententia mihi probatur, quam idcirco in noſtra concluſione aſſerui. Hoc loco obſerua, doctores, qui cõtrarium affirmant prioris partis noſtræ concluſionis, non ea ratione ad id duci, quaſi pro iniuria iniuſtæ acceptionis, aut retentionis, ſumpta præciſe à damno dato, id ſit reſtituendum nulla expectata ſententia: ſed duci ea ratione. Quòd eo ipſo, quòd res fuit iniuſtè accepta, datum ſit domino damnum valoris illius, neque vnquam fuerit illi redditum ac ſatisfactum. Nos autem dicimus, quòd, cùm dominus rei illius nunquam dominio illius fuerit ſpoliatus, ſed ſemper apud ipſum manſerit; & res domino pereat, quando culpa alterius non periit, neque aliud fuit in pactum, aut iuſta lege ſanctum; illam periiſſe domino, neque id damnum fuiſſe illi ſubſequutum ex iniuſta detentione; eo quòd ſimiliter domino periiſſet, eſto nunquam anteceſſiſſet ea iniuſta detentio: quare negamus aliud damnum eſſe datum iniuſta rei alienæ occupatione aut detentione, quàm quod compertum fuerit illi adeſſe re ipſa, vel iacturæ rei illius, vel fructuum, vel alterius lucri ceſſantis, aut damni emergentis, ex ea iniuſta rei illius occupatione aut detentione.

Quod attinet ad expenſas cum re mala fide occupata aut retenta, *vt conſtat ex l. impenſa. ff. de verb. ſign. & ſæpe in hoc tractatu cum Bart. l. in fundo. ff. de rei vend. & cum communi doctorum ſententia eſt dictum*, quædam ſunt neceſſariæ, ſeu voluptuariæ. Neceſſariæ ſunt, quæ niſi fierent, periret, aut reddita eſſet deterior, res cum qua, aut circa quam, ſunt factæ, vt ſunt curare mancipia, quando in morbum incidunt, reficere domum, quæ minatur ruinam, & aliæ ſimiles. Vtiles ſunt, quæ vtiliorem melioremque rem efficiunt, vt ſunt plantare vtile oliuetum, aut vineam vtilem. Volũtariæ, ſeu voluptuariæ, ſunt, quæ pulchriorem ſeu aptiorem efficiunt rem ad capiendam ex illa voluptatem, vt ſunt viridaria, picturæ, ſtructuræ fontium, ad ſolam recreationem, & his ſimilia. *Hæc omnia conſtant ex l. impenſa citata, conſentitque communis doctorum ſententia.*

Hocita conſtituto, poſſeſſor malæ fidei extrahit reperitque in exteriori foro impenſas neceſſarias factas in re aliena, *vt Diſp. 445. & 463. oſtenſum eſt.* Excipitur, niſi ſit fur, & fecerit expenſas in alendo puero infante mancipio, quem ſurripuit: licèt enim expenſæ in illo alendo neceſſariæ ſint, illas tamen non extrahit, ſed omnino amittit, *vt habetur l. ex argento. ff. de condic. furt. & l. 1. C. de infant. expoſit.* Quoad expenſas vtiles eſt diſtinguendum, quoniam ſi cedunt in dominium eius, cuius eſt res, cui adhærent, neque exiſtere poſſunt ſeparatæ ab ea re, vt eſt figura arte facta ex auro aut ex argento alieno, tunc omnino amittitur domino rei, *vt conſtat l. ex argento. ff.*

to, ff. de condict. furtiu. Si verò existere possunt separatæ quoad materiam, vt est ædificium, aut sunt plantæ solo affixæ, tunc, si res, in qua factæ sunt, à principio cæpit bona fide possideri, postea verò definit esse bona fides, factęq; sunt tales expensæ postquam fuit cognitum rē esse alienam, tunc permittuntur tolli ab eo, qui illas fecit, & auferri, vt *habetur l. Iulianus 38. ff. de rei vend.* nisi dominus rei; in qua sunt factæ, velit soluere illarum æstimationem, quantum valeret, quod extraheretur, postquam esset extractum. Si verò res, in qua factæ sunt, cæpit à principio mala fide possideri, tunc expensæ omnino amittuntur domino rei: §. *ex aduerso. inst. de rerum diuisione.* Quando autem expensæ factæ sunt in aliquo, quod ita sit affixum rei alienæ, vt non cedat in dominium eius, cuius est ea res, vt essent ianuæ, & fenestræ, factæ & appositæ in aliena domo, lapis pretiosus affixus in alieno annulo; & alia eis similia, tunc permittuntur tolli sine lęsione rei alienæ quoad antiquum illius statum, quem habebat antequam tales sumptus in ea re aliena essent facti: *& in hoc euentu intelligenda est l. domum C. de rei vendicatione.* Voluptuariæ autem expensæ factę in re mala fide possessa, omnino amittuntur, *vt Disputationibus citandis dictum est, & constat ex iuribus citatis.* Atq; hæc quod ad forum exterius attinet, *addendaq; sunt dicta Disp. 455. & 463.*

13 Vt verò optimè obseruat Ioan. Med. *de rest. q. 6.* & cum eo Couar. *reg. peccatum part. 2. §. 6. n. 3.* hæc, quæ in exteriori foro de amissione expensarum in re aliena mala fide possessa dicta sunt, in pœnam sunt statuta, neque habent locum, nisi post latam sententiam, aut quando obtinente domino rem suam cum melioramentis in ea ita effectis, exigenteque, qui ea effecit, expensas, aut valorem melioramentorum, repelleretur à domino eius rei exceptione, quòd ea amiserit, tanquam in re mala fide possessa, effecta. Quare, in foro cōsciētię, si ageretur de restituenda re, ante latam sententiam, & ante occupationem illius à proprio domino cum melioramentis, seu expensis, detrahere posset malæ fidei possessor, quantum res illa plus valet ob expensas, etiam voluptuarias, in ea factas. Vnde, qui furatus esset mancipium infans, & in eo alendo aliquid expendisset, posset extrahere ex illo, & ex emolumentis, aut ex vsu illius, si aliquid tale pretio æstimabile ex eo mancipio percepit, aut percepturus fuisset dominus illius, nisi furto fuisset ablatum, quantum proprius dominus cum eodem mancipio erat expensurus. Et si quis furatus sit aurum, & ex illo annulum, aut aliud arte factum, confecit, satis est si restituat tantundem massæ auri æquè boni, retinendo sibi id arte factum, quod plus valet propter formam in ea materia inductam.

SVMMARIVM.

1. *Damnum in rebus externis qui iniustè dat, æstimationem illius, & lucrum vlterius cessans, ac damnum emergens, restituere tenetur.*
2. *Damnum datum in re, quæ ab alio erat destruenda iniustè, aut diripienda, integrè est restituendum: itemque quod datum est in re, quæ erat peritura, quando de eo euentu erat ignorantia. Quando verò sciebatur periculum, non plus est restituendum, quàm valeat constitutæ in eo periculo. Si tamen ab aliquo eripiatur, & postea destruatur, aut consumatur, integrè est restituenda.*
3. *Damnum, qui iniustè dat, vltra æstimationem damni, & lucri aliunde cessantis, aut damni emergentis, non tenetur restituere fructus, qui ex ea re fuissent alioquin percipiendi.*
4. *Damnum in satis, & in aliis similibus rebus, æstimatur, quantum tunc valent, nec plus est restituendum: Sotusque refellitur.*
5. *Damnum eueniens ex dilatione solutionis in tempore præfixo tenetur debitor creditori soluere, etiam si absque sua culpa solutionem distulerit. Excipitur damnum extrinsecum ex eo, quòd pretium rei emptæ solitum non sit in termino præfixo, esto potuerit. Et quando lethalis culpa interueniat ex culpabili dilatione solutionis.*

QVOVSQVE SIT RESTITVENDVM, quando obligatio consurgit ex damno iniustè rebus aliorum externis dato.

DISPVT. 726.

QVando aliquis damnum iniustè dat, rem externam alterius destruendo, aut deteriorem reddendo, vel aliqua alia ratione, restituere illi tenetur valorem totius damni ita iniustè dati. Quòd si illi vlterius inde sequatur iactura aliqua lucri cessantis, aut damni emergētis, id etiam totum restituere illi tenetur, quantum prudentis arbitrio hæc æstimabuntur. In his nulla est difficultas, facileque ex eo liquet, quod, qui damnum ita dat, est causa iniusta horum omniū: vnde, cùm is, qui causa est iniusta damni, seu iacturæ proximi, teneatur ea omnia restituere, quorum ita est causa iniusta; consequens profectò est, vt, qui causa est iniusta damni in bonis externis proximi, ad restitutionem eorum, quę dicta sunt, teneatur. 1

Sunt verò nonnulla circa hoc obseruanda. Primum est. Esto res, in qua damnum proximo datur, alia via domino ipsius esset peritura; qui tamen damnum in illa ei dat, tenetur integrum valorem illius ei restituere, ac si peritura non esset; saltem quando tempore damni dati non erat notitia de interitu illius futuro. Item, quando vnus præuenit damnum dando, quod alius iniustè erat in eadem re daturus, tenetur ad integram damni restitutionem, ac si alius non esset illud daturus. Ratio huius posterioris asserti est. Quoniam sicut ille alius, si id damnum iniustè dedisset, teneretur integrè illud restituere: ita, qui illud præuenit, idemque damnum dedit, tenetur integrè illud restituere, tanquam integra, ac sola, iniusta causa totius eiusce damni. Ratio verò prioris asserti est. Quoniam, quando non constat de interitu rei futuro, res illa in communi hominum æstimatione valet, quantum valeret, si is interitus illi non immineret: sicut triticum, interim dum de fertilitate anni superuentura, aut de ingenti illius copia, quæ mari asportatur, non constat, tantum valet, quantum valeret, si talis fertilitas, aut copia, quæ mari asportatur, non esset superuentura, *vt Disputatione 354. fuit ostensum*: quare, qui damnum in re aliqua iniustè dat, interim dum non est notitia de interitu illius futuro, sanè iniustè destruit integrum illius valorem, quem haberet, esto res non esset breui interitura; eo quòd valor cuiusque rei in hominum commercijs is est, quem res in communi hominum æstimatione tunc habet; ac proinde id totum tenetur restituere, tanquam qui in eo toto iniustè læsit dominū rei illius iuxta statū quem ea res tunc habebat. Quo loco obserua discrimē inter furem, qui accepit rem, quæ in ipsius potestate eo modo periuit, quo in potestate domini fuisset peritura, & inter eum qui damnum dat in re, quæ paulo pòst erat peritura, id tamen ignorabatur. Quòd furem non destruit, sed manet domini, vbicumque & apud quemcumq; ea sit, eaque de causa, quando iniusta acceptio neque fuit causa, neq; occasio, interitus eius rei, sed res, eo modo periuit, quo apud dominum erat peritura, sanè domino perit, nullum

damnum re ipsa sequutum est domino ex tali iniusta acceptione, aut detentione, *vt Disputatione præcedente explicatum fuit.* At verò is, qui iniustè damnum dat, destruit rem, illamque perire domino facit, ac proinde damnum infert domino in toto eo valore, quem tunc res habet, illum iniustè priuando, non solum possessione, sed etiam dominio eius rei; eaque de causa, ratione rei iniustè destructæ, tenetur illi de iustitia ad integrum valorem, quem tempore, quo destructa fuit, habebat. Dixi in priori asserto, saltem quando tempore damni dati non erat notitia de interitu illius futuro: quoniam, si constabat, aut rationabilis timor erat, rem breui domino perituram, sanè ea notitia multum minuit valorem eius rei apud id scientes, ac proinde damnum iniustè in illa dans non tenebitur restituere maiorem valorem, quàm res, existente ea notitia, sub eoque statu constituta, habebat. Quo fit, vt si aliquis destruat, quod vi tempestatis, aut incendio, vel alio euentu fortuito, breui credebatur periturum, imò & quod ab hostibus credebatur breui diripiendum, non plus teneatur restituere, quàm res sub ea scientia, atque in eo statu constituta, valeret: eo quòd non minus damnum re ipsa in valore dederit. Secus autem res haberet, si quis animo sibi eam vsurpandi liberaret ab interitu rē, quæ breui peritura credebatur, eamque consumeret, quando, post ita ab interitu liberatam, multum valebat. Quia enim dominus illius, neque ex eo, quòd res illa in eo discrimine fuerit constituta, neque ex eo, quòd fuerit ita ab eodē discrimine liberata, amisit dominium illius, sanè maior ille valor, qui in ea eo ipso resultat, quòd est à periculo illo liberata, ad ipsum spectat, eaq; de causa, qui tunc illam iniustè consumit, aut aliter destruit, damnū illi iniustè dat in toto eo valore, in quo toto est proinde illi restituenda: deducto, si quid creptori debetur pro opere, industria, aut periculo, cui se exposuit in ea ab interitu liberanda. Illud etiā obserua, aliud esse anteuertere in damno iniustè dando, eum, à quo creditur rē tandem fore restituendam, aut qui de eadem republica est, & ob id exigi ab illo poterat, aut, si non restitueret, sua culpa, & cū suo onere, id omitteret; & aliud anteuertere hostes, qui de aliena republica sunt, & bellum, licet iniustum, ferunt, de quibus credendum sit, nunquam restituturos, quæ diripuissent, aut damna iniusta, quæ dedissent: eaq; de causa, quod diripiendum, aut destruendum erat per hos secundos, comprehendimus in priori asserto: de eo verò, quod breui erat destruendum per illos alios primos, loquuti sumus in posteriori asserto.

3 Secundum est, Is qui damnum dat, non tenetur restituere fructus, qui ex re, quam destruxit, percipiendi essent in futurum, sed satisfaciet restituendo rem quoad valorem, quem habebat quando illam destruxit. Hoc idem assertum à nobis fuit *Disp. 723. in posteriori parte primæ conclusionis.* Ratio autem illius hæc est: quoniam valor rei tempore, quo destruitur, æstimatur attētis fructibus, qui ex illa percipi possunt, & attento vsu illius, commoditate; omni, quæ ex illa in futurū possunt percipi ac proinde hæc omnia, vt sunt in potentia eius rei, proximiora, aut remotiora, ab actu, soluuntur, dū iustus valor illius rei soluitur. Quo fit, vt, qui alienam domum iniustè combussit, aut qui alienum equū iniustè interfecit, quam dominus erat solitus locare, non teneatur restituere valorē domus, & insuper valorem pensionū, quæ ex illa erant percipiendæ, aut valorem equi, & stipendia quæ ex locatione illius erant percipienda, sed satis esse, si restituat eū domus, aut equi, valorem, quem tempore damni in eis dati habebant: quoniam compensando ad æqualitatem eum valorem, soluuntur eiusmodi pensiones ac stipendia, prout in potentia erant talis domus aut equi. Quòd si dominus domus, aut equi, potius vellet rem suam, quā iustum illius valorem, sane, quòd inuitus re sua priuetur, spectat ad iniuriā, quam accepit, eritq; ea iniuria puniēda condigna pœna pro quantitate culpæ id damnum iniustè inferentis: quia tamen damnum ea iniuria iniustè datū, ad æqualitatem pretio iusto rei, quæ iniustè fuit destructa, compensatur; consequens profectò est, vt, ante latam sententiam, qua is delinquens ad pœnam condemnetur pro culpæ quantitate, non consurgat maior obligatio restituendi, quam id iustum rei pretium. Illud tamen est obseruandum, si rei domino non restituatur statim valor rei destructæ, aut esto ei statim restituatur, si nō inueniat emptionem rei, vnde æquales fructus, & emolumenta, possit percipere; tunc, qui damnum ei dedit, tenetur illi vlterius ad id interesse lucri cessantis, quantum prudentis arbitrio id lucrum cessans æstimabitur, attentis circumstantiis omnibus concurrentibus.

Tertium est. Optime D. Thom. 2.2. *q. 62. art. 4. ad primum* affirmasse, eū, qui semina, fatāve, destruit, non teneri restituere, quantum dominus sperabat inde percipere, sed quantum æstimabantur in statu, in quo destructa fuerunt. Quo enim remotiora erant à fructu inde percipiendo, & quo pluribus subiacebant periculis, maioribusque adhuc sumptibus ac laboribus indigebant, eo minus valebāt, minorique pretio venderentur, si dominus vellet ea tradere: neque plus, qui illa destruxit, restituere, tenetur, quam æstimarentur ac valerent, quando destructa fuerunt. Idem dicendum est de pullo equino, qui nūc valet triginta, & speratur post duos annos valiturus centum: si enim quis illum iniustè interficiat, quando solùm valet triginta, non tenetur restituere nisi solùm triginta. 4

Obiicit Sotus *4. de iust. q. 6. art. 5.* quod miser agricola rationabiliter vellet potius expectare euentum fortunę circa sua fata, aut circa suum pullum, ac lucri, quod se lucraturum sperabat, quàm vendere illa pretio, quod secundùm statum præsentem valebant: ergo plus illi est restituendum, quàm ea valeant, quando destruuntur: præsertim cùm aliquis, propter maximam affectionem, quam circa aliquam rem suam habeat, possit cariùs illam vendere, augendo in pretio, quantum æstimabitur, se ipsum priuare re, quàm adeò diligit, *vt Disput. 351. est dictum.* *Argumentum primum.*

Adde, si destruantur fata totius alicuius populi, vnde sequatur, illos postea premi egestate, multò plus esse illis restituendum propter grauè id detrimentum, quod inde eis sequitur, quàm esset valor eorundē fatorū quoad statū in quo destructa sunt. *Sumptum.*

Propter hæc argumenta ait Sotus, quamuis doctrina Diui Thom. vera sit, quando casu damnum infertur: secus tamen rem habere, quando de industria per iniuriam, eo nente domino, destruuntur. Secum autem videtur Sotus pugnare in hac doctrina. Vel enim, quando cum D. Thoma consentit, si damnum casu detur, intelligit interueniente culpa theologica, quæ ad culpam sufficeret lethalem, si quantitas damni esset magna, atque tunc sanè ad totam damni æstimationem tenebitur, ac si de industria illud dedisset. Vel intelligit, non interueniente culpa theologica, quæ sufficiat in materia graui ad culpam lethalem, sed vel nulla interueniente culpa theologica, sed solùm iuridica, vel interueniente culpa theologica veniali. Atque tunc ex sententia Soti *4. de iust. q. 7. art. 2.* ad nullam vel ad modicam restitutionem tenetur damni dati, etiam spectati quoad valorem rei in statu, in quo fuit destructa. Dicendum verò est, doctrinam Diui Thomæ absolutè atque vniuersim esse verā. Quòd autem dominus rei destructæ, meritò ægre ferat commutationem illam pretii iusti pro re sua

sua destructa, attinere solùm ad iniuriam illi illatam, quæ, *iuxta ea quæ Disp. 715. explanata comprobataq; sunt*, non est restituenda per iustitiam commutatiuã, sed punienda etper iustitiam vindicatiuam, eò plus, quo maior fuerit culpa in damnum dante: quo fit, vt, ante latam sententiam, nulla restituendi obligatio consurgat ex illo capite. Eademq; ratione nq; obligatio restituendi ex eo capite consurgit quòd rei destructæ dominus esset multum affectus ad eam rem suam, nolletq; illam vendere, aut aliter alienare. Quamuis etiam vendere posset rem suam, ad quam ita multum esset affectus, maiori pretio, si esset, qui, simul cum re, emere ab eo vellet, quantum æstimaretur, ipsum à se alienare rem, quam tantopere diligit; nihilominus, quando non est, qui id emere velit, pretiumve pro eo dare, sane, quòd priuetur ea re iniustè, solùm fiet ad iniuriæ incrementum, non verò vt per iustitiam commutatiuam debeat ea res maiori pretio compensari, quàm si ad illam non esset tanta affectio. Confirmari autem id potest, quoniam quando cogeretur pretio iusto eam vendere, quia bonum publicum postularet, vt de potestate illius eriperetur, sanè necesse non esset, solui ei incrementum aliquod pro molestia, quam pateretur ex eo, quòd ea re priuaretur: quoniam id pretio non est dignum, nisi comparatione eius, qui id ab eo emere vellet. Illud tamen est concedendum, ac affirmandum, quando ex damno dato sequeretur populo, aut priuato alicui, cui id damnum esset datum, aliud alterius damnum, vt si ex magna satorum destructione cogeretur postea emere triticum maiori pretio, quàm alioquin fuisset emendum; tunc, qui primum damnum iniustè dedisset, teneretur restituere hoc aliud damnum ex illo vlteriùs sequutum, tanquam causa iniusta huius etiam alterius damni, *vt supra dictum est*.

Ad primum argumentũ. Ad primum ergo argumentum Soti, concesso antecedente, neganda est consequentia: quoniam ea omnia faciunt quidem ad iniuriæ incrementũ, & vt delinquens maiori pœna sit dignus: non verò ad damni augmentum, & vt in conscientiæ foro consurgat restituendi obligatio per iustitiam commutatiuam ante latam sententiam.

Ad secundũ. Ad secundum dicendum est, illa quoque facere ad iniuriæ incrementum, & vt delinquens maiori pœna sit dignus: non verò, vt consurgat restituendi obligatio, nisi quando ex damno ità dato sequeretur, eos maiori pretio asportaturos, aut empturos, triticum ob illius penuriam, quàm alioquin fuisset valiturum: tunc enim, quia id etiam esset damnum iniustè datum, atq; ex priori damno sequutum, id quoque esset restituendum, vt dictum est.

5 Quartum est, quod diuus Thom. 2.2.q.62.art.4. *ad secundum* docet. Nempe debitorem, qui in mora est soluendi creditori, quod ei debet, teneri ei restituere lucrum illi cessans, aut damnũ illi emergens, ob eam dilationem solutionis, quatenus detinendo iniustè solutionem debiti vltrà terminum solutioni præfixum, causa illi est iniusta talis lucri cessantis, aut damni emergentis. Obseruat verò diuus Thom. lucrũ cessans non esse æstimandum, vt mercatori soluatur, quantum ipse lucrari ea pecunia sperabat, sed quantum prudentis arbitrio valebat illa spes. Sicut enim fata non valent, quantum ex eis colligi sperabatur, ita neque lucri spes valet, quantum lucri speratur, *vt Disp. 316.* copiosè est explicatum, vbi simul est dictum, quonam modo æstimari debeat. Hinc Ledesmius 2.4.q.18.art.4. infert, nobiles, qui mercatorum pecunias longo tempore iniustè detinent, restituere eis teneri lucrum ea de causa illis cessans, neque aliter esse absoluendos. Obseruat tamen, quando pecunia debetur mercatoribus ex mercibus emptis, vt regulariter deberi eis à nobilibus, & ab aliis, solet ex mercibus, quæ nullos pariunt fructus, ipsis credito venditis, tunc illos neque in exteriori neque in conscientiæ foro debere eiusmodi mercatoribus lucrum extrinsecum eis cessans ex ea pecunia iniustè detenta, quale est, quod negociando illa pecunia lucrari poterant, idque ex peculiari dispositione iuris ciuilis circa contractum emptionis, contrà atque res haberet stando in solo iure naturali, *vt Disp. 724. & 368. comprobatum est*. Quare hunc euentum excipias ex doctrina diui Thom. Esto autem non esset sufficientissimum hoc caput, vnde nobiles excusarentur à restitutione ratione lucri mercatoribus cessantis ex pecunia ob merces credito emptas, non solutam in termino constituto, aut tempore congruo, quando nullus præfixus fuit terminus; ex multis tamẽ alijs capitibus frequenter potest excusari. In primis, quoniam sæpè præsumendum esset, nullum lucrũ illis cessasse: quia alia sua pecunia, aut pecunia mutuo aliunde accepta, negotiati sunt. Deinde, quoniam mercatores credito vendentes nobilibus solent eis vendere multo cariùs, quàm pecunia statim numerata, intelliguntq; non in termino præfixo esse statim solucturos pretium. Multoq; plus lucrantur vendendo illis in magna quantitate, quàm si eis non venderent. Quarto in confessionibus, qui credito ex mercatoribus emerunt, cogendi nõ sunt restituere lucrum mercatoribus ex eo cessans, quòd pretium eis non soluerint, vel in termino constituto, vel tempore congruo. Licet autem vrgendi in cõfessionibus sint, vt non differant solutiones huiusmodi pecuniæ cum mercatorum damno; non tamen sunt facilè damnandi culpæ lethalis, quando dilatio non esset multum notabilis ac exorbitans, propter ea, quæ proximè dicta sunt. Idem Ledesmius subiungit: Si debitor omninò non potuit soluere debitum in termino præfixo, restituere non teneri lucrum cessans, quoniam nõ peccauit, non soluendo, excusante illum impotentia: quando autem damnum absque vlla culpa est datum, non consurgit obligatio illud restituendi: quia neque ex parte iniustæ acceptionis. Addit tamen, si potuit aliquo modo soluere, vendendo domum, aut alia sua bona, etiam cum maiori iactura sua propria, quam sit lucrum creditori cessans, teneri ad restitutionem talis lucri cessantis, si debitum tempore, quo tenebatur, nõ soluat: quoniam non potest iustè velle, se seruare indemnem cum iactura alterius: eaq; de causa, si in eo euentu se vult seruare indemnem, id esse debet cum onere proposito restituendi alteri lucrum, quod ex tali dilatione solutionis illi cessauit. Hæc verò lima indigent. In primis paulò antea dictum est, si debitum erat pretium rei emptæ minimè fructiferæ, nullam cõsurgere obligationem restituendi, etiamsi iniustitiæ peccatum interuenerit in dilatione solutionis pretij, nedum quando nullum interuenit peccatum, excusante impotentia à culpa omninò. Deinde verò, quando debitum est ex mutuo, aut ex quocunque alio contractu, vel titulo, qui emptio non sit ac venditio, vtique, qui in termino præfixo non soluit, tenetur in conscientiæ & in exteriori foro, creditori ad totum lucrum cessans, aut damnum illi emergens, esto is debitor absque vlla sua culpa non soluerit: non quidem ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis, sed ex cõtractu, pactove tacito, quo eo ipso, quòd quis se astringit, soluere aliquid in aliquo termino, si id non impleat, quacunque ratione eueniat, quòd id non impleuerit, tenetur creditori ad totum lucrũ ea de causa illi cessans, & ad damnum ei emergens, *vt cum D. Thom. & cum communi doctorum sententia, Disp. 299. & 315. ostensum à nobis est.*

SVMMARIVM.

1. *Ius quot modis dicatur quis habere ad aliquid.*
2. *Restituere non tenetur, qui absque vi ac fraude impedit alium ab assequutione eius boni, quod ei non debebatur, suadendo ei, à cuius voluntate conferre illud pendebat, vt illud ei non conferret, & aliquando meritoriè potest id ita impedire.*
3. *Religiosis quousq; prohibitum suadere, ne legata fiant ecclesiis matricibus, suadendo vt ipsis potius aut suis fiant.*
4. *Restituere in eodem euentu non tenetur, etiam si ex odio & prava intentione contra solam caritatem id efficeret. Si tamen iniustè id impediret, non solum id, sed simul etiam totum aliud damnum datum tenetur restituere.*
5. *Si quis vtendo iure suo noceat alteri, quamuis stando in solo iure naturali ad nihil ei teneatur, esto sinistra intentione, animo illi nocendi, id efficiat, quousque tamen iure humano actio de dolo aduersus eum comperat, vt desistat, & vt rem ad pristinum reducat statum.*
6. *Restituere tenetur, qui impediuit ne alius consequeretur, quod sibi erat debitum ex iustitia, quantum id damnum æstimabitur, attento iure, quod solus impeditus aut simul cum aliis habebat, & attenta certitudine, aut probabilitate, quòd id alioquin consequuturus fuisset.*
7. *Restituere tenetur, qui contraueniendo iuri, quod alius habet, vt recipiat, quod alij liberaliter dare ei voluerint, vel vt aliquid ipse faciat, illum impedit ab aliquo bono assequendo; solum tamen quantum id bonum, prout adhuc erat in illo statu, æstimabitur.*

NVM, QVI IMPEDIT ALIQVEM ab assequutione boni alicuius, teneatur id illi restituere.

DISPVT. 727.

CIrca damnum iniustè datum est consequenter examinandum, num, qui aliquem impedit à boni alicuius assequutione, quod licitè consequi poterat, teneatur id illi restituere, tanquam qui damnum ea in parte illi dedit. Exempla sunt: Decreuerat aliquis donare Petro aliquid, vel eum hæredem instituerat, aut legatum illi relinquebat in suo testamento, quæ tamen licitè reuocare poterat, vt in materia de donationibus & de vltimis voluntatibus, est dictum: Ioannes dissuadendo illi, qui id Petro relinquebat, aut donare volebat, vel ab eo precibus petendo, vt potius id sibi, aut alteri, donaret, vel relinqueret, in causa fuit, vt mutaret propositum, & vt Petro id non daret, aut non relinqueret: quæritur, num Ioannes restituere Petro id damnum teneatur.

Argumentū

Pars affirmans suaderi potest ex illo Aristotel. 2. *physi. c. 5. tex. 56.* Quod parum distat, nihil distare videtur. Quo Aristot. confirmat, eum dici posse infortunatū, cui parum defuit, vt magnum aliquod bonum consequeretur, quod nō est consequutus; quoniam intellectus concipit id bonum, ac si iam adfuisset, aliudq; amisisset is, cui tam parum defuit, vt id consequeretur: ergo perinde est, impedire aliquem à consequutione boni, quod distabat parum, vt illud consequeretur, atq; illud ab eo eripere, postquam esset iam illud consequutus: sed, qui eriperet bonum ab aliquo, qui illud esset iam consequutus, teneretur illud ei restituere: ergo tenetur etiam, qui impedit, ne illud assequatur.

Vt res hæc melius intelligatur, obseruandū est, *vt Disputatione 1. huius secund. tractatus explanatū est*, duobus modis dici aliquem habere ius ad aliquid. Vno, quia est ei aliquo modo debitum, aut suum. Ius, hoc modo sumptum, *Disp. 2.* diuisimus in ius in re, & in ius ad rem. Altero modo dicitur aliquis habere ius ad aliquid, non quòd sit ei aliquid debitum, sed quòd facultatem habeat ad aliquid, cui A si contraueniatur, fit ei iniuria. Hoc modo dicimus, vnumquemque habere ius vtendi suis rebus propriis, vt concedendi suum proprium cibum, ita vt, si impediatur, iniuria ei fiat. Dicimus etiam, pauperem habere ius petendi eleemosynam, mercenarium habere ius locandi operas suas, vnumquemque habere ius venandi & piscandi in locis non prohibitis, ita vt, si horum aliquis in istorum aliquo impediatur, iniuria ac iniustitia ei fiat, cum restituendi onere, quantum æstimabitur impediri ea via aliquid consequi, esto nullus ei debeat, quod eo modo est impeditus cōsequi. Eodem modo dicimus, vnumquemque habere ius accipiendi, quod quis voluerit ei donare, legare, aut quouis alio titulo tribuere, ita vt, si quis obstaculum ponat facultati passiuæ, quam is B habet, per vim, aut fraudem, eum impediendo, ne id assequatur, vel per vim, aut fraudem, eum impediendo, qui id illi tribuere vult, ne illud ei tribuat, iniuriam iniustitiamq; illi faciat, cum restituendi onere, quatenus iuri contrauenit iniustè, q; ille habebat accipiendi, quod gratuito titulo quius alius ei tribuere vellet.

Hoc ita constituto, sequentibus conclusionibus est dirimendum, quod in titulo fuit propositum. Prima conclusio est: Quando bonum, à cuius assecutione aliquis impeditur, non erat ei debitum ex iustitia, ita quòd, salua iustitia, integrū erat ei, qui illud conferre volebat, id non conferre, vt cernitur in legatis, in institutione hæredis, in donatione ante quā acceptetur, imò interdum in collatione beneficij, & in aliis similibus, restituere nō tenetur, qui absq; vi & fraude persuadendo, in contrarium q; mouendo collatorem, impedit aliquem ab assequutione alicuius boni. Imò verò sæpe licitè ac meritorie id fit. *In hac conclusione conueniunt doctores communiter, Adri. de rest. q. consequenter quæro vtrùm impedens, &c. Sotus 4. de iust. q. 6. art. 3. ad 4. Conar. reg. peccatū part. 2. §. 7. n. 8. Sylues. verb. rest. 3. n. 12. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. concl. 4. Scot. eadē d. 15. & q. in resp. ad vlt. Richar. ibid. art. 5. q. 4. ad 7. Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 4. Nauar. in Manu. c. 17. à n. 69. & alij.* Prima conclusio. Probari verò quoad priorem partem potest. Quoniam qui ita mouet ac persuadet collatorem, non peccat cōtra iustitiam, sicut neq; collator ipse mutando suam voluntatem contra iustitiam peccat: ergo ad nullam restitutionem ei tenetur, cui ea via collatū non fuit bonum, quod alioquin foret illi cōferendum. Neq; enim, qui ita collatorem mouet ac persuadet, aliud facit, quā, absq; vlla vi & fraude, collatorē ad id coadiuuare, quod collator ipse absq; vlla iniustitia potest efficere: in quo planè nulla cernitur iniuria, aut iniustitia, ex parte eius, qui ita ad id coadiuuat. Posterior verò pars, quòd scilsæpe id licitè ac meritoriè fiat probatur. Quoniam sæpe esse poterit melius, q; ita suadetur; vt quod aliquid detur potius pauperibus, aut insumatur in aliud opus melius ac Deo gratius, q̄ sit illud, quod collator facere intendebat: ergo ea persuasio, qua aliquis ab assequutione boni alicuius impeditur, esse poterit sæpe licita ac meritoria: cùm nō aliud sit, quàm cooperatio ac incitatio ad maius bonū, sine cuiusquā iniuria. Præterea, cùm caritatis ordo efflagitet, vt sibi potius velit aliquis bonū aliquod, quàm aliis, & vt, cæteris paribus, illud potius velit sibi coniunctis, quàm extraneis, sanè, quòd aliquis persuadeat alicui, vt sibi potius relinquat hæreditatem, aut legatū, vel donet aliquid, quàm extraneis, quibus id conferre constituerat, aut vt potius id relinquat sibi cōiunctis, vel cōiūctis collatori, quā aliis, quādo cætera sunt paria, nihil mali facit, quin potius exercet actū caritatis ordinatū.

Illud hoc loco est obseruandum. *In clementina 1. de privil.* inter alia, sub interminatione maledictionis æternæ, atque in virtute S. obedientiæ, prohiberi

beri religiosis, ne, dum intersunt testamentis conficiendis, retrahant testatores à legatis faciendis matricibus Ecclesijs, illis suadendo, vt ipsis potius, aut aliquibus de suo ordine, vel suis monasterijs illa relinquant. Si tamen absque fraude, nihilq; contra iustitiam committendo (iuxta ea quæ duabus conclusionibus subijcienda sunt) illos ita retraherent, peccarent quidem leuiter, non tamē tenerentur illa restituere, antequam eiusmodi bona ab eis peterentur, quibus ea in parte præiudicium intulerunt: quoniam quoad eiusmodi restitutionem, lex est pœnalis, quæ non obligat, antequā ea bona petantur, ac feratur sententia.

Quando autem aliquis ex odio eius, cui collator aliquid cōferre volebat, animoq; ei nocendi, persuadet collatori, ne illud ei conferret, affirmant Scotus, Richar. & Palud. *locis citatis*, quin & D. Thō. *2. 2. q. 62. art. 2. ad 4.* eiusmodi persuasorē restituere teneri id damnum alteri datum. Peculiariter tamen loquuntur, quando eo modo quis impedimento alteri fuit, ne beneficium assequeretur.

Ad argumentum. Potest verò id confirmari *ex l. 1. §. idem aiunt. 2. ff. de aquâ pluuiâ. arcend.* vbi habetur, si quis fodiat puteum in suo proprio agro, præcidatq; venas aquæ, quibus in puteum, aut in fontem, alterius fundi aqua deriuabatur, idq; in causa sit, ne deriuetur, non dari actionem aduersus ita præscindentem venas in prædio suo, quando id non fecit, vt noceret alteri. Ratio autem est, quoniam vsus est iure suo, occupando ita aquam, quam in fundo inuenit, quæq; sua erat, dum ita intra venas sui fundi erat, nihil impediente, quòd inde deriuaretur in fundum vicini, & quòd ex ea venarum præcisione sequatur fundum vicini priuari ea aqua. Dum autem textus ille dicit, quando id non fecit, vt noceret alteri, apertè argumento à contrario sensu, docet, dari actionem aduersus illum, si id ex odio, peruersáve intentione, fecit animo alteri nocendi: idq; affirmat communis doctorum sententia, & in eo, atq; in alijs similibus euentibus, probant multa alia iura, *quæ Disp. 704. & 769. §. quamuis stando, citauimus*: pari ergo ratione, qui ex odio, animoq; nocendi, persuadet collatori, ne aliquid alicui tribuat, quod ex iustitia tribuere illi non tenebatur, eaq; ratione impedimento illi est, ne id assequatur, tenebitur in conscientiæ & in exteriori foro illud ei restituere.

Contraria verò sententia communis, Adriani ac cæterorum doctorum, quos suprà citauimus, *consentitq; cum eis Caiet. in resp. ad 4. citata, in fine totius commenti*, quando aliquis ex odio impedit legata, donationes, & similia alia, quæ collator ex mera sua liberalitate confert, non verò quando impedit assequutionem beneficij. Adrianus verò, & reliqui, hanc generalem regulam statuunt. Quando aliquis, neque contra iustitiam peccaret, neque ad restitutionem teneretur, impediendo collationem cuiuscunque boni, nullo interueniente odio, animoq; nocendi, neque etiam peccare contra iustitiam, neque teneri ad restitutionem, esto illud similiter impediat, cæterùm ex odio, animoq; nocendi. Atq; mihi hæc regula probatur. Quoniam odium, animusq; nocendi, in ijs rebus, in quibus potest quis alioquin nocere absque iniustitia, non est peccatum contra iustitiam, sed contra caritatem: vt si iudex malefactorē, qui morte est dignus, simúl ex odio illius, iubeat interfici ob delictum, quod commisit, non peccat contra iustitiam; sed solùm contra caritatem: quare, cùm peccatū contra solam caritatem commissum nō inducat restituendi obligationem; consequens profectò est, vt, qui ex odio impedit collationem beneficij, aut cuiusuis alterius rei, in euentu, in quo secluso odio, nec peccaret contra iustitiam, nec ad restitutionē teneretur, etiamsi odium, nocendiq; animus, in illo eodem euentu interueniat, neque contra iustitiam peccet, neq; ad restitutionem teneatur. Hoc tamen loco obserua, quando aliquis peccato contra iustitiam aduersus aliquem esset vlteriùs causa, quod collator illi non conferret, quod alioquin illi erat collaturus, sanè teneretur ei restituere æstimationem damni vlteriùs illi subsequuti ex impeditione ea via illius boni. Vt, si crimen alicuius erat occultum, quod eum indignum non efficiebat aliqua re, quodq; nefas esset detegere ad impediendum eum ab assequutione eius rei, tunc, qui iniustè crimen illud detegeret, eaq; ratione in causa esset, vt collator, notitia eius criminis permotus, eam rem illi non conferret, quam alioquin fuisset illi collaturus, sanè, qui id crimen detexisset, non solum restituere teneretur ei, quem ita iniustè infamauit, famā contra iustitiam ab eo ablatam; sed etiam illud aliud damnū inde vlteriùs ei subsequutum.

Ad Argumentum. Ad legem primam citatam respondet Caiet. *vbi suprà*, eam habere locum, quando id, quod odio aufertur, erat iam eius, ex quo aufertur, vt aqua emanans in puteo, aut fonte, prædij vicini, quamuis transiret per venas prædij eius, qui eam aufert. Vt enim iniuriam non faciat ei, ex quo aufertur, necesse est, vt auferens in suam propriam vtilitatem eam auferat, non solo animo alteri nocendi: nam tunc iniuriam illi inferret, teneretur q; ei ad restitutionem eius damni dati. Quando verò, inquit Caiet. quod impeditur, non erat alterius, neque illi ex iustitia aliquo modo debitū, nulla fit ei iniuria, esto ex odio illud consequi impediatur.

Dicendum tamen est. vt duabus disputationibus citatis dicebamus, stando in solo iure naturali, eum, qui; præscindendo venā aquæ in suo fundo, impedit, ne emanet in fundo alterius, nullam iniuriam illi efficere, nec teneri illi ad restitutionem, esto ex odio, animoq; illi nocendi, id efficiat. Ratio autem est; quoniam non accipit, quod est alterius; eo q; non accipiat partē aquæ quæ iam ad fundum alterius deuenerat, sed accipit q; est sui, dum intra venas sui prædij est; nec dum q; effectū est alterius, sed futurum erat alterius, si ad prædium ipsius deueniret, nec deuenire iustè impediretur, præoccupante illam domino alterius prioris prædij, cuius erat iam effecta. Quia ergo is, qui venam in suo fundo præscindit, vtitur iure suo, accipitq;, quod pro tunc est suum, consequens est, vt, stando in solo iure naturali, non faciat alteri iniuriam, esto ex odio, animoq; illi nocendi, priuandíve illum eo commodo, id efficiat.

Nauar. *in Manu. c. 17. n. 71.* apertè innuit. neque in foro exteriori, cogendum esse eum, qui ex odio, animoq; nocendi, id efficit, ab eo efficiendo desistere, aut damnum vicino resarcire. Ad l. verò 1. citatam respondet. Quamuis argumentum à contrario sensu validum sit, quando non constat contrarium esse dispositum esse in iure; quando tamen constat contrarium esse in iure dispositum, non esse efficax, nullámve habere vim: at verò, inquit, ex iure naturali constat, vt ex se liquet, communisq; doctorum sententia affirmat, eum, qui ex odio id facit, quod, secluso eo odio, iniustum non est, nullam cōmittere iniustitiam, nullamq; facere iniuriam, ac proinde neq; ad restitutionem teneri.

§. Dicendum verò arbitror, cum communi doctorum sententia; quam duabus disputationibus citatis iuxta varia iura retulimus, iure ciuili meritò fuisse dispositum, vt quando quis absque vllo suo emolumento, animo solùm alteri nocendi, (qui tamen animus non præsumitur, nisi probetur) venas eo modo præscinderet, vel altiùs tolleret domum suam, aut aliud simile efficeret, concedi aduersus illum actionem de dolo ad id impedi-

pediendum, antequam sit opere impletũ, & ad demoliendum, ac reducendũ ad pristinum statum, quod eo animo fuerit effectũ. Cæterùm ad id nulla in foro conscientiæ est obligatio, nisi postquam in foro exteriori fuerit petitum, & quasi in pœnã peruersæ intentionis iudicatum: neq; id esse plus extendendum, quam iure humano comperiatur dispositum: eo quòd contrarium habeat rei natura, stando in solo iure naturali. Vnde in legato, quod alteri esset relictũ, voluntate eius, qui de suo disponere potuit, vt voluit, etiamsi cuiusdã tertij suasionibus esset relictum vni, & detractum alteri, procedentibus huiusmodi suasionibus ex odio eius, cui est detractum, sine vlla tamen vi aut fraude, credo in exteriori foro non concederetur actio aduersus id ita impedientem.

Secunda conclusio. 6

Secunda conclusio. Qui voluntariè fuit alicui impedimento, ne consequeretur, quod sibi ex iustitia erat debitũ, restituere ei tenetur id damnũ, quantũ æstimabitur, attento iure, quod, qui impeditus fuit, ad id habebat, & attẽta certitudine, aut probabilitate, maiori vel minori, quæ erat, quòd id consequeretur, si non fuisset illo modo impeditus. Conclusio hæc communis est. Probari aũt potest, quoniam, qui eo modo impediuit, mouendo collatorẽ, ne id conferret, aut quauis alia ratione, sanè contra iustitiam peccauit, causamq; iniusta fuit damni subsequuti: ergo restituere illud tenetur. Dixi, damnũ esse æstimandum, attento iure, quod, qui impeditus fuit, ad id habebat, quod assequi fuit impeditus: quoniam, si tres erant oppositi ad cathedram, aut præbendam, finitumq; erat tẽpus edicti, ita quòd non posset alius opponi, illiq; proinde soli habebant ius ad eam cathedram, aut præbendam, collataq; sit cuidam quarto suasionibus alicuius, tenetur vnicuiq; illorum trium nõ ad integram æstimationẽ cathedræ, aut præbendæ, sed pro quantitate iuris, quod simul cũ aliis habebat. Addidi, & attenta certitudine aut probabilitate, maiori vel minori, quæ erat, quòd id consequeretur, si illo iniusto modo nõ fuisset impeditus: quoniam si certum non erat omnino, quod id fuisset consequuturus, tunc, qui iniustè impediuit, non est cogendus restituere totam rei illius æstimationem, sed partem duntaxat, quantũ scil. æstimabitur, vt est præcisè sub illa sola probabilitate. Si autem postea debitor principalis, qui eam iniustitiam commisit, damnum restituat, liberabitur à restituendi onere, qui suis suasionibus, ac prauo consilio, concausa fuit eius damni: aut, si iam, in illius alterius defectum, restituerat, restituere ipsi tenetur principalis causa eius iniustitiæ, q; loco illius restituit.

Tertia conclusio. 7

Tertia conclusio. Qui aliquem impedit ab assequutione boni alicuius, quod ex sola liberalitate erat ei conferendum, si eum per iniuriam impediat, hoc est, contraueniendo iuri, præiudicando q; facultati illius passiuæ, quam habet ad recipiendum à quocunq;, quod sibi titulo gratuito conferre voluerit, restituere illi tenetur, quantum æstimabitur id bonum dum in eo statu erat, in quo fuit impeditum, dum scilic. dependens erat adhuc à mutabili collatoris voluntate, & ab euentibus, qui superuenire poterant: res quippe in spe minus ve plurimũ valet, quam si iam ad effectum esset omnino perducta. Conclusionem hanc affirmant Sotus & Nauar. *vbi suprà*, tametsi non adeò explicatã. Probari autem potest, quoniam, vt constat ex iis, quæ ante primam conclusionem sunt dicta, qui eo modo præiudicat iuri, ac facultati passiuæ, quam vnusquisq; habet ad recipiendũ à quocunq;, quod gratuito titulo voluerit ei cõferre, vti q; iniuriam ei facit, & contra iustitiã aduersus eum peccat, vt in eo liquet, qui pauperem eleemosynã petere prohibet, aut qui prohibet aliquem piscari aut venari, loco & tempore omnibus concesso: ergo restitue-

A re ei tenetur, quantum æstimabitur damnum ita iniustè datum. Qui autem mendaciis, fraudibus, vel metu, aut vi, collatorem auertit, ne bonum aliquod alicui conferat, sanè contraugnit iuri, ac facultati passiuæ, quam is habet, cui tale bonũ gratuitò erat conferendum. Simili modo, si metu, vi, aut fraudibus, impediat eum, cui bonum erat cõferendum ne accedat ad illud petendum, vel ad se opponendum, vel ne aliquid aliud efficiat ipse, aut alius tertius, quod adiuuare debebat, vt illud cõsequeretur, eaq; de causa illud non obtineat, sanè contrauenit huius, iniuriamq; ei facit, ipsum ita impediendo ab assequutione eius boni, ac proinde restituere ei tenetur æstimationem damni ita iniustè ei dati. Ex hac conclusione facilè constat,
B falsam esse regulam illain Gerardi Oldonis, quem Adrianus *vbi suprà* refert. Nempe, quãdocunq; aliquis impeditur ab assequutione eius, quod illi ex iustitia non erat aliquo modo debitum, impedientem ad nullam teneri restitutionem. Hoc loco texenda fuisset longa disputatio de eo, qui alium impedit ab assequutione beneficij Ecclesiastici, cathedræ, aut alterius muneris publici, tã quando erat oppositus, quã quando oppositus nõ erat, nisi cõmodiùs res hæc tractatu 6. esset disputanda.

Ad argumentum.

Ad argumentum autẽ initio huius disputationis positum ex propositione illa Aristotelis, dicendum in primis est, eam propositionem esse topicã, neq; quoad effectum omnem esse vniuersim verã: neq; enim is, cui parũ defuit, vt iniustitiam com-
C mitteret, aut vt peccaret, perinde est reputandus, ac si iniustitiam commisisset, aut ac si peccasset. Neque in re, in qua illa est vsus Aristoteles, æquè est is infortunatus, qui non est consequutus bonum, quod parum defuit vt consequeretur, ac infortunatus esset, si postquam esset assequutus, illud amitteret, nihil impediente, quòd intellectus apprehendat id bonum, quod parum defuit, vt adesset, quasi iam aliquo modo adesset. Neque in re, in qua D. Thom. 2.2. q. 62. art. 2 ad 4. eadem propositione est vsus, (nempe, quod quando aliquid ex iustitia erat debitum, & parum defuit, vt conferretur, perinde est ac si iam fuisset collatum, ad effectum, vt impediens teneatur ad integram illius restitutionem) propositio illa est vera omnino,
D si periculum aliquod erat, eam assequutionem impediri: ea quippe res, pro quãtitate periculi, quod erat, vt impediretur, minus valet vt est sub eo periculo, ac proinde minor impedienti iniungenda est restituendi obligatio. Quicquid autem sit, quãdo res debita erat ex iustitia; quando tamen nullo modo erat debita, sed solum conferenda erat ex liberalitate, negandum est perinde esse, quod ad restituendi onus attinet, impedire aliquem collatorem persuadendo, ne conferat, atque illud idem
E ab eo auferre postquam est collatum: res enim per collationem facta est iam illius, ac proinde auferendo illam tunc ab eo, committitur furtum, fitq; ei iniuria: ante collationem verò, inclinando collatorem absq; vi, ac fraude, in contrarium, nulla fit ei iniuria, ac proinde nulla consurgit obligatio quicquam ei restituendi. Ad argumentum ergo in forma, neganda est prima consequentia, si consequens intelligatur, quoad restituendi obligationem.

SVMMARIVM.

1. *Damnum quando est periculum ne ex vno crimine vlterius alteri sequatur, tunc qui committit id crimen, peccat simul exponendo se ea via periculo dandi id aliud damnum; & quousque ea circumstantia exprimenda sit in confessionibus. Si autem id damnum sequatur, obligatio est illud restituendi. Et vbi disputandum de damno ex eo sequuto, quòd adultera concipiat.*

2. Dam-

2. *Damnum sequutum dando operam rei illicitæ, ex qua natum non erat sequi, neque in conscientia neque in exteriori foro obligatio est illud restituere.*

3. *Quando res illicita est apta vt inde id damnum sequatur, facile cum minimum interuenit lata culpa, vt ob eam, saltem in pœnam, in exteriori foro obligatio iniungi possit illud restituendi.*

DE RESTITVTIONE DAMNORVM in bonis externis, quæ adulterio sequũtur, vbi disputandum. Et num dans operam rei illicitæ restituere teneatur damna, quæ absq; alia sua culpa sequuntur.

DISPVT. 728.

Vædam sunt damna in bonis aliorũ externis, quæ nata sunt sequi ex culpa præcedente, tanquã effectus illius: atq; tunc, committere priorem culpam, attendendo, aut attendere debendo, nata esse inde sequi talia damna, est committere nouam culpam illo eodem actu contra iustitiam commutatiuam, se ita exponẽdo periculo inferendi ea damna proximis, siue illa reipsa sequantur, siue nõ sequantur, *vt prima 2. suo in loco explicabimus.* Vt, qui se inebriat, si experientia didicit, se, dum ebrietate est captus, solere inferre damna proximis, vel in rebus externis, vel in corpore, interficiendo, aut percutiendo, vtique, quando se inebriat, nõ solùm committit peccatum lethale intemperantiæ, se illo modo priuãdo vsu rationis, sed etiam iniustitiæ aduersus proximos, vel contra quintum, vel contra septimum decalogi præceptũ, prout fuerint damna, quæ experientia didicit ex sua ebrietate esse nata sequi, & ad quæ inferẽda se exponit ita se inebriando: neq; minorem culpam committit, se tunc inebriando, quando illa nõ sequuntur, quàm quando sequuntur, *vt 1. 2 ostendimus.* Tenetur verò ad integram restitutionem eorum damnorũ, quando sequuntur, ex parte iniustæ acceptionis, damnive iniustè illati; eo quòd iniustè illa dederit, se contra iustitiam exponendo periculo illa dandi, quando se inebriauit. Eodem modo, quia ex adulterio nata est sequi conceptio prolis illegitimæ; atq; inde vlteriùs natum est sequi damnũ in bonis externis aliorũ, dum proles ita concepta expensis mariti adulteræ educatur, & in bonis tam mariti, quàm adulteræ, succedit, priuatq; legitimã prolem eorum coniugatorũ, aut alios legitimos illorum hæredes, bonis, quę obtinere debebant, sanè quæ coniugata adulteriũ committit, & qui cum illa id crimen committit, non solùm contra iustitiam peccat aduersus maritũ, contra sextum decalogi præceptum, sed etiam simul peccat contra septimum, dum illo eodẽ actu se exponit periculo damnorum cõtra iustitiam in bonis externis aduersus maritũ, legitimã prolem, aut alios hæredes mariti. Nõ tamẽ necesse est, eam circumstãtiam, speciem mutantẽ, ac valde aggrauantem, exprimere in particulari in cõfessionibus, dũ expressio fit sufficienter peccati adulterij: quoniam cùm per se fit coniuncta cum peccato adulterij, dum adulterij peccatum exprimitur, illa concomitanter cẽsetur sufficienter expressa. Quando quis operam dat rei illicitæ, ex qua, attentis circũstantiis concurrentibus, natum est sequi proximo damnũ in rebus externis, in corpore, vel in honore, aut fama, tunc, si dando ita operã rei illicitæ sequatur reipsa vlteriùs id damnũ, dubitandum nõ est, qui eo modo operam rei illicitę alteri dedit, teneri in conscientiæ & in exteriori foro, ex parte iniustæ acceptionis, damnive eo ipso iniustè dati, restituere id totum damnũ vlteriùs subsequutum. Quin si interuenit culpa iuridica, & nõ theologica, cõparatione talis damni, *Disp. 697. & 698.* explicauimus, quousq; in foro exteriori, q illud ita dedit, cogatur id resarcire, & num in cõscientiæ foro ante latã sententiam resarcire illud teneatur: neque de hac re hoc loco disputamus. Quia tũ peculiaris est difficultas, neq; infrequens in confessionibus, quãdo proles ex adulterio est iam nata, quousq; adultera & adulter teneantur impedire dãna in bonis tẽporalibus, quæ inde marito, legitimæ proli, aut aliis, sequuntur, & quousq; illa restituere teneantur, quando fuerint sequuta, & quomodo, id sanè hoc loco foret explicãdum, in quo nobis est sermo de damno in rebus externis proximis iniustè dato, nisi id potiùs reseruandũ censeremus in sequentẽ tertium de iustitia tractatũ: in quo nobis futurus est sermo de adulterio, quatenus peccatũ est cõtra iustitiam aduersus coniunctã alterius cõiugis personã, atq; ibi disputabimus simul de eo altero effectu iniustitiæ ex eodem adulterij crimine sequuto.

