R. P.

LODOVICI MOLINAE,

PRIMARII QVONDAM IN EBORENSI ACADEMIA THEOLOGIAE PROFESSORIS,

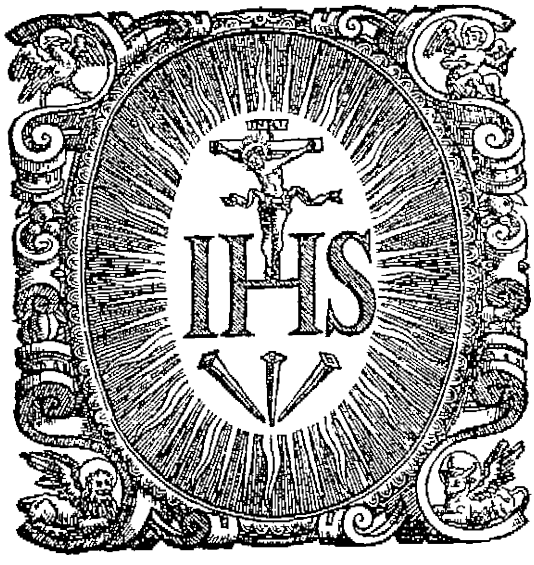
E SOCIETATE JESV,

DE

IVSTITIA ET IVRE,

Tomi Tertij Pars posterior.

DE DELICTIS, ET QVASI delictis.



COLONIAE AGRIPPINAE,

In Officina Birckmannica, Sumptibus HERMANNI MYLII.

Cum gratia & priuileg. Sacr. Caes. 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 interfecat, 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, ac cum 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, disserit 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. VArią genera eiusmodi delictorum distinguuntur: præcipuè furtum rapina, & damnum datum.

681. Furtum præsè quid.

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

683. Rapina quid

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

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 dementibus, aut alio titulo accipientibus eas res à domesticis. Et quæ 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, intercedat culpa lethalis furantis.

689. Quando ob notabilem quantitatem, quam quis, per minima à singulis, furetur à diuersis; aut diuersi, per minima singuli, furentur ab eodem; culpa intercedat 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, ex 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 intercessit, pro furto seu rapina piratarum, & pro furto ex naufragio, statutis.

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

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 antè latam sententiam illud restituere; an verò solùm in interiori foro teneatur illud restituere, ac proinde expectare possit in conscientia 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 aquæ, ratione operis facti in vicino prædio: cuius operis ac damni comparatione competit ciuili iure actio aquæ pluuiæ arcendæ.

705. De aquæductis, & 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 suorum famulorum.

mulorum. Et de domino mancipij aut animalis, comparatione damnarum, 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, ad alterumve attinentis, fructus illius restituere teneatur. Et num tali bonæ fidei possessori solui debeant impensæ & melioramenta in tali re facta?

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

721. Nonnulla alia circa eum, qui rem alienam capit bona fide possidere. Et num, si titulo emptionis, aut alio oneroso, capit illam possidere, & postea 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 malæ 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 deducenda sint expensa 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 effectionem 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, nouem 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 peruersi 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 creatoris, 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 fit 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 circumuctionis, & 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 de 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 quo nis 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 subiiçiuntur, 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.

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 B iniustitiam, nondum exequutioni 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 esse 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 C contra rapinam, sed eam suo ambitu amplectitur. Vnde Aug. *q. 71. in Exod. & refertur c. panale 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, quicquid 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, duobus modis supra explicatis. Quin & sub furto ita latè sumpto, comprehēditur omnis iniusta damni datio circa res externas, D 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.

3 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, vio- E lentam 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 materialiſimul, 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 aui, priuigni, aut alterius, qui non ſit coniux vtrici, 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.

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 fit 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.

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 ſit aperta, vidente & reſiſtente domino, atque adeò vt non ſit 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, quà committitur furtum; contrectatio enim rei propriæ, furtum non eſt, itèque, 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, 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, ac proinde nec peccat, nec ad reſtitutionē tenetur ex B 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. verum tamen. 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.* C *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. qui reſſ. de furtis, & inſt. de oblig. quæ ex d. hīt. §. 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 D 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. falſus. §. qui alienum. ff. eod. tit. vt ſubiungam.*

Quando aliquid inuenitur, ſi accipiatur lucrifaciendi 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. falſus. §. qui alienum. ff. de furtis, & l. vltim. §. omnes. C. vnde vi.* Et quan E do aliunde non ſunt ſufficientes coniecturæ, quòd id non acceperit animo ſibi retinendi, præſumitur accepiſſe vt id ſibi retineret, quando Dominum nō quæſiuit edicto publico, aut præconis voce, concinit *§. qui alienum citatus verſ. plerique, & cum alijs affirmat Ant. Gom. vbi ſupra n. 2. Lege falſus. §. 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 libr. Luſita. ord. tit. 41. ſtatuitur, vt, ſi inuen 6

tor

Iur. Lusitan. tor rei alicuius, sciat cuius ea sit, teneatur eam illi tradere, esto ab eo non peratur: si verò ea vtatur sine Domini voluntate, puniatur ac si eam furto accepisset. Si verò 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 *da 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 Disp. 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 orelupi; *de qua re Disp. 41. dictum est.*

7 Ius Castel. Lege *6. & 7. titul. 13. lib. 6. noua collect.* statuitur, vt quæcunque inuenta statim tradantur iudici loci, in quo fuerint inuenta. Et cum *lege 6. citata*, transacto anno, in quo non compareret Dominus, res inuenta applicaretur fisco; *lege* eamen 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 assi la hallare, o aquel a quien pertenecere por priuilegio, vso, y costumbre, lo mostrenco; hallago en este interim pregonar por publico y conocido pregonero del lugar, do la cosa fuere hallada, cada mes en dias de mercado. Y mandamos que el mismo dia, que fuere hallada, la notifique el que la hallare ante el escribano del concejo 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 perteneciere lo mostrenco, no hiziere las diligencias de suso contenidas, pierda el derecho, que le compete à el mostrenco, y la cosa hallada la restituya como por hurto.* Atque hæc est lex, cuius Ant. Gom. *n. 2. citato* meminit, & quod in hoc Castellæ Regno ait esse sanctum. 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 ita seruari, nullus in hoc Regno consequitur dominium eiusmodi rerum ea ratione. Atque adeò, quando illa non seruantur, vt minimum 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 pijs, 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, tentio 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 delicto, & 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 *idq; habetur §. placuit inst. eod. tit.* Quin, esto intelligeretur Dominum futurum inuitum, eum cõmodatarium non censendum esse infamem, neque damnandum tota pœna furibus statuta. Idem dicẽdum est de eo, qui rem habet conductam ad certũ 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, & alijs iuribus, quæ citauimus disp. 524. & disp. 535. quibus in locis hæc 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. & alijs iuribus.* D
Quando tamen Dominus rei, qui illam commodauerat, illam aufert à commodatario, non comperit commodatario actio furti aduersus commodantem, nisi retinere eam posse ratione expensarum, aut alterius debiti, quo ei commodans tenebatur, *vt habetur l. creditoris §. Dominus, & l. si à 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 E
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, vel legitimum tentorem 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. & alias sæpe, dicta sunt,* is non dicitur fur præsse, 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. 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 alii possessionem non comparauerint, isque aliquid amoueat in præiudicium cæterorum, *vt habetur l.1.C.eod.titul.* Qui verò rem modo explicato ex hæreditate vsurpat, hæreditatémve expilat, cogitur reddere eam rem legitimo hæredi, vna cum fructibus ex illa perceptis, agiturque rei vendicatione *l.21. citata, & consentiunt tex 3. & sequentes ff. de crimine expil. hære.* Quin & fructus, qui percipi ex ea potuerunt, & sua negligentia non sunt percepti, cogetur soluere: atque ad fructus existentes competit rei vendicatio, ad non existentes verò condictio, *vt constat l. male fid. i. de condict. ex lege, & l. aduersus. C. de crim. expil. hære.* 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 temporis iudicis arbitrio statuendo, *vt habetur l.1 §. expilatores ff. de effractor. & l.21. citata.* Hodie verò in hoc Regno, cū vsus non sit damnandi ad metalla, ea pœna commutatur in pœnam remigandi in triremibus. *Lege 3. tit. 13. lib. 4. nouæ coll.* in pœnam statuitur ei, 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 Regno 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 matrimonii honorem, conceditur. Atque circa ea ex his, quæ adhuc exciterint, competit rei vendicatio, circa reliqua verò condictio. *Ita habetur l. aduersus: C. de crimi. expil. hære. & l. male fidei. C. de condict. ex lege, & l. vxor. ff. de crimi. expil. hære.*

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

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 ta si 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 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 tranfit 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 per plures habentur duobus iuribus citatis, affirmantque ibi glos. Bart. & alii*: 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. Iuxtà 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. rectè 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 obl. 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, occuperet rem alterius, aut, mutatis limitibus, significet, quib. agri diuidũtur, occupet partẽ agri alteri[9]. Atq; hęc & 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 de Zimas, que no puede ome furtar cosa, que no sea mueble*; additur; *como quier que los almoganares entran y furtan à las vagadas casi libres, 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 de-
15 finit: 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 agẽres Deo, tum pro spoliis, tum etiam pariter pro victrice manu Domini. Talis etiam est acceptio, qua bonum alterius in extrema necessitate accipitur, quantum præcisè 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. Denique 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 ligna.*

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

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

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

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

11 *Vis publicæ 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 pœnam 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.*

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 legi si quis in tantam: sed vna actio panalis aliam impedit.*

18 *Vi ita eiiciens à possessione, etiamsi miles, rusticus, vel prodigus sit, in eas pœnas incurrit. Secus carens 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: Eiectus 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 cũ fructibus ac resarcire damna. Idem de ventre misso in possession em.*

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

23 *Debitor si vi eripiat pignus de manu creditoris, dominium illius amittat in pœnam 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 panam ex lege, si quis in tantam.*

25 *Repressalia propter damna illata ex alia republica, quousque locum habeant autoritate reipublicæ, 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 pœnarum incidit, sed administratores ipsi de suo illas soluere tenentur, etiam de reatibus ad ipsos attinentibus, alioqui luunt in corpore.*

30 *Vi si communitas secularis aliquid vsurpet nomine ciuitatis, aut alte ius 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 aggrauet, 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, tranleat 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. resol. cap. 4. in princ.* 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 latiùs 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 incussо, cadẽte in constantem virũ, neque tamen ipse contingatur,

tur, impetusve in eum non fiat, quod id facere efficiatur, aut quo aliquid ab eo eripiatur, dicitur pati vim, vive id effeciſſe, *concinitque l. 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 eò impetu efficere cogitur, aut ab eo eripitur, dicitur propriè preſsè pati violẽtiam; ſiue, qui eam violentiam infert, præualeat, 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 priuata, §. 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 ferìve poſsit, ſiue ſit enſis, telum, fuſtis, lapis, ſiue quoduis aliud. *Ita habetur l. 1. & ſequentibus l. armatos l. penultim. §. telorum ff. ad leg. Iuliam, de vi publ. & 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 *tex. 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, *conſentanea ad leg. 3. & ad l. bi qui æ. ff. ad leg. Iul. de vi publica, quam legas, & Gregorium Lopez, leg. 1. citata, idemque affirmat Anton. Gom. vbi ſupra.*

Qui cetum hominum armatorum congregauerit (Caſtellanè *aſſonada*, Luſitanè verò *aſſuada*, huncupatur) 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 vi derur 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, traditque Aẓo. à Gregor. Lopeẓ 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.

4 *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 caualeiro*, 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 *Lusitanus*

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 ſubiicitur 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 Domino, 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 aiudasen 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 adiumento 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 aperte contrarium videtur statuere.

7 Qui curam habent recipiendi reditus regios, si per se, vel per alium, plus exigant & accipiant, quã fit 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 punitur, 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.& lib. 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 stuprauerit, 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, incidit 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, vers.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 eiusmodi 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 sine illis, in euentibus explicatis, præterquam quòd 11
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.fi de possessione. Cod. eod.tit.c.grauis de rest.spoliat. leg.10.titul.10. part.7. & aliis iuribus*, si mancipium non sit, 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* B
glossa ibi affirmat, & habetur l.3.ff..ad leg. Iul. peculatus: vnde interdictio aquæ & ignis 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 §.ei 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, consentanea ad ius commune, incidenti in C
crimen de vi publica in euentibus explicatis, si mãcipium non sit, 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.* D
n 4. ait committens vim publicam, seu priuatam, hodie ex generali consuetudine puniri 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 Iulia 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 E
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 Iulia 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 glossa l.Quaniam multa, verb. relegatione. C.de vi pub.* Aço. Non tamen video ius

cem-

commune, quod id sufficienter probetur 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 inscio, aut domino prohibere non valente, vim efficiat, punitur mancipiū 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 personæ 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 obseruanda.

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 irrogari 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 staturam, 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 vero 8. *citatam, cum glossa eadem leg. seruos, verb. infamet*, 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.

A 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 suprà 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
B 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 deberur ante latam sententiam, esto ipso iure esset statuta. Lege, quæ ibi copiosè dicta sunt;
C 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 17
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 expresse ea lege, & l. vnica. Codic. quando ciuilis actio criminali præiudicet*: quoniam vna actio solum est merè ciuilis,
D 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* 18
, 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 præsendere potest ignorantiam: cum ad id iudices sint constituti, vt vnicuique ius 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

pænam, vt affirmat *lex 10.citata.& cum ea* Greg.Lopez aduersus gloſſam *l.ſi quis in tantam*, quæ aſſeruit proximum pubertati in eam pænam incidere. Minor verò, qui pubes ſit, licet in eam incidat, reſtituitur tamen in integrum aduersus eam pænam, ex quacunque cauſa, etiam leui, putauerit id ſibi licere, *vt Greg. Lopez. cum gloſſ. c.1. verb. rigor de dolo & contum. Bart. & aliis, quos citat, aſſeuerat.* Qui carens iudicio rationis rem alienam vi occuparet, non incideret in hanc pænam, vt eſt notiſsimum: neque pater ſi ira 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 pænam incideret, nec reſtitueretur in integrum: ſoluere tamen de ſuis propriis bonis teneretur eam

19 pænam: *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, locator à conductore, aut deponens à depoſitario, non incidant in pænam 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 rei ante id tempus ablatione eis ſubſequuta, *iuxta l.6.§. 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. titul. 10. part.7. cum gloſſa l.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 l. ſi finita §. 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 pænam 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 ſentẽtiam; & 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 vltrà illam, & fructus reſtituat æſtimationem illius. *Ita habetur l. non abſte. Cod. vnde vi leg. 12. titul. 10. part. 7. & copioſe dictum eſt, tum alibi, tum præcipue Diſput. 498.*

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 ciuiliter per ſeipſum poſsidet, & naturaliter per creditorem, *vt vtrumque explicat gloſſa l. ſciendum §. creditor ff. quæ ſit poſſeſſ. cog. dictumque at que oſtenſum 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, *argumento l. ſi quis in tantam C. vnde vi, vt ibi affirmant gloſſa, Bart. & alii, & ſanctũ 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 tenetur deinceps id debitum illi ſoluere. *Ita gloſſa, & alii l. Siquis in tantam Cod. vnde vi; ſancitumque eſt l.14. titul.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 verò 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. *l.14. cita. gloſſ. vltim.* recte obſeruat, ſi agatur ciuiliter, agi poſſe modo explicato. Cæterum agi etiam poſſe criminaliter ad pœnam ſtatutam inferenti vim priuatam, *vt 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 alteram tantum ſolum agere poteſt. Inſuper obſerua *leg.1. titul.17. libr.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 quæ-
25 dam 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 reparari, ita scilicet, quod fas est vsurpare pignora aliorum de illa republica, pro eo debito, quin ex illis compensare id debitum & damnum, *vt Disput. 121. 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 amissio ne 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 glossa 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. nouæ collect.*

Quod si comprehendat propria autoritate,
26 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, mo à debito. Cod. de lit. & oblig. & leg. 15. citata. Lege etiam quæ ibi annotantur leg. 5. & 6. titul. 13. libr. 4. nouæ collect.* 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 vtrauis actio competit.

27 Lex *16. titul. 10. part. 7.* statuit, vt si is, qui legitime 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 recte ibi Gregor. Lopez glossa vltima subiungit.* 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,

A *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 eare 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
B 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,
C quod sibi competebat, & insuper cogitur soluere æstimationem proprietatis. *Ita Gregor. Lopez ibi cum aliis, quos citat, consentanee ad prædictam legem ac glossam.* Hæc eadem similiter intelligenda esse subiungit Greg. Lopez cum Cyno, Iacobo de Arena, & Saly. in prætendente iurisdictionem, eaque de causa ejiciente alium à possessione iurisdictionis. 28

Circa pœnas hactenus explicatas ob vim illa-
29 tam, 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, illudque amittat. Glossa *l. si quis 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, & 6. placuit, verb. detrimentum, & glossa c. 1. de dolo & contum. verb. rigor. Panor. ibi. à n. 9.* & multi alii, *quos Greg. Lopez l. 17. tit. 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 rex 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, verisimilitudoue, 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 valde potest de eis bonis, vt disponere potest respublica sæcularis de suis bonis pro libito, saltem vt factum reneat, *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 expresse. 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. § quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi publ. momentariæ. C. vnde vi. l. qui certus. § qui de vi. ff. ad l. Iul. de vi publ. & c. in literis, de rest. Spol.*

A 3 *Rapinæ pœna, vide 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 mixte 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 personæ inferendi.*

7 *Rapina specie distinguitur à furto, tanquam includens tationem furti, & superaddens nouam speciem iustitiæ, & quando vtraque lethalis culpa. In ratione tamen furti, spec e non distinguuntur.*

8 *Rapina aduersus quos committatur. Qui item pœnam raptorum incurrant.*

RAPINA QVID.

DISPVT. 683.

1 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. Alienæ 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.

2 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. instit. 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 in

SVMMARIVM.

1 *Rapinæ quot modis vsurpetur.*

2 *Rapinæ presse definitio.*

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.

3. 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 pænæ 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 pænæ legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, si criminaliter agatur: aut legis *si quis in tantum, & 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 fine 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. §. dolo. ibi. vers. hac actione 15. ff. de vi bon. rapt. & inst. eod. titul. §. penult.* non habent in hoc euentu locum pænæ de vi bonorum raptorum, seu de rapina, sed legis *si quis in tantum, & 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 pænas raptoris, sed solum in pœnas legis *si quis in tantum, & in aliis 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 exorti, extraheretur, atque acciperetur, rapina esset, furtumve 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 pœna raptoribus statuta puniatur; nihilominus in conscientiæ foro, quicquid per metum extortum est, ita vt constat inuoluntariè mixte 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 decimoseptimo numer. decimoquinto. Syluest. verbo restituere. secundo §. septimo. Adria. quæst. secunda de rest. §. ex quibus omnibus, & Couar. reg. peccatum, part. 2. §. tertio, numero septimo.*

6. 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, iniustè accipiatur, ea iniusta acceptio habeat tantum rationem furti: an verò etiam rapinæ. Sotus *quinto de iust. quæst. 3. art. secundo*, rapinam esse affirmat. B Victoria vero 2. 2. q. 66. art. 4. id negat. Nobis verò hæc Victoriæ sententia probatur. Quoniam licet in iurepæna 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 posit, rapinam committit, & vt raptor est puniendus, *vt habetur lege si quis ex domo. ff. de furtis*, quam eo modo existimo esse intelligendam. C

7. 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 notabilis* 5. propendere videtur, eas differentias esse accidentarias, ac proinde rapinam specie non distingui à furto. D

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-

ræ 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, periculumve fit vt inferatur: & altera contra honorem, eum notabiliter lædendo.

Quemadmodum *Disp. 68.* 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. §. vltimè. eod. tit. & l. 2. tit. 3. 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, pœna que raptoris punitur, *vt habetur l. 1. in fine tit. 13. 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. *68.*

VBi ciēda 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 & Prnum. Diurnus est, qui orto iam sole, aut (*vt bene danor. 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 propriè intelligatur, quod iaci potest, eminusq; ferire, siue id fit 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 *12. l. itaq; §. lex 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 exterorum, licitum sit occidere aggressorem.

Deinde furtum diuiditur in manifestum & non manifestum. Furtum manifestum appellatur in iure, non solūm 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 appo fuerit 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, satis sit furem videri à domino, vel ab aliquo alio, quādo rem furatur, vel quando illam deferre destinabat, *vt habetur expresse. §. furtorum citat.* nihilominus non esse satis nūdā 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, consp iciente 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. Lope ? l. 2. citata, glos. 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 glos. l. fin. verb. occid. ff. ff. de condict. furt. & Greg. Lope ? glos. 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. glos. sa. 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 iniustitiæ ab aliis furtis, meo iudicio, specie non differt; addit tamen furto distinctam speciem vitij 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 materiæ, 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 verò 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. 23. 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, quius 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. Inst. 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. § mutuò vero, vers. 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, maximè 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 quodcumque 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 arietibus, capris, quin & de agnis, & hædis) aut quinque porcos, vel saltem quatuor, vel equum vnum, aut bouem (idem intellige de mulo, asino, aut camelo.) Item. qui sæpius (hoc est: ter, vt minimum, *vt recte cum alijs 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 sit de grege, aut de armento, nisi sit equus, aut aliud simile animal mansuetum; nam tunc satis est furtum illius de fabulo, 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 alia ve 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 obicitur, *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 redigantur: aut 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. comparentem 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 expressius 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, convictus noxæ, 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, sanciam esse, eo quòd, iuxta dispositionem Cæsarei iuris eius tempestatis, id mancipium, si fines egrederetur ea fuga prouinciæ, in qua erat mancipiũ, & ad fines suorum peruenirer, 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 priori 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; tam 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. Poteritque tunc etiam frater vincti agere aduersus detinentem ita hominem liberum, *vt habetur leg. si frater. m. 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. *Hæ habentur l. 6 cita. §. 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.*

8 Quando mancipium fugit dominum suum, do minus adire potest iudicem, qui tradere ei teneatur 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. querit, nũ similiter inuestigari in domibus alienis possint reliquæ res, etiam si indicia non sint in eis esse.

Qui, sciens seruum fugitiuum esse, consuluerit 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 seruis*

tis fugit. & l.24.citata, & insuper incidit in pœnam A soluendi domino mancipij, vltra mancipiũ quod celauit, aliud æquè bonum, vel viginti solidos, *vt habetur l.quicunque. C. de seruo fugit. & l. 24.citata*, tametsi lex 24. statuat, vt optio non sit penes celatorẽ mancipii, vt soluat vel mancipium æque bonum, vel viginti solidos, vt malnerit: 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 euentu, quòd non habeat aliud mancipium æque bonum, quod reddat: atq; hoc erit seruandum in hoc Regno. *Lege ibidem Gregor. Lopez gloss. 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, fuit 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 mãcipii, vel iudici, aut ministris publicis ad illud quærendum deputatis, euadit pœnam soluẽ di fisco centum solidos: non vero euadit pœnam C soluendi domino mancipii, aliud æque bonũ, vel viginti solidos. *Ita habetur l. 1. §. 1. cuncta l. in publicum. in prin. ff. de ser. 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. dol. 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 illũ restituat domino suo, non verò vt inde detrimentum domino talis serui sequatur, non incidit in pœnas explicatas, *vt ha* D *betur l. doli. citata. l. quicunque. §. quod si seruus. C. de seru. fugit. & l. 26. titu. 14. part. 7.* quoniam, neque crimen in dominum talis serui commisisse censetur.