Solùm autẽ hoc loco disputamus, num, quãdo, dante aliquo operã rei illicitæ, sequutũ est damnũ absq; alia culpa theologica ac iuridica, teneatur id damnũ restituere ea ratione, quia, dando operam rei illicitæ, fuit sequutũ. Exempla sunt, si quis cædendo ligna in sylua aliena contra dñi voluntatẽ, adhibita q debita diligentia, ne cui noceret, mancipium alienum aut quẽ alienam interficit; vel si illa ita cædebat in loco deserto, in quo neq; homines, neq; similia animalia, esse solent. Item, si quis domum alienam intrans furandi gratia, illam incendit, aut damnũ aliud ita ibi det, quòd, si ex legitima ingrederetur causa, id damnũ nulla ratione imputaretur ei ad culpam, num restituere illud teneatur. Dicendũ verò est, neq; in conscientiæ neq; in exteriori foro teneri restituere. Probatur, quoniam iure naturali id restituere nõ tenetur: eo quòd neq; ex parte rei acceptæ, neq; ex parte iniustæ acceptionis, ad id teneatur; quippe cùm nullũ in eo commiserit peccatum, vt suppo imus: neq; tenetur ex aliquo cõtractu, quo ad id se astrinxerit: neq; item tenetur lege aliqua positiua, qua respublica voluerit ad id homines in commune bonum obligare: eo quòd nulla talis reperiatur: si autem aliqua esset, quæ in pœnam antecedentis culpæ ad id obligaret, illa esset pœnalis, ac proinde ante latam sententiam ad id nõ obligaret: ergo in euentu, de quo disputamus, neq; in conscientiæ, neq; in exteriori foro, tenetur ad vllam restitutionẽ eius damni. Cõfirmare id possumus ex Augusti. *c. inebriauerunt 15. q. 1.* quo in loco, quoniã ex ebrietate Loth præter omnem ipsius existimationem secutus fuit incestus, & absq; omni prorsus culpa cõparatione eius effectus, eo quòd in potestate ipsius non fuerit præuidere eum incestum, solam ebrietatem illi ad culpam imputat, non verò incestum. Quando autem effectus malus ad culpam nõ est imputandus, eo quòd nullo modo fuerit voluntarius, sanè neq; ad pœnam est imputandus, & multo minus est iniungendum restituendi onus propter illum, esto nociuus sit proximo.

Illud tamen obserua, quando res illicita, cui aliquis operam dat, est apta, vt damnum sequatur, vt si quis de nocte domum alienam ad furandum ingrediatur, pedibusq; offendat, atq; aliquid infringat, aut damnum aliud det, tunc in eo effectu proximo nociuo facilè interuenire latam culpam cõiunctam cum theologica culpa comparatione talis effectus, & multo faciliùs in exteriori foro præsumitur, atq; saltẽ in pœnam antecedentis culpæ aptæ, vt inde id sequeretur, iniũgi in eo foro potest onus, restituendi id totum damnum. Secus autem res habet, quando manifestè constat, effectum sequutum nullo modo fuisse culpabilem in antecedente culpa, actúve illicito, cui quis operam dabat.

SVM-

SVMMARIVM.

1. *Restitutionis pressa ex parte iniustæ acceptionis, tanquã concausas, quos obligatio constringat.*
2. *Iubens tacito aut expresso mandato quis censeatur, vt, damno inde sequuto, restituere illud teneatur.*
3. *Restituere non tenetur damnum iniustè datum, qui ratum postea habet nomine ipsius esse datum: tametsi decens sit, vt illud restituat.*
4. *Ratum habens delictum nomine ipsius factum, pœnam spiritualem, vt excõmunicationis, aut irregularitatis, pro eo impositam, incurrit; non tamen retrotrahitur, vt incurratur a puncto commissi delicti.*
5. *Ratum habens delictum nomine ipsius antea patratum, vt pœnas pro eo delicto statutas incurrat, necesse est, vt quando fuit patratum, fuerit in statu vt potuerit illud percipere.*
6. *Sciens aliquod damnum fore nomine ac intuitu ipsius dandum, nec cohibens, cùm possit, restituere tenetur id damnum ipsius intuitu datum.*

QVI AD RESTITVENDVM TENEATVR. Et de iubente, seu mandante, ratúmve habente damnũ nomine ipsius iniuste datũ.

DISPVT. 729.

EXplicatis hactenus radicibus, ex quibus restituendi obligatio oritur, explanandum cõsequenter est, qui ad restitutionem teneantur. Atq; potissimùm erit nobis sermo de restitutione presse sumpta, & de obligatione restituendi ex parte iniustæ acceptionis. Qui enim restituere teneantur ex contractu, & ex aliis radicibus restitutionis latiùs sumptæ, disputatione non indiget: cùm id facilè constet ex titulis, ex quibus aliquis de iustitia efficere aliquid tenetur. Quis item, & quousq;, restituere teneatur ex parte rei acceptæ, *à Disp.* 718. fuit explanatum. Quod autem ad obligationem restituendi ex parte iniustæ acceptionis attinet, præter eum, qui acceptionem iniustam exequitur, ad restitutionẽ etiam tenentur, quicunq; ad eandem iniustam acceptionẽ cooperantur. Nouem autẽ modis euenit, aliquẽm ad iniustam acceptionẽ cooperari, *vt tradunt* D. *Thom.* 2. 2. *q.* 62. *art.* 7. *& doctores communiter*, qui his duobus carminibus continentur:

Iubio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Sex prioribus ex his nouem modis dicitur aliquis causa iniustæ acceptionis directè, influendo scilic. cum exequutore in effectum. Tribus verò posterioribus dicitur causa indirectè, quatenus videl. non impedit iniustam rei acceptionem, aut retentionem, quando id efficere potest ac tenetur.

Quod ad iussionem attinet, iussionis nomine intelligitur quicunque suo imperio, seu mandato, expresso vel tacito, causa est iniustæ acceptionis, damnive iniuste dati. Expresso quidem imperio, seu mandato, vt si expresse præcipiat rapere, interficere, non soluere, quod debetur, aut damnũ aliud iniustè inferre. Tacitè verò, vt si famulo, filio, aut alteri, qui ipsius imperio moueatur, dicat, vindictam ex tali opto, vel quod tale aut tale damnum ei inferatur. Vel si dicat, non placebis mihi, nisi aliquid noui feceris, aut non appareas coram me, donec aliquid noui de te audiã, vel aliud simile, quo illi occultè significet, velle, vt damnum alteri inferat. Lege quæ *Disp.* 550. dicta sunt. Atq; obserua, vt iubens, seu mandans, dari damnum iniustè, restituere illud teneatur, necesse esse, non solùm vt sequatur, sed etiam vt sequatur cooperante ad id tali mandato, ita quod exequutor verè ex illo fuerit motus, seu adiutus, ad damnum inferendum. Si enim nõ sequatur, quia mandatarius id nõ est exequutus, constat nullam esse obligationem id restituendi. Si idem sequatur, cæterùm non ex tali imperio, quoniam aliunde decreuerat id efficere, neque quicquam cooperatum est id imperium, tunc iubens ad nullam restitutionem eius damni tenetur, vtpote ex tali imperio nõ sequuti. Quod idem intellige in consulente, & in aliis concausis, de quibus erit sermo.

Dubiũ est. Quid si filius, famulus, aut aliquis alius, neq; præcedente expresso neq; tacito consensu patris, heri, aut alterius, cui se placiturum ea in re credidit, nomine illius est aggressus damnum alteri inferre, illudq; re ipsa intulit, tenebitúrne ille, cuius nomine est illatũ, illud restituere, saltem si, postquam illatum fuerit, ratũ id habeat? Sylvest. *verb. rest.* 3. *q.* 6. *pronuntiato* 2. Nauar. *in Manu. c.* 17. *n.* 133. Ang. *ver. furtum. n.* 20. Palud. *in* 4. *dist.* 15. *q.* 2. *art.* 3. & alij affirmanter respondent, quando duo illa simul concurrunt, datum scilic. damnum esse nomine illius, arbitrando gratum illi id esse, & sequuta postea ratihabitione eiusdem. *Quæstio.*

Ducuntur, quoniam in iure, tam ciuili, quã canonico, quando aliquid nomine alicuius est factũ, si illud postea ratum habeat, eiusmodi ratihabitio retrotrahitur, mandatoq; æquiparatur, hoc est, perinde, quod nomine ipsius est factũ, subsequuta ratihabitione, reputatur, eiq; imputatur, ac si de mandato ipsius fuisset à principio factum, vt constat *regula ratihabitionem, iuncta regula antecedente, de reg. iur. lib.* 6. *c. cùm quis de sent. excom. lib.* 6. *& aliis* iuribus, quibus rem ita habere, quod ad cõtractus attinet, ostendimus *Disp.* 337. *& aliàs sæpe.* *Argumenti*

Contrariam sententiam affirmant Ioann. Med. *de rest. q.* 7. *ad* 4. & quidam alij, quos Sylvest. & Ang. *locis citatis* referunt, quę nobis proculdubio est amplectenda. Nempe, quando per suam ratihabitionem in causa nõ fuit, vt, qui damnum dedit, illud *non* restitueret, ad nullam teneri restitutionem in conscientiæ foro. Tametsi humanitas postulet, vt, quia damnum intuitu ipsius est datum, datumq; esse ratum habuit, illud restituat. Quòd in conscientię foro ad nullam restitutionem teneatur, probat satis efficaciter Medina. Quoniam per ratihabitionem sequentem non fuit causa damni antea dati; eo quòd id, quod posteriùs est tempore, esse non potuit efficiens causa præcedentis effectus: ergo hic, de quo loquimur, non tenetur restituere id damnũ ex parte iniustæ acceptionis; eo quòd nullo modo fuerit illius causa efficiens: cùm ergo nec teneatur ex parte rei acceptæ, vt supponimus, solumq; nobis sit controuersia cum autoribus contrariæ opinionis, num ex parte iniustæ acceptionis restituere teneatur; consequens profectò est, vt in conscientiæ foro ad restitutionem non teneatur. 3

Ad iura autem, quibus doctores contrariæ opinionis nituntur, dicendum est. Intelligenda esse, in primis in contractibus cum alio celebratis nomine ipsius: eo enim ipso, quòd nomine ipsius celebrati sunt, & id ipse ratum postea habet, ipsius nomine gestum celebratúmve esse, meritò statuerunt iura, vt perinde id haberetur, ac si ipse à principio mandatum ad id dedisset. Intelligenda deinde esse, quoad incurrendum pœnas ob delictũ nomine ipsius gestũ, etiam spirituales excõmunicationis, ac irregularitatis, iure statutas, vt tractatu sequenti videbimus. Obserua tamen, quamuis ad incurrendum pœnas spirituales pro delicto impositas censeatur atq; imputetur delictũ, ac si à principio mandato ipsius esset commissum, quàdo nomine ipsius fuit commissum, sequutaq; est postea ratihabitio, intelligendum tamen est id, non vt retrotrahatur pœna excõmunicationis, aut irregularitatis, quasi incursa sit à puncto, quo cõmissum fuit delictum; id quippe est impossibile: quoniam eiusmodi pœnæ non incurruntur, nisi ob culpam propri- *Ad Argumentum.*

propriam eius, qui illas incurrit, & ante ratihabitionem nulla fuit culpa in eo, cuius nomine, ipso id ignorante, tale delictum commissum est; neque vllus vnquam affirmauit, retrotrahi excommunicationem, aut irregularitatem, vt incurratur ante ratihabitionem delicti, ob quod hæ pœnæ sunt impositæ, quando id delictum nomine ipsius fuit antea commissum, sed solùm intelligendum est id, ad effectum, vt à puncto ratihabitionis pœnam eam spiritualem incurrat, & non antea. Nauar. item *in Manu. c. 27. n. 233. cum Ioanne And. & Panor.* obseruat, vt ratihabitio prædictum effectum habeat, necesse esse eum, cuius nomine delictum est commissum, in eo statu fuisse tempore, quo delictum nomine ipsius fuit commissum, vt potuerit illud præcipere. Quare, si nomine alicuius, quãdo ille erat infans, aut furiosus, commissum sit crimen, ob quod excommunicationis, aut irregularitatis, pœna sit imposita, esto is postea ratum habeat, nomine ipsius commissum esse tale delictũ, non incurrit excommunicationem, aut irregularitatem: idemq; est dicendum de aliis pœnis, siue spiritualibus, siue corporalibus, pro eo crimine statutis: fictio enim illa iuris, quod ratihabitio retrotrahat, vt delictum de mandato illud ratum habentis censeatur commissum, vt pœna pro eo statuta incurratur, intelligitur, quando præcipere illud potuit tempore, quo erat commissum. Ad effectum autem, vt verè fuerit causa effectus sequuti, ac damni dati, vt tanquam vera illius causa, aut concausa, teneatur ex natura ipsa rei illud restituere, ratihabitio, neq; retrotrahit, neque retrotrahere potest, ratum habentem, nomine ipsius id damnum iniustè esse datum, vt ex se est satis perspicuum.

6. Illud tamen obserua, quando aliquis crederet, aliquos nomine ipsius damnum aliquod iniustè alteri daturos, ac posset illud impedire, eos cohibendo, illisq; significando, nulla ratione velle, vt id efficiant, teneretur id efficere, atque si id prætermitteret, teneretur restituere damnum sequutum, esto postea ratum non haberet id damnum esse datum. Ratio autem est, quoniam, cùm videat, aut timeat, nomine ipsius id damnum esse dandum, tenetur, non solùm ex caritate, sed etiam quasi ex officio, ex proprioq; iustitiæ onere, impedire, ne nomine ipsius, & tanquam aliquid sibi gratum, damnum proximo iniustè inferretur. Consentit Nauar. *in Manu. c. 27. n. 231.* dum id sufficere affirmat, vt excommunicatio & irregularitas incurratur.

SVMMARIVM.

1. *Vt consulens restituere teneatur damnum consilio ipsius datum, quàm amplè vsurpetur. Fieri verò interdum potest, vt consulens restituere teneatur, etiam damnum, quod exequenti latè consilium fuit sequutum, & exequutor non teneatur.*
2. *Consulentium varia genera, & ex quanta culpa vnusquisque eorum teneatur, si ex ipsius consilio damnum sequatur, etiam accipienti id consilium.*
3. *Consulere licet minus malum, etiam iniustum eidem ipsi, cui paratur maius, sine obligatione restituendi: secus vt alteri inferatur: nam tunc obligatio esset consulenti id restituere in defectum exequutoris.*
4. *Consulens esto à principio non persuadeat malum, quod consulis, si tamen postea is, cui consilium est datum, inde moueatur ad damnum inferendum, tenetur consulens illud restituere in defectum exequutoris.*

DE CONSVLENTE.

DISPVT. 730.

NOmine consulentis, in re proposita, intelligitur, non solùm qui consilium dat, sed etiam qui horratur, rogat, instruit, vtilitatem ac commoda proponit, vel aliud simile; vnde aliquis ad damnum alteri iniustè inferendum moueatur. Fieri autem potest, vt qui aliquo istorum modorum consilium dat, restituere teneatur proximo damnum tali consilio ei illatum, quando, qui ex eo consilio id damnum dedit, exequutusve illud est, ad nullam restitutionem teneatur. Si enim, qui consilium est sequutus, inuincibiliter ignoret, damnum, quod dat, iniustum esse, ductus meritò autoritate consulentis: consulensq; à culpa non excusetur, id consilium dando: vtique, qui consilium ita fuerit exequutus, damnumq; dederit, nõ tenebitur illud restituere, nisi quatenus fortè fuerit inde factus locupletior; is verò, qui consilium illud culpabiliter dedit, tenebitur restituere, non solùm id damnum, sed etiam quodcunque aliud, quod inde fuerit ei sequutum, qui tale consilium exequutioni mandauit, exequutionive mãdare præcepit. Hoc modo causa damni iniusti esse possunt consiliarij principum, atq; ad illius restitutionem tenẽtur, si consilium dent, vt lex iniusta, statutúmve iniustum, condatur, vel si consilium dent, vt tributum iniustũ imponatur, vel vt bellum iniustum inferatur, aut vt aliquid aliud iniustum fiat. Eodem modo esse possunt causa damni iniusti aduocati, medici, doctores, quos alij de rebus dubiis consulunt, confessarij, & alij similes, si consilium dent, vnde alteri damnum iniustum sequatur: idq; nõ solùm, quando scienter consilium iniustum dant, sed etiam quãdo ex culpabili ignorantia illud dant: *de quare lege, quæ Disput. 549. dicta sunt.*

Atq; hoc loco circa eos, qui consilium dant, est distinguendum: Quoniam vel, qui consilium dat, est talis, qui, attenta personæ, aut etiam muneris, qualitate, peritiam in re, circa quam cõsilium dat, profitetur, vt sunt ij omnes, quos memorauimus; vel est talis, qui non profitetur circa illam rem talem peritiam, vt sunt illi, qui supra alios cõmunes homines peritiam circa eam rem non profitentur, vtpote qui neq; scientiam, neque artem circa eam didicerunt, aut profitentur. Prioris generis homines, si vel quia ob suam imperitiam insufficientes sunt ad præbendum aliis circa talem rem consilium, eos decipiant; vel ob negligentiam in examinanda & expendenda ea re, consilium nociuum dent, vnde, præter ipsorum intentionẽ, damnum sequatur, vel iis ipsis, quibus id cõsilium dant, vel aliquibus aliis, tenentur ad restitutionem eius damni; diuersimodè tamen. Quoniam, si in actu tradendi id consilium intendant solum commodum eius; cui, præter ipsorum intentionem, damnum ex tali consilio sequitur, solùm tenentur de lata culpa, non verò de leui, aut leuissima. Vt si medicus gratis curet, aduocatus gratis patrocinetur, doctor, aut confessarius, ex caritate absq; vllo stipendio, aut mercede, in confessionibus, aut extra confessiones, consilium det. Si verò consilium id dando, simul intendat commodum proprium, & aliorum, quatenus stipendio accepto, vt eum actu exerceat, consilium dat, saltem quia, vt id munus exerceat circa illum, aut alios, qui de eadem sunt paræscia, fructus beneficij accipit, tenetur de leui culpa, non verò de leuissima. Posterioris verò generis homines, qui non profitentur circa eam rem peculiarem peritiam, si bona fide consilium nociuum dent, & præsertim si illud dent gratis, solùm tenentur de dolo. Quoniam hi homines non profite-

sitentur consilium dare, integrumq; est eos, qui illud petunt, aut quibus datur, illud non exequi. *Atque in hoc euentu loquuntur reg. nullus ex consilio. de regul. lib. 6. & l. consilij. ff. eodem titul. quæ id docent.* Consentiunt regulæ generales, quibus toto hoc secundo tractatu sæpe explicauimus, quãdo quis teneatur de leui culpa, aut solùm de lata ac dolo. Ex circumstantiis verò concurrentibus, & ex qualitate consilium dantis, ex munere illius, & ex rei qualitate, circa quam consilium datur, prudentis arbitrio est iudicandum, num culpa aliqua in eo consilio dando interuenerit, & quanta ea sit, neq; certa regula hac de re præscribi potest.

Vtrùm autem liceat consulere minus malum ad vitandum maius. Rem discussimus *Disp. 335.* partemq; affirmantem ostendimus esse veram, quando aliter diuertere malefactorem non possumus à patratione maioris mali, & quando minus malũ, quod consulimus, nõ esset in iniuriam alterius tertij: nam tunc non liceret consulere minus malum in præiudicium tertij. Atq; si consuleretur, eaq; ratione illi inferretur, restituendum id illi tertio esset, in cuius præiudicium tale consilium cederet. Illud autẽ est obseruandum, quando auertere non possumus malefactorem ab inferendo maiori malo proximo, illudq; impedire aliter non possemus, quàm suadendo illi minus malum in rebus eiusdẽ proximi externis, adiuuandoq; malefactorẽ in eo damno inferendo; tunc, cum eiusmodi adiutorio minimè tali proximo iniuriam inferremus, quin potiùs negotium illius vtiliter ageremus absq; vllo nostro peccato, nullam nobis ex tali adiutorio ad id præstito manare obligationẽ restituendi illi ad damnũ, nisi fortè locupletiores in aliquo inde maneremus, sed obligationẽ totã manere apud solum malefactorẽ, cui id adiutorium præstaremus.

Dubium est, num, si quando aliquis prauum cõsilium alicui dedit, vt proximo suo damnum iniustum inferret, id illi non potuit persuadere, postea verò ex eo cõsilio fuit motus ad id damnum proximo inferendum, teneatur, qui id consulit, restituere tale damnum in defectum eius, qui id damnum exequutus est. Respondendũq; est affirmanter. Quoniam re vera id consilium ad id damnum inferendum cooperatum tunc est, quando damnum fuit illatum, licet à principio non permouerit, aut etiam illi contradixerit, qui postea ex illo fuit permotus ad tale damnum inferendum.

SVMMARIVM.

1. *Mandans si expresè, aut tacitè, reuocauit mandatum, & de reuocatione mandatario cõstabat si damnũ mandatarius det exequendo mandatum, solus mandatarius tenetur illud restituere: nisi in mãdato esset admixtum aliquid consilij, vnde mandatarius motus fuerit ad id exequendum: nam tunc mandans, tanquam causa minus principalis, tenetur restituere in defectum exequutoris. Consulens verò licèt consilium reuocet, & suadeat, ne exequutioni mandetur, si inde sequutum sit damnũ, tenetur illud restituere in exequutoris defectũ.*

DISCRIMEN INTER MANDANTEM & consulentem, quando post reuocatum mandatum, ac consilium, damnum iniustè infertur.

DISPVT. 731.

Icèt quidam in ea sint sententia, vt dicant, si, post prauum mandatũ aut cõsilium, alicui datum, mandans aut consulens, antequam damnum inde sequatur, mandatũ, vel cõsilium, reuocent, non teneri restituere damnum nequitia mandatarij, aut eius, cui consilium tale est datum, post reuocatum tale mandatum, aut consilium sequutum: alij tñ rectius hoc discrimen inter prauè mandatum, & prauè consulentem, constituunt. Quòd si mandans, ante damnũ exequutioni mandatum, expresè reuocauit mandatũ, verbis, scripto, per internuncium, aut alia ratione, vel tacitè, ineundo amicitiam, aut affinitatem cõtrahendo, cum eo inimico, cui damnum inferri mandauerat, tunc, postquam mandatario de tali reuocatione mãdati cõstitit, mandatarius damnum illi inferat, nõ tribuitur id damnum mandãti, sed mandatario, ac proinde mandans tunc non tenetur illud restituere, sed solus mandatarius. *Ita Inno. c. ad audientiam de homic. quem, post Bartolum sequuntur Ange. & Syluest. vterq; verb. mandatum. n. 5. & Nauar. in Manu. c. 27. n. 233.* At verò quando post reuocatum consilium, retitumq; ab eo; cui est datum, vt illud exequutioni non mandet, damnum iniustè est datum, damnum illud ei, qui consilium dedit, imputatur tanquam concausa per id consilium, atq; adeò ad restitutionem illius tenetur in defectũ eius, qui illud exequutioni mandauit, *vt cum Inno. asserit Panor. c. ad audientiam citato n. vlt.* Rationem reddit Nauar. *n. 233. citato*, (licèt quoad irregularitatem ex homicidio loquatur) quoniam consilium datur gratia eius, cui datur, vt is illo vtatur tãquã suum negotium agens, eaq; ratione, quandocunqueis, illo permotus, damnũ iniustè infert, imputatur opus, quo damnum infert, atq; effectus, ei, qui tale consilium dedit, tanquam causæ per id consilium ad id opus ad eumq; effectum cooperanti. Mandatum verò est præcisè ratione mandantis, vt mandatarius, tanquam negotium agens mandantis, operetur interim dum mandans voluerit; eaq; de causa statim, ac mandans illud reuocat, non amplius mandanti imputatur opus atq; effectus, sed mandatario, qui sua nequitia ex tali mandato occasionem sumpsit ad id damnum, absq; mandantis culpa, inferendum.

Quo loco obserua, nullum esse dubium, damnũ iniustè à mandatario illatũ, post mandatum à mãdante reuocatum, non imputari mandanti, quasi ad illud restituendum teneatur tanquã causa principalis, quæ sola, ante omnes alias illius damni cõcausas, teneatur id integrum damnum restituere, & reliqui solùm in defectum illius, quo pacto, procul dubio ad restitutionem eius damni teneretur, nisi mandatum ante id damnũ datum, reuocasset, vt infrà dicetur, quãdo cõcausas omnes damni iniustè dati inter se conferemus, ostendemusq;, quonsq; vnaquæq; ad illius restitutionẽ teneatur, aut non teneatur. Est tñ dubium, quando mandatarius nihil impediente, quod mandatũ esset à mandante reuocatum, idq; mandatario cõstaret, ex eo nihilominus mandato fuit motus ad damnũ inferendum, num mandans ad restitutionẽ teneatur eius damni, in defectũ tñ mandatarij, qui tãquam causa principalis iam tunc illius, illud integrũ ante mandantẽ restituere teneretur; quẽadmodũ praui cõsilij exequutor tenetur principaliter integrũ damnum, à se ex tali cõsilio iniustè datũ, restituere, & consiliarius nõ, nisi in defectũ talis exequutoris, vt infrà, quando concausas damni iniustè illati inter se conferemus, explanabitur. Dicendum aũt est, quando mandatũ nihil admixtum habet praui cõsilij, quia scil. nihil habet vnde mandatarius ad illius exequutionem moueatur, præter mãdantis iussionem atq; autoritatẽ, sed mandatarius, post mandatum reuocatum, sola sua nequitia, aut cupiditate obtinẽdi, quod sibi fuerat promissũ, vt id mandatũ exequeretur, tale mandatũ fuit exequutus, tunc mandantẽ ad nullã teneri restitutionẽ, propter rationem à Nauarro redditam. Cæterùm, si mandatũ admixtam habeat rationem aliquam à mandante mandatario propositã, vnde mandatarius, secluſa autoritate ac imperio mãdãtis, motus fuit ad id damnũ inferendum, tunc mandantẽ teneri

teneri restituere id damnum tanquam causam minùs principalem in mandatarij defectum, eo quòd verè, per id consilij admixti, cooperatus est ad damnum ita iniustè illatum, quando executioni fuit mandatum: semper enim consilium, quando ex illo aliquis motus damnum iniustè dat, cooperatur ad id damnum tanquam instrumentū eius, qui illud dedit, illiq; tanquam concausæ illius imputatur id damnum, nihil impediente, quòd tale consilium renocauerit, & quòd dissuadere ei fit conatus, cui illud dedit, vt nihil tale efficeret.

SVMMARIVM.

1. *Consentiens, vt restituere teneatur damnum ex consilio dato sequutum, quis dicatur. Comprehendit verò suffragium ferentem ad id damnum.*
2. *Suffragia ferentes, aut consentientes, postquam aliquid, independenter à posterioribus suffragiis, irreuocabiliter est decretum iniustè, non tenentur ad damnum plenè ità per anteriores datum. Neq; executio obligationem restituendi inducit in exequentes, quando suffragia, licèt iniusta, ius electo contulerunt. Induceret verò, quando executio esset de re mala, nihil impedientibus anterioribus suffragiis ac consensibus.*
3. *Qui antè damnum integrè datum suffragia dant, non excusantur à restituendo damno, esto sciant, si ipsi non suffragentur, alios posteà id damnum plenè suis suffragiis daturos. Qui item post damnum integrè datum suis suffragiis augent dedecus & infamiam iniustè reiecti, restituere illi tenetur id dedecoris & infamiæ augmentū.*
4. *Suffragia sua, qui in capitulo renuntiant, quibus impediuissent damnum ab aliis datum, & qui tacent, quæ ibi dicere aut proponere tenebantur, quibus damnum id impediuissent, restituere illud tenentur.*

DE CONSENTIENTE. ET NVM consentiens aut suffragium ferens ad damnum iniustum, quando sine tali consensu, aut suffragio, similiter id damnum daretur, ad restitutionem illius teneantur.

DISPVT. 732.

NOmine consentientis in re propositā, non intelligitur, qui quouis modo consentit: si enim aliquis, quia ex iustitia non tenetur prohibere aliquid, eo quòd ex officio id ei non incumbat; aliquid non prohibeat; sanè esto ex caritate id prohibere sub reatu culpæ lethalis teneatur; huius tamen consensus non solùm per hoc, quòd non prohiberet, cùm posset, sed etiam per hoc, quòd diceret, per me facite, quod volueritis; ego non impediam, & insuper tacebo, neq; vnquā id detegam, neq; est consentiens, de quo modò loquimur, neq; vlla ei inde insurgit obligatio restituendi damnum ab aliis, ipso, modo explicato, illud non prohibente; illatū: quia non est causa talis damni, cū nihil ad illud cooperetur, sed solùm illud non impediat: nō impediens autem tunc solùm censetur causa dāni iniustè ab aliis dati, quando ex officio; ac proinde ex iustitia, tenetur illud impedire; non verò, quando solùm tenetur ex caritate illud impedire, vt infrà dicetur. Quin obserua, esto aliquis prędicto modo consentiret dānum ab aliis iniustè inferri; quando ipse illud ex officio atq; ex iustitia impedire teneretur, ac proinde quando inde cōtraheret obligationem illud restituendi in defectum eorum, qui illud dedefunt, iuxta ea quæ infrà dicenda sunt, non tamen esset consentiens, de quo modò loquimur, sed esset non obstans; & non manifestans, de quibus infrà futurus est sermo. In re aut proposita nomine cōsentientis intelligitur, qui per suum consensum est causa damni in id damnum positiuè influendo. Vt si aliquis exequi vellet iniustum aliquod dāmnum, quod inferre nō posset absq; consensu, autoritate ve, principis, aut alterius potestatis publicæ, tunc, si princeps, aut talis alia potestas publica, ad id præstet suam autoritatem, seu consensum, vt id fiat, consentiens est, de quo in re proposita loquimur: & quia per talem consensum est concausa damni iniusti, quod ex eo consensu fit, tenetur illud restituere. Si item à consensu aliquorū pendeat, quòd bellum inferatur; atq; illi consentiant; suffragiáve præstent, quòd iniustum aliquod bellum inferatur; consentientes sunt, de quibus modò nobis est sermo: & quoniam per eum consensum, quem admodū concausæ sunt iniustæ talis belli, ita quoque concausæ iniustæ sunt damnorum, quæ ex eo bello sequentur; ad eorum omnium restitutionē tenentur. Illi verò, qui post tale bellum definitum, illud approbant; ita tamen quòd ex ipsorū approbatione non pendet inferri, vt sunt homines de plebe, à quorum approbatione, postquam est definitum, nec inferri, nec nō inferri, pendet, sanè sicut per eum suum consensum & approbationē causa non sunt talis belli; ità neq; causa sunt damnorum, quæ ex illo sequuntur, nec proinde tenentur illa restituere, nisi postea in illorum exequutione sint aliter eorundem concausa, *vt bene Caiet. in summa. verb. restitutio, ait.* Item, qui suffragiis contra iustitiam aliquem eligunt ad cathedram in vniuersitatibus, vel ad canonicatum in ecclesiis cathedralibus; aut aliquid aliud contra iustitiam suffragiis efficiunt, cōcausæ sunt iniustæ talis electionis, restituereq; proinde tenentur damna, eis suffragiis proximè, vel remotè, iniustè data.

Quāndō aliquid iniustè suffragiis confertur, aut decernitur, vnde dāmnū iniustum sequitur, quod restituere tenentur, qui illius per suffragia, aut cōsensum, causæ sunt, aut concausæ, vt proximè est dictum, est obseruandum. Si, vt id fiat, pendeat à maiori suffragiorum partē; ita quòd postquā maior pars suffragiorum accessit, suffragia; quæ post illa accedunt, ac sequuntur, nihil mutare iam possunt, aut impedire, tunc, qui iniustè suffragatur post maiorem partem suffragiorum; quæ rem iam decreuerunt, aut alicui contulerunt; non tenetur ad restitutionem talis damni iniustè dati. Ratio autem est, quia, cùm iam damnum totum esset integrè datū per antecedentia suffragia, hic, qui posteriùs iniustè suffragium tulit, non est cooperatus ad id damnum integrè ac plenè iam antea per alios datum; ac proinde, cùm causa iam non sit eius damni, restituere illud non tenetur. Hoc potissimùm totum habet, quando secretis suffragiis, nulla prævia cōsultatione inter suffragium habentes, antequam suffragia præstentur, nō conferuntur, aut decernitur; vt fieri solet in collatione cathedrarū per scholasticorum suffragia in vniuersitatibus, & in collatione aliquorum canonicorum; quæ per oppositionem suffragiis canonicorum, & episopi, conferuntur in ecclesiis cathedralibus. *Ita Caiet. vbi supra; Nauar. in Manu. c. 17. n. 31. Ioan. Med. de rest. q. 7. & doctores communiter.* Medina tamen addit, si, qui posteriùs tulerunt suffragia ità iniusta, cōcurrant ad exequutionem eius, quod suffragiis est definitū; tanquam concausæ, præcipiēntes vna cum aliis exequutionē, teneri ad restitutionem tanquam concausas eius iniustæ exequutionis. Quæ sententia mihi non probatur. Atq; in primis quòd ad cathedras vniuersitatum attinet, scholastici suffragantes, suis suffragiis cathedram cōferunt, quoad ius, quod ad illam eis cōferunt, pro quibus suffragantur. Regulare autem vota (vt vocant) & videre, cui suffragiis sit collata, & facere fidē, ac mittere schedulam, qua exequutio fit, ad rectorem & consilia-

rios vniuersitatis spectat: qui, quamuis sciant suffragia fuisse iniusta, nō possunt aliud facere, neq; ipsi iniusti tiam cōmittunt, rē exequutioni mandando: quandoquidem electus eis suffragiis, licèt iniustis, ad eam cathedrā, ius iustitiæ ad illam cōparauit, ac proinde eam illi tribuendo iuxta suffragia, nō peccant contra iustitiam, neq; contra aliquam aliam virtutē, sed suum munus debitè exequūtur: scholastici verò, qui iniustè suffragia tulerunt, sunt qui cōtra iustitiam peccauerūt, quib ad restitutionem damni iniustè dati tenentur. Deinde, quāuis in capitulis cathedralium ecclesiarū, ipsi, qui suffragia tulerūt, essent, qui rē exequutioni mandarent, sanè, neq; damnū ipsi darent, neq; contra iustitiam peccarent, aut contra aliam virtutem, iuxta maiorem suffragiorū partem, collationem exequutioni mandantes: quoniam similiter suffragia, etiam si iniusta, iustitiæ ius contulerunt ad canonicatū electo eis suffragiis, illiq; post ea suffragia canonicatus est debitus: qui aūt primò vsq; ad maiorē partem suffragia eo modo iniusta tulerunt, tenentur ad restitutionem damnorum iniustè eis suffragiis illatorum: quare exequutio post talia suffragia non est iniusta, neq;, qui ad illam post suffragia cōcurrunt, causæ sunt iniustæ, ita ad illam concurrendo. Quando aūt exequutio post suffragia, aut post definitionem aliam factam à maiori parte cōmunitatis, esset mala, aut iniusta, tunc peccaret contra iustitiam, qui ad eam iniustam exequtionē cooperaretur, neq; vllæ partes cōmunitatis, aut aliqui alij, quibus præciperetur exequutio illa, tenerentur, aut possent, tali præcepto, vtpote iniquo, parēre, quin potiùs ibi haberet locum illud Petri & Ioannis Actor. 4. *Si iustum est in conspectu Dei, vos potiùs audire, quàm Deum, iudicate.*

§ Sunt verò circa hæc nonnulla obseruanda. Primum est. Quando collatio pendet à maiori parte suffragiorum, aut consensuum, tunc, qui antequā maior pars suffragiorum esset pro aliquo lata, pro illo iniustè suum suffragium daret, esto sciret, maiorem partem habentium suffragium, pro eodem § suffragia, laturam, eaq; de causa ipse pro illo suffragium tulerit, alioqui minimè pro illo suffragium laturus, tenetur nihilominus, vnà cū cæteris, qui ante alios maiorem suffragiorū partem pro illo dederunt, restituere dāna inde iniustè sequuta. Quoniam ipse re vera cooperatus est suo suffragio ad id damnū iniustum: &, quòd alij id damnum essent post ipsum daturi, nisi ipse illos anteuerteret, non tollit, quòd ipse id damnū iniustè re vera dederit.

Secundum est. Qui post maiorem suffragiorum partem pro aliquo latam, suffragium suum pro illo eodem iniustè ita dant, vt impedire non possint damnum plenè ab aliis suis suffragiis iniustè datū, restituere nō tenentur, quod illi iniustè fuit collatum, vt dictum est, neq; item iacturam honoris, aut famæ, eius, qui ad id eligi debebat; si tamen suis suffragiis auxerunt iacturam dedecoris ac infamiæ, quatenus maius dedecus & maior infamia est, aliquē excludi maiori suffragiorum copia, quā minori, teneri id damni augmētum illi restituere, quatenus cōcausę iniustæ illius fuerunt.

Tertium est. Eos, qui sua vota in capitulo renūtiant, attendentes, aut attendere debentes, id in causa esse, quòd aliquid iniustè fiat, dum ea ratione prævalent suffragia eorum, qui iniustè aliquid conferunt, aut decernunt, & peccare lethaliter, & restituere teneri dāna, quæ inde fuerint sequuta, quòd ipsi suffragia nō tulerint: quoniam ex officio tenebantur tunc impedire ea damna, tanquā partes totius communitatis, cui ius suffragij ad id est tributū. Eadem ratione, partes capituli, quæ proponēdo aliquid circa id, de quo agitur, aut aliquid manifestando, impedire in capitulo potuerant, ne aliqd ab eo capitulo, ac cōmunitate, iniustè fieret, A cùm ex munere ad id proponendum, iuxta ordinē in eo capitulo ac cōmunitate præscriptum tenerētur, & lethaliter peccant, si id omittant, & ad restitutionem damnorum inde subsequutorum tenentur. *Ita Imo. c. 1. de ijs quæ à maiori parte capituli. & Syluest. verb. consensus. q. 3.*

SVMMARIVM.

1. *Restituere in defectum exequutoris quis vt palpo aut adulator teneatur.*
2. *Receptator quis dicatur, vt tanquam concausa restituere teneatur ablata, damnáve data, etiam concausando ne restitutio fiat. Cum receptatoribus comprehenduntur, qui alios in iudicio aut alibi defendunt, ne aliena reddant. Et quousque ad pœnam liceat nihilominus malefactores in iudicio defendere.*
3. *Receptatores ad ludum, ad commessationes, & adsimilia tanquam concausæ, quod aliena ibi distrahantur; aut consumantur, quousque restituere teneantur.*

DE ADVLATORE ET RECEPTATORE.

DISPVT. 733.

DAlpo, seu palpator, licèt is sit, qui adulatur, eo tñ vocabulo, in re præsenti, intelligitur quicunq;, vel laudando, vel etiā exprobrando, irridēdo, aut murmurādo de aliquo, vel quouis alio simili modo, illum ad damnum iniustum proximo suo inferendum mouet, vel sumendo de alio vindictā, vel quouis alio modo. Talis quippe restituere tenetur damnum totum, cuius, ita alterum mouendo, fuerit causa aut concausa. Tenetur tamen in defectum exequutoris, vt infrà dicetur. Exemplum est, vt si quis alterum ad vindictam moueat, proponendo illi suam nobilitatem, aut gesta suorum maiorū, vel illi exprobrando adulterium vxoris, aut alio quouis simili modo: tenetur enim, tanquam concausa illorum iniusta, ad damna omnia subsequuta, non solùm, si illa intendit, sed etiam si attendere debuit, id inde sequi posse.

Recursus nomine in re præsenti intelligitur, qui vel recipiendo aliquem, vel prædam illi asseruando, vel aliquo alio modo, illi securitatē præbendo, ad eámve eum adiuuando, in causa est, vt damnū aliquod iniustè inferat, aut vt, postquā intulit, id non restituat. Tenetur enim restituere damnum omne, cuius aliquo modo fuerit concausa ob tale adiutorium, vires aliquo modo & animum illi augendo, aut conseruando, securitatémve aliqua ex parte illi præbēdo: atq; restituere ēt illi tenetur dānum, cuius licèt ipse non fuerit causa, fuit tñ ea ratione impedimento ex parte, ne id restitueretur, aut recuperaretur. Atq; cum his, & cū palpatoribus, computare, seu cōprehendere, possumus eos, qui illum coram iudice defendendo, aut excusando, aut etiam coram damnū iniustè passo, vel corā partes illius agente, in causa sunt, ne restituere cogatur. Quando tñ simul conueniretur ad pœnā illi pro eo delicto imponendam, tunc, quātum ipse se posset licitè defendere, tantū liceret eum adiuuare: modò, si adiuuanti constaret, illum damnū iniustè dedisse, & in conscientiæ foro restituere teneretur, nulla expectata sententia, quideret, vt id illi occultè restitueret, si esset solnēdo, aut, si soluendo nō esset, præstaret sufficientē cautionē, qualem, attentis circūstantiis concurrentibus, præstare tunc posset. Obserua aūt, nos hoc loco solum loqui de receptatoribus, quatenus cōcausæ sunt damni iniustè dati. De receptatoribus aūt aliter delinquentium, & de pœnis illis statutis, suis in locis est dicēdum. Atq; dū suprà de pœnis furiū, ac raptorū dictum est, sermo ēt est habitus de pœnis illos recipientiū.

De illis autem, qui in domo sua recipiunt ad ludendum, aut ad comedendum ac bibendū, filios, fami-

familias,& alios, qui ludunt ac consumunt res, de quibus cõstat, aut suspicio est, alienas esse, num illarum rerum dominis restituere teneantur res ita consumptas, tanquam concausæ talis iniustę consumptionis. Dicendũ est. Si ita recipientes, aliquid earum rerũ accipiant, vel in stipendium receptionis, vel in precium pro rebus, quas illis tradunt, restituere teneri, quod ita accipiunt, ratione rei acceptæ, & ratione iniustæ acceptionis. Nisi, semoto omni dubio, præsumant, earum rerum dominos non velle restitutionem: eo quòd solùm sint inuiti, quòd res ipsorum ita alienentur: postquam aũt alienatæ aut consumptæ sunt, restitutionem contemnunt. Si verò recipientes, nihil earum rerũ recipiant, sed solùm permittant in ipsorũ domibus eas res ludi, aut cõsumi, tunc si cartas, aut aleas, ad ludendum tradant, imò si mensam ad ludendum illis sternant, & alia ad id necessaria præbeant, vt sedilia, lumen, & similia, restituere tenẽtur tanquã concausæ eius damni iniusti; in defectum tñ eorũ, qui eas res ita alienant, quin & in defectum eorũ, qui eas res lucrati sunt: qui omnes, ante eiusmodi receptatores, restituere tenẽtur. Quòd verò aliquis, sciens aliquos ingressos esse domũ suam ad ludendum, ibiq; ludere, inde illos non ejiciat, restituere non tenetur aliena, quæ ibi ludunt, modò eos non occultet, & quasi defendat: neq; enim ex iustitia, sed solùm ex caritate, tenetur impedire ludum in ea sua domo, eos inde ejiciendo, quando ipse nihil ad ludum cooperatur, saltem eos defendendo aut occultando.

SVMMARIVM.

1. *Restituere vt teneantur, varij participantium in furto, aut in damno dato, modi, & quousque vnusquisque restituere teneatur.*
2. *Restituere vnus non tenetur partes aliorum, quando solum fuit occasio, vt alij simul furarentur: secus quando fuit causa, & quibus modis causa esse possit.*
3. *Damna iniusta, quæ milites in exercitu dant, quando qui illa exequuntur, & quando omnes, teneantur ea restituere, hoc est, singuli ea integra, in defectum aliorum. Et cur non tanto rigore singuli præcipiendi sint restituere, sed vnusquisque moderatè prudentis arbitrio.*

DE PARTICIPANTIBVS. ET QVOUSQUE SINGULI, IN VARIIS EVENTIBUS, RESTITUERE TENEANTUR.

DISPVT. 734.

Participantes hoc loco dicuntur, quicunq; ad iniustitiam, præter modos hactenus explicatos, coadiuuãt, siue simul participant re iniustè accepta, seu detenta, siue nõ. Et quidẽ, quando aliquis solùm in re accepta participaret, absq; vlla iniusta acceptione ex parte ipsius, nõ esset participans, de quo modò loquimur, iuxta ea, quæ *in principio Disp. 729.* dicta sunt: solumq; restituere teneretur, quod ad se ex ea re peruenisset, si extaret, aut quantum ex eo, quod non extaret, factus esset locupletior, vt ex iis, quæ, dum de radice restitutionis ex parte solius rei acceptæ sunt dicta, facilè liquet.

Inter participantes ergo, de quibus nobis hoc loco est sermo, in primis numerantur, qui cooperantur ad furum, aut quamcunq; aliam iniustam acceptionẽ, vel damnum iniustum, influendo iniustè ad illud imediatè, illudq; exequẽdo, aut postquam res iniustè detinetur, aliquid illius accipiendo, aut retinendo iniustè. Numerantur etiam, qui mediatores sunt ad iniustitiæ exequutionem, vt sunt vsurariorum famuli, qui contractus iniustos, vsurariorum nomine, celebrant, pecuniasq; recipiunt, & sunt famulus, aut quicũq; alius, qui quod filius familias, aut quis alius furatur, scienter, aut præsumendo, præsumeréve debendo, esse furto ablatum, vendit, aut aliter distrahit, & qui illud similiter emptum, aut quouis alio titulo sibi traditum, accipit, & sunt alij similes.

Numerantur deinde fabri ferrarij, & alij, qui scientes, aut præsumẽtes, præsumeréve debentes, claues, aut alia instrumenta, peti ad furandũ, aut ad aliud damnum eis inferendum, ea conficiunt, aut tradunt: sunt enim concausæ damni sequuti, tanquã cooperantes ad illud ministrando instrumenta, quibus alij ad id sunt vsuri. Numerantur itẽ, qui scalas applicant, aut tenent, quibus alij ascẽdunt ad damnũ iniustè inferendum. Et præterea, qui exploratores seu vigiles sunt eorũ, qui damnũ iniustè inferunt, vt illos admoneant, quo tutiùs ac faciliùs id iniustũ damnum exequantur. Itẽ numerantur, qui illos comitantur, animo eos defendẽdi, aut quouis aliud auxilium ad id iniustũ dãnum inferendũ eis præstandi. Ex his exemplis facilè quiuis intelliget ac indicabit, oblato ei quouis alio euẽtu, nũ in illo dicẽdus sit aliquis participãs in dãno aliquo iniustè illato, aut nõ, vt ex hoc capite iudicãdus sit teneri ad illius restitutioẽ an non.

Vt autem intelligatur, quantum quiuis participantium iniustè in dãno dato restituere teneatur; respiciendum semper est ad effectum, damnúmve iniustè datũ, atq; in illo est attẽdendum, quantum illius sua causalitate attigerit. Et quidem, si totius effectus, damnúve, fuit causa, quia videl. totum id damnũ totalitate effectus, & singulas illius partes, attigit sua causalitate, tunc, nihil impediente, q; partialitate solùm causæ fuerit illius causa, quia scil. alius, aut alij, simul fuerunt causæ eiusdem totius effectus, restituere tenetur totum effectũ, saltem in defectum aliorum, vt explicauimus. Si verò sua causalitate solùm attigit partẽ effectus, dãnúve dati, ità quòd reliquæ partis, aut reliquarum partium, ipse nullo modo fuit causa, quia eas sua causalitate nõ attigit, sed alij fuerũt soli illarũ causæ, tunc ipse solũ tenetur restituere eam partẽ, quã sua causalitate attigit, siue illam attigerit totaliter totalitate causæ, quia ipse solus causa fuit eius partis dãni, siue partialiter solũ partialitate causę, quia videl. alius secum causa etiam fuit eius partis dãni.

Hinc quando, v. g. multi vineam ingrediuntur, vt vuas furentur, aut aliquem alium locũ, vt damnum iniustè dent, distinguendum est: Quoniam, si nullus alium ad id inuitauit, consilium ve ad id illi dedit, neq; animo se inuicem defendendi, ac adiuuandi, si vinitor, aut vineæ dominus, compareret, ingressi sunt, sed simul vineam sunt ingressi, nullo eorum cooperante ad partiale furtum alterius, licèt fortè vnus eorum ingrediendo priùs aliis, occasionẽ illis præbuerit ipsum sequendi, ac damnũ similiter dãdi, tunc nullus eorũ restituere tenetur, nisi id, quod ipse accepit. quia nullo modo cõcurrit ad partes, quas alij iniustè acceperunt, cõcausáve fuit, quòd acciperentur: neq; enim sola occasio cõparatione effectus alicuius dici potest causa illius. Si aũt vnus inuitauit aut mouit alios ad furtũ illud; ita quòd alij permoti, aut confirmati sua fatione illius, ingressi sunt ad furãdum; tunc, qui alios ita mouit, restituere tenetur, nõ solùm partẽ, quã ipse est furatus, sed etiam partes aliorũ, quos ita ad furtum mouit: quoniam effectus totalitate earũ etiam partium causa suo cõsilio fuit: eas tñ partes solùm restituere tenetur in defectũ eorum, qui illas furati sunt, quiq; magis principales causæ eius damni fuerunt: quare, si loco eorũ illas restituat, vnusquisq; eorũ restituere tenetur, q; loco ipsius restituit. Hi verò qui, inuitati ità ab alio, furtum commiserunt, si alios ad id furtum non permouerunt, solùm tenentur restituere vnusquisq; quod accepit: quoniam eius tantùm damni fuit causa, & non damni, quod alij dederunt. Quando autem

multi ita acceſſerunt ad damnũ inferẽdum, quòd mutuus comitatus fuit cauſa damni ab vnoquoq; illorũ illati, vel quia nullus accederet ad id damnũ dãdum, niſi fretus cõmuni defenſione, vel quia nõ prævalerent id damnũ inferre, niſi comitati accederent, tunc vnuſquiſq; reſtituere tenetur, nõ ſolùm damnũ, quod per ſe ipſum imediatè dedit, ſed etiam, in aliorũ defectum, reſtituere tenetur damna, quæ cæteri dederunt: quoniam ſinguli, dum ita ſibi mutuo fuerunt præſidio ac adiutorio ad id damnum dandum cauſa fuerunt totius damni ab omnibus dati, totalis quidem totalitate damni ac effectus, licèt partialis cauſæ partialitate.

B Hinc in damnis, quæ exercitus iniuſtè dat, eſt diſtinguendũ. Quoniam ſi ſunt talia, quæ dantur à ſingulis, vt per accidens ſunt cõiuncti cum aliis, quia videl. damnum, quod vnuſquiſq; iniuſtè dat, ſimili modo ab eo daretur, eſto nõ eſſet cõiunctus cum aliis, vt ſi aliquid ex aliena vinea accipiat in trãſitu exercitus, minimè fretus, quòd comitatus accedat, & quando nullus eſſet, qui impediret, eſto comitatus nõ accederet, tunc ſolùm teneretur reſtituere partẽ, quam ipſe ita iniuſtè accepit, nõ verò partes aliorũ, quos ipſe ad illas accipiendas non permouit: quoniam nullo modo eſt cauſa damni, quod ita alij de exercitu in ea vinea dederunt. Si verò damna ſunt talia, quæ dãtur à ſingulis, vt per ſe ſunt coniuncti cum aliis, ita quòd nullus eorum per ſe ipſum id damnũ exequeretur, atq; cũ effectu illud daret, niſi fretus aliorũ auxilio, vt ſunt damna, quæ dantur in congreſſu exercitus, in direptione vrbium, in depopulatione regionũ, in direptione nauium, & ſunt pleraq; alia, quæ in exercitu dãtur, tunc vnuſquiſq; militum reſtituere tenetur damnum totum ab exercitu datũ, in defectum tamen aliorum, qui nõ reſtituerint partes dãni quas ſinguli per ſe ipſos imediatè dederunt. Ratio autẽ eſt, quoniam ſinguli milites cauſa iniuſta fuerunt totius illius damni, totalitate quidem effectus, licèt partialitate cauſæ. *Ita Adria. q.1. de reſt. Caiet. 2.2. q.62. art.7. Sotus 4. de iuſt. q.7. art.3. Couar. reg. peccatũ part.1.§.12 ad finem n.2. & alij.* Neq; mihi probatur, *quod ait Nauar. in manu. c.17. n.20.* militem ſcil. ſine cuius ope dux Borbonius vrbem Romanã tempore Caroli 5. Clementis 7. diripuiſſet, non teneri reſtituere totum id damnum, ſed ſolùm id, quod ipſe diripuit. Etenim vnuſquiſq; miles in particulari de numero eorum omnium, qui eam vrbem diripuerunt, dicere verè potuit, ſine me cæteri, ſi ad id concurrerent, diripuiſſent eam vrbem, ac proinde ex ſententia Nauarri, nullus teneretur reſtituere, niſi ſolam partẽ, quã diripuit aut deſtruxit; cùm tũ nihil damni fuiſſet ab vnoquoq; eorũ datum, niſi alij ſimul concurriſſent, atq; adeò niſi exercitus totus fuiſſet cauſa totius damni ac ſingularum partium. Quare dicendum eſt, de iuſtitiæ rigore, vnumquemq; militem reſtituere teneri totũ damnum ab exercitu datũ, tanquam cauſam totius illius damni totalitate effectus, licèt partialitate cauſæ. Vt tũ Caiet. *loco citato* ait, per impotẽtiam excuſabitur vnuſquiſq;, ſi reſtituat quòd cõmodè poſſit. Ego dicerẽ, ex præſumpta vrbis voluntate, aut cæterorũ, qui ab exercitu iniuſtè paſsi ſunt id damnum, ſatis eſſe, ſi præter dãnum particulare, quo vnuſquiſq; miles in particulari dedit, inſuper reſtituere iubeatur moderatũ aliquid, prudentis arbitrio, attenta qualitate perſonæ, & attento, quòd plus, aut minus, cooperatus ſit ad damna, quæ alij dederunt. Neq; id exiſtimandum eſt, tam inhumanos eſſe Chriſti fideles, vt poſt damnũ ita datum, velint tanta cũ ſeueritate obligare eos, qui eo modo cõcauſæ fuerunt totius illius damni, vt cogant eos reſtituere ſecundùm vltimũ de potentia. Præſertim cùm ea in parte nõ ſolùm eſſent crudeles ac irrationabiles, ſed etiam minùs vtiliter ſuum negotium agerent: eo quòd ſingulos milites omnino arcerent à reſtitutione, militesq; in deſperationis barathrum mitterent, obligarentq; ad rẽ humanò more impoſsibilem, ſi vellent, vt ſecundùm vltimũ de potentia, prout acquirerent bona, ea reſtituerẽt, ſine vlla ſpe vnquã integrè reſtituendi, etiã efficiendo totum, quo in totam ſuam vitam poſſent.

Qui coadiutores ſunt ad exequutionem damni, quòd iniuſtè datur, & qui conficiunt, aut tradunt, inſtrumenta ad id damnũ exequendum, qui item ſcalas applicant, aut tenent, quibus aſcendatur, vt id damnum detur, itemq; qui exploratores, aut vigiles, ſunt ad eos monendos, qui damnum iniuſtè dant, & qui illos defendunt, aut comitantur, reſtituere tenentur totum damnum, quod ita fuerit iniuſtè datum: eo quòd verè ſint cauſæ totales eius totius damni, effectus totalitate, licèt partialitate cauſæ. Tenentur tamen ſolùm id reſtituere in defectum cauſarũ principalium, quas ita coadiuuarunt. Niſi partes rerum iniuſtè ablatarum obtinerent, ex pacto inter ipſos ita inito, aut alia ratione: nam tunc ſinguli eas partes, tanquam cauſæ principales, reſtituere tenerentur principaliter, & nõ in aliorum defectum. Si item aliqui concurrerent ad aliquid iniuſtè deſtruendum de cõmuni conſilio, & tanquam commune negotium ipſorũ omnium agendo, attamen diſtribuerant munera, vt quidam ipſorum vigiles, in aliorum ſecuritatem, eſſent, alij applicarent aut tenerent ſcalas, vel aliquid aliud ad id adminiſtrarent, & cæteri damnum imediatè darent, tunc ſinguli omnes tanquã cauſæ principales, & non in aliorum defectũ, reſtituere tenentur partes æquales damni iuxta numerum ipſorũ omnium, qui ad id principaliter concurrerunt: reliquas verò partes eius integri dãni, ſolum reſtituere tenerentur tanquã concauſę partialitate cauſæ, in aliorum defectum, qui illas tanquam cauſæ principales reſtituere tenebantur.