Si in prædio minoris recipiatur, aut celetur mãcipium 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 scien tia, mancipium in proprio prædio celauit, puniendum esse, vel eis pœnis, vel alia iudicis arbitrio pro quantitate ætatis ac culpæ. Imo, esto curator fue- E rit simul in culpa, minor pubes puniendus erit pœna arbitraria, pro culpæ ipsius quantitate. Neque refragatur *l. quicunque* (si rectè 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 pœ-

nam 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 tũ domino mancipij, tum etiã 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. b. 11. l. 2. in prin. titu. 14. part. 7 que de eiusmodi Regis mancipiis intelligi debet, & affirmat gl. ff. a vlt. l. quicunque. C. de seruis fugit.* Qui vero similiter recipit aut occultat, mancipiũ ad fiscum, coronãve Regni spectãs, 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 gl. ff. 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 1*, quæ, *vt Greg. Lopez ibidem glossa. vlt. recte ob erunt*, est corrupta, loco enim duodecim solidorum, corrupte habet *duodecim 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 veraque vero simul agere non poterit; neque ad ciuiles post criminales, aut è contrario; Tametsi, vltra pœnam criminalem, exigere possit damnum, si quod ex tali crimine accepit.

Illud obserua, cum seruus fugitiuus in hoc sen- 90
su 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 se illi 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 præscr. p. 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-

valida sit præscriptio, præsertim post iuris canonici dispositionem: *id quod notat Gregorius Lopez legē vigesimanona tit. vigesimonona citata. glossa penult. Atque hæc adiunge iis, quæ diximus in calce Disput. 81.*

Cum hactenus dictis coniunctum est, vt aliquid dicamus de corruptione seruorum, qua 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 propius & 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 patratus, 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 solū 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.

11. 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 habētis 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 furatum.*
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) & multo 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 caritatē, iustitiā violant, pacemq; Reipublicę, illiusq; tranquillitatem, perturbant. Id quod inde etiam confirmatur, quòd septimo decalogi 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 lethalē 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 cōtra 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 lædit-ur. Ex magnitudine tamen obiecti, & ex aliis circunstantiis concurrentibus, esse aliquando potest furtum grauius peccatum, etiam quàm homicidium.

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 vuarū, de se non esse culpam lethalem; quia nec est tanta læsio, nec tanta proximi iniuria, vt ea de causa, qui

ita deliquit, exhæredandus sit vita æterna, æter- A
nisque cruciatibus sit mancipandus. Cognoscunt
item, furari viginti aureos, esse lethale peccatum:
quia est notabilis læsio ac iniuria proximi. Cæte-
rùm meritò dubitant, num furari duos regales ar-
genteos sit lethale peccatum, neque possunt certò
id definire. Et multo minùs possunt certò definire
in indiuisibili, quæ summa valoris sufficiat ad cul-
pam 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 aperi-
endum tale furtum in confessione, si quis in illud
incidat, vt art. 5. dicebamus.

Quidam Dominico à Soto. 5. *de iust. qu. 3. artic.* 3. B
ad. 3. tribuunt, existimasse, quantitatem, quæ se-
cundum se, & comparatione quorumcunque, qui
damnum in ea iniustè paterentur, sufficeret ad
culpam lethalem, esse duos, aut tres, ducatos, at-
que adeò furtum duorum aut trium ducatorum
esse culpam lethalem, etiam si quis eos à Re-
ge potentissimo furetur. Quantitatem verò,
quæ in furto sufficit ad culpam lethalem, non se-
cundùm 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, So-
tum id non intendisse, sed solùm exempli gratia
id protulisse: certè mihi verisimile omnino est,
eum in ea fuisse sententia. Tum quia eam vide-
tur mutuatus à Syluestro *verb. furtum numer.* 5. qui C
apertè in ea fuit sententia. Tum etiam quoniam
à viris doctis in similibus materijs, & eo modo,
quo loquutus est Sotus, non solent apponi exem-
pla, nisi iuxta id, quod veri similiter credunt. Præ-
terea Sotus apertè fuit ibi in ea sententia, vt cre-
deret, maiorem quantitatem esse necessariam ad
culpam lethalem furando à diuitibus, quàm fu-
rando à pauperibus; ac proinde eam, quæ sufficeret
ad culpam lethalem, furando ab illis, qui te-
nues haberent facultates, non sufficere ad culp-
am lethalem, furando à Regibus: in eademque
sententia fuerunt, Syluester *vbi suprà*, & Ioann. Me-
din. *de rest. quæst.* 10. 5. *antepenult.* Tametsi Medina
ausus non fuerit definire quantitatem ad culpam
lethalem necessariam, sed illam reliquerit arbi-
trio prudentis definiendam. Est verò satis ratio- D
nabilis ac vera ea sententia, quæ affirmat, maio-
rem quantitatem requiri ad culpam lethalem in
furto facto diuiti, quàm in furto facto pauperi.
Itaque Sotus affirmauit, quandam esse quantita-
tem, quæ comparatione omnium hominum, et-
iam Regum potentissimorum, sufficeret ad culp-
am furti lethalis: eamq; cũ Sylueſtro, explicauit, di-
cens, vt verbi gratia, si sit duorum aut trium du-
catorum. Et quandam aliam esse, quæ, non com-
paratione quorumcunque, sed quorundam dun-
taxat, ad id sufficeret. Atque explicans vltimam,
quæ (secluſa quacunque alia circunstantia alte-
rius iacturæ ac damni iniusti) sufficeret compa-
ratione tenuium ac miserabilium personarum,
non verò comparatione aliorum, dixit, vt si sit E
quantitas vnius regalis argentei, aut duorum.
Quare voluit, proportione quadam esse iudican-
dum de intermedijs quantitatibus inter hanc vl-
timam, & illam aliam, quæ sufficit comparatione
omnium, vt pro quantitate diuitiarum homi-
num, qui sunt inter tenues ac miserabiles ex vna
parte, & inter Reges potentissimos ac ditissimos
ex alia, arbitraremur; spectatis diuitijs cuiusque,
& alijs circunstantijs concurrentibus, vt qualitate
status cuiusque, ac multitudine, vel paucitate, li-
berorum, & alijs similibus, quæ quantitas interme-
dia sufficeret, aut non sufficeret, ad culpam letha-
lem comparatione cuiusque eorum.

Nauarrus *in Manual. cap. 17. numer. 3. & in Com-*
mentar. cap. vltim. 14. quæst. 6. arbitratur, ad culpam
lethalem furti sufficere comparatione quorum-
cumque valorem duorum regalium argenteo-
rum. Imò, ad effectum, vt reputari, aut timeri,
debeat, culpa lethalis, atque vt aperiri in con-
fessione debeat; sufficere valorem vnius argen-
tei, atque etiam dimidij. De quarta autem parte
vnius argentei ait, non sufficere ad culpam le-
thalem. De quantitatibus verò intermedijs in-
ter quartam partem regalis argentei, & dimi-
dium regalem, ait, se non condemnaturum eum,
qui affirmaret, eas non sufficere ad culpam letha-
lem. Est verò nimis arcta & scrupulosa hæc Nauar-
ri opinio.

Vt ad confessionum praxim dicam, quod sese
mihi offert, & quod facere consueui. Inprimis ar-
bitror, rem hanc definiendam non esse quãntita-
te pecuniæ. Vt enim *Disputation.* 406. ostensum est,
minimè variata pecunia, quoad valorem vnicui-
que 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 a-
bundantia: eaque de causa minus valet hodie in
Hispanijs, propter maximam illius copiam asporta-
tam 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 e-
muntur, neque conducuntur, hodie quinque, aut
etiam sex. Hodie item, vbi est maior copia pecu-
niæ, 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 ap-
pellunt naues ex Nouo orbe, & vbi est maxima illi-
us abundantia, quàm in reliquo Hispaniarum. Et
minus valet Olyssipone, quàm in regione, quæ est
inter Durium & Minium, aut in Bera, quam in Lu-
sitania vocant: eo quòd his in locis minor sit copia
pecuniæ, viliusque eâ res emantur, aut conducan-
tur, 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 e-
muntur, ac conducuntur. Quo fit, vt ad defini-
endam summam, quæ satis sit, vt furtum sit cul-
pa lethalis comparatione omnium locorum ac
temporum, non sit apta ac certa regula dicere,
esse certam pecuniæ quantitatem, vt duos, tres
vel quatuor regales argenteos. Quoniam vbi mi-
nus valent, ob maximam pecuniæ abundanti-
am; minor læsio minorque iniuria proximo fit
in furto valoris summæ eius pecuniæ, quàm vbi
plus valent: & vbi plus valent, ob pecuniæ ma-
gnam 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 fur-
to quatuor regalium argenteorum ante octo-
ginta annos, quàm nunc fiat; eo quòd, quæ tunc
emebantur, aut conducebantur, quatuor regali-
bus argenteis; non emantur, neque conducan-
tur hodie, si cæteræ circunstantiæ sint pares, se-
decim, imò neque viginti argenteis. Quare,
sicut in furto tritici inepta esset regula quoad
omnia loca, & tempora, dicere, quòd, qui
furatur tantam quantitatem, putà quartam
fanecæ partem, peccat lethaliter, qui verò mi-
norem quantitatem furatur, non peccat lethali-
ter, 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 fortè minor valoris summa sufficiet. 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 maruedinorum : cum ergo ratio,earum constitutionum sit,quia excommunicatio pro furto restituendo ferri non posit,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 consueuerati quoniam expediebat , rem securè statuere. Hodie verò,cùm à quadraginta annis valde in Hispanijs decreuerit valor pecuniæ,longè maior summa statuetur,statuique consuenit ; 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. 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. iunctis 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 sit vltra,aut infra dimidium iusti pretij,ne lites multiplicentur:ita neque datur actio de dolo vsque ad illam summam,ad dolosum puniendum : tamen si 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 verisimum 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 Sori 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 restituēdi 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 acceptę, 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, 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. num. 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: si eus autem fi excommunicatio esset lata, etiam aduersus illos, qui damnum notabile iniustè dedissent, nec illud restituerent.

Quando aliquis solùm esset furatus paruam aliquam quantitatem, quæ, iuxta hactenus dicta, ad lethalem culpam non sufficeret, si accessit 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 volait* Hiero. 14. *qua. 6. a. vlt.* Quare in confessionibus, quando aliquis reperitur in peccata furti incidisse, examinandus est, quoties accesserit animo furandi quantitatem notabilem: quia 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, ęgre ferat furtum illius, quia scilicet multum eam diligit, posse ex eo capite interuenire culpam lethalem. Cæterùm, si non erat vnde fur 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 cōtra proximi caritatem, qui, id sciens, tale furtum 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.*
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 conscientiæ foro teneatur. Pro illo puniri à patre moderatè potest. Et cogi à iudice illud reddere si extet. Actio in factum conuenit 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.*
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 puniendā 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.*
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 eà 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 aliis 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 aduersus domesticos. Et quid de ementibus, aut alio titulo accipientibus, res à domesticis. Et quæ quantitas sufficiat, vt eiusmodi furta culpæ sint lethales. Et num excommunicatio à paterfamilias 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 dominorū, & 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 D ibi. 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 §. *hi qui. inst. de obligat. quæ ex delict.* cuius verba sunt: *Hi qui in parentum, vel dominorum, potestate sunt, si rem eis furripiant, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam causam cadit: neque ob id* (quia scilicet est furtiua) *ab vllo vsucapi pot. st, 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. si fur. ff. de vsucap.* Atque hæc adiunge dicto *Disput. 79. citata* 4.

Quod ad vxorem attinet. Si non excedat ea, quæ D *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* ex planata 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 B 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. rer. amot.* teneaturque id viro reddere, non solùm in conscientiæ, sed etiàm 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 data 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.* Eademque 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 sit 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 teneat, aut non teneatur, patri, aut fratribus post mortem patris, ablata, & malè consumpta, de bonis patris, aut quæ ad patrem, saltem quoad vsum fructum, E attinebant. Quamuis autem, tam filijfamilias, 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 staturam: 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 famulæ administratoris

toris est, ad solumque iudicem spectat eam, pro cri A minis 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. le. 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, & l g. congruentius. Cod. de patr. potest. & leg. 4. titul. 14. part. 7.* Si tamen filius familias aut mancipium, redderenon 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, concedergtur 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 ex* B *presbè 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 vtriusque 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.*

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 pecu- D niariam 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.

Quod verò attinet ad famulos mercede conductos, aut etiam nulla statuta mercede seruientes, at- que 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 vierto*) qui omnes domestici nuncupantur, atque etiam liberti, si in domo patroni habitet, quin eodem priuilegio gaudet, etiam si in domo patronus 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 punienda 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 dixit §. præterea ff. de iniur. & leg. si libertus ff. de furt.* 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 3. alid. affirmat Greg. Lop. ? d. 17. citata verb. pœna de furto.* Arbitror tamen, non eam quantitatem, quæ in vnico sufficiens 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 necessarium, vt magna, seu non modica, reputetur.

Dubium est, vtrùm; si furtum ab vxore commis- 6
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, it. ita*, & multi alij, *quos refert ac sequitur Ant. Gom. 3. tom. var. res. c. 5. n. 3: & quos refert ac sequi videtur Greg Lopez d. 17. citata glossa penal.* 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 par- E uum; 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 ei 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 l. 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 & finis 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.

1 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 de furto*, dictum est *Disputatione 340.* & repetetur *Disputatione 695.* Quousque etiam prohibitum sit emere ex mancipijs *lege 15. titul. 11. libr. 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 obligat. quæ ex delict. lege qui seruo. §. item placuit iunctis antecedentibus & sequentibus, 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 minus 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, iuxtà ea 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 nostra Societatis si aliquid accipiant promissis, aut aliis ministeriis, contra votum peccant paupertatis.*

DE FVRTIS RELIGIOSORVM.

DISPVT. 687.

POstis his, quæ *Disp.139. & duabus sequentibus, & Disp.176.* dicta sunt, obseruandum est. Contra votum paupertatis religiosi esse, appropriare aliquid sibi, tanquam suum illud habendo, vel quoad dominium directum & vtile, vel quoad vtrumuis, etiam quoad vsumfructum; eo quòd, etiam veri vsusfructus, incapax per paupertatis votum sit; propterea quòd vsusfructus vera pars sit dominij integri rei, vtilefq; dominium nun cuperur ac verè sit, atque ex illo ius reale ei competat cuius est, *vt Disp.3. cum 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 voluntiũ, non plus sese extendunt aut obligant, quàm vouentes intenderint offerre Deo, ac veluti condonare. Dixi; vsumfructum verum pugnare cum voto paupertatis religiosorum: quoniam licèt cum eo voto paupertatis non pugnet administratio, ac dispositio, rerum aliquarum alicuius census, aut tenæ, 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 vsusfructus eorum bonorum immobilium, seu quæ cum immobilibus compu-

A tantur; (licet à quibusdam impropriè vsusfructus nuncupetur) sed est solùm commoditas, atque perceptio, & vsus eorum redituum, ex præscripto & facultate legitimi ea in parte superioris, atque interim dum ea fuerit eius voluntas, dependenterq; 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 quoruncunq; 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, suo
B rum 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
C quasi concedens non abdicet à se dominiũ earum interim dũ non consumuntur, sed duntaxat sint ei concessæ quoad vsum, consumptionẽ, aut alienati onem, facta solùm tali religioso potestate eis vtẽdi, & ea consumendi, aut alienandi, onerosò cõtractu, vel lucratiuo: 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
D 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 omni no sit illius incapax, sed quòd retinere vtiq; illud ve lit, tanquã suũ esto sciat suũ nõ esse; eo pacto, quo is qui similiter vsurparet aliena, esset fur, censeretur que 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; prò libito superioris possit ab eo, quandòcunq; superior voluerit, omnino auferri, sit 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, paupertatis q; voto, ait Inno. 3. *c. cũ ad monasterium, in fine, de stat. monach. Neq; a-*
E *stimet Abbas, quòd super habẽda proprietatis possit cũ aliquo monacho dispẽsare: quia abdicatio proprietatis, sicut & custodia 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

prolibito, inconsulto superiore quoad dispositiones particulares, de eis disponant; Concilium Trid. Sess. 25. c. 2. de regular. 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 verbum) *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, ad ministrationem, 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 qui dquam tenere deprehensus, aut conuictus fuerit, ũ 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, tenẽt. Interim verò, dum communitates eiusmodi religiosorum non ita instituuntur, vt de communitatibus ipsis singulis religiosis sobriè necessaria submministrentur, vt idem decretum præscribit, redactis cõmunitatibus ad minorem religiosorum numerum, si ad id efficiendum ita opus sit, vt alibi in eodem. Concilio statuitur, sed singuli coguntur ne vestaria aliunde sibi conquirere, ad libros, supellectilem, partem vestitus, ad medicinas, & alia necessaria morborum tempore, atq; ad similia alia, non video quomodo huic, & alijs abusibus, cõgruè 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, c. super quodam, quod est Clementi 3. & c. cum 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 tur, careatq; Ecclesiastica sepultura, tanquam qui in culpa lethali eo ipso discesserit.

2 Quæ autem quantitas sufficiat, vt religiosus censeatur in culpam incidisse lethalem contra votum paupertatis, aliquid prædicto modo sine superioris facultate sibi appropriando ac vsurpando, cùm ea de re consuleret 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. Omniam 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 propriam, 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 studiosissime obseruetur. Obserua autem, quòd sicut, quàdo 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 talis vsus: ita in re proposita, quando religiosus absque superioris facultate vteretur re aliqua, quam non consumeret neq; alienaret, animo vtendi 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 officiũ ex ijs, quæ, iuxta suum statutum, Societas potest exercere, stipendium vllum, vel eleemosynam, quæ ad compẽsationem huiusmodi ministerium dari solent, ac ciperet, peccaret lethaliter sacrilegij peccato contra votum paupertatis, modò quantitas esset tanta, quæ ad lethalem culpam, iuxta proximè dicta, 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. consti. c. 5.* quod sic habet: *Cùm exoptet Societas, vniuersas has 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, maxime 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 fiant, 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. Ducor, quoniam id non accipere, ad votum nostræ paupertatis spectat, ad idq; eodem voto nos astringimus, dum illud emittimus, & non extra voti substantiam, 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 suã sustentationẽ, nec ad quoduis aliud habere. Quod non tantùm in particulari de vnoquoq; sed et de Ecclesiis & domibus, Societatis professæ, est intelligendũ. Neq; eam (quãuis alias sit licitũ) pro missarũ sacrificiis, vel prædicationibus, vel lectionibus, vel vllius sacramẽti administratione, vel quouis alio pio officio ex iis, quæ, iuxta suã institutionem Societas potest exercere, stipendium vllum, vel eleemosynam, quæ ad cõpensationem eiusmodi ministeriorũ dari solet, aliò, quàm à Deo (ob cuius obsequiũ omnia purè facere debent) possint 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 cũ immobilibus cõputantur, sed etiam domus professæ, & earũ Ecclesiæ, eadẽ immobilia bona non habẽt peccarẽtq; lethaliter, sacrilegij peccato cõtra votũ paupertatis, professi, q illa admitterẽt, factũq; nõ reneret, neq; tales domus, aut Ecclesiæ, villũ ius ad ea cõparandũ: ita de sub-

substantia voti paupertatis esse, in eoque singulos religiosos nostræ Societatis, dum illud emittunt, includere, nihil accipere in rē compēsationem 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 voris 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 possessam, 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.

A

B

C

D

E

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 auffertur, præsertim in famulis.*
3. *Furto si ablata sit aut retineatur quantitas, quæ ita ad culpam lethalem sufficiat, vt quæcunque 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, sicque 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

2

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 *lib. 4. in conc. Trid. c. 11.* & consentiunt alij. 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 Nauātri, 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 heris 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 oblivio netalis famuli, vel verecundia, vel cupiditate integræ mercedis, tempore, quo est soluenda, aut etiam morte repentinâ, 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 ablatâ, videri excusari culpâ lethali eiusmodi furtâ. 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 inter vnum ex his furtis leuibus, & aliud, *vt bene vbi supra notat Nauar.* & tam longo tempore posse peruehiri 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 inferuit, accipiat de bonis ipsius per minima intra decem annos valorem sex, aut octo, regalium argẽteorum, vel etiam ducati, ac si eam quantitatem 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 successiu temporis accipiatur. Præsertim in furtis domesticis famulorũ, attento quòd heri non solent esse adeò inuiti, quòd à domesticis, quàm quòd ab externis fiat, & quòd heri ipsi intelligũt, difficilè tranfigi 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 tenacitatem ac 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, quando, si peteretur, denegaretur, aut non sine iurgio, & verecundia petentis, esset obtinendum, *iuxta ea quæ disp. 506. dicta sunt.* Tametsi confessarij, antequam hæc 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. 16. 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 propositâ; 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. Addid verò, vnde Med. ducitur, vt eam sibi persuadeat opinionem, nempe, quòd, qui sibi retinet tres regales argẽteos, teneatur sub culpa lethali eos restituere, dicẽdum est. In eo sensu teneri eos restituere sub culpa lethali, q integros eos, & singulas eorum partes, teneatur 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 seruo & eidem, quando singuli sub lethali culpa restituere teneantur, vel totum, vel vnusquisque suum minimum, quando non item. At que si excommunicatio lata sit non restituentibus id furtum ac damnum, quando singuli ea innodentur.*

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.

VOd ad primum attinet, dicendũ est. In primis maiorem requiri quantitatem ad culpam lethalem, & ad obligationem restituendi sub culpa lethali, qñ aliquis furatur à multis, à nullo tamen aliquid notabile, quàm qñ 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, quãritas 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 acernio 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 conbtentur, 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, distinguẽdum 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, tũc 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, teneriquesub culpa lethali eorum vnumquemque restituere eam solam partem damni, quam dedit: eaq; de causa, si feratur excommunicatio, qua restituti præcipiatur id damnum, neque addatur, vt soli illi eam incurrant, qui tantum, vel tantum, sint 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; oẽs 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 inuenit 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 damnũ notabile dabatur, siue post illud datum, id non restituere. Ratio autẽ 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. Quando autem spes aliqua esset, quòd multi ex alijs restituerent, tunc vtrusquisque esset cogendus sub lethali culpa modicum id restituere, neque aliter esset absoluendus. Rarò tamẽ 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 barathrum scrupulorum incidãt confessarij & pœnitentes. Neque in alio euentu esse inijciendum scrupulum lethalis culpæ 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 lethalẽ in me quòd circa aliquam rem damnum leue illidem, neque inducit obligationem restituendi sub culpa lethali.

A

B

C

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.

D

DISPVT. 60.

VOd 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 tenẽtur, 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 retinẽdam habebat, teneturq; restituere ei commoditatem, quam iure poterat ex ea percipere. Vt si erat cõmodata 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 cõueniunt D. Th. & Med. *locis citatis*, & doctores communiter. Neq; in ea potest esse dubium, tum in conscientię, tum etiã in exteriori foro, quoad ea, ad quæ eũ teneri, sunt cõmemorata: 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 cõmodati, vel locati, aut alia simili, iniustus talis rei ante tẽpus occupator cogetur ad ea omnia, quæ cõmemorata sunt: dubium verò est, vtrùm in exteriori foro aduersus dominum rei, ita iniustè clàm eam occupantis, cõpetat actio furti ad pœnam pro furto statutã. Et quidem, quando detentor iustam causam habebat rẽ retinendi, vt quia in pignus adhuc perseuerebat ei obligata, aut quia in re cõmodata fecerat cõmodatarius expensas, quas commodãs tenebatur soluere, & ratione quarum, interim dum non soluebantur, tanquã pignus poterat eam retinere, aut si detentor vsum fructũ in ea re adhuc habebat, & idem credo, si illam habebat conductã, necdum q; finitus erat contractus, quando quidẽ ex mercede conductionis competebat onerosa cõtractui iusta detentio, sanè in his omnibus & in similibus euentibus, conceditur actio furti aduersus dominũ rei ita iniustè eam clàm occupãtem, *vt expressè habetur l. creditoris §. vlt. l. in actione §. qui rem, & l. si quis rem 1. ff. de furtis.* Quando aũt contractu commodati lucratiuo cõmodatarius rem iustè detinebat, & ante finitũ contractum cõmodans rẽ clàm vsurpauit, non videntur iura concedere cõmodatario aduersus cõmodantem actionẽ furti, sed solùm actionem ex cõmodato contrariã (ei sc. actioni, quæ cõmodanti cõpetit aduersus cõmodatarium, quæ in iure appellatur actio directa ex cõmodato) ad ea omnia, quæ cõmemorata sunt, *vt satis immunere videntur l. creditoris §. vlt. iuncta glossa ibi, verb. placuisse, & l. si quis rem 1. ff. de furtis.*

Discrimen verò est inter acceptionẽ propriæ rei in euentu huius, & in euentu præcedentis conclusionis. Quòd, cùm in euentu huius conclusionis ea acceptio sit contra iustitiã, tenetur accipiens ex iustitia ad damna omnia ex tali acceptione subsequuta. Ad ea verò, ad quæ diximus in prima conclusione teneri, qui rẽ suam clàm accipit, solùm tenetur ex caritate, quoad cõmodè id efficere potuerit; eo quòd acceptio nõ fuerit contra iustitiam; atq; inde est, quòd, quicquid sequatur, non teneatur id resarcire, 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 sit facta compensatio, & propter illam, qui legitimè eam fecit, condemnatur in foro exteriori, non tenetur stare sententiæ, si fine 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 fautores, & alij, qui à mercatoribus aliquid accipiunt, & mercatores, qui id eis dant, vt emptores ab ipsis potius, quam ab aliis emant.*

VTRVM ABSQVE FVRTO LICITUM, aliquando sit, propria autoritate compensare occulte, quod alius debet, tantundem de bonis illius accipiendo.

DISPVT. 691.

IIsputatio hæc cum præcedente est coniuncta. 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 conniunctum: 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, quos iudices solent timere, periculumque sit quòd ea, aut alia ratione, iudex flectetur, aut ex ignorantia iniustam ferat sententiam, vel si necessarij sint magni sumptus, aut labores, aut molestiæ, ad eam rem via iudicij obtinendam, aut timetur periculum alicuius damni ac iacturæ 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 admoneatur, sufficientesque sunt 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 posteà 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 posteà ipsum id accepisse domino inuito, præsumetur in exteriori foro, fuisse id furatum, puniturq; 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 compensatio ne 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 posteà sequatur, ad nullam tenetur restitutionem ex parte iniustè acceptionis, damnive iniustè dati; sed solum ex parte rei acceptæ tenetur 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, & nõ 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 consumptibili, eiusdemque speciei cum ea quę debebatur. Vt si debebatur pecunia, fiat in pecunia: si triticũ, aut oleũ, fiat in tritico aut oleo. In aliis quippe reb. non facile seruatur æqualitas, faciliusq; euenit, grauari debitorem, essecq; rationabiliter inuitũ; qua de causa, *vt disp. citat. dictũ est*, in foro exteriori non admittitur compensatio, nisi in rebus vsu consumptibilibus, 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 fit 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, fàs 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 parêre iudici præcipienti, habitare mariteliter 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 aperte constaret, peccaret iudex cōtra iustitiam ferendo talem sententiam, teneretur que similiter ei in conscientiæ foro ad omnia damna ex ea 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.

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 vlteriùs sequeretur, posse eum, qui res illas in compensationem iustam accepit, facere iterum aliam compensationem, exigeretq; 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 iniuste essent vsurpatæ, adiudicarētur antiquo domino: aut in pœnam quòd non via ordinaria esset facta, eidem adiudicarentur.

Quousque autem famulis, & aliis, quibus aliquid faciendum committitur, concedi possit, aut non possit, cum pensatio 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 ratatante, nodrizos, sastres, ni tundidores, ni jubeteros, ni calceteros, hoquen ni mayuedis algunos, porque vayā a sus tiendas cō los que vā a sacar dellas paños, ni sedas ni otras mercaduerias so pena de lo pagar cō el quatro tanto para nuestra Camara. Otrosi mandamos a los dichos sastres, y tundidores, y jubeteros, y calceteros, y otras personas, a quien toca y atañe lo suso dicho, que no pidan ni demanden los dichos hoques, 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 intra idem tempus manifestet, ea excommunicatio comprehendat eum, qui in compensationem licitam rem accepit, eumq; qui ita accepta fuisse nouit.

DISPVT. 692.

VT tractatu 5. copiosius dicetur, eiusmodi excommunicationes ortum habent ex correctione media inter fraternam, seu paternam, de qua mẽtioest 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 iniustè detinet, correctio illa est Euangelica. Quatenus verò simul intenditur per accidens, & ex consequenti, vt refarciatur damnum iniustè datum denuncianti, atque ad petitionem illius id præceptum, eaque excommunicatio, sub qua id præcipitur, fertur, eadem 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. Quãdo aliquid in cõpensationẽ licitã, modo præcedente disputatione explicato, fuit acceptũ, certè nihil impediente prælati præcepto sub excõmunicationis latæ sententiq; pœna, nõ tenetur, qui id accepit, illud restituere, neq; excõmunicationẽ incurrit, esto prælatus expressè præcipiat, vt quãuis in re cõpensationẽ sic acceptũ, restituatur. Probatur, quoniã, q̃ id accepit, nõ tenetur id reddere, quasi debitũ parti: eo q̃ iuste id acceperit ac retineat: neq; in pœnã, ppter delictũ; eo q̃ nullũ cõmiserit delictũ: id ita accipiẽdo: neq; prælatus præcipere potest eã restitutionẽ, nisi ex hypothesi q̃, q̃ 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, continereturq; 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.*

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, acciens 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 iustitiam 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, quod in compensationem sit accepta, compensantem non teneri in hoc euentu eam restituere, vt Med. & Nauar. *loc. citato*, & 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, insurgeret 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 rei propter peccatum præteritum, sed nisi velit obedire præcepto prælati, exequendo aduersus seipsum pœnam temporalem, quam ei 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 vlterius 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-

2 *conclusio.*

ru solum intelligit quoad incrementum (cum de- A
nique quando ex compensatione secutum est da-
mnum, quod compensans teneatur vitare restitu
endo, quod in compensationem accepit. Quòd si
de prælati mente aliud constaret, vel ex verbis pre
cepti, vel aliunde, certe præceptum, tunc errorem
contineret intolerabilem neque inconscientia ob
ligaret.

3. Tertia conclusio. Qui scit, aut sibi omnino per-
Tertia conclus. suadet, rem acceptam esse in compensationem in
euentibus, in quibus duabus præcedentibus con-
clusionibus dictum est, accipientem non teneri
rem restituere nihil impediente prælati præcepto,
& pœna excommunicationis apposita, sanè is ne-
que tenetur, neque potest, denunciare prælato,
quis rem acceperit, aut possideat: quin potiùs, si
prælatus obligare in his euentibus intenderet sci- B
entes, vt id denunciarent, præceptum contineret
errorem intolerabilem, ac proinde non obliga-
ret, neque transgredientes id præceptum incur-
rerent excommunicationem. In dubio tamen, an
res in talem recompensationem esset accepta, te-
nerentur scientes sub excommunicationis pœna
id denunciare. Neque esset saris, si, qui id accepit,
diceret, se in compensationem iustam id accepisse,
vt, qui in eo esset dubio, denunciare id non debe-
ret; nisi, qui id sic affirmaret, esset talis, cui meritò
esset omnino credendum, vt Nauar. *vbi supra* pro-
be obseruat. Conclusio hæc communis est doctо-
rum. 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 interro-
getur, an ipse eam acceperit, posse neganter re-
spondere, 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 responde-
re ad mentem interrogantis, sed satis est, quòd re-
spondeat in aliquo sensu, præsertim in eo, in quo
iudex interrogare deberet, si legitimè ac iuridi-
cè interrogaret. Idem dic, si quis sub iureiu-
rando interrogetur, an sciat quis rem acceperit,
aut retineat, in euentu, quo ipse non tenetur id
manifestare; potest enim respondere similiter D
neganter, intelligendo in euentu, in quo ipse tene-
tur id manifestare.

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 abiis, à quibus detinentur, aut qui causa eius captiuitatis ac damnorum ipsis fuerunt, etiam tempore tregua 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. Excepti diripiatur ab eis, qui pacto inter nos conuersarentur, aut si qui nostri ex pacto inter illos versarentur.*

VTRVM CAPTIVI INTER TVR-
cas, 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.

Prima ergo de hac re est conclusio. Captiui, de 2
quibus hoc loco controuertimus, non solum lici- *Prima conclus.*
tè possunt fugere atque euadere captiuitatem,
sed etiam accipere possunt de bonis eorum, à qui-
bus capti detinentur, quive causa fuerunt damni
ipsorum, competentem recompensationem pro
seruitiis, & pro iniuriis, quas passi sunt. *Hanc affir*
mat Caiet. 2.2.q. 66. art. 8. Probari autem potest,
quoniam eiusmodi compensatio iusta est ex natu-
ra rei; si vero ex aliquo capite esset illicita, solum
esset, quia fit propria autoritate. Cæterum, licet e-
iusmodi captiui sint inter illos, sunt tamen de alie
na republica, verèque sunt hostes illorum, qui
nõ sperant ius suum obtinere per potestates reipu-
blicæ, in qua detinentur ac vexantur iniustè; ergo
licitè possunt ius suum exequi aduersus illos, tan-
quam partes alterius reipublicæ, quæ iustum ha-
bet 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 oc-
culte, sed etiam aperte, ac vi, possint mandare id
exequutioni, si spes sit, quòd absque graui incom-
modo assequentur, quod intendunt. Quin & qui-
cũq; alij licitè eos possunt ad id adiuuare: eo quòd
non aliud id fit, quàm ad rem iustam cum eis coo-
perari.

Secunda conclusio. Etiam tempore treguæ in- 3
ter vtramque rempublicam fas est eiusmodi ca- *Secunda conclus.*
ptiuis fugere, accipereque competentem compen
sationem pro seruitiis, aciniuriis ab iis acceptis,
à quibus eas sunt passi. Probatur, quoniam in tre-
gua, aut pace, solum intelligitur, quod nullus de
numero eorum, qui sunt in vna quaque earum re-
rumpublicarum, inuadat rempublicam alteram,
damnumve aliquod illi inferat: non verò quòd,
qui iniustè detinentur in vna, non possint trans-
fugere ad aliam, asportando secum iustam mer-
cedem suorum laborum, iustamque compensatio-
nem iniuriarum, quas in illa alia sunt passi.

Tertia Conclusio. Tempore belli, hoc est, quan-
do neque pax neq; tregua est, fas est, non solum e-
iusmodi captiuis, sed etiam quibuscunque de no-
stra republica, accipere à Turcis & à Saracenis,
contra quos bellum iustum habemus, quæcun-
que, tanquam à veris hostibus, idque non solum
clam, sed etiam vi. Excipe, quando ex pacto con-
uersamur 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 con-
clusio proposita. Quoniam vere sunt hostes no-
stri; neque est præsumptio, quòd principes no-
stri sint quoad illa inuiti, quin potius id approba-
bunt, æquumque est, vt id ratum habeant; quare

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 ea in re.

4 conclusio. 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 recompensatio nem iustè, clam, absque vllo scandalo, id acciperet. Probatur conclusio, quia tales infideles domini re vera sunt rerum suarum mobilium, licèt 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, quòd Turca iniustè præcipit eos soluere, qui Hierosolymam petunt, vel pretium, quod Christianus ei dediſſet in suam redemptionem obcapti uitatem 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 ininstè interficeret. Cum scandalo verò, & existente notitia eiusmodi infidelitatis, simile quid ab eo eripere, peccatum esset, non quidem iustitiæ, sed scandali, denigrareque 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.

A *tim erant perritura, an excommunicationem incurrat.*

8. *Eam excommunicationem non incurreret simplex, qui licère arbitraretur aliquid sibi de naufragio vsurpare.*

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

DISPVT. 694.

Icendum deinde est de pœnis pro furto, & rapina, statutis: ordiendumque est à pœnis spiritualibus excommunicationis ab Ecclesia statutis.

Quod ad primum eorum, quę pro posita sunt, attinet, Di. *p.* 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, quo ad sacrilegium, & quoad hanc pœnam, intelligitur quælibet Ecclesia, monasterium, hospitale, *eremita*, quam vocant, modò ædificata sit de facultate Summi Pontificis, aut Episcopi, & cæmeterium à summo Pontifice, aut ab Episcopo, benedictum, *vt Nauar. vbi supra, & alij, quos citat, consentiunt. Contrà alia iura 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. & declarat 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. tuanos 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 *tuanos, citato*, statuitur, quòd si excommunicentur, denuncienturque excommunicati, eo ipso absolutio talis excommunicationis sit reseruata summo Pontifici. Cai. *c. 22. citato* intelligit caput illud *tuanos*, de quibuscunq; incẽdiariis, siue loci sacri, siue alterius loci, quibus omnibus incendiariis statuta est pœna excõmunicationis, non latæ sententiæ, sed ferendæ *c. pessimam citato.* Alii verò solum intelligunt. *c. tuanos* de incendiariis loci sacri; eo quòd titulus de sẽ-

tentia

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 incendiariis loci sacri.*
3. *Piratæ rapinam committunt, interficiendo, parative interficere ac percutere resistentes, excommunicatiq; sunt de cœna Domini, ipsi & receptatores eorum, aut auxiliũ scienter vel fauorem eis præbentes. Et qui hi omnes sint.*
4. *Receptatores piratarum necessitate, ad eu adendum 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, fla-*

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

3 Quod verò ad secundum attinet. Constat piratas, maritimos ve 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 cænæ 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 depræd ari, 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 spoliet 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 *cofarios* 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. asseuerant.* Satis tamen est, vt quis pirata dicatur, incurratque proinde hanc excommunicationem, si intuitu deprædandi homines vnius nationis dumtaxat, A discurrat per mare, vt si Galli discurrant animo prædandi solos Lusitanos. Ita *Nauar. vbi supra.*

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 B aliquem locum, ac deprædarentur in terra, non inciderent in hanc excommunicationem: eò 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 iuuamen 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, quòd recipiantur in aliquo portu, aut ibi necessaria eis vendantur, sequatur eos plures prædas exercere, aut C 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, D 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 timeant graue aliquod malum ipsis ab eis inferendum, nisi illos recipiant, tribuantque eis necessaria, incidéntne in hanc excommunicationem si eos recipiant, eisque necessaria tribuant, quando inde maiores vires sument ad prædandum? 4

Respondendum est neganter. Quoniam lex humana non intendit cum tanto detrimento obligare, neque iuste 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, in primis, 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 iniu- A
stum, gerant aduersum nos, non propriè videatur
pirate, dū accedunt ad nos capiendum, diripiendū
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 maritimorū,
nihil impediente, quòd piratæ ipsi incapaces essent eius excommunicationis. Adde, inter nos,
Turcas, & Saracenos, qui nos inuadunt, piratas, B
& cursarios, atque latrones maritimos, nuncupari. Et quòd, si mens Summi Pontificis interrogaretur, num vellet etiam comprehendere receptatores horum, respondsurus 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. comproba- C
tum est, vbi subiecimus, quando aliquid tale habendum sit pro derelicto, & simul ostendimus, iniquas esse leges, quæ statuunt, vt eiusmodi bona, tanquam aberrantia, ipso facto, pertineant ad fiscū domini prouinciæ, 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 excommunicationē illā, non satis erat cripere de naufragio, sed viterius requirebatur, eos esse in mora restituendi. Vnde interim dū nō erant in mora restituendi, quia non se offerebant, quibus possent re- D
stituere, 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: siquidem habet quarta clausula eius Bullæ: *Excommunicamus, & anathematizamus, omnes, & singulos, qui Christianorum quorumcunque nauibus, tempestate, seu in transeundo* (vt dici solet) *iactatis, vel quocunque modo* [illegible] *agium passis, siue in ipsis nauibus, siue ex eisdem electa 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 immemoriabilis, temporis possessionem, seu aliū quemcunq; prætextū, excusari possint.*

Obserua primò, aliter habuisse quondam hanc clausulam, quàm hodie in Bulla Clementis octaui habeant: & iuxta verba antiqua non incurrebant hanc excommunicationem, qui aliquid accipiebant, electum ob tempestatem ex naui antequam illa naufragium faceret: eo quòd non esset verbū vllum in hac clausula, quod eos comprehenderet. hodie verò, etiam hi, hanc incurrunt excommunicationem: quia verè accipiunt electa de nauibus 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 etiā, quia ea est mens legislatoris, ad quam potiùs, quàm ad verba, quibus est expressa, est attendendū.

Obserua secundò, eos, qui de naufragio, aut ex electis de naui tempestate iactata, aliqua accipiunt, quæ eorum domini habent pro derelictis, cū non peccent ita ea accipiendo, neque incurrere hanc excommunicationem, quæ non est imposita nisi pro lethali culpa furti similium rerū. Idem dic de eis, qui easdem res accipiunt, quas domini earū non habent pro derelictis, attamen eas accipiunt, nop quidem animo sibi illas retinendi, sed seruandi eas propriis ipsarum dominis, quandiu enim 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, siquis 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 dominū furtum eiusmodi rerum, ac proinde incidit in hanc excommunicationem: id quod expressum erat quondam verbis in hac clausula appositis. Forrè 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 acceptū, 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 fit ad lethalem culpam furti, sed requiri longè maiorem. Ducebatur. Quoniam pœna esse debet proportionata culpæ: incide re autem in lethale peccatū ob quantitatem, quæ non fit admodum notabilis, non est culpa digna excommunicatione, quæ tam arctè Sedi Apostolicæ reseruetur, & ad cuius absolutionem obtinendam, necessarij sæpe sint supplex non modici ob distantiam loci à Sede Apostol. Non est tamen certa E
hæc opinio, neq; redderem totū in conscientia, q iuxta eam absolueretur, & q eū absolueret, quasi in eo euentu excommunicatus non esset, aut reseruata talis excommunicatio non esset summo Pontifici. Tū qa, licet vnus furando quātitatem non ita magnā, cæterùm quæ sufficeret ad culpam lethalē, non inferret damnū admodū notabile: multi tñ, q simili modo furarentur, illudinferre possent. Tū etiam quoniam, propter genus delicti, & expedit, vt de medio tollatur, apponi pōt insolita pœna. Tū præterea, qñ excōmunicationes maiores oēs in se sunt æquales; reseruatio aūt quæ per accidens ha-

ber 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 minimeq; 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 industrię; 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 innuit 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.

Dicisse. 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 gloss. 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, quàm dominus vel non vult cum tanto suo periculo eripere, vel non potest.

Obseruant Syluester & Nauarrus *locis citatis*, simplicẽ, 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 foro q; conscientiæ, nulla expectata sententia.*
3. *Furtum tum manifestum, tum etiam non manifestum, quibus pœnis ciuilibus seu pecuniarijs iure 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 pœna de eodem iure sint illis imposita.*
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 adu rsus illum competat, & quæ pœna sit puniendus.*

12. Furi-

12. *Furibus variæ pœnæ in hoc regno statutæ. 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 abscissionis, & nisi aliam probet, vt subyciantur tormento, 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, restituq; 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 rastro, 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, ac operit aliquid à principio.*

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

22. *Furibus, eorum receptatoribus, ac comparticipibus, & aliis, quousque 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 mentium à furibus attinentia.*

26. *Fur non fit ecclesiasticus, quibus pœnis iure Canonico puniatur.*

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

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

29. *Furtum idem quibus pœnis iure Lusitano puniatur.*

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

31. *Raptores ijdem quibus pœnis iure huius regni puniantur*

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

33. *Raptoribus quæ pœnæ iure Lusitano statutæ.*

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. *Furtũ, 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 crimẽ 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 singulatenentur.*

44. *Furti aduersus concausas actio ad pœnam pecuniariam parti læsæ applicandam, competit vt vna tantum illi ab omnibus soluatur, quã præcipuè soluere tenetur causa furti principalis, nisi furtum comparatione illius sit domesticum. Ad pœnam vero pecuniariã 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. *Furtum 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, cõsulens puniri debet pœna arbitraria.*

48. *Furum receptatores pœnis furũ puniuntur, quando fures cũ rebus furtiuis aut furtiuas res, sciẽter recipiunt. Et quid quando furis sine rebus furtiuis recipiunt, aut occultant.*

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

DISPVT. 695.

MVlta circa furtum, & circa damnũ 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, simplicè 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 resisterit, qua ratione iustè etiam occidi posset grassator, nihilominus eo in loco nõ vult Deus occidi posse furem diurnum: neque, ait Scotus, audiuimus de bulla super hoc descendente de cælo, qua Deus hac in re dispenset. *Argumentum*

Est tamē hæc Scoti ratio indigna prorsus suo au-
tore: meritoq; hæc sua opinio ex eo fundamento
deducta, communiter improbatur. Etenim præ-
ceptum illud quintum decalogi non eum habet
sensum, quasi omnis vniuersim hominis occisio
sit in eo prohibita, & quasi ad interficiendum male-
factores, quibus mors iustè à publicis potestati-
bus infligitur, necessaria sit dispensatio diuina:
quin potius 1.2.q.100.art. 8. copiosè ostendimus,
præceptum illud, neque diuina potentia, posse dis-
pensari, si de propria dispensatione sit sermo.
Sensus itaque illius præcepti est, neminem esse oc-
cidendum iniuste, secus autem iustè, atq; quando
lumē naturæ, rectaq; ratio, id fieri posse præscribit.

Quo fit, vt ex naturali ipso lumine, rationibus-
que naturalibus, sit inuestigandum, an liceat fu-
rem, aut quemcunque alium malefactorem, in-
terficere: de qua re copiosius tractatu. 3. sequenti,
dum de homicidio erit nobis sermo, est disputan-
dum. Cum aūt constet, naturali iure esse in princi-
pe potestatē puniēdi delicta suorum subditorum,
prout viderit esse dignū, efflagitareque commune
reipublicæ bonum: sane inde pendet iudicium,
num sit licitum punire furem mortis pœna, si pru-
dentium arbitrio id delictum tantum pœna sit dig-
num, saltem quia valde expedit communi bono
id delictum non committi.

Quo loco obserua, in principe non solùm esse
potestatem ad punienda delicta, quantum postu-
lat natura ipsa delictorum, secluso iure humano,
sed etiam ex iure ipso humano, prohibitioneque
humana, augeri culpam, & posse augeri pœnam, eo
plus, quo artiùs aliquid humano iure prohibetur
quia ita postulat commune bonum. Sicut autem
principes multa prohibent, aut præcipiunt, & in-
terdum sub pœna mortis, prout communi bono
iudicauerint expedire, quorum contraria non es-
sent mala secluso eo iure positiuo; ita etiam, quæ
iure naturali sunt mala, possunt artiùs inter
dum prohibere, augendo pœnam, qua, secluſa ea prohibitione humana, essent digna in repu-
blica temporali, prout expedire iudicauerint bo-
no communi, finique, ad quem ea prohibent; &
tunc præcedente talis legis promulgatione, iustè
puniunt transgressores maiori ea pœna tali lege sta-
tuta; cùm tamen, si non antecessisset ea lex, tan-
tam pœnam meritò constituens, nefas esset tam
graui pœna quenquam pro eo delicto puniri. Sic vi
demus, duces belli interdum sub mortis pœna ali-
qua præcipere, aut prohibere, eaque pœna contin-
uò punire transgressores talis præcepti, quia ita
expedit regimini exercitus, fini belli, ac bono com
muni: cùm tamen transgressiones illæ, secluso eo
præcepto, vel nulla, vel perexigua, pœna essent dig-
næ, iniustumque omnino esset eas puniri, non so-
lum mortis pœna, sed etiam inferiori alia graui,
nisi præcessisset id præceptum. Sic etiam videmus,
multa alia in rebus publicis prohiberi sub pœna
mortis, quæ, secluſa tali lege humana, nec ea pœ-
na, neque alia graui, aut etiam leui, possent iustè
puniri. Vt in hoc Regno prohibetur sub pœna
mortis extrahi pecunias ex hoc Regno, & defer-
ri equos in Galliam, & similia alia. Et in Lusita-
nia prohibitum sub pœna mortis erat transferre
boues ex eo Regno in hoc. Sicut enim Deus im-
posuit Adamo præceptum illud de iure positiuo,
non edendi de ligno vetito, sub pœna mortis
corporalis & spiritualis ipsius, totiusque gene-
ris humani, quod in lumbis illius tunc erat, &
multa alia de iure positiuo præcepit in lege ve-
teri, & in noua quædam etiam præcepit circa sa-
cramenta: ita principibus temporalibus, qui ab
eo potestatem deriuatam habent in sibi subdi-
tos, potestatem dedit condendi leges, in commu-
ne reipublicæ bonum, etiam sub pœna mor-
tis; quæ vim haberent ex imperio ac præcepto ip-
sorum. Hinc dico Quamuis, nisi antecessisset
lex, aut consuetudo, quæ vim legis haberet, ne-
fas fortasse esset, pro furto aliquo certæ quanti-
tatis, aut aliquot vicibus commisso, imponere
pœnam mortis: præcedente tamen lege huma-
na, quæ id prius statuat, quia ita princeps iu-
dicat expedire suæ reipublicæ, non esse, cur eius-
modi leges vel iniustitiæ condemnentur, vel im-
probentur, vt ex iacto à nobis fundamento fa-
cilè liquet: ad quod tamen multi non attendunt.