SVMMARIVM.

1. *Reſtituere vt teneantur damna ab aliis iniuſtè data, tanquam concauſæ illorum indirectæ, qui nomine muti, non obſtantis, & non manifeſtantis, intelligantur. Et qui ex officio tenentur ea impedire, cum quanto ſuo detrimento ad id non teneantur.*
2. *Reſtituere non tenentur tanquam cauſæ indirectæ eorum damna, ab aliis iniuſtè data, qui ſolùm ex caritate ea impedire tenentur, etiam ſi ex odio ea impedire omittant, ſed ſolùm qui ex officio ſeu ex iuſtitia ad id tenentur, & qui hi ſint.*
3. *Accipiens aliquid à fure, vt taceat, quando teneatur illud reſtituere, quando non item.*
4. *Reſtituere non tenetur damnum alteri iniuſtè datum, qui, cùm ſolùm ex caritate illud teneretur impedire, velletq; id impedire, illud ei diſſuaſit abſque vi, metu, & fraude, eſto ex odio eius, cui id damnum parabatur, id efficeret. Secùs ſi vi, dolo, aut fraude, ſeu mendacio, id efficeret.*
5. *Reſtituere quando teneantur famuli, qui impedire poſſunt furta & damna, quæ heris ſuis fiunt, nec impediunt. Quando non item.*

DE MVTO, NON OBSTANTE, ET non manifeſtante. Et num, qui ſolùm ex caritate ad hæc tenetur, reſtituere teneatur, ſi illa omittat. Ac vtrùm, qui aliquid accipit, vt ea omittat, reſtituere id teneatur.

DISPVT. 735.

NOmine muti, non obſtantis, & non manifeſtantis, intelliguntur hoc loco, qui verbo, etiam ſcripto, aut factò, impedire poſſunt damnum proximo iniuſtum, ante-

antequam fiat, vel postquam factum est, nec impediunt, cum possint ac teneantur. Hi quippe causæ censentur indirectæ talis damni, eaq; de causa ad restitutionem talis damni in defectum eius, qui illud dedit, tenentur. Damnum verò antequam fiat impeditur, clamando, denũciando paratum ad delinquendum, aut opem ac auxilium aduersus illum ferendo, vt id damnum impediatur. Postquam verò datum est, isq; qui illud iniustè intulit, resarcire id non vult, impeditur, malefactorem denunciando, seu reuelando; sententiam aduersus eum ferendo, vt id damnum restituat, eumq; ad solutionem cogendo, & alijs similibus modis. Dictum verò est, mutum, non obstantem, & non manifestantem, esse causam indirectam damni iniusti ab alio dati, si possit, ac teneatur id impedire, nec impediat. Quoniam qui impedire illud non tenetur, non censetur causa eius damni. Sicut Deus non censetur causa eorum peccatorum, quæ fiunt, & potest impedire: eo quòd non teneatur ea impedire, *vt in Concord. quæst. 14. artic. 13. Disput. at. 31. & in secunda editione Dispuration. 32. ostendimus.* Item quoniam licèt ex officio teneatur quis impedire tale damnum, si tamen vel omnino impodire illud non possit, vel non sine grauiori reipublicæ damno, vel non sine periculo propriæ vitæ, ad id non tenetur. Ita D. *Thom. 2. 2. qu. 62. artic. 7. ad 3. Scot. in 4. dist. 15. qu. 2. art. 4. §. de secundo, & doctores communiter.* Obseruãt verò optimè Sotus *4. de iust. q. 7. art. 3. ad 3.* & alij: Expendendum esse iniustum damnum, quod priuatis, aut reipublicæ, timetur, expendendamque esse quantitatem periculi, quod ex eo potestatibus ac ministris publicis imminet, quòd id damnum impedire aggrediantur, vt ex officio alioquin tenentur, simulq; expendendam esse probabilitatem, quæ est, ea via impediendum id damnum re ipsa fore, attentisq; his omnibus, atque cæteris circunstantijs concurrentibus, iudicandum esse, num aliquando, etiam cum periculo vitæ, attentare teneantur impedire id damnum. Quemadmodum enim potestas publica obligare aliquando subditos potest, etiam cum periculo propriæ ipsorum vitæ, reipublicæ subuenire: sic aliquãdo eadem potestas publica, alijq; ministri publici, qui ex officio rempublicam defendere malaq; arcere tenentur, quiq; ea de causa iustum accipiunt stipendium, tenebuntur attentare impedire damnum iniustum, quod reipublicæ aut partibus eius imminet, etiam cum periculo proprię vitę. Quando autem damnum non est tale, ac tantum, vt recta ratio exigat, attentare illud vitare, etiam cum probabili proprię vitę periculo, & multo magis quando temeritas esset id attentare, propterea q; mors inde esset moraliter certa, & nulla, aut perexigua, spes id damnũ vitandi, non tenerentur se tanto exponere periculo: quia neque ipsi cum tanto suo periculo se intẽderũt ad id obligare, neq; populi cum eo periculo eos obligare intenderunt, nihil impediente, q; ad ipsos defendendos, protegendos, ac eruendos à periculis, ac damnis, stipendiũ condignum eis tribuãt. Atq; vt summatim res hæc dicatur, prudentis arbitrio considerandũ ac iudicandum relinquitur, cum quãto periculo ac onere vnaquęq; potestas publica, minister ve publicus, teneatur impedire damnum quodcumq; in particulari occurrẽs, attẽto gradu talis ministri publici, stipendio, quod accipit, & attentis cęteris circunstantijs concurrẽtibus: neq; certa alia hac de re tatui potest regula. Hæc de primo eorum, qtiæ propositа sunt.

2 Quod verò ad secundum attinet, dubium est: Num, qui ex sola caritate impedire proximi damnum tenetur, si id, cum possit, non impediat, censeatur causa indirecta eius damni, ac proinde, teneatur illud ei restituere, in defectũ eius, qui tãquam causa directa, ac principalis, illud dederit: an verò is solus cẽsendus sit causa illius indirecta, qui ex officio, seu speciali obligatione, atque adeò ex iustitia, illud impedire teneatur: quales sunt publicæ potestates, ministrive publici, & vniuersim, qui ad id se astrinxerunt, siue ea ratione stipendium accipiant, siue non, vt sunt custodes, eorum comparatione, quæ ex officio custodienda susceperunt. Cum his computare eos etiam possumus, quibus cura incumbit custodiendi aliqua, ne nocumentum alijs inferant. Vt vnusquisq; tenetur curare, ne sua pecora, armenta, aut quoduis aliud sirum, nocumẽtum alijs det: si autem sua culpabili negligentia noceãt, de iustitia tenetur restituere damnum ita illatum, quatenus de iustitia impedire ea tenebatur, ne id damnum darent. Cum eisdem possumus computare medicos ac chirurgos, qui alios curandos suscipiunt, procuratores, qui aliquorum defensionem suscipiunt, & alios similes.

Richardus *in 4. dist. 15. art. 5. q. 4.* & apertius Caiet. *verb. restitutio*, ac Maior *in 4. dist. 15. q. 25. ad 3.* affirmant, esto quis ex officio non teneatur impedire proximi damnum, sed solum ex caritate, si tamen commodè illud impedire possit, nec impediat, censendum esse causam illius indirectam, atq; ad illius restitutionem teneri. In contraria verò sententia sunt D. Th. *2. 2. q. 62. art. 7. ad 3.* Alex. Alen. & Altisiodorensis, *quos Adr. q. 1. de rest. refert ac sequitur*, Scot. *in 4. dist. 15. q. 2. art. 4.* Ioan. Med. *de rest. q. 9.* Sotus *4. de iust. q. 7. art. 3.* Couar. *reg. peccatum part. 2. §. 12.* Nauar. *in Man. c. 17. n. 18.* & doctores communiter. Nempe eum solum censeri causam indirectam damni proximo iniustè illati, ac proinde teneri id ei restituere qui ex officio, aut ex speciali alia obligatione, quæ non esset ex sola caritate, tenebatur illud impedire, nec impediuit, cum posset; non verò eum, qui ex sola caritate illud impedire tenebatur. Ratio autem est, quoniam peccatum contra solam caritatem obligationem restituendi non inducit, sed illud solũ, quod iustitiam violat, vt in eo liquet, qui non pascit fame morientem, aut qui innocentem, qui iniustè interficitur, non defendit. Atq; hæc sententia omnino nobis probatur. Si circa eam longiorem disputationem desideras, lege Adrian. & Med. *loco citato.*

Angelus *verb. furtum n. 26.* hanc sententiam limitat, vt intelligatur, præterquam, si is, qui ex sola caritate proximi damnum impedire tenetur, dolo id facere omittat, hoc est, ex odio eius, cui id damnũ infertur, intentioneq; vt id ei inferatur. Meritò tamen ea limitatio communiter à doctoribus reijcitur. Quoniam praua illa intentio peccatum est solum contra caritatem: quo fit, vt si aliter non influat ad id damnũ, quàm illud non impediendo, quãdo ex iustitia impedire illud non tenetur, ea intentio ac odium obligationem restituendi non inducant. Quin si is, qui ea praua intentione damnum illud non impediuit, interrogatus à domino rei, qui in ea id damnum iniustum est passus, num sciat quis id damnum intulerit; ex eadem praua intentione ac odio respondeat, se id nescire, ad nullam tenebitur restitutionem: quia solum peccat contra caritatem. Vtrum autem, si à iudice interrogatus, idem respondeat, ad restitutionem tunc teneatur, tractatu 5. id examinabimus. Hæc de secundo.

Quòd verò ad tertium attinet, dubium est. Vtrũm si aliquis accipiat aliquid à fure, vt taceat, restituere teneatur, quod ita accepit. Sotus *4. de iust. quæst. 7. art. 3.* & Nauar. *in Man. cap. 17. n. 21.* non teneri affirmant, quando, quod ita accepit, non erat de bonis furto ablatis, sed de alijs bonis furis; & quando, qui illud accepit, non tenebatur ex officio id dãnum impedire. Arbitror tamen esse distinguẽdum. Quoniam, vel fur id in mercẽdam dedit, cum pacto, vt taceret; vel in donum absolutum, vt accipientem alliceret ad tacendum. Eo modo, quo aliqd mulieri donatur, vt alliciatur ad consentiendum

in peccatum, absque vllo pacto, ac conuentione, quòd propter illud in peccatum consentiat. Ac tũc dico. In hoc posteriori euentu non teneri restituere. Quoniam illud est donatio absoluta, sed cum modo, modo solùm se habente, vt causa finali seu motiua ad donandum, non verò vt conditione, sub qua esset valida donatio, & sine qua esset inualida, neque item se habente vt grauamine, quo non impleto, amitteretur res donata, nihil impediente, quòd donans, si sciret ea via donatarium non inducendum ad id, quod intendebat, non donaret, vt de donatione simili modo facta muliери ad allicien dam eam ad peccandum *disp.* 208. & 286. est dictum. In priori autem euentu, quando scilicet aliquid datur cum pacto, & sub conditione expressa, vel tacita, vt taceat, vt regulariter solet dari, credo contrà esse dicendum, ac Sotus & Nauar. affirmant. Nempe quando is, qui id, vt taceat, accipit, non tenebatur ex officio impedire id furtum, neq; ex sua taciturnitate alicui periculo sua bona externa, suam famam, aut suam personam, exposuit, & restituere tenẽri, quod ita acceperit: Secùs autem, quando ex officio tenebatur impedire id furtum, vel tacendo periculo exposuit propria bona, vel suam famam, aut personam. Quoad priorem partem ducor. Quoniam datio illa non fuit donatio, sed contractus; do tibi tantum, vt taceas; neq; id est datum, vt tunc solùm taceat, sed vt in perpetuum taceret, nunquam id crimen detegendo, sed perpetuò illam iniustitiam permittendo: cùm verò accipiens, sub reatu lethalis culpæ, teneatur ex caritate curare, vt furtum iniustè illatum restituat, & quando id aliter non potuerit ad effectum perducere, teneatur detegere furtum; consequens profectò est, vt acceptio illa fit pro peccato in futurum patrando, atq; adeò vt contractus sit nullus: non secùs atq; est nullus contractus, quo mulier aliquid accipit, vt in futurum copiam sui corporis faciat; in quo euentu potest is, qui id illi dedit, illud ab ea repetere, nolẽdo id, pro quo illud dedit; sicut etiam mulier tenetur non velle id, pro quo id accipit, reddereq; tenetur, quod pro eo opere in futurum patrando accepit: & quemadmodum contractus, quo aliquis accipit aliquid pro homicidio in futurum patrando, est nullus, teneturq; vterq; contrahentium desistere ab eo contractu ante homicidium patratum, vt *Disp.* 94. copiosè est ostensum. Quo fit, vt, qui pro furto tacendo, aliquid à fure accepit, tenetur dissoluere contractum, dicendo, se nolle deinceps cõsentire, furtum, pretiumq; reddendo, quod pro furto in futurum permittendo, ac tacendo, accepit. Et similiter fur possit dissoluere contractum, dicendo se velle restituere, neq; indigere deinceps ea taciturnitate, ac permissione furti, ac proinde petendo pretium, quod pro ea dedit; ad quod reddendum tenetur ex iustitia is, qui illud accepit, vt *disputatione citata* comprobatum fuit. Ducor item. Quoniam posito eum, qui tacendo furtum permittit, nulli se exponere periculo iacturæ sui honoris ac famæ, suorum bonorum externorum, aut læsionis propriæ personæ, non video in eo, quod pro tali pretio præstat, aliquid eo pretio dignum; quare, cùm datum non fuerit liberaliter ac gratuitè ex parte furis, sed in recompensationem pro taciturnitate ac permissione furti, non video titulum iustum, quo accipiens possit iustè illud retinere. Quando verò periculo exponeret propriam personam, honorem, famam, aut bona sua externa, vel, qui tacet, ex officio teneretur impedire iniustum damnum, quod permittit, ac proinde, illud permittendo, super se induceret onus restituendi totum damnum ei, qui illud esset passus, in defectum furis, tunc, vt id detrimentum subiret, posset absq; iniustitia accipere cõpetens pretium, iuxta ea quæ *Disp.* 94. *cit.* dicta sunt; nec illud restituere postea teneretur danti.

A Dubium vlteriùs est, vtrùm si aliquis non teneretur ex officio impedire damnum proximi iniustũ: vellet tamen illud impedire: & quidam tertius qui similiter ex officio non teneretur impedire idem damnum, in causa esset, vt non impediretur, arcendo eum, qui impedire illud volebat, ab illo impediendo: teneatur restituere id damnum illi, qui illud est passus. Ad hoc, distinguendo, est respõdendum. Quoniam si impedimento illi fuit, qui illud impedire volebat, absq; aliqua vi, aut fraude, solùm illum rogando, ne illud impediret, aut illi proponendo rationes aliquas, minimè falsas, vt dicendo, eum, cui damnum paratur, esse satis diuitẽ, vel admonendo, ne ea viâ incurreret odium aliorum, vel ne se exponeret alicui periculo, aut ne curaret sumere molestiam id impediendo, vel simile

B aliud, tũc ad nullam restitutionem teneretur, esto ex odio illius id efficeret, cui damnum illud parabatur, sed solum peccaret cõtra caritatem. Probatur, quoniam, cùm ita impedies, nihil prohibeat, quod ex iustitia ei esset debitum, cui id damnum iniustè parabatur, neq; vsus sit vi, dolo, aut fraude, ad eum arcendum, ne impediret id damnum, qui ex sola caritate illud impedire volebat: sanè nullam iniustitiam aduersus eum commisit, cui damnum est illatũ, sed solũ cõtra caritatẽ aduersus eum peccauit: perinde atq; is, qui ex odio eius, cui alter volebat relinquere bona sua, absq; vi, metu, aut fraude, collatori persuasit, vt ea illi non relinqueret, vt *disp.* 727. ostensum est: quare, sicut is, qui eiusmodi suasionibus dimouetur, ne impediat damnum, quod impe

C dire volebat, solum peccat contra caritatem id damnum non impediendo, quando suasiones sufficientes non erant, vt merito ab eo damno impedien do desisteret, ità, qui absq; vi, ac fraude, illi persuasit, contra iustitiam in illo eodem euentu non peccat, sed solum contra caritatem. Si verò vtatur vi, metu, aut fraudibus, tunc, quia contrauenit iuri eius, cui damnum iniustè infertur, contrà iustitiam peccat aduersus eum, ac proinde tenetur id damnũ illi restituere, in defectum eorum, qui illud iniustè ei intulerunt, iuxta ea, quæ *Disp.* 727. *cit.* dicta sunt. Atq; in hoc posteriori euentu verum est, quod Ioã. Med. *de rest. q. 9. in fine*, & Nau. *in Man. c. 17. n.* 140. hac de re affirmant.

§ Quod ad famulos attinet familiæ, qui vident furta aliqua fieri dominis suis, aut alia damna eis

D iniustè inferri, neq; ea impediunt, cum possint, est dubium, num dicendi sint concausæ indirectæ eorum damnorum, teneanturq; proinde illa restituere in defectum eorum, qui iniustè illa dederunt, an non. Dicendum autem est. Si illis commissa erat cura, aut custodia earum rerum, circa quas furtum committitur, aut damnum infertur, aut peculiariter accipiebant stipendium, vt earum rerum curam haberent, vigilarẽnt vt circa illas, tunc censendos esse concausas indirectas eorum damnorum, teneriq; ea restituere in eorum defectum, qui illa iniustè dederunt. De horum verò numero sunt, qui curam habent penus, neq; impediunt furta rerum, quæ ibi custodiuntur. Item sunt ij, quibus traditur clauis ad extrahendum aliquid de aliquo loco, & permittunt inde aliquid furto accipi, aut aliud dãnum eis rebus iniustè dari. Quando autem vnus famulus videret alterum famulum, aut quemuis alium, accipere aliquid de rebus, quarum cura, aut custodia, ac defensio, nullo modo esset ei commissa ac taceret, non teneretur id restituere: quia nõ peccaret in eo contra iustitiam, sed contra caritatem ac fidelitatem hero debitam, si commodè, ac sine suo notabili detrimento, posset id impedire.

De custodibus, & alijs ministris publicis, inferius disputatione particulari subijcimus, quę hoc loco addenda sunt.

SVM-

SVMMARIVM.

1. *Concausa, aut causa, vt restituere teneatur, necesse est, vt damnum iniustè ex ea verè sit sequutum. Nec plus effectus tenetur restituere, quàm quod suæ causalitate ac influxu iniusto attigit. Et multa inde inferuntur.*
2. *Qui ei, qui furari quinquaginta intendebat, consilium dedit, vt furaretur potius centum, si dignosci posset, quæ quinquaginta auxit propter id consilium, tunc consulens solum tenetur restituere, in defectum illius, quinquaginta. Si verò dignosci non possunt, restituere tenetur integra centum.*
3. *Restituere tenetur integram damnum in defectum illud dantis, qui ei, qui decreuerat post decem dies illud dare, persuasit vt statim illud daret.*
4. *Restituere ne teneantur damnum, qui accedentes ad bellum cum aliquibus animo impediendi damnum, quod illi inferre vellent aduersarijs, aduersarij eos videntes, & credentes accedere ad illos alios adiuuandos, terga verterunt cum suo magno detrimento.*
5. *Concausans damnum iniustum, restituere illud tenetur, in defectum causæ magis principalis, esto si ipse non influxisset, sequutum fuisset effectus, atque adeò esto non sit causa sine qua non.*
6. *Restituere tenetur pro quantitate dubij remanentis, qui cooperatus ex sua parte est ad damnum iniustum, & facta debita diligentia, an verè sua causalitate attigerit id damnum, dubius manet.*
7. *Sciens rem aliquam alienam esse, & dubitans ad quem rium pertineat, restituere illam tenetur distribuendo illam inter eos, iuxta probabilitatem, quæ est, ad vnum verisimilius, quam ad alium, eam pertinere.*
8. *Qui suo consilio fuit concausa alicuius damni, non liberatur ab onere restituendi, esto faciat causam principalem concipere propositum restituendi, nisi illa opere id restituat.*

VTRVM, VT ALIQVIS RESTITVERE teneatur damnum iniustè datum, satis sit esse concausam iniustam illius: an verò necesse sit esse causam, sine qua id damnum non esset datum.

DISPVT. 736.

Loquimur de obligatione restituendi ex parte iniustæ acceptionis, dánive iniustè dati: non verò ex parte rei acceptæ. Atq; ea regula generalis est antè omnia statuenda, quæ ex hactenus dictis ferè constat. Nullum scilicet teneri ad restitutionem damni iniustè dati, nisi damnum verè sit sequutum, & nisi sequutum sit ex cooperatione iniusta, influxúve iniusto eius, de quo inquiritur ac expēditur, num restituere illud teneatur; neq; plus eius damni teneri eum restituere, quàm sit id quod suo influxu ac causalitate attigit; ita quòd si nō totum damnum, effectus totalitate, attigit, sed partē, non tenetur restituere totum damnum, sed eam solam illius partem, quam suo influxu ac causalitate iniusta attigit.

Ex hac regula multa colliguntur. Primum est: Esto aliquis, ex cooperantibus aliquo ex nouem modis explicatis, ex sua parte sufficiētem causam iniustam dederit effectus iniusti suo consilio, mandato, consensu, suffragio, aut quauis alia ratione, si effectus iniustus inde non sit sequutus, quia vt sequeretur, pendebat ex alijs causis, quę ad ideo operatę nō sunt, quamuis cōtra iustitiam peccauerit, ita iniustè ex sua parte cooperando, ad nullam tamē teneri restitutionem.

Secundum est. Quando duo cooperātur ad eundem effectum iniustum, si vnus eorum iniustè operatur, alter verò non iniustè, tunc eū solùm, qui iniustè est operatus, teneri ad illius restitutionem, nō verò eum, qui cooperatus est non iniustè. Vt, si aliquis iniustè volebat inferre maius damnum alicui, & alter, hon aliter valēs impedire id malum, quàm illi suadēdo, vt potiùs minus aliud illi eidem inferat, id illi suadeat, quin & ipsum ad id minus malū in bonis externis inferēdum adiuuet: negotium eius, cui infertur, ea in parte agēdo, ad nullam restitutionem tenetur, vt *Disp. 730. dictum est*: quoniam hic, licèt ad effectum iniustum, comparatione alterius concausæ, cooperetur, ipse tamen non cooperatur iniustè. Eodem modo, si duo cooperentur ad eundem effectum in se iniustum, vnus tamē eorum excusetur inuincibili ignorantia, quòd sit iniustus, & alter non item, is solus tenetur id totum damnū restituere, qui ab iniustitia non excusatur: nō verò is, qui inuincibili ignorantia à culpa excusatur: vt *Disp. 730.* dictum de eo est, qui meritò consilium alterius est sequutus, inuincibiliter ignorans, esse iniustum; cum tamen, qui illud dedit, à culpa iniustitiæ in eo consilio dando non sit excusatus: similiaq; adhiberi possunt alia exempla.

Tertium est. Esto effectus iniustus sit sequutus, & tertius quidam, quātum est ex parte sua, id iniustè fecerit, quo influere iniustè ad eum effectū potuit tanquam concausa iniusta illius, si tamen nihil re ipsa cooperatus est, quia ex suo influxu iniusto non est sequutus, ad nullam restitutionem illius tenetur. Exempla sunt, vt si consilium dedit, vt damnū iniustum daretur, is verò, cui tale consilium dedit, iam decreuerat omnino idem damnum dare, ita quòd ex consilio non magis permotus, nec magis animatus & confirmatus fuit ad idem damnū dandum, tunc, qui consuluit, ad nullam restitutionem tenetur: quia effectus non fuit sequutus ex suo prauo consilio, esto ipse cōtra iustitiam peccauerit, id iniustum consilium dando, & esto illo intenderit eūdem iniustum effectum. Similiter, si suffragium iniustum tulit ad aliquod damnum iniustum, & iā tot erant lata suffragia, quæ sufficiebant ad idem damnum integre & completè dandum, neque ipse suo suffragio in contrarium, poterat id damnum iam impedire, ad nullam restitutionem tenetur eius damni iniusti: eo quòd ex suo suffragio, licèt iniusto, non fit re ipsa sequutum, sed ex antecedentibus aliorum suffragijs. Habet autem id verum, etiam si, quādo tale suffragium iniustum tulit, ignoraret, esse iam lata tot iniusta suffragia, quæ sufficerent ad idem damnum iniustum integre ac completè dandum.

Quartò inferunt doctores, cōmuniter. Quādo a liqs omnino decreuerat furari quinquaginta, & alius illi suasit, vt furaretur centū, eaq; consilio huius est furatus, hūc iniustū suasorē teneri restituere solùm quinquaginta: eo quòd eorū tantū fuerit concausa iniusta, non verò aliorū quinquaginta, quæ iam ante à fure omnino furari decreuerat, quādo nō magis animatus confirmatusq; est eo consilio ad furandum illa alia quinquaginta, quæ iā antea furari decreuerat. Et quidem quando priora quinquaginta, quæ decreuerat furari, erant certa & determinata, illaq; furatus est, & insuper alia quinquaginta, aut quando distinctis acceptionibus furatus est primò quinquaginta, & secundò alia quinquaginta, vel numerando sine interpolatione, postquam deuenit ad quinquaginta, alia insuper quinquaginta numerauit ac accepit, res non continet difficultatem: quia cōsulens, de quo loquimur, solū fuit concausa, vt furaretur posteriora quinquaginta. Quādo autem

autem simul vnica indiuidua acceptione centum accepit, inter quæ distingui non possunt, quæ eorum fuerat accepturus, si non accessisset id iniustũ consilium, res continet difficultatem: quoniam id cõsilium iniustum cooperatum videtur ad integra centũ, & ad singulas illius partes, effectus totalitate, & non ad medietatem solam. Primò, quia ibi vnica fuit volitio iniusta furis, qua imperata fuit acceptio vnica externa iniusta: neq; dici potest advnã partem effectus cooperatum fuisse iniustum consilium, & ad aliam non: ergo consilium ad integrum effectum, totalitate effectus, ac partium singularũ illius, fuit cooperatum. Secundò, quoniam si furtũ fuit commissum accipiendo marsupium, in quo erant centum, non est maior ratio cur dicas, consilium cooperatum fuisse ad eam acceptionem, vt terminatur potiùs ad hæc quinquaginta ex eis centũ, quàm ad alia: ergo vel dicturus es, consilium cooperatum fuisse ad singula quinquaginta, vel ad nihil. Tertiò, quoniam si fur intendebat furari quinquaginta, quæ erant in vno loco, & consiliũ fuit, vt potius acciperet centum eiusdem, quæ erãt in alio loco, vel si furari intendebat rem, quæ valebat quinquaginta, & cõsilium fuit, vt potius fur aretur rem aliam eiusdem, quæ valebat centum, vtique tale cõsilium diceretur cooperatum ad totum eum iniustum effectum, & ad singulas illius partes: ergo idem dicendum est, quando vnica volitione ac acceptione iniusta accipiuntur integra centum, inter quæ non possit distingui, quę in particulari addiderit propter id prauum consilium. Sanè in hanc partem inclino, quam confirmat *l. vulgar. §. vlt. ff. de fur.* Vbi ex hoc fundamento definitur, si multi furẽtur trabem, quam singuli portare non poterant, amouereve ex proprio loco, singulos teneri totam soluere. Redditurq; hæc ratio, quoniam eo ipso cooperati sunt ad totum effectum; cùm non sit maior ratio, cur influxus cuiusq; eorum terminatus sit potius ad vnam partem effectus, quàm ad alias: quia tamen partialitate solum causæ singuli id totum damnũ dederunt, tanquam principales causę, quæ id exequutioni mandarunt, singuli inter se contribuere tenentur partes suas eius effectus, & supplere, quod alij non soluerint, vel quia soluendo non sint. vel quia non comparent. *Simile quid definitur l. ita a vulneratus, §. vlt. ff. ad l. Aqu. vt diſp. 697. §. exemplum verò, retulimus ac explanauimus.*

3 Dubium est. Num si aliquis decreuerat dare damnum iniustum hinc ad decem dies, & suasu alterius illud dedit statim, teneatur, qui id ita suasit, illud integrè restituere, tanquam concausa iniusta totius illius damni, in defectum eius, qui id damnũ iniustè dedit. Dicẽdum est teneri. Ratio autem est, quoniã ad id totum iniustè influxit. cooperatusq; est, vt fieret statim. Adde, nisi is suasisset, vt id damnum statim daretur, potuisse, qui post decem dies illud dare intendebat, mutare consilium, alijsque modis potuisse id damnum fortè impediri.

4 Ex hactenus dictis potest facilè intelligi, quid dicendum sit ad eum euentum, cuius meminere Adrian. *q. 1. de rest.* & Io. Med. *q. 7. ad 3.* Quidam comitati sunt exercitum, eo tamen animo, vt impedirent bellum, atq; iniuriam, quam aduersarijs parabant. Id verò ignorantes aduersarij, credentesque illos comitari animo damnum, vna cum illis, ipsis inferendi, terga verterunt, diffidentes, se posse vtrisq; simul resistere, eaq; ratione damnum inde ijs, qui fugerunt, sequutum fuit. In dubium fuit reuocatũ, num, qui aduersarios eo animo sunt comitati, restituere tenerẽtur alijs damnum inde eis sequutum, Dicendum verò est. Si attenderũt, attenderéve debuerunt, id damnum ex eo suo comitatu posse sequi, neq; adhibuerunt competẽtem rationabilemque diligentiam, ne sequeretur, illos alios de suo animo admonendo, ex eorumq; consensu accedendo, restituere id damnum teneri. Quia verè eo accessu causam illius damni præbuerunt, cum iniustitiæ peccato ex parte ipsorum, id efficientes, vnde verisimiliter id damnum sequi poterat, ac proinde causæ indirectè fuerunt eius damni, non desistendo ab eo, à quo desistere tenebantur, nisi prius sufficienter cauerent, ne inde alij terrerẽtur, ac terga verterent. Quòd si ex circunstantijs concurrentibus id timere, ad idq; attendere, non debuerunt, aut sufficientem adhibuerunt diligentiam, qua alij id sibi persuadere non debuissent, tunc, sicut sine peccato accessissent, ita ad nullam restitutionem tenerentur damni absque sua culpa subsequuti.

His ita constitutis, dubitant doctores, vtrùm, vt § *aliquis restituere teneatur damnum iniustè datũ, satis fit verè fuisse concausam illius iniustã aliquo* B *ex nouem modis explicatis; an verò sit necessarium fuisse concausam, sine cuius influxu tale damnum non fuisset datum. Duobus autem modis euenire potest, aliquem, attingendo suo influxu & causalitate effectum iniustũ, non esse causam sine qua non illius. Vno, quia influxus ac dispositio alterius causæ principalis quam coadiuuat, est talis, quòd esto ipse non eo modo illam coadiuuare, nihilominus effectus ex solo influxu alterius causæ sequeretur. Verbi gratia. Est aliquis paratus ad faciendum furtum, & accedit consilium alterius, qui illum magis confirmat in volũtate furandi, tunc consulens, licèt re vera in effectum influat, non tamen est causa sine qua effectus non sequeretur: quoniam ex solo furis proposito futurum erat furtum, esto non accederet tale consilium, quo fur magis in eo propo-* C *sito ac voluntate confirmaretur. Quòd si, accedente consilio, fur est furatus, in eaque erat dispositione, quòd, nisi accederet id consilium, non furaretur, tunc consulens causa esset sine qua non talis furti. Altero modo euenire potest, aliquem, attingendo effectum, non esse causam sine qua non illius, quia scilicet, si id ipse non fecisset, alter erat illud idem facturus. Quo pacto, qui anteuertit, ac furatus est aliquid, quod nisi ipse esset furatus, alius idem erat furaturus, non dicitur causa sine qua non eius furti; quia, esto ipse id non esset furatus, alius furatus idem fuisset.*

Potissima controuersia hoc loco non est in hoc posteriori sensu, sed in priori. Vt enim Adrian. q. 1. de rest. & alij, rectè dicunt, non est cur in controuersiam vocetur, num, qui causa est iniusta damni, non tamen sine qua non, posteriori modo explicato, teneatur illud restituere. Qui enim damnũ aliquod iniustè dat tanquam causa principalis, quod nisi ipse dedisset, aliquis alius erat daturus, sanè illud restituere tenetur, perinde ac si nullus alius id damnum fuisset daturus: sicut enim, si alius illud postea dedisset, tunc qui illud postea dedisset, teneretur id restituere, ita si ipse anteuertat, priusque id damnum iniustè alius det, tenetur illud restituere, *vt Disputation. 726. est dictum.* Eadem ratione, qui, coadiuuando iniustè aliũ, damnum cum eo iniustè dat, ad quod, nisi ipse adiuuasset, alius erat similiter coadiuuaturus, sanè, quamuis nõ sit concausa sine qua non modo explicato, ad restitutionem eius damni, tanquam concausa iniusta illius, tenetur perinde ac si nullus alius fuisset coadiuuaturus, neque sequẽdus fuisset effectus, nisi ipse ad eũ coadiuuasset. Simili modo, si duo aliqui simul suo consilio moueant tertium aliquem ad furandum aliquid, quod, secluso prauo consilio, furaturus non fuisset, vterque sanè ita praue consulentium tenetur id restituere in defectum eius, qui id est furatus, esto idem effectus foret sequendus, si vnus eorum tantum præbuisset id prauum consilium, aut si, vtroque id non consulente, defuturus non fuisset quartus alius, qui idem consuleret, atque ex eius consilio idem effectus esset sequendus. *Atque*

hoc

hoc potissimum probant rationes Caietani 2. 2. quæst. 62. art. 7. & Soti 4. de iust. q. 7. art. 3. Et quoniam res satis est perspicua, nulla mq; difficultatem continet in sensu posteriori loco explicato, longiorem ea de re disputationem non facio.

Quod verò ad priorem sensum attinet, multi graues doctores asserunt, vt eo causa damni alicuius iniusti restituere illud teneatur, necessarium esse, causam esse sine qua exequutor non daret id damnum. Si enim, inquiunt, exequutor idem prorsus damnum esset daturus, quia ad illud dãdum erat iam sufficienter motus, tunc causa, esto illum adiuuet, eúmve aliquantulum magis confirmet, non tenetur illud restituere, esto contra iustitiam peccauerit eo modo adiuuando. Huius sententiæ videtur esse D. Thom. *2. 2. quæst. 62. art. 7. & in 4. dist. 15. quæst. 1. art. vlt. quæstiuncula vltim.* & sunt Adrian. *quæst. 1. de rest. citata.* Scot. *in 4. dist. 15. quæst. 2. art.* 4. Palud. *ead. quæst. art.* 3. Gabr. *ead. quæst. & artic. dub.* 2. Syluest. *verb. rest.* 3. *quæst.* 6. Nauar. *in Manu. cap. 17. num.* 20. Couar. *reg. peccatum par.* 2. §. 12. & alij, tametsi eorum aliqui solùm loquantur de consulente & adulante: & quidam eorum mandantem excipiant: eo quòd mandans causa sit principalis, eaq; de causa inquiunt, esto exequutor sine tali mandato esset id exequutioni mandaturus, si tamen mandato firmatus magis fuit ad exequutionem, tenetur mandans ad restitutionem eius damni. In participante etiam, qui vna cum alio influit immediatè in effectum, dicturi videntur, eum restituere teneri: eiusmodi est, qui furẽ adiuuat ad furtum accipiẽdum, & deportandum pondus, quod solus accipere ac portare non poterat. Maximè quia hic est causa sine qua non; nisi in secundo sensu suprà explicato defuturus non fuisset alius, qui furem similiter adiuuaret.

Caietan. & Sotus, *locis citatis*, & Ioan. Med. *de rest. quæst. 7. &* 8. vniuersim affirmant, quando aliquis sua iniusta causalitate ac influxu verè attingit effectum iniustum, teneri illud restituere, esto non sit causa sine qua non, sed solùm confirmet magis exequutorem, aut quouis alio modo cum eo cooperetur. Atque in hanc planè inclino sententiam, tanquam in tutiorem, & mihi lõgè probabiliorẽ. Ducor. Primò, quoniam is verè est causa iniusta eius damni: ergo quantum illius sua causalitate ac influxu attingit, tantum tenetur restituere ex parte iniustæ acceptionis: qui enim causam damni dat; illud satisfacere tenetur, *vt habetur capit. 1. de iniur. & dam. dat.* Secundò, quoniam si aliqui aggrediantur furtum committere, & constituant aliquem vigilem, qui ipsos admoneat, si aliquis aduenial, quo tutius furentur, tunc, esto hic vigil constitutus causa sit, sine qua alij nihilominus aggrederentur furtum, illudque ad effectum perducerent, & esto nihil eos admonuerit, quia non fuit necesse, tenetur tamen ad restitutionem totius damni tanquam causa iniusta illius totius, firmans magis ac securiores reddens socios ad illud patrandum: ergo satis est esse causam iniustam damni firmans magis exequutores, vt restituere teneatur damnũ iniustè datum. Tertiò, quoniam non videtur, cur potius quædam ex causis, sine quibus damnum fuisset nihilominus datum, teneantur illud restituere, quàm aliæ: autores autem contrariæ sententiæ quasdam teneri affirmant, & quasdam alias non. Obseruandum tamẽ est, eum, qui scalam, post illam ab alijs appositã ad furandum, teneret, quando inde, qui ad furandum per illam ascendit, non magis mouetur, nec magis firmatur in animo furandi, neque est verisimile, quòd furtum impediretur, si hic alius scalam non teneret, non videri tenẽri restituere id furtum, si nullo alio modo ad illud concurrat, *vt probè Sotus vbi suprà affirmat*: quoniam his nihil revera in furtum influit, aut parum admodum: hæc verò omnia moraliter sunt intelligenda. Quod attinet ad forum externum, lege quæ diximus *Disputation. 549. à §. quando item.* & quæ diximus *in calce Disputation. 695. §. iust. §. interdum*, vbi eum paragraphum, & similia alia iura, quoad forum exterius exposuimus.

Dubium est. Quid, si aliquis id exhibuit, quod ex se mouere aut confirmare magis potuit exequutorem, dubitat verò, an re vera illum mouerit, aut confirmauerit ad effectum iniustum, tenebitúrne ad restitutionem eius damni: Syluester *verb. restitutio. 3. q. 6.* Ioan. Med. *de rest. q. 7. &* alij, respondent. Eum, qui ita dubitat, teneri adhibere competentem diligentiam vt sciat, an verè causa fuerit eius damni. Si verò, inquiunt, facta competenti diligentia, dubium adhuc maneat, ad nullam teneri restitutionem, eo quòd in dubio melior sit conditio possidentis. Mihi verò est satis dubia hæc opinio. Quoniam, qui per iniustitiæ peccatum sufficienter ex se dedit causam damni iniusti, quod re ipsa est sequutum, & dubitat, num ex ipsius causalitate iniusta sit sequutum, ei vtique comparatur, qui à principio possidere cœpit aliquid dubius, an esset vendentis, de quo dicendum non est, esse bonæ fidei possessorem, sed peracta competenti diligentia, teneri ad restitutionem partis valoris eius rei pro quantitate dubij remanentis, *vt Disp. 723. conclusione 3. dictum est*: eaque de causa, qui peracta competenti diligentia manet adhuc dubius, an fuerit causa iniusta damni alicuius re ipsa subsequuti, certè pro quantitate dubij remanentis videtur teneri restituere partem eius damni. Confirmatur, quoniam, si constet aliquem trium, quorum quilibet causam sufficientem dedit iniustè alicuius damni, id damnum dedisse, & vnusquisq; eorũ dubitet, an id damnum dederit, sanè omnes tres videntur teneri contribuere vt resarciatur id damnum; tenebitur verò vnusquisque plus vel minus contribuere, pro quantitate maioris vel minoris probalitatis, quę erit, ipsum id damnum dedisse: ergo quòd, qui iniustè, quantũ est ex se, sufficiẽtem causam damni dedit, dubitet, an sua causalitate damnum id dederit, sanè per id dubium non deobligatur omnino ab onere illud restituendi.

Confirmare possumus antecedentẽ præcedentis confirmationis, quoniam, *vt bene dicunt Caiet. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. & Sotus 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 3.* qui aliquid habet, quod scit esse alienum, & dubitat, cuius aliquorum trium sit, tenetur illud distribuere inter illos tres; ergo pari ratione, quando constat aliquem trium dedisse iniustè aliquod damnum, & vnusquisque dubitat, an ipse fuerit, qui illud dedit, tenetur contribuere ad restitutionem illius.

Dubium præterea est. Quid, si consulens, aut aliquo alio modo concausa iniusta alicuius damni, quemadmodum iniustè mouit, aut cooperatus est, ad damnum iniustè dandum, fic postea consulat restitutionem, ita vt concipere eum fecerit propositum restituẽdi, qui damnũ tanquã causa principalis dedit: si eueniat, vt totalis causa principalis mutet propositũ, aut aliqua alia ratione non restituat, tenebitúrne ille alius, qui consumit, aut aliquo alio modo cooperatus est cum tali causa principali id damnum iniustum, illud restituere? Respondendum est affirmanter: Quoniam eo ipso, quòd suæ iniustæ causalitate id damnum iniustum attigit, illiusque fuit concausa, contraxit onus, illud restituendi in euentu, quòd causa principalis illud operè non restituat, à quo onere non liberatur ex eo quòd fecerit causam principalem concipere, restituendi propositum.

SVM-

SVMMARIVM.

1. *Restituere ex concausis damni iniusti, qui ante quos teneantur, & qualiter quidam contribuere teneantur, & restituì debeat ei, qui loco aliorum restituit.*
2. *Habens aut consumens rem iniustè detentam, restituere ante alios illam tenetur.*
3. *Mandans quoque ante alios restituere tenetur.*
4. *Exequutor quousque ante alios restituere teneatur.*
5. *Vniuersim quando aliquis restituit, quod alius restituere tenebatur, qui ita tenebatur, restituere ei tenetur, quod loco ipsius restituit.*
6. *Restituere si tenerentur tres contribuendo partes suas, & vnus restituat loco aliorum, secundus, qui restituere accesserit, tenetur primo restituere, non solum partem suam, sed etiam dimidium partis eius, qui nondum restituit.*

QVOVSQVE, ET QVO ORDINE, nouem concausæ explicatæ, executorque ipse, restituere teneantur.

DISPVT. 737.

1 VNusquisq; horũ omniũ, qui concausæ dãni iniustè fuerũt, in euẽtu, quòd cæteri non restituant; restituere tenetur totum damnũ, quod ipse sua causalitate, modo præcedentibus disputationibus explicato, attigit: id verò damni, quod ipse sua causalitate ac influxu nõ attigit, restituere non tenetur.

2 Quòd verò attinet ad ordinẽ quo restituere tenentur, dicendũ est: Si apud aliquẽ eorũ permanet aliquid, in quo alius iniustè fuit læsus, tũc is ante omnes alios tenetur id restituere: quòd si, post vsurpationẽ, ipse illud iniustè cõsumat, aut alienet, tenetur etiã ipse ante omnes alios id restituere, nisi de mandato alterius, damnũ ipsi dederit, atq; in præmiũ id ab illo acceperit: nam tunc mandans, etiam ante hunc, tenetur id restituere, tãquã principalior causa. Multò magis, si alicui relictũ, velut in depositũ aut custodiã, esset aliquid iniustè ablatorũ, ipseq; id cõsumeret, aut alienaret, teneretur ante oẽs alios id restituere. Restituẽte verò eo, q ita aliqd iniustè acceptorũ retinet, aut iniustè postea cõsumpsit, vel alienauit, tũc cæteri deobligati manẽt à restituendi onere. Quòd si, hoc disparente, aut restituere nõ volente, vel nõ potente, aliquis aliorũ loco hujus restituat, tunc postea restituere id illi tenetur, qui loco ipsius restituit.

3 Secluso euentu in quo aliquis ratione ipsius rei, quã tenet, aut iniustè cõsumpsit, vel alienauit, restituere ante oẽs alios tenetur, si, inter damnũ iniustè dantes reperiatur aliquis, qui id damnũ dari iusserit, ita quòd ex imperio & mãdato illius datũ est, cæteris id exequẽtibus, aut ad illud dandũ cooperantibus, vt iussionẽ implerẽt, negotiumq; illius agerẽt, tũc is solus mandans tenetur id totũ damnũ restituere tanquã causa magis principalis illius: eoq; ita restituẽte, exequutor, & cæteri, qui eiusdem dãni fuerunt cõcausæ, deobligati omnino manent à restituẽdi onere, ita vt, neq; ipsi mãdanti, qui totum damnũ restituit, quicquam restituere teneantur. Si aũt, in defectũ iubentis, qui vel non cõparet, vel nõ vult, vel nõ põt restituere, aliquis aliorũ id damnũ restituat, tunc iubens tenetur ei id totũ restituere: eo quòd loco illius, atq; in illius defectũ, id restituerit. *Hæc D. Th. 2. 2. q. 62. ar. 7. ad 2. & doctores communiter.* Obserua tamen, si exequutor damnũ iniustè dedit, iussus quidẽ ab alio, attamen mandatũ nõ fuit sola principalis causa, quasi exequutor solũ negotiũ mandatis agere intẽderit, sed simul ipse, aliũde motus, voluit idẽ damnũ dare, quasi agẽs simul suũ negotiũ, aut alterius cuiusdã tertij, tũc, quia iubẽs ille nõ fuit solus causa principalis, sed simul fuit principalis causa exequutor ipse, suũ, aut cuiusdã tertij, A negotiũ agens, vtq; exequutor cõtribuere tenetur tũ mandante ad restitutionẽ eius damni pro rata, attẽta quãritate influxus & causalitatis cuiusq; eorũ in rõne causæ principalis eius dãni, ita videlicet, quòd si æqualiter fuerũt causæ illo mõ totius illius dãni, vnusquisq; eorũ solum teneatur contribuere dimidiũ: si verò vnus eorũ plus illo modo fuit causa eius dãni, quia magis eius intuitu fuit datũ, plus pro rata contribuere prudentis arbitrio teneatur.

Qñ nullus ad damnũ iniustũ cõcurrit, cuius autoritate, imperio, seu mãdato, fit datũ, tunc exequtor tenetur ante oẽs alios restituere id totũ dãnũ: eoq; restituẽte, manẽt cæteri oẽs deobligati ab illius restitutione, itavt neq; ipsi exequutori, q damnũ totũ restituit, quicq; restituere teneãtur. Ratio aũt est, quia, inter cæteros oẽs, solus exequutor cẽsetur B causa principalis, cui perinde restituẽdi onus incũbit. Quo fit, vt ii cærerorũ aliqs, vt cõsulens, adulator, nõ obstans, aut aliqs alius, in defectũ exequtoris restituat, teneatur postea ei exequutor restituẽre id totũ, q in ipsi⁹ defectũ restituerit. Nomine aũt exequutoris intelligo eos oẽs, q immediatè influũt ad damnũ. Vnde q instrumẽta cõficiunt, ac tradũt, & q scalas applicant, vt alij ascẽdant, ac damnũ dẽt restituere nõ tenẽtur damnũ, nisi in illorũ defectũ, qui illud exequuti sunt. Obserua tũ, qñ aliqui concurrunt ad dãnum dandũ, illudq; æqualiter participandũ; aut de cõmuni cõsensu cõcurrerent ad delictũ aliq; omniũ nomine patrandũ, tũc, esto illud per vnũ, aut duos, mandarent exequtioni immediatè, oẽs tũ contribuere tenerentur æqualiter ad id damnum restituendũ: quia oẽs æqualiter essent C causæ principales talis delicti. Quòd si aliq inter eos sint principaliores, & alij minus principales, tũc iuxta proportionẽ cõcursus cuiusq; eorũ tanq causæ, cui⁹ nomine & autoritate delictũ executioni mãdaretur, tenerẽtur cõtribuere ad restitutionẽ. Si esset societas latronũ, vt pdã inæqliter in se diuiderẽt qa qdam eorũ essent magis pcipui, fortiores, aut industriores, tũc iuxta ꝓportionẽ diuisionis pdæ, inter ipsos cõmuni cõsẽsu cõstitutæ, cõtribuere ẽt tenerẽt ad dãna, tanq causę eorũ dãnorũ principales.

Qñ inter exequutores dãni vnusquisq; sibi accipit, q surripit, aut cõcurrũt cõmuni cõsensu ad furtũ, aut ad aliud damnũ dandũ; vnoquoq; suũ negotiũ agente, & nõ aliorũ, tũc vnusquisq; tenetur restituere, q ipse accipit, aut dãnũ, q ipse dat. Quòd si aliqs aliorũ, in defectũ huius, restituat, q hic vsurpauit, aut damnũ, q hic dedit, qa fuit aliquo modo cõcausa eius partis dãni, tũc, qui id damnũ, tanq exequtor illius, dedit, tenetur illi alteri restituere, q loco ipsius restituit. Lege, q̃ de participãtibus in eodẽ delicto *Disp. 734.* dicta sunt. Et qñ vnus, in defectum aliorum, restituere teneatur, quando nõ item: neque enim est opus illa hoc loco repetere.

Cõsulẽs, & cõsentiẽs, (qñ nõ sunt causæ principales dãni. *iuxta ea quæ Disp. 730. & 732. dicta sunt*) palpo, receptator, seu defẽsor, mutus, nõ obstãs, & nõ manifestãs, qñ ad restitutionẽ non tenẽtur ex parte rei acceptæ, qa nihil eorũ, q̃ furto ablata sũt, ad ipsos peruenit, sed solũ restituere tenẽtur tãq cõcausę iniustę dãni ab aliis dati, tũc solũ restituere tenẽt, in defectum exequtorũ, aliarũve causarũ principaliũ eorũdẽ dãnorũ: q si aliqd in defectũ eorũ restituãt, tũc illi, in quorũ defectũ restituerũt, restituere ipsis tenẽtur, q̃ loco eorũ restituerũt. Atq; si multę cõcausę eiusmodi minùs principales cõcurrerũt simul cũ causa principali ad dãnũ iniustè dãdũ, neq; causa principalis illud restituere posset, aut velit, ita q, in defectũ illius, aliæ min⁹ principales restituere teneãtur, tũc oẽs minùs principales, nulla ante alia, tenẽtur cõtribuere ad restitutionẽ eius dãni, pro rata arbitrio prudẽtis, iuxta maiorẽ vel minorẽ influxũ ac causalitatẽ cuiusq; ad id dãnũ. Quod si aliq earũ nũ cõtribuãt, vel qa nolũt, vel qa nõ possũt, reliquę con-

contribuere tenentur totum damnum: quoniam semper vnusquisq; eorũ tenetur restituere damnũ in solidum, seu integrum, comparatione eius, cui damnum iniustè est datum in euentu, quòd aliunde non fiat ei integra restitutio. Principalis tamen causa tenetur ei restituere totũ, & loco ipsius restituit, vt dictũ est, & in defectũ causæ principalis tenentur minùs principales ei restituere, vnaquæq; quod loco illi⁹ restituit, quin & contribuere ei tenẽtur pro rata eorum vnusquisq;, quod loco aliarum concausarum minùs principalium restituit, quando ille nolunt, aut non possunt, illud restituere, vt in vltimo dubio huius disputationis dicem⁹. Ratio aũt cur inter eiusmodi causas minus principales, nulla teneatur restituere loco aliarũ, nisi qñ sua nequitia non vult, aut qñ restituere non põt, hęc est. Qñ nulla earũ ẽ principalis cõparatione alteri⁹, sed lingulę causę sũt iniustę dãni p exequutorẽ, illũ mouẽdo, aut defendendo, vel damnũ ei nõ impediendo, quod ex iustitia impedire tenentur. B

Dubium est, Num vniuersim, quando aliqua cõcausa, in defectum aliarum, restituit, quod aliæ tenebantur ac debebant restituere, teneantur illæ aliæ ei restituere, quod in ipsarum defectum restituit. Caiet. 2.2.q.62. art. 6. ad 3. cui ex parte consentire videtur Sotus 4. *de iust. q. 7. art. 3. ad 2.* quibusdam vtitur distinctionibus. Quòd scilicet, quando aliquis restituere tenebatur ratione rei acceptæ, quam apud se haberet, vel quam habuit, ac consumpsit, aut alienauit, si alius in defectum illius restituat, tanquam concausa, quæ in illius defectum tenebatur, tunc teneatur ille alius huic restituere, quod in illius defectum restituit. Quando verò solùm tenebatur restituere ratione iniustæ acceptionis, seu damni dati, destruendo, aut deteriorẽ reddendo, rem alterius, tunc interdũ restituere tenetur, interdum non item, iuxta distinctiones quasdam, quas adhibet. Alij, *quos Ioan. Med. q. 8. de rest. refert*, ex alio fundamento affirmant, eum, cuius loco concausa alia damni restituit, nõ teneri illud ei restituere. Quia videlicet, cùm talis concausa fuerit etiam in culpa eius damni, indigna est, cui restituatur, quod in recompensationem eius damni ipsa dedit: qua de causa in exteriori foro non conceditur ei repetitio eius, quod ita soluit. C

Est tamen statuenda hæc vniuersalis, contraria vtriq; sententiæ, conclusio. Quandocunq; concausa aliqua restituit aliquid in defectum alterius, qui id restituere tenebatur, is, in cuius defectum id restituit, tenetur ei restituere, quod loco illius restituit. *Hæc conclusio videtur ipse aperte* D. *Thom. 2.2. q. 62. art. 3 & est communis, vt ibi Caiet. confitetur, eam etiam affirmant Ioan. Med. qu. 8. citata, Couar. reg. peccatum, part. 2. §. 12. & alij.* Probatur verò, quoniam, qui ita restituit, subit onus, quod alius de iustitia subire tenebatur: neq; intendit liberare illum alium ab onere, sed liberare se ipsum, tribuendo, quod alius tribuere tenebatur, interim dum ille alius id non soluit: quare, cùm ex eo, quòd fecerit, quod tenebatur, non fit deterioris conditionis, neque ex eo, quòd alius non fecerit, quod tenebatur, sit futurus melioris conditionis: præsertim cùm, qui in illius defectum restituit, non intenderit exonerare illum, eumque melioris conditionis efficere, sed solùm facere, quod pro tunc ipse loco illius facere tenebatur: consequens profectò est, vt is, in cuius defectum restitutio est facta, reddere illi teneatur, qui eam fecit, quod loco illius soluit. Confirmatur, quoniam, dato contrario, resultaret maxima inæqualitas, isq; qui ex sua nequitia restituere non vellet, quod de iustitia tenebatur, ex sua iniquitate ac iniustitia reportaret commodum, ac liberationem à iustitię onere cum grauamine ac dãno alterius, quod nullum ius, nullaq; æquitas, patitur. Falsum aũt est, huic in foro exteriori denegandam fore repetitionem eius quod loco alteri⁹ restituit, ab eo, cui⁹ loco illud restituit. Quamuis, si ea occasione detegetur delictum vtriusq; præteritum, id delictum aduersus vtrunq;, iuxta legũ dispositionem puniretur. D

Conclusio.