Alexand. Alens. *tertia part. quæst. 47. memb. 4. art. 3.* asseruit iniustam esse legem, quæ pœnam mortis statueret pro furto. Eadem sententia tribuitur à Couar. *2. var. resol. cap. 9. num. 7.* Syluestr. *verb. furtum. qu. 3. pronunciato vlt.* Sed immeritò, si Sylueſter expendatur, & verba illius pronunciati cum antecedentibus conferantur: tametsi non de-
fuerit, qui perperam ita exponere fuerit cona-
tus Sylueſtrum, vt censuerit, quod Couar. ei tri-
buit.

Ratio, cui opinio Alexandri Alensis nititur, *Argumen-*
est. Quoniam pœna, vt sit iusta, proportiona- *tum.*
ri debet culpæ: *pro mensura enim peccati erit & pla-*
garum modus, vt habetur *Deuter. 25.* Cum ergo
res externæ infimæ sint inter omnia bona nostra:
vita verò sit omnium temporalium bonorum
præstantissimum, cæterorumque fundamentum,
& mors, præsertim violenta, sit terribilium om-
nium terribilissimum, maximeque horrendum:
consequens est, vt improportionata, longeque ex-
cedens, sit mors corporalis pro furto, in quo da-
mnum infertur proximo in solis bonis illius ex-
ternis, atque adeo iniusta erit lex, quæ mortis pœ-
nam statuerit pro furto simplici. Vnde *in authen-*
tica sed nouo iure. Cod. de seruis fugit. & in autentico, vt
nulli iudicem. §. vlt. quibus consentit. l. 18. titul. 14. part.
7. præciptur, vt pro furto simplici nullus interfi-
ciatur.

Antequam dicam, qu id de hac re sentiam, re-
feram varias pœnas, quæ de iure Cæsareo, de iure
huius Castellæ Regni, de iure Lusitano, & de iure
Canonico, comperiuntur statutæ pro variis fur-
ti, ac rapinæ, generibus. Atque in primis fur,
non in pœnam, sed quia id in conscientiæ foro re-
stituere tenetur, nulla expectata sententia, & es-
to res non esset deducta ad forum externum, co-
getur in exteriori foro reddere, quod furatus est,
ei, à quo illud est furatus, si existat; si verò non exi-
stat, cogetur reddere æstimationem illius; si au-
tem sit deterius redditum, cogetur soluere, vel æ-
stimationem, vel rem, & quod minus valet ratio-
ne deteriorationis, optione eius, à quo illud ac-
cepit, & insuper cogetur ei soluere, si quod lu-
crum cessauit, aut damnum ei emerſit ex tali fur-
to. Atque hæc omnia tenetur fur restituere in fo-
ro conscientiæ, esto tale furtum pœna corpora-
li, etiam mortis, afficiatur, nisi dominus rei ea re-
mittat. In foro verò exteriori, si de furto con-
stet, & non de quantitate illius ac valore, con-
ceditur ei, à quo res furto ablata est, iurare in li-
tem, quantum id fuerit, accedenteque arbitrio iu-
dicis quoad æstimationem, cogitur fur id totum
soluere. *Ita communis Doctorum sententia, quam Iul.*
Clarus. 5. lib. sent. §. furtum. num. 18. refert ac sequitur.
Et idem credo esse, quoad lucrum cessans, aut da-
mnum emergens.

De iure communi Cæsareo simplex fur, si fur-
tum non fuit manifestum, punitur pœna, vt vltra
rem furto ablatam, restituat ei, à quo illam fura-
tus est, duplum aliud æstimationis: si verò fuit
manifestum, restituat ei quadruplum, vltra rem
furto ablatam. *Ita habetur §. conceptum vers. vltim.*
infine, iuncto §. vlt. eiusdem tituli, inst. de oblig. quæ
ex de-

ex delict. §. ex maleficiis, inst. de actionib. l. in furti actione. ff. de furtis. l. 18. titul. 14. part. 7. & affirmant Greg. Lopez ibi glossa. 1. Ant. Gom. 3. tom. var. resol. cap. 5. num. 4. & doctores communiter. Lex verò *in furti actione* docet, lucrum cessans, aut damnum ex furto emergens, non duplicari, aut quadruplicari, sed solam æstimationem rei furto ablatæ. Quòd si res de crescat in valore postquam furto ablata est duplicari, aut quadruplicari, quoad æstimationem, quam habebat, quando furto fuit ablata, si verò accrescat in valore, quem habuerit, quando furti actio intentatur: quoniam is volor furto est retentus. *Lege autem vnica Cod. de grege dominico lib. 12.* qui equũ furatur de grege Regis, punitur pœna vnius libræ auri, & videbatur esse duodecim vnciarum: qui verò furabatur ex alio grege, punitur pœna sex vnciarum, dimidiæ vel libræ auri. Si tamen sua sponte equum offerat ac restituat, immunis est ab ea pœna. Quod autem furtũ sit manifestum & quod non manifestum, *Disp. 684.* explicatum est,

4 Quamuis actio furti ad duplum, aut ad quadruplum, & actio ad recuperandam rem furto ablatam, aut æstimationem illius, distinctæ sint, *vt patet §. ex maleficiis, inst. de actionib. & §. vlt. inst. de oblig. quæ ex delict.* seorsimq; possint intentari: actio enim ad pœnã solũ cõpetit aduersus furẽ, & nõ aduersus hæredes illius, quasi post mortẽ furis possit aduersus eos intentari, nec debetur, nisi post latam sententiam: ad rem verò furto ablatam, si illa existat, agi põt rei vendicatione, etiam aduersus quẽcunq; illius possessorem, ad quẽ transierit; & siue existat siue non, agi potest *condictione furtiua* ad illius æstimationem, & ad interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, tam aduersus furem, quam aduersus illius hæredes, agereque possunt, etiam hæredes eius, à quo furto est ablata, eo quòd petatur verum debitum, quod fur, hæredesque ipsius de bonis illius, tenentur soluere in foro conscientiæ, nulla expectata sententia, *vt hæc omnia constãt ex duabus §§. citatis*: quamuis, inquam, hæc ita sint. Greg. Lopez *leg. 9. verb. la puede demander, & l. 18. glossa 2. consentanee ad eam legem. titu. 14. part. 7.* ait, vtranq; actionem intentari posse eodem libello, aut certe posse rem, aut æstimationem illius, & interesse, petii incidenter in eodem libello, in quo intentatur actio furti ad pœnam, *iuxta Bart. l. interdum. § qui furem. ff. de furtis.* consentanee ad eandem legem, quæ habet, simul condemnari posse furem, vt restituat rẽ furto ablatã, & vt subeat aliquã pœnã, ob furis delictũ, vbi innuitur incidenter posse peti pœnã, & ad eã condẽnari, intentãdo recuperationem rei furto ablatę; & eadẽ raõne, agẽdo ad pœnãfurti, põt simul incidẽter peti restitutio rei furto ablatę.

5 De iure item communi Cæsareo, si is, à quo aliquid furto est ablatum, velit agere criminaliter, ad pœnam corporalem, punitur fur pœna corporali, iudicis arbitrio, p criminis qualitate, & quãtitate, & pro qualitate personæ, imponẽda, attẽ- isque circunstantiis omnibus concurrentibus, aitq; Vlpianus *leg. vlt. ff. de furtis*, suo tempore plerunq; consueuisse agi aduersus fures criminaliter: id tamen non impedire quominus, qui velit, possit aduersus furem ciuiliter agere, ad pœnam scilicet dupli, aut quadrupli. Et quando agitur criminaliter, accusantem teneri se subscribere, ad talionis pœnam se obligando, non quasi crimen furti sit publicum, cuius accusatio ad quencunque de populo spectet, sed vt temeritas, ita fine causa accusantium, ea extraordinaria pœna coërceatur. Verba illius legis hæc sunt: Me-
» *minisse oportet, nunc furti plerumque criminaliter a-*
» *gi: & eam, qui agit, in crimine subscribere: non quasi pu-*
» *blicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem a-*
» *genium, etiam extraordinaria animadversione, coër-*

A *cendam. Non ideo tamen minus is, qui velit, poterit* « *ciuiliter agere.* Concinit. lex *interdum. §. qui fu-* « *rem. ff. de furtis*, vbi de pœna corporali furis est sermo. Idem vsus aperte constat *ex authentica sed nouo iure. Cod. de seruis fugit. & ex authentico vt nulli iudicum. §. penult.* vbi prohibetur, pro furto simplici occidi, aut mutilari, furem, sed posse aliter castigari. Vbi pœna corporalis arbitraria iudicis pro furto prohibetur extendi ad mortem aut mutilationem, statuiturque, debere esse infra has. Verba eius authentici hæc sunt; *Pro furto autem nolumus omnino quodlibet* »
membrum abscindi, aut mori, sed aliter eum castiga- »
ri. Fures autem vocamus, qui occultè & sine ar- »
mis huiusmodi delinquunt. Eos vero, qui violenter »
B *aggrediuntur, aut cum armis, aut sine armis in do-* »
mos, aut itineribus, aut in mare, penæ eos legalibus »
subiici iubemus. Idem constat ex *leg. 18. titu. 14. part.* »
7. cuius verba sunt; *Los furtadores pueden esser-* »
mentados de dos maneras: La vna es, con pena de pecho. »
E la otra es con esparmiento, qui les fazen en los cuer- »
pos por el furto, o por el malque fazen. Et statuta pœna ciuili, seu pecuniaria, dupli, aut quadrupli, vltra rem furto ablatam, prout furtum fuerit manifestum, aut non manifestum, additur: *Otro si deuen los iuzgadores, quando les fuere deman-* »
dado iuizio, esparmentar los furtadores publicamen- »
te con feridas de açotes o de otra guisa, de manera que
C *sufran pena, è verguenças. Mas por razon de furto*
non deue matar, ni cortar miembro ninguno. Vbi vides simul dispositum esse, quoad furtum simplex, quæ de pœna ciuili dupli, aut quadrupli, habentur *iuribus supra citatis*, & quæ de pœna criminali habentur *leg. vlt. ff. de furtis, & duobus authenticis citatis.*

Ant. Gom. *n. 4. citato* vult, eum, à quo simplici furto aliquid est ablatum, posse simul agere, licet non in eodem libello, sed in diuersis, ad pœnam ciuilem dupli, aut quadrupli, sibi applicandam vltra rem furto ablatam, & ad criminalem; pœnamq; vtramq; esse simul à iudice furi imponendam; eumq; arbitratur esse sensum legis *vltimæ. ff. de furtis, supra relatæ*, eamque affirmat esse communem doctorum sententiam, inter quos citat Bart. *in authentica, sed nouo iure. Cod. de seruis fugit.* Vbi tamen nihil tale Bart. dicit. In eadem sententia fuit *Syluest. verb. furtum. q. 3. pronunciato 4.* quam cõfirmant ex *l. vnica. Cod. quando ciuilis actio criminali*
D *præiudicet.* vbi ita habetur: *Quoties de re familiari, & ciuilis & criminalis competit actio, vtrag. licere experiri. siue prius criminalis siue ciuilis actio moueatur: nec si ciuiliter fuerit actum, criminalem posse consumi; & similiter è contrario.* Atq; inter alia exempla, quæ in ea lege subiiciuntur, dicitur. *Quo in genere habetur furti actio.*

Arbitror verò eam sententiam inhumanam ac falsam esse, contrariamque esse amplectendam cum Ludouico Romano, & aliis. Atque in primis non dubito, id non intendisse Vlpianum *lege vlt. ff. de furtis*, vt eam legem expendenti erit satis manifestum, legitimumque illius sensum esse: cũ vtrouis modo possit furti actione agi, frequentius
E tempore Vlpiani fuisse solitum agi criminaliter, eo quòd indecorum esset agere ad pœnam pecuniariam accusanti applicandam: id tamen non tollere, quin quiuis, si maluerit, agere possit ciuiliter, & non criminaliter. Eundemq; sensum aperte sonat dispositio legis. 18. relatę, quæ, quoad hoc, desumpta fuit ex lege *vlt. ff. de furtis.* Quod verò attinet ad legem *vnicam. Cod. quando ciuil. act. crimin. præiudicet.* dicendum est, ibi nomine, actionis ciuilis, intelligi illam, qua res familiaris, seu externa, repetitur, vel rei vendicatione, vel quoad æstimationem, vel damnum in rebus temporali-

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 pecuniariã fisco applicandã, ad quas omnes pœnas agi criminaliter dicitur, appellantur iudices criminis, ad differentiam eorum iudicum, qui nõ 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 eadẽ 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 deneganit, agi potest ad pœnam: porrò 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.* vtranq; 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 in 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 eiusmodi omnibus pœnis. Idẽ adhuc apertiùs probat *l. prætor edixit §. si dicatur, ff. ibi quo §. at quin, & §. quod ergo. ff. de iniurijs*, vbi exponitur regula, quæ ex antiquioribus iuribus traditur *l. vnic. C. quãdo 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 vnà 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 insumpsit in medicinis, & cum chirurgis, tunc agi posse ciuiliter, priuatò ve 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 rẽ 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 iniuriarũ & actionẽ 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 quadruplũ, ratione rei, quæ ad hæreditatem spectat cẽsetur adire hæreditatẽ eaq; pœna in augmẽtũ hæreditatis cedere: si item filius emancipatus eadẽ actione agat ratione rei furto ablatæ, quã cõferre teneatur, eam pœnã pecuniariã esse et cõferẽdã. Nõ, inq;, hoc prædictis aduersatur: qm, quando res furto eripitur, delictũ redũdat in eos omnes, ad quos ea res attinet, aut attinere debet, ac proinde pœna pecuniaria ob rẽ furto ablatã cedit in incremẽtũ, cõferriq; aut dividi inter aliquos debet. Iul. Clar. §. *l. sent. §. furtum. n. 16.* cũ Cæpola ait, pœnã dupli, aut quadrupli, pro furto, non esse hodie in vsu, sed solam pœnam corporalẽ. Idem *in calce n. 4. citati* ait Ant. Gom. esse hodie fere in hoc toto Regno, & quòd vbi seruatur *lex. 6. tit. 5. & l. 2. tit. 13. lib. 4. fori*, quæ statuũt, vt pro primo furto restituatur res, & insuper duplũ parti, & septuplũ fisco, sola ea pœna imponitur pro eo furto, & non pœna corporalis.

Iuxta ea, quæ suprà *ex duobus authenticis, & ex leg. 18. tit. 14. part. 7.* sunt relata, constat, de iure communi Cæsareo pro furto simplici non imponi mortis, aut mutilationis, pœnã. Et quamuis *c. 1. §. si quis quinque solidos. de pace tenenda in vsibus feudorum* sanctum fuerit, vt si quis furaretur valorem quinq; solidorũ, aut plus, laqueo suspẽderetur: in primis illud non fuit statutũ pro solo simplici furto, sed pro crimine violationis pacis simul interueniẽte inter milites, vt cõstat ex rubrica & titulo; 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* » *rã.firm.*ibi:*Iniuria,seu furtũ,legitimè puniatur*:hoc est, iuxta ciuiles Cæsareas leges,vt aliqui exponunt.De nitq; oẽs cõueniunt §.illũ,ob sui nimium rigorẽ,de cõmuni consuetudine nõ seruari,*vt referunt ac sequũ tur Iul. Clar.§.l. feut.§.furtũ n.7.3.tom. Ant.Gom.var. res.c.5.n.9.& Gre.Lop.18.citata verbum starui 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.melius,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.capitaliũ§ grassatores ff.de pœnis*,cui' ver ba 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 damnantur,vel in insulas* » *relegãtur.*Quidã quos Gr.Lop.vbi suprà melius,quã alij,refert,asserũt,satis esse furẽ bis esse furatum,vt latro seu fur publicus ac famosus dicatur,ac,p inde vt furca debeat plecti:cõmunis verò sententia affirmat,necesse esse,vt sit furatus. Atq; legibus quorũdam Regnorũ est sancitũ,vt,p secundo furto suspẽ datur:frequẽtius verò est constitutũ,& cõmuni cõ suetudine Regnorũ multorũ,absq; lege ea de re lata,est receptũ,vt,p tertio furto suspẽdatur:eaq; cõ 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 sequuntur Cou.2.var.rel.c.9.n.7.Iul.Clar.§.furtũ cit.n.8. Gre.Lop.gloss.cit.& Ant.Gom.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,& ex iteratione eiusdẽ criminis pœna arbitrio eiusdẽ iudicis augeri debeat,*iuxta l.3.nunc.gloss.vlt.ab.C.de epis.audiet. l.capitaliũ§.solet,& grassatores.ff.de pœnis l.3.§.si plures. ff.de re militari l.seruos* §.1.C.*ad l.Iul.de vi,& iuxta alia iura cõsequens est*,vt,si simplicia furta multiplicẽtur,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 aliis quos Greg.Lop.& Iul.Clar.vbi supra referunt,& quorum sententiam Iul.Clar.ampectitur*.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 authẽtica 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 aũtem sunt,q inuadendo,cũ violentia spoliãt ac diripiũt:grassari,n. est cũ impetu & cõcitatione ad aliquid incedere;& q̃is interdum sumatur etiã in bonam partem,frequentiùs sumitur in malam; vt est aggredi cũ impetu ac violentia ad malũ aliq̃, q*uatenus* Hispane dicitur; & sic sumitur §.*grassatores* dũ sic habet:*grassatores,qui prædæ gratia id efficiunt,proximi latronibus habentur*,hoc est,ijs,q occidendo grassantur ad p̃dam.de q̃bus in eadem lege §.*famosos*, sic habetur;*famosos latrones in his locis,vbi grassati sunt,furca figendos cõpluribus placuit, &c.* Iuxta hæc ergo tres gradus diripientiũ,q̃ ad rem,ppositam attinet,distinguũtur.Primus,diripiẽtiũ occultè ac sine vi,q fures appellantur.Secũdus,aggredientiũ ad p̃dam cũ vi,sed nõ interficiendo,& hi grassatores dicũtur nõ verò latrones.Et tertius,aggredientiũ ad p̃dam dũ interficiendo,atq; hi soli latrones nũcupantur. Vnde meritò §.*grassatores* citato,de diripientibus sẽ cũdi gradus dicitur,*haberi proximos latronibus*. Atq; de eisdem cõtinuò subiũgitur:*Et,si cum ferro aggredi & spoliare instituerint,capite puniuntur;vtiq;si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt cæteri in metallum damnantur,vel in insulas relegãtur.*Hinc iam facilè liquet, fures, qui sæpius occultè furantur,& ob id crimen sæpius damnãtur,neq; dici,iuxta dispositiones iuriũ,q relatæ sunt, grassatores, neq; latrones famosos,aut publicos, sed famosos latrones appellari,q grassando ad p̃dam aliquẽ,vt dep̃dentur,interficiunt,atq; hos,p primo furto cũ homicidio cõmisso capite plecti,deberet; suspẽdi in eodẽ loco,in q̃ crimen cõmiserunt,si cõmodè id fieri posset,vt exemplo sint alijs,& sit 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 q̃dem 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 p̃dã,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;alioqn æquarentur in pœna grassatoribus,q vi publica & in itineribus grassantur,cõtra apertam dispositionem authenticorũ:imo verò acrius punirentur,quàm q 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*,p̃cipiuntur nõ puniri mortis pœna,sed vel metallorũ,vel relegationis in insulam aliq̃. Quo fit,vt p̃culdubio sit dicendum,de iure Cæsareo authenticorũ,nefas fuisse interficere,ẽt,p tertio,aut quarto furto furem simplicem,qui fine vi esset furatus,vt Iul.Clar.*n.8.cit.*& alij,rectè affirmant, tametsi non ita,vt nos,id deducant ex ipsa iurium dispositione.

Quamuis aũt id ita dispositum fuerit de iure Cæsareo nouissimo 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 exilũ,vsq; ad deportationẽ aut damnationẽ ad metalla:quamuis,inquã,id ita de iure authenticorum sit dispositum, consoneq; 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.citato*, Carolus quintus legẽ in Germania tulit,vt fur,p tertio furto suspenderet,& lex erat Lõgobardorũ,*quã refert gloss.c.1.§.*

ibiaria, verb. seu furtum, de paceiuram. firm. quòd pro primo simplici furto eruerétur 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 ostẽsum quę 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. 5. n. 8. Iul. Clar. 5 lib. sent. § furtum n. 10. Greg. Lopez. l. 18. tit. 14. part. 7. verb. mat. ar. ni cortar o iembro, & Cou. 2. var. resol. 9. n. 7. Neq; necesse est, quòd sit damnatus de duobus prioribus furtis, *vt probã tura & 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. Salycero, & Ilsone rectè ait Ant. Gom. in calce n. 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 benè 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 seru. 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. 5. 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 adhuc ita recepta in hoc Castellæ Regno: qñquidem 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 sit noua lex, quæ contrariũ statuat, aut consuetudo, q̃ vim legis habeat, nefas est pro simplici furto, cuiuscunque quantitatis, quenquam interficere aut mutilare. Neq; rationes Cou. 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 p vero furto, sed p 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. agrariæ ff. de termino amoto, & l. 30. tit. 14. part. 7.* Atq; lex 30. ad dit, vt insuper amittat ei, qui in possessione erat agri, cuius partẽ ea termini amotione occupare intẽdit, ius omne, si q̃ habebat, in partem, quam ita occupaueric: si verò, nullũ ius in eam habebat, soluat ei de suo tantundem, quantũ ex agro alieno occupauit: id quod etiam disponit *l. si constiterit Comium reguadorum*: 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 tat 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, q̃ sibi deberi arbitrabatur. Lex 30. citata addit: *E lo que diximos en esta ley del mudamiento de los mojones, ha lugar otrosi en el hierro, que ome faze en los mojones, que de parten los terminos entre las ciudades, villas, y entre los castillos, y los otros lugares.* Atq; in eo tu propósito ad finem q̃ propositũ intelligo *l. agrariæ §. alia quoq; ff. de term. mot.* q̃ statuit, si seruus, aut serua, domino, aut domina, inscijs, amoueat ad eũ dem finem limites agrorũ, morte moriatur, nisi dominus, aut domina, soluere voluerit fisco loco serui, aut seruæ, pœnam quinquaginta aureorum. E

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 gs terminos amouit animo seminãdi zizania & discordias inter possessores agrorũ, non puniatur pœna quinquaginta aureorũ, sed pœnæ extraordinariæ, p qualitate facti, personarũ, aç circunstantiarũ concurrentiũ, *iuxta l. 1. & l. agrariæ ff. de*

ria.ff.de termino moto, ac l.1. C.de accusationibus. vt cum Salycetò 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 patietur ætas, & postulauerint aliæ circūstantiæ: iuuenis enim, cæteris paribus, ad longius, & senis ad breuius tēpus, debet relegari: si verò fuerit ignobilis, flagelletur, & insuper damnari biennio debet ad opus publicū. In posteriori verò euentu satis est ignobilem flagellari. Lex q intelligendū consequenter relinquit, in eadē proportione minui debere pœnā nobili in hoc posterioti euētu, licèt id nō exprimat. *Ita habetur satis perspicuè l.2.ff.de term.mot.* Et quoniam hę pœnæ maxima 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 cōperietur 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 absq cōditus, 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 furt.* 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.si quis domum.ff.de iniuriis*, & maximè animo furandi, *vt habetur l.vulgari §.qui furti.ff.de furt. & l.sacularg. vers.1.ff.extraor.crimin.* vnde intentare furari rem alienam crimen atq iniuria sit, aduersus eū, cuius est illa res, *vt constat ex duobus iuribus citatis.* Vnde *l.sacularg.* 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 l.lib.* 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 dicebatur 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, quæin materia de cambijs à nobis dicta sunt, habita ratione antiquitatis earum legū, facilè intelligetur. Nec far aūt esset hodie, p primo furto quadraginta marauedinorū, abscindere aures, esto qs nō esset soluē do pœnam illā pecuniariā, p illo; aut pro furto centum marauedinorū abscindere aures & manū, neq;

Castella.