Dubiũ deinde est, Quid si, verbi gratia, tres contribuere æqualiter teneantur ad restitutionẽ duodecim, (aut etiam inæqualiter) in quibus aliquis ab eis iniustè fuit læsus: & vnus eorum illa integra restituat, in defectum aliorum, qui portiones suas restituere non potuerunt, aut noluerunt: atq; postea vnus aliorum duorum pœnitentia ductus, aut factus soluendo, velit restituere: satisne tunc erit, si restituat sua quatuor, in euẽtu, quòd æquales portiones tenerentur restituere, an verò teneatur restituere sex, quatuor loco sui, & duo locò alterius, qui nondum vult restituere, aut nondum potest restituere, ita vt illa quatuor diuidãtur inter ipsũ, & inter alium, qui iam antea restituit: vt facere tenebantur, si à principio de communi consensu cũ illo alio restituerẽt, quod ipsi tenebantur, & quod tenebatur restituere tertius ille, qui sua nequitia, aut sua impotentia, nondum restituit. Atque respondendum est teneri restituere sex, qñ æqualiter tenetur subire onus cum eo, qui primo loco restituit; quippe cum non minus teneretur ad integrum debitum, in defectum aliorum, quàm primus, neq; minùs teneretur subire onus eius, qui non restituit, quàm teneretur, qui loco vtriusq; à principio, in vtriusq; defectũ, restituit. Postea verò tertius, qui nondum restituit, tenebitur restituere vnicuiq; eorum duo, quę loco ipsius restituerunt. E

SVMMARIVM.

1. *Quando multi in foro conscientiæ restituere aliquid tenentur, quando remissio facta vni à creditore, alios deobligat, quando non item.*
2. *Remissio pœnæ, quæ multi in foro exteriori tenentur pro eodem delicto, si fiat vni, non deobligat alios à pœnæ debito. Nisi cõtrarium circa aliquod delictum sit lege sancitum.*
3. *Remissio si facta sit ei, in cuius defectum alij tenebantur id soluere, si idem debitum à concausis in foro exteriori petatur, committitur contra eos peccatum contra iustitiã, cum restituendi onere, quod ita soluerint, & damna ea via illis data.*

SI IS, CVI FACIENDA EST RESTITVTIO, remittat vni concausarum damni iniustè dati obligationem restituendi, num reliquæ concausæ eiusdem damni maneant nihilominus obligatæ in solidum.

DISPVT. 738.

PArs affirmans suaderi potest. Primò, quoniam, quando sunt diuersæ obligationes ad eandem rem, ex eo, quòd vna tollatur, nõ continuò tollitur alia: vt si aliquis teneatur non fornicari, non solùm præcepto iuris naturalis decalogi, sed ẽt ex voto, aut ex iuramento, quo ad idem se astrinxerit, sanè ex eo, quòd dispensetur in eo voto, aut iuramento, & quòd tollatur obligatio, quę inde emanabat, ad virtutem religionis spectans, non tollitur altera obligatio iuris naturalis: in re autem proposita, multæ concausæ iniustæ eiusdem damni habent vnaquæq; suam obligationem in solidum, vt illud restituãt, ergo ex eo quòd is, cui facienda est restitutio, remittat vni earum obligationem, qua ei tenebatur, non proinde reli- *Argumentum primum.*

quæ manent de obligatæ, sed perinde tenentur in solidum, ac si illi alteri non esset facta remissio suæ obligationis.

Secundum. Secundò, si vna earum concausarum impotens efficiatur ad restituendum, tollitur illius obligatio, neq; ea de causa reliquæ concausæ desinunt esse obligatæ in solidum, vt antea erant: ergo à simili, esto creditor remittat vni earum obligationē, qua ipsi tenebatur, non desinent aliæ manere obligatæ in solidum, vt antea erant.

Obseruandum est. Nos posse loqui, vel de remissione obligationis eius restitutionis, quæ in foro conscientiæ debetur, damni iniustè à multis concausis dati: vel de remissione eius, quod iniustè læsus poterat in iudicio petere ratione delicti. Hac distinctione præhabita, sequentibus conclusionibus satisfaciendum est quæst. propositæ.

1 Prima est. Si loquamur de obligatione restituendi in foro conscientiæ, tunc, si remissio fiat ei, qui solùm in alterius defectum restituere tenebatur, reliqui, ex ea remissione, non manent deobligati, sed perinde tenentur, ac si facta non esset talis remissio. Excipe, nisi, inter remanentes essent aliquæ concausæ, quæ solùm tenerentur in defectum causarū principaliū: nam cūc, licèt eiusmodi concausæ non manerent omnino deobligatæ, manerent tamen deobligatæ è portione, quam concausa, cui remissa est obligatio, contribuere teneretur in defectum, quòd causæ principales non restituerent, aut quòd aliqua concausarum minùs principalium non contribueret, quod, in defectum causarum principalium, contribuere tenebatur; iuxta ea, quæ disp. præcedente explanata sunt. Adhibeamus exemplum. Si vnus fuit concausa damni iniusti, quia confecit claues, quibus daretur: alius quia consilium dedit, vt id damnum daretur: & alius, quia tanquam causa principalis in suum solū commodum, suumq; solùm negotium agens, damnum exequutus est, req; ipsa illud dedit: tunc ex eo, q; is, cui id damnum iniustè fuit datum, remittat obligationem sibi restituendi ei, qui claues confecit, deobligati non manent exequutor, qui tanquam causa principalis id damnum dedit, & qui consilium dedit, qui solùm tenetur ad restitutionem in defectum exequutoris: sicut & is, qui claues confecit, solùm tenebatur ad restitutionem in defectum eiusdem exequutoris. Cæterùm si exequutor non restituat, in defectumq; illius restituere debeat, qui consilium dedit, tunc, qua is, qui claues confecit, contribuere debebat cum eo, qui consiliū dedit, ad eam restitutionē. vtiq; tunc, qui consilium dedit, non tenetur restituere totum damnum ab exequutione datum, sed solùm portionem illius, quam cum eo, qui claues confecit, contribuere tenebatur: neq; enim remissio facta à creditore illi, qui claues confecit, debet cedere in præiudicium consiliarij, eumq; grauare: quin potiùs eo ipso, quòd creditor eam remissionem fecit, remississe censetur, ac pro impleto habere, grauamē totum, quod is, qui claues confecit, super se induxerat. Conclusio ita limitata, ac declarata, probatur. Quoniam obligatio cæterorum in nullo pendebat ab obligatione eius, cui remissio est facta: neq; talis remissio in vllum præiudicium cæterorum cedit, vt explanatum est, quin potiùs in exemplo proposito cedit in consiliarij commodum, qui eo ipso, quòd talis remissio facta est, non tenetur ad restitutionem in defectum eius, cui illa est facta: ergo potest optimè creditor eam remissionem facere, manentibus cæteris obligatis, vt antea erāt.

2. Conclusio Secunda conclusio. Quando concausa aliqua restituere aliquid tenebatur, & non in defectū alterius, si creditor illi obligationē remittat, manent cæteræ eo ipso deobligati à restitutione eius, quod illa restituere tenebatur, vt si causæ principali restituere mittat obligationem restituendi, manent reliquę concausę deobligatę à restitutione eius, quod in defectum illius restituere tenebantur. Conclusio hęc satis est perspicua, quoniam obligationes cæterarū causarum, de quib⁹ loquimur, depēdentes erant ab obligatione principalis: quia solū tenebantur in defectum illius, si non posset, aut nō vellet, suam obligationem impellere: sublata autē obligatione principali, cui cæteræ nituntur, sublatæ eo ipso manent cæteræ.

Tertia conclusio. Si fermo fit de remissione delicti in foro exteriori, atque de remissione actionis, quæ læso aduersus delinquentes competit ad pænam, qua vnusquisque eorum pro eo delicto est dignus, tunc indifferenter potest læsus remittere pænam & actionem, quibuscunque illorum voluerit, & intentare actionem aduersus reliquos, exigendo pænam. Excipe, nisi in casu aliquo id iure positiuo sit prohibitū. Probatur cōclusio, quoniā vnusquisque eorum, qui concausæ iniustæ fuerūt ei⁹ delicti, fuit in culpa sua propria ac peculiari, factusq; debitor suæ propriæ ac peculiaris pœnæ ratione eius culpæ: idq; non in defectum, quòd alius puniatur: ex eo enim, quòd alij puniantur, vnusquisque eorum pro quantitate suæ propriæ ac peculiaris culpæ, non desinit alius esse dignus ac debitor suæ peculiaris pœnæ pro suæ propriæ culpæ quantitate: ergo poterit læsus remittere quibus voluerit suam actionem ad pœnam, illis pœnam condonando, non remittendo actionem ac pœnam aliis.

3. Conclusio.

Quarta conclusio. Si læsus debitum, damnive in iustè dati compensationem, remittat ei, qui principaliter tenebatur ipsi illud restituere, peccat, si in exteriori foro petat, vt, qui in defectū illius tenebantur illud soluere, illud ipsi soluant. Atq; si quid ita ab eis extorserit, tenetur id illis reddere. Quin, si iis, à quibus ita peteretur, constaret de tali remissione, possent in eodem exteriori foro excipere, illive obiicere, iam id debitū remissum esse illi, qui principaliter illud soluere tenebatur, & in cuius defectum ipsi id soluere tenebantur. Verbi gratia, si quis aliquem iniustè percussit, adiutus ab aliis duob⁹, quos ad id inuitauerat. Tunc, si percussus cōdonet principali percussori expēsas, nō poterit illas in iudicio, aut extra iudicium, petere ab illis aliis duobus, qui percussorem adiuuarunt: si autem eas ab illis petat & accipiat, tenetur illas eis restituere. Ratio huius conclusionis est, quoniam debitū pro damno iniustè dato, præcisè sumpto à pœna pro eodem delicto, quādo ab eis debetur, qui solùm in defectum alterius tenentur illud soluere ac restituere, est dependens ab obligatione ei⁹, qui principaliter restituere illud tenetur, atq; in defectum eius, dum id non soluit: vt soluere illud tenetur: quare, desinēte ea obligatione ex eo, quòd formaliter aut virtute satisfecit, remittente illi læso eam obligationem, definit quoq; obligatio cęterorum, qui in illius defectum eidem læso tenebantur, eaq; de causa, si quid tunc ex eis in recompensationem damni illius accipiatur, accipitur, quod non debebant, ac proinde tenetur accipiens illud ei restituere. Consentiunt cum dictis hac & præcedent. conclusioni b. quæ *Disp* 562. sunt dicta.

Ad duo argumenta proposita; quatenus cum his conclusionibus pugnare alicui videri poterunt, dicendum est.

Ad primum, maiorem esse veram, quādo vna obligatio nō pendet ab alia, vt obligatio ad nō formicandū, quæ est ex iure naturali, non pendet ab obligatione superaddita ex iuramēto, aut ex toto, ac proinde hac secunda sublata, manet prima: falsum verò esse de obligatione, quæ omnino pendet ab alia, qualis est concausæ minùs principalis damni iustè dati, ab obligatione causę principalis eiusdē damni

Ad argumentum primum.

damni: vnde, sublata obligatione causæ principalis tollitur omnino obligatio causæ minùs principalis.

Ad secundum negandum est antecedens, nempe per impotentiam ad restituendum alicuius ex cõcausis, tolli obligationem, quam habebat ad restituendum: impotens quippe adhuc manet cum obligatione restituendi, quando potuerit: sed solùm impotentia ad restituendum excusat à peccato nõ restituendi, interim dum illa perseuerat, & reddit talem impotentem inhabilem pro tunc ad restituendũ: ratione cuius inhabilitatis tenentur aliæ concausæ eiusdem damni iniusti restituere loco illius, & ille obligatus manet ad reddendum, quod loco ipsius fuerit restitutum, quando ipse reddere illud potuerit, si ipse fit causa principalis, aut alia quæ exonerata nondum sit ab onere restituendi, iuxta ea quæ conclusionibus propositis, & disputationibus præcedentibus, dicta sunt.

SVMMARIVM.

1. *Custodes, qui inuigilant circa aliquid iniustum, aut iniquum, peccant, id, cuius curam habent, exequendo, & tenentur restituere damna ea sua vigilia aliis subsequuta, (regulariter in defectum principalium, qui id munus ipsis iniunxerunt) nisi excusantur inuincibili ignorantia, aut parendo in dubio, quod expellere non possint, superioribus: neq; eos obligat iuramentum de ea re exequenda.*
2. *Custodes, & alij ministri publici, si id, cuius curam habent demandatam, illicitum non sit, seq; astrinxerunt iuramento certam formam circa id seruare, quoties illam non seruant, peccatum periurij lethale incurrunt, nisi absque dubio intelligant, quòd eos iuramento illo astrinxerunt, non intendisse in eo euentu eos obligare: neque sunt absoluendi, nisi seriò proponant, id deinceps non facere, nisi obtenta priùs relaxatione quoad id iuramenti.*
3. *Custodes, & ministri publici, si dissimulatione, aut negligentia ipsorum, damna dentur circa ea, quorum curam habent, vt quia non soluuntur tributa debita, aut alia ratione, restituere illa tenentur illis, quibus subsequuta sunt, in defectum solùm eorum, qui illa dederunt.*
4. *Custodes, & alij ministri publici, si solùm ea permittant, ex quibus nullum damnum sequitur, nec debetur aliquod tributum, sed solum ea facientes subiacent pœnæ, tunc, qui hæc efficiunt, ad nullam restitutionem tenentur, neq; tenentur soluere pœnam, quam incurrerunt, nisi post latam sententiam. Peccant verò transgredientes legem iustam.*
5. *Custodes, & alij ministri publici, qui eos, qui in pœnas iustè impositas inciderunt, condemnari, vt eas soluant, non curant, aut qui negligentes sunt in illis inquirendis & comprehendendis, vt eas soluant, de iustitiæ rigore restituere emolumentum earum tenentur illis, quibus erat applicandæ, si cum tanto onere munus sit ipsis iniunctũ, eaq; sit voluntas eorum, quibus pœnæ sunt applicatæ, & qua moderatione id fit condiendum. Et quid quando pœna est corporalis. Et quid quãdo minister publicus facultatẽ dedit, vt id fieret, p quo pœna pecuniaria est statuta.*
6. *Custodes, & alij ministri publici, quando restituere non teneantur, quod acceperunt, vt aliquid fieri permitterent contra munus suum, illo iam opere impleto, & quando restituere teneantur.*
7. *Custodes, qui in confinibus regnorum donationes à transeuntibus extorquent, ne eos vexent, restituere illas ei tenentur.*
8. *Custodes syluarum, & alij similes, licitè possunt se abscondere, vt transgressores capiant leges transgredientes, neq; regulariter tenentur restituere dominis syluarum damna, quæ transgressores interim dant.*

CVSTODES DIVERSARVM RERVM & alii ministri publici, qui ex officio ad aliqua tenentur, quousq; periuri sint, contra iustitiam peccent, atque ad restitutionem teneantur.

DISPVT. 739.

HAEC & sequens disputatio texendæ sunt circa mutum, non obstantem, & non manifestantem: examinandumque est, quousq; custodes, & alij ministri publici, quibus ex officio cura ac vigilia incumbit, circa syluas cæduas, venationẽ, vineas, transportationem merciũ, extractionem earum de nauibus, de domo Indica in Lusitania, & de alia simili Hispali, de Alfandegis ac aduanis, & vniuersim de cæteris ministris, quibus ex officio incumbit cura, vigilia, ac impedire damna circa quæcunque alia, quousq; inquam, periuri sint, contra iustitiam peccent, restituereq; teneãtur, si munus suum indebitè exequantur.

Atque loquimur, quando id, circa quod curam habent, nihil iniustitiæ, nihilq; iniquitatis continet. Si enim iniustũ id esset, aut aliter iniquum, vt si custodirent syluam, aut vigilarent circa venationem, quę iniustè, aut aliter cum peccato, prohiberentur, vel si vigilarent circa exactionem tributi iniusti, aut circa aliam rem iniustam vel iniquam, tunc, esto iureiurando se astrinxissent ad custodiã ac vigiliam, nõ peccarent dissimulando cũ ẽdentibus ligna, cum venantibus, cum transeuntib⁹, aut vendentib⁹ aliqua, fine solutione eius tributi. Ratio autem est, quoniam iuramentum in eo euentu eos non obligat, eo quòd non sit vinculum iniquitatis. Imò verò, si contrarium facerent, peccarent, restituereq; tenerentur, quantum sua volentium ligna cædere, aut venari, interesset, non prohiberi ac impediri, aut quantum esset tributum, quod iniustè acciperent, & insuper restituere tenerentur alia damna, si quæ vlteriùs ex ea iniqua impeditione sequerentur. Sicut enim principes, aut alij potentes, iniustè prohibẽtes eiusmodi res, aut iniusta imponentes tributa, contra iustitiam peccarent, restituereq; tenentur damna omnia inde subsequuta: ita eiusmodi ministri eorum, ac cooperatores ad eadem damna, nisi ignorantia inuincibili iniustitię excusentur, obediẽtiaq; id sibi præcipientium, dum ipsis non constat præceptum esse iniustum, neq; ipsis occurrit quid efficiant, vt eam ignorantiam expellant, lethaliter cõtra iustitiam peccant, restituereq; eadem damna tenẽtur. Quia tamen causæ sunt minùs principales comparatione eorum, qui id eis præcipiunt, solùm tenentur restituere ea damna in defectum causarum principalium, nisi forte portio aliqua iniustè acceptorum ipsis sit deputata: tũc enim illam restituere ipsi tenẽtur, iuxta ea, quæ præcedentibus disp. dicta sunt.

Quando custodes, aut alij ministri publici, licitè exequi possunt, quod ex officio eis incumbit, quia videlicet id nullã continet iniquitatem, atq; ipsis ab eo est is iniunctum, qui potestatem ad iniungendum habet, tunc, si sub iureiurando se astrinxerunt, id exequi iuxta formam ipsis traditam, legesq;, aut statuta, circa id præscripta, lethaliter peccant periurij peccato, si in aliquo eam formam, ac statuta circa id ipsis præscripta, trãsgredi ãtur, nisi aliquo euentu intelligant, voluntatem eius, qui id onus eis iniunxit, non esse, vt in eo euentu eis statutis, ac modo ipsis ab eo præscripto, se accommodent, aut quòd nondum tanto rigore ea intelligãt, atq; exequutioni mandent. Cùm enim iuramentum, ita ibi ipsis præstitum, promissorium fuerit,

sanè non plus obligat, quàm fuerit, aut fit intentio eius, cui per illud talis minister publicus se intēdit obligare. Atque, post illud præstitum, potest is, cui fuit præstitum, obligationem illius remittere, vel omnino, vel in aliquo, aut in aliquibus euentibus: eaque de causa, si constat, saltem per præsumptionem, quæ nullum relinquat dubium, voluntatem illius non esse, vt in aliquo aut in aliquibus euentibus obliget, tunc, qui illud præstitit, non tenebitur in eo, aut in eis euentibus illud seruare.

Ex his facilè liquet, quid dicendum sit ad illud quotidianum dubiū de iis ministris publicis, quos in hoc regno *Alguaziles*, & in Lusitania *Merinhos* vocant, *alcaydes*, & de aliis similibus, qui iureiurando se astrinxerunt, debitè, iuxta formam ipsis traditam, suum munus exequi, num lethaliter peccēt periurij peccato, si cum aliquibus suis amicis, & cū quibusdam aliis, dissimulent, quos reperiunt, post signum datum campanæ, vt omnes de nocte se recipiant, neq; iuxta ordinem ipsis præscriptū eos comprehendūt: aut si cum aliquibus dissimulent, qui sericum aliquid, vel rem aliam veritam, deferunt, atque iuxta formam ipsis præscriptam, tenētur in eos pœnam exequi, quam ea de causa incurrerent. Idem est de quàm plurimis aliis rebus, quibus, tam hi ministri publici, quàm pleriq; alij, non se accommodāt, cùm tamen in forma ipsis tradita contineātur, quàm sub iureiurando se astrinxerūt seruare. Respondendum quippe est, nisi ipsis constet, aut absque dubio præsumant, mentem eius, cui se iuramento astrinxerunt, non esse, vt obligati in eis euentibus eo iuramēto sint, in quibus formæ ipsis traditæ non se accommodant, peccare eos lethaliter periurij peccato, neque esse à confessariis absoluendos, nisi firmiter ac ferio proponant, se in posterum omnino accommodaturos in eis euentibus formæ ipsis traditæ, aut nisi in futurum, relaxationem eius iuramenti in eis euentibus, ac expositionem, ab eo obtineant, cui taliiuramento se astrinxerunt, quòd non intendat in eis euentibus ac cum tanto rigore ipsos obligare. Atque consulendum eiusmodi ministris publicis esset, vt quando munus suscipiunt, eiusmodique iuramētum præstant, significent, antequam illud præstent non intendere cum tanto rigore se obligare, quin, nihil ea forma impediente, possint eos euētus prętermittere, quos omittere intendunt, & quos vrbanitas ac lenitas postulat sæpe, vt omittantur, alioquin, vel munus cum tanto rigore non suscipiant, vel formam ipsis præscriptam omnino seruēt. Quàm maximè aūt possum, obnixè in Christi visceribus, à præsidibus, regiis senatoribus. & quibuscunq; aliis, quibus id incumbit, peto, vt formas omnes munerum publicorū percurrant, quas sub iureiurando seruare præcipiunt, illasq; (quod ad iuramentum attinet) moderentur, vt non sint obseruatu difficiles: aut potiùs, fragilitate humana attenta, & modico timore Dei, qui esse in hominibus solet, impossibiles, & tales eas reddant, vt ministri ipsi publici facile intelligant, quæ sub reatu periurij seruare teneātur, quæ non item: id.n. præfes senatus, & senatores, quibus id incumbit, facere, tenentur, vt euitent innumeras peccati lethalis occasiones: Christianaque caritas id efflagitat, meminerintq;, se rempublicā sęcularē teneri moderari accōmodatè ad finem spiritualē sempiternę felicitatis, præscindendo, quā maximè potuerint, peccatorum lethalium occasiones, exactissimeque seruari efficiendo, quæ sub lethali peccato præcipiunt.

Siue autem custodes, & alij ministri publici, de quibus in hac disputatione nobis est sermo, munus iuramento præstito susceperint, siue iuramento minimè præstito, sequentes conclusiones sunt hoc loco statuendæ.

A Prima est. Si ex eo, quòd cum aliquo, vel cum aliquibus, dissimulent, aut aliquo alio modo suum munus transgrediantur, damnū aliquod iis sequatur, in quorum bonum munus susceperunt, quia, vel non soluitur eis tributū debitū, vel damnū eorum rebus, aut ad quas ius habent, infertur, vt si vinearum custodes permittant, aūt cum possint, nō impediant earū direptionē, vel syluarum custodes permittant, aut similiter non impediant scindere, & auferre ex eis ligna, vel custodes locorum ad venandum prohibitorum (nostri *bosques*, lusitani *cautadas* vocant) permittant, aut non impediāt, in eis venari, & alij similes, restituere eis tenētur damna omnia, quæ ita permiserint, aut, cùm possent, non impedierint. Quia tamen non sunt causæ principales horum damnorum, sed minus principales, non tenētur ea restituere, nisi in defectum eorum, qui illa dederunt, aut debita tributa non soluerūt: vnde, si illi alij restituant, custodes restituere tenē- B tur, si verò custodes, in illorum defectum ea restituant, causæ principales restituere custodibus tenentur, quæ loco eorum restituerint, vt hæc omnia ex dictis disputationibus præcedentibus sunt perspicua. Quando autem venantes in loco prohibito censeantur damnum dare, & quando non, & quousque illud dare censeantur, ac proinde quousque teneantur, aut non teneantur ad restitutionem, *Disp. 51. iuncta antecedentibus* fuit explanatum. Quousq; item cæsio lignorū prohiberi possit, aut C non possit, & quousque scindentes ligna aliena, aut vētes alienis pascuis, ad restitutionem teneantur, *disp. 46. 58. & 59.* est dictum: inde autem pendet, quantum ex eo capite custodes horum omnium locorum restituere teneātur, in illorum defectum. Conclusio proposita non alia indiget probatione. Cùm.n. eiusmodi ministri publici causę iniustę sint indirectè horum omnium damnorum, satis ex præcedentibus disputationibus liquet, eos ad restitutionem eorum teneri solùm in eorum defectum, qui illa dederunt. *Consentiunt inter alios Ioan. Med. de rest. q. 12. §. antepenul. & vlt. & Nauar. in Manu. c. 17. n. 123.*

Secunda conclusio. Quando custodes, & alij ministri publici, solùm ea permittunt, ex quibus nullum sequitur damnū, & quæ nullū habent tributū D annexum, sed solùm est pœna imposita iis, qui illa efficiunt, tūc, qui leges transgrediuntur illa efficiendo, ad nullam tenentur restitutionem, peccant tamen lethaliter, aut venialiter, transgrediendo illo modo leges, pro materiæ qualitate ac quantitate, & pro necessitate, vt tales leges obseruentur, habita simul ratione pœnæ eas transgredientibus statutæ, maximè si seuerè ac integre talis pœna exigatur, exequutioníve mandetur. Exempla sunt, vt si quis venetur, aut piscetur, custode dissimulante, in mensibus ad id faciendum prohibitis. Aut si contra prohibitionem pecora transportet ex vno regno in aliud, quando ex transportatione nullum tributum debetur, sed solùm transportans incidit in pœnam amissionis eorum, aut insuper in aliam, E vt in Lusitania ex transportatione boum in hoc Castellæ regnum. Aut si contra prohibitionē transportet triticum, pecuniam, aut aliquid aliud ab vno regno in aliud. Aut si vestes sericas, vel aliquid aliud, gestet contra prescriptum legum. Si ex India transportet merces prohibitas, pro quibus nullū impositum sit tributum, eo quòd prohibitæ sint transportari, sed solùm incidat in pœnam amissionis earum, & in pœnas alias. Prior pars huius conclusionis probatur, quoniam, qui eo modo leges transgrediuntur, non tenentur ad pœnam ante latam sententiam, legemque transgrediendo, nullum damnum inferunt, vt suppono, licèt id in Reipublicæ incommodū aliqua ex parte cedat: ergo ad

go ad nullam restitutionem tenentur ante latam sententiam. Quando autem, ita legem transgrediendo, solùm defraudarēt principem, aut aliquem alium, tributo iusto, solùm tenerentur restituere id tributum, non verò pœnam, nisi ad eam soluendam essent condemnati, ab eisq; exigeretur, vt satis liquet. *Asq; in his omnibus consentit Ioan. Med. q. 12. citat. §. penult. & vlt. & q. 15. §. penult.* Posterior verò conclusionis pars, quòd scilicet peccent lethaliter, aut venialiter, pro materiæ qualitate, &c. satis est perspicua, neq; ad hunc locum spectat ea tradere, ac disputare, vnde veritas illius pendet.

5 Tertia conclusio. In euentu prioris partis con- Conclusio. clusionis præcedentis, quando custos, aut alius minister publicus, qui ex officio ad id tenetur, deprehendit transgressorem legis in delicto, pro quo pœnam incurrit, atque ad quod delictum illi facultatem non concessit, illumq; relinquit, non curans pœnam exequutioni mandari, aut deprehendere ac comprehendere potest talem transgressorem, eumque non comprehendit, vt pœna exequutioni mandetur, restituere tenetur iis, de iustitiæ rigore, quibus ea pœna legibus erat applicata, quantū sua illorum intererat, eum comprehēdi, pœnamq; exequutioni mandari: nisi sibi cōstet, aut absq; dubio præsumatur, munus non cum tanto onere esse sibi iniūctum, vt teneatur eas pœnas cum eo onere exequi, aut nisi verisimiliter præsumat, illum, qui id munus sibi iniūxit, contentum fore, vt in euentibus, in quibus dissimulat, eas non exequatur: in dubio tamen, an cum tanto onere id munus sit sibi iniunctum, & an ea sit voluntas eius, qui sibi id mun⁹ iniūxit, tenetur inquirere, qualis sit eius voluntas, illiq; debet se accommodare, alioquin cogendus est restituere, aut remissionem ab iis obtinere, quibus pœnæ illæ erant adiudicandæ ac applicandę: neque est absoluendus, nisi firmiter ac seriò restituere, aut remissionem obtinere, proponat: & nisi seriò similiter ac firmiter proponat, vel exequi in futurum eas pœnas, vel facultatem ad eas non exequendas obtinere in euentibus, in quibus, vel ex misericordia, vel ex amicitia, vel quia alioquin videretur nimius rigor, eas consueuit non exequi, vel nisi munus dimittat, vt de eo, qui sub iureiurando se astrinxit exequi mun⁹ suum iuxta formā sibi præscriptam, neq; illam integre seruat, suprà est dictum. Hæc conclusio probatur, quoniam custodes, alijq; ministri publici, de quibus loquimur, ex officio, atque adeò ex iustitia, tenentur comprehendere eos, qui ita delinquunt, ac incidunt in præ dictas pœnas, curareque tenentur, vt eæ pœnæ exequutioni mandentur: quippe cùm ad id suscipiant tale munus, ad idque se astringant, quando illud suscipiunt, eaq; de causa concedatur eis stipendiū, & concedantur illis emolumenta alia, quæ ex eo munere ipsis proueniunt: ergo iniuriam faciunt illis, iniustitiamq; aduersus eos committunt, quibus pœnæ illæ legibus sunt applicatæ, dum sua dissimulatione, aut negligentia, in comprehendendis delinquentibus, atque in mandandis eiusmodi pœnis exequutioni, eos priuant commodo ac emolumento, quod ex eis pœnis erat obuenturum. *Ita Ioan. Med. de rest. q. 12. §. ante penult. ac penul. q. 15. §. penult. Angelus & Syluest. verb. pœna. §. vlt. consentaneè ad* D. *Thom. 2. 2. quæst. 67. artic. 4.* Quicquid in contrarium, cum sancto Bernard. dicant Nauar. *in Manu. cap. 25. num. 34.* Syluest. (sibi contrarius) *verb. rest. 3. q. 5. pronunc. 7.* Licèt enim hi tres autores fateantur, eiusmodi ministros periuros esse, lethaliterq; proinde peccare, si iuramento se astrinxerant suum munus exequi: absque vllo tamen solido fundamento asseuerant, eos non teneri restituere pœnam, quam sua culpa omiserunt mandare exequutioni. Tametsi Syluest. *ibi* solùm loquatur de custodibus ac vigilibus ciuitatum, qui non accusant, quos post campanæ sonum de nocte inueniunt, vt pœna illis statuta, exequutioni mandetur. De quibus sermo erit infrà, dum moderationem quandam eiusmodi conclusionibus subiiciemus. Dixi, absq; vllo solido fundamento hos tres autores id affirmare: quoniā hoc vnico fundamēto ducuntur. Delinquens ipse, patrato iam delicto, non debebat pœnam legibus staturam ante latam sententiam: ergo custos, aut quicunq; alius minister publicus, qui ex officio tenebatur illum comprehendere, pœnamq; exequutioni mandare, suaq; negligentia ac culpa id omisit, non tenetur restituere emolumentum eius pœnæ, antequam ipse ad id condemnetur. Non videntur autem attendisse, hanc cōsequentiam esse nullam, hocq; proinde eorum fundamentum solidum non esse. Etenim obligatio horum ministrorum publicorum restituendi id emolumentum pœnæ, quam sua culpa omiserunt exequutioni mādare, nō oritur ex eo, quòd illi qui in eas pœnas inciderunt, illas completè deberent ante latā sententiam: neq; item ex eo, quòd ipsi ministri publici eas debeant in pœnam sui delicti, quo cum delinquentibus dissimulauerunt, vel quo negligētes fuerunt in cōprehendēdis illis, vt pœnæ exequutioni mandarentur: sed ex eo oritur, quòd sua culpa omittendo pœnas illas executioni mandare, vt ex officio tenebantur, causa iniusta fuerunt indirecta, quòd illi emolumento earum pœnarū priuarentur, quib⁹ legib⁹ erāt applicatæ, quibusq; erant adiudicandæ, & qui per delictum eorū, qui in eas pœnas inciderunt, ius compararunt, vt ipsorum efficerentur, si per ministros publicos, vt ex officio tenebantur, mandarentur exequutioni. Quare nō valet consequentia illa, delinquentes, qui in eas pœnas inciderunt, non tenētur illas soluere, ante latam sententiā aduers⁹ eos: ergo neque custodes & ministri publici, qui in culpa fuerunt, vt pœnæ illæ non mandarentur exequutioni, non tenentur restituere emolumentum ex illis, quo iniustè priuauerunt eos, quib⁹ fuissent applicandæ, ante latam sententiam. Delinquentes enim illi solùm tenebantur ad id in pœnam, quæ non debetur ante latam sententiam: ministri verò, de quibus loquimur, non tenentur ad restitutionem emoluménti ex tali pœna, in pœnā sui proprij delicti, sed tanquam causæ iniustæ indirectæ, quæ eo emolumēto priuarunt iniustè eos, qui illo erant potituri, ac proinde, nulla expectata sententia, tenentur illud restituere, tanquam causæ indirectæ iniustæ amissionis illius. Quia verò in eiusmodi ministris publicis solùm consurgit restituendi obligatio, quatenus fuerunt causæ indirectę eiusmodi damni illis, quibus tales pœnæ essent adiudicandæ, consequens est, vt non teneantur illis restituere, quantū estimarentur pœnæ, si integre iam essent solutæ, sed quantum æstimarentur dū erant ita in spe, attento quòd poterat emolumentum illud impediri, & quòd sæpe remitti solet pars earū pœnarum, & attentis aliis circunstantiis concurrētibus. Consequens præterea est, vt, quando pœnæ ipsismet ministris publicis essent legibus applicatę, ad nullam restitutionem teneantur: & vt, quando ex parte ipsis essent applicatę, non teneantur ad restitutionem eius partis, quæ ipsis esse applicata.

Est tamen hæc doctrina prudenter accipienda, excipiēdo ab illa, vniuersim sumpta, quę epicheia, rectæ ratio, excipienda esse docet. Neque enim est credendum, eis quibus vigilandi, custodiendiq; de nocte ciuitatem, cura est commissa, cum tanto rigore eam curam esse datam, vt si desides negligētésve sint in ciuitate post campanæ sonum pecurrenda, teneantur restituere pœnas, in quas illi inciderunt quos verisimiliter comprehēdissent, si debitam adhibuissent diligentiam. Neq; item est credendum, illis, quibus cura est data pœnas aduersus

eos exequendi, qui vestes sericas, aut aliud, contra prescriptum legis gestant, cum tanto onere id munus esse iunctum, vt restituere teneantur pœnas, in quas illi inciderunt, quos comprehendissent, si desides, aut negligentes, non essent, in illis inuestigandis, ac comprehendendis: & idem est de pœnis ludi, & de similibus aliis: neq; id habet praxis confessionum aut reipublicæ. Quin, etiam si dissimulent cum iis, quos norunt, has pœnas incurrisse, dicendum est, non teneri restituere emolumenta harum pœnarum, vt praxis habet, atq; epicheia similium legum interpres cuique cordato viro præscribit. Quare dicendum est, attenta qualitate rei, circa quam cura est demandata, cæterisq; expensis circunstantiis concurrentib⁹, iudicandum esse nũ ij, qui munus iniunxerunt, intenderint minus, aut plus, oneris ea in parte iniungere. Perspicuũ quippe est, plus oneris intendisse principem iis iniungere, maioremq; restituendi obligationem, quib⁹ curam tradidit vigilandi, ne quid extraheretur de nauib⁹, aut de domo Indica, vel Alfaudega, aut ad uana, quàm iis, quib⁹ curam cõmisit vigilandi, ne quis de nocte post campanæ signum diuagetur per ciuitatem, aut quibus curam cõmisit vigilandi, ne luderetur certis ludorum generibus, vel ne gestarentur serica, & alia legibus prohibita. Atq; hac de causa in conclusione proposita diximus: nisi ministro publico constet, non cum tanto onere munus esse sibi iunctum, &c. Neq; potest certa alia regula statui circa varios euentus in diuersis materiis occurrentibus.

Illud est admonendum. Quando pœna imposita non esset pecuniaria, aut rei æquiualentis, vt amissionis mercium, domus, aut partis bonorum externorum: sed esset pœna corporalis, vt flagellorum, inclusionis in carcerem, exilij, & vt sunt aliæ similes, tunc, qui cum incurrentibus has pœnas dissimularet, non teneretur restituere earum æstimationem: sed solùm teneretur restituere damnum, si quod fortè ex ipsius dissimulatione sequeretur, vel reipublicæ, vel alicui particulari, in cuius cõmodũ id munus susciperet: rarò autem tale damnum deprehendetur.

Dubium est, num, quando custos ipse alicui cõcessisset efficere aliquid contra præscriptum legis, pro quo pœna est imposita: quod tamen facturus is non esset, nisi permissu ac facultate custodis, qa nolebat se exponere periculo eius pœnę, num, inquam, tunc teneatur custos pœnam restituere, in quam ille alius incidit. Verbi gratia, est pœna imposita, vt qui transportat aliquid ab vno regno in aliud, illud amittat, aut vt soluat tantũ vel tm, custos aũt, pecunia corrupt⁹, aut aliqua alia de causa alicui, qui alioquin timore pœnæ transportaturus nõ erat eas merces, illas transportare permisit, quæritur, nũ custos eam pœnã restituere teneatur, quam ille incurrit. Atq; dubitandi ratio hæc est. Quoniam, vt dictum est, custos solum tenetur pœnam restituere, quaten⁹ est causa indirecta damni, priuans eũ, cui pœna lege est applicata, emolumento eius pœnæ: in euentu aũt proposito custos nulli⁹ damni est causa: eo quòd is, cui eã facultatem concessit, incursurus non erat eam pœnam, secluſa tali facultate, vt supponimus: ergo ad nullam restitutionem tenetur ratione talis pœnæ, quando illi, in cuius commodum custos est constitutus, nullum aliud damnum inde prouenit. Partem tamen cõtrariam persuadere videtur. Quòd eo ipso, quòd ille alius transgressus est legem, incurrit pœnam ea lege statutam, nihil impediẽte, quòd custos inique eam facultatem illi concesserit: vnde ex eo, quòd custos, post pœnam incursam, non curat, vt ea pœna exequutioni mandetur, vt ex officio tenetur, curare illam exequutioni mandari, priuat iniustè eum, cui pœna illa lege est applicata, emolumento A talis pœnæ. Res aliquantulum est mihi dubia. Atq; propenderem, custodem, de iustitiæ rigore, teneri ad aliquam restitutionem eius pœnę: non tamẽ dicerem, teneri ad tantam restitutionem, ad quantã teneretur, si de ipsius consensu, ac præuia facultate non esset commissum tale delictum; sed teneri solùm ad restitutionẽ partis eius pœnæ arbitrio prudentis. Quoniam licet, si facultatem non dedisset, nec incurreretur nec deberetur pœna, ac proinde id in causa sit, vt non obligemus eum ad integrum emolumentum ex ea pœna: esse tamen illum indirectam causam priuationis emolumenti eius pœnæ, postquam pœna, præcedente ipsius facultate, est incursa, efficit, vt non deobligemus illum à restitutione partis eiusdem emolumenti, prudentis B arbitrio.

6 4. Conclus. Quarta conclusio. Quando custos, aut alius minister publicus, aliquid accepit, vt in aliquo delicto consentiret, de quibus præcedentes conclusiones loquuntur, delictumq; est iam exequutioni mandatum: tunc, si obligatio, quam ea de causa in se susceperit, restituendi, quę præcedentibus conclusionibus dicta sunt, periculumque, cui se exposuit, vt ea de causa puniretur, famamque amitteret, dignum sit tanto pretio, vtique, quamuis peccauerit similia accipiendo, nec sit absoluendus, nisi seriè ac firmiter statuat, se deinceps nihil tale facturum, non tamen tenetur id restituere. Quòd si id, quod ita accepit, excedens sit pretium pro oneribus ac periculis, quę in se suscepit, restituere tenetur incrementum. Vtraq; pars conclusionis satis liquet ex dictis Disp. 49. *innctis antecedentibus disputationibus*. Sicut enim, qui pretium accipit, vt aliquem interficiat, non tenetur, post delictum patratum, restituere, quod accepit, modò non acceperit excedens pretium, habita ratione onerum ac periculorum, quæ in se pro eo pretio suscipit, vt Disp. 94. *ostensum est*: ita res habet in proposito. C

7 5. Conclus. Quinta conclusio. Custodes, qui in regnorum confiniis donationes extorquent, ne transeuntes indebitè vexent, restituere tenentur, quæ ita à transeuntibus accipiunt. Idem est dicendum de quibuscunque aliis custodibus, qui simili modo aliquid extorquent. Probatur conclusio, quoniam nullus alius iustus est titulus, quo similia possint accipere, quàm donationis titulus: quòd autem donatione nec dominium, nec ius, acquirant ad ea, quæ ita accipiunt, ex eo satis liquet, quòd dantes inuoluntariè mixtè id dant ad redimẽdam suã vexationem: id quod non sufficit ad transferendum dominium, aut ius, titulo donationis, vt sæpe in hoc tractatu dictum comprobatumq; est, satisq; est perspicuũ in vsurario, qui ea sola de causa nec dominium nec ius comparat eorum, quæ per vsuram acquirit. D

Ioan. Med. *de rest. q. 12. §. vlt.* quem nonnulli ex recentioribus theologis sequuntur, affirmat, custodes, qui se abscondunt, vt capiant legum transgressores, pœnasque legibus statutas ab eis exigant, quando, si custodes vidissent, transgressi non fuissent leges, neque in eas pœnas incidissent, duplici ex capite peccare. Nempe, quia non impediunt peccata eo modo leges transgredientium, quę tamen possent impedire: & quia permittunt inferri damna dominis, à quib⁹ constituti sunt custodes, dum priùs finunt scindere ligna in syluis, quas custodiũt, aut venarii in saltub⁹ prohibitis. Asseuerat etiam, eiusmodi custodes restituere teneri dominis damna, quę ita permittunt, nisi ex pœnis tantundem commodi eisdem dominis proueniat. E

8 6. Conclus. Nostra verò sexta conclusio est. Neque custodes tenentur se manifestare iis, quos leges transgressuros esse suspicantur, nisi se illis manifestent: imò v. possunt se abscondere, vt eos cõprehendant: neq; regulariter tenentur dominis, quorum res custodiunt,

diũt, ad vllam restitutionem damnorũ, quę legum transgressores in rebus illorum dant. Ita Nauar. *in Manu c. 17. n. 124.* atque id habet communis custodum, quin & confessionum, foriq; externi, praxis. Prior verò pars probatur, quoniam, vt *in hac 2.2. in materia de correctione fraterna* ostendimus, fas est, permittere vnum peccatum, vt multa euitentur: nisi autem custodes se occultarẽt, multò plura peccata fierent, quàm sint illa, quæ se occultando permittũt: eo quòd homines rarò à custodibus cõprehenderentur in delicto, eaque de causa audaciores fierent ad leges transgrediendas, pluresque ad eas transgrediendum accederent: ergo fas est custodibus se abscondere, permittereq; aliquas transgressiones inchoari, vt tam in eis comprehensi, quàm alij, similia in posterũ non audeant. Præterea quoniam, licèt, quiuis teneatur vitare peccata & damna proximorum, si id possit sine suo temporali incommodo: aliqñ tamen potest illa permittere, vtẽdo peccatis aliorũ in suum cõmodum, vt patet de eo, qui, qñ indiget, sub vsuris petit: sed, nisi custodes, se occultando, permitterent aliqua peccata, vt delinquentes punirentur, non bene custodirentur syluæ cæduæ, loca venationum, transitus de regno in regnum & similia alia: ergo, ne in his domini tãtum detrimentum temporale patiantur, fas est custodibus, de occultando, permittere aliqua peccata, quæ puniantur. Posterior vero cõclusionis pars ex eo est perspicua, quòd regulariter tam citò possunt custodes accurrere, vt vel nullum detur dãmnum rebus, quas custodiunt, vel adeo paruum, vt longè plus præponderet custodiri eo modo res illas, cæteroſque timore pœnæ similia non euadere. Præterea domini pœnis compensant parua damna ita accepta. Adde, vltra pœnas, exigere etiam posse damna data.

A

B

C

SVMMARIVM.

1. *Custos, & alius minister publicus, si prohibitus sit facere conuentionem circa pœnam incursam ante latam sententiam, peccat illam faciendo, & periurus est, si dum id munus accipit iuramentum præstitit, quod ad id se extendat. Quod si simul alios priuet emolumento, quod inde habere debebant, quousque restituere teneatur.*
2. *Conuentio pro pœna incursa non est illicita ex natura rei ante latam sententiam. Et, esto sit prohibita fieri, nulla oritur obligatio restituendi ei, qui illã incurrit. Et quando nulla est obligatio restituendi etiam alii.*
3. *Custodes syluarum cæduarum & aliarum similium rerum, qui conductas habent pœnas, ob delicta circa ea commissa, restituere tenentur pretium, quod acceperunt vt impunè possent cædere ligna, aut aliud prohibitum facere, pro quo pœna est statuta.*
4. *In eiusmodi euentu, quando ita damnum esset datum communitati, aut priuato, qui illud dedit, teneretur restituere, & in defectum illius tenetur custos, posset que id restituere de pretio pro ea facultate accepto, & si quid supereſſet, restituere illud teneretur danti.*

D

E

VTRVM CVSTODIBVS, SIMILIBVSque aliis ministris publicis, fas sit conuentionem facere circa pœnas. Et vtrùm restituere teneantur, si quid ita accipiant, antequam ipsis, lata sententia, adiudicetur.

DISPVT. 740.

DE duplici conuentionis genere circa pœnas possumus agere. Primum est, circa pœnas iam incursas, ob delictũ commissum, pro quo pœna est imposita, & in quo delinquens fuit deprehensus. Secundum verò est, circa pœnas nondum incursas, ita vt, soluta certa quantitate, esto postea delinquens deprehendatur in delicto, vt cædendo ligna, aut pascendo in loco prohibito, nihil soluere teneatur.

Quod attinet ad primum conuentionis genus, solent delinquentes, quãdo in delicto sunt deprehensi, pro quo pœna est statuta, offerre custodi, aut alicui alteri ministro publico, qui eos deprehendit & cui exequutio eius pœnę incumbit, vel integram pœnam, vt se liberent à molestia comparendi in iudicio, & faciendi fortè alios sumptus in expediendo coram iudice suo negotio, aut etiam vt se liberent ab ingressu in carcerem, vel offerre illi partem pœnæ, petendo ab illo vt illa sit contentus, eosq; relinquat liberos: id quod custodes, & alij ministri publici, solent sæpe accipere, vel ex misericordia, vel quia ipsi plus ea ratione lucrantur. Quæritur ergo, vtrùm hæc omnia non solùm illicita sint, sed ẽt ministri id accipientes teneantur illud in conscientiæ foro restituere, & cui facienda sit restitutio.

Et quòd illicitè id accipiant, teneanturq; in cõscientię foro illud restituere, suaderi potest. Primò quoniam pœna non debetur ante latam sententiã: neq; qui id ad redimẽdam suam vexationẽ dat, habet animum illud donandi, quin potiùs inuoluntariè mixtè id dat; ergo, qui id accipit, inuito domino accipit, quod sibi non debetur, ac proinde tenetur illud restituere. *Ad argum tum primũ.*

Secundò, quoniam *lib. 1. Lusit. ord. titu. 56. §. 19.* iis ministris, quos *alcaydes* vocant, prohibetur facere conuentionem cum iis, quos de nocte post campanæ sonum comprehendunt, circa pœnas, quas incurrunt, anteq; illis per sententiam adiudicentur, idq; sub certa pœna ibidem eis statura: atq; eodem modo videtur in eo regno, & cæteris, prohibitum aliis ministris publicis similes cõuentiones facere circa pœnas ante latam sententiam, qua ipsis adiudicentur: ergo non solùm est illis nefas eas conuẽtiones facere, sed ẽt tenentur restituere, si quid ita acceperint. Patet consequentia, quoniam *l. non dubium Cod. de legib.* habetur, quicquid contra legum prohibitionem fit, esse ipso iure nullum, neq; esse opus legem addere, quòd si contra legem aliquid fiat, sit nullum, sed eo ipso, quòd lege est prohibitum, esse nullum. *Secundum.*

Res hæc sequentibus conclusionibus est definiẽda. Prima est. Quando ministro publico est prohibitum conuentionem facere circa pœnam ante latam sententiã, peccat talem conuentionẽ ante sententiam latam faciendo. Atque si iuramentum præstitit, suum munus fideliter exequendi iuxta formam ac leges circa illud præscriptas, periurus est eas conuentiones faciendo. Præterea, si prohibitus sit eas conuentiones facere ante latam sententiam ne publicos alios ministros priuet emolumento aliquo, vt carceris custodem stipendio, quod illi ex eo erat soluendum, quòd comprehensus, in vincula erat coniiciendus, & ministros alios emolumẽto alio, tenetur illis ad aliqualem restitutionem, ita contra iustitiã eos priuando eo emolumento, quantũ æstimabitur damnum, inde illis subsequutum, prout ita erat in spe: nisi non tanto cum rigore sit eis munus iniunctum, vt Disput. præcedente dictum est. Conclusio hæc perspicua est quoad priorem partem, quoniam is minister publicus legem iustam transgreditur sibi impositam, atq; iuramentum de re licita. Quoad posteriorem verò partẽ ex eo etiam liquet, quòd causa, saltem indirecta, sit eius damni, non seruando, quod ex officio seruare tenebatur. *1. Conclusio.*

Secunda conclusio. Quando ea pœna lege statuta, non erat deputata ei soli ministro publico, sed vel tota, vel pars illius, ad alios attinebat, restituere illis tenetur, si in aliquo eos defraudauit, eam *2. Conclusio.*

conuentionem faciendo: nisi non cum tanto rigore fit ei munus iniunctum, vt dictum est. Hæc ex probatione posterioris partis conclusionis præcedentis est manifesta: quoniam fuit causa, saltem indirecta, damni illi ita subsequuti.

5 *Conclusio.* Tertia conclusio. Ex natura rei licita est conuentio, pro pœna iam incursa, facta ante latam sententiam. Probatur, quoniam eo ipso, quòd aliquis delictum commisit, pro quo pœna est statuta, oritur ius aduersus delinquentem ad eam pœnam ab eo exigendam: quod ius pecunia est æstimabile: & regulariter tantum valet, quantum valet ipsa pœna, si tota fit adiudicanda ac soluenda: ergo, si is, ad quem pœna spectat, delinquentem comprehendat, & cum eo circa eam pœnã conueniat, licitè, quantum est ex natura ipsa rei, accipit competens pro ea pretium. Et eadem ratione, si ex facultate eius, cui ea pœna lege est applicata, faciat conuentionem, licitè etiam pro ea accipit competens pretiũ. Quo fit, vt quando eiusmodi conuentiones lege non sunt prohibitæ, sed iudex est deputatus in solum commodum eius, cui pœnæ sunt deputatæ, vt illas exequutioni mandet, delinquensque audiatur, ac cogatur eas soluere, licitæ sint eiusmodi cõuentiones nulla expectata sententia. Quare, cum legis prohibitio incapacem non faciat ministrum publicum eius, quod ita per conuentionem accipit, vt ex solutione argumentorum patebit: consequens profectò est, vt quando ipsimet ministro legibus est decreta, quamuis peccet, ita contra legis prohibitionem, tales conuentiones faciendo, non tamen teneatur restituere, quod eo modo per illas acceperit.

Ad argumẽtum primũ. Ad primam ergo partem antecedentis primi argumenti propositi dicendum est, quamuis pœna in hoc sensu ante latam sententiam non debeatur, quòd delinquens non teneatur eam exequi aduersus semetipsum, atque illam offerre ei, cui à lege est applicata: statim tamen patrato delicto, maximè deprehenso in illo delinquente, consurgere ex tali delicto ius pecunia æstimabile ad eam pœnam ex delinquente exigendam, idque ius ex natura ipsa rei posse licitè vendi. Vnde ad argumentum in forma, cõcessa prima antecedẽtis parte in eo priori sensu explicato, & concesso reliquo eiusdem antecedentis, neganda est consequentia, si consequẽs intelligatur, ita accipi inuito domino, seu inuolũtariè mixtè, & non debetur, quasi accipiens nõ habeat iam ius pecunia æstimabile ad eam pœnam, quòd, quantum est ex natura rei possit licitè vendere pro eo, quod ita ei datur in recompensationem pro eo iure: quando autem aliquid alicui datur, non via donationis, sed onoroso contractu in recompensationem pro aliquo, tunc inuoluntarium mixtè, quo dans nollet id dare, nisi ita esset sibi vtile, aut necessarium, in recompensationem pro alio, quod illud valet, neque impedit translationem dominij, neque efficit acceptionem iniustam, aut illicitam, vt sæpe in hoc secundo tractatu dictum est.

Ad secundũ. Ad secundum, concesso toto antecedente, neganda est consequentia. Ad probationem verò dicendum est, *in calce Disp. 88. & in materia de ludo*, esse dictum *cum Panor. & plerisque aliis*, eam legem intelligendam esse, quando lex aliqua solùm prohibet aliquid, neque vlteriùs progreditur ad pœnam imponendum: lex autem Lusitana relata pœnam apponit, & idem facere videntur aliæ similes leges. Præterea dictum est, eam legem, quando solùm prohibet, neque vlterius progreditur ad pœnam apponendam, intelligendam esse in foro exteriori, & post latam ea de re sententiam: neque vsu esse aliter receptam. Adde, esto, quando lex aliquid prohibet, contractus esset ipso iure nullus, nihilominus, quando contractus esset onerosus, quo daretur vnum in recompensationem pro alio, non teneretur vnus contrahentium reddere, quod accepit, nisi sibi redderetur, seu recompensaretur, quod pro eo dedit, *vt in calce Disp. 405. ac alibi in hoc tractatu dictum est*: in re autem proposita, minister publicus non accipit gratis, quod sibi datur conuentione facta circa pœnam incursam, sed id accipit in recompensationem pro iure, quod remittit, atque vt desistat à pœnæ prosequutione: quo fit, vt in conscientiæ foro non teneatur reddere, quod accepit, nisi sibi recompensetur ius, quod pro eo remisit.

Quod attinet ad secundum conuentionis genus circa pœnas nondum incursas. Abusus est multis in locis in Lusitania, & aliquibus in locis in hoc Castellæ regno, vt prohibeatur cædere ligna in aliquibus syluis cæduis, sub certis pœnis, & locentur pœnæ alicui pro aliqua nummorum summa, quam ille soluat communitati loci ad sumptus publicos, ipseque conductor earum pœnarum eam syluam custodiat ac perfruatur pœnis, quas exegerit ab illis, quos deprehenderit in eo delicto cæsionis lignorum in ea sylua. Et quidem, si hæc sincerè fierent, neque id damnarem, neque appellarem abusum. Cæterùm communitati ipsi, seu capitibus communitatis, qui has pœnas locant, (*Camara* in Lusitania nuncupantur, quæ constat iudice & *dos vercadores*, quos vocant, & in hoc Castellæ regno *aiuntamiento* dicitur, constatque iudice *y de los regidores*) compertum est, hos conductores harum pœnarum cum multis conuentionem facere, vt ipsis quotannis, aut aliis statutis temporibus, certum quid soluant in pecunia, tritico, aut in alia re, atq; impunè scindant, quæ voluerint, quod nullum ius nullaque æquitas patitur. Multæ aliæ pœnæ locantur in Lusit. simili modo, vnde non modici abusus conscientiarumq; pericula oriuntur.

Hac autem de re, quarta nostra conclusio in ordine est, tam hi, quam quicunque alii custodes, aut ministri publici, qui pro pretio permittunt aliquibus leges transgredi, tenentur restituere illis pretium, quod eo modo ab illis accipiunt. Probatur, quoniam ante transgressionem legis nullum ius habent acquisitum ad pœnam: neque in eorum potestate est permittere transgressionem legis, & multo minus accipere ea de causa pretium: imò neque respublica ipsa, quæ eis eas pœnas locauit, potest pretium accipere pro permissione trãsgressionis legum: ergo tenentur id pretium restituere. Dices. Sæpe tempore restitutionis ij, qui pretium dederunt, transgressi sunt legem, longeque maiores pœnas inciderunt, quàm fit id pretium, quod dederunt: ergo conductores pœnarum retinere possunt pretium acceptum pro eis pœnis iam tunc incursis. Neganda tamen est consequentia. Tum quia transgressores legis non tenentur soluere pœnas præteritas, nisi aduersus ipsos delictũ sufficienter probetur, ac condẽnetur eas soluere: qui autem eas pœnas conduxerunt, ad id non habent probationem sufficientem: neque, qui legem sunt transgressi, darent tunc id pretium pro iure, quod conductores pœnarum tunc habent ad eas pœnas iam præteritas. Tunc etiam quoniam, si in iudicio constaret de illa conuentione facta pro permissione transgressionis legis, nõ adiudicarentur pœnæ illi conductori pœnarum, sed potius noua aliqua pœna pro illa conuentione facta puniretur.

4. Conclus.

5. Conclus. Quinta conclusio. Quando ex eiusmodi transgressionibus legis, ita conuentione permissis, damnum aliquod sequeretur communitati, aut priuato, ad quem ea res spectat, circa quam facta est transgressio, tenerẽtur, tam qui illud dedit, quàm conductor pœnarum, qui ea conuentione illud permisit, restituere illud ei, cui est datum. Qui tamen

men illud dedit, teneretur principaliter: conductor verò pœnarũ, qui ea conuentione illud permisit, solum teneretur in defectum principalis, qui illud dedit. Vnde conductor pœnarũ, de pretio conuentione accepto, posset id damnum restituere. Quòd si aliquid pretij superesset, restituere teneretur tale incrementum ei, à quo id pretium accepit. Quando aũt transgressor legis solùm tenetur ad pœnam, iuxta ea, quæ *Disp. 58. 59.* dicta sunt, tũc conductor pœnarum teneretur restituere ei integrum pretium, quod pro permissione transgressionis legis accepisset. Tota hęc conclusio satis est perspicua, neq; probatione alia indiget. Qui aũt huiusmodi pœnas statuunt, ac locant, cauere tenentur, ne pœnæ, quas statuunt, solùm sint, vt inde habeant annuos redditus, extractos cum tanta inæqualitate eorum, qui sunt de populo, conductoribusq; harum pœnarum longè plus extrahentibus à populis, vnde ipsi viuant, & soluant pretium cõductionis talium pœnarum: simul etiam cauere tenentur, ne locationes eiusmodi pœnarum pariant adeò pernitiosum abusum, vt permissiones transgressionum legum vendãtur. Confessarij aũt examinare hac de re seriò debent, maximè in Lusitania, eos, qui eiusmodi pœnas locant, eorumq; conscientias grauare debent, vt par est, quoad hos, & alios similes abusus, qui etiam sequuntur, *de varias posturas das camaras*, quæ solùm respiciunt commoditatem propriam eiusmodi ministrorũ, aut paucorum de republica, cum damno artificum, ac cæterorum de populo: aut quæ, cum modico emolumento reipublicę, multum innodant conscientias hominum. Audiui, dum Eboræ commorarer, taxari calcem tam modico pretio, vt si, qui illam cõficiunt, eo pretio vẽdituri illam essent, inde non extraherẽt sumptus, quos in ea cõficienda efficiunt: & tunc ministros cameræ, ac iustitiæ, accipere illã eo pretio, confectoresq; calcis tam magno pretio, vltra iniustè ita taxatum, reliquum calcis aliis impunè vendere, vt ab aliis id etiam recuperẽt, quod cum prædictis ministris publicis amiserunt. Similia alia audiui, quę num vera sint, qui mihi ea retulerunt, ministriq; ipsi publici, viderint.

SVMMARIVM.

1. *Restitutio ei regulariter est facienda, ex quo res est ablata, aut in cuius potestate damnum est datum.*
2. *Restitutio ei est facienda, qui non iniustè illam tenebat, esto ad alium quoad dominium attineret, restituendaq; ei sunt omnia damna ex ablatione eius rei, aut destructione, illi sequuta, etiamsi restituta sit proprio domino, admonendusq; est proprietarius dominus esse restitutam.*
3. *Eidem tenenti est restituenda indubio, an iniustè illam detinebat. Quando constabat, ad eum non attinere, restituenda est proprio domino, certiorem faciendo detentorem, restitutam esse, quoad commodè fieri posset. Non tamen licet ex illo eam accipere, vt restituatur domino, nisi quando dominus posset illam occultè compensare, aut in flagranti delicto.*
4. *In quo euentu prædo restituendus est in possessionem rei alienæ, qua fuit spoliatus.*
5. *Quando, qui nõ iniustè rem antea tenebat, incipiat iniustè illam detinere, quando tertius aliquis, si ad potestatem ipsius deueniret, posset illam tradere domino, & quando occultè eam posset accipere, & tradere domino.*
6. *Restitutio eorum, quæ ex vsu accepta sunt, qui administrationem eorum non habent, non ipsis, sed legitimis earum rerum administratoribus est facienda: cum quanta tamen minori iactura eorum, ex quibus accepta sunt, fuerit possibile. Neq; administratoribus detegenda sunt furta aliorum, nisi id sit necessarium omnino, vt impediantur damna iniusta in futurum, & consulatur saluti spirituali ita furantium.*
7. *Restitui etiam in foro conscientiæ fisco, & non delinquẽti, aut hæredibus illius, ea debent, quæ tempore latæ sententiæ confiscationis delinquenti debebantur, sub onere id iterum fisco restituendi. Nisi deberetur res determinata in individuo, & per ignorantiam inuincibilem restitueretur alteri, & tunc curandum sine proprio detrimẽto est, vt fisco reddatur.*
8. *Restitutio accepti illicitè, tam quando dans illicitè dedit, quam quando dedit licitè, cui facienda.*

CVI FACIENDA SIT RESTITVTIO. *Et num fieri debeat domino, prætermisso non solum iniusto illius rei detentore, sed etiam iusto.*

DISPVT. 741.

EXplicato præcedentibus disputationibus, qui restituere teneantur: consequenter est dicendum, cui restitutio fieri debeat. Atq; cum diuo Tho. 2.2.q.62. art. 5. & cum communi doctorum sententia est dicendum: Regulariter ei esse faciendam restitutionem, à quo id, quod est restituendũ, fuit ablatũ, vel cui damnũ iniustè fuit illatum, quando ratione dãni iniustè illati restitutio est faciẽda. Probatur, quoniam restitutio ordinatur ad reducendam ad æqualitatem inæqualitatẽ effectam per acceptionem, aut damnum illatũ: ergo ei regulariter facienda erit restitutio, à quo fuit acceptum, q̃ est restituẽdum, cuive damnum fuit illatum. Atque videtur D. Th. loqui de restitutione presè sumpta. Dictum autem est, regulariter: quoniam regula tradita suas habet exceptiones: quarum quędam hac & sequentibus disputationibus subiicientur: aliæ verò suis locis explanantur. 1

Obserua autem, restitutionem ei esse faciendã, ex quo res restituenda fuit ablata: modò ille iusto titulo illam teneret, siue esset dominus illius, siue non. Quo fit, vt quod iniustè fuit ex eo acceptum, qui illud tenebat in pignus, depositũ, commodatũ conductum, aut alio simili non iniusto titulo, ita quòd non esset in mora iniusta reddendi illud proprio domino, illi sit restituendum, nõ verò domino rei illius. Tum ne priuetur commoditate, quã ex ea re poterat licitè absq; iniustitiæ vitio percipere, aut ne priuetur iure, quod in ea re habebat. Tum etiam, quoniam ipsi incumbit onus reddendi eam rem proprio domino. Tum deniq;, quoniam iniuria est illi facta spoliatione, ipso inuito, rei, quam ita tenebat, quin & furtum est aduersus eum commissum, *vt Disp. 681. 690. & 696. fuit comprobatum*: eaq; de causa ipsi est restituenda. Quin & restituenda sunt ei omnia damna, etiam lucri cessantis ei ex tali iniusta rei ablatione ac detentione subsequuta: inter quæ computa, si quid insumpsit in ea re quærenda, aut si quid lucri ea de causa omisit. Quando aũt, eo prætermisso, res illa proprio domino restitueretur, tunc tali legitimè eam tenenti, à quo iniustè fuisset ablata, restituendum esset emolumentum ex ea re, si quo ita fuisset iniustè priuatus, auferendo illam ab eo, nec eam illi reddendo, & insuper essent ei restituenda quęcunque aliã damna vlteriùs ei inde essent sequuta, atque certior esset faciendus, rem esse iam in potestate proprij domini, nẽ anxiaretur, & ne eam iterũ illi restitueret. 2

Quando aũt aliquis rem alterius iniustè detineret, tunc, si ex illo acciperetur, restituenda esset, non ei, ex quo fuisset accepta, sed proprio domino; modò tamen apertè cõstaret, rem ad illum, ex quo fuit accepta, non attinere, sed ad illum alium. Vt si aliquis ex 3

aliquis ex fure, aut ex alio, cui fur eam tradidisset, A accepisse rem ad alium attinentem, restitutio tunc facienda esset proprio domino, non verò ei, ex quo fuisset accepta: nisi securè cõstaret, eum, ex quo fuisset accepta restituturũ illam esse proprio domino. Si enim *vt Disp. 722. fuit ostensum*, neque is, qui bona fide rem furto ablatã emit à fure, potest illam ei reddere, vt suum recuperet pretium, sed tenetur restituere illam proprio illius domino: quantò magis, qui nihil amittit restituẽdo proprio domino rem, quam ex fure accepit, tenetur eidem proprio domino, & non furi, eam restituere? Dixi, rem esse restituendam proprio domino, modò apertè constaret, eam nõ attinere ad illũ, ex q̃ fuit accepta, sed ad illũ aliũ: quoniam in dubio reddẽda ei esset, ex quo B proximè fuit accepta: eo quòd in dubio sit melior conditio eius, qui proximè illam possidebat, vt fiat ei restitutio illius. *In his conueniunt doctores communiter, Caiet. 2. 2. q. 62. a. 5. in summa verb. restitutio c. 4. Ioan. Med. de rest. q. 2. à §. de eo quod secundo loco, Sotus 4. de iust. q. 7. art. 2. Syluest. verb. rest. 4. q. 3. & alij.* Quãdo res proprio domino restituitur, prætermisso eo, ex quo proximè fuit accepta, qui illam tradere eidem proprio domino tenebatur: tunc, qui id efficit, curare tenetur, tum ne prior illius iniustè detentor, pœnitentia ductus, eam iterum eidem proprio domino restituat, ignorans restitutam illi iam esse, tum etiam, ne idem proximus iniustus rei illius detentor in peccato perseueret, credens se adhuc teneri eam rem restituere, nec illam restituens: eaque de C causa, si fieri commodè possit, significandum illi est: redditam iam esse proprio domino, *vt disp. 690. & 691. dictum est.* Hoc autẽ loco obserua, sicut proprio domino licitum non est auctoritate propria vi accipere, quod suum est, de manu furis, nisi in flagranti delicto, etiam absque vi, quando via iudicis potest commodè id recuperare, *vt Disp. 691. dictum est*: ita cum longè maiori ratione neq; alius potest id in eisdem euentibus accipere, vt illud reddat proprio domino. In foro tamen conscientiæ, quando credit dominum fore contentum, vt id accipiat, concurruntque conditiones, de quibus *Disp. 691. citata* fuit explicatum, licitam esse occultam compensationem, poterit id accipere, vt illud tradat proprio domino. Ratio autẽ est, quoniam id non est aliud, quam cooperari ad acceptionem, D quam dominus rei illius per se, vel per alium, licitè poterat mãdare exequutioni. Quod autem in hac Disputatione quærimus, non est, vtrùm liceat accipere rem ex fure, aut ex alio, cuius non est, & tradere eam domino illius: sed num, quando aliquis restituere tenetur rem, quam ex eo accepit, ad quẽ nõ pertinebat, teneatur eam restituere illi, ex quo illam accepit, an verò ei, ad quem verè pertinet. Respondemusque, restituendam illi esse, ad quem verè ac indubitatè pertinet.

4 Quod si quis obiiciat *c. in literis de rest. spol. qui consentit l. 1. §. eunuchi, vers. qui à me, ff. de vi & vi armata*, vbi habetur, de rigore iuris prædonem restituendum esse in possessionem rei, ex qua vi fuit deiectus. Præterea, quæ *in calce Disp. 722.* ea de re sunt dicta: Dicendum est *cum Panor. in idem caput, & cum doctoribus, quos supra citauimus*, caput illud intelligendum esse, in foro exteriori, quando non constat, aut in continẽti aperte non probatur, eum, ex quo res accepta est, fuisse iniustum eius rei occupatorẽ. Ordo quippe fori exterioris summa cum ratione postulat, vt, quando à principio iudici apertè non constat, vi spoliatum re, quam antea possidebat, non fuisse iniustum illum occupatorem, restituatur in possessionem eius rei, à qua ita fuerat eiect⁹, posteaque aduersus illum audiatur, qui contendit, rem non esse illius. Forum autem conscientiæ, quando apertè constat, rem ad illum non attinere, id non habet.

Dubium est, vtrùm si aliquis à principio cæpit 5 rem aliquam titulo iusto tenere, vt cõmodatam, aut in depositum, postea verò eam iniustè detineat, quia transactum est iam tempus, pro quo erat ei data, nec vult eam restituere, fas sit cuidam tertio illam accipere ex illo, ac tradere proprio domino. Aut, si casu aliqua ratione ad manus ipsius deuenit an restituere illam debeat domino rei illius, vel iniusto illi detentori? Atq; respondendum est: Quando dominus commodè potest illam obtinere via iudicis, sicut nefas est proprio domino autoritate propria illam eripere de potestate iniusti illius detentoris, *vt Disputat. 691. est dictum*: sic longè maiori cum ratione, nefas est cuidam tertio, eam similiter eripere de potestate talis iniusti possessoris, vt reddat eam proprio illius domino. Quando autem dominus non posset commodè via iudicis illam obtinere, tunc, sicut cessante scandalo, & concurrentibus conditionibus, de quibus *Disp. 691.* est dictum, posset dominus clàm eam eripere de potestate iniusti detentoris, *vt ibidem explanatum est*: Sic etiam quicunq; alius, de præsumpta domini illius rei voluntate, concurrentibus eisdem conditionibus, posset ac deberet in conscientiæ foro eã accipere, ac tradere eiusdem rei domino. Et longè maiori cum ratione, si casu in manu ipsius deueniisset, posset in conscientiæ foro, ac deberet, eam reddere proprio illius domino. *Ita Nauar. in manu c. 17. n. 28.* Ne tamen fortè in exteriori foro id in aliquo ei præiudicaret, posset admonere dominum eius rei, vt iudicis autoritate eam sibi traderet tanquam suam.

Quando aliquid acceptum esset ex filio familias 6 pupillo, aut ex quocunque alio minore, amente, vel prodigo, cui datus esset curator, si administratio rerum ita acceptarum ad eos non attineret, ex quibus essent acceptæ, tũc restitutio facienda non esset iis ipsis, ex quibus essent acceptæ, sed illis, quibus administratio earum rerum incumbit, putà patri tutori, aut curatori, quando hi contenti non essent, quòd illis aliis fieret. Hac eadem ratione, si aliquid ex religioso esset acceptum, cui administratio eius rei concessa non esset, sed prælato, non esset id restituendum tali religioso, sed prælato. Idem est dicendum, quando aliquid ex vxore, in his præsertim regnis, esset acceptum, contra viri voluntatem, quod constaret virum rationabiliter non velle, vt vxori redderetur: restituẽdum enim tunc esset viro, sine detrimento vxoris, & nõ vxori. Idem quoque est dicẽdum de accepto ex mancipio, quod ad dominum attineret, & cuius alienatio mancipio non esset concessa, restituendum quippe esset domino, & non mancipio, quando præsumendum esset, eam esse domini voluntatem. Atque idem dicendum est de similiter accepto ex famulo, quod ad dominum attineret, etiamsi emptionis aut alio oneroso titulo ex illo esset acceptũ: restituendum enim esset domino, & non famulo, aut famulæ, qũ præsumendum esset, eam esse domini voluntatem, vt regulariter in hoc, & in antecedentibus euentibus, est præsumendum. *Consentiunt Caiet. art. 5. citato, Syluest. verb. rest. 4. q. 2. & doctores communiter.* Semper tamen in his omnibus euentibus facienda est restitutio seruata fama eorum, ex quibus res est accepta, & cum quanta minori iactura eorum fuerit possibile. Nisi aliquid esset opus detegere, quia aliter ij, ex quibus eiusmodi res sunt acceptæ, non desisterent à furando, ac proinde perseuerarent in peccato, cum iactura aliorum temporali: tunc enim, si aliter non possit consuli saluti spirituali ita peccantium, nec damno eorum temporali, pendenti in futurum, quorum sunt ea bona, deregi posset, quantum ab ea mala vitanda esset sufficiẽs, præponendo salutem spiritualem peccantium, iacturæ illi famæ eorundem, simulque obuiando damno

mno eorum temporali, quorum sunt ea bona, quatenus ex nequitia ita peccantium, à qua sua culpa desistere nolunt, id damnum proueniret.

7 Quando, post bona alicuius iudicis sententia confiscata, aliquid est restituendum, q̃ delinquenti tempore latæ sententiæ confiscationis debebatur, etiamsi ei id deberetur soluẽdum in futurum, tunc restituendum est fisco, aut ei, cui per eam cõfiscationis sententiam bona talis delinquẽtis fuerunt applicata, non verò delinquenti, cui id debebatur, aut hæredibus illius. Ratio autem est, quoniam delinquens, per confiscationis bonorum ipsius sententiam, priuatus est toto iure, quod re ipsa quoquo modo ad quæcunque bona habebat, fiscusque aut quicunque alius, cui ea bona per eam sententiam fuerunt adiudicata, transiuit in id ius totum. Quare, si debitor id restituat delinquenti, aut hæredibus illius, tenetur id iterum fisco restituere, aut alteri, cui ea bona fuerant adiudicata: eo quòd per eam solutionem non satisfecerit ei, cui iam tunc debebatur. Excipe, si debitũ esset aliquid certum ac determinatum in indiuiduo: atque id soluens delinquenti, aut hæredibus illius, per inuincibilem ignorantiam excusetur à culpa id ita soluendo. Tunc enim, quia obligatio soluendi solùm erat ad dandum illud in singulari, illoq̃ dato ei, cui non erat dandum, non tenetur fisco, aut alteri, cui dandum foret, ex parte rei acceptæ, quę nõ manet apud ipsum, neq̃ ex parte iniustæ acceptionis: eo quòd non peccauerit illud soluendo delinquẽti, aut hæredibus illius, excusante ipsum ignorantia inuincibili: consequens profectò est, vt ad nullam restitutionem teneatur fisco, aut alteri, cui bona talis delinquẽtis fuerunt adiudicata. Cauere tamen tenebitur, vt, qui id accepit, restituat illud fisco, aut alteri, cui debebatur: quantum sine suo periculo, & cum spe, quòd restitutio fiet, commodè potuerit.

8 Quando, qui aliquid illicitè accepit, teneatur illud restituere, tam quando dans illicitè etiam illud dedit, quàm quando dedit illud licitè, & cui tunc facienda sit restitutio, à Disp. 82. est copiosè explanatum, suisque propriis in locis, quæ dicenda restabant, sunt dicta, restantque adhuc dicenda.

SVMMARIVM.

1. *Restitutio quando hæredibus sit facienda, nec satisfiat, si in operibus piis insumatur. Et quando insumi possit:*
2. *Restitutio qualiter inter hæredes, aut simul etiam inter alios, distribui debeat.*
3. *Restitutio, aut distributio aliquorum bonorum aliquando à testatore iussa est fieri per aliquos, per illos est exequutioni mandanda. Et quando culpa non esset lethalis hæredem per seipsum id fideliter exequi, & quando nullum esset peccatum.*

RESTITVTIO QVOVSQVE HÆREDIBUS illius, cui res erat debita, sit facienda.

DISPVT. 742.

1 VAndo is, cui restitutio erat facienda, est iam defunctus, neque aliter quoad id debitum disposuit, restitutio est facienda hæredibus illius, si quos habeat, siue ex testamento, siue ab intestato. Ita D. Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 5. ad tertium. Caiet. & ceteres communiter. Hæredes quippe vicem illius subeunt, eumque repræsentant, atque in totum ius illius succedunt: eo quòd tale ius pars sit hæreditatis, inter bonaque defuncti computetur; vt dum sermo nobis erat de vltimis voluntatibus, copiosè hæc omnia ostensa sunt. Quare nefas est tunc distribuere id pauperibus, aut illud insumere in operibus piis, pro anima defuncti, sed restituendum est hæredibus: quoniam ex iuris dispositione hæredes in totum ius defuncti succedũt: eaque de causa, qui illud distribueret pauperibus, aut insumeret in aliis operibus piis, pro anima defuncti, non solueret debitum ei, cui iam tunc debebatur, ac proinde tenetur illud iterum soluere vero creditori: sicque in exteriori foro cogeretur. Nisi illud fuisset res determinata in indiuiduo, quàm excusante eum ignorantia probabili seu inuincibili, dedisset pauperibus, aut insumpsisset in aliis operibus piis, eo modo, quo vtrumque in calce Disputationis præcedentis est dictum, quando, B quod fisco erat soluendum, datum fuit delinquẽti, aut hæredibus illius. Quando autem, quod est restituendum, esset modicum: neque defuncto ob paupertatem, fuissent facta competẽtia suffragia, qualia fierent, si id comparuisset tempore mortis illius, idque totum fuisset tunc insumendum in funere & suffragiis, vtique defunctus ille censendus esset, nihil hæredibus reliquisse, ac proinde id tunc insumi posset, ac deberet, pro anima illius, aut tanta illius pars insumi eo modo deberet, quanta fuisset consumpta, si tempore sepulturæ id debitum comparuisset. Quando item res esset modica, neque de hæredibus facilè constaret aut difficilè, pro rei qualitate, ac quantitate, & pro distantia loci, ad eos posset deferri, distribui posset pauperibus, aut insumi in aliis operibus piis, pro defuncti, ac hæredum, animabus, prout Deo esset notum, id potiùs C fieri debere.

4 Quando defunctus haberet descendentes, aut ascendẽtes, quib⁹ necessariò obuenire deberet pars bonorum ipsius, tanquã legitima illis debita, tunc, si tertium suorum bonorũ reliquisset vni eorum, vel alicui extraneo, aut in aliquod opus pium, vel in hoc regno tertium & quintum reliquisset alicui aut aliquibus, ex suis descendentibus, vel quintum alicui extraneo, aut in aliquod opus pium, tunc, quod ita post defuncti mortem esset restituendum, diuidendum esset pro rata portionum bonorum defuncti, in quibus singuli succederent, atque in eadem proportione esset singulis diuidendum, ita vt tertia pars, aut quinta, diuidenda esset D inter eos, qui in tertio, aut quinto, succederent, siue, qui ita in eis succederent, essent opus aliquod pium, siue homo aliquis, aut homines aliqui in particulari. Si autem defunctus solùm reliquisset legata certæ quantitatis ex suo tertio, aut quinto, quantum arbitrabatur se posse extendere suum tertium, aut quintum, non verò disposuisset, vt tertium aut quintum, suorũ bonorum, tanquam quota suorum bonorum, hoc vel illo modo insumeretur: aut obueniret alicui, vel aliquibus: tunc quod post mortem defuncti appareret, aut esset restituendum, accresceret solis hæredibus, & nihil legatariis, inter quos tertium aut quintum, suorũ bonorum, arbitraretur se eo modo per partes certæ quantitatis distribuisse, idque nihil impediente, quòd si defuncto tempore sui testamẽti, aut codicilli, constaret de ea parte suorũ bonorũ, partem quoq̃ tertiam, aut quintam illius, sicut & cæterorum suorum bonorum, distribuisset in eisdem, aut in aliis legatis. Ratio autem est, quoniam, vt, dum de vltimis voluntatibus est habitus sermo, sæpe est dictum, id totum, quod de suis bonis defunctus nõ distribuit in legata, ad hæreditatem pertinet, estq̃ inter solos hæredes vniuersales diuidendum.

5 Quando aliquis reliquisset bona sua, aut quotã eorum, distribuenda per aliquem, aut per aliquos, inter pauperes, aut insumenda in aliquo, vel in aliquibus operibus piis, tunc, quod, tanquam ad ea bona,

bona, aut ad eam quotam bonorum, attinens, esset restituendum, tradendum est ei, vel eis, cui vel quibus defunctus commisit, vt ea bona distribuerent, aut insumerent in talibus operibus piis. Si tñ, qui restituere id tenetur, illud fideliter distribueret, aut insumeret in eisdem operibus piis, non condenarem eum peccati lethalis: quoniam, quòd executio voluntatis defuncti fideliter per alium fiat, non est notabile damnum, aut iniuria, quæ ad lethalem culpam sufficiat. Imò verò, si id tradi non posset distributoribus, à defuncto ad id constitutis sine probabili periculo honoris, aut famæ, eius, qui id restituere teneretur, nullum esset peccatum fideliter per se ipsum exequutioni mandare, quoad id, voluntatem defuncti: quoniam præsumendum esset, eam esse voluntatem defuncti, essetque irrationabiliter inuitus, nisi contentus esset, vt id ita fieret. Quin, si difficile transmitti posset ad executores à defuncto designatos, atque, quod est restituendum, non esset magna quantitas, in eo præcisè, quod executio fieret per eum, qui id restituere tenetur, non arbitrarer interuenire in eo euentu peccatum.

A *si liber homo, ff. de neg. gest.* Ego autem aliter dicendum puto. Nempe, tunc solùm me in foro exteriori liberari ab obligatione soluendi meo creditori, quod illi debebam, si illud solui creditori illius, quando ego, quoad id, quod ita solui, obligatus eram aliquo modo illi alteri creditori: secus autem si nullo modo eram illi obligatus, quia nullo modo ille agere poterat contra me, vt illud ei soluerem. Vnde, quia in primo exemplo, conductor secundus domus, debitor est primo locatori totius pensionis, pro qua primus locator domũ locauit primo conductori, idq; in defectum primi conductoris, primoque locatori hypothecata sunt ex iuris dispositione omnia inuecta in eam domum à secundo conductore, pro solutione illius pensionis, *vt disp. 489. & 497. est ostensum*, ea ratione est illi B concessum in iure, vt soluens primo locatori id pẽsionis, quod nondum primus conductor illi soluerat, liberetur ipso iure à soluendo secundo locatori id pensionis pro eadem domo. Similiter in secundo exemplo, quia debitor ille tenebatur Ioanni actione negotiorũ gestorum, aut de in rem verso, ad illa decem, quæ mutuauerat Petro, vt ita vtiliter id ageret, & nondum Petrus Ioanni soluerat, inde efficitur, vt soluendo ea Ioanni, liberetur ab onere ea soluendi Petro actione negotiorum gestorum, simulque liberet Petrum ab onere ea soluendi Ioanni. Vt *item habetur l. nomen*, C. *quæ res pig.* quando creditor aliquis, quod sibi suus debitor C debebat, obligauit alicui alteri suo creditori, tunc quia eo ipso talis debitor obligatus manet ad id debitum soluendum creditori illi sui creditoris, in euentu, quòd suus creditor illi non soluat, inde efficitur, quòd quamuis debita non sint ex eadẽ causa, si talis creditor soluat creditori sui creditoris, liberetur à soluendo suo proximo creditori, quod loco illius soluerit: quin tenetur illud soluere creditori sui creditoris, & non suo creditori, si à creditore sui creditoris sit admonit⁹, vt sibi illud soluat; etiam si renuat suus immediatus creditor, *vt in eodem textu habetur.*

Quod ad forum verò conscientiæ attinet, dicen- 3
dum est: Quando debitum, quod deberetur Petro, D verbi gratia, aut hæredibus illius, esset occultum, tunc in eo euentu in quo Ioannes, verus Petri creditor, posset facere compensationem occultam in bonis Petri, *iuxta ea quæ Disp. 691. dicta sunt*, fas esset tali debitori soluere Ioanni tantũ de debito, quòd Petro debebat, quantum est id, quod Ioannes cõpensare occultè potest in bonis Petri: quoniam nõ aliud est, quàm eum debitorem cooperari cum Ioanne ad eam iustam compensationem, *vt Disput. 741. dictum est*: manetq; nũc is debitor liber in conscientiæ foro ab onere restituendi Petro, aut hæredibus illius, quantitatem, quam in talem iustam compensationem Ioanni soluerit. Atque hoc idem est dicendum, esto, quod Petro debebatur, esset res determinata in individuo, quando in ea, *iuxta ea, quæ Disp. 661. citata dicta sunt*, posset Ioannes facere E occultam compensationem. Et quoniam, quæ de hac re addi hoc loco poterant, intelligentur facile ex disputationibus citatis: non plura hac de re hoc loco dicam.

SVMMARIVM.

1. Solutio facta à debitore creditori sui creditoris, tunc in foro exteriori liberat debitorem comparatione sui creditoris, quando pro eodem debito ipse etiam debitor obligatus erat creditori sui creditoris.

2. Solutio in solo foro cõscientiæ tunc à debitore fieri licitè potest creditori sui creditoris occultè, quando is secundus creditor licitè poterat facere occultam compensationem ex illo creditore debitoris.

VTRVM SOLVENS CREDITORI SVI creditoris, liberetur ab onere restituendi suo creditori.

DISPVT. 743.

1 VBium non est, quando debitor de D consensu sui creditoris, solueret quãtitatem aliquam creditori sui creditoris, eo ipso tam in conscientiæ quã in exteriori foro, liberari ab obligatione eius quantitatis comparatione sui creditoris. Difficultas autem est, quando sine consensu sui creditoris id soluit, num in exteriori & in conscientiæ fore liber maneat. Et quidem quod ad externum forum attinet, Bart. *l. solutum, §. solutam, n. 2. ff. de pign. act. & l. non solum, §. sed pecunia, ff. soluto mat.* quem sequũtur Ioan. Med. *de rest. q. 3. causa 5.* & Syluest. *verb. solutio q. 4.* sic distinguunt. Quòd aut debitum est ex eadem causa, vt si Petrus conduxit domum ex Ioanne, quàm ego ex Petro conduxi, & tunc, si ego soluam Ioanni id pẽsionis ex cõductione eius domus, quod Petrus Ioanni debebat, esto Petrus non cõsenserit in eo, quòd ego id ita Ioanni soluerem, liberor eo ipso ab obligatione soluendi Petro eandem pensionis quantitatem. Si verò Petrus iam Ioanni soluerat pensionem domus, tunc, esto Petrus ex alio titulo debitor esset Ioanni alicuius quantitatis, non liberor ego ab obligatione soluendi Petro pensionem domus, ex eo, quòd illam soluerim Ioanni in recompensam talis debiti Petri: quoniam debita non sunt ex eadem causa, sed ex longè diuersa. Aliud exemplum est, si Petrus, vt ageret vtiliter negotium meum, mutuò sumpsit ex Ioanne decem, quę in meum insumpsit commodum, tunc soluendo ea Ioanni, cui Petrus adhuc illa debebat, liberor ab obligatione ad illa decem, qua Petro tenebar, *vt colligitur ex l.*

SVMMARIVM.

1. Incerta bona quæ.

3. Incerta bona antequam alteri, quàm proprio domino, restituantur, aut circa illa summi Pontifices autoritate compensatio fiat, quæ inquisitio ac diligentia adhibenda, & cuius sumptibus.

2. Incertorum bonorum ne quis se fingat dominum, vt ei tradantur, qua cautela vtendum.

4. Incerta bona, qui, non facta priùs competenti diligentia, insum-

insumpsit in opere pio, aut illa lata sua culpa tradidit ei, qui se finxit verum dominum, comparente postea vero domino, tenetur integre ea illi restituere. Et in hoc posteriori euentu tenetur integre ea insumere in opere pio, si constet illum non fuisse verum dominum, nec verus dominus compareat: in dubio autem, tenetur partem, pro dubij quantitate, insumere in opere pio, & ius illi manet ad ea recuperanda ex illo, qui se finxit dominum.

BONA INCERTA, QVÆ ET QVÆ diligentia adhibenda, vt iis, ad quos spectant, restituantur.

DISPVT. 744.

1 VT *in calce Disputationis* 53. *dicebamus*, bona incerta sunt, quæ habent quidem dominum, eúmve ad quem pertineant, seu cui debeantur, & ignoratur quis is sit: qualia vt plurimum sunt inuenta, quando ignoratur, quis illorum sit dominus, & sunt quædam alia. Inter bona autem incerta nõ computantur, quæ carent domino, eóve, ad quem spectent, & sunt primò occupantis, vt lapilli pretiosi in littore maris aut intra terram, inuenti, & similia alia, *quæ Disp. 53. citata explicauimus*, neque thesauri, neq; missilia, & vniuersim, quæ pro derelicto habentur, neque bona vacantia, quæ ad fiscum regis eo ipso spectant, vt hæc omnia *Disputatione citata* explanata sunt, vbi quædam alia adiecimus, quæ hoc loco dici poterant: ea legas, & quæ *sequentibus Disputationibus* connexa cum illis sunt.

2 Vt autem sequentibus Disputationibus explicemus, cui facienda sit bonorum incertorum restitutio, ante omnia est obseruandum cum D. Th. 2. 2. *q. 62. art. 5. ad 3. Caiet. ibidem, & cum aliis doctoribus communiter*. Antequam restitutio bonorum incertorum fiat alicui, qui non sit eorum dominus, sive ad quem pertineant, quin & antea quàm circa illa autoritate summi Pontificis compositio fiat, præcedere debere diligentem inquisitionem veri domini, eiúsve ad quem pertinent, si spes aliqua sit inueniendi quisnam is sit, vt illi tradantur. Porrò ea inquisitio fieri debet in locis, ac temporibus, & à personis, in quibus, & ex quibus, recta ratio præscribit vt fiat, eo quòd spes sit ea via deprehendendum, ad quem ea bona pertineant. Quantitas verò sufficientis inquisitionis, prudentis arbitrio est iudicanda, attento valore rei restituendæ, & attentis viis, quæ occurrunt, vt fiat cum spe deprehendendi, ad quem ea res pertineat, atq; attentis sumptibus, qui in ea inquisitione fieri debent: præsertim si ex re ipsa restituenda sint faciendi, eo quòd neque in illa accipienda, neque in ea retinenda, interuenerit iniustitia ex parte eius, qui illam restituere debet, ratione cuius sumptus, aut maiores sumptus, fieri debeant ex parte eius, qui illam restituere debet, ad inueniendum, ad quem ea res pertineat: sed solùm in ea inquisitione agatur negotiũ eius, ad quem ea res pertinet, cuius proinde sumptibus fieri debet. His itaque & aliis circumstantiis concurrentibus attentis, prudentis arbitrio est iudicandum, quousque & quanta inquisitio sit facienda. Interim verò dum spes fuerit, quòd deprehendatur persona, ad quam ea res pertineat, restituenda non est alteri, nisi ex rei qualitate intelligeretur, personam illam contentam fore, vt in eleemosynam erogetur, aut in alio opere pio, pro anima illius insumatur, sed seruanda erit, aut collocanda in depositũ, vt quando ea persona comparuerit, ei tradatur: & vt, quando amissa fuerit spes omnis eam personam deprehendendi, insumatur inopere aliquo pio. Quando eram in Lusitania, vbi domus, seu confraternitates, sunt misericordię, nunquam satis laudatæ, ad eleemosynas, & ad alia misericordiæ opera exercenda, eratque spes modica deprehendendi, ad quem bonum aliquod incertũ attineret, aut, esto esset certũ, ad quem id bonum attineret, ille erat absens, modicaque erat spes, illum inueniendi, consulebam, vt traderetur alicui domui misericordiæ ad opera pia, quæ ea domus exercet, pro anima illius, cuius id bonũ esset, cum onere, vt si quando dominus rei illius apparet, ea domus illud ei solueret: libenterq; ea domus cum onere id accipiebat, chirographumque dabat, quo se astringebat, id soluere ei, ad quem attineret, si ille compareret, aut aliquando sciretur, qui is esset: quin & ea domus onus assumebat faciendi diligẽtiam ad inuestigandum dominum illius rei, quando via aliqua occurrebat, qua id sciri posset.

Qui rem tenet, cuius dominum ignorat, cautus esse debet, ne quis se fingat dominum eius rei. Ea verò de causa, quando periculum eiusmodi fictionis timeri iustè potest, sanum consilium est, rem non ostendere, sed manifestare rem in specie, nec quantitatem, nec qualitatem illius, nec cæteras circumstantias detegendo, vt qui se dixerit dominum illius, id comprobet rei quantitatem, qualitatem, ac cæteras circumstantias exprimendo. Neque enim cuique asserenti, se esse dominum illius, est facile credendum, nisi id probet, aut verisimiles sint coniecturæ, quæ id persuadeant. Quam autem diligentiam is facere teneatur, qui rem aliquam inuenit, ad comperiendum, quis sit dominus illius, vt eam illi tradat, & ipse de furto suspectus non habeatur, & vt non puniatur tanquam fur, *Disp. 681.* est dictum.

3 Quando aliquis, non ductus verisimilibus coniecturis, quibus meritò sibi persuaserit, eum, qui se finxit dominum rei, quam tanquam incertam ad quem attineret ipse tenebat, verè dominum illius esse, illi eam tradidit: aut quando, non facta priùs debita diligentia ad inquirendum dominum rei alicuius, illam tribuit pauperibus, aut in aliud opus pium illam insumpsit, tunc, comparente postea domino, tenetur illi eam restituere, *vt Caiet. in responsione ad tertium citata, & doctores alij affirmant*: quoniam non potuit eam illo modo in præiudicium veri domini alienare. Si tamen, attenta qualitate personæ, ac circumstantiarum concurrentium, excusaretur à culpa lata in tali alienatione, tũc, quia id in nullum suum cõmodum proprium fecit, neque item tenetur ad restitutionem ex parte rei acceptæ, quæ apud ipsum non manet, vtique ad nullam restitutionem teneretur. Quo loco obserua, quando sua culpa lata, coniuncta cum theologica culpa, rem nullam tradidisset ei, qui se finxisset dominum illius, tunc, si certum postea compareret, eum non fuisse dominum illius, teneretur inquirere verum dominum, eamque illi restituere, recuperãdo illam ab eo, cui illam dedit, aut eam soluendo de suis propriis bonis. Non intento autem domino illius, teneretur simili modo eã restituere tribuendo illam pauperib⁹, aut insumẽdo illãin alio opere pio pro vero domino illius. Quòd si dubium esset, an is, cui ita culpabiliter eam tradidit, verè esset dominus rei illius, & facta debita diligentia, idem dubium remaneret, tunc, pro quantitate dubij, teneretur restituere solùm partem valoris illius, modo paulò antea explicato, maiorem vel minorem, prout maior vel minor esset probabilitas illum, cui eam tradidit, non esse dominum illius. Quando autem aliquis, omissa debita diligentia ad inquirendum dominum rei, illam tradidisset pauperibus, aut insumpsisset in alio opere pio, tunc solùm teneretur facere debitam diligentiam ad inquirendum verum illius dominum. Si

autem inueniret quis is esset, teneretur eam illi restituere, vt dictum est, nihil impediente, quòd in opere pio pro salute animæ illius eam distraxisset, nisi ille ratum id haberet. Quòd si facta debita diligentia, deprehendere non posset quisnam ille esset, ad nullam aliâ teneretur restitutionem: quoniam, si tunc alicui esset facienda, esset insumendo illam in opere pio pro anima domini illius: id verò iam opere præstitit.

SVMMARIVM.

1. *Incertorum, cuius sint, duo genera.*
2. *Incertum, ad quem ex quibus paucis aliquid pertineat, & certum quòd ad illorum aliquem pertineat, quomodo omnibus restituendum. Si autem transactio aut compositio fiat inter eos circa eam rem, tunc, esto postea comperiatur, ad quem ipsorum attinuerit, non est illi reddenda.*
3. *Restitutio direpti ex aliqua ciuitate bello iniusto, quando ignoratur, cuius id fuerit, quo modo facienda.*
4. *Restitutio multis defraudatis, incerta autem quibus, quomodo facienda.*

DE RESTITVTIONE ITA INCERTORUM, VT LICÈT INCERTUM SIT, CUI, AUT QUIBUS, IN PARTICULARI DEBEANTUR, CERTUM TAMEN EST, ALICUI, AUT ALIQUIBUS, EX CERTIS QUIBUSDAM ID DEBERI.

DISPVT. 754.

1 QVod aliquis tenet, restituereve tenetur, duobus modis potest esse incertum, ad quem pertineat. Vno, quia constat, alicui, aut aliquibus, ex certis quibusdam, id deberi: facta autem debita diligentia, dubium manet, cui, aut quibus, in particulari ex illis quibusdã debeatur. Altero verò, quia prorsus est incertum, cui, aut quibus, debeatur, ita quòd non dantur pauci aliqui prudentis arbitrio, comparatione eius, aut eorum, quibus in particulari id debetur, quibus certum sit deberi, & ignoratur, cui, aut quibus, ex illis debeatur in particulari. Quod dico, quoniam licèt certum sit alicui, aut aliquibus duobus, ex aliquo oppido aliquid deberi, si ignoretur cui, aut quibus, ex illo oppido debeatur, non efficit id incertum primo, sed secundo modo, vt varius modus, qui hac & sequenti disputatione explicabitur, in restituendo sit seruandus. Hac itaque disputatione sermo erit de incertis primo modo, & sequenti de incertis modo secundo.

2 Quando certum est, aliquid ad aliquem duorũ, trium, aut quatuor, verbi gratia, pertinere, & facta competenti diligentia, dubium incertumque maneat, ad quem eorum attineat, tunc restitutio rei illius non est facienda pauperibus, aut insumendo illam in alio opere pio, sed ea res illis omnibus est tradenda, vt pro quantitate dubij, ad quem, aut ad quos, potiùs illa pertineat, inter ipsos compositionem seu transactionem faciant, vel circa illam sortes mittendo, vel eam inter se diuidendo, vel vno eam accipiente, & compensante aliis ius dubium, quod circa illam habebant, partémve illius, quas ratione eius iuris dubij prætendere poterant: eo modo, quo in materia de bello supra Disp. 163. dictum est, fieri debere, quando res esset dubia, ad quem duorum attineret, antequã quisquam eorum illam bona fide cæpisset possidere. *Ita Caiet. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Sotus 4. de iust. q. 7. artic. 1. ad 3. & doctores communiter.* Quo loco obserua facta inter illos de communi consensu transactione circa eam rem, modo explicato, esto postea comperiatur, ad quem eorum in particulari ea res attinuerit, reliquos non teneri reddere illi, quod in compensationem pro iure tunc dubio de communi consensu acceperunt, etiam si aliquis eorum, ad quem verè non attinebat, eam totam obtinuerit, quia sorte ei contingit, vt ex iis, quæ in materia de transactione *Disputatione* 556. dicta sunt, patet. Ratio autem est, quoniam fuit quasi venditio iuris dubij, quod in illa re prætendebat, pro eo, quod in recompensationem ita accepit, quicquid rei veritas tunc haberet, aut temporis progressu deprehenderetur.

Sotus vbi supra ait. Quando in direptione alicuius ciuitatis aliqua bello iniusto essent capta ex aliquo, atque ignoraretur, quis is esset in particulari, restitutionem esse mittendam ad administratores eius ciuitatis, vt illa distribuerent inter ciues. Id verò solum probarem, quando à variis militibus diuersa essent ita iniustè directa ex eadem ciuitate, & verisimilitudo esset, quòd multi restituerent: quando enim multa diuersorum restituerentur, & ignoraretur ad quos ciues illa attinerent, ille esset bonus restituendi modus in eo euentu: atque etiam quando restitueretur res aliqua eadem numero, quæ fuit iniustè directa, & ignoraretur, ad quem pertineret: mitti enim tunc posset ad potestates publicas, vt inuestigarent, ad quem attineret, illique eam restituerent, alioquin eam distribuerent pauperibus, aut insumerent in alio opere pio. Quando autem restituendum esset vni tantum de populo, & omnino sciri non posset, quisnam is esset, res non est diuidenda inter ciues diuites, sed restitui debet pauperibus, aut debet insumi in alio opere pio pro anima eius, ad quem ea res attinebat.

4 Quando aliquid esset incertum, ad quem, aut ad quos, in singulari attineret, quia aliquis vendendo in aliqua ciuitate, aut oppido, multos defraudauit in pondere, aut mensura, aut admiscendo aquam vino, quod est in vini mensura defraudare, aut alio simili modo, ignoratque ementes in particulari, & quantum vnumquemque ita per minima defraudauerit, tunc si coniectura sit, plus minus, perseuerare eosdem ementes; aut ementium hæredes, optimus restituendi modus erit, vt tantundem, qui ita defraudauit, in pondere, aut mensura, accrescat, vel decrescat in pretio, ita vt ad æqualitatem eidem reipublicæ restituat quoad eosdem emptores, quàm maximè fieri possit. Tenebitur verò reseruare suas portiones iis, quos emisse recordabitur, nec viderit accedere ad emendum. Item sanum consilium erit, si aliquid reseruet de summa tota, quam restituere tenetur, quod distribuat pauperibus, aut in aliis pijs operibus insumat pro animabus eorum quos defraudauit, & ignorat, qui sint, nec accedent ad emendum.

SVMMARIVM.

1. *Incertorum omnino post factam diligentiam competentem, ad quem pertinent, restitutio est facienda pauperibus, aut ea insumendo in aliis operibus piis.*
2. *Inuenta similiter sunt restituenda.*
3. *Incerta quando, post competentem diligentiam ad inueniendum dominum, restituta sunt pauperibus, aut ea insumendo in alio opere pio; si postea compareat dominus, tunc, qui illa ita restituit, non tenetur ea iterum ei restituere, & quid de pauperibus, & de aliis, ad quos deriuata sunt.*

DE RE-

DE RESTITVTIONE OMNIVM INcertorum. Et num inuenta, quando facta diligentia, nescitur cuius sint, restitutioni sint obnoxia.

DISPVT. 746.

1 QVod attinet ad omnino incerta, ad quem pertineant, communis sententia doctorum affirmat, quando facta debita diligentia non comperitur dominus eorum, nec̃ est spes, quòd comperietur, restitutionem eorum faciendam esse pauperibus, aut insumenda esse in opere, aut in operibus piis, pro anima illius, cuius ea bona sunt, vt in redemptionem capiuorum, in resarcienda aut erigenda Ecclesia, in emendis ornamẽtis ad diuinum cultum, in luminaribus sanctissimæ Eucharistiæ, & in similibus aliis. *Ita Diuus Tho. 2.2.q. 62. artic. 5. ad 2. Caiet. ibidem, & in summa verb. rest. c. 4. Ioan. Med. de restit. q. 3. causa 10. Nauar. in Manu. c. 17. numer. 29. & 171. Couar. reg. peccatum part. 3. §. 1. numer. 2. Syluest. verb. rest. 3. q. 2. & 3. & plerique alij.*

Sotus 5. *de iust. q. 3. art. 3. ad 1.* quamuis fateatur sententiam hanc veram esse in aliis bonis incertis, communemq; eam esse, tam theologorum, quàm iuris canonici interpretum, circa bona etiam inuenta, nec̃ omnino contradicere audeat, propendet tamen, eum, qui inuenit aliqua bona, factaque morali diligentia, non inuenit, cuius sint, non teneri restituere ea pauperibus, aut insumere illa in aliis operibus pro anima illius, cuius sunt, sed posse ea sibiipsi vsurpare, nihil impediente, q̃ diues sit. Eandem sentẽtiam multi hodie amplectuntur.

Argumentũ primum. Ducitur Sotus. Primò, quoniam illa iure naturæ ac gentium sunt inuentoris, non secùs ac thesauri: nullumque est ius positiuum, euangelicum, aut ecclesiasticum, quod illa pauperibus tribuat: ergo potest inuentor illa, tanquam sua, sibi retinere. Maiorem probat, quoniam, stando in solo iure naturali, omnia sunt communia, de iure autem gentium id, cuius non extat dominus, est primò occupantis: cùm ergo eo ipso, quòd facta est debita diligentia, & non inuenitur rerum inuentarum dominus, perinde res inuenta se habeat, ac si dominum non haberet, consequens est, vt sit inuentoris, qui primo illam occupauit. Minorem verò probat, quoniam ad probandum inuenta restituenda esse pauperibus, non aliud ius citatur, quàm *c. cùm tu, de vsuris*, & similia alia iura, in quibus pecunia vsuratiè aut simoniacè acquisita adiudicatur pauperibus: quæ tamen iura solùm loquuntur de malè partis, de quorum numero sunt inuenta.

Secundum. Secundò, quoniam ante legem euangelicam verisimillimum est, naturæ ac gentium iure res inuentas, facta debita diligentia ad inquirendum dominum, nec eo inuento, fieri inuentorum: ergo non est, cur in lege euangelica dicamus, inuentores de iustitiæ rigore teneri illas restituere.

2 Cum communi tamen doctorum sententia est affirmandum, quæcunque bona omnino incerta, etiam inuenta, restituenda esse pauperibus, aut insumenda esse in operibus piis pro anima illius, cuius ea bona sunt. Ratio autem hæc est. Quoniam re vera habent dominum, tametsi ignoretur, quis is sit, neque id potest Sotus negare circa bona inuenta: etenim, si, post factam competentem, diligentiam ad inueniendum verum eorum dominum, dominus causæ compareat, non negabit Sotus, inuentorem teneri illi ea restituere: neque enim ex eo, quòd dominus illa amiserit, & alius ea inuenerit, adhibueritque diligentiam debitam ad dominum inueniendum, verus dominus amisit dominium eorum, illudque comparauit, qui illa inuenit: alioquin etiam comparente vero domino post eam diligentiam adhibitam, non teneretur inuentor ea illi restituere: quia ergo bona illa dominum habent eum, qui illa amisit, restituenda illi sunt meliori modo, quo id fieri possit, atque iuxta præsumptam illius voluntatem in eo euentu: voluntas autem præsumpta fidelis populi in eo euentu est, vt pauperibus distribuantur, aut insumantur in alio opere pio in bonum spirituale eius, cuius sunt atque in satisfactionem pro peccatis illius: ergo restituenda sunt pauperibus, aut insumenda sunt in alio opere pio, pro anima illius, cuius ea bona sunt.

Dices: Saltem quando bona illa essent alicuius infidelis, restituenda non essent pauperibus, neque insumenda in alio opere pio. Respondendum est: Etiam tunc obligatum esse restituendi eo modo bona illa. Tum quia nulla est gens tam barbara, quæ non arbitretur, eleemosynas esse bona opera, & quæ non eligat, vt, quando bona sua sibi non possunt restitui, distribuantur potiùs pauperibus, quàm retineantur ab inuentore. Tum etiam, quoniam bona illa insumi à Christianis in operibus piis pro salute eorum, quorum sunt, adiumento illis est, vt Deus propitius illis sit ad eis miserendum: quod si ipsi scirent, gratum vtique ac ratum id haberent. Adde, si ratio vim haberet, etiam concluderet, neque Christianos teneri restituere pauperibus, quæ ex infidelibus iniustè acciperent per vsuram, aut furtum, in euentu, quòd postea nescirent, quinam essent illi, quibus ea deberent, sed posse illa sibi retinere, eo quòd similiter non esset voluntas præsumpta eorum, quibus debentur, quòd tribuerentur pauperibus, aut insumerentur in aliis operibus piis: id autem Sotus, & autores alij eius sententiæ non concedunt.

Ex ratione explicata emanauit *c. cùm tu de vsuris* citatum, quo, sub pœna denegationis sacramentorum ac ecclesiasticæ sepulturæ, vsurarij restituere coguntur vsuras acceptas, vel iis ipsis, ex quibus eas acceperunt, vel eorum hæredibus, vel his omnibus deficientibus, pauperibus, ac ratio ibi redditur, quia non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. Quo in loco erogatio pauperibus in eorum defectum, à quibus vsuras acceperunt, & in defectum hæredum ipsorum, non statuitur in pœnam vsurariis, sed tanquam obligatio, quam ex natura rei habent, vt è peccato egrediantur. Consentit *c. sicut dignum, §. eos de homic.* vbi à contrario sensu aperte innuitur, in eorum defectum, quibus aliquid deberur, restituendum esse id pauperibus. Quæ iura, & similia alia, confirmant communem doctorum sententiam. Atque in hunc modum possumus contra Sotum argumentari. Si bona, quorum, post debitam factam diligentiam, ignoratur dominus, re vera carerent domino, aut perinde haberent, ac si domino carerent, vt essent primò occupãtis, sequeretur, acquisita per furtum, aut vsuram, quorum postea similiter ignoraretur domin⁹, esse primò occupãtis, ac proinde vel posse licitè teneri ab vsurario aut fure, vel certè posse licitè accipi à quocunq; alio: quod Sotus nulla ratione admittet. Sequi probatur, quoniam ex eo solo fundamento affirmat Sotus, bona inuenta fieri inuentoris tanquam primò occupantis. Neque satisfacit, quod Sotus videtur innuere, nẽpe hæc, quæ inique fuerunt occupata, iura citata adiudicare pauperibus, eaque de causa illis deberi. Non, inquam, hoc satisfacit. Tum quia, secluſa saltem ea iuris dispositione, possent vsurarius ac fur licitè illa sibi retinere. Tum etiam, quoniam capita citata non condunt nouum ius, sed solùm explicant, quid natura ipsa rei habeat, vt inuenti ea iura est

manifestum. Tunc denique, quoniam, esto in pœnam delicti ea adiudicarent pauperibus, possessores tamen non tenerentur eam pœnam ante latam sententiam exequutioni mandare. Illud hoc loco obserua, quamuis iura illa solùm pauperum meminerint, rationem tamen eius dispositionis redditam probare, posse etiam ea bona insumi in alia pia opera pro anima eius, cuius ea bona sunt. Id quod confirmat Sylvest. *vbi supra q. 7.* & Nauar. *in Manu. c. 17. n. 93.* cum Ioanne Andræa communiter recepto, quoniam ecclesiastici reditus restitutioni obnoxij applicari possunt non solùm pauperibus, sed etiam aliis operibus piis, vt alio in loco est ostendendum.

Ad argumentum primũ. Ad primum ergo Soti argumentum neganda est maior. Ad probationem verò neganda est minor illa propositio, nempe inuenta post factam diligentiam ad dominum inueniendum, perinde habere ac si dominum non haberent. Cum enim dominum habeant, vt est ostensum, (in quo à thesauris differũt) iuxta præsumptã talis domini voluntatem in ipsius spirituale commodum, atque in Dei laudem, sunt restituenda, neque potest inuentor ea sibi, cõtra præsumptam domini voluntatem, vsurpare.