A id esset consonū illi legi, q id statuit, attento valore tūc monetæ, ad illa cōparandas res cæteras. Quare iudices, ne iniusti sint, verba legis, potiùs q intentū in exequutione earū, in pœnisq 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 q ad eam abscisionē auriū & manus, p primo furto, esto longè multo maioris quantitatis sit, q mille marauedinorū, nedū q quadraginta marauedinorū. Vtrū aūt in vsu sit, q ad pœnam illam pecuniariā dupli, applicandam parti, ad uersus q furtū fuit cōmissum, & septupli fisco Regis Gr. Lop. *l.18.ti.14.p.7. verb. viatar ni cortar miembro*, affirmat esse in vsu, suffragaturq *l.12.ti.26.l.8.non.coll.*

B q à Ferdinando & Elisabetha anno 1499. lata fuit, & q iudicibus Regni Granatensis fic pcipitur: *Cada y quando que ouieredes 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 fuzgueds y appliqueds 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 esset iuri cōmuni. Sed certè cōmuniter in maiori parte Regni de cōsuetudine nō imponitur pœna pecuniaria applicanda fisco, sed solū corporalis, vel aliæ iudicis arbitrio, secundū qualitatem furti & personæ. Hæc ille. Standū tñ potiùs est sententiæ Gr. Lop.

C q̄ pter legem citatam, cōfirmat *l.9.ti.11.li.8.non.coll.* q lata fuit anno 1566. eamq inferiùs referemus, & inter alia sic habet: *Y como quiera que, conforme à 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 nunq habebant fures, vnde, vltra furtū, & damna subsequuta, soluerēt æstimationē illius noxies, vt plurimū, ac ordinariè, puniebantur pœna flagellorū. Nūc, p sequamur reliqua: q hodie magna ex parte innouata sunt, vt videbimus lege 9. citata.

D 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 arbitrariam, 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 puniæ pœna flagellorum, imò neque relegationis, præsertim si sit primum furtum, idque propter modicum valorem hodie talis summæ marauedinorum ad reliquas res ea 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 aliqbus diebus, aut men-

sibus,

fibus, 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 citata* 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 fit 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 ostenditur*.

Quæstio. Dubium est. Vtrùm, si is, qui de furto aliquo in hoc Regno conuincitur, reperiatur abscisis auribus eo modo, quo furibus consueuerunt 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 *Argumenta.* 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 esset furatus, & pro secundo interficeretur: Si verò furtum fuisset annonæ, pro prima vice interficeretur, 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 escarmentarlo dandole muerte.* Et, loquēdo de antiqua pœna, sic in eadem lege dicitur: *Que lo pecha, se 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 ꝓ 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, videturq; 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 ꝓteritis, & nisi sufficienter ꝓbet alia de causa abscissas illi fuisse, vt subijciatur tormētis quibus 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 abscisse sunt ei aures, non pōt puniri pœna mortis: quoniam abscisio illa auriū aliunde potuit euenire: & quoniam licèt sit ꝓsumptio vehemēs, ob duo anteriora furta fuisse ei abscissas; pœna tū ordinaria ꝓ crimine nō pōt imponi, nisi integra 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 pcisè 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, q hactenus dicta sunt, de pœna pro primo & secundo furto, locum non habent, qū fur ta 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, salvo 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 aligerar, o se cayeren y perdieren en qualquier manera.* Et *l. 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 vez peche 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 justicias, 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 corrupcela: ni de las cosas fuso 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 to tal se diga ser introducido, el qual vso y costumbre nos por la presente reuocamos.*

17

Lege

18 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.nouæ collect.*

19 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 ouze 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*
20 *ninguna, ni algunas personas de nuestros reinos, de qualquier estado y condicion que sean, no sean osadas de comprar de* B *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 troquen 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 à la restitucion de los tales bienes y dineros, oro, y plata, o otras qualesquier cosas, que recibiere, sabiendo 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* C *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 manera 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
21 de rapinis, vt infrà dicetur, sed etiam de furtis rerũ nobilium, 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* D *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 excesserit valorem centum quinquaginta marauedinorum, fur reddit, quod furatus est, & insuper duplum aliud parti læsæ, & quadruplum in sumptus *de la hermandad*, & flagellatur, nec exulat. Si autem furtum excedat valorem centũ quinquaginta marauedinorũ, nec excedat valorem quingẽtorũ marauedinorũ, subit pœnam centũ flagellorum, & amputantur ei aures. Quòd si furtum
A excedat valorem quingentorum marauedinorum, ita tamen vt non excedat valorem quinq; mille marauedinorum, amputatur illi pes, & insuper imponitur ei pœna, vt nunquam equitet, neq; mulam ascendat, sub pœna mortis, sagittis ei inferẽdę. Si verò furtũ excesserit valorẽ quinq; mille 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 exeranguletur, & postea mitantur in eũ sagittæ. Qualiter aũt in hoc, & in alijs delictis, in quibus punire possunt iudices *de la hermandad*, pcedere possint iudices alij ordinarij, & quousq; fit locus p̃uẽtioni iudicũ *de la hermandad*, vide ibidẽ *l.10.* Haud tũ scio, nũ eiusmodi pœnę tanto cũ rigore exequtioni mãdẽtur, p̃sertim 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 traygã a la vergu-* 22
ença, y que sirua quatro años en nuestras galeras por la pri- † Excéditur *hac pœna l.*
mera vez, siendo el tal ladron mayor de veinte años: y por la *9 sequent.*
segunda le den cien açotes, y sirua perpetuamente en las dich- a Hæc vsiata
as galeras. T si fuere el hurto en nuestra corte, por la primera *pœna extenditur vndecim l.*
vez le sean dados a cien açotes, y sirua ocho años en las dichas *9.*
nuestras galeras, siẽdo mayor de la dicha edad, y por la segun- b *Ad hæc, & ad alia delicta, extenditur pœna trium remorum l.*
da vez le sean dados dozientos açotes, y sirua perpetuamen- *8. sequenti.*
te en las dichas galeras b *T en los hurtos qualificados, y robos* c *Satis est ho-*
y salteamientos en caminos, o en campos, y fuerças, y otros de- *die si sint 17.*
lictos semejantes, o mayores, los delinquentes sean castigados *annorum l.*
conforme a las leyes de nuestros reinos. c *T mãdamos que los* *9 sequenti.*
ladrones y vagamundos y bolgazanes, menores de la dicha 23
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 nu-
estros reinos Postea aũ 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 execucio 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 sanctũ est: *Por quanto en la pragmatica a 25 de Nouiembre del año passado de 1552 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 seis, y los dichos ocho diez. Lo* D *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 pudã seruir en las dichas galeras, y auiẽdo à 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 denãden setenas y en su defecto en la dicha pena de açotes ordenamos y queremos, que la dicha cõdenacio de galeras se aprecisa, y no en defecto de setenas. Y que otrosi en lo dessuso 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 participes 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.noua coll. eximitur à pœna mortis, q̃ interfecerit *a el ladrõ, que hallare de noche en su casa hurtãdo, o furadãdola, o si lo hallare cõ el hurto huiẽdo, y no se quisiere dar à prisiõ, o si lo hallare hurtãdo lo suyo, y no lo quisiere dexar.* De iure Lusitano furatus valorẽ sclibræ argẽti (*marco de plata* nostri appellãt) punitur pœna mortis, ẽt si furtũ sit primũ. *Ita habetur 5.l.Lusitan.ti.37.in pr.* Vt aũt in materia de cãbijs dictũ est, cẽpore, q̃ ea lex cõdita fuit, ex sclibra argẽti solũ cõficiebãtur in eo Regno sex cruciati. hodie. v. cuecto regali argẽteo ad q̃draginta reales in eo Regno, plures cõficiũtur. Cũ aũt valor, quẽ furtũ habere debet, vt puniat pœna mortis, expressa ea leg. sit

24 Ius Lusitan.

sclibra

ſelibra argenti, non verò ſex cruciatis, quos tunc valebãt, vtiq; hodie neceſſe eſt, quòd furtum ad valorem pertingat, quem ſelibra 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 Luſitaniæ mentio fit ſelibræ argenti, valoriſve illius, aut partis illius, ad pœnam infligendam, & quotieſcũq; pœna nomine ſelibræ argẽti, aut partis illius, exprimitur. Qui infra valorem ſelibræ argenti, furatur in eo Regno valorem quadringentorum *reaũ*, aut vltra, punitur pœna flagellorum *con baraco è preguam*, & abſciſsionis 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, quodid fuerit furatum, modò furtum pertingat ad valorem centum *reaũ*, punitur pœna flagellorum *con baraco è preguam* & abſciſsionis auriũ. 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 tamẽ, an pœnæ adeò acerbæ, præſertim hodie, qñ 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 mitigarẽt.

Qui emit in eo Regno rẽ, quæ veriſimiliter, attẽta eius qualitate, ac perſonæ 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.*

25 Qui in curia, aut in ciuitate Olyſsiponenſi, emit aliquid valoris vltra quinquaginta *reais* ab alio, quã *dos pregoeyros è a de tas*, 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 *reais*, ſoluit duo mille *reais*, 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 tantos do reyno*. *Ita habetur ibidem §. 5.*

Is, cui offertur emenda res furto ablata, põt comprehendere talem venditorẽ, cumq; offerre miniſtris publicis cum tali re furtiua. Compertoq; poſtea, furto fuiſſe ablatam, ſoluitur tali, qui ita venditorem comprehendit, de bonis eius vẽditoris, quãtum 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 ſelibrarũ argenti, imponatur pœna mortis, & vt nunq; pœna mortis, pro eo crimine impoſita, mãdetur exequtioni, quin priùs ea de re factus Rex ipſe ſit certior. *Ita habetur ibidem §. 7.*

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

Quicũq; fuerit repertus habere *gazuas*, punitur pœna flagellorũ, & exilii 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 cõmittãt inſuperpuniũ ẽ 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 dome ſticũ, *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 ſeculare poteſtatẽ pœnis aliorũ furiũ; attenta tamẽ qualitate perſonæ, ſicut & in puniendis furibus ſeculãribus qualitas perſonæ attenditur. *Ita habetur c. cum nõ ab homine de iudiciis, ibiq;, & c. tuæ, citato, notat Pan. vide etiam Sylueſtrum verb. degradatio.* De clerico verò rapinam committente mox dicetur.

De iure Cæſareo cõmuni, quando furtũ, ſine vi quidẽ illata perſonis, cæterũ cũ effractione fiebat, ſeræ, poſtarũ, 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 un certar 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.

De iure huius Regni lex *6. tit. 26. lib. 8. nouæ coll.* Sic habet: *Todo aquel que fora da caſa. o ſi ẽ ierelugar por ſomma de hõbre entre a haẽr maleficio, cae en 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 fora dare caſa, o quebrantare Igleſia, por furtar, muera por ello.* Et hæc lex eſt, quę ſeruatur in praxi q̃ad 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. ſty li*, q̃ declarando põ dictam leg. 5. *fori*, eam extẽdit ad aſcendentẽ per parietẽ, vel intrantẽ per feneſtram, vel per tectũ domus, vel ſi aperuerit oſtiũ claue, vel

ſeram

ſerã arcę fregerit. Subiungit verò Greg. Lop. ſe non affirmare, ſeruari in praxi eam legẽ ſtyli, remittitq; vt ea de re cõſulantur practici in puniẽdis delictis. Quòd verò nõ ſeruetur in praxi, nõ leue mihi eſt argumentũ, me nõ inueniſſe eam legẽ *ſtyli* in noua legum collectione, etiamſi diligenter eam quęſierim. Ant. Gom. *n. 12. citat. in poſtrema editione*, facta ſolùm mentione del. 18. & de l. 5. *fori, citati*, nõ 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.

29 De iure verò Luſitano, ſi qs aperuerit aliquã portã, aut intrauerit domũ, q̃ erat clauſa, per portam, feneſtrã, aut tectũ, vel aliq; alio mõ, & furatus fuerit valorẽ dimidij ſelibræ argenti, aut amplius, punitur mortis pęna. Et q̃is nihil furetur ex tali domo ſi tñ aperuerit portã illius, aut intrauerit domum mõ explicato, furandi aío, punitur flagellorũ pęna *con barato è pregnã*; amputãturq; ei aures, & exulat in perpetuũ *in inſulã D. Th. ita habetur 5. l. or. ti. 27. §. 1.* De eo verò, qui deprehenditur cũ inſtrumentis ad hæc patrandum, dictum eſt paulo ſuperiùs, dum de pœnis furibus iure Luſitano ſtatutis eſt dictum.

30 Quod ad rapinam, raptoresq; attinet, ex relatis hac eadẽ diſputatione *ex l. capitolij §. graſſatores, & §. famoſos ff. de pœnis, ũctis authẽtica ſed nouo iure, C. de ſeruis fugit & authẽtico vt nulli iudicũ §. pen.* liquet, de iure cõmuni, ſi, vt rapiant, aliquẽ interficiant, puniẽdos eſſe pœna mortis, ibiq; eſſe ſuſpẽdendos, ſi cõmodè fieri poſsit, vbi homicidiũ ob rapinã patrant, *vt ex §. famoſos relato, conſtat.* Debere ẽt eos puniri pœna mortis, patet ẽt ex dictis *Diſp. 682.* vbi oſtenſum eſt q̃ vis iniuſta infertur, & aliqs interfiçitur, ẽt ex parte eius, q̃ eam vim intulit, autorẽ talis vis puniri pœna mortis: multo verò magis id locũ habebit, q̃ aliqs interficit alterũ, vt illũ bonis ſuis iniuſtè ſpoliet, q̃ ſolus latro illis iuribus nũcupatur vt ſuprà expendimus. *Ex §. graſſatores* ẽt eſt perſpicuũ de iure cõmuni tunc ſolùm graſſatorẽ ad pdam, q̃ feminẽ interficit, eſſe morte plectendum, q̃n cum ferro pdari aggreditur, nõ ſemel, ſed ſæpius, hoc eſt ſẽ bis, & in itineribus. Si enim, vel ſine armis pdatur ſemel tantũ, aut pluries cũ armis pdetur, cæterũ nõ itineribus, ſed vel in domo, aut villa aliq;, vel deprehenſos aliquos in deſerto, nõ punitur pœna mortis, ſed vel mittitur in metallũ, vel relegatur in inſulam aliq;, *vt habetur §. citato.* Atq; hæc ſimiliter habent locũ in graſſatoribus mari, q̃ piratæ, aut curſarij, dicũtur, q̃ ſi interficiãt, puniũtur morte, ſi verò nõ interficiãt, ſed aggrediãtur pluries, vt bis, interficiũtur ſimiliter, q̃a aggrediũtur agẽtes iter maritimũ, vbi nõ ſunt alia itinera, neq; aliæ ſemitæ. Si verò ſemel tantùm aggrediantur, nõ interficiũtur de iure cõmuni, *conſentiunt duo authentica citata, & doctores, quos referunt ac ſequuntur Ant. Gom. 3. tom. var. reſ. c. 5. n. 10. & Greg. Lop. l. 18. tit. 14. p. 7. verb. tuuieſſe caminos & robben la mar.* Itaq; de iure cõmuni raptor bonorũ alienorũ, extra duos euentus cõmemoratos, nõ puniebatur pœna mortis: ſed vno è duobus modis adhuc poterat aduerſus eũ, quẽ potiùs eligere vellet offenſus. In primis agere poterat ciuiliter, exigẽdo, vt res rapta, aut æſtimationẽ illius, & fructus ex ea perceptos, & q̃ percipi potuerũt, ac dãna oĩa ſubſequuta, ad q̃ omnia tenetur raptor ex iuſtitia, etiam ſine foro cõſcientiæ, nulla expectata ſententia: exigendo inquam, vltra hæc omnia, triplũ eius, quod valebat res rapta, idq; in pœnam delicti ſibi applicandam, aut exigendo quadruplũ, includendo in eo rẽ ipſam raptã, ita vt ſolum triplum haberet rationem pœnæ. Porrò hæc actio ciuilis ſolùm cõpetebat læſo, vno integro anno à puncto commiſſi delicti; vtili tamen, hoc eſt, non computãdo in partes illius dies, in quibus non potuit agere, vel quia impedi-

A tus, vel aliqua alia ratione, vel quia nõ erãt dies audientię, addendoq; totidem alios dies vtiles vsq; ad cõplemẽtum integri anni. Extra eum verò annum vtilem, ſolùm poterat agere ad ſimplum, hoc eſt, ad rem ipſam raptam, aut ad æſtimationẽ illius, & ad fructus ac damna ſubſequuta: quoniam ſola pœna præſcribebatur eo anno integro elapſo. Quãdo autem rapina fuit facta in abſentia eorũ, 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 ſolũ actione bonorum raptorum, vt integra pœna tripli malefactori imponeretur. *Hæc habentur l. 1. & 2. 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*, q̃ 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 nõ eſt in vſu pœna ad metalla, aut deportationis, eaq; de cauſa imponẽda eſt loco illius pœna arbitraria, refertq; quendã dixiſſe eſſe imponendam pœnam abſciſionis manuum propter delicti immanitatem. Porrò hæc actio criminalis, ſed pœnam legis Iuliæ de vi publica, aut priuata, nõ impedit, quòd mere ciuiliter agatur etiam ad rem raptam, aut ad æſtimationẽ 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 nõ interuenit, ſed priuilegium habẽt, vt in eis agatur etiam de vi publica, aut priuata, vt ſunt furtũ 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 nauios armados, à quien dizen curſarios, o ſi fueſſen ladrones que entraſſen por fuerça en las caſas, o en los lugares, de otros para robar con armas o ſin armas.* Vbi vides, in his euentibus ſtatum pœnam mortis. Greg. Lop. *ibidem* in duobus prioribus euẽtibus intelligit hanc legem ſonſentaneè ad ius cõmune, vt ſcilicet non ſufficiat vna rapina in itineribus, aut in mari, q̃n non interuenit mors, vt graſſator terra, aut mari, interficiatur, ſed neceſſarium ſit pluries, ſaltẽ bis, id feciſſe, aggreſſũmve fuiſſe id facere: id quod ſatis ſignificant verba illa, *ſi fueſſe ladron conocido, que manifieſtamente tuuieſſe caminos*: qui enim ſemel tantùm in itinere rapinam cõmiſiſſet, nõ diceretur *ſer ladron conocido, que manifieſtamente tuuieſſe caminos.* Idẽ ſignificant verba illa: *que robaſſe a otros en la mar con nauios armados, a quien dizen curſarios*: qui enim ſemel tantùm pdam feciſſet in mari, nõ diceretur *curſario, ni robar a otros con nauios armados*, præſertim cùm repetendũ videatur verbum *manifieſtamente*. Greg. Lop. idem cẽſet dicendũ in tertio euẽtu, *de los ladrones que entran por fuerça en las caſas, o en los lugares, de otros para robar con armas, o ſin ellas*, nẽpe nõ ſufficere ſemel tantùm, id feciſſe, aut attentaſſe, ſi mors nõ interueniat, ſed neceſſariũ eſſe pluries ſaltẽ bis, id feciſſe, vt mortis pœna puniãtur. Ducitur, quoniã hoc crimen non eſt grauius, ſed leuius,

31 *Luis 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 improbabilem 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 sonet, 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*, statuæ habentur *ibidem l. 2. & sequentibus.*

Lex verò 6. tit. 23. *eiusdem lib.* 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 hiera, 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 censeatur facta in eremo, & quibus pœnis sint punienda, & quando pœna mortis, & quali, & quousq; 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 subiunctum est.

33 Lex 1. tit. 19. *lib.* 5. *noua collect.* Sic habet: *Por quanto 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 receptar à el cambiador, o mercader, y que lo en-*

A treguen 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 hujo con lo
ageno, pegara, si fuese entregado y se 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 que esta alcado con lo ageno, 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,
B 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, cas 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 perso-
nas 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 iguala, y conuenencia, o
transaction, o remission, que sea hecha despues de assi al-
çados, con los dichos sus acreedores, o con otra qualquier
C *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 processo 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 esten 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 pode estu-
D *vieren qualesquier deudas, o mercaduria, o mercaduerias, 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 vinieren 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.

E Et l. 3. sequenti subiungitur: *Mandamos, que las leyes, que hablan contra los que se alçan, ayan lugar y se executen en las personas de aquellos, que alçaren sus bienes,*
unque 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 mandamos,*

„ mos, que se guarde y cumpla contra los rescatadores y ma- A
„ 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, pueste 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.

33 De iure Lusitano, *lib.5.ord.tit.38.* erat sancitum,
Sua Lusitan. vt qui vi, ac contra alterius volũtatem, auferret aliquid ab eo, penes quẽ erat, si res ita vi accepta esset valoris mille *reaũ* aũt vltra, accipiens interficeretur. Si verò non attingeret valorẽ mille *reaũ*, subiret pœnas, quæ suprà relatæ sunt, statutas in eo Regno 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 acceptæ ad victũ aũtinebant, & qui illas accepit erat *tauleiro*, aut altioris notæ, tunc pro prima vice soluebat illud in triplo, pro secunda in sexcuplo, & ꝑtertia nouies, indeq; soluebatur ei, qui eam rapinã erat passus, pretiũ rei, totumq; lucrũ cessans, ac damnũ emergens, & reliquũ erat in redemptionẽ captiuorum. *Ita habetur tit.38. citato iuncto tit.36.d.2.* Quo in loco lege pœnas statutas, tum dominis temporalibus, qui à sibi subditis inuitis, tũ etiam quibuscunque alijs, qui à quocunq; inuito, sine auctoritate iudicis, accipiunt cibos, iumenta, aut plaustra, nihil impediente, quòd pretiũ iustũ offerant. Postea verò *l.2.tit.3 part.4. l.extrauag.* statuit Emmanuel Rex, vt quicunq; in via, vel in agro, aut in loco deserto, operet quicquam ab alio, si res rapta excederet valorem centũ *reaũ*, morte puniretur. Si verò non excederet eum valorem, flagellaretur, ac mitteretur in perpetuum exilium in insulam diui Thomæ.