Ad secundũ. Ad secundum negandum est antecedens. Cùm enim dominum habeant, vt est ostensum, non est cur tunc fierent inuentoris. Quòd si tunc abusus aliquis inter aliquos ea de re fuit, illud sanè esset, quia homines tunc non essent adeò soliciti de vita æterna, & salute animæ suæ, atque de inquirendo, quid de similibus rebus fieri deberet, quando post competentem diligentiam non reperiretur dominus. Iura autem ciuilia vt fures puniebant eos, qui non manifestabant res inuentas, aut eis vtebantur, nec competentem diligentiam adhibebant ad dominium earum inueniendum, *vt Disp. 681. explanatum fuit.*

Dubium est, si bona inuenta, aut alia ratione incerta, post diligentem domini illorum inquisitionem, amissamque spem illum inueniendi, tribuantur pauperibus in eleemosynam, aut in aliis operibus piis insumantur, & postea compareat is, ad quem attinebant, num, qui ita illa distribuit, teneatur ea illi restituere. Ad quod negantur est respondendum *cum Sylvest. verb. rest. 8. quæ. 4. & cum Soto. 4. de iust. quæstione 7. artic. 1. ad 3.* qui enim ita illa distribuit, rationabiliter id agit, negotium illius, iuxta existimationem, quæ tunc erat, vtiliter agendo: quare, cùm neque ratione rei acceptæ, neque ratione iniustæ acceptionis, teneatur illi restituere bona, quæ ita distribuit: consequens est, vt nulla ratione teneatur ea illi restituere.

Maius dubium est de pauperibus, si adhuc in potestate ipsorum extent, quæ ita in eleemosynam acceperunt. Ac dicendum arbitror, quod ita apud ipsos extaret, restituendum esse vero domino, si is id ita vellet. Quoniam distributio videtur facta sub tacita conditione, si non compareat dominus antequam ea bona consumantur, aut alienentur, ab ipsis pauperibus, qui illa in eleemosynam proximè acceperunt pro anima illius, cuius erant: Neque aliter vtiliter ac rationabiliter gereretur negotium eius, ad quem ea bona attinebant, ac proinde nec valide. Si autem alienata, aut consumpta, iam essent, etiam si existerent in manu illius, cui à pauperibus alienata sunt, sanè restituenda non essent, neq; vendicari in foro exteriori possent, non solùm si autoritate publica distributa ita fuerant pauperibus, sed etiam si autoritate priuata vtiliter, modo explicato, agendo negotium illius, cuius ea bona erant: esset enim irrationabilis & iniqua conditio, si ita traderentur in eleemosynam, vt etiam postquam ritè alienata essent à pauperibus, aut ad aliud opus pium, restituere teneantur domino comparenti, qui illa acceperunt bona fide, maximè oneroso titulo.

SVMMARIVM.

1. *Incertorum restitutio quibus pauperibus fieri debeat. Et num si is, qui facere eam debet, pauper sit, possit sibi etiam partem aut totum applicare.*
2. *Eleemosyna quando ab vno fit per alium, quòd instrumentum, per quod fit, in peccato sit lethali, non impedit quod satisfactoria ei sit, qui illam fieri præcepit.*
3. *Incertorum restitutio fieri potest pauperibus sine autoritate Episcopi. Et in quibus euentibus possit Episcopus se intromittere, aut eam facere.*
4. *Reseruare nihilominus sibi Episcopi, possunt lethale peccatum commissum ob vsurpationem bonorum incertorum, aut ob dilationem restitutionis illorum. Et quæ ea de re sint in archiepiscopatu Eborensi sancita, & quo modo intelligenda.*

QVIBVS PAVPERIBVS RESTITVTIO bonorum incertorum fieri debeat. Et num ad illa distribuenda necesse sit interueniat Episcopi autoritas.

DISPVT. 747.

QVod ad primum eorum, quę proposita sunt, attinet, dicendum est. Satis esse, si verè pauperibus distribuantur. Quorum nomine non intelligo, quoscunque, qui sufficientia ad totum vitam non habent: neque item solùm illos, qui adeò pauperes sunt, vt cogantur mendicare ab aliis: sed etiam illos, qui, attenta ipsorum qualitate, notabiliter ægestate premuntur: quales sunt multi artifices pauperes, & personæ quædam notæ altioris, quæ præ egestate quasi à suo statu deciderunt, ægreque admodum sustentantur. Atq; iuxta hæc intelligo quæ Nauar. *in Manu. c. 17. n. 93. docet.*

Vtrùm autem, si pauper aliquis bona aliqua incerta apud se habeat, quemadmodum restituere ea posset aliis pauperibus, sic etiam posset accipere ea sibi in eleemosynam tanquam pauper. Affirmanter est respondendum *cum Caiet. 2-2. q. 62. art. 5. ad 3. Nauar. vbi supra, & alii.* Præsertim, si non iniustè deuenit in possessionem eorum bonorum, per furtum, vsuram, aut alia via iniusta, sed casu illa inuenit, aut licitè aliter in ipsius potestatem deuenerunt. Neq; enim idcirco est deterioris conditionis, quam reliqui pauperes, quòd in ipsius potestatem deuenerint, ipseque ea distribuere teneatur, vt non possit omnia, aut partem eorum, perinde accipere in eleemosynam, atque alius posset ei illa in eleemosynam dare, si alius eadem bona incerta similiter haberet, distribuereque ea teneretur. Eodem modo, quando alicui à testatore, aut ab aliquo alio, commissa esset distributio aliquorũ bonorum inter pauperes, si ipse pauper esset, eique competerent qualitates pauperum, inter quos est iniunctum vt fiat ea distributio, vt si dictum fuit, vt distribuerentur inter pauperes talis oppidi, & ipse pauper esset de eodem oppido, posset ipse sibi tantam partem licitè in eleemosynam vsurpare, quantam licitè tribuere posset alteri pauperi eiusdem conditionis secum. Quando autem, qui bona incerta distribuenda inter pauperes haberet, non tanta premeretur egestate, vt cogeretur mendicare ab aliis, consilium esset, vt peteret sibi ea in eleemosynam applicari à prælato, parocho, vel confessario. Et quamuis aliqui dubitent, num, vt eleemosyna prosit, satisfactoriaque ei sit, cuius sunt ea bona incerta, necesse sit talem eleemosynam

mosynâ applicari ab aliquo alio, eáq; de causa suadeant: vt semper, quando tenenti bona incerta sũt in eleemosynâ applicanda, applicatio ei fiat per parochum, aut per confessarium: ego tamen non dubito applicationem in persona eius, cuius sunt ea bona, factam in eleemosynam ab eo, qui illa tenet, esse satisfactoriam ei, cuius sunt, etiam si sibimet ea tenenti fiat applicatio.

2 Deus quippe tunc non tam respicit, ad eum effectum, personam, quæ ea bona in eleemosynam applicat, quàm eum, cuius nomine eo loco applicantur. Atque hac de causa mihi omnino persuadeo, eleemosynam à defuncto relictam, vt post ipsius mortem tribuatur pauperibus, satisfactoriam esse defuncto, esto executor in culpa sit lethali, quãdo illam pauperibus tribuit: quoniam non est eleemosyna instrumenti, per quod distribuitur, sed eius, qui per id instrumentum illam tribuit. Idem quoque est dicendum de eleemosyna, quam viuis per alium de suis bonis fieri præcepit: prodest enim ei, cuius nomine ac de cuius bonis datur, esto instrumentum, per quod datur, in culpa sit lethali.

Dixi suprà, præsertim si non iniustè deuenit in possessionem eorum bonorum: quoniam si iniustè deuenit, arctiùs est cogendus restituere, post factam diligentiam & inquisitionem eius, ad quem pertinent, eóq; non inuento, amissáq; spe illum inueniendi: idq;, ne, spe lucri, assuescat similibus facinoribus. Quando aũt notoriè esset pauper, cui admodũ graue esset restituere, applicari illi possent à prælato, parocho, aut confessario, in eleemosynã, vt & cuiuis alteri pauperi.

Vtrùm autem necesse sit eleemosynam de bonis incertis fieri pauperibus, & inter eos fieri melioribus. Dicendum est, quamuis consilium sit, vt id ita fiat: tum quia id melius est in se: tum etiam quia fidelior erit dispensator, qui id ita fecerit: satis tamen esse, si fiat pauperibus. *Nauar. vbi suprà, & alij.* Necesse item non est, iniungere pauperibus onus orandi pro domino eorum bonorum, esto illa tenens, sibimet ea applicet. Neque item est necesse, restitutionem eorum bonorum fieri pauperibus eius loci, cuius ille erat, ad quem ea bona pertinebant: tametsi, cæteris paribus, consilium sit, eis pauperibus distribui, tanquam cõsentaneum magis præsumptæ voluntati illius, ad quem ea bona attinebant. Hæc de primo eorum, quæ proposita sunt.

3 Quod verò attinet ad secundum, quamuis aliqui asseruerint, necessariã esse Episcopi autoritatem, vt bona incerta pauperib⁹ distribuantur, aut insumantur in aliis operibus piis. Communis tamen doctorum sententia affirmat, necessariam non esse. Quin addit, Episcopum impedire non posse, quominus, qui ea bona tenet, illa distribuat. *Ita Ioan. Med. de rest. q. 3. causa 10. Nauar. in Manu. c. 17. n. 92. Syluest. verb. rest. 8. q. 5. & plerique alii.* Posset tamen episcopus in aliquibus euentibus vsurpare assumptum distribuendi prædicta bona. Primus est, quando, qui illa distribuere debebat, mortuus esset, neque hæredem, aut exequutorem, reliquisset, qui ea distribueret. Secundus, quando, qui ea bona teneret, esset suspectus, de quo verisimiliter esset timendum, non esse restituturum. Hac ratione *c. cum sit de Iudæis* præcipitur, vt malè parta per Iudæum, quæ inter pauperes erant distribuenda, diœcesani arbitrio distribuantur. Atque idem est in eo vsurario, de quo non esset fidendum, quòd restitueret malè parta, quorum dominus ignoraretur. Huic enim, & cuicunque alteri, qui non restitueret similia bona, quæ restituere teneretur, præcipere episcopus posset, vt ea sibi ad restituendum traderet, vel vt ea debitor ipse distribueret, scientе episcopo, vel persona alia ab episcopo deputata, quibus & quantum cuiq; restitueretur. Item, si episcopus intelligeret, aliqua indebitè distribui, cogere posset, vt debitè distribuerentur, ea per se ipsum distribuendo, si ita esset opus. *Ita Nauar. & Syluest. vbi suprà, ac alii.*

4 Quamuis qui bona tenẽt incerta, possint per se ipsos ea distribuere, neq; aliter se possit episcopus intromittere in eorum distributione, quàm modò explicato: nihilominus reseruare sibi possunt episcopi absolutionem peccati lethalis, quod tentores eorum bonorum commiserint, sibi vsurpando prædicta bona, vel differendo illorum restitutionem. Possunt item præcipere confessariis, ab ipsis non exemptis, vt de eiusmodi bonis nihil disponant, sed dispositionem episcopis ipsis remittant, vt melius ea dispositio fiat, & vitentur abusus ac scandala, quæ euenire solent, dum confessarij aliqui per imperitiam malè aliqua circa ea bona cõsulunt, aut cupiditate iubent ea ipsis tradi. Sic in Eborensi Arciepiscopatu, dum in Lusitania commorabar, *in constitutionibus tit. 3. c. 6.* Arciepiscopus sibi omnino reseruabat absolutionem peccati eorum, qui tantam quantitatem bonorum incertorum retinerent, quæ attingeret valorem *de tres mil reau.* Quòd si minoris essent valoris, concedit absolui à confessariis posse: modò tamen valor ille, aut pignus, quod id valeat, loco illius, priùs tradatur vicario, quem vocant *da vara por ante o escriuam de seu cargo.* Quo loco obserua, quando neque in occupatione, neque in retentione talium bonorum, lethale peccatum interueniisset, tunc nullam esse reseruationem, vt est perspicuum. Item, esto lethale peccatum interueniisset, si tamen pœnitens distribuisset iam ea bona pauperibus, aut illa insumpsisset in aliis operibus piis, ad id ve ea iam tradidisset, ita quòd iam ad nullam eorum restitutionem teneretur, nulla quoque esset iam reseruatio peccati præteriti commissi. Quoniam reseruatio solùm erat, vt pœnitens adduceretur ad tradendum ea bona Archiepiscopo immediatè, si pertingerent ad valorem trium milium *reaũ*, vel ad tradenda ea, aut pignus loco eorum, vicario, si ad eum valorem non pertingerent, consuetudoque in eo archiepiscopatu est interpretata, peccatum præteritum non esse in eo euentu reseruatum. Confessarius autem, qui, interueniente lethali peccato in occupatione, aut retentione talium bonorũ, absolueret antequam illa modis explicatis traderentur, vel antequam pœnitens illa distribueret pauperibus, aut ea traderet insumenda in aliis operibus piis, committeret lethale peccatũ sacrilegij, absolutioque esset nulla. Postea in additionibus eisdem constitutionibus factis fuit sancitum, vt in singulis Ecclesiis, vbi sunt vicarij *da vara*, essent arcæ quædam, in quibus mitterentur ea bona incerta, quæ essent restituenda, & vt eo ipso, quòd in eam arcam essent missa, peccatum non esset reseruatum. Obserua tamen, pœnitentes, non reperto illorum domino post adhibitam cõpetẽtem diligentiam, non teneri mittere ea bona in arcam illam, sed posse illa distribuere pauperib⁹, aut insumere in aliis operibus piis. Ante factam autem debitam diligentiam, amissamque spem reperiendi proprium eorum bonorum dominum, nefas esset mittere ea bona in illã arcam: eo quòd id cederet in præiudiciũ domini illorũ, nondumque sunt debita, vt pauperibus diuistribuantur, aut vt insumantur in aliis operibus piis, neque item sunt interim bona simpliciter incerta: quare, esto præcessisset peccatũ lethale in illis occupandis, aut retinendis, non esset tale peccatum reseruatum, sed posset absolui pœnitens, statuendo firmiter, se adhibiturum debitam diligentiam ad sciendum dominum eorum bonorum, restituturum que ea tempore congruo. Quòd

si ante adhibitam diligentiam debitam ad inquirendum proprium illorum dominum, amissamq; spem illum inueniendi, mitterentur ea bona in arcam illam, tentor eorum, qui illa ita mitteret cum iniuria proprij illorū domini, teneretur postea facere competentem diligentiam ad eum inquirendum, eoq; inuento, teneretur de suo ea illi restituere, quando ex arca non posset illa recuperare, vt proprio illorum domino traderentur. Excipe, nisi inuincibilis ignorantia illum excusasset à peccato, mittendo ea bona in arcam illā. In eisdem quoque additionibus ad constitutiones illas sancitum etiam fuit, vt, quando, qui ea bona sibi occupauit, aut iniustè detinuit, soluendo illa non est, pro prima vice constituatur ei certum tēpus prudentis arbitrio ad illa restituendum, ac absoluatur, esto valor excedat quantitatem trium mille *reaū*. Et vt, transacto eo tempore, si ad confessionem accedat, eis bonis minimè restitutis, casus sit omnino reseruatus. Quo loco obserua, si toto eo tempore ad restituendum illi præscripto, ob impotentiam, aut aliqua alia iusta causa, non restituit, ita quòd non accedat cum nouo lethali peccato, eo quòd eo tempore non restituerit, tunc absolui à reliquis peccatis posse, esto non restituerit. Cùm enim tunc nullum commisisset peccatū non restituendo, non haberet peccatum reseruatum, ratione cuius non posset absolui. In eisdem additionibus sub pœna excommunicationis ipso facto incurrendæ præcipitur confessariis, vt neq; per se, neq; per alios applicent in suum commodum restitutionem bonorum incertorum. Vicariis item, & quibuscunq; aliis, ad quos deuenerit restitutio aliqua bonorum incertorum, præcipitur (tametsi non sub pœna excommunicationis) vt illam in eam arcam mittant.

SVMMARIVM.

1. *Compositio locum non habet circa certa, quæ alicui debētur, illiq;, aut hæredibus illius, restitui possunt, sed solùm circa ea, quæ pauperibus sunt restituenda, aut insumendo illa in alios operibus piis.*
2. *Compositio locum non habet autoritate summi Pontificis circa bona ecclesiastica, quorum restitutio facienda est Ecclesiis, pauperibus, aut insumendo illa in alios operibus piis, & qualiter hodie bulla cruciatæ in hoc regno fiat. Locum verò non habet circa ea ecclesiastica bona, quæ restituenda sunt consociis, ob non interessentiam eius, qui illa restituere consociis tenetur, aut alia ratione.*
3. *Quando suspecta eiusmodi compositio censenda sit, vt non liberet in foro conscientiæ, quando non item.*
4. *Quando aliqua in pœnam restituenda essent pauperibus, aut insumenda essent in alios operibus piis, fieri circa illa potest compositio, non solùm autoritate summi Pontificis, sed etiam alterius, qui eam condidisset legem.*
5. *Circa bona, quæ debentur priuatis, & quæ idcirco restituenda sunt pauperibus, aut insumendo illa in alios operibus piis, quia ignoti illi sunt, quibus fieri debet restitutio, aut quia valde sunt remoti sine spe reuertendi, aut aliis de causis, compositio fieri potest autoritate summi Pontificis, & quàm accommodatè fieri debeat ad creditorum præsumptam voluntatem, & qualiter bulla cruciatæ fiat.*
6. *Compositio fieri potest, etiam circa bona iniustè acquisita, quæ quamuis iusta de causa restitui non possunt iis, quibus debentur, ipsorum ve hæredibus, restituenda tamē sunt pauperibus, aut insumendo illa in alios operibus piis.*
7. *Compositionem non possunt concedere Episcopi, & multo minus princeps secularis, circa bona, quæ debentur priuatis, & iusta de causa restituenda sunt pauperibus, aut insumenda sunt in alios operibus piis.*
8. *Compositionem sperando, quousq; peccent, qui differunt restituere aliqua insumendo illa in opera pia. Qui autem esset in proposito non restituendi, si compositio non concedatur, in statu esset damnationis æternæ.*
9. *Compositione facta, si compareat creditor, ad quem attinebant; illi sunt integre restituenda in exteriori & in conscientiæ foro.*

VTRVM, QVI CIRCA BONA IN CERTA summi Pontificis autoritate compositionem faciunt, tuti sint in conscientia.

DISPVT. 748.

DOctores communiter conueniunt, neque summi Pontificis autoritate posse valide fieri compositionem circa bona, quæ alicui certæ personę debentur, ita vt illi, aut hæredibus illius restitui possint. Cum his computa illa ita incerta, cui in particulari debeantur, vt nihilominus inter aliquos certos, propter id dubium, diuidi debeāt, de quibus Disp. 745. loquuti sumus. Neque enim summus Pontifex priuare quēquam potest re sua, illíve debita, nisi propter culpam aliquam, cuius punitio ad summū Pontificem attinet, & ob quā, qui in illam incideret, dignus esset ea pœna: vel quā do illum ita priuare re sua postularet omnino, spirituale bonum, quod rarò aut nunquam euenit. Quo fit, vt circa bona, quæ ita debentur alicui certæ personæ, vt illi, aut hæredibus illius, restitui possint, compositio locum non habeat. Solùm ergo locum habet proposita quæstio circa bona incerta, de quibus duabus disputationibus præcedentibus sumus loquuti: itemque circa bona, de quibus, licèt certum sit cui debeantur, quia tamen fieri illi non potest restitutio propter absentiam, aut alia de causa, restituenda sunt pauperibus, vel insumenda sunt in aliis operibus piis, pro anima illius, atque etiam circa bona, quæ, cum nulli in particulari debeantur, restituenda sunt pauperibus, aut insumenda sunt in aliis operibus piis, vt sunt fructus, quos beneficiarius suos non fecit, quique alteri particulari non sint debiti, & si quę sunt similia alia bona. Circa hæc, inquam, omnia bona locum habet proposita quæstio, num scilicet circa ea autoritate summi Pontificis ita fieri possit compositio, vt, qui illa tenent, soluendo aliquid longè minus ad subueniendum alicui publicæ necessitati, vel ad aliud opus pium, liberi re vera maneant ab obligatione restituendi reliquum, condonante id illis summo Pontifice pro potestate, quam ad id habeat. Et quamuis non defuerint, qui id negauerint: & multi, præsertim recentiores, ex illo falso fundamento, sufficienter, ni fallimur, duabus præcedentibus disputationibus à nobis euersō, eam locum habere asseruerint, quòd scilicet eo ipso, quòd adhibita competenti diligentia ad sciendum illorum dominum, bona aliqua manent omnino incerta, ad quem pertineant, transeat dominium, aut ius ad illa, in rempublicam, aut in tenentem ea bona, solaq; lege humana canonica distribuenda sint pauperibus, aut sint insumenda in aliis operibus piis, eaq; de causa ad summum Pontificem spectare concedere circa illa compositionem, quatenus sub positiua illius lege iam cadunt: sequentibus tamen conclusionibus, qui d hac dere sentiamus, paucis aperiemus.

Prima conclusio. Circa bona ecclesiastica, quorum restitutio facienda est ecclesiis, pauperibus, aut insumendo illa in aliis operibus piis, potest summus Pontifex concedere ex causa rationabili compositionem. Rationabilis verò causa erit, si vt & consulat simul fragilitati hominum, qui

1 *Candalis.*

circa

circa similia bona queratas habent consoientias, neque facilè damnationis statum egredientur, & vt illi contribuant ad subueniendum alicui causæ publicæ, vel ad aliud opus pium, illam concedat pro longe minori quantitate, quam sit, quod de eisdem bonis ita debebatur. Probatur hæc conclusio, quoniam licèt summus Pontifex dominus non sit horum bonorum, est tamen supremus illorum dispensator: ergo ex rationabili causa concedere potest eiusmodi compositionem circa illa. Id quod vehementer confirmat vsus, quo frequenter illam concedit. Illud obserua, summos Pontifices non solere taxare summam, pro qua fieri debeat compositio, sed id remittere commissariis ad id deputatis. Obserua deinde, summum Pontificem concedere facultatem componendi circa fructus beneficiorum restitutioni obnoxios ob non recitatas horas canonicas, aut aliis de causis, dummodo dimidium summæ, pro qua fit compositio, tribuatur ecclesiæ, cuius est tale beneficium, ad sumptus fabricæ eiusdem ecclesiæ, & alterum dimidium ad sumptus belli in defensionem ecclesiæ. Commissarius verò cruciatæ decreuit, vt vsque ad summam centum mille marauedinorum compositio fieret, contribuendo pro quibuscunque quinque mille marauedinis quatuor regales argenteos, duos eorum in fabricam ecclesiæ, cuius esset tale beneficium: & duos alios Regi ad sumptus belli. Illud insuper obserua, quando restitutio fructuum beneficiorum facienda non esset ecclesiæ, aut distribuendo illos inter pauperes vel illos insumendo in aliis operibus pijs, sed restituendi essent alicui particulari personæ, vel restituendi essent aliis consociis in eadem ecclesia, qui interessendo illos suos fecissent, tunc locum non haberet compositio, sed restituendi omnino essent iis, quibus in particulari debentur, quique illos fecissent suos. Sic in ecclesiis cathedralibus, aut collegiatis, quoad summam manualium distributionem attinet, quæ solùm distribuitur inter interesséres, ita quòd quo plures intersunt, eo maior quantitas eiusdem summæ vnumquemque contingit, & quo pauciores intersunt, eo maior quantitas eiusdem summæ vnicuique obuenit, si eueniat aliquem canonicorum, portionariorum, aut aliorum ministrorum, inter quos ea summa distribuitur, non facere suam partem aliquam eius summæ, quam accipiat, tenerique illam restituere, locum circa illam non habet compositio, quia debetur consociis, qui interfuerunt eisdem canonicis horis inter illos distribuenda. Idem est dicendum de quibuscunque alijs redditibus, qui solum distribuuntur inter eos, qui intersunt, pro rata dierum, quibus vnusquisque interest diuinis officiis, vt in ecclesia Eborensi ferè totum triticum, & magna pars reliqua mensæ capitularis, illo modo inter canonicos, & reliquos præbendatos, distribuitur.

3 Caiet. 2. 2. q. 100. art. 1. ad 7. ait, quando, spectatis circunstantiis concurrentibus, verisimile esset, summum Pontificem non intendere condonare per compositionem, sed solum extrahere ea via, quod potest, ex iis, quæ ecclesiis debentur, quod aliter obtinere non potest, tunc, quia remissio & condonatio incrementi libera non esset, sed inuoluntaria mixtè, non redderet tutum in conscientia eum, qui ita componeret, sed teneretur restituere incrementum. Addit, quando compositio esset irrationabilis ac exorbitans, vt si pro modica re multum irrationabiliter remitteret, non esse validam talem compositionem, quoniam summus Pontifex non est dominus, sed dispensator bonorum ecclesiasticorum, neque ad id se extendit ipsius potestas. *Atque consentaneè ad Caietanum loquuntur alij, quos 3. conclusione citabimus.* Obserua tamen, quæ à summo Pontifice hac in parte fierent, aut ab ipsi ministris de illius autoritate, non essent temerè damnanda, aut iudicanda, sed humiliter suspicienda, illisque esset standum, quando luce clarius non constaret contrarium, vt regulariter non constabit. Præsertim cùm in huiusmodi compositionibus saluti animarum, hominumque fragilitati, consulatur, multaque ea via recuperentur in commune bonum, aut in alia opera pia, quæ alioquin nunquam restituerentur: & cùm eiusmodi compositiones solùm concedantur in conscientiæ foro, quando in exteriori non constat deberi, neque cogi in exteriori foro detentores eorum bonorum possunt, vt illa integrè restituant. Quando autem cogi aliquis in exteriori foro optime posset integrè restituere, & absque rationabili causa magna summa pro modico illi remitteretur, aut solùm remitteretur illi magna summa pro modico, quia difficilis admodum est, ac magnæ potentiæ, tunc locum habere possent, quæ *eo loco* Caietan. tradit.

Secunda conclusio. Quando aliqua ideo præcisè restituenda essent pauperibus, aut insumenda essent in aliis operibus piis, quòd accipiens in pœnam factus esset incapax illorum per legem, aut ex eo, quòd dans similiter in pœnam eo ipso priuaretur illis nulla expectata sententia, tunc licita ac valida esset compositio circa huiusmodi res pro longè minori valore: sic rique posset, non solum autoritate summi Pontificis, sed etiam principis, aut alterius, cuius autoritate ea lex fuisset condita. *Hanc affirmat Couar. reg. peccatum p. 3. §. 1. n. 3.* probarique potest. Quoniam dispositio illa, & obligatio ita restituendi, oritur ex potestate eius, qui eam legem condidit: ergo, vt potest remittere obligationem illam, applicareque valorem illum ad quod voluerit, ita concedere licitè ac validè poterit compositionem circa illum pro interesse aliquo ad aliquod bonum publicum, vel ad aliud opus pium. 4 *2. Conclusio.*

Tertia conclusio. Quando aliqua idcirco restituenda essent pauperibus, aut insumenda essent in aliis operibus piis, quòd dominum haberent, sed ignotum, aut notum, cui ob distantiam, aut aliam rationem, fieri non posset restitutio, sed applicandũ esset pauperibus, aut insumendũ esset in operibus piis, in euentibus, qui inferius *à Disput. 751.* sunt explicandi, tunc, cùm restitutio illo modo esset facienda in spirituale commodum eius, ad quem ea bona attinẽt, sanè quamuis summus Pontifex tanquam supremus pastor, supremusque dispensator eorum, quæ ad salutem conducunt animarum, concedere circa illa possit compositionem, applicareque, quod in compositione fuerit datum, in bonum aliquod commune ac publicum, vel in aliud pium opus, pro anima illius, ad quem spectant bona, circa quæ fit ea compositio; id tamen fieri debet, seruata æquali vtilitate eorum, quorum sunt eiusmodi bona, quoad id fieri possit, ac iuxta præsumptam eorundem etiam voluntatem, quantum commodè fieri possit, *Consentit Couar. numer. 3. citato, qui melius, magisque perspicue, hac de re videtur loquutus, quam alij: atque iuxta hæc accipienda sunt, quæ docent Ioann. Med. de restit. q. 3. causa 11. Sotus. 4. de iustit. quæst. 7. artic. 1. ad 3. Nauar. in Manu. cap. 17. numer. 93. & alij.* Ratio autem huius conclusionis est, quoniam sicut summus Pontifex priuare non potest homines rebus ipsis debitis, quãdo ij, ad quos pertinent, noti sunt, vt in principio huius disputationis est dictum: sic, quando sunt ignoti, cum non amiserint dominium rerum suarum, iusve rerum sibi debitarum, priuare illos non potest, ipsis præsumptè inuitis, iure, quod habent, vt in ipsorum spirituale bonum expendantur, atq; quàm maximè fieri possit iuxta præsumptam eorum voluntatem, quãdo 5 *3. Conclusio.*

non est rationabilis causa, quæ aliud efflagitet: tunc enim, tanquam supremus eorum dispēsator, quæ in pias causas pro animarum salute sunt insumenda, quæq; non habent proprium illorum dominum administratorem, occurrente rationali causa, reque pia, maximè ad commune bonum spectāte, potest ad illam similia bona applicare, vt de legatis piis à testatoribus relictis *Disputat. 249.* est dictum. Quo loco obserua, quando verisimile esset, nisi eiusmodi compositiones concederentur, multò pauciora esse restituenda ac conuertenda in bonum spirituale eorum, ad quos ea bona spectant, idque nequitia & fragilitate eorum, qui illa tenent, vt regulariter euenire solet, tunc summum Pontificem vtiliter agere negotium spirituale eorum, ad quos ea bona spectant, concedendo eiusmodi compositiones, simulque id efficere valde consentaneè ad præsumptas eorundem voluntates, qui, attentis circumstantiis concurrentibus, id verisimiliter eligerent. Obserua item, condonationem, qua summus Pontifex, tanquam Christi vicarius, vniuersalisq; pastor, debiti partem condonat, vt faciùs ac citiùs Christi fideles periculum suarum animarum euadant, esse opus satis pium ac satisfactorium, quod proinde cedit in satisfactionem ac bonum eorum, ad quos pertinent bona, quæ summus Pontifex eorum loco ac veluti eorum nomine condonat. Vt autem conclusione prima dicebamus, summi Pontifices non solent exprimere quantitatem, pro qua summa aliqua condonari via compensationis debeat, sed id committunt commissariis cruciatæ. In hoc autem regno commissarij exprimunt, vt bullis cruciatæ compositio fieri posset vsque ad centum mille marauedinos, tot bullas sumendo, quot fuerint quinq; mille marauedini inclusi in tota summa, quam componere volunt, atque soluendo duos regales argenteos pro singulis quinque mille marauedinis, qui ipsis ita condonantur. Quòd si summa componenda centum mille marauedinos excedat, tunc pro incremēto compositio fiat cum commissariis ipsis cruciatæ.

6 Quòd ad bona attinet, circa quæ, iuxta tertiam propositam conclusionem, fieri potest modo explicato compositio, vt summatim comprehēdam, quæ à multis pluribus explicantur, dicendum est. Fieri posse, non solùm circa bona, quę licitè tenentur, comparatáve sunt, vt sunt bona inuenta, quæ tenentur animo illa restituendi, & plura alia sine peccato comparata, sed etiam circa bona illicitè per vsuram, furtum, aut aliam viam iniustam, acquisita, quando, quòd restitui non possunt vero domino, eíve, ad quem spectant, restituenda essent pauperibus, aut insumēda essent in alia opera pia: quæ autem hæc sint, suis in locis est explicatum, explicandumque adhuc restat. Atque ad hanc regulam à nobis proximè traditam, admetienda sunt omnia, quæ à doctoribus hac de re traduntur, aut in exemplum adducuntur.

7 Dubium est, vtrùm sicut summus Pontifex concedere potest compositionem modo explicato circa bona, de quibus tertia conclusione loquimur: ita episcopi in suis diœcesibus possint circa eadem bona illam concedere. Ad quod, licèt aliqui contrarium censeant, neganter arbitror esse respondendum. Quoniam sicut episcopi commutare non possunt legata, quando implerī possunt, *vt Disput. 249. est dictum*: ita neq; concedere possunt eiusmodi compōsitiones: neque id habet consuetudo. De principibus autem sæcularibus multò minùs credo posse illas concedere circa eadē bona insumenda in operibus piis, de quibus conclusione proposita est sermo.

8 Quarta conclusio. Qui restituere tenentur bona
4. *Conclusio.* aliqua, distribuendo illa pauperibus, aut insumen-

A illa in aliis operibus piis, peccant ea non restituendo spe compositionis concedendæ in futurum: nisi forte tantisper expectent, illam statim ex rationabili aliqua causa, per se, vel per interpositam personam, petendo, parati, si negetur, restituere statim ac denegata fuerit compositio. Primum affirmant Nauar. & Sotus *locis citatis*. Et in euentu solo limitationis adhibitæ non repugnarem contrariæ quorundam aliorum sententiæ. Quòd si culpabiliter non restituant, posteaq; compositio concedatur, tunc facta compositione, deobligantur ab onere restituendi. Si tamen in actuali proposito essent, esto per compositionem ab onere restituendi non liberarentur, nunquam restituere, in statu essent damnationis æternæ, nisi id prauum mutarent propositum.

B Quinta conclusio. Si facta legitimè compositione, præter spem, comperiatur, ad quem bona, 9
5. *Conclusio.* circa quæ est facta compositio, attinerent, tunc in foro exteriori esset cogendus ea soluere illi, ad quē pertinebant, ac si compositionem non fecisset. Idem etiam est dicendum in foro conscientiæ. Quoniam vt conclusione tertia dictum est, summus Pontifex compositione præiudicare non potest, neque intendit, iuri priuatorum, quod minùs consequantur bona, quæ ipsis debentur, neque potest concedere compositionem circa ea bona: nisi accommodatè ad rationabilem mentem talium creditorum: mens verò rationabilissima eorum est, vt compositione non impediantur consequi sua bona, quando secluſa compositione, illa obtinuissent, si in culpa non sint iniusti detentores.

C

LVSITANÆ LEGES CIRCA ANIMALIA inuenta expenduntur, num iustæ sint.

DISPVT. *749.*

HÆc etiam disputatio & sequens ad res incertas spectant, in eisque solùm est sermo de rebus inuentis. Ordiendo verò à Lusitanis legibus *lib. 3. ord. tit. 76.* (corrupto latino vocabulo de inuento, vt videtur, Lusitanè res quædam inuentæ, *de vento* nuncupantur in eo titulo, & communi hominum sermone) neque in eo titulo sermo est de quibuscunque inuentis, sed solùm de animalibus quibuscunque aliorum inuentis, siue pecudes sint, siue iumenta, aut alia armenta. Atque ibi præcipitur, vt quicunque inuenerit quodcunque animal alienum, teneatur intra quinque dies à puncto, quo illud inuenerit ac acceperit, manifestare illud publicano, qui conductum habuerit emolumentum, quod inde poterit euenire, vel præfecto, qui ad id fuerit deputatus in loco, vbi publicanus non fuerit, idque sub pœna soluendi duplū, quod ita fuerit inuentum. Publicanus verò, aut præfectus ad id deputatus, tenetur continuo facere scribere per scribam redditum Regis, aut per tabellionem ad id deputatum, animal illud in libro publico ad id deputato, exprimēdo per quem, ac vbi fuerit inuentum, signaque talis animalis. Item tenetur publicanus, aut præfectus ad id deputatus adducere id animal, aut animalia reperta, singulis hebdomadibus ad locum in vnaquaque ciuitate *ou vila*, ad id deputatum, esseque debet is locus ciuitatis, *ou de vila*, districti, in quo id animal fuit repertum, & tenētur ita adducere prædictum animal per integros quatuor menses computatos à die, in quo in suprà dicto libro fuit scriptum. Dies autem, in quo singulis hebdomadibus ad eum locum debet adduci, esse debet feria tertia in locis, in quibus est consuetudo vt fiant *feiras*: (*mercados*

D

E

cados publices nostri dicunt, quæ vt inter nos diebus Iouis fieri consueuerunt, ita in Lusitania consueuerunt fieri die Martis feriáve tertia, vt illi loquuntur) in aliis vero locis, in quibus non consueuerunt fieri *feiras*, adduci id animal debet in quocunque die hebdomadæ, qui in eo loco ad id fuerit deputatus. Item in eo loco singulis hebdomadibus publicanda sunt ea animalia ad eum locum adducta præconis voce, scribendaque sunt singula ea præconia in eodem libro per eundem scribam aut tabellionem: Quòd si intra prædictos quatuor menses comparuerit dominus animalis, probaueritque suum esse, illi est tradendum, soluetque publicano, aut ad id præfecto, expensas factas in eo custodiendo ac alendo. Si autem dominus intra prædictos, quatuor menses non comparuerit, seruataque sint omnia, qua dicta sunt, ex parte publicani, aut præfecti, esse seruanda, tunc publicanus petit à iudice eius loci, vt sibi adiudicet id animal: iudexque, cognito priùs adhibitas fuisse prædictas omnes diligentias, tenetur illud ei adiudicare, lataque ea sententia, comparat publicanus dominium illius: illudque amittit eo ipso prior dominus illius, ita vt, esto postea compareat, probetque suum fuisse id animal, non teneatur publicanus illud ei reddere. Publicanis verò præcipitur, vt tempore toto illorum quatuor mensium, neque vendere, neque interficere, neque abscondere, neque transferre possint prædicta animalia in alium locum, sed teneantur ea habere *no termo da vila ou cidade*, vbi fuerint reperta, & in loco vbi conspici possint, ac sciri vbi sint: atque hæc omnia illis præcipiuntur sub pœna, vt puniantur, ac si illa essent furati.

1. Conclusio. Quid de hac re sentiam, sequentibus conclusionibus explanabo. Prima est. Lex hæc, si publicani seruent omnia, quæ in ea continentur, & Rex, potestatèsve Regi subordinatæ, sufficienter vigilent, vt ea omnia seruentur, inquirendo sufficienter transgressores, eosque puniendo, atque, vt sum matim dicam, opere efficiendo, vt regulariter ea omnia præstentur, non est cur condemnetur, comparantque publicani dominium eorum animalium, quæ, seruatis omnibus, quæ in ea lege continentur, ipsis adiudicantur. Imò verò, qui aliena animalia reperiunt, eaque publicanis, aut aliis præfectis ad id deputatis, non manifestant, eaque de causa publicanos emolumento aliquo priuant, contra iustitiam peccant, restituereque eis tenentur, quantum æstimabitur emolumentum, quo eos priuant: nisi bona fides, inuincibilisque ignorantia, quòd teneantur illis manifestare ac tradere ea animalia, eos à restituendi onere excuset; Eodem modo, si, quia ea non manifestant, ac tradùt publicanis, domini eorum animalium suis priuantur animalib⁹, quia publicani adhibuissent diligentias omnes lege relata præscriptas, dominique comperissent sua animalia apud publicanos, eaque accepissent: sanè tenentur restituere dominis eiusmodi animalium damna inde eis sequuta, nisi similiter inuincibili ignorantia excusentur.

Prima pars huius conclusionis ex eo probatur, quòd ea lex cedit in vtilitatem publicam, in commodumque dominorum talium animalium, qui, si omnia seruentur, quæ ea lege continentur, facilè inuenient sua animalia deperdita, quæ alioquin non facilè, sed multo cum labore, inuenissent, multique illa omnino amitterent: lexque illa sufficiens tempus sufficientissimasque diligentias fieri præscribit, quæ si seruentur, dominique talium animalium negligentes omnino non sint, facilè ac regulariter sua inuenient ac recuperabunt animalia: ergo pro communi bono, atque in præmium eorum, quibus ex officio incumberet exequutioni mandare prædictas omnes diligentias, ac simul quasi in pœnam eorum, qui tanto tempore negligentes essent ad inquirenda sua animalia, quæ tam facilè accedendo ad ea loca, aut inquirendo ab aliis, qui ad ea loca accessissent, poterant inuenire, potuit princeps illos priuare dominio talium animalium, illudque eis applicare, quibus incumberet eas facere diligentias: quemadmodum lege præscriptionis priuare homines potuit dominio suarum rerum, illudque bonæ fidei talium rerum possessoribus applicare. Quin arbitror, populo id postulante, ac præcipuè dominis pecorum, eam legem in eorum bonum fuisse sancitam. Vnde non probo sententiam Couar. *reg. peccatum parte tertia*, §. *primo, numero quinto*, asserentis similem aliam legem huius regni (de qua sequenti disputatione erit sermo) iustam non esse, nisi in euentu, quòd post factas diligentias omnes ea lege præscriptas, ad inueniendum dominum, comparente domino, res ipsi restituatur.

Secundam verò partem, quòd scilicet, si seruarentur, quæ in ea lege præscripta sunt, contra iustitiam peccaret aduersus publicanum, qui illi non manifestaret ac traderet animal inuentum, teneretur que restituere illi æstimationem emolumenti, quo ea ratione illum priuaret, nisi, qui animal illi non manifestaret, à culpa excusaretur inuincibili ignorantia, probatur. Quoniam publicanus per eam legem iustum comparasset ius ad emolumentum illud, quod vi talis legis illi poterat obuenire: ergo qui ea animalia eis, iuxta præscriptum eius legis, non manifestarent, eosque priuarent commodo illius spei, contra iustitiam peccarent, illisque restituere tenerentur, quantum ea spes ad id commodum æstimeretur. Si autem non manifestantem id animal excusasset ignorantia inuincibilis, neque ex illo esset factus locupletior, quia iam integrum distribuisset pauperibus, aut insumpsisset in aliis operibus piis pro anima domini illius, tunc ad nullam restitutionem teneretur: quia neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis.

Tertia verò pars, quòd scilicet in eodem euentu peccaret contra iustitiam aduersus dominum animalis: & teneretur ei restituere, quantum æstimaretur detrimentum inde ei sequutum, nisi similiter eum excuset ignorantia inuincibilis, satis perspicua est. Quoniam, suppositia lege, obseruationeque integra illius, iniuriam illi faceret, quæ cederet in damnum iniustum illius, priuando illum iniustè via illa valde accommodata ad inueniendum ac recuperandum suum illud animal.

Secunda conclusio. Si publicani aliquid eorum, quæ lege relata præscripta sunt, prætermittant, occultando, interficiendo, transferendo in alium locum, animalia inuenta prætermittendo aliquid eorum, quæ ea lege facere præcipiuntur, antequam animalia illa ipsis adiudicentur, vel in illis exequendis fraude aliqua, aut dolo, vtendo, vt eligendo ad præconia tempora, in quibus homines solent minùs conuenire ac accedere ad locum ad ea præconia destinatum, vt dum homines communiter prandent, aut simili alia fraude vtendo, peccant contra iustitiam, restituereque tenentur illorum dominis animalia ipsis adiudicata, si qua via comperire illos possint: sin minùs, restituere illa tenentur pauperibus, aut insumere illa in aliis operibus piis, tanquam bona incerta, pro animabus eorum, quorum ea animalia erant. Probatur, quoniam lex non concedit illis dominium eorum animalium, neque priuat illorum dominos iure suo ac dominio, nisi sub conditione, si publicani priùs seruent omnia, quæ ea

2. Conc.

lege

lege præscripta sunt: esset q; lex iniqua, si aliud statueret: ergo publicani quando cunq; non seruant ea omnia, quæ lege illa præscripta sunt, restituere tenentur animalia virtute eius legis ipsis adiudicata: quin, vt eadem lex statuit, puniendi insuper sunt tanquam fures, non secùs ac si ex propriis illorum dominis furati illa fuissent.

3. *Conclusio.* Tertia conclusio. Si (vt fama erat in Transtagana regione, dū in Lusitania commorabar) publicani sæpe non seruant, quæ lege relata seruari præcipiuntur: tunc, qui eiusmodi aliena animalia inueniunt ac retinent, non tenentur ea illis tradere, sed per se ipsos possunt, ac debent, facere competentem diligentiam ad inquirendum ac inueniendum proprium illorum dominum, vt illa ei tradant: præsertim si æquè sit verisimile, eiusmodi animalia ea via deuentura esse ad illorum dominum, ac via publicanorum; vel si præsumptio sit, dominum contentum fore, vt publicano non tradantur. Facta autem tunc competendi diligentia per eiusmodi priuatum detentorem talium animaliumi, si spes non sit dominum inueniendi, tūc pauperibus, tanquam bona incerta, sunt distribuenda, vel ipsa, vel eorū æstimatio, aut insumenda sunt in aliis operibus piis, pro eius anima, cuius erant. Probatur, quoniam, cùm publicanus lege abutatur in reipublicæ dominorumque eorum animalium præiudicium, ius sanè vi eius legis non habet, vt ei tradantur: quin potiùs, si aliunde ea traditio non excusaretur, modo conclusione sequenti explicando: iniuriosa illa esset domino eorum animalium, cum onere ipsis restituendi. Neq; lex esset iusta, si in eo euentu præciperet, vt publicano, ea lege abutenti, traderentur: id quippe esset, quasi cooperari ad peccatum ac iniustitiam publicani.

4. *Conclusio.* Quarta conclusio. Quia lege relata pœna dupli statuta est retinentibus eiusmodi animalia, nisi illa publicano manifestent intra quinque dies à pūcto, quo illa inuenerint ac acceperint: eaq; pœna seuerè solet exequutioni mandari, publicanis variis modis inquirentibus, quinam illa retineant: manifestatio verò & traditio eiusmodi animalium publicano ex se non est mala, sed publicanus est, qui sua nequitia solet ea abuti: sæpeque euenire solet, vt domini ea via inueniant, acquirantque sua animalia: & quia legis autoritate fit: sanè nec peccant, nec restituere tenentur, qui, vt pœnam euadant, publicanis manifestant ac tradunt ea animalia, nihil impediente, quòd iustè timeant, eos cum iniuria dominorum, quorum sunt ea animalia, seruaturos non esse, quæ lege eis præscripta sunt. Hæc conclusio probatur, quoniam nullus cum tanto suo onere tenetur id omittere, quod ex se non est malum, legisque autoritate fit. Potestates verò ipsæ publicæ videant, qua ratione talia ea lege præcipiant, non curando seriò ac seuerè, vt, quæ eadem lege præcipiuntur, exactè ac integre exequutioni mandentur.

5. *Conclusio.* Quinta conclusio. Lusitana lex relata tolli deberet, aut mutari. Quoniam re vera occasio est, vt quàm multæ committantur iniustitiæ: multique conqueruntur, fraudes ac iniustitias frequentes à publicanis committi, minimè, quæ lege sunt præscripta, seruantibus, eaque ratione iniustè aliorum bona vsurpantibus. Fraudes autem dicuntur quàm sæpissime committi, transferendo animalia reperta in districto vnius ciuitatis, aut villæ, quam vocant, in aliam ciuitatem, aut villam, ibique exequutioni mandando præconia. Item non toties præconia continuando, quoties lex præcipit, neque tempore, quo homines eò conuenire solent. Item interficiendo eiusmodi animalia, eorumque carnes vendendo. Item illa occultando, nec publicè in confinio, in quo sunt reperta, illa pascendo, aliisque similibus modis. Atque cùm eiusmodi emolumenta in vnaquaque ciuitate, aut *vila*, locentur aliquot millibus maruedinorum, seu *reais*, puta quindecim, viginti, vel alia minori aut maiori summa, prout fuerit spes lucri; & quòd emolumentum conducunt, ad lacrandum illud conducant, operamque ac laborem apponant, neque esse soleant viri timorati, neque inquiri soleat de eorum excessibus ac iniustitiis, ne arceantur ab eo ineundo contractu: sanè lex relata non potest non esse occasio multarum iniquitatum ac iniustitiarum. Quapropter, qui regni regimen in manu tenent, illique, quibus in eo regno est commissum examinare, quæ ad Regis conscientiam pertinent, videant, num tuta conscientia tolerari lex relata possit: præsertim non curando, vt abusus, qui circa illam committuntur, efficaciter de medio tollantur. In hoc Castellæ regno mestæ, quas vocant, variis in locis statutis anni temporibus, celebrantur, quò confluere solent pecorum domini, quique negotia circa lanas, & alia, ad pecora attinentia, habent, ibique manifestant pecorum custodes, quas pecudes aliorum deperditas in suo grege habeant, sicque multa pecora deperdita inueniuntur, præter illa, quæ inueniuntur, facta diligentia à dominis, & ab illorum custodibus, in territoriis, in quibus fuerunt deperditæ, atque, vt experientia docet, raro pecora non inueniuntur. Forsasse expediret, vt simile quid in Lusitania fieret, lexque illa abrogaretur.

LEGES HVIVS CASTELLÆ REGNI circa inuenta.

DISPVT. 730.

QUar. *reg. peccatum. part. 3. §. 1. n. 5.* leges refert, tum huius Castellę regni, tum etiam quorundam aliorum regnorum, quibus sancitum est, vt quæcūque inuenta, esto animalia non sint, (quę *lo mostrenco* apud nos dicuntur) tradantur iudici, aut aliæ personæ ad id deputatæ, fiantque certæ diligentiæ eis legibus præscriptæ, vt inueniatur dominus, eique tradantur: alioquin, transacto certo tempore: factisque ritè omnibus diligentiis, fisco adiudicentur, aut aliis, quibus lege, consuetudine, aut priuilegio sunt concessę. Leges huius regni retulimus suprà *Disp. 681. §. lege 6. & 7.* vbi etiam adiecimus, leges illas, quamuis in nouæ collectione sint insertæ, nullibi esse in vsu, vt quę illis sancita sunt, seruentur, ac proinde vim non habere in hoc regno, sed de rebus inuentis esse id faciendum, quod, seclusis eis legibus, disputationibus præcedentibus est explanatum, faciendum esse circa inuenta, & circa alia bona incerta. Conar. *loco citato*, vt iniustas eas leges damnat, etiam si fiant diligentiæ omnes illis præscriptę, neque tutum esse in conscientia illum, cui res inuentæ post factas eas omnes diligentias essent adiudicatæ, nisi eis statuatur, vt comparente domino rei post eas diligentias factas, & post eam adiudicationē, sua illi tradantur. Ego verò tutum illum in conscientia redderem, neq; tales leges damnarem, si omnia, quę illis fieri præscripta sunt, ad vnguem essent seruata.

Fertur, Castellę regnum fratribus Mercenariis ac Trinitariis applicasse *lo mostrenco* in redemptionem captiuorum, locumq; esse prę uentioni, qui eorum fratrum priores illud petant ac accipiāt. Fertur item, Philippum Secundum idem illis confirmasse, Gregoriumq; decimum tertium idem illis compro-

comprobâsse, atq; à nunciis apostolicis eos obtinere paulinas, vt per censuras melius ea bona in ram sanctum finem ac opus obtineantur. Dicendum est, si eiusmodi fratres, per ministros, quos ad id in variis oppidis habent deputatos, fideliter exequantur circa res inuētas præscripta omnia legibus huius regni ad inquirendum verum illorum dominum, vt, si comparuerit, ea illi tradant, tunc eas res ipsis ad eum finem deberi, quantum priuilegiis suis fuerit compertum eas ipsis ad eum finem esse applicatas, & non amplius. Quæ autem seruare debent, vt ex dictis Disp. 681. *citata* liquet, hæc sunt: Vt per quatuordecim menses à puncto, in quo talis res fuerit reperta, *la tengan de manifiesto, y la hagan pregonar en publico cada mes vna vez en el dicho lugar por prego nero conocido del tal lugar, y que los tales pregones se hagan en dia de mercado.* Si verò prædicta omnia non seruant, eis non debentur: quoniam non alia ratione sunt eis concessa, neque concedi potuerunt, nisi seruatis eis conditionibus. Nunquam autem audiuntur eiusmodi preconia ab eiusmodi ministris fieri. Atque ipsi viderint num cum iniuria dominorum, & cum onere restituendi eis damna inde eis subsequuta, per ministros suos hæc vsurpent, non faciendo competentem diligentiam vt domini reperiantur, eisque restituantur.

A

B

SVMMARIVM.

1. *Restitui debet eadem numero res, quæ debetur, si res determinata in singulari debeatur, restituiq; possit, & is, cui debetur, contentus non sit æquiualenti: alioquin culpa incurritur, & restituendum est damnum, si, quia nō restituitur eadem res culpa debitoris, damnum aliquod sequatur. Quando debetur res indeterminata in indiuiduo, æquialenter restitui debet.*
2. *Restitutionis obligatio cessat, quando res debebatur determinata in indiuiduo, & periit, aut ad creditorem non peruenit absq; culpa debitoris, & nec contractu nec iuris dispositione tenebatur ad id detrimentum. Secus si nihil horum interuenit.*
3. *Si debebatur res determinata in indiuiduo, interuenit q; iniusta illius detentio, quæ occasio fuit, quod res periret, aut non deueniret ad creditorem, restituenda illi est.*
4. *Si debeatur res indeterminata in indiuiduo, non prius censetur ei debito satisfactum, quàm tradatur creditori, aut alteri, qui vices ad id à creditore habeat.*

C

D

QVID SIT RESTITVENDVM. QVOD si pereat, aut dum mittitur, non perueniat ad eum, facienda est restitutio, cui pereat.

DISPVT. 751.

E

1 DIsputatio hæc facilis expeditaque est, ex dictis Disp. 296. 561. & 563. *ac alibi* in præcedentibus. Quando id, quod debetur, est res determinata in singulari, tunc, siue ex delicto debeatur, siue ex contractu, siue quacunque alia ratione, tenetur debitor eandem numero restituere, seu soluere, si id fieri possit, & is, cui debetur, contentus nō sit solutione æquialentis: aliter peccat restituendo solùm æquialens: poteritque peccatum ad culpam peruenire lethalem, pro rei restituendæ qualitate, & circunstantiis concurrentibus. Dixi, si id fieri possit: quoniam, si fieri nequeat, vel quia res non exiſtit, vel quia illam distraxit, nec potest illam recuperare, vel quia sine notabili iactura, in suis bonis externis, aut in suo honore, aut fama, non potest illam recuperare, aut restituere eandem numero, tunc satis est, si æquialens restituat. Si tamen ipse in culpa fuit, ne restitueret eandem rem, eaque de causa lucrum ei cessauit, aut damnum emerfit, cui facienda erat restitutio, tunc restituere ei tenetur id etiam lucrum cessans, aut damnum emergens. Addidi, & is, cui debetur, contentus non sit solutione æquialentis; quoniam, si contentus sit, tunc valenti ac consentienti nulla fit iniuria. Quando verò id, quod debetur, non est res determinata in indiuiduo, sed aliquid in specie, putà tantum tritici, pecuniæ, vini, aut olei, tunc indifferenter restitui potest hoc vel illud in singulari, modò eius sit speciei, cuius debetur, competentemque habeat bonitatem iuxta id, quod in obligatione continetur. Hæc perspicua sunt, *& præter alios, consentiunt Caiet. in summa verb. resti. 2. & Nauar. in Manu. cap. 17. num. 19. & 24.*

Quod ad secundum verò eorum, quæ proposita sunt, attinet, distinguendum est. Quoniam vel id, quod restituendum est, est res certa ac determinata in indiuiduo, vt si restituenda sit res commodata, conducta, pignori data, deposita, vt reddatur eadē singularis, vel vendita determinata in singulari, aut legata similiter, vel res ipsa furto ablata, aut aliqua alia simili ratione debita determinata in singulari: vel, quod restituendum est, est res debita solùm in specie, non verò determinata in indiuiduo, vt est mutuum, res vendita, aut legata, in specie, pretium rei emptæ aut conductæ, & similia alia, quæ sunt debita, determinata quidem in specie, sed indeterminata in indiuiduo. Quando id, quod debetur, est determinatum in indiuiduo, est rursus distinguendum. Quoniam, vel præcessit iniusta acceptio, aut retentio, ex parte debitoris, aut eius, cuius nomine ac loco fit restitutio, aut ex parte defuncti, cuius loco hæres restituit: vel non præcessit talis iniusta acceptio, aut retentio. His ita constitutis, sequentibus conclusionibus est satisfaciendum secundæ parti disputationis propositæ.