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

Quod attinet ad pœnas, pro furto, in quo sacrilegium interuenit, in principio disputationis præcedentis, 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 loco sacro, punitur pœna mortis, *vt constat ex l. sacrilegij & ex l. sacrilegi. ff. ad l. Iul. peculat.* Aliquando tamẽ, attenta qualitate personæ, quoad ętatẽ, & alias circunstantias, & attẽta quantitate & qualitate furti, mitior pœna iniũgebatur, vt deportationis, exilij, aut alia iudicis arbitrio, *vt patet lege sacrilegij citat.*

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

36 In hoc verò Regno lex *18.tit.14.par.7.* indistinctè statuit pœnam mortis furanti rem sacram de loco sacro. Commemorando enim fures, qui mortis pœna 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. resol. c.11.* ait, ita iudistinctè eam legem in hoc Regno practicari. Greg. tamen Lopez *ibidem verb. alguna cosa sancta o sagrada*, censet ex circunstantijs minui eam pœnam, iuxta dispositionẽ iuris cõmunis. Ac certè id videtur consentaneũ rationi ac æquitati. Ea enim verba exceptio suntab illa regula, quòd ꝑ non 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 moderãdum iuxta moderationẽ ac dispositionem iuris cõmunis: datũ quippe videtur, vt pro furto mappariũ sacrariũ, quæ corporales dicuntur, si modici valoris sint quoad materiam, & furtũ non fiat ad rem profanam, sed vt inseruiant in alia Ecclesia, aut sacello, imponatur pœna mortis, maximè si, qui ad eũ vsum eas mappas est furat°, puer, simplex, aut nobilis sit. Nomine aũt rei sacræ hoc loco intelligitur absque cõtrouersia, q̃ est consecrata, aut benedicta, vt sunt B calices, ara, mappæ quas *corporales* vocamus, vestes quibus sit sacrũ, & similia. Vasa aũt, quibus vinum, & aqua, in calicem infunditur, ornamenta serica altaris, q̃ *frontales* dicuntur, linteus pannus, quo tegitur & 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 mere profanarum. Imò est verũ crimen peculatus furtum rerum Ecclesiæ, etiam si cultui diuino non inseruiant, neq; sint ad id deputatæ, neq; tale furtum in loco sacro committatur, furesq; talium rerum pœnis criminis peculatus puniuntur, vt *Disp.* 684. dictũ est, dũ de crimine peculatus erat nobis sermo. De eiusmodi verò pœnis statim erit sermo. De cruce, quæ Christum in ea affixũ repræsentat, & de reliquis imaginibus, C quæ ea, quorũ sunt typi, repræsentant, eaq; ratione verè res sanctæ dicuntur, & cõprehendi videtur illis verbis legis 18. relatis, quæ disiunctiua sunt, *alguna cosa sancta o sagrada*, est maius dubium, num, saltem 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 cõprehẽsus, multũ ea de re fuisse dubitatũ, & tandẽ iudicatũ fuisse, id furtũ nõ esse rei sacræ, nec furem damnandũ esse pœna mortis. Certè propenderem, etiam eiusmodi reș in ea lege cõprehendi: lege tamen intelligendam esse, vt pro furto de re sacra, aut sancta, imponatur pœna mortis, attẽto valore, & attento modo rei sacræ, attentisiq; reliquis circunstantijs concurrentibus: vnde pro furto crucis magni valoris de loco sacro satis probabile exi- D 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 pedra dara*, aut maparum, quas *corporales* appellamus, punitur mortis pœna; q̃ crimen cõmittere solent mulieres ad veneficia conficienda. In his tũ euentibus ꝓcipitur, 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, Ecclesię, vel monasterij, si furtum id cõmittat in Ecclesia, aut in monasterio, vel in domo aliqua quæ sit intra cæmeterium Ecclesiæ E aut intra monasterium, punitur mortis pœna. Eademq; 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 effractione, apertione serarũ, aut extractione valuarũ de cardine, aut alia simili ratione, etiam si res inde furto ablata nec sacra, nec sancta, modis explicatis, esset,

ex dictis suprà circa furtũ cum effractione, aut perforatione, videndum est, vtrùm in hoc & 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 pecuniã, aut alia bona principis, cõmunitatis, aut Ecclesiarũ, punitur pœna mortis. *Ita habetur expresse §. item lex Iulia peculatus inst. de publ. iud. l. vnica. C. de crimine pec. & l. 18. ti. 14. p. 7.* Vnde meritò reijcitur glossa *l. vnica citata*, quæ textum destruendo, exponit *capitali animæ aduersioni 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 surripiunt, 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, è le furtare, o le encubriere dellos a sabiendas, o el iuzgador que furtasse los maraudes del Rey, o de algun concejo, mientras estuuiere en el officio. Qualquier destos sobredichos, a quien fuere probado, que fizo furto en alguna destas maneras, deue morir por ende el, y quantos dieren aiuda.*

Illi, quos *thesoreros*, aut *almoxarifes*, vel receptores in hoc Regno & in Lusitania vocant, cùm ea, q̃ Regis recipiunt, suo periculo accipiant, illorumq; dominiũ cõparent, nec teneantur eadẽ numero soluere Regi, aut alijs de Regis mãdato, sed solùm æqualem valorẽ, sanè ex eo, quòd illis negotientur, & illa insumant, dum modò nõ intendant aliquid celare, sibiq; vsurpare, neq; ita insumant, vt reddãtur impotentes ad soluendũ Regi, nullũ crimen, ac pœnam, incurrunt. Imò, cùm Regi fideiiussores optimos tribuant, qui, in taliũ ministrorũ defectũ, Regi totũ soluant; quòd ei debetur, vtiq; esto prodigè insumant, ac reddantur impotentes ad soluẽdum, nõ censentur incurrere crimen peculatus, aut legis Iuliæ de residuis; nisi aliquid celent ac sibi vsurpẽt; in quo euentu crimen peculatus, & pœnam pro illo ipsis statutam, incurrunt, vt dictũ est; vel nisi occupãdo pecuniã Regis in suis, pprijs negotiationibus aut in suos sumptus tẽpore 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.* dictũ est, & in pœnam pro eo crimine statutã, de qua statim erit sermo. Quo fit, vt in eiusmodi ministris locũ nõ habeant *l. 1. & 2. C. de his qui ex publicis rationib. lib. 10.* quę solùm loquuntur in sequẽti euentu. Quãdo verò eiusmodi ministri, præsè sunt depositarij bonorũ Regis, quæ recipiunt & apud se habent, ita quòd dominiũ eorũ bonorũ permanet Regis neq; in ipsos transit, vnde si absq; ipsorũ culpa, de qua iuxta contractũ cũ Rege teneantur, pereant, nõ ipsis pereũt, sed Regi, sanè, si quis ex illis acciperet ex ea pecunia mutuo absq; Regis facultate, esto fideiiussores optimos cautionẽq; optimã præstaret, incideret in pœnã amissionis omniũ suorum bonorũ ac deportationis, *iuxta l. 2. C. de his qui ex publicis ration. lib. 10.* cùm tũ antea, *iuxta l. 1. eiusdem tit.* solùm incideret in pœnam quadrupli. Nisi dicas, legẽ secundam loqui, qñ mutuo acciperetur pecunia aurea; & primam legẽ loqui, qñ mutuo acciperetur q̃cunq; alia pecunia: q̃ non videtur verũ, sed potiùs videtur secunda lege auctam illo modo fuisse pœnã antiquatamq; fuisse pœnam legis primæ. Qui verò pecuniã illam mutuo daret absq; Regis facultate, mortis pœnã incurreret iuxta eandẽ *l. 2.* Atq; iuxta hanc nostrã doctrinã accipienda collimãdaq; 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.

Crimẽ peculatus præscribitur quinquẽnio à cõmisso delicto, ita vt deinceps nõ admittatur actio de eo delicto *l. peculatus ff. ad l. Iul. pecul.* Lex tamẽ 18. *citat.* id in criminibus peculatus explicatis, pro quibus mortis pœna imponitur, restringit, vt, elapso quinquẽnio, imponi nõ possit mortis pœna, agi tñ possit aduersus eosdem ministros publicos ad pœnam quadrupli eius quantitatis, quam eo crimine furati sunt. Non tamen video id locum habere stando 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 euẽtibus crimẽ peculatus de iure cõmuni nõ punitur mortis pœna, sed deportationis, cum qua cõiunctum quõdam erat, vt amitteret oia sua bona fisco, aut, si nobilis erat, puniebatur pœna exilij perpetui in aliquam insulam, *vt habetur l. peculatus pœna, iuncta l. sacrilegii §. si quis ex metallis, & l. hæc l. ff. ad l. Iul. pecul. §. item l. Iul. pecul. inst. 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, condemnandũ esse pœna quadrupli. Et eãdem pœnam quadruplam imponit l. pen. *ff. eod. tit.* ei, qui ex præda capta à militibus ex hostibus, quæ ad Regem, vel tota, vel quoad partẽ, pertinet, aliquid furatur. Atq; in his duobus euẽtibus nõ videtur de illo iure cõmuni, locũ simul habere pœnã deportationis: nã qui tũc deportabatur, omnia sua bona fisco amittebat, *vt habetur l. peculatus pœna, citata.*

Lex verò 15. *tit. 14. p. 7.* statuit, vt, qui modo explicato metallũ Regis furatur, quando cuditur moneta, vel cũ defraudat emolumento, quod ex moneta quæ cuditur ipsius, ei, puenit, cudẽdo simul aliã similem, atq; æquè bonã, monetam, ex suo, pprio metallo, aut ex metallo alterius, cui, pueniat id lucrũ, & non Regi, puniri simul pœna quadrupli eius, q̃ ita furatur, aut quo ita defraudat Regem, & simpœna deportationis: si sit minister cudẽdæ monetæ aut perpetui exilij in aliquam Insulam, si sit alius alius: redditq; lex rationem, quia, cum furto falsarij crimẽ incurrit. Hodie verò in hoc Regno cuicũque est permissum cudere monetã in domibus publicis ad id deputatis, soluendo Regi suum tributũ quod post leges citandas est impositum, vt in materia de cambijs dictũ est. Ad æreã verò monetã cudẽdã necessaria est hodie facultas Regis. Qui aũt monetã cudit extra domus publicas ad id deputatas, esto moneta legitima sit, pœna mortis punitur, & amittit dimidiũ omniũ suorũ bonorũ, diuidẽdum in tres partes quarũ vna pertinet ad accusantẽ, altera ad iudicẽ, & tertia ad fiscũ. *Ita habetur l. 11. tit. 21. lib. 5. nou. coll.* Qualiter aũt metallũ sit tradẽdum, vt in monetas in domibus monetarũ redigatur, neq; aliud posit admisceri, etiã legitimũ, quod cudatur habetur *ibidem l. 13.* sub pœna mortis thesaurario eius domus, & cuicunq; alteri, qui illud cudendũ dederit, & insuper sub pœna amissionis totius metalli, q̃ ita cudendũ dederit, diuidẽdũ similiter in tres partes, inter accusantẽ, iudicem, ac fiscum. Itẽ opifices, seu ministri cudendarũ monetarũ, qui cõperti fuerint aliud cudere, aut aliud habere metallũ ad cudendas monetas, puniũtur mortis pœna, *ib. l. 17.* Item iidem ministri cudere nõ possunt monetã, nisi ab ortu solis vsq; ad occasum, q̃ si antea, vel post, aliquid cuderint, morte plectũtur, *ibidem l. 18.* Lege alia, quæ ijdem ministri similiter ad eandem cautelam ibi dẽ præcipiũtur seruare sub pœna mortis, & aliqua

aliqua insuper sub pœna pecuniaria amissionis par tis, aut omnium, bonorum l.19.20.21.23.24.26.28. 32.& 35. Videas etiam legem 60.& cæteras eius titu li, 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 of-*
ficial, ou outra pessoa, que alguna cousa por nos ouuer de re-
ceber, guardar, ou despender, ou nossas rendas arrendar, ou
por qualquer outra maneira administrar, se alguna das di-
tas cousas furtar ou maliciosamente leuar, ou leixar fur-
tar, ou leuar a outrem, perca o dito officio, e outra qualquer
cousa, que de nos tenuer, & paguenos o preço, ou valia, da
quello que assi for furtado, ou leuado, anqueado, & aalem
desto, auera pena de ladram, segundo a qualidade da cou-
sa for, & por nossas ordenações he ordenada. Las duas pe-
nas auera 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 ca-
da hun das ditas cousas fazer.

lus Lusitan:

41 Qui inciderunt in crimen legis Iuliæ de residuis, solūm puniūtur 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 solu endæ, & 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.*

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

Ibidem etiam dictū est de crimine plagij. Et quia non solūm cōprehendit 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.

Quòd ad eos attinet, qui furti cōcausæ sunt, dicendū est. Aduersus illos agi posse de furto. In primis cōdictione furtiua ad omnia damna, tam furti in ipsam quàm ad cętera subsequuta; eo quòd causę, seu concausæ, eorū omnium damnorū fuerunt. Principali tī integre ea persoluente, cæteri ad illa non tenentur, eo quòd, quoad eiusmodi oia damna, plenè satisfactū sit parti læsæ. Idem propter eandē rationem est, si aliquis cæterorū, qui fuerunt concausę, integre satisfaciat. Atq; principalis potiùs, quàm cęteri, cogi in foro exteriori debet ea satisfacere: in illius tī defectum, aduersus cæteros cōpetit actio, vt illa soluant. Qui, si sint multi & singuli sint soluendo, & ppręsentes, vt soluere statim possint, singuli cōtribuere essent cogendi, æqualiter, aut plus, vel minus, put æqualiter vel plus, aut minus, fuissent cōcausæ eorū damnorum. Si verò aliq cogi nō possent aliqua de causa cōtribuere statim, tunc illi soli sunt cogendi contribuere ad integram omniū damnorum solutionem, q statim soluere possunt. Remanet verò eis actio aduersus principalē, vt ipsis soluat, q loco illius soluerūt, quasi negotij ea in parte illius gesti: atq; in defectū principalis remanet eis actio aduersus alios, q simul fuerunt concausæ eorū damnorū, nec soluere sunt coacti, eo quòd aliqua de causa contribuere non potuerint statim. Portò, in re ppolita, principalis dicitur mandans, aut ratū habens id nomine atq; intuitu ipsius factū, si talis aligs sit datus: nisi res furto ablata sit penes exequutorē: quoniam tunc, quad eam rē, ipse tenetur pcipuè. Post mandatorē, aut ratū id habentē nomine ipsi' factū, tenetur exequutor, q principalis cau sa, post illos, censetur: aut ipse solus censetur causa principalis, si nullus fuit mandator, aut ratū id habens nomine ipsius factū. Quod si multi sint partiales exequutores, aut mandatores, eiusdē furti, vt qa sunt socij ad furandū, habentes cōmune marsupiū aut pdam inter se diuidentes, ita quòd nomine omniū furta cōmittuntur, aut damna dantur, tunc singuli tenētur tanq̄ principales, aut æqualiter, aut iuxta partem, q̄ vnumquemq; contingit, & singuli tenētur minùs principaliter in totū, in aliorū defectu: ꝺ̄ per tī si res furto ablata sit apud aliquē, tenetur is illam reddere, potestq; ex ipso vendicari, & si cōtractu lucrativo, vel oneroso, illam à fure, aut ab aliquo alio, obtinuisset; cui, put fuerit titulus, quo eam obtinuit, cōpetere poterit actio de euictione aduersus eū, q illam ei tradidit. Atq; hæc eadē similiter habent locū in foro conscientię: eo quòd in eo foro similiter debeantur, nulla expectata sententia eo ordine, q explicatus est, à qbusdam deberi principaliter, & ab alijs, in aliorū defectu, cū recursu ad eos, vt ipsis persoluant, qꝰ loco eorū soluerūt vt hæc oia fusiùs in materia de restitutione explanabuntur, vbi modos oēs explicabimus, qbus aliquis censeatur concausa furti, aut cuiusuis alterius damni iniustē dati. Illud verò est obseruandū, q̄ furtū esset factū ab aliquo domesticorū, aduersus quem nō datur actio furti, tametsi detur repetitio eius, qꝰ furto ablatū est, si extet, iuxta ea q̄ *disp.* 686. fusè sunt dicta, tunc cooperantes ad id furtū cogi in foro exteriori possunt restituere valorē rei furto ablatę, patrifamilias, & insuper damna oia, si q̄ inde vlteriùs sint ei subsequuta, esto res ad eiusmodi cooperatores nō deuenerit. Si tī res extet, ita vt facilè recuperari à patrefamilias possit, illā vēdicare debebit, & reliquū per soluent cooperatores: q, quoad hæc, recursum habebunt aduersus furē domesticū, si ille soluendo sit, & non possit se tueri beneficio restitutionis in integrū, vt ipsis soluat, quod eorū 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 pœnā pecuniariam lege statutā vt parti læsæ applicetur, dicēdū ē. Si furtū sit cōmissum ab aliquo domestico, aduersus quē non cōpetit ea actio furti, iuxta ea q̄ *Disp.* 686. dicta sunt; tūc cōpetit ea actio aduersus cooperātē ad id furtū, vt *ibid.* est cōprobatum. Quia tī cooperans nunq̄ tenetur de furto manifesto, etiamsi exequutor cū furto deprehēdatur, sed solūm de furto nō manifesto, *vt habetur Lis qui ff. de furt. & notat gloss. l.1.§.interdum inst. de obl. quæ ex delicto*, nunq̄ cooperans tenetur parti læsæ ad pœnā quadrupli, sed solū ad pœnā dupli. Arbitror tī, si multi sint cooperatores, posse agere patrē familias aduersus quē eorū voluerit, vel aduersus oēs simul, ad eam pœnam: non tī illi esse soluendas tot integras pœnas dupli, quot fuerūt cooperatores, sed vnam tantū in recōpensationem iniuriæ ipsi illatæ, *argumento textus in l.2.§. hac actione ff. de vi bon. raptor.* Ratio aūt est, quoniam illa legibus, cōparatione illius, statuta est æqualis pœna, p iniuria eius furti ei illata. Quare, q̄ multi sunt cooperatores, oēs contribuere debent ad eam pœnam in, p portione, in qua dictū est suprà, cooperatores contribuere debere ad furta, & ad damna vlteriùs data quòd si vnus solus eam soluat, credo eū agere posse aduersus reliquos, vt partes suas ei soluant, quas loco illorū soluit, vt de cooperatore soluēte furtū, & dāna vlteriùs illata suprà est dictū. In re tī, ppolita locū non habet recursus ad exequutorē furti, tanq̄ ad causam principalē, vt eam pœnam soluat: quoniam aduersus eū non cōpetit actio furti. Quando aūt pœna esset vel pecuniaria applicāda fisco, (q̄ inter pœnas criminales cōputatur) vel corporalis exilij, flagellorū, remigādi in triremibus, aut quis alia criminalis, vt in hoc Regno erat pœna septupli, &

44

iam 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 furdomesticus ad eas non teneatur, vt ex dicendis erit perspicuum.

Quando autem furtum est commissum ab eo, aduersus 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 fit applicādā, 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 solutam. 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. Hōdie 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. noue collect.* supra » lata, in cuius calce dicitur: *Y que otro si en lo dispuesto* » *por la dicha pragmatica cerca de los dichos ladrones, y lo* » *que en esta 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 est a declarada en los ladrones.* Alię quoq; pœnæ corporales pro furto imponendę, exilii, flagellorū abscisionis aurium, remigandi in triremib. mortis, & similes, iuxta præscriptum legum, aut consuetudinem recepram diuersorum Regnorū, similiter locum habeant 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, neq; id efficiat, vt de furto participet, teneri actione furti: vt si pecunias de manu alterius excutiat, vt alius illas arripiat ac furetur: vel si detineat 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, tūc 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, q 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 tñ 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 furtum 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 crimine statutis, *vt quoad hæc omnia videre licet, habetur l. 1. §. tit. 14. partit. 7. & quoad crimen peculatus habetur §. item lex Iulia peculatus inst. de publ. iud. & l. vnica. C. de crimine 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.

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, qñ 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, consentiret, videtur lex sæpe §. item, in fine ff. de verb. signific.* Ait verò Greg. Lop. *l. 4. cit. ex verbo con consejo*, cum Dino, & Bal. qñ datum est consilium ad furtum, furtumque est subsequutum, præsumendum esse furem alioquin id non fuisse facturum, acproinde 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 cōsilium, esse nihilominus à iudice puniendum

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. decima octaua sequenti*, circa consulentem furtū, refert.

41 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 suscepto conuenire, sed etiam pœnali furti actione potest*: & 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 faciet*: ac lex *penult. Cod. ad leg. Iul. de vi public.* quæ sic habet: *crimen non dissimile est rapere, ei, qui rapuerit rem, scientem delictum, seruare*: & §. *item lex Iul. peculatus inst. de pub. iud.* ac lex *vnica. Cod. de crimine peculatus* sic habent: *vel qui subtractas ab hu* (iudicibus scilicet in currentibus crimen peculatus) *scientes susceperint, eadem pœna percellendus*: & lex 3. §. *non tantum ff. de incend. ruin.* in qua sic scriptum legimus: *non tantum autem qui rapuit, verum is 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 indifferenter, 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 *disputat.* 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 cōmodiùs furetur, aut rapiat, vel vt perseueret in delictis, dicerem eiusmodi teneri 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 accipe rem, 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.

Ad argumenta Alensis.

Supereſt respondeamus ad argumentum paulò 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: item que 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, maximeq; 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 minime 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 aūt in furto, pro quo pœna mortis imponitur, cui pa 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.

Driedo 1. *de libert. Christ. cap.* 10. Castrus. 1. *de leg. penali. c.* 2. Couar. 2. *var. res. c.* 4. *num.* 7. Caiet. 2. 2. *q.* 64. *art.* 2. & Sotus. 5. *de iust. q.* 3. *art.* 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, nec̃ 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 eius competit, quam vendicatio rei furto ablatæ competit aduersus quencunque illius possessorem, & competit domino rei, hæredibus q; 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 is litem cum fure esset contestatus. Et num querela detur aduersus furem.*

3. *Fur an conuenitri 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 seque furtum afferret, sequuto furto ex consensu huius, aut patris, vt iniquus ille consulens puniretur, actio furti competet: et aduersus eum hero aut patri.*

5. *Furti actio quousque competat aduersus commodatarium, conductorem, creditorem, ac depositarium, vtentem re commodata, conducta, pignore, aut deposito, aliter, quàm eis 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 indereddere 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 impedi tus: 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 vsusfructus 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 stetisset, 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 interesset eius, ex quo res auferitur, vt secluſa vi, concedenda esset actio furti.*

20. *Rapinarei de potestate eius, qui illam tenet, si cum iniuria personali eam tenentis fit 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, quicunque furti genere, ad rem furto ablatam, ad fructus illius, etiam qui percipi potuerunt, & non sunt percepti, aut ad æstimationem cuiuscunque horum, si non existat, 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, tum aduersus furem, tum etiam aduersus hæredes illius de bonis, quæ ex fure 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, quâ 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 cond. ex. 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, & disput. 682. citata, habetur leg. 2. 3. 5. leg. si pro fure. §. condictio. l. 3. in condictione. l. 3. 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 sit pecuniaria, & actio litis contestatione fuerit aduersus furem ante illius mortem intentata: nam tunc hæredes illius tenentur de bonis furis ad pœnam pecuniariam, in qua fur condemnatus fuerit. *Ita habetur inst. de perpetuis actionibus, §. non autem. leg. ex iudiciorum. ff. de accusationibus, & leg. 2. titul. 13. part. 7. atque ex dicendis tractatu sequenti magis notum fiet.* Excipe crimen peculatus, & de residuis, in quibus ex peculiari priuilegio agi potest ad pœnam aduersus hæredes, 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 ea actio aduersus furem: quin, subiungit, hodie concedi ei querelam, etiam si defunctus actionem non præparauerit.

1 Lex 2. *in fine titul. 13. & lex quarta in princ. titul.* A *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 quocunquè 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 furto 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 habeat suum competentem iudicem, & satisfaciat, 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 sit 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 furto ablata reperitur. Tunc tamen, si pro furto diuersæ pœnæ statutæ sint in loco delicti, puniendus est pœna B C D loci, in quo delictum commisit, maxime si illa mitior sit.

4 *Disputat. sexcentesima octuagesima prima, & sequentibus*, dictum est, vt comperat 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 ita consuleret, competeret aduersus eum, qui id ita 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 gl. ff. vlt. leg. si quis seruo citata.* Verum autem idem sit in fratre, & in aliis, vide Gregor. Lop. *ibi.* E

5 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. *concluſ.* 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. Item*q;* *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 auferi; eademq; ratione est dicendũ, eum nec*q;* 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 tuberi 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 abillo 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 ejiciatur à possessione rei mobilis, aut immobilis, in qua erat, esto is possidens, dominus rei illius non esset, ejicientem 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 æqualis 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 docteres 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 ſerua 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 subsequuta, à quo furto fuit ablata. Deinde creditor agere potest actione furti ad pœnã pro furto statutam, (nec*q;* vna actio impedit aliam, imò verò post vnam intentatem potest alia intentari, quin, *vt* C *Greg. Lopez l. 9. titu. 14. par. 7. cum Bart. affirmat.* vtra- que 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 propor- tione si in maiori fuerit statuta, *vt habetur expresse 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, & si quid expendit in eis omnibus obtinendis, (in quibus computa, si quod damnum, etiam lucri cessantis, fuerit inde ipsi subsequutũ) incrementa- que eorũ, vltra eas expensas ac debitũ, tenetur red- dere 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 com- mune debitori cum altero, aut in quo alter habeat vsum fructum, tunc creditorẽ posse agere de furto, & debitorem, & tertium illum, qui in eo pignore partem habet, aut vsum fructum, atq; vnũ- quenque 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 E spectat. Contrarium verò innuere videtur aperte *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 to- tum, quod ad debitorem spectat: tunc enim præponendus est creditor in agendo, à quo res furto fuit ablata, nec*q;* circa idem omninò duæ simul ac- tiones sunt admittendæ. Quando verò credi- tor segnis esset in actione intentanda, posset a- gere debitor, cuius est pignus, & qui, per credi-

torem,

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 disponis § hæc 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.

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 conficiendas 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: itemque 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 propris dominis, vel ita vt sint eis integre soluendo. Item, vel proprij domini præsentes sunt, ita vt exigere eas possint à furo, 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 susceperunt, vt circa eas aliquid in suum commodum, saltem quoad mercedem recipiendam, exercere possent, ipsis cõpetit actio furti, vt sibi pecuniariam pœnam vsurpent, neque teneantur quicquam do ea reddere propriis illarũ rerum dominis. Excipitur, nisi soluendo integre non sint earum æstimationem proprijs dominis: nam tunc, sicut damnum, aut pars damni imminet ex eo furto propriis earum rerum dominis, ita actio furti ad pœnam integram sibi vsurpandam, competit eisdem rerum earundem dominis. *Vtrumque habetur expresse l. itaque fullo, in prin. tunctis duabus legib. antecedentib. ff. de furt. §. item si fullo inst. de obligationib. quæ ex delicto. l. vltim. in prin. C. de furtis, & l. 10. tit. 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 ap. vte colligitur, & affirmant Faber §. item si fullo, citato. & cum eo Greg. Lopez l. 10. citat. 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; iudex que 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, teneatur 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 furto 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 factũ, aut officio iudicis, *vt argumento l. si colonus 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 eã actionẽ illi cõcedere, imo neq; officiũ 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 fim iliter locum habent, quãdo is, ex quo furto sunt ablatæ, tenetur eas soluere proprio earundẽ 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 iudicis ve 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 autẽ cur tunc agere possit, ac debeat, aduersus furem, est: quoniã alioquin sua negligentia perire posset res domino, aut ex mora transire posset in deteriorẽ statũ, 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.

21 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 nõ 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 conscius, possitque eam intentare: neque video, cur in hoc euentu pœna applicari debeat commodatario, qui nõ partes suas, sed commodantis agit. Deducere tamen commodans poterit expensas, in quibus computa industriam & laborem in agendo, in commodantis cõmodum. 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 apposito 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 ablam, necdumque æstimationem rei commodatæ acceperit à commodatario, desistere poterit ab actione commodati, quam aduersus commodatarium intentare cœperat, poteritque intentare cõdictionem furtiuam actionemque furti aduersus furem, totaque pœna furti ad ipsum tunc attinebit. Secus autem, si iam à commodatario accepérat 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, cõmodatarius petere à iudice põt, vt commodanti certum tẽpus præscribat, intra quod eligat, alioquin amittet ius agendi aduersus furem, & spectabit ad commodatarium. Eo autem ipso, quod commodans, eligit agere aduersus furẽ manet omnino liber commodatarius, ita vt, esto commodans nihil à fure obtineat commodatarius ad nihil commodanti teneatur. Si verò eligat agere actione commodati aduersus commodatariũ, tunc commodatarius solus agere potest aduersus furẽ, tum ad rem & damna, tum etiã actione furti ad pœnam integram commodatario applicandã: cogereq; poterit cõmodantẽ, vt cedat ipsi actiones, quas habet aduersus furem, eo ipso, quòd ei soluerit æstimationem rei commodatæ. *Hæc omnia habentur l. vlt. C. de furt. §. quæ 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;

cùm

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, 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. §. 3 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, deponens eligat agere potius actione depositi aduersus eum, quàm aduersus furem, conditione furtiua, furtique actione, & quando deponens nō 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, ab omni dolo distinguitur, tenetur deponenti; 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. & consensit 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, siue 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, 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 actionē furti: at meritò intelligit Greg. Lopez, non nomine proprio, sed domini aut minoris, neque in commodum proprium, sed domini, aut minoris: quoniam *l. qui iniuriæ. §. 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 propriū, *vt habetur l. qui iniuria. §. qui alienis. 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 rē quoad 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 attineāt, quia tamen statim ac percipiuntur, à soloque 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 particiarius, 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. fallo. §. fructibus. ff. de furt.* Quando autem dominus sibi coleret agrum, & apponeret sementem, colono aliquo apponente industriam, pro qua acciperet quotam certam fructuum, qui perciperentur, 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-

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 pœnæ furti, deductis expensis. Atque hoc solum est, quod habetur *l. cum in plures. §. messem. ff. locati*, in hoc que solo euentu intelligo *l. 12. 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 pœnæ 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. emp. l. si ea res in princ. ff. de act. emp. l. 13. tit. 14. part. 7. & alus 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 persequeretur 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 pœnæ 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 sub sequutis, quæ ex fure non recuperaret: neque satis esset actiones ei cedere, *vt constat ex leg. si ea res in prin. in iunctis tribus glossis a 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 pœnæ, 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 pœna furti, etiam si per promissorem stetisset, quo minus eam illi traderet tempore congruo. Ita *habetur leg. is cui ex stipulatu. & l. is 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 pœnæ, 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, tuncto §. vlt. legũ antecedentiũ. 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 ait Gregor. Lopez. expendit: neque refragatur. *l. sed nec, citata, iuncto §. vltim. legũ antecedentiũ.* 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 pertrans-ant: 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.

19 Illud est obseruandum circa hactenus dicta tẽ hac disputatione, quamuis actio bonorum rerum 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. inst. eod. t.* nihilominus facilius esse concedendam vim passis, actionem bonorum raptorum, quando aliquo modo sua refert rem 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 sumpti, vt à rapina distinguitur, *vt duobus iuribus citatis subiungitur ac innuitur.*

20 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 distinctim 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, refarcire, contribuere vel 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, refarciendum non est: secus si culpa eorum interuenit.*

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

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

9 *Damnum ex eo, quod culpabili omissione detur, non indiget maiori culpa, vt pro 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 refarcire. Inuasus tamen aliquo modo tenetur de illo lege Aquiliæ tertio illi. Si interueniat leuis culpa inuasi in eo dando inuasori, non tenetur illi refarcire illud. Si verò interueniat in eo dando culpa tertij, nec inuasor illud restituat, tenetur ipse id illi refarcire.*

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

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

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

14 *Damnum dans scindendo arbores, aut aliud diruendo, vel efficiendo, quando lege Aquiliæ teneatur illud refarcire, quando non.*

Damnum datum ex domibus aquæ deiectione sine sufficienti præmonitione, aut alterius rei quæ nocere posset 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 capiendas feras, quando lege Aquiliæ refarciendum, quando non item.*

17 *Damnum datum à bestiis feris, quæ incaute ducuntur per vias, aut ligata tenentur, quousque refarciendum, ac puniendum, & quando pœna dupli soluendum.*

18 *Damna sequuta ex eo, quod quis misericordia motus, soluat seruum, quem Dominus ligatum tenebat, refarcit 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, refarcire illa tenentur lege Aquiliæ.*

20 *Damna data in aliorum prædiis, 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 leui custodis sit datum. Si verò leuissima aut nulla pastoris culpa sit 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, compensa tamen 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, & qua tenus prohibitum sit tale animal includere.*

24 *Damna mercibus, aut naui, ex eo sequuta, quòd quis sua culpa nauem perforasset, lege Aquiliæ refarcienda sunt.*

25 *Dãna sequuta ex adustione, permixtione, vino, tritico, etiam seminato, aut alteri rei, lege Aquiliæ refarciũtur.*

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 refarcitur.*

27 *Damnum ex eo sequutum, quod quis canem concitet in aliquem, aut ferocem canem soluit vt noceat, vel illum deserat, non valendo illum comprimere, similiter est refarciendum. 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 similiter ex animalibus sequatur, quòd quis imperitus sit illa regere, aut non valeat impetum eorum continere, similiter est refarciendum.*

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

30 *Damnum occisionis mancipij alieni culpa saltem leuissima, aut pecudis alienæ, refarcitur 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 aliis rebus culpa datum, refarcitur lege Aquiliæ in maiori valore, quem ea res habuit triginta diebus vsque ad punctum talis damni dati.*

32 *Damnum si sufficienter probetur fuisse culpabiliter ab aliquo datũ, statur, quo ad æstimationem illius, iuramẽto 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 præuenerit.*

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

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

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 siquis 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. B

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. C

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 prius 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. E

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 alienis, 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, siue 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, inceptior 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 l. 3 ff. de damno infecto*, vbi Paulus iurisconsultus sic ait. *Damnum ab adeptione* (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. D

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 hac est coniuncta, quam quis dat aduersario se, aut sua, tuendi gratia, cum moderamine inculpatæ tutelæ: neque enim in ea vlla est culpa, eo 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. titul. 15. part. 7.* cum eadem est etiam coniuncta iactura, quam index dari præcipit in executione iustæ suæ sententiæ, aut mandati sui iusti, quando aliqui resistunt, atque, vt 4

exe-

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 vicinię ac oppidi, eaque ratione, neque competit aduersus destruentes actio legis Aquiliæ ad pœnam, neque etiam ad interesse, *vt habetur l. si quis fumo. §. 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 *Dig. 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 obiicum hac in re cõuenire videtur communior doctorum sententia, quam Greg. Lop. *l. 12. citata* refert, & in quam propendere 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, ficut 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 Aqua. l. 2. ff. ad leg. Aquil. & §. iniuria inst. de leg. Aquil. consentitque l. vltim. de iniuria & 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 Aquilię, 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, procul dubio, si tali actu damnum det in re, circa quam se locauit, tunc, sicut non tenetur locari 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 inst. eod. titul. & leg. 9. titul. 15. part. 7.* nempe, si medicus, chirurgus, veterinarius (nostri *albeitar* 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-

riùs curandum ſuſcepit, aut damnum ac detrimentum ea de cauſa eueniat, tenetur 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, *conſentit. & ex parte gloſſa. 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 Aquil. §. 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 cui. §. den. q. 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 ſuæ culpa dederit, ſit nihilominus expediens, quod caueat, fideiuſſoreſve det, quòd reſarciet damna, quæ in proprietate culpa ipſius fuerint reperta, manifeſte 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 „ Aquiliæ 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 immineat, 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. Aquilie 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 diſponebantur, & periculum erat ne decciderent, 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 eligendis miniſtris fuit. Cæterum, ſi alius ignem ſubiecerit fornaci, alius negligenter cuſtodierit, an tenebitur qui ſubiecerit? Nam, qui cuſtodit, nihil fecit: qui ignem ſubiecit, non peccauit. Quid ergo? puto, vtiliter competere actionem, tam in eum, qui ad fornacem obdormiuit, quàm in eum, qui negligenter cuſtodiuit. Neque qui quam 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 iuribus conſonant. Quid autem interſit 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 ſane *§. 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, ſicut

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 fullonarius*, 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, actionibusve 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 sit 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 matrim. & ex glossa 2. l. in lege Cornelia. ff. ad senatus consult. Sillanianum.* Hæc tamen nihil vrgent. Cum enim lege, *si mora citata* 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, hæc ita 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, obserua. 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 obtulisset 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 citata*, 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 incend. ruin. 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 inimicitias. 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 vsui fuerint, ciuiliter 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, ne res alterius incendat aut perdat, quando periculum aliquod est, vt id sequatur, & saltem per diligentissimum prouideri potuit, ne sequeretur: nec

minor culpa est, eum ignem incendere, attendere debendo ex eo posse sequi damnum aliorum, nec vigilando, & occurrendo, ve non sequatur, quam quando est incensus, & superuenit circumstantia, ex quâ attendere debuit imminere periculum, ad id negligenter non attendere, ex negligentiâque non accurrere ad damnum ex eo igne vitandum. Quò fit, vt, quando exigne 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, adhibere que teneretur, quia cum eo onere incendere quis ignem debet, aut facere quod is 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. l. leg. 10. & 11. titul. 15. part. 7. cap. si egressus, iuncto c. vltim. 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, inrisque 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, excusset interfectorem à solutione eius damni, facta veluti compensatione, legis autoritate, eius damni cum contumelia & iniuria 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 emittere 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, scire debens, eum locum esse militibus ad id deputatum, illa ita transiit, 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 eueniret, 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.* eo 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 sit periculum, quòd aliqui incauti, & qui periculum 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 cursibus 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 obiciat 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.

12 Quando aliqui pilâ, verbi gratia, luderent, & casu euenerit, vt pilâ percuterēt tonsoris manum, qui nouacula radebat gulam, atque ita, qui radebatur, fit 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, insscio 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 sequeretur, imputaretur illud inferenti, *iuxta l. nam ludus ff. ad leg. Aquil.*) tunc, si vnus colludentium, nō transgrediendo moderationem ac limites, qui in eo ludo esse debent, nocumentum aliquod alteri inferret, vt in lucta, hastiludio, torneamento, iactu lapidis arundinum, & in similibus aliis, non teneretur lege Aquilia illud refarcire: quia non censeretur latum 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, §. Aquis in colluctatione. & l. si ex plaga §. vltim. ff. ad leg. Aquil.*

Si cui traditus sit aliquis ad eum docendum officium 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 esti, & duabus sequentibus ff. ad l. g. Aquil.* Quod 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 quæ ff. si quadrup. pauper. fecis. dic.* A *l. vltim. ff. de his qui deiecer. & cap. 1. de iniur. & damn. d. t.*

Quando aliquis cædit arborem, aut tegulas, vel aliquid aliud eicit 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 refarcire. Secus si proclamauit priùs 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. & l. g. 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 docetur ea lex deiicientem teneri de culpa leui, hoc est, si non adhibuit diligentiam, quam homines diligentes adhibuissent. Quod glossa *l. in lege Aqu. lia. 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, sine præmonitione sufficienti, vt cauere 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. inst. 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, si in 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

sine

sine emolumento reipublicæ, ad necandas feras nociuas, aut ad venandos ceruos, & similia alia fera, esui vtilia. Si verò ea efficiat in locis, in quibus decidere possunt homines, aut animalia alia mansueta, 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 ædil. edict. §. vlt. inst. si quadrupes pau. fecis. 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, quòd 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. fecis. dicat.* quæ citat glossam *l. qua vulgo ff. de ædil. 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 expresse habentur §. vlt. inst. 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 dominum 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. doulado*, quia non reperitur textus, qui aliud A statuat, *vt conflat 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. 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 pollas posturas das camaras, sendo lhe prouado dentro de seis meses, pola primeira vez, ja degradado tres meses fora da villa e termo, e pola segunda vez que lhe for prouado, seis meses para huum couto do reino, e pola terceira, huum anno para cada huum dos lugares dalem, e mais de cada vez, paguaraa o daõo que fezer, e coimas, segundo as posturas das camaras. E sendo a. hado o gaado, ou bestas, nos ditos pães, vinhas, olliuaes, 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.* Iure Castellano. Iure Lusitano.

B

C

D

E

21 Verùm 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. Dicor, 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

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, ac custodiri, 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.

Nefas est reperienti alienum animal in prædio suo, illud interficere, aut aliquid circa illud efficere, vnde domino damnum sequatur, vt aborsus 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 relictuere 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 tibi dedisse, vt dominus animalis soluere, quando non est maius, quàm valeat tale animal. Ducor, quoniam iura citata id apertè 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 bene faceret, qui animal interficeret, quod à domino 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, *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 nulla 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, ita statueretur, qua finguli 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, quod, qui animal in suo prædio inuenerit, illud non includat. Quod 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. includat*, 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 institut. 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, *l. si seruus*

seruum,

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

Qui adusit, miscuit aliquid vino, aut alteri rei,
25 vnde id in se rederetur deterius, quia acuit, 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 fit 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. suntque ex se perspicua.*

Si quis seruo alieno persuasit, vt se alicui exponeret
26 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. Item si quis obstetrix. §. si seruum meum. ff. ad l. Aquil. & l. 20. ti. 15. part. 7.*

Qui canem concitat aduersus aliquem, aut fe-
27 rocem 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 inpuret 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, sicut 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
28 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. dem 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,
29 disparerent, aborsum facerent, aut aliud detrimentum acciperent, vel aliis darent, tenetur compensare id totum damnum. *Ita habetur §. vltim. instituit. de lege Aquil. & leg. 21. titul. 15. part. 7.*

A 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. B *Hæc omnia habentur leg. 2. & l. ait lex. ff. ad leg. Aquil. instituit. 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 deber in eo maiori valore, quem tunc habebat, *vt expresse habetur §. bis autem inst. 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 C 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. Secun- D dum verò in diffuetudinem 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, statur iuramento illius, quantum illud æstimetur, accedente iudicis arbitrio ac moderatione, *vt hab l. 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 heredem eam actionem non transire; quæ transitura fuisset, si, vltra damnum, nunquam lis 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 sententiá,& 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. titul. 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.* Vtrùm 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 tranfire,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.

34 Alterum verò, quod ex eisdem verbis paragraphi,*his autem*,suprà relatis,est maximè dubium, ac scitu dignum, hoc profectò est. Num lex Aquilia,actioque ex illa concessa,sit pœnalis,etiá 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 nũ fuit aduersus dantẽ,dum ille adhuc viueret. Ac sane iura sentire,et tueri videntur,etiá 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 relata *ex §. his autem*, & videtur haberi aperte *l. inde Neratius §. hanc actionem ff. ad leg. Aquil.* dum ibi sic dicitur;*actionem hanc hæredi, cæterisque successoribus, dari constat; sed in hæredem, vel cæteros* (successores scilicet) *hæc actio non dabitur; nisi sit pœnalis: nisi forte ex damno locupletior hæres sit factus.* Vbi vides Vlpianum,cuius e 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,eriam 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 teneri 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 prosequutiuam 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 iniustè 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. de l. Aquilia* in verbis illis,quę ex illo supra retulimus,si vteriq; in ea fuit sententia,quod neq; quoad damnũ iniuste datum, præciseq; consideratum, detur actio aduersus hęredes 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 resultet damnum,diminutio ve valoris, in alijs rebus, aut quoduis 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 sine 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 reli qui 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,obuenire*t. Ita habetur §. Illud inst. de l. Aquil. l. ait lex l. proinde l. inde Neratius in prin. & §. sed & si seruus. ff. eod. tit. & l. 19. tit. 15. part. 7.*

36 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 §. hac actione ff. ad l. Aquil. d. 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 turibus priori loco citatis, Acos, & 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. Portò 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 gl. ff. citatæ ac doctores communiter,habeturque l. 16. cita. & 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. sicctio §. 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. hac scriptura. §. si seruus,* & Iulianus *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* vt difficile ad concordiam adduci posse videãtur; 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 tũc 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 tamẽ 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 actione 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 cõpetebat, cedat ei, qui totum soluit, actionẽ quæ ei aduersus reliquos competebat, agere tunc is poterit lege Aquilia, vt singuli contribuant. Imò, si vnus non fit 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 vulneratum esse, & 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 verũ. id quod est consequens. ff. ad leg. Aquil. & multo expressius, l. 15. titul. 15. part. 7.*

Secundum verò, quod scilicet 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 iniuste 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, & præterintentum 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 antea, *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 ea de in iura proxime 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 trahem deiecerint, & hominem oppresserint, æque veterib. placuit, omnes lege Aquilia teneri.* 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 pro indiuiso tenẽtur ei soluere integrũ dãnũ vnica solutione, qua sufficiẽter illud ciuiliter ei resarciũt iuxta legis Aquiliæ dispositionem; singuli tamẽ solum tenentur contribuere æqualiter: ea q̃ de causa, si vnus eorum totum soluat, vel quia is, qui illud est passus, 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.

39 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 sub sequuta, 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, eo 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; vno ipso 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 ageretur 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 debẽdi, atque de fidei iussoribus in solidum pro debitõ 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 impositã 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. 1. glossa 1.* Si verò agatur pro eiusmodi 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 percussit ac interfecit, discordes videntur Iulianus *l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* & Vlpianus *Item Mela. §. Celsus. & l. huic scripturæ. §. si seruus. 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 inniti re videtur, vtrumque teneri ad integram satisfactionem ex lege Aquilia, ita vt duplex integra satisfactio fieri debeat domino seruii 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 *Lita vulneratus*, ad concordiam adducere voluisse vtramque sententiam, quòd Vlpianus fit 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 cisio satis consona est rectæ rationi, & amplectenda, quod attinet ad ciuilem actionem ex lege Aquilia, de qua sola ipse loquitur.

42 Quod verò attinet ad irregularitatem, vterque 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 casu 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 seruus. ff. ad l. Aquil.*

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

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, præciſe quoad damnum, atque etiam quoad pœnam, ſi lis fuerat à defuncto conteſtata, aut præparata vt ſuprà dictum eſt. Competit etiam vſufructuario, atque vſurario, ſed præciſe quoad damnum in vſufructu, aut, in vſu ſuſcepto. *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 leg. Aquil. & l. 2. citata.* Quod gloſſa. §. *ſed ſi ſeruus citato*, ex Azone 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, quod pœnale eſt in hac actione de iure humano introductū: ſecus autē quo ad particulare damnū, præciſe ſumptum, quod ſequitur cōmodatario, conductori, aut cuicunque alteri eius rei legitimo detentori: quoniā id actione in factū exigere optime poteſt ab eo, qui illud ei dedit.

Si pignori damnum ſit datum, dominus pigno- 45 ris agit lege Aquilia, & non creditor: niſi quando debitor non eſt ſoluendo, aut creditori periculum immineret: nam tunc agit creditor, & recinet 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 definiūt.* 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 hæredem 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 teſsione 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 ſin- E gulari, 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.*

Quod ſi ſeruus ſit vulneratus, aut interfectus, 46 poſt aditam hæreditatem, tunc, cum à puncto hæreditatis aditæ, dominium ſerui illius tranſiiſſe cēſeatur in legatarium à tēpore mortis teſtatoris, hæreditatis ve delatæ, vtiq; actio legis Aquiliæ pro eo dā- A mno 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. atq; 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 euenire, 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 ſolui 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 ſtatuū, ſed etiā quo ad damnū ipſum, non eſt obligatio reſtituendi in foro cōſcientiæ ante latā ſententiā in exteriori foro.*

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

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

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.