Prima est. Si, quod est restituendum ac debetur, est res determinata in indiuiduo, neque interuenit iniusta illius acceptio aut retentio, tunc, si pereat, deteriorve fit reddita, aut culpa interuncij non perueniat ad creditorem, nulla interueniente culpa ex parte debitoris, ex qua, iuxta tituli naturā, aut contractus, ex quo illud debebat, perit, deteriorve redditur, creditori, & nō debitori, eaq; de causa debitor deobligatus omnino manet à restitutione, ita vt nihil loco illius, deteriorationisve, restituere teneatur. Si autem pereat, aut ad creditorem non perueniat, culpa debitoris, ex qua, iuxta tituli, aut contractus, naturam ac dispositionē iuris, vel ex pacto peculiari superaddito, teneatur, tunc perit debitori, eaque de causa tenetur valorem illius restituere. Hæc patet ex dictis disputationibus citatis. Ratio autem prioris partis est, quoniam res perit, deteriórve redditur, domino, aut ei, qui solùm ad illam, in singulari habebat ius, quando non interuenit culpa aliqua eius, qui illam tenebat, quique soluere illam tenebatur: & quando aliud non fuit deductum in pactum: si enim deductum in pacto fuisset, vt debitori periret, etiam ex casu fortuito, tunc pacto esset standum, modò pactum nihil contineret iniustum, aut contra bonos mores, vt disputationibus citatis dictum est. Posterior verò conclusionis pars probatione non indiget. Quoniam, si res debita culpa debitoris periit, qua, iuxta titulum, aut contractum, iurisve dispositionem, tenebatur ipsi perit; & idem est, si pacto iusto in se susceperit quodcunq; aliud illius periculū. Quia verò in his euentibus, eo ipso, quòd res periit, solùm tenetur illam compensare, nihilque iam debet in singulari determinatum, sed fas illi est hac vel illa

2 *Cardinalis.*

pecunia

pecuniam illam compensare, vel re alia indeterminata in individuo, consequens est, vt iam tunc per inde iudicandum sit de hoc debitore, ac de illo, qui solùm debet rem determinatam in specie, sed indeterminatam in individuo, de quo conclusione tertia est sermo.

3 1. Conclusio. Secunda conclusio. Si, quod restituendum est, ac debetur, res sit determinata in individuo, sed interuenit iniusta illius acceptio, aut detentio, tùc si ea iniusta acceptio, aut detentio, occasio fuit, quòd res periret, aut non perueniret ad creditorem, tunc debitori perit, & non creditori, ac proinde creditori est compensanda. Hinc, si res furto ablata pereat in potestate furis, aut alterius, in quem ex fure fuit deriuata, quæ tamen peritura non fuisset simili modo domino, si ex illo non fuisset furto ablata, constat teneri furem eam illi restituere. Si item conductor, commodatarius, qui pignus accepit, & alij similes, in mora iniusta sint restituendi res illis, ad quos spectant, eaq; occasione pereant: cùm perituræ simili modo nõ fuissent in manu eorum, ad quos pertinent, tenentur eas restituere. Ratio autem est, quoniam ex iusta acceptione aut retentione talium rerum, subsequutũ fuit id damnum illi, ad quem ea res attinebat, vt locis citatis est dictum. Quòd si res simili modo peritura erat in manu eius, ad quem attinebat, tunc non perit debitori, sed illi cui debebatur: vt *locis citatis, & Disp. 725. conclu. 7.* est ostensum, quo in loco, *& conclusione 6. ibi antecedente* legas, quæ circa has duas conclusiones dici hoc loco poterant. Atq; obserua, postquam res fuerit ex eo compensanda, quòd occasione iniustæ acceptionis, aut detentionis, perierit, aut non peruenerit ad potestatem eius, ad quem attinebat, tunc quia id, quod loco illius debetur, non est aliquid determinatum in individuo, perinde est iudicandum de tali debitore, atq; de eo, qui debet aliquid in specie, vt in fine conclusionis præcedentis dicebamus.

4 2. Conclusio. Tertia conclusio. Quando id, quod debetur, non est determinatum in individuo, non priùs censetur ei debito satisfactum, quàm tradatur creditori, aut alteri, qui vices à creditore habeat ad nomine creditoris illud accipiendum. Quis autem à creditore eiusmodi vices habere censeatur, disputationibus citatis est dictum, *præsertim Disp. 563. lege etiam, quæ Disp. 569. sunt dicta.* Vnde, si debitum mittatur per aliquem, quem ad id debitor elegerit ad creditorem q; non perueniat, quia nuncius cum ea re aufugit, aut quia absq; vlla sua culpa spoliatus illa in itinere fuit, vel aliqua alia ratione, perit debitori, & non creditori. Ratio autem est, quoniam debitor in eo euentu non habet obligationem ad hoc singulare individuum, quod mittebat, sed ad soluendum, tradendúmve creditori, tantum, vel tantum, talis speciei, siue sit hoc singulare, siue illud: eaq; de causa non extinguitur obligatio ex eo, quòd pereat illud numero, quòd mittebatur, vt sæpius in præcedentibus dictum comprobatum q; est. Reliqua quæ de hac re dici hoc loco poterant, *Disp. 296. 563. & alias sæpe* sunt dicta, *quibus in locis iura & doctores adiecimus, qui in his consentiunt.*

SVMMARIVM.

1 *Restituendum, aut soluendum, præcisè quia fuit inuentum, casúve deuenit ad manus alicuius, aut comperitur ad alium pertinere, præcedente bona fide, ibi est soluendum, vbi reperitur. Si autem sit ad eum mittendum, ad quem attinet, expensis illius est id faciendum.*

2 *Restituendum, aut soluendum, si sit aliquid ex contractu, aut alio simili titulo, & locus fuit designatus, ibi faciendæ est solutio: alioquin in loco, vbi credebatur debitorem tempore solutionis habiturum domicilium. Et quid quando res debetur ex contractu merè lucrativo.*

3 *Soluenda si sit res in vno loco, & per debitorem stet, quòd ibi non soluatur, quæ actio aduersus illum creditori competat: si verò stet per creditorem, quæ actio aduersus eum debitori competat.*

4 *Soluere mutuatarius, aut commodatarius, non tenentur mutuum, aut commodatum, ante tempus contractu præfixum, neque in alio loco, ex eo quòd mutuans, aut commodans, in alium migret locum.*

5 *Soluere si quis ex delicto tenetur aliquid, seruare omnino indemnem tenetur creditorem, ita vt suis expensis illud creditori tradat, demendo, si quid creditor erat insumpturus in ea re transportanda. Et quid si expensæ, quas debitor in restituenda ea re esset facturus, nimiæ admodum essent futuræ.*

VBI, ET CVIVS EXPENSIS, RESTITVtio sit facienda.

DISPVT. 752.

Circa rem hanc est distinguendum. Quoniam, quod est restituendum ac debetur, est res inuenta, aut quam debitor bona fide possidebat, deprehẽditque alteri deberi: vel debetur ex contractu, aut ex quocunque alio titulo absque delicto, vt debentur mutuum, pretium rei emptæ, tributum, & similia alia: vel debetur ex delicto, vt ex furto, rapina, damno dato, quia acceptũ vsurariè, aut quauis alia ratione iniustè: vel quia iniustè est detentum, interueniente scilicet mora iniusta illud restituendi.

His ita constitutis, prima conclusio hac de re est. Quando aliquid est restituendum quia debetur, non ex contractu, neque ex alio simili titulo, neq; ex delicto, neq; præcedente mora iniusta illud restituendi, seu soluendi, sed quia vel fuit inuentum, casúve deuenit ad manus alicuius, vel quia quacunque ratione comperitur ad alium pertinere, cum præcessisset possessio illius bona fide, tunc restituendum est in loco, vbi illud est. Quòd si is, cui restitutio est facienda, absens sit, significandum ei est, vt veniat ad illud accipiendum aut significet cui loco ipsius sit tradendum, quidve ea de re sit faciendum: vel seruari illi id debet quousque veniat, occasióve se offerat, vt illi tradatur, aut vt intelligatur ex illo, quid de ea re sit faciendum: vel tradi iudicis autoritate debet in depositum, quousque veniat, aut significet, quid ea de re fieri velit, vel illius expensis mitti ad eum debet, vt iudicabitur horum aliquid magis ei expedire, cui restitutio est facienda. Deniq;, si qui sumptus in horum aliquo sint faciendi, creditor, cuius negotium ea in re agitur, tenetur illos soluere. Quando autem maiores sumptus essent ad id necessarij, quam esset rei valor, neq; spes esset, quòd, seruata re sine sumptibus in loco, in quo est, tandem ad domini manus deueniret, aut dominus significaret, quid de illa fieri vellet, tunc tradi posset, ac deberet, pauperibus, aut insumi deberet in aliis operibus piis pro anima illius, ad quem spectat, fieriq; circa illam posset compositio, vt *Disp. 748. conclu. 3.* vtrumque est dictum. Si tamen spes aliqua esset, sed modica, dominum rediturum ad locum vbi restitutio ei fieri posset; aut significaturum, quid ea de re fieri vellet, neq; talis esset persona, de qua verisimiliter crederetur, contentam fore, vt id traderetur *id* eleemosynam pauperibus, aut insumeretur in aliis operibus piis pro ipsius anima, tunc sanum esset consilium, si traderetur congregationi alicui, quæ operibus piis intendat, vt in Lusitania diminuti alicui misericordiæ, cùm onere, vt si dominus aduenirent, illi tradetur valor ille, si contentus

non

1 1. Conclusio.

non esset, insumptum esse in iis operibus pijs pro ipsius anima, vt fieri aliquando consuluit illum in Lusitania commorabar. *In hac tota doctrina consentiunt* D. *Thom. 2.2. q. 62. art. 5. ad 3. & doctores communiter, de quorum numero sunt infrà citandi.* Circa euentus huius conclusionis obserua. Si postquam possidens, aut tenens aliquam huiusmodi rem, sciuit cui esset restituenda, eam secum detulit in alium locum, attendens, aut attendere debens, ea via fieri domino præiudicium, qui sumptibus ad rem suam recuperandā indigeret; tunc, quia per eam delationem causa esset iniustā eius damni, restituere eam teneretur suis propriis sumptibus, & nō sumptibus eius, cui debetur; præcisè tamen quoad id, quod ea asportatione dedit damni. Quòd si bona fide, ignorantiaq; probabili, ab ea culpa excusaretur, vel à culpa excusaretur, quòd eo modo vtiliter ageret negotium illius, ad quem ea res attinebat; eo quòd tutum non esset relinquere eam rem in loco illo: necesseq; erat illam tenenti inde migrare, aut alia simili ratione, tunc restituenda non esset sumptibus debitoris, sed sumptibus eius, cui deberetur.

2 *Conclus.* Secunda conclusio. Quando aliquis ex contractu, aut ex alio simili titulo, tenetur restituere, seu soluere aliquid, neq; iniusta mora interuenit illud soluendi, si locus aliquis designatus erat cōtractu, vbi solutio fieret, ibi solutio est facienda. Si verò non erat locus solutioni designatus, facienda est, vbi, quando celebratus fuit contractus, intelligebatur, debitorem tempore solutionis habiturum domicilium. Quare, si creditor ante tempus solutionis aliò migret, mittere debet ad locum domicilij debitoris, qui ibi solutionem accipiat: si quæ autem faciendæ sint expensæ, vt solutio ad creditorem transmittatur, creditor tenetur eas facere. Si verò debitor mutet domicilium, expensis ipsius transmitti solutio ad creditorem debet; præcisè solùm quatenus suo discessu causa fuit earum expensarum. Ratio autem horum omnium est, quoniam tacitè, aut expressè, ita censentur homines intelligere, ac obligare ad solutionem, dum cōtractus celebrant: Nisi tamen cōtractus esset promissio merè gratuita: nam tunc, cum promissio non plus obliget, quā fuerit animus actualis, aut quasi habitualis promittentis, vtique, si promittens, quando promisit, in ea erat dispositione, quòd si ei tunc proponeretur, num intenderet se ita obligare, vt in euentu, quòd in alium discederet locum, teneretur suis expensis mittere solutionem, respondere neganter, non teneretur mittere solutionem suis expensis.

3 *Lege 1. ff. de eo quod certo loco, & Lunica C. eod. tit.* habetur, quando aliquis soluere tenebatur certo loco, in eoq; nō soluit, agi posse aduersus eum in alio, vbi commorabitur: simulq; posse ab eo peti, quantum creditori plus intererat, ei solui in illo alio loco, tam ratione lucri cessantis, quam damni emergentis. Item *l. 2. ff. eod. tit.* habetur, quando aliquid erat soluendum in certo loco, & per debitorē stetit, quominus ibi solueret, competere creditori aduersus illum actionē proximè explicatam: quādo verò stetit per creditorem, quominus ibi eam reciperet, competere debitori actionem aduersus illum, vt tantum detrahatur de debito, quantum debitori intererat in eo loco esse factam.

4 Ioan. Medin. *de rest. q. 2. §. similis dubitatio*, asserere videtur, quando aliquis mutuo dedit in vno loco, & præter spem in alium migrat, teneri mutuatarium seruare illum indemnem, tam à lucro cessante, quam à damno emergente, eaq; de causa affirmare videtur, teneri propriis expensis mittere ad illum debitum, detrahendo solum, si quas fortè expensas facturus fuisset creditor in asportando eo debito, si solutum ei fuisset tempore discessus. Idem affirmat de commodatario comparatione cōmodantis. Similem autem opinionem Maioris impugnauimus supra *Disp. 314.* Quare dicendum est, de iustitiæ rigore, mutuatarium non teneri soluere mutuum ante terminū solutioni præfixum, neq; teneri soluere mutuanti lucrū ea de causa illi cessans, aut damnum emergens, quod in pactum non deduxit, vt ipsi solueretur, ac proinde nec teneri illi soluere expensas, quas fecerit in recuperanda sua pecunia ac transportanda in locum, in quē migrat. Fortè enim mutuatarius nō acciperet id mutuum cum eo onere: mutuansq; sibi debet imputare, quod id non præcauerit, nec deduxerit in pactum. Lege alia, quæ *disputatione citata* dicta sunt.

5 *Conclusio.* Tertia conclusio. Quando aliquis ex delicto seu quasi tenetur restituere, restituereve aliquid tenetur, quia rem iniustè accepit, destruxit, aut detinuit, tenetur restituere illam in loco, vbi illam accepit, aut destruxit, vel in quo ante iniustam detentionē tenebatur illam soluere. Quòd si ipse ex eo loco discedat, vel transferat in alium locū, tenetur suis expensis restituere illam in illo alio loco. *Atq; hoc est, quod definitur c. episcopi, & c. non inferenda. 23. q. 1.* Si autem creditor ex eo loco discedat, tenetur debitor eam restituere suis expensis in loco, in quo fuerit creditor. Ita tamen, quòd si creditor aliquid erat insumpturus in trāsferenda ea re in illum alium locum, aut in transferendo pretio illius, (si illam venditurus erat in loco, in quo eam habebat) id detrahat debitor, vt expensis fiat creditoris. Ratio autē huius est, quoniam solùm tenetur seruare creditorem indemnē, ita vt nullum lucrum illi cesset, aut damnū emergat, ex debitoris delicto: quod præstat etiam id detrahendo. *In his consentiunt Caiet. 2.2. q. 62. art. 5. & in summa verb. rest. c. 5. Sotus 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 3. Ioan. Med. q. 2. citata, Couar. reg. peccatum part. 1. §. 7. Nauar. in Manu. c. 17. n. 42. & alij.* Horum verò omnium ratio est, quoniam, qui ex parte iniustæ acceptionis restituere tenetur, seruare debet omnino indemnem illum, cui ex eo capite restituere tenetur, ita vt nullum omnino detrimentum illi ex tali delicto maneat. Aliqui non immeritò addunt, quando lōgè maiores expensæ essent faciendæ in restituenda ea re, quam esset valor illius, non teneri debitorem cum tanto suo onere eam rem illi, cui debetur, soluere, sed posse spectare tempus, in quo sine tanto suo onere eam illi restituat: aut, si nunquam speraret posse restituere sine tanto suo onere, restituere eam deberet pauperibus, aut insumendo illam in alijs operibus pijs pro anima illius, ad quē spectat: quoniam dominus irrationabiliter vellet, vt cum tanto onere ac sumptu illam ipsimet restitueret; vt tractatu sequenti dicemus, dum examinabimus, ad quam restitutionem teneatur adultera ob damna secuta ex filio nato ex adulterio. Quæ in hac disputatione sunt dicta, adiunge ijs, quę de solutionibus suprà in materia de contractibus dicta sunt.

SVMMARIVM.

1. *Solutio debiti ex contractu, aut ex alio simili titulo, quādo facienda. Ex dilatione verò solutionis quando debitor condemnandus non sit culpæ lethalis.*
2. *Restituendi obligatio quando oritur ex iniusta acceptione, iniustáve retentione, fieri restitutio statim debet sub reatu culpæ lethalis, continuationisve eiusdem peccati in iusta acceptione. Et quid sufficiat, vt cesset continuatio eius peccati.*
3. *Restitutio dum longo tempore non fit, quando interueniat vnum numero peccatum, & quando ob interruptionē interueniant multa numero. Et, quod ad confessionum praxim attinet, qualiter examinandus ea de re sit pœnitens.*
4. *Restitutio si fiat post per tempus aliquod eam omissam, restitui etiam debet lucrum cessans ac damnum emergens*

ex ea iniusta dilatione restitutionis. Pro iniuria verò toto eo tempore ex dilatione facta, sumpta præcisè à damno dato, restitutio non debetur.

QVANDO RESTITVTIO SIT FACIENDA. Et num continuè peccet, qui non restituit; & quando peccata non restituendo numero multiplicentur.

DISPVT. 753.

RESTitutio latè sumpta, hoc est, quæ ortum non habet ex iniusta acceptione, neq; ex parte rei acceptæ, sed ex contractu, aut ex alio simili titulo, facienda est tempore, quo debitor, iuxta eum contractum, aut titulum, tenetur, prout contractu ipso, aut titulo, fuerit expressum, aut habuerit loci consuetudo. Quæ autem hoc loco addi ex iuris dispositione poterant, etiam quando pœna appositа fuit non soluenti intra certum terminum, copiosè dicta sunt in materia de contractibus, *præsertim Disputation.* 284. *& 564.* Illud admonuerim, quando debitor est iam in mora culpabili soluendi, quod prædicto modo debet, si animum soluendi habeat, certoq; sit futura solutio, neq; ex dilatione solutionis detrimentum vllum sequatur creditori, non facilè debitorem esse condemnandum culpæ lethalis ob eam iniustam moram; præsertim si non esset admodum magna, quam creditor grauatè admodũ ferret. Ratiò autem est, quoniam nuda dilatio solutionis, quando creditori neq; lucrum inde cessat, neq; damnum emergit, estq; certa solutio, non est tanta iniuria, vt propter eam debitor lethalis culpæ sit facilè damnandus, esto creditor sæpius suum exegisset debitum, præsertim si tunc debitor ægrè difficileq; soluere posset. Hoc admonui, quoniam licèt confessarij, dùm in confessionibus inueniunt eiusmodi debita non soluta, vrgere pœnitentes debeant, vt soluant; non tamen facilè condemnare eos debent culpæ lethalis, aut eis denegare absolutionẽ debent, quando creditores prefi non sunt necessitate sui debiti, nullumq; illis lucrum cessat, aut damnum emergit, ex dilatione solutionis.

Quando obligatio restituendi oritur ex iniusta rei acceptione, aut ex iniusta illius detentione, consulo D. *Th. 2. 2. q. 62. art. 8. & communis doctorum* est, Restitutionem esse faciendam statim, idq; sub reatu lethalis culpæ, nisi iusta aliqua causa ex iis, quæ à disputatione sequenti explicabuntur, excuset ab obligatione statim restituendi: aut nisi leuitas materiæ, vel modica iniuria, quæ in eo interuenit, quòd restitutio ad breue tempus differatur, quando & adest firmus animus transacto eo tempore restituendi, & inde notabile aliquod detrimentum creditori non sequitur, à culpa lethali excuset. Ratio huius conclusionis est, quoniam, *vt Disp. 716. explanatum ostensumq; fuit*, in detentione & dilatione solutionis eius, quod debetur, iniuria ex proximo eiusdem rationis ac speciei cum ea, qua aliquid illius iniustè accipitur, quatenus per eam detentionem priuatur vsu ac possessione rei ad ipsum attinẽtis, quo fit, vt sicut prima iniusta acceptio ex suo genere est peccatum lethale: ita detentio ac dilatio solutionis eius, quod debetur, culpa ex suo genere fit lethalis, nisi ex aliqua rõnabili causa excusetur à culpa, vel nisi ex leuitate materiæ, aut ex modica iniuria, eo quòd ad breue tempus, & sine iactura alicuius momẽti creditoris, differatur solutio, venialis reddatur.

Idcirco autem est statim restitutio faciẽda, quoniam, *vt Disp. 716. citata in responsione ad primum, atq; in responsione ad confirmationem illi subiunctam, explicauimus*, quamuis, restituendi præceptum sit affirmatiuum, supponit tamen, adiunctumque habet, negatiuum non detinendi alienum inuito eo, ad quem id pertinet, atq; ex illo deriuatur, tanquam medium necessarium, sine quo negotium impleri non potest: neq; sunt distincta præcepta, quasi sint obligationes duæ, aut quasi sint obligationes sub distinctis culpis, aut sub distinctis partibus culpæ; sed eadem omnino culpa est omissio restitutionis contra præceptum affirmatiuum restituendi, & retentio alieni, alterive debiti, contra præceptum negatiuum, non detinebis alteri debitum, quod pars est septimi præcepti negatiui decalogi, non furtum facies, vt hæc omnia *loco citato* copiosè sunt ostensa. Quia ergo præceptum illud negatiuum, non detinebis iniustè alienum, obligat ad semper sub reatu nouæ culpæ, aut sub reatu continuationis ac augmenti extensionis culpæ iam inchoatæ; id quod commune est cæteris negatiuis præceptis; quanto enim tempore quis perseuerat in continuatione fornicationis contra præceptum negatiuum non fornicaberis, à fornicatione non desistendo, tanto tempore continuat & extendit culpam fornicationis, addendo nouas partes extensionis eius culpæ ac peccati correspondentes partibus temporis, in quo fornicatio continuatur, eodemq; modo res habet in cæteris transgressionibus præceptorum negatiuorum; inde efficitur, quòd interim dum obligatio est restituendi, & restitutio omittitur, neq; adest aliquid, quod à culpa excuset, continuetur & extendatur additione nouæ culpę, aut nouæ partis culpæ, peccatum omissionis restitutionis contra illud præceptum affirmatiuum, quod modo explicato à negatiuo deriuatur, coniunctamque habet transgressionem præcepti illius negatiui, non detinebis iniustè alteri debitum. Atq; in hoc differt præceptum hoc affirmatiuum restituendi à præcepto pœnitendi, audiendi sacrum, & ab aliis affirmatiuis, quæ non habent adiuncta præcepta negatiua, à quibus deriuentur, quæq; præsupponant; atque ad quorum obseruationem sint media omnino necessaria: eaq; de causa non obligant ad semper atq; ad statim, vt obligat præceptum restituendi affirmatiuum.

Vt tamen probè notant doctores, quos in progressu citauimus, quamuis ad egrediendum, aut etiam ad cessandum à peccato, (quando non excusabat à continuatione illius inaduertentia, impossibilitas restituendi, aut alia legitima causa) necessaria statim mathematicè sit restitutio quoad actum internum, hoc est, quoad conceptionem propositi restituendi; quoad actum tamen externum, necessarium non esse, vt fiat statim mathematicè, sed solùm moraliter. Si enim debitor in mensa, in lecto, dum sacrum audit, aut dum creditor est absens & expectatur, restituere cum effectu statuat, sanè, vt à continuatione peccati non restituendi cesset, quin vt ab illo illucusque commisso per contritionem resurgat, in gratiaque reponatur, necesse non habet, surgere, statimque restitutionem exequutioni mandare, sed satis est, si congruo tempore, expectataque commoda opportunitate, illam exequutioni mandet. Quin illud addiderim, dum quis non attendit, se retinere alienum, satis esse, vt à peccato præterito talis iniustè retentionis egrediatur, si in genere doleat de suis omnibus peccatis, in genereque statuat, se deinceps nullum lethale peccatum commissurum: in tali enim proposito continetur in confuso, & tanquam pars subiecta in suo genere, propositum restituendi, quando discutiendo postea suam conscientiam, recordatus fuerit, se retinere alienum.

Dubium est, num, qui iniustè accepit alienum, illudque longo tempore non restituit, committat multa lethalia peccata, quæ necessariò confiteri debeat.

debeat. Atque in partem affirmantem est hoc argumentum. Quòd, cùm non solum peccauerit commissionis peccato accipiendo alienum, sed etiam toto tempore, quo non restituit, peccauerit omissionis peccato contra præceptum affirmatiuum restituendi, quod, vt dictum est, ad semper obligat, consequens est, vt in quolibet instanti illius temporis peccarit, atque adeò vt commiserit, non solum multa, sed etiam infinita peccata. Caietan. 1. *Tom. opuscul. tractat. 17. qui est de contritione, & 2. 2. quæ. 66. artitul. 3. ad 2. quem nonnulli sequuntur*, in ea est sententia, vt dicat. Toto eo tempore, quo, qui ad id tenetur, non restituit, ex eo, quòd restituere omittat, non peccare, sed solùm esse in statu peccati præteriti, quo iniustè alienum accepit. Ait tamen, toties de nouo peccare lethaliter, quoties elicit nouum actum vel internum non restituendi, vtendi re aliena in præiudicium eius, ad quem spectat, illam alienandi, aut consumendi, vel externum, quo illa vtitur, eam alienat aut consumit. Quia tamen ad numericam distinctionem peccatorum necessaria est discontinuatio illorum moralis: consequens, inquit, est, vt quoties, vel continuando actus internos per externum, vel externos per internum, actus multiplicantur, illi omnes sint vnum numero peccatum contra præceptum restituendi: non secus ac, qui accipit pallium & ensem, vt aliquem iniustè interficiat, itque ad quærendum illum, eumque interficit, non committit multa numero peccata contra quintum decalogi præceptum, sed vnum numero conflatum ex illis omnibus partibus, modò tamen hi omnes actus moraliter continuæ fiant ac sine interruptione.

Hac verò & alijs opinionibus prætermissis. Imprimis aduersus Caietan. dico. Nudam omissionem restituendi tempore, quo quis restituere tenetur, esse peccatum, modò voluntaria sit; vel quia aduertit, se restituere teneri ac posse, nec restituit, negatiuè se habendo, hoc est, neque eliciendo actum voluntatis, quo velit, neque actum, quo nolit; vel, quia debuit ac potuit aduertere se teneri restituere, suaque negligentia non aduertit nec restituit. Cum enim eiusmodi omissio fit contra restituendi præceptum, quod ad semper obligat, interim dum restitutio non est facta, sitque voluntaria, quatenus in potestate voluntatis fuit restituere; consequens profectò est, vt, esto non sit volita, habeat tamen requisita omnia, vt sit peccatum: atque adeò consequens est, vt incurratur peccatum contra præceptum restituendi, non solum quando elicitur actus internus, quo volita est omissio restituendi, & quando elicitur actus internus aut externus, quo quis alienat aut consumit rem ad alterum attinentem, vel illa vtitur cum iniuria seu præiudicio eius, ad quem pertinet, sed etiam quando voluntariè omittit restitutionem illius absque actu aliquo interno & externo. Dicendum itaque est, iniustum rei alienæ detentorem toto tempore re ipsa peccare, suumque peccatum extensiuè augere, quo voluntariè restitutionem omittit, siue simul eliciat actum aliquem ex commemoratis, siue non. Cæterum quia omissio ipsa voluntaria, & actus omnes commemorati, eiusdem sunt speciei in genere moris, tam inter se, quàm cum prima iniusta acceptione, aut destructione rei, *vt Disputation. 716. ostensum est*, & ad distinctionem numericam peccatorum necessaria est discontinuatio moralis peccati; consequens profectò est, vt quamdiu peccatum continuatur per voluntariam omissionem restitutionis, esto actus interni aut externi multiplicentur, non sint multa peccata, sed vnum numero, ex illis omnibus & ex voluntaria ipsa omissione conflatum, atque adeò consequens est, vt prima iniusta destructio aut acceptio rei, & continuatio retentionis eius, quod ea de causa debetur, interim dum talis continuatio detentionis voluntaria perseuerat, quia accipiens restituere optimè potuit, nec restituit, non sint multa peccata, sed vnum numero peccatum. Vnde constat, omnes actus elicitos, tam internos quàm externos, interim dum omissio restitutionis est voluntaria, non esse multa numero peccata, sed vnum numero peccatum, conflatum tanquam ex partibus integrantibus ex illis omnibus actibus, & ex omissione ipsa restituendi voluntaria. Quia verò omissio restitutionis sæpe desinit esse peccatum, vt si pro tunc desinit esse voluntaria, vel quia is, qui restituere tenetur, factus est impotens ad tunc restituendum, vel quia in ipsius potestate tunc non est attendere, se restituere teneri, vt dum dormit, & quàm sæpissimè dum rebus alijs est intentus; neque enim in potestate ipsius situm tunc est, ad id attendere; consequens sanè est, vt sæpe discontinuetur peccatum, & vt, per eiusmodi moralem discontinuationem, multiplicentur peccata numero distincta. Quod autem ad praxim attinet confessionis eiusmodi peccatorum, satis profectò erit, si confessarius examinet pœnitentem, quanto tempore, plus minùs, fuit in mora restituendi, & num semper, aut sæpe, eo tempore restituere potuerit: atque, si placuerit, poterit etiam inquirere quot vicibus distraxit, aut consumpsit, res iniustè acceptas, aut illis vsus est in damnum earum: attenta verò qualitate personæ, facilè (quantum rei natura patitur, verisimileque est, Deum voluisse obligare, vt hæc in confessionibus exprimerentur) intelliget quantitatem culpæ; peccatorumque numerum. Neque in his sit nimius, aut mathematicè velit hæc inquirere, molestiam sibi ac pœnitentibus ingerendo, tempusque absque fructu insumendo: satis quippe erit, si, adhibitis brevibus quibusdam interrogationibus, non multum premendo, neque molestiam pœnitentibus ingerendo, aliqualiter per seipsum conijciat numerum eum incertum peccatorum, quantum natura rei patitur. In opinione hac pluralitatis numericæ peccatorum, quæ tempore, quo non restituitur, incurruntur, consentit nobiscum Maior *in 4. distinct. 15. quæstio. 26. in responsione ad 1.* ab eaque non multum discrepat Nauarr. *in Manual. capit. 17. numer. 54.* Plus verò aliquantulum discrepat Sotus *4. de iustit. quæst. 7. articul. 4.*

Illud verò est obseruandum, quamuis ex eo, quòd omittatur aut differatur restitutio, nullum damnum proximo sequatur, quando tamen eo inuito omittitur, peccata, quæ interim, dum restitutio non fit, committuntur, esse peccata contra iustitiam, illique iniuriam inferre. Quia tamen pro iniuria, præcisa à damno dato, restitutio non debetur, sed tantum pœna, satis est, cum qui post longum tempus restituit, restituere id, quod accepit, & si quod aliud damnum inde sequutum est proximo, etiam lucri cessantis: pro iniuria verò omissionis restitutionis tam longo tempore, nihil restituere tenetur, neque vsus Ecclesiæ vnquam habuit, vt pro ea iniuria ac iniustitia restitutio iniungeretur. Id quod non parum confirmat doctrinam *Disputation. 715.* à nobis traditam, nempe pro iniuria, præcisa à damno dato, restitutionem non deberi.

)?(

SVMMARIVM.

1. *Restitutionis dilatio culpabilis non est, si de voluntate creditoris, præsumpta saltem absque vllo dubio, fiat. In dubio autem, vel statim est facienda, vel obtinenda est à creditore facultas. Ignorantia etiam inuincibilis, quod obligatio sit restituendi, à culpa excusat.*
2. *Restitutio quousque licitè differri possit, aut non possit, propter impotentiam, nomine impotentiæ detrimentum graue comprehendendo in rebus externis, aut in rebus alterioris ordinis, vt famæ, & honoris, aut corporis latè examinatur.*
3. *Restitutio etiam si licitè differatur ob graue detrimentum, tenetur debitor restituere creditori, si quod lucrum ei cessauit, aut damnum enersit, ex tali restitutionis dilatione.*

DE CAVSIS EXCVSANTIBVS A restitutione statim facienda. Et præsertim de impotentia.

DISPVT. 754.

1 NVnc dicendum est de causis, quæ à restitutione statim facienda excusant. Atq; in primis, si creditor consentiat, vt restitutio differatur, cum volenti ac consentienti iniuria non fiat, potest restitutio absque peccato differri interim dum ea fuerit creditoris voluntas formalis, aut præsumpta absque vllo dubio. In dubio quippe, an ea sit creditoris voluntas, vel facienda est statim restitutio, vel obtinenda ex creditore est libera facultas eam differendi. Item, si ignorantia inuincibili restitutio omissa esset tempore aliquo, ea ignorantia à culpa excusaret, quòd restitutio illa illucusque facta non fuisset.

2 Deinde impotentia ad statim restituendum, à culpa excusat omissionis restituendi interim dum ea impotentia perseuerat. Et quidem, quando debitor omnino non potest, quia non habet vnde restituat, neque quid faciat, vt restituere possit, dubitandum non est, eiusmodi impotentiam excusare illum à culpa. eo quòd nullus ad impossibile obligetur: & peccatum, autore Augustino, præscriben teque id communi omnium animi conceptione, vt in Concordia sæpe diximus, adeò ad sui rationem exigat, vt sit voluntarium, vt, si voluntarium non sit, continuò nec sit peccatum. Quando verò debitor restituere non potest sine notabili suo detrimento, examinandum est, vtrùm ea impotentia excuset ab obligatione restituendi statim. Quòd autem id appellari impotentia possit, testatur Arist. qui in *de cœlo c.* 11. docet, posse aliquid dici duobus modis impossibile. Vno, quia nullo modo fieri potest: Altero verò, quia ægre ac difficilè potest fieri. Consentit etiam scriptura sacra, quæ sæpe, quod difficile fieri potest, impossibile appellat.

In primis autem, quando aliquis, si statim restituat, incurrat detrimentum vitæ, membri, aut notabile valetudinis, quia interficietur, vulnerabitur fame peribit, aut grauiter infirmabitur, dubitandum non est, eiusmodi impotentiam à culpa excusare non restituendi statim. Creditor quippe in eo euentu irrationabiliter esset inuitus, subuenireque eidem debitori teneretur, tribuendo illi etiam alia si ad euadendam eam necessitatem ita esset opus, nedum permittendo, vt restitutio differretur, *vt in hac 2.2. dum de ordine caritatis q. 26. art. 8. nobis erat sermo, & in materia de eleemosyna à nobis est dictum: quibus in locis disseruimus de multis tempore extremæ necessitatis, A quæ doctores aliqui hoc loco, extra suam propriam sedem, disputant.*

Quando verò solùm sequitur notabile detrimentum in bonis externis eius, qui restituere tenetur, distinguunt bene Caietan. 2. 2. *q. 62. artic. 8. & in summa verb. restitut. capit. 6.* Sotus *4. de iustit. quæst. 7. articul. 4.* & alij. Si detrimentum in eo solo sit positum, quòd res restituenda sit magna, eique opportuna, qui restitutionem est facturus, tunc nihil eo detrimento impediente, teneri restituere integre statim: eo quòd, restituendo ita integre statim, nullum patiatur detrimentum in rebus suis, sed solùm abstineat ab iniusta rei detentione. Si autem quis ex eo deobligandus esset à restitutione integre facienda statim, quòd rest restituenda magnæ esset quantitatis ac valoris, tunc melioris conditionis esset, qui multum furaretur, aut multum iniustè quacumque ratione detineret, quàm qui parum furaretur, parúmve iniustè detineret; ficque ex maiori suo delicto commodum reportaret quod nulla ratione est concedendum. Ac sanè, quando restituendi obligatio ex eo oriretur, quòd is, qui restituere tenetur, possideret aliena, quæ furto, vsuris, aut simili alio delicto acquisiuisset, non dubito teneri statim restituere totum, nihil impediente, quòd ipsi id esset necessarium ad conseruandum suum statum, creditori verò non item, nihilque impediente, quòd necessarium ipsi esset mendicare, *vt rectè probat Ioan. Medin. de rest. quæstio. 5. quem sequuntur Sotus articulo quarto citato. & alij*: neque enim fas est retinere alienum, malè partum, inuito eo, ad quem id pertinet, vt quis cõseruet suum statum. Exciperem, si bona, quæ ita cum delicto acquisiuisset, iam omnino, aut magna ex parte, dissipasset, haberetque patrimonialia alia bona, vnde viueret. Si enim tunc spes esset probabilis, futurũ, vt restituendo paulatim ac per partes, resarciret intra non admodum longum tempus integrum debitũ, & damna, etiam lucri cessantis, creditori ex dilatione solutionis subsequuta, tolerari posset, vt paulatim eo modo restitueret, iuxta ea quæ dicemus: alioquin cogendus esset integre restituere id debitum statim.

Quando autem aliquis damnum magnum iniustè dedisset, quod, ob sui magnitudinem, restituere integre non posset statim, nisi ad summam redigeretur paupertatem, sui status conditione spectata, adeò, vt neque parcissimè se posset sustentare, si integre, aut magna ex parte, statim restitueret, sed necesse illi esset, decidere omnino ab statu; vel quando, reflante fortuna, tot haberet debita, & adeò pauca ad illa restituenda, vt, si integre, aut magna ex parte, cogeretur ea restituere statim, neque ægre & parcissimè in eo statu se posset sustentare, sed necesse illi esset ab eo omnino decidere; volunt aliqui, etiam hunc teneri statim restituere integre, esto necesse illi sit mendicare deinceps, atque esto creditor sine ea restitutione posset decenter in suo statu viuere. *De horum numero videtur esse Ioan. Med. quæst. 5. citata.* Quo fit, vt hi autores, ex parte indigentiæ debitoris, solam extremam, aut quasi extremam, arbitrentur sufficientem causam restitutionem differendi. Consentire autem videtur Sotus *art. 4. citato*, quando restituendi obligatio consurgit ex delicto, & quando, esto ex delicto non consurgat, sua tamen culpa debitor ad eum statum deuenit. Certè, quando debitor sua culpa eam obligationem super se induxisset, in easque angustias se redegisset, difficilè ab hac sententia recederem, (tametsi videam multos ex recentioribus non tanta cum seueritate hac de re loqui) solumque excipierem, quando debitor ex alijs bonis suis proprijs restituere deberet, atq; spes esset probabilis, si paulatim restitueret per partes, tandem intra moderatum tempus omnia restituturum, etiam lucrum cre-

creditori ex ea restitutionis dilatione cessans. Ducor, vt, hoc solo euentu excepto in illâ sententiam inclinem, quoniam non facilè contra creditoris voluntatem est permittendum, debitorem restitutionem differre, esto necesse sit eum à suo statu cadere, præsertim quando ipse fuit in culpa, quod per iniustitiam ad eas deueniret angustias.

Quando verò absq; sua culpa; reflante fortuna, ad eum statum deueniisset, est dubium, num sententia, quam Sylvest. *verb. rest.* 5. *q.* 3. Nauar. *in Man. cap.* 17. *num.* 61. & alij, ad alios etiam extendunt, & Sotus *articul.* 4. *citato* admittere solùm videtur in hoc euentu, sit admittenda, fas scilicet esse eiusmodi debitori differre solutionem, retinendo solùm, quod sibi sit necessarium parcè viuendo iuxta suum statum, constringendo se in illo, quantum sua conditio patitur, & reseruando simul vnde paulatim ducrari ac restituere possit. Et quidem quando creditor simile aut paulo minus detrimentum habiturus ex eo esset, quòd eo modo illi restitutio differretur, conueniunt omnes, nefas esse illam ita differre: quoniam semper est melior conditio creditoris, vt ipse debitori præferatur, etiam si necesse sit, debitorem à suo decidere statu. Item, quando ex dilatione solutionis spes non esset debitorem aliquando restituturum, quia eius est ingenij, talesq; sunt circunstantiæ, vt potiùs sit præsumendum, eum indies minus habiturum, quàm bona comparaturum, vnde paulatim restituat, arbitror illum teneri restituere statim, esto necessarium illi sit à statu decidere. Quando autem spes verisimilis coniecturaque essent, eum paulatim acquisiturum vnde restitueret, & simul conseruaturum suum statum, ab eo non prorsus decidendo, probabilitate non caret opinio Sylvest. Nauar. Soti, & aliorum. Quoniam is debitor impotens est suo modo ad soluendum integre statim, irrationabiliterque tunc erit creditor inuitus, quòd restitutio eo modo differatur. Non tamen caret etiam sua probabilitate contraria opinio. Quoniam creditor non videtur tenere consentire, quòd detineantur bona ipsius, vt debitor à suo statu non decidat. Et quoniam sicut homines, diuitias acquirendo, per fortunam ab inferiori statu conscendunt ad superiorem: sic reflante fortuna, pati debent descensum ad inferiorem statum: quandoquidem ex natura rei, spectata quæ conditione humana, non magis vni, quàm alij, sit debitus superior status. Confirmari autem hoc potest, quoniam in exteriori foro, quando locum habet cessio bonorum, debitor spoliatur omnibus suis bonis, relictis solùm illi tenuibus vestibus, quibus se tegat, aut certè solis quotidianis, minimeq; pretiosis, attenta qualitate sui status, *vt Disput.* 572. *fuit comprobatum.* Meritò ergo Couar. *reg. peccatum in prin. n.* 2. ait, non facilè ea de causa, sed summo cum iudicio esse admittendam restitutionis dilationem Sotus q; trepidus in euentu, de quo disputamus, ad Sylvestri sententiam accedit, atque ego sanè ægre illam admitterem. Vnusquisq; autem eligat, quod maturo cum iudicio sibi sua conscientia præscripserit.

Illud admonuerim, perperam aliquos ex iuribus quæ aliquibus concedunt priuilegium, ne vltra soluere cogantur, quàm commodè facere possint, quales sunt, debitor ex contractu gratuito, vt donationis, socius, clericus, miles, ascendentes comparatione descendentium, & è contra, ascendens *malculus*, qui dotem promisit, is qui bonis cessit, postquam spoliatus fuit omnibus suis bonis, *de quibus Disp.* 413. 425. 571. *& 572. est dictum*, atque ex priuilegio eorum nobilium in hoc regno, quos *Hidalgos* vocant, quòd scilicet pro debito, quod ex delicto non oritur, detrudi regulariter non possint in carcerem, neque exequutio fieri possit in aliquibus eorum bonis, *vt Disput.* 572. *fuit explanatum*, perperam, inquam, aliquos ex his iuribus ac priuilegijs colligere, fas esse vniuersim propter debita differre solutionem, quando, si debitor integre statim solueret, necesse illi esset decidere à suo statu ac mendicare. Contrarium quippe ex eisdem iuribus ac priuilegijs colligitur. Neque enim illud esset priuilegium illorum in illis solis euentibus, si id debitoribus omnibus esset commune. Quare; quòd in illis solis euentibus, eisque solis personis, sit concessum id priuilegium, præsupponit apertè, in alijs debitoribus, in alijsque euentibus, id locum non habere, sed integre illos cogendos esse soluere, & non solùm quantum commodè facere possint, relinquendo ve illis ita vt non egeant.

Quando detrimentum debitoris in eo, quòd statim restituat, solùm est lucri cessantis, quia scilicet si debitor non statim restituat alienum, sed differat restitutionem in aliud tempus, multum re aliena lucrabitur, affirmant bene Caietan. & cum eo Sotus, Nauarr. & alij, id detrimentum non excusare à culpa non restituendi statim. Quoniam id non est detrimentum in rebus proprijs, sed in eo, quòd non lucretur rebus alienis, inuito eo, ad quem spectant.

Quando detrimentum in eo, quòd debitor statim restituat, est in rebus suis proprijs, atque est notabile, quia videlicet, vt restituat statim centum, quæ debet, necesse illi est vendere vili pretio res suas; eo quòd non sit tunc copia emptorum, & quia merces oblatæ vilescunt; vel quia non est tunc opportunum tempus ad eas vendendum; vel quia multũ sua interest non vendere eam rem; vel quòd restitutio non possit fieri tunc sine magnis sumptibus; eo quòd differt creditor, sperarturque non post multum tempus venturus, aut alia simili de causa; tunc fas est debitori differre restitutionem ad tempus, in quo speratur posse fieri sine tanto suo dispendio. Ita Caietan. Sotus, & Nauarr. locis citatis. Scotus, & Richardus ab eisdem citati, & doctores communiter. Tametsi quoad rationem, vnde id proueniat, non consentiant. Scotus in 4. *d. 15. quæst.* 2. *articul.* 4. & alij, rationem esse affirmant, quoniam tunc creditor irrationabiliter esset inuitus, nisi consentiret differri restitutionem in id tempus. Caietan. verò & Sotus, *vbi suprà*, non approbant hanc rationem. Quoniam, inquiunt, non tenetur creditor consentire, vt debitor in id tempus detineat, quæ ei debet, ne debitor in suis bonis id patiatur detrimentum, sed potest vti iure suo, petendo, quod iam sibi debetur, nihil impediente, quòd inde per accidens id detrimentum debitori sequatur. Atque arbitror veram esse hanc Caietani & Soti sententiam. Si enim creditor consentire teneretur in ea dilatione solutionis, sanè peccaret vrgendo debitorem ad solutionem: quod nequaquam vniuersim admitterem. Eò enim dato, dicendum consequenter esset, peccare creditores, qui via iudicis exequutionem pro suis debitis petunt vsque ad venditionem bonorum debitoris in publica subhastatione, vt inde ipse satisfaciat: eo quòd, quæ ita venduntur, regulariter vendi soleant vili admodum pretio, cum debitorum non leui detrimento. Ratio ergo legitima sententiæ illius est impotentia tunc debitoris ad soluendum propter tantum detrimentum, quod necesse est eum subire, si statim soluat. Eiusmodi autem impotentia, licèt debitorem excuset à culpa differendo solutionem, non tamen impedimento est creditori, quominus absque culpa suum ius prosequatur, exequutionemque sui debiti aduersus debitorem petat: nisi fortè parum, aut nihil, sua tunc referret, restitutionem non fieri sibi statim, & debitor maximum detrimentum pa-

teretur restituendo statim: tunc enim caritatis lege teneretur creditor dare inducias debitori ad solutionem, quæ damnum eidem creditori non afferrent.

Dubium autem est, vtrùm etiam quando restituendi obligatio ortum habet ex delicto debitoris, vt ex furto, aut ex damno iniustè dato, vel ex alio simili, possit debitor licitè differre solutionem, quando non potest facere eam statim absque graui alio detrimento in rebus suis proprijs. Atque affirmanter est respondendum *cum D. Anton. & Nauarr. in Manu. cap. 17. num. 58. quicquid in contrarium dixerit Caietan. in summa verb. restitut. capit. 6. & innuat Sotus art. 4. citato.* Cùm enim æquè impotens sit debitor, quando æquale pateretur detrimentum restituendo statim, siue debitum contractum esset iusto titulo, siue iniusto, sanè in conscientiæ foro æquè propter impotẽtiam excusandus esset in vtroq; euentu.

Sicut autem notabile detrimentum proprium in bonis externis excusat ab obligatione restituendi statim: ita longè maiori cum ratione notabile detrimentum in bonis altioris ordinis vt in fama, vita, ac corporis salute, excusabit. Hac de causa, si non potest quis restituere statim sine detrimento famæ, quia scietur crimen ipsius occultum, aut de eo non leuis suspicio orietur, vel sine detrimento in corpore, quia interficietur aut percutietur, differri potest restitutio, quousque inueniatur aliquis per quem fieri restitutio sine eo detrimento possit, aut quousque tempus & opportunitas adueniat, in quibus sine tali detrimento restitutio fieri possit.

Quando per confessarium, cui crimen suum in confessione detexisset, aut per aliam personam, posset statim restituere sine detrimento famæ & corporis, tenetur statim restitutionem efficere. Videat tamen, vt fidelis is sit, per quem restituit: ne, si ille restituere omittat, teneatur ipse iterum restituere, *iuxta ea quæ Disputation. 75. ac aliàs dicta sunt.* Neque de quocumque est id facilè fidendum, esto concionator aut confessarius sit. Quando autem non se offert persona satis tuta, differri restitutio potest, quousque persona tuta, tempúsve aptum, se offerat. Atque semper erit tutum, vt persona intermedia, per quam restitutio fiet, sumat à creditore chirographum, quo confiteatur, se accepisse à persona, per quam restitutio est facta, tantum, vel tantum, quod sibi in satisfactionem est traditum, non exprimendo, cuius, nomine satisfactio fit facta. Intermedia autem persona, esto fidelissima sit, præsertim si confessarius sit, se offerre debebit ad chirographum à creditore asportandum. Atq; quamuis, qui restituit, renuat, confessarius tamen petere à creditore debebit chirographum, quòd id in satisfactionem acceperit, illudq; tradere illi, cuius nomine restitutio sit facta, in maiorem illius securitatem, atque ad maiorem ostensionem sinceritatis, qua sacramentum confessionis administratur.

3 Quando autem aliquis iustè idcirco restitutionem differt, quòd non possit eam statim effitere sine magno suo alio detrimento, est dubium, num, si ex tali dilatione restitutionis creditori sequatur detrimentum aliquod, vel lucri cessantis, vel damni emergentis, teneatur debitor, qui eam restitutionem differt, id etiam detrimentum illi compensare. Pars autem, quæ negat, suaderi potest. Quoniam ad id compensandum, nec tenetur debitor ex parte iniustæ acceptionis; eo quòd non peccat differendo in eo euentu restitutionem; necitem ex parte rei acceptæ; eo quòd ad ipsum non peruenerit detrimentum, quod creditor ex tali dilatione restitutionis est passus: ergo nulla ratione tenetur debitor compensare id detrimentum creditori. Caietan. *2. 2. quæst. 62. artic. 8.* ait, debitorem teneri compensare creditori id detrimentum, quando debitor restitutionem distulit, vt euitaret damnum proprium in rebus suis externis: secùs verò quando restituendum distulit, vt euitaret proprium damnum in bonis suis altioris ordinis, vt in fama, honore, aut corpore. Dicendum tamen est, in vtroque euentu teneri compensare creditori detrimentum illi sequutum ex dilatione restitutionis. Ratio autem est, quoniam æquitas non patitur, vt velit, alienum detinendo, quod iam ex iustitia debet, euitare damnum proprium cum creditoris iactura ac detrimento: eaque de causa, vt licitè possit velle dilationem restitutionis eius, quod ex iustitia iam tũc soluere tenebatur, necesse est, vt id velit, suscipiendo in se onus resarciendi alteri minus damnum, quod inde illi prouenit. Ad argumentum ergo in contrarium, concesso antecedente, neganda est consequentia: quoniam tenetur ex tacito pacto ac conditione, sub qua licitè velle potuit eam dilationem restitutionis, nempe resarciendi creditori damnum, quod inde ei proueniret, & sine qua licitè eam velle non potuit: quare, si à principio voluit eam dilationem restitutionis sine tali pacto ac conditione, fuit iniustus ita eam volendo cum creditoris præiudicio, ac proindeiam tunc illi tenetur ex parte iniustæ acceptionis, iniustæve illationis talis damni.

Ad Argumentum.

SVMMARIVM.

C 1. *Restitutio quando cederet in peccatum iniustitiæ eius, cui fieri deberet, non solùm posset licitè differri, sed etiam obligatio esset sub culpa lethali eam differendi, nisi ex tali dilatione sequeretur graue damnum proprium, aut tertij. Culpa tamen illa non differentis in eo euentu restitutionem non esset contra iustitiam, sed solùm contra caritatem, eaque de causa restituens non teneretur ad damna iniusta ea re ita restituta illata.*

2. *Restitutio quando esset in damnum notabile corporis eius, cui est facienda, culpa esset lethalis eam non differre, nisi ex tali dilatione notabile damnum eam differendi aut alijs immineret. Non tamen esset obligatio restituendi damna, quæ is, cui esset facta, sibi intulisset.*

D 3. *Restitutio differri debet sub culpa lethali, quando restitutio cedet in peccatum lethale eius contra solam caritatem, cui est facienda, si ea ratione peccata impedientur, & id fieri posset sine notabili detrimento differentis solutionem, & aliorum. Et quando tertia aliqua persona eo velut instrumento adduceretur ad peccatum, & ex dilatione impedietur, obligatio similiter est illam differendi.*

4. *Differre restitutionem quando ita ad vitanda peccata licet, si ex ea dilatione damnum creditori sequatur, obligatio non est illud ei restituendi.*

5. *Restitutio quando licitè differtur, necesse non est petere ad id facultatem à creditore.*

E *VTRVM AD VITANDVM DAMnum cuiusdam tertij, vel commune, aut etiam eius, cui restitutio est facienda, fas aliquando sit restitutionem differre.*

DISPVT. 715.

NOn solùm ad vitandum notabile damnum eius, qui restituere tenetur, fas est restitutionem differri in euentibus disputatione præcedẽte explanatis, sed etiã ad vitandũ dãnũ cuiusdam

dam tertij, aut reipublicæ, seu commune, quin & ad vitandum damnum illius, cui facienda est restitutio: imò verò interdum obligatio erit illam in his euentibus differre sub reatu culpæ lethalis. Vt verò id melius intelligatur, sequentes cõclusiones erunt subijciendæ.

1 Conclus.

Prima est. Quando creditor exigit, quod sibi debetur; ad iniustitiam aduersus alterum committendam, vt ensem depositum ad proximum iniustè interficiendum, aut ad bellum iniustum inferendum, pecuniam sibi debitam ad litem iniustam intentandam, aut prosequendam, aut ad bellum iniustum inferendum, lethaliter peccat, qui soluit eiusmodi res, & non differt solutionem earum. Excipitur, nisi ex eo, quòd solutionem differat, ipsi sequatur notabile detrimentum, quod arbitrio prudentis, spectatis circunstantijs omnibus concurrentibus, ipsum excuset à culpa, vel nisi sequatur notabile detrimentum reipublicæ, aut alijs ex eo, quòd ipse omittat eam solutionem. Prior pars huius conclusionis communis est doctorum, D. Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 5. ad 1. Caietan. ibidem. Nauarr. in Manu. capit. 17. numer. 63. & complurium aliorum. Probari autem potest, quoniam vnusquisque lege caritatis impedire tenetur damnum notabile proximi, si id possit efficere: is autem, de quo conclusio loquitur, differendo restitutionem sine suo notabili damno, id efficiet: ergo lethaliter contra proximi caritatem peccabit, nisi restitutionem tunc differat. Sotus 4. de iustit. quæst. 7. artic. 1. ad 1. & Ledesmi 2. 2. quæst. 18. artic. 5. affirmant, nisi tunc restitutionem differat, peccare etiam contra iustitiam, tenerique ad restitutionem damnorum proximo inde subsequutorum, in defectum tamen causæ principalis eius damni. Ducuntur, quoniam, soluendo tunc, quod dare non debebat, nec licitè dare poterat, cooperatur ad iniustitiam, ad quam is, cui alioquin id debetur, illud petit, eaque de causa peccat contra iustitiam, restituereque tenetur damna inde subsequuta. Contrarium mihi videtur verum. Quoniam, qui id soluit, non id intendit, neque eo fine soluit, vt sequatur iustitia: sed solùm vt ipse adimpleat, quod ex iustitia tenetur: quòd autem sciat, qui illud iustè petit, vt sibi verè debitum, illud velle ad abutendum illo in iniuriam ac iniustitiam proximi, non est soluentem cooperari ad iniustitiam illam, sed eam non impedire differendo solutionem, si fine suo notabili damno id possit efficere: ad quod solum tenetur lege caritatis, non verò lege iustitiæ. Posterior verò pars conclusionis communis est doctorum. Probari autem potest, quoniam actus restitutionis tunc non est intrinsecè malus, sed de se indifferens, imò verò bonus: mala autem intentio accipientis, abutendi re, quam ita petit ac accipit, ad iniustitiam aduersus proximum, est, quæ reddit restitutionem pro tunc malam contra caritatem proximi: quando autem actus, vt procedit ab vno, non est malus, sed vt alius intẽdit eo malè vti, sanè quamuis illicitus sit contra proximi caritatem, quando non adest circunstantia, qua cohonestetur & excusetur à culpa ex parte eius, à quo ita procedit, vt ex parte ipsius non sit malus, sed solùm quatenus ex caritate impedire tenetur damnum proximi: cohonestari tamen ac excusari ab ea culpa potest ex circunstantia grauis detrimenti sibi, aut alteri, ex eo imminẽtis, quòd illum non eliciat: eo quòd nullus damnũ alterius euitare teneatur cum graui suo, aut cuiusdam tertij, detrimento: quo fit, vt elicere illum possit, permittendo alterius abusum, vt in se, aut in alijs, magnum detrimentum euitet. Hac eadem ratione Disputat. 115. in materia de bello excusauimus à peccato captiuos Christianos, qui sed imperium Turcarum remigant, dum Turcæ Christianos insequu- , & similia alia ministeria in Turcarum exercitu administrant aduersus Christianos. Quando ergo, qui gladium alterius haberet in depositum, mortem sibi inferri timeret, si gladium non redderet domino illum petenti ad alterum iniustè interficiendum; aut timeret notabile reipublicæ damnum, aut aliorum suorum proximorum, qui ea de causa iniustè interficerentur, licitè posset illum reddere. Quando item timeret odium & inimicitias cum creditore, nisi illi redderet pecuniam ei debitam, quam petit ad intentandam aut prosequendam litem iniustam, (præsertim si simul sibi persuaderet, esto eam illi non traderet, non cessaturum illum à lite, quia aliunde pecuniam ad id haberet) licitè posset eam illi soluere: quoniam cum tanto suo onere non tenetur in eo euentu differre solutionem præsertim cùm ea via non impediretur iniustitia, quæ proximo paratur.

Secunda conclusio. Quando creditor exigit, quod sibi debetur, ad se ipsum interficiendum, aut ad aliud corporale damnum sibi inferendum, vt gladium depositum ad se interficiendum, aut cibum ad comedendum, quando creditur valde ei nociturus, sub reatu lethalis culpæ tenetur debitor differre restitutionem talis rei: nisi sibi, aut alijs, notabile damnum ex ea dilatione immineret. Conclusio hæc communis est doctorum, estque perspicua ex præcedenti. Sicut enim lege caritatis tenemur vitare damnum cæterorum proximorum, quando inde nobis non imminet notabile detrimentum: sic etiam vitare tenemur damnum ipsius creditoris, cùm non minus sit proximus noster, quam alij. Esto autem vera esset opinio Soti & Ledesmij, quam præcedente conclusione refutauimus; in euentu tamen huius conclusionis cessaret obligatio restituendi creditori damnum ex non dilata solutione subsequutum: quoniam licèt creditor dominus non sit propriæ vitæ ac corporis, vt tractatu sequenti videbimus; ei tamen volenti & consentienti non esset facta iniuria damni propriæ vitæ & corporis, quatenus ei quoad vsum sunt à Deo concessa. Adde, quòd cum ipse sibi ipsi fuisset principalis causa sui dãni, nullus teneretur illud ei restituere: cum causæ minus principales damni solum teneantur in defectum causæ principalis, quando cuidam tertio damnum iniustè esset datum.

2 2. Conclusio.

Tertia conclusio. Quando creditor exigit, quod sibi debetur, ad peccata, quæ non sunt contra iustitiam, licitum est debitori differre solutionem: quin ad id tenetur lege caritatis, quando ea via impedirentur peccata creditoris, debitorique ex ea dilatione solutionis non immineret notabile detrimentum aut molestia. Quando tamen ex dilatione solutionis non impedirentur peccata, quia si nunc debitor ei deneget, quod illi debet, cras peteret eodem animo ac intentione, atque ita pluries peteret ad peccandum, denegatioque illa debiti esset potius creditori occasio multiplicandi ac committendi plura peccata, quàm commisisset, si prima vice traditum illi fuisset suum debitum, tunc tradi illi statim posset ac deberet. Nisi fortè ex eo, quòd statim traderetur, sequeretur ruina spiritualis tertiæ personæ, quam ad peccandum esset inuitaturus & attracturus ea pecunia, neque eam inuitaret, si statim id debitum non esset ei traditum: tunc enim propter detrimentum illud spirituale tertiæ illius personæ, obligatio esset ex caritate differre solutionem, si commodè sine notabili debitoris detrimento differri posset. Conclusio hæc ex eo est manifesta, quòd Deus vnicuique mandauit de proximo suo, & quòd præferenda sit salus spiritualis proximi famæ eiusdem, quando id necessarium est ad euitandum eum, aut ad illum præseruandum à peccato, iuxta ea

3 3. Conclusio.

que in materia de correctione fraterna copiosè explanata comprobataque sunt: longè ergo maiori cum ratione differenda erit restitutio, solutióve debiti bonorum externorum, quæ longè inferioris sunt rationis, quando, eam differendo, creditor sine notabili detrimento debitoris à peccatis præseruabitur: eritque tunc creditor irrationabiliter inuitus, si non consentiat, vt differatur solutio, ac proinde curandum non erit de irrationabili ac iniqua illius voluntate. Consentire videtur Sotus *in hac conclusione art. 1. citato*, & consentiunt D. Antonius 2. *part. tit. 1. c. 14. §. 2.* & Nauar. *in Man. c. 17. n. 5. & 63.* Qui addunt, fas esse surripere occultè mulieri fucos & pigmenta, quibus alios allicit ad peccandum & instrumenta lusoria ab habentibus illa ad iniquè ludendum. Quod intellige, quando ea ratione impedirentur peccata. Si enim statim emenda essent instrumenta alia, quibus peccata similiter fierent; fas non esset occultè surripere eiusmodi instrumenta. Numquam etiam cum peccatium scandalo aut vi arcendi sunt homines à peccatis, nisi à publica potestate, ab eóve, cui id ex officio incumbit.

4 Dubium est, si in euentibus, in quibus in hac disputatione est explanatum, fas esse differre solutionem debiti, sequatur creditori ex ea dilatione detrimentum aliquod in bonis ipsius temporalibus, num debitor teneatur illud ei resarcire: sicut disputatione præcedente ostendimus, debitorem resarcire teneri detrimentum creditori ex eo sequutum quòd debitor in suum proprium commodum licite distulerit debiti solutionem. Respondendum verò est negantèr. Ratio autem est, quoniam cùm debitor in euentibus hac disputatione explicatis non differat licitè solutionem in suum proprium commodum, non tenetur velle dilationem solutionis eius debiti sub tacito pacto ac conditione quòd creditori resarciet, si quod damnum ea de causa fuerit ei sequutum.

5 Dubium item est, num in euentibus, in quibus hac & præcedente disputatione est ostensum, licitum esse debitori differre solutionem debiti, siue propter debitoris impotentiam, siue ob causas alias explanatas, teneatur debitor facultatem à creditore petere, ad ita solutionem differendum. D. Th. 2. 2. *q. 62. art. 9. ad 2.* affirmare videtur. Dicendum verò est, id necessarium non esse: quoniam iusta causa in his euentibus est, vt, velit, nolit, creditor, restitutio differatur. Fortè tamen D. Th. intellexit, quando esset dubium, an esset sufficiens causa ad differendam restitutionem: tunc enim consilium esset, debitorem per se aut per alium petere à creditore facultatem differendi solutionem. *Atque ita Sotus 4. de iust. q. 7. art. 4. diuum Tho. exponit.*

SVMMARIVM.

1. *Restituere statim quando debitor tenetur, non potest confessarius inducias illi concedere ad restitutionem differendam, etiamque absoluere.*
2. *Restituere qui cum possint, restitutionem in tempus mortis referant, item qui dubitant, an aliqua iuste possideant, eam differunt in tempus mortis, vt examen iniungant suis hæredibus, quique cum mortis tempore possint restituere, executionem committunt in testamento hæredibus, in quanto periculo versentur.*
3. *Restituere iussus in vna confessione, si in alia accedat, id sua culpa opere non impleto, quomodo cum illo se gerere debeat confessarius.*
4. *Absoluit qui decimam non soluit, nihil impediente præcepto Concilij Tridentini, & Archiepiscopatus Eborensis dispositione: quando possit, & quando non possit.*

NVM, QVANDO RESTITVTIO FIERI debeat statim, confessarius concedere pœnitenti inducias possit ad restitutionem differendam. Et quousque negare absolutionem debeat non restituenti statim.

DISPVT. 756.

VBium est, in euentibus, in quibus, iuxta hactenus dicta, nefas est debitori restitutionem differre, sed statim tenetur eam integre facere, num fas confessario sit cõcedere petenti, vt paulatim illam efficiat, absolutionemque illi impendere, quando ita vtiliter ageret negotium creditoris, quia fortè ita melius recuperabit suum debitum, & quando subueniet simul pœnitenti, quem adducere non poterit, vt simul totum restituat. Quidam, *quos Syluest. verb. rest. 5. q. 5. refert*, affirmanter respondent. Contrarium tamẽ est procul dubio affirmandum *cum Ioan. Med. de rest. q. 5. Soto 4. de iust. q. 7. art. 4. & cum aliis doctoribus communiter.* Debitor quippe, nisi ex creditoris voluntate restitutionem differat, in statu est lethalis culpæ, incapaxque est absolutionis. Neque confessarius in eo foro est sequester inter creditorem & debitorem, aut creditoris procurator, qui creditoris nomine dilationem restitutionis possit cõcedere: sed est iudex pœnitentis loco Dei, ministerque Dei ad illum absoluendum constitutus, si ad id eum aptum inueniat. Sotus citat Syluestrum, quasi sit in sententia, quam impugnamus: immeritò tamen, vt constat Syluestrum legenti.

Ex dictis hac, & præcedentibus disputationibus 2
satis est manifestum, in quanto versentur periculo, quin & in quàm aperto sint peccato, qui restitutionem ad mortis articulum differunt. Si enim restituere statim possunt debitum totum, aut partem, incapaces sunt absolutionis, nisi totum, quod possunt, restituant. Quòd si repentina morte in eo statu ex hac vita discedant, damnationem incurrent æternam, cruciatibusque sempiternis adigentur. In eodem damnationis statu sunt, qui dubitant, an aliqua ex ijs, quæ possident, iusto titulo retineant; neque, dum viuunt, id examinare curant; sed solum statuunt id onus suis hæredibus in suo testamento iniungere. Item in eodem damnationis statu sunt illi, qui in mortis articulo commodè possunt per se ipsos restituere, idque efficere renuunt ac nolunt, dicentes, se præcipere hæredibus suis in suo testamento, vt id restituant: qui sanè nulla ratione sunt absoluendi. Tum quòd id indicium sit, eos non habere restituendi animum, nisi sub conditione, si ex eo morbo ex hac vita discedant, atque in tempus, quo mortui iam sint. Tum etiam quia quàm sæpissimè non implentur testamenta, magnatum præsertim. Tum denique quoniã, cum restituere statim possint, nefas illis sit, restitutionem differre, præsertim quæ pendeat ex aliorum voluntate & executione post mortem ipsorum.

Caietan. *verb. rest. cap. 6.* & alij, rectè admonent, 3
quando aliquis iussus antea in confessione aliqua restituere, accedit in alia confessione, restitutione illa minimè impleta, regulariter non esse absoluendum antequam opere restituat, aut restitutionis dilationem à creditore obtineat. Quamuis enim credendum sit, eiusmodi pœnitentem accedere cum restituendi proposito, quando dicit, Pater hac vice, cum hinc discesserò, restituam; nihilominus timendum est, sicut antea, obtenta absolutione, fuit negligens, propositumque mutauit: ita idem illi modò obuenturum, ob restituendi difficultatẽ, huma-

humanam q; fragilitatem: eaq; de causa dicendum illi est, interim dum es in hoc firmo proposito, illud adimple, & postea accede, impendeturq; tibi absolutio. Obserua tamen, quando pœnitens in secunda aut tertia confessione accedit cum impotentia ad tunc restituendum iuxta ea, quæ præcedentibus disputationibus sunt dicta, denegandam ei non esse absolutionem ex eo, quòd non restituat statim, esto non semel antea fuerit iussus restituere, suaq; negligentia non restituerit. Semper tamen est curandum, vt faciat, quod potuerit, si tunc commodè aliquid potuerit facere. Item si confessarius non leuiter credat, pœnitentem re ipsa restituturum statim sine mora, quia non ea acrimonia iussa illi fuit restitutio in præcedentibus confessionibus, & quia adsunt circumstantiæ, quibus confessarius sibi meritò persuadet, pœnitentē id opere impleturum, poterit aliquando illi impēdere absolutionem: præsertim illi præcipiendo vt non priùs ad sacram Eucharistiam accedat, quàm opere restitutionem impleat, aut quàm creditorem ea de re alloquatur.

Concilium Tridentinum *sessione 25. c. 12.* præcipit, vt, qui decimas non soluit, aut qui ne soluerentur impediuit, excommunicetur, neq; à crimine absoluatur, nisi sequuta plena satisfactione. Quo loco obserua, non excommunicare incidentes in hæc crimina, sed præcipere vt excommunicentur. Neq; reseruare absolutionem eius criminis, tollereue iurisdictionem ad absoluendum, sed præcipere confessariis, ne absoluant, quousq; ab opere sit facta solutio talium decimarum. In constitutionibus Eborensis Archiepiscopatus, *titul. 3 c. 6.* reseruabatur absolutio à crimine non soluendi decimas, modò quantitas non pertingeret ad valorem ducentorum cruciatorum, quos nos ducatos vocamus. Quando verò quantitas ad eum valorem non pertingebat, permittebatur confessariis absoluere ab eo crimine, sub ea tamen conditione, vt pœnitentes priùs opere satisfacerent. Confessariis verò, qui aliter absoluere attentarent, imponebatur pœna excommunicationis ipso facto incurrenda. Postea verò in additionibus ad constitutiones fuit permissum, vt quando aliqui reliqui reperirentur impotentes ad decimas restituendas, nō priùs casus ille conferetur reseruatus, esto summa excederet valorem ducentorum cruciatorum, quàm à confessario tali pœnitenti fuisset præscriptum certum tempus, intra quod illas restitueret: transacto verò eo tempore, si intra illud pœnitens non restituisset, maneret deinceps casus Episcopo reseruatus. In omni autem euentu, in quo pœnitens opere iam restituisset, cōceditur ibi posse absolui à præterito crimine: quoniam reseruatio solùm intelligitur, quousq; restitutio opere fiat.

His ita relatis, dubium est, vtrùm, nihil prohibitione Concilij Tridentini impediente, si aliquis accedat ad confessionem, qui sua culpa non soluit decimas, attamen, quando ad confessionem accedit, impotens est ad restituendum, iuxta ea, quæ præcedentibus disputationibus dicta sunt, possit absolui. Affirmanterq; est respondendum *cum Nauar. in Manu. c. 17. n. 59.* Ratio autem est, quoniam Concilium non prohibet absoluere, nisi eum, qui pro tunc tenetur restituere, quiq; peccat non restituendo. Quod verò attinet ad reseruationem Archiepiscopatus Eborensis, sanè is, qui post terminum à confessario illi datum, idcirco non restituit, quia non potuit, absolui potest à quocunq;, si adhuc perseuerer in impotentia. Ratio autem est, quoniam cùm non peccauerit, non restituendo, excusante illum impotentia, nullum crimen habet reseruatum, ratione cuius non possit absolui. Qui verò à die, in quo datus illi fuit terminus, restituere potuit, nec restituit, tunc, esto post finitum terminum accedat cum impotentia, absolui non potest, nisi priùs opere restituat: eo quòd in eo euentu crimen præteritum non restituendi est reseruatum. Posset tamen absolui, vel priuilegio bullæ cruciatæ, vel à confessario, comparatione cuius casus ordinarij non essent reseruati.

SVMMARIVM.

1. *Restituendi ab onere liberat creditoris condonatio acremissio, modò condonare id possit, & condonatio sit libera, & quot modis libera non censeatur.*
2. *Restituendi ab onere vt debitor remissione creditoris liberetur, non est necesse offerri pecuniam debitam creditori: interdumq; cōsilium est, nec illi ostendi nec offerri.*

B NVM CONDONATIO CREDITORIS liberet debitorem à restituendi onere.

Disput. 757.

EXaminandum vlteriùs est, nū causæ nonnullæ debitorem à restituendi onere liberent. Quod verò attinet ad condonationem, seu remissionem debiti per creditorem factam, dicendum est. Eam debitorem liberare à restituendi onere: modò tamen sit libera: & modò is, qui remittit, possit donare. Cùm enim debiti gratuita remissio donatio quædam sit, sanè, qui donare nō C potest, *iuxta ea, quæ in materia de donationibus Disp. 274. dicta sunt*, neq; etiam potest debitum remittere. Similiter quanta libertas requiritur ac sufficit, vt donatio sit valida, *iuxta ea quæ Disp. 267. explanata sunt*, tanta requiritur ac sufficit, vt debiti remissio debitorem à restituendi onere liberet. Si quis ergo per metum, aut minas, debiti remissionem extorqueat, vel quamuis nihil minetur, is tamen qui debitum remittit, illud remittit, quia timet, nisi ita remittat, aspere aciniustè à creditore potente esse tractandum, tunc eiusmodi remissio, vt pote inuoluntaria mixtè, debitorem non liberat ab onere restituendi. Item si quis per fraudes ac mendacia debiti remissionem extorqueat, fingendo se pauperiorem, quàm sit, aut fingendo alia, quorum contraria si creditor sciret, nō solùm non remitteret debitum, sed etiam vellet, vt inualida ac nulla esset talis remissio, tunc eiusmodi remissio, vt pote inuoluntaria mixtè, ignorantia ac deceptione causante inuoluntarium, non exoneraret debitorem à restituendi onere: idq; non solùm quando creditor eo modo esset deceptus, et debitorem ipsum, sed etiam quando per tertiam personam eodem modo esset deceptus. Denique in quibus euentibus in materia de donationibus explanatum est, donationē validam aut inualidam esse, in eisdem valida aut inualida est debiti remissio, vt à restituendi onere liberet.

Diuus Antonius, & pauci alij, in ea fuerunt sententia, vt dicerent, vt remissio debiti à restituendi E onere debitorem liberet, necessarium esse, debitorem offerre creditori, quod illi debet, eo tempore, quo remissio talis debiti illi fit, alioquin remissionem esse inualidam: eo quòd non sit sufficienter libera: quippe cùm multi in pecuniæ absentia debitum remittant, qui, si pecuniam præsentem haberent, eisque offerretur, debitum non remitterent. Contrariam tamen sententiam meritò doctores communiter affirmant. *Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3. & in summa verb. rest. c. 7. Ioann. Med. de rest. q. 3. cas. 2. Sotus 4. de iust. q. 7. art. 4. Nauar. in Man. c. 17. n. 44. Couar. rec. peccatil. p. 1. in 3. tit. n. 5. & plerique alij.* Vt enim debiti remissio valida sit, satis

est, eam esse absolutè liberam absq; inuoluntario mixtè, esto creditor precibus debitoris, aut alicuius alterius, ad id inducatur ac attrahatur, & esto pecunia sit absens. Atq;, quando non constat creditoris cõsensum esse inuoluntarium mixtè, quia non sunt vehementes cõiecturæ, quæ id vehementer persuadeant, præsumendum est, esse liberum sufficienter, vt remissio sit valida, vt probè Caiet. affirmat. Qui rectè etiam admonet, quando debitor est pauper, sanum consilium esse, rem debitam non offerri creditori, quo facilius debitum condonet: sæpe enim creditores in præsentia obiecti, ab eo attracti & illecti, non remittent debitum, quando, si obiectum eis non ostenderetur, debitum remitterent. Ioann. Med. addit, validam esse debiti remissionem, ac debitorem à restituendi onere liberare, quando ex parte creditoris sufficienter, modo explicato, est libera, esto debitor in ea sit dispositione, aut proposito, quòd si creditor illud non remitteret, ipse id debitum nõ solueret. Id quippe peruersum propositum culpa est lethalis in eiusmodi debitore, eaq; de causa contritionem impedit, reponiq; talem debitorem in gratia interim dum id propositum perseuerat, ac proinde incapacem eum absolutionis efficit: non tamen impedit eam remissionem validam esse, debitoremq; à restituendi onere liberare.

SVMMARIVM.

1. *Debitor, qui lucrando in sæculo saltem suo labore & industria satisfacere debitis potest, ingredi non potest religionem, neque in ea potest recipi, prætermissa restitutione.*
2. *Debitor si religionem profiteatur debitis non solutis, tenetur, si qua via possit aliquid in monasterium lucrari, illud restituere, neque impediri à prælato quoad id potest. Si quid verò ad monasterium deuoluatur ratione talis religiosi, ante omnia de illo satisfaciendũ est debitis. Et quatenus, si in monasterio spes nõ sit satisfaciendi, sit verò quòd regressus ad sæculum satisfaciat, quatenus regredi teneatur, aut non teneatur.*
3. *Religionis ingressus si plus adiuuet, quam impediat, vt debita soluantur, debitor licitè ingredi religionem potest.*
4. *Religionem ingredi non posset, nisi impleto priùs iuramento, aut obtenta remissione ab eo, cui se obligasset, qui ad aliquid licitum se alicui sub iureiurando obligasset.*

VTRVM DEBITOR PER INGRESSVM religionis liber à restituendi onere maneat.

DISPVT. 758.

IOannes Thom. 2. 2. q. 189. art. 6. ad 3. ait, debitorem, cedendo bonis creditoribus, posse ingredi religionem: neque teneri expectare in sæculo donec debita soluat, esto spes sit, quòd negotiando aut laborando in sæculo, possit ea soluere. Ducitur. Quoniam propter debita persona hominis liberi non obligatur secundùm iura, sed solùm bona illius: quare, cedãdo bonis, libera manet persona debitoris. In eadẽ sententia sunt Paludan. in 4. dist. 38. q. 3. art. 1. conil. 7. Sylueſt. verb. religio. 2. q. 4. art. 5. Ang. eadem verb. n. 6. & quidam alij. Quidam eorum addunt, esto iureiurando se altrinxisset aliquid in sæculo efficere, posse id infectum relinquere, religionemq; intrare: eo quòd iuramentum impeditiuum non sit maioris boni. D. Thom. ab illa sua opinione excipit, nisi obligatus esset ad aliquid certũ, vt si obligatus esset ad rationes reddendas, vel ad aliquod debitum certũ in singulari: tunc enim ait, teneri illud priùs expedire, quàm religionem ingrediatur. Quidam alij solùm excipiunt, quando obligatus esset ad ratiocinia cõmunitatis: quoniam antequam illa redderet, recipiendus non esset in religione, *vt D. Greg. in Registro affirmat, & habetur 6. legem. dist. 35.* Post ingressum verò religionis multi ex autoribus citatis affirmant, teneri monasterium restituere de iis, quæ occasione talis monachi acquisierit, si quæ forte illius occasione comparauerit, successione ex testamento, aut ab intestato, donatione, vel quauis alia ratione: id quod censeo non esse in dubium reuocandum. Monasterium enim, loco sui religiosi, solùm succedit in iis, in quæ succederet talis religiosus, si sui iuris esset, deducto ære alieno talis religiosi. Addunt verò iidem autores, monasterium de aliis monasterij eiusdem bonis nõ teneri ad debita sui religiosi. Subiungunt præterea, monachũ ipsum, post ingressum, posse scribendo, aut aliter honestè laborando, lucrari, vt suis debitis inde satisfiat, modò in nullo ab officio diuino, & à regulari obseruantia, impediatur. Affirmant tamen, non teneri eo modo laborare ac lucrari, vt suis debitis satisfaciat: sed satis esse, quòd, profitendo religionem, suis bonis cesserit.

Argumenti Suaderi autem potest opinio horum omnium doctorum, quoniam, nihil impetiente obligatione, qua sponsus tenetur sponsæ post sponsalia celebrata, & nihil impediente obligatione, qua vnus coniux tenetur alteri post matrimonium per verba de præsenti celebratum antequam consummatum sit per copulam, potest vnus sponsorum, aut talium coniugum, religionem ingredi: ergo longè maiori cum ratione, nihil impediente debito pecuniario, poterit debitor religionem ingredi: præsertim cùm creditor consentire teneatur in eo ingressu, ne debitor, propter creditoris pecuniam, consequi impediatur tantum bonum.

Argumenti alius.

In contraria quadam ex parte sententia, quæ sequentibus conclusionibus continetur, sunt Maior *in 4. dist. 38. q. 17.* Nauar. *c. non dicatis. 12. q. 1. n. 3. & 74.* Ioan. Med. *de rest. q. 3. causa 8.* Gerson *in Abecedario*, cui multi Parisienses doctores subscripserunt, eamque vt veram amplector.

1. Conclus.

Prima conclusio est. Debitor, qui in sæculo acquirere potest suo labore, arte, aut industria, vnde restituat, quæ debet, si per ingressum religionis à restituendo impediatur, peccat religionem ingrediendo, neq; in ea debet recipi. Probatur primò, quoniam obligatio soluendi debitum, est de iure diuino naturali, modò debitor possit licitè acquirere vnde soluat: neq; cessio bonorum eum liberat ab eo onere in conscientiæ foro, sed in exteriori foro eum liberat, ne detrudatur propter id debitum in carcerem interim dum, facta iam priùs cessione, non habuerit vnde commodè soluat, relinquendo illi, ne egeat; quin in hoc Castellæ regno, statim facta cessione, traditur ad seruiendum ordine quodam creditoribus, quotusq;, ita illis seruiendo, integrè persoluat eis sua debita, *vt hæc omnia Disp. 572. explanata comprobata; sunt*: ergo, qui propria sponte se inhabilem ac impotentem reddit ad soluendum sua debita, peccat contra diuinum ius naturale, quo ea soluere tenetur, nihil impediente, quòd ad id se inhabilem ac impotentem reddat religionem profitendo: quandoquidẽ professio religionis solùm est de consilio, & propter illa, quæ solùm sunt de consilio, omitti non possint, quæ sunt de præcepto, eoque diuino ac naturali. Quare sicut, qui solo suo brachio comparare posset vnde debita sua solueret, si illud sibi sine iusta causa abscinderet, peccaret non solùm contra caritatem propriam, quintumq; decalogi præceptũ, sed etiam cõtra iustitiam aduersus septimum decalogi præceptum, inhabilem se ea via reddendo ad debita soluenda, quæ septimo decalogi præcepto re-

pro tenetur soluere: ita qui, profitendo religionem se inhabilem redderet ad eadem debita soluenda, peccaret contra iustitiam. Secundò vt D. Thom. art. illo. 6. citato affirmat, filius, quando sub reatu lethalis culpæ tenetur subuenire patri indigenti, illi acquirendo vnde sustentetur, non potest ingredi religionē: si verò illam ingrediatur, peccat; eo quòd prætermittat id, ad quod diuino naturali iure tenetur, vt id efficiat, quod solùm est de consilio: ergo eadem ratione, qui solutionē debitorum prætermittit, ad quæ diuino naturali iure sub culpa lethali tenetur, vt religionem profiteatur, quòd solùm illi est de consilio, peccat contra septimum decalogi præceptum. Tertiò, nefas est quærere lucrum suum proprium spirituale aut temporale, cum præiudicio ac detrimento alterius; cum, *autore Paulo ad Romanos 3.* non sint facienda mala, vt inde eueniant bona; neque fit iustum quenquam cum aliena iactura locupletari, *vt c. suam. de panis, & alibi, habetur*: ergo nefas est religionem ingredi, quando ea de causa prætermittitur solutio debitorum, ad quæ ita ingrediens de iustitia tenetur ex septimo decalogi præcepto. Quartò, qui publicis rationibus sunt astricti, non priùs recipi in religionem possunt, quàm ab illis se expediant, *vt doctores contraria sententia concedunt, & habetur c. legem. dist.* 53. Imò D. Thom. concedit, eum, qui debitor est rei alicuius determinatæ, non priùs in religionem posse recipi, quam illam soluat: mancipia item recipi in religionem non possunt, sine consensu dominorum: si autem recipiantur, extrahi à dominis possunt intra triennium: hæc autem non aliunde proueniunt, neque aliunde vim habent, nisi quia per eiusmodi ingressū iniuria illis fit, quibus sunt obligati: cùm ergo similis iniuria fiat creditoribus, quando debitores per ingressum religionis impotentes ad soluendum debita reddūtur; consequens profectò est, vt nefas tunc illis sit religionem ingredi.

A

B

C

D

E

1. Conclusio. Secunda conclusio. Debitor per ingressum religionis non deobligatur ab onere restituendi; sed tenetur, si qua via honesta possit, laborando, aut alia ratione, acquirere, vt satisfaciat. Neq; prælatus ea in re potest eum impedire. Quin potiùs, si eiusmodi debitor alia via non posset, spesque esset verisimilis, quòd, egrediendo absq; scandalo monasterium, licitè in aliquo loco lucraretur, teneretur egredi monasterium ad tempus, quousque satisfaceret. Semper tamen tentandæ essent aliæ viæ possibiles, videndumque esset, an creditores condonare vellent, vel alia via vellent esse contenti. Probatur primò, quoniam nullus per votum potest se obligare ad id, quod est contra ius diuinum naturale; eo quòd votum solùm sit de re placita Deo: sed omissio solutionis debiti, quando aliqua se offert via ad id licita, est contra ius naturale: ergo religiosus per professionem non potuit obligare prælato aut religioni ad id, quòd suorum debitorum solutionem impediret. Secundò, si pater, aut quiuis alius, in extrema esset necessitate, atq; ad id indigeret, religiosum laborare, aut egredi monasterium, teneretur talis religiosus sub reatu culpę lethalis id efficere, nihil impediente, quòd aliud tunc præciperent regulæ aut prælatus: ergo, cùm religiosus debitor, iure naturali teneatur soluere debita, quæ ante ingressum religionis contraxit, tenetur, si ad id opus fuerit, laborare, aut egredi monasterium, etiam contradicente prælato.

1. Conclusio. Tertia conclusio. Quando, ingrediente aliquo religionem, citiùs ac meliùs soluerentur sua debita, tunc licitè posset ingredi religionem ante debitorum solutionem. Verbi gratia, est aliquis nobilis, qui bona habet vinculata, quæ illi reditus pariunt, quibus indiget ad sui sustentationem, si in sæculo maneat: eiusmodi autem reditibus, si monasterium ingrediatur, soluere debita poterit, tunc licitè poterit ingredi religionē: quoniam ea ratione citiùs & melius soluentur ipsius debita. Est illi, qui pater tribuit aliqua quotannis ad re[illegible] sustentationē; nec pater vult insuper soluere pater se illius; si tamen ingredi velit religionem, [illegible] annos; tunc ingr[illegible] soluere debita illius intra aliquot [illegible]que, & in aliit è is religionē ingreditur. In his ita[illegible] ius religionis nil[illegible] euentibus, in quibus ingre[illegible] ratur, debita nō pedit, sed adiuuat, vt debita sol[illegible]

Quartā conclusio dicunt religionis ingressum [illegible] se astrinxisset ad aliquando aliquis iureiurando posset religionem ingredi, quod præstare non [illegible] ingressum, donec illud ita, teneretur retarda[illegible] quasi habitualis ipsius, dum ret[illegible]. Nisi voluntas intelligere in euentu, quo ingr[illegible]uerit, fuerit, non [illegible] Si tamen contractus fuisset onero[illegible]t religionē. citer se astrinxisset in euentu, in quo [illegible]; simpliciter omnino intelligere debebat se ob[illegible] contra- id natura ipsa contractus postulabat, stat[illegible] quia tur contractui, neq; ingredi posset religione, e[illegible] stando contractui, nisi alter, cum quo contra[illegible] eam obligationem ei remitteret. Hæc conclusio quoad primam illius partem, probatur. Quoniam iuramentum promissorij de re licita, vtilis ei, cui præstatur, obligat promittentē iure diuino naturali, nihil impediente, quòd inde iurans impediatur exequi maius bonum, *vt Disp. 149. & duabus sequentibus copiosè est ostensum.* Hoc enim est discrimen inter iuramentum promissorium de re non mala Deo præstitū, quod rationem voti iuramento cōfirmari sortitur, & præstitū alicui homini in fauorē & vtilitatem illius. Quòd iuramentū Deo præstitū, si impediat maius bonū, potest nō impleri, vt maius bonū exequutioni mandetur: eo quòd Deus semper velit, quod melius est, eaq; de causa non velit, vt in eo euentu obliget iuramentū sibi præstitū. Iuramentum verò homini præstitū, si sit de re non mala, esto impediat maius bonum, obligat, nisi is cui est præstitū, remittat obligationem cōparatione ipsius ex tali iuramento resultantē, *vt in tribus disputatione citata fuit cum probatis.* Secunda verò cōclusionis pars ex eo liquet, q̄ talis euentus nō censetur iuramento ac promissione cōprehensus.

4. Conclus. 4

Ad argumentum primum.

Supereſt respondeamus ad ea, quibus contraria sententia innititur. Atq; ad illud D. Thom. quòd propter debita persona hominis liberi nō obligatur secundùm iura, sed solū bona illius, ac proinde debitorē, cedendo bonis, posse ingredi religionem, esto debita maneant insoluta; ad hoc, inquā, iam suprà D. *sp.* 387. dum sermo nobis erat de censu personali, explanauimus, iura hoc solū statuere, quòd in persona hominis liberi non possit constitui ius in re, quasi in pignus dari possit, aut subijci hypothecæ, ac vendi ad debiti solutionem: non verò quasi ex debito, & contractibus, non resultet in persona obligatio personalis, qua ad debita teneatur, etiamsi nō habeat bona vnde soluat. Quod ad id verò, quod de bonorum cessione addit, *Disput. 572.* ostendimus, illam non deobligare in foro conscientiæ, quin neq; in exteriori, ab obligatione personali soluendi debita, si quā via cōmodè possit, rectèq; Nauar. *n. 3. citato* innuit, compelli debitorē in foro exteriori posse ad laborandum & acquirendum vnde soluat, quantū conditio, status ve, illius patitur. Reliqua, quæ alij addunt, satis confutata sunt conclusionibus propositis.

Ad posterius argum.

Ad id verò, quo eandem contrariam sententiam suadebamus, dicendum est. In sponso & sponsa, & in iis, qui matrimonium per verba de præsenti celebrarunt, esse æqualem vtriusque eā in parte conditionem; cùm vterque, altero inuito, possit æquè religionem profiteri; eaque de causa libertatem illam cùm vtique sit æqualis, neutri esse iniu-

iniurioſam: quod non ita ſe habet in debitore cõparatione creditoris. Adde, in matrimonio rato non conſummato, & longè maiori cum ratione in ſponſalibus, eſſe libertatem illam vtriq; cõmunem & æqualem, explicatum fuiſſe à Chriſto, vocationem de nuptiis ad Apoſtolatum, eam libertatem habere vtrumque coniugum, ſicut Eccleſiæ morum in Eccleſia, atq; in iure accidit: quæ cendum: quæ eſſe explicatum, vt alio in loco ſe cenſentur celebrare, cum ea libertate ac conſtantia coniugum fit brati illi contractus, nullum profiteatur. Vnde ad iniuria, dum alter religionem ingreſſus, neganda eſt argumentum, concedendum eſt longè diuerſa ratio, vt conſequentia: qui verò, quod ſubiungitur, creexplanatum eſt, eſſe conſentire in eo ingreſſu, ne d torem ſcilicet creditoris pecuniam, conſequi debitor antium bonum, Negandum eſt, eam impedimentem cauſam, vt creditor conſentire in eſſe alio teneatur. Cùm enim religionis ingreſſon ſit medium ad ſalutem neceſſarium, ſanè t creditor non tenetur illi dare alia ſua bona, t religionem ingrediatur, ita neq; tenetur remittere illi debitum.

SVMMARIVM.

1. *Reſtitutio vt fiat, impedimentum non eſt, creditorem eſſe excommunicatum, maximè ſi denunciatus non ſit, nec ſit notorius percuſſor clerici.*

NVM CREDITOREM ESSE EXcommunicatum, ſufficiens cauſa ſit differendi reſtitutionem eius, quod illi debetur.

DISPVT. 759.

Loſſa *c. vlt. de hæret.* & additio cuiuſdam alterius gloſſæ. *c. nos ſanctorum. 15. q. 6.* Panor. & Felin. *c. inter alia de ſent. excommun.* idem Panor. *c. veritatis de dolo & contum. a. n. 39.* Adrian. *in 4. q. 3. de clauib.* & alij, *quos Couar. reg. peccat. part. 1. §. vlt.* refert, quamuis concedant, contractus ab excommunicato celebratos, validos eſſe qua ratione teſtamentum ab illo confectum, eſt validum, *vt cum eodem Panor. Ant. Gom. & alijs. Diſp. 137. oſtendimus*; negant tamen debitorem ſoluere teneri ſuo creditori interim dum creditor excommunicatus perſeuerat, eſto iam aduenerit terminus ad ſoluendũ præfixus, & eſtõ ſub iureiurando promiſerit, ſe in eo termino ſoluturũ. Id quippe iuramentum intelligi debet, modò creditor in eo termino ſit habilis, vt cum illo in eo termino communicetur. Itẽ iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, vt obligare poſſit ad illicitũ: peccatum autem eſt communicare cum excõmunicato illi ſoluendo, quod ei debetur.

Argumentũ primum. Hanc ſuam ſententiam confirmant. Primò, *ex c. nos ſanctorum. & ex c. iuratos. 15. q. 6.* quibus in iuribus vaſalli ac milites abſoluuntur à iuramento fidelitatis ſeruando dominis, quamdiu excommunicati extiterint: imò verò prohibentur eam fidelitatem & obſequium illis præſtare.

Secundum. Secundò, quia, *c. in dubiis, & c. inter alia de ſent. excommun.* ſolum iis permittitur communicare cum excommunicatis, quibus Greg. Septimus, *c. quoniam. 11. q. 3.* id permiſit: inter illos autem nõ computantur, qui ſoluunt pecuniaria debita.

Tertium. Tertiò, quoniam *c. iniungimus de iudicijs*, excommunicati excluduntur apertè ab agendo in iudicio, tametſi contra illos poſſit lis optimè intentari: ergo debitores ſoluere eis non tenentur, quæ illis debent, interim dum excommunicati exiſtunt.

Contrariam ſententiam affirmant Gloſſa *c. nos ſanctorum. 15. q. 6.* Ioan. Med. *de reſt. q. 3. cauſa. 5.* Conar. *n. vlt. citato*, Maior *in 4. diſt. 18. q. 4.* Sylueſt. *verbo excommunicatio. 5. n. 21.* Inno. & pleriq; alij, quos hi doctores citant. Nempe excommunicationẽ creditoris nõ impedire, quo minus illi ſoluatur, quod ei debetur. Ducuntur, quoniam debitor iure diuino naturali tenetur eam reſtitutionẽ efficere; qui obligationi contrauenire non potuit ius humanum, prohibens communicationem cum excommunicato. Item quoniam communicatio illa cum excommunicato, ſoluendo illi ſuum debitum, eſt modica ac debita, non minùs quàm obſequium famulorum, & ſolutio colonorum, & aliorũ, qui non ſolùm communicare permittuntur cum excommunicatis. *c. quoniam. 11. q. 3.* ſed etiam *c. inter alia. de ſent. excom.* decernitur, eos teneri cum illis communicare: ergo debitores etiam tenentur cõmunicare cum ſuis creditoribus excõmunicatis, ſoluendo illis, quod naturali iure eis ſoluere tenentur. *Argumentũ*

Vt in hac re, certa ab incertis ſeparemus, in primis dico. Poſt Concilium Conſtantienſe ſub Martino 5. & Lateranenſe ſub Leone 10. dubium non eſſe, debitores teneri ſoluere ſuis creditoribus excommunicatis, quæ eis debent, quando creditores illi non ſunt denuntiati, nec ſunt notorij percuſſores clerici. Quoniam duo hæc concilia permiſerunt communicationem cum excommunicatis, quando denuncitati non eſſent, neq; eſſent notorij percuſſores clerici. 1

Deinde dico. Loquendo de denunciatis, aut notoriis percuſſoribus clerici, neutram ſententiam relatam eſſe improbabilem. Nẽ quidem primam. Quoniam *c. quoniam. 11. q. 3.* non excipit communicationem cum excommunicato ſoluendo illi, quod ei debetur: aperteq; ibi innuitur, exceptiones ibidem conceſſas, prohibitas fuiſſe ante illum canonem: quare hæc etiam videtur fuiſſe prohibita: vnde, cùm neq; ibi, neq; alibi, reperiatur conceſſa, probabilitate non caret, eam adhuc eſſe prohibitam. Neq; cogit id, quod Medina ait, cùm videlicet obligatio ſoluendi debitum ſit de iure naturali, ius humanum, prohibens communicationem cum excommunicato, non potuiſſe impedire eam ſolutionem. Id, inquam, non cogit. Quoniam ius humanum licitè in pœnam iuſtam poteſt prohibere ac retardare ſolutionem eius, quod iure naturali ei debetur, qui ſua culpa in excommunicationem incidit, quouſque à contumacia deſiſtat, obtineatq; abſolutionem. Non eſt etiam ſecunda ſententia improbabilis. Quoniam argumento à longè maiori ratione concludi acintelligi per epicheiam videtur, eam fuiſſe mentem Gregorij *7. c. quoniam citato, iuncto, c. inter alia etiam citato*, coadiuuantiq; rationes pro eadem ſententia confectæ: interimq; in eam, vt in humaniorem & communiorem, inclino. *Ad æquiſſimum poſſe. riorẽ ſententiã.*

Ad primum ergo argumentum contrariæ ſententiæ *ex c. nos ſanctorum, & ex c. iuratos*, dicendum eſt, ibi ſolùm eſſe ſermonem de fidelitate & obſequio, à quibus Eccleſia abſoluit ſubditos in pœnam dominorum, interim dum domini excommunicati exiſtunt. *Ad primũ.*

Ad ſecundum dicendum eſt, ibi per epicheiam, argumento à longè maiori ratione, cenſeri permiſſam communicationem cum excõmunicato ſoluendo illi, q̃ naturali iure ei debetur, vt dictũ eſt. *Ad ſecundũ.*

Ad tertium dicendum eſt, eo in capite excommunicatos, in pœnam atq; in odium ipſorum, excludi ſolùm ab agendo in foro exteriori: non verò prohiberi debitores ſoluere eis debita, vt in conſcientiæ foro tenentur. Couar. *vbi ſupra, & 1. var. reſt. 18. n. 5.* ait, excommunicatos apud Hiſpanos paſſim admitti ad agendum *in* ſæculari foro, nihil impediente, quòd illi, contra quos agunt, excipiant, ſeu opponant, eos eſſe excommunicatos. *Ad tertiũ.*

SVM-

SVMMARIVM.

1. *In restituendo quis ordo seruandus sit, quando sufficientia bona non sunt ad creditoribus omnibus satisfaciendum, vbi copiosè explicatum.*
2. *Restitutio bonorum certorum præponenda non est restitutioni bonorum incertorum, hoc est, quæ debentur operibus piis pro animabus eorum, quibus scitur deberi, & ignoratur, qui illi sint.*
3. *Compositio licèt fiat à debitore, qui exequutor est testamenti, vel ab hærede, circa bona incerta, inde etiam soluenda sunt debita certa, quando non sunt sufficientia alia bona vnde soluantur.*
4. *Restitutio hoc ordine fieri debet. Si aliquod bonum reperiatur inter bona debitoris, quod quoad dominium ad alterum spectet, illi omnino est restituendum. Si inter alios creditores nullus sit, qui ius habeat in re, neq; qui priuilegium habeat prælationis, bona omnia debitoris inter omnes creditores sunt diuidenda iuxta proportionem quantitatis debiti ad debitum, ex quocunq; titulo debeantur. Excipitur debitum titulo gratuito, quod postponi debet omnibus debitis quæ ortum ex liberalitate non habent. Excipitur etiam dos promissa filiæ comparatione debitorum aliorum titulo oneroso.*

RESTITVTIO QVO ORDINE SIT facienda, quive creditores præponendi sint aliis in solutione eorum, quæ illis debentur.

DISPVT. 760.

VÆ hoc loco dicenda erant, copiosè *Disp.* 536. sunt à nobis explanata: quo in loco *à §. quod verò attinet ad vltimum*, ordinem in restituendo seruandum tradidimus: vnde illa magno onere nos hoc loco leuabunt. Et quidem quando is, qui restituere tenetur, sufficientia habet bona, quibus omnibus suis creditoribus satisfaciat, nullum ordinem seruare tenetur. Quando verò sufficientia bona non habet, quibus creditoribus omnibus satisfaciat, tunc ordinè illum seruare tenetur, siue ipse debitor sit, qui satisfaciat, siue hæredes post mortem illius, siue tertius aliquis loco illius.

Caiet. *in summa verb. rest. c. 8.* Ioan. Med. *de rest. q. 2. art. 5.* Nauar. *in Manu. c. 17. n. 47.* Sylvest. *verb. rest. 6. q. 5.* & alij doctores communiter, hanc, inter alias, regulam statuunt: Quando debitor habet debita quædam incerta, hoc est, talia, quòd quâuis sciat, se illa deberè, ignorat tamen, qui sint illi, quibus debeantur, ac proinde quæ restituenda sint pauperibus, aut insumēda sint in aliis operibus piis, pro animabus creditorum, ad quos spectant; & habet quædam alia debita certa, hoc est, quorū creditores optimè nouit, tunc restituenda prius esse debita certa, prætermittenda esse debita incerta, si nō sit vnde soluantur. Rationem reddunt: Quoniam pauperes, & opera alia pia, non habent tantā actionem, quantam habent creditores certi: neq; fit illis tanta iniuria in eo, quòd prætermittantur, quāta fieret creditoribus certis. Præsertim cùm, esto adessent sufficientia bona, ad restituenda etiam bona incerta, nulla fieret iniuria pauperibus, si, illis prætermissis, ea bona insumerentur in aliis operibus piis: neq; aliis operibus piis vlla fieret iniuria, si, eis prætermissis, ea bona pauperibus distribuerentur: quin, esto ea bona distribuēda essent pauperibus, nullis singularibus pauperibus fieret iniuria, si, eis prætermissis, distribuerentur aliis.

Quamuis autem fatear, opinionem hanc communem esse, grauatèq; ab ea discedam quòd communis sit; inclino tamen in partem contrariam. Nempe, postponendam non esse restitutionem bonorum incertorum, sed æqualem locum esse illi tribuendum cum restitutione bonorum certorum. Ducor. Quoniam neq; iure humano est contrariū constitutum, neq; fundamentum, cui doctores contrariæ opinionis nituntur, id persuadet. Neq; enim est attendendum ad ius, quod habent pauperes, aut causæ aliæ piæ, quibus per accidens, loco verorū creditorum, fit restitutio; sed ad ius, quod habent creditores illi, ad quos ea bona spectant, quibusq; restitutio fit in pauperibus. aut in aliis operibus piis, pro ipsorum animabus, iuxtā præsumptam illorum voluntatem, & ne eiusmodi creditores defraudentur commodo illo suo spirituali, quod ea restitutione cōsequuntur. Quare, cùm eiusmodi veri creditores, quādo cætera sunt paria, æquale ius habeant cum aliis creditoribus, aut, si potior illorum sit causa, excellentius ius habeant, non video, cur postponi cæteris creditoribus debeant: præsertim cùm causæ pauperum, & cæteris piis, sit fauendum. Confirmari hoc potest, quoniam durum est, cum qui grassatus esset, multosq; in itineribus spoliasset, quos nunc omnino ignoraret, quinam illi essent, debere postponere restitutionem, quam ita spoliatis facere teneretur in pauperibus, & in aliis operibus piis, restitutioni aliorum, cum quibus postea contraxisset: præsertim quando magna pars bonorum, quæ possideret, ortum habuisset ex bonis, quibus illos alios spoliasset, quæque aliis vendidisset, aut cum aliis permutasset.

Dubium est. Quid si aliquis habeat debita aliqua certa, & alia incerta, neq; habeat sufficientia bona vnde vtrisq; debitis satisfacere possit; autoritateq; summi Pontificis compositionem faciat circa bona incerta; poteritne tunc retinere sibi quantitatem illam, circa quam compositionem fecit, non soluendo de illa debita certa, sed eam sibi reseruando? Dicendum est, quando debitor ipse est, qui compositionē facit, siue is sit vsurarius, qui circà vsuras componat, quas ignoret, quibus eas debeat, siue sit quicunq; alius debitor, dubitādum nō esse, teneri de ea summa restituere debita certa: *quoniam tenetur restituere omnia sua bona*, vndecunq; illi aduenerint, aut vndecunque ea cōparauerit, quousq; planè soluat omnia sua debita. Quando aūt hæres, aut alius à defuncto constitutus exequutor sui testamenti, compositionē circa debita defuncti incerta faceret, esset maius dubium. Nam tunc sibi ipsi videtur acquirere summam, circa quam compositionē facit: ipse verò de suis bonis, quæ sibi ipsi comparat non tenetur soluere debita defuncti. Dicendum tamen est, hunc etiam soluere teneri de ea summa, debita certa defuncti. Ratio aūt est, quoniam compositionem eo modo efficiendo, agit negotium ac partes hæreditatis ac bonorū defuncti, eaq; de causa summa illa, circa quam est facta compositio, manet pars bonorum defuncti, quæ proinde restitutioni est obnoxia, quousq; integre defuncti debita soluantur. Vnde, vt probè doctores citati obseruant, in statu damnationis sunt, qui virtute eiusmodi compositionum circà bona incerta, retinent summam, circa quam compositio est facta, ac prætermittunt restitutionem debitorum certorum, causantes, non esse vnde illa soluantur.

Caiet. *in summa verb. rest.* & Nauar. *in Manu. c. 17. n. 52.* affirmant, debita ex contractibus oneroſis, vt ex mutuo, venditione, &c. restituenda esse ante debita, q[illegible]rum ex eo habent, quòd aliquid vsurariè s[illegible]tum. Contrà verò Ioan. Med. *de rest. q.* [illegible]it. ante omnia esse restituenda, quæ ac[illegible]per iniuriam: atq; inter ea, priùs restitu[illegible] quæ accepta sunt per maiorem iniuriam. [illegible] de causa primo loco esse restituendum, si [illegible] per rapinam sit acceptū, secundo verò loco restituendum esse, si quid acceptum sit per fur-

furtum, tertio, si quid acceptum sit per vsuram, & quarto, si quid debetur ex contractu iusto.

Neutra autem harum opinionum est probanda: sed standum est ordini in restitutione faciendæ, *Disp.* 536. ex dispositione iuris à nobis copiosè explicato, cui non est cur conscientiæ forum non consentiat. Quare, si quid permanet apud debitorem, cuius dominium ad creditorem pertineat, in solutione illius præferendus est talis creditor, quocunq; titulo creditor sit, id vel illi debeatur. Si verò, quoad cætera debitoris bona, nullus sit creditor, qui vel ratione hypothecæ, vel ratione priuilegij prælationis, iuxta ea quæ disputatione citata explanata sunt, præferri aliis creditoribus debeat, tunc bona debitoris inter omnes creditores, quocunq; titulo creditores sint, siue ex delicto, siue ex contractu, sunt æqualiter diuidenda pro rata, hoc est, in eadem proportione, quam debita inter se collata habuerint, *vt ibidem comprobatum est.*

Illud tamen est obseruandum, si quid gratioso titulo alicui debeatur, hoc est, liberali promissione, hoc in conscientiæ & in exteriori foro postponendum esset cæteris debitis, quæ ex mera liberalitate debitoris ortum non habuerint. Ratio autem est, quoniam si tale debitum esset contractum postquam iam debitor impotens esset factus ad soluendum debita ex aliis titulis, esset in fraudem creditorum, essetq; reuocandum, esto inscio donatario, quòd esset in fraudem creditorum, promissum aut traditum esset, si existeret in se, aut in aliquo, vnde, qui illud accepit, esset factus locupletior, & multo magis posset non solui, obligatioq; esset illud non soluendi, si nondum esset traditum, *vt disputatione 328. comprobatum est.* Si verò id debitum fuisset contractum, quando promittens erat soluendo, tunc, cùm ad eiusmodi debitum solùm teneatur promittens, quantum commodè facere possit, ita vt nõ egeat, satisfactisq; priùs omnibus aliis debitis ex aliis titulis, *vt Disp. 413. est ostensum*, consequens profectò est, vt eiusmodi debitum postponi debitis aliis omnibus debeat.

A Quando item debitum esset dotis filiæ promissæ, postponendum esset omnibus aliis debitis, quæ non essent titulo gratuito debita. Tum quoniam ascendens masculus promittens dotem, solùm tenetur genero quantum commodè facere possit; eodemq; priuilegio gaudet mater comparationè filiæ dissoluto iam matrimonio, *vt Disp. 425. est dictum.* Tum vel maximè, quoniam filiæ post legem Caroli 5. dari in dotẽ nõ potest, nisi portio legitima illius, & in Lusitania insuper tertium bonorũ parentum eam dotẽ promittentium: quando autem non est vnde soluatur creditoribus, nulla supereſt portio legitima filiæ, nullumq; supereſt tertium parentum. Quare promissio dotis sub ea tacita conditione intelligitur, si eo vsque pertingat B portio legitima filiæ, aut in Lusitania tertium bonorum parentum eam dotem promittentium. Et quãuis gener & filia priuilegium habeant; vt possint stare quantitati bonorum, quæ parentes habebant, quando dotem promiserunt, vel quantitati bonorum, quæ reperta fuerunt tempore mortis talium parentum, *vt Disp. 236. & Disp. 238. de iure huius regni & Lusitaniæ, est dictum*; illud tamen solùm habet locum, vt nõ teneatur adducere ad collationem cum reliquis hæredibus dotem acceptã: non verò vt, quod nondum est eis solutum de dote promissa, possint accipere de bonis parentum, antequam ex eis soluantur debita onerosa, ad quæ parentes de iustitia sunt adstricti. Idem est dicendum de donatione ad nuptias promissa filio.

C Obseruant insuper doctores circa rem hanc de ordine restitutionis, si in aliquo loco sint peculiaria aliqua statuta ea de re lata, illis esse standum, modò iniqua non sint, iurique naturali contraria. Atque hæc dicta sint ad laudem & gloriam omnipotentis Dei, beatissimæq; ac gloriosissimæ semper virginis Mariæ, circa rem hanc de restitutione, totumq; hunc oblongum de iustitia tractatum secundum.

FINIS TOMI TERTII.