D Nuocētius *c. ſicut dignū de homic. quē ſequuti ſunt Panor. c. cū cauſam de teſtib. n. 7. c. dilecti de arbit. n. 12. & c. quoniam cōtra deprobat. n. 18. Syluſt. verb. culpa. n. 5. & 6. & verb. aduocatus. §. vlt. ac verb. reſtitutio. 2. pronuntiato. 12. Decius, Fel. & alii, quos Couar. in 4. decret. part. 2. c. 6. §. 8. 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 dānū dedit, nō priꝰ teneri illud reſtituere, q̄ in exteriori foro ſentētia feratur. Atq; hāc affirmāt Syluester, & alij, eſſe cōmuniorē doctorū ſententiā. Ducuntur hi autores. 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 *Diſparat. 239.* 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-

Prim ſenten. Argum.

rem

tem conteſtata: cum ergo pœna, lege ſtatuta, non de beatur 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 *Poſterior ſententia.* 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, quã do 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 inſt. de l. Aquil. & l. inde Neratius. §. hanc actionem. ff. eod. tit.* nihilominus quoad compenſationem damnum ad æqualitatem, pœnalis non eſt, ſed ſumma cum æquitate conſtituta, vt homines, timore obligationis iunctæ reſtituendi, ſi quod damnum quacunque ſua culpa dederint, cautiores ſint ad illud ſuis proximis non inferendum. Quod ſanè 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 conſciẽtiæ 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 (quoad damnum præciſe non ſolum iuris ciuilis, ſed etiam canonici) eſſet propriè pœnalis, eſſet vtiq; aperte iniuſta; eo quòd nefas ſit, ſtatuere pœnam propriè, & multo magis eã 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, at que ignis exurebat ſegetes alienas: ſic enim habet facer ille textus: *Si egreſſus ignis inuenerit ſpicas, & compreh enderit aceruos frugum, ſiue ſtantes ſegetes in agris, red det 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 ſẽper 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 ve ſit, tenetur in foro conſcientiæ, qui illud dedit, integrum reſtituere, nulla expectata ſententia, tranſitque proinde ea obligatio ad ipſius hæredes, etiamſi is 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 imminet rebus alienis; quique peccaret cõtra iuſtitiam, ſi illam aggrederetur minime paratus ſatisfacere damnũ, ſi quod inde aliis proueniret: paratus verò illud integre 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 integre, & cum effectu, ſatisfaciendi damnum, ſi quod eueniret, valde 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 integre cum effectu illud reſarciendi. Quòd autem in omnibus euentibus, noſtro hoc aſſerto cõprehenſis, obligatio ſit in foro conſcientiæ integre 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 valde periculoſam, & quæ multum poteſt nocere, ſine animo integre 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, prouenit, non conſurgat obligatio in foro conſcientiæ reſarciendi id damnum ante latam ſententiam. Quo enim res magis eſt periculoſa, quia facile valde 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 oceat, 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, q̃ 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 verã 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 moris. Cũ ergo quod lege Aquilia in eo euẽtu solui restarcirive 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 restitui sit debitum; eo q̃ 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, quã quia lex ipsa Aquilia quæ mera est dispositio iuris humani in cõmune bonum pro Principum reipublicæ ve ipsius potesta te, 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, præcipiendum q̃ esset resarciri, an non. Cùm autem ea lex æqualis 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 onere 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 q̃ leges, quoad id, quod de solo iure humano continent, non plus obligent, quã 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 codiderunt: tũ etiam ex eo, nũ in vsu & praxi sit receptũ, vt id damnũ, q̃ culpa iuridica, sine vlla culpa theologica, illatũ est, restituatur in foro cõscientię nulla expectata sententia; an nõ, 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 §. hæ autem. inst. eod. tit. & ex l. 3. tit. 15. part. 7.* Eadem verò est ratio, q̃ in foro conscientiæ non debeatur ante latã sententiã: si n. ex iuris intento ante latam sententiã deberetur, vti q; 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, (q̃ tamen est falsum) nulla esset obligatio id restituendi in foro conscientiæ ante laram sententiam. Adde, in dubio meliorẽ esse conditionem id possidentis, vt illi restitutionem non inlungamus, neque grauemus 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, tenearis 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 dicimꝰ 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 tenearis curare conseruationẽ rerum mearum, tunc damnũ, quod in eis meis reb. mihi prouenirent ex tua culpa iuridica, qua mihi ex eo contractu iurisq; dispositione tenereris, ẽt si adiunctam non haberet culpam theologicã, resarcire mihi tenereris in foro conscientiæ nulla expectata sententia, idq; 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 q̃ lex Aquilia resarciendũ soluẽdumq; præcipit, iniunctum esse in pœnã: multa n.

Ad argum. prioris sententiæ.

corum,

eorū non in pœnā, sed ex natura rei debentur: quæ A
dam verò alia partim debentur in pœnam propriè, partim verò instar pœnæ nō autem in pœnam propriè, vt hac & præcedente disputatione explanatū comprobatumq; est. Quare cum argumentum his multis falsis innitatur, constat vim contra nostrā sententiam non habere.

Ad arg. posterioris sententiæ.

Ad argumentum verò posterioris sententiæ, in primis negandum est, semper latitudinem valoris, quem, vltra damnum datum, lex Aquilia soluere præcipit; esse in pœnam propriè dictam contrariū 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 con- B
scientię 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 1. 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 intentū: 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 es- C
se, 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 dicendū est, similiter eā legem esse intelligēdā atq; explanata est lex Aquilia, neq; aliter obligare, q̄ in illo eodē 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 solum 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 ad aduersus hæredes eius, qui damnum intulit.* D
3. *Ob eiusmodi damnum licèt competant tres prædictæ actiones, intentataque vna possit rursus intentari alia, solùm tamen potest intentari quoad incrementum pœnæ.*
4. *Damnum ob idem licèt actio arborum cæsarum penalis sit quo ad incrementū supra id dānū: & actiones pœnales solū conceditur intra annū vtiles: hæc tamē 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 idem si vi datum sit, competit similiter actio vi bonorum raptorum, aut de vi publica, aut priuata, qualis fuerit vis illata.* E
7. *Damnum ob idem, etiam si clam sit datum, agi potest vel ciuiliter ad pœnam pecuniariam, vel criminaliter ad pœnam corporalem. Et quando mortū pœnā 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 solùt 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 à pluribus datum est in eadem arbore, aduersus omnes, & singulos, competit actio ad duplū: sed vno soluente, cæteri ei contribuere tenentur. Quando damnum datum est arbori multis communi, omnibus cōpetit actio ad duplum, diuidendum inter omnes.*
11. *Arbor vna censetur, si duo germina coniungantur in eodem stipite, aut in eadem radice, & coniunctio appareat super terrā: diuersè verò si cōiunctio non appareat super terrā.*
12. *Damnum ob idem actio competit emphyteutæ perpetuo in duplum, quoad æstimationem domini vtilis in eis arboribus, & domino directo quoad æstimationem domini directi. Vsufructuario etiam cōpetit similis actio vtilis. Et quatenus cōpetat, aut nō cōpetat, 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 plutiæ per tegulas, denunciatione domino arboris facta per iudicem, succiditur, & euellitur radicitus: quod 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 fundamētis, aut parietibus alterius domus, similiter succidantur, euelluntúrve radicitus, ne deinceps noceant.*
16. *Arbor vitiosa si pendeat in prædium alterius, & in altitudine quindecim pedes excedat à terra, admonetur 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 trānsitum 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 1
dato in arboribus: quoniam peculiariter id crimen punitur in iure, vt cōstat ff. *arborum furtim cæsarum, per totū & l. 18. tit. 15. part. 7.* Vt autem habetur *l. 3. ff. arb. furt. cæs.* nomine arboris; vites etiam cō prehenduntur, quin & harundines, & hederæ. Salices etiam arbores dicuntur. Quādo autem saliçum virgæ defixę 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 eoq; arbor fieri possit, interim tamen dum radices non habet, non est arbor simpliciter, sed arboris pars; ac proinde, q̄ eum præcidit, aut euellit, non dicitur incidere in pœnā, 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, plātato quidem, vt ex eo vitis fiat, sed antequam radices agat, vitisq; proinde simpliciter sit; & de aliis similibus partibus quarundam aliarum arborum, quæ infiguntur, vt radices agant, & in arbores euadant. Excipi videntur *in fine l. 3. citatæ* partes oliuarum defixæ, vt radices agant, & in perfectam euadant oliuam: nā antequam radices agant, ex priuilegio censentur arbores, vt, si quis eas præcidat, aut euellat, vel aliter destruat, incidat in pœnam, de qua erit sermo. Niti dicas, *cum glossa vltima ibi*, sermonem esse de oliuis transplantatis cum radicibus dum terræ omnino non adhæserunt. Quando arbor transplantata est, & viuit, si quis illā præcidat, aut aliter destruat; dī p̄cidere, 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. explicans*) agi aduersus eum potest lege Aquilia eo modo, quo agitur ad cætera damna data, *vt habetur l. 1. ff. eod. tit.* Si autem ex intentione id efficiat cum scientiâ ve, quòd id damnum detur, (*vt recte 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. in ff. 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 recte aut 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 leg. 1. ff. eodem titulo.* Vnde si priùs fuit actum lege Aquilia, &, qui damnum dedit, soluit quantum damnum fuit æstimatum, iuxta valorem plantarum intra triginta retro dies, posteaque agatur actione arborum cæsarum, solum condemnari debet is, qui damnum dedit, vt addat vsquæ ad valorem dupli æstimationis damni dati. Si autem priùs intenta sit 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 sit 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 ff. de perpet. & temp. act. in prin.* hæc tamen actio perpetua est, *vt habetur l. furtim 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.* C 5

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 comperere actionem bonorum raptorum. Agere etiam poterit, si id potiùs maluerit, actione de vi publica, aut priuata, prout fuerit vis illata, ad pœnam eis leg. bus statutam, vt suprà, dum de rapina nobis erat sermo, dictum est. 6

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 ad modum, 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. D E 7

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 quocunque 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, inscio 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. furtivum 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 scidérunt, damnúmve illi intulerunt, aduersus singulos agi potest in solidum ad totam pœnam: quia singuli eorum 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. cæsar.* Id verò scire inseruit, *vt ibi notat glossa decursij*, vt intelligatur, si pro vnaquaque arbore cæsa, aut euulsa, certa pœna lege aliqua fit 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. cædere ff. arbor. furt. cæsar.* 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 Mela. §. 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. cæsar.* Hæc de damno arboribus illato.

A 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, comperto eam arborem supra domum alterius pendére, tenetur id illi denūciare. Si verò domin⁹ arboris, facta ei denunciatione, in mora sit, eam succidendi, tunc dominus domus potest illam excidere, accipereque sibi ligna omnia eius arboris: neque dominus arboris potest id impedire aut prohibere, *ita habētur 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 autoritate esse faciendam. Vnde probanda non est opinio Bart. *l. 1. citata*, quòd scilicet satis fit, dominum domus denunciare domino arboris, vt eam succidat, vt posteà, 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 pendére 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 seruiturem ei domui competentem. *Vtrumque habetur l. 1. citata.*

B

C

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 solà 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. Iuxta 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. & disputat. 697. dictum est.* Accurſius arbitratur, in euentu, de quo loquimur, comperere 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. Codic. de interdictis*: alij verò aliter loquuntur. Veìnam verò hæ omnes subtilitates auferrēcur à iure, quæ ad nihil aliud inseruiunt, quàm ad obscurum illud reddendum, & ad litium ambages, ac multiplicationem. Vnde meritò ius huius Regni, dum *titu. 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 com-

D

E

14

15

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 prætor, ff. de arb. cæden.*

Greg. Lop. *l.28.ti.15.p.7. verb. otro si de Zimos*, 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 ita maneret, alterq; id, quasi seruitutem sustineret, *argumento l. quod prin ciþa 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, cum iure cõmuni 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 nocuerint, præscindantur; 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 scilicet nocere sint censendi ob nimiam vmbram, vt habet dispositio iuris communis, quando eleuari 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, imputè præciduntur ij rami ex illa; qui transitum commodum aliqua ex parte impediunt. *Ita habetur l.28. in fine ti.15 p.7. & consentit 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 competitur 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 quinis accusat intra viginti annos ab eo commisso.*
3. *Falsi crimen vt incurratur, requiritur dolus, nec sufficit lata culpa, quæ in criminibus dolo non æquiparatur. Requiritur etiam, vt nocumentum momenti alicuius ex 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 interuenit 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 vsus fructus, & administrationis, ad ipsum pertineat, dum ille sub ipsius fuerit potestate.*
8. *Falsi crimen non incurrit, dispositio q; est valida, quando aliquis alterum scribit hæredem, aut legatarium, & se substitutum illi fidei commissarium.*
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 sub scribat, 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 totum 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 vendidit duobus. Et num necesse sit accepisse pretium ab vtroque.*

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.

1 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 cõ-B iunctũ habet damnũ iniustũ in rebus proximi 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 alio dolosè scribat, sed ẽt facto, dolosè aliqd efficiendo, quo pernicioseè aliq rebus ipsis decipiantur, vt supponendo partũ alienũ, mensuras, aut põdera, deprauando, monetas adulterando, & similia alia efficiendo, q̃bus homines reb' ipsis, in ipsorũ, aut in cõmunis boni, detrimentũ, decipiantur. Atq; hoc crimẽ in casibus expressis à iure incurritur: q̃ varij sunt, neq; eãdem habent à iure statutã pœnam. Tametsi pœna ordinaria, p hoc crimine sit, in hominib' liberis, deportatio, in perpetuũ, cũ cõfiscatione omniũ bonorũ, C 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 suppliciũ, hoc est, mors naturalis. *Ita habetur l. 1. §. vlt. ff. ad l. Corn. de falsi. & §. item l. Corn. de falsi. inst. de publ. iud. & l. 6. ti. 7. p. 7.* atq; ea pœna est intelligenda in curri, 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. cit. & Iul. Clar. lib. 5. sent. §. falsũ. n. 4. & §. vlt. q. 67. n. 8. cũ aliis, quos referunt, & sequuntur.* 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 Africam regionem, & in similia alia loca. Bart. posuit pœnam ordinariã, p hoc crimine *§. vlt. cit.* in homine libero plebeio esse damnationẽ in metalla, & nobilũ deportationem, *iuxta l. si quis aliquid §. qui vius. 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 q̃ Gr. Lop. ibi, Ant. Gõ. 3. to. var. resol. c. 1. n. 4. Iul. Clar. 5. lib. sent. §. blasphemia n. 4. & §. falsi. n. 1.* Quando aũt iudicium est publicum, quilibet de populo pôt de illo accusare, etiamsi sua nihil interfit, *vt habetur inst. de publ. §. 1. & l. 5. cit. affirmant q̃ doctores citati vbi supra, Ant. Gom. & Iul. Clar. n. 1.* Tametsi aliqua in particulari, interdũ excipiãtur, circa q̃ nõ quiuis de populo pôt accusare, vt in crimine falsi excipitur partus suppositus, de quo non quiuis E 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 cõmuna doctorum sententia, quã referunt ac sequuntur Syluester verb. falsarius n. 1. Ant Gom. l. 83. razin n. 1. & Iul. Clar. 5. lib. sent. §. falsum n. 42.* Licet n. in cõtractibus, vt aliquid alicui peroat, soluere ẽ vt 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 est vt falsitas fiat circa id, q̃ præiudicium alicui proximo afferre possit; Vnde, si qs deprauet scripturam, ex cuius depratione nullum, aut leue admodũ, præiudicium obuenire pôt, vt quia illa in se erat inualida, aut aliq̃ alia ratione; vel si, testificando in iudicio, falsum di eat circa circunstantiam, q̃ nullius ant perexigui, sit momenti, aut circa aliud simile, non incurritur crimen falsi, saltem vt ordinaria pœna debeat puniri. *Ita, consentaneè ad glossam l. damus verb. priuatas, Ç. ad l. Corn. de falsi. communis doctorum sententia, quam referũs ac sequuntur Cou. c. quamuis pactum p. 1. §. 7. n. 6. Nau. de datis & promissis pro iust. vel gratia. n. 14. Syluester n. 1. cit. & Iul. Clar. §. falsi. citat. 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, proximo subsequutum, & q̃ ad præsens nostrum institutum attinet. Tam in exteriori, quàm ẽt in conscientiæ foro, resarciendum esse damnum ab eo, q id crimen falsi cõmisit, qñ fallitas, 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, p-C pter falsum testimonium, secũdùm 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 sua 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, ea q̃ 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, suúmve ius non obtinuit, ac, p inde restituere ei D 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, acce dendo 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 disputione 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 veritatē 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, 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 cōmunis doctorum sententia affirmat. Idem est, si aliquis in testamento alterius scribat hæredem, aut legatarium, eum, sub cuius potestate sit, 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 scribant, irritum id est redditum ac nullum, & is, qui id ita scribit, incidit similiter in crimen & in pœnam falsi. Atque 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 crimē 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 his 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 falsi ratis fundātur, 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, cæteriquc in re proposita appellantur extranei, etiam filius emancipatus comparatione patris, & quicumque filius cōparatione 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 fal.* Inde etiam efficitur quòd, esto maritus scribat hæredem, aut legatariū suam propriam vxorem, in testamento alterius, valida sit institutio, aut legatum, neque talis maritus incidat in pœnam legis Corneliæ de falsis. *Ita habetur l. vxor. ff. ad l. Cor. de fals.* E contra verò, si maritus se scribat hæredem aut legatarium, in testamento suæ vxoris, inualida est ea institutio, aut legatum, incidit que in pœnam legis Corneliæ de falsis. *Ita habetur l. quæ in testamento ff. de his qui sibi adscrib.*

Quoniam, qñ pater scribit in testamento alicuius legatum filio, quem habet in sua potestate, id cir co legatum est nullum, & pater incidit in pœnam falsi, qa ex tali legato commodum in patrem redundat, 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 relingt tanq̄ commilitoni, occasione militiæ, in q̄ euentu tale legatum est bonum castrēse comparatione talis filij, *vt Disp. 130. explanatum fuit*, neq; acgritur patri, sed est peculium bonum filij q̄ad dominium, administrationem, ac dispositionē; efficitur, inq̄, quòd, si pater tale legatum scribat ei filio, neq; legatum sit nullum neq; pater incidat in pœnam falsi; qa cessat ratio legis, ob q̄ sub ea pœna erat, prohibitum, patrem filio, q sub ipsius erat potestate, scribere legatum in alterius testamento. *Ita habetur expressè eadem l. si pater filio ff. ad l. Cor. de fal.* Hinc colligo, qñcunq; ita legatū aut hæreditas, relinqueretur filio, vt neq; vsusfructus illius attinere deberet ad patrem, tunc, esto id legatum, aut eam hæreditatē pater scriberet filio, q sub ipsius est potestate in testamento alterius, neq; hæreditas, neq; legatū, esset nullū, neq; is pater incideret in pœnā falsi, propter eandē rationē. Sicut neq; qñ pater filio suo emācipato, & filius matri, vel mater filio, scribit hæreditatē, aut legatū. in testamēto alteri[9], inrib[9] nō est dispositū, vt sint nulla, & vt incurrat pœna falsi.

Vtrùm aūt solum cōmodum vsusfructus, q, post iura Codicis & authenticorum, comparat pater in bonis aduentitijs filij sui familias, cùm tñ quōdam de iure Digestorum, qñ lata hac de re fuit lex Cornelia de falsis, etiam compararet, proprietatem, & omnino quicqd talis filius acquirebat, attinebat ad patrem, nō secus ac qcquid mancipium acquirit, pertinet ad dominum suum; vtrùm, in q̄, id solum cōmodum sit hodie satis, vt, si pater legatum, aut hæreditatē, scribat filio suo familias in testamento alterius, irrita sint ac nulla, & pater falsi pœnā incurrat? Partē negantē possumus suadere. Quoniam, si filius matri scribat legatū, aut hæreditatē, in testamēto alterius, vel filius emācipatus, scribat similiter patri legatū, aut hæreditatē, in testamēto alterius, valida hæc sunt, vt *supra dictū est ex l. si pater filio, ff. ad l. Cor. de fal.* nihil impediēte, q, iure hæreditario, aut alia ratione, tali filio obuenire possit cōmodū ex eo legato aut hæreditate: q̄re idē dicendū videtur de partc cōparatione filij sui familias, nihil impediēte, q, interim dū pater vixerit, & filius nō fuerit emācipatus, pater sit habiturus vsumfructū, & administrationē, talis legati aut hereditatis Res sanè est dubia. Propēdo tñ magis inualidū jd esse, & patrē incurrere pœnā falsi. Tū qa id ita statuūt iura de patre, qñ ex tali legato, aut hereditate, eo ipso patri acquiritur cōmodū: administratio verò, & vsus fructus talis legati, aut hæreditatis verè est cōmodū, q eo ipso acquiritur patri. Tū ēt, quoniā, *vt habetur l. filius ff. ad l. Cor. de fal.* si filius emācipatus in testamēto patris scribat legatū mācipio, eidē filio & Titio cōmuni, is filius incidit in pœnā falsi, & legatū est nullū, nō solū quoad partē, quā per id mācipiū, sibi cōmune cū Titio erat cōsequuturus, sed etiam quoad totū, atq; adeò ēt quoad partē, q̄ Titius acquisiturus erat per idē mācipiū: ergo eodē modo, in re proposita, pater incidet in pœnā falsi, & legatū erit nullū, non solum quoad partē illius, hoc est, quoad administrationē & vsumfructum illius, quę per

6 7 *Argumentū* *Decisio.*

Per eum filium erat eo ipso acquisiturus, sed etiam A 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 8 eum filium incurrere pœnam falsi. Vnde *l. Dinus Claudius in fine. ff. ad l. Cor. de fals.* habetur, si quis in testamento alterius duos hæredes scribat, appositā 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, & possit 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.

9 *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 *sa* 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 testamentū 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 commodū 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 B 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, legatumq; 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 B quod tali relinquo, confirmo, ēt si non exprimat in particulari, quòd tali personæ relinquat, *vt ait glossa 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. Dinus Claudius. ff. ad l. Cor. de fals. & 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 commodè 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. finus. iunctis glossis verb. licet iussu, & sequentib. & l. D. Claudius, vers. & quatenus. ff. ad l. Cor. de fals.*

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 12 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 fals.* Ratio autē est, quoniā non ita arctè 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- 13

to, filij, scripſit matri legatum, aut filia ſibi in teſtamento matris per ignorantiam ſcripſit legatū, venia eis conceditur, ne puniantur pœna falſi. *Ita habetur l. D. Claudius. §. penul. ff. ad l. Cor. de falſis.* Et vniuerſim, quando perſona, quæ id ſcripſit, eſt talis, vt præſumendum ſit ex ignorantia id feciſſe, vt quia mulier erat, aut ruſticus, vel miles, facile ei conceditur venia pœnæ legis Corneliæ de falſis, à principe, 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 iuſſu eiuſdem patris ſcripſiſſet, in quo ipſe hæres erat inſtitutus, & grauabatur ſoluere multa legata, & poſtea ſcripſiſſet codicillos, quib. legata reuocabãtur; quod virtute erat, ea ſibi ſcribere; obtinuiſſe eum, veniam pœnæ legis Corneliæ à ſenatu, tùm quòd iuſſu patris id feciſſet, tum ẽt quod integros viginti quinq; annos non impleſſet, obtinuiſſeque hæreditatẽ. Arbitror tamẽ (quamuis ibi id non exprimatur) reuocationem illam legatorum in codicillis iudicatam fuiſſe nullam, illumque ab illis abſtinuiſſe, iuxta alia iura citata.

14 Si teſtamentũ ſit perfectum, ita vt integre ſit cõfectum, & cum debita ſolẽnitate, eſto in eo aliquis indebite ſit præteritus, aut exhæredatus, & eſto ex quacunq; cauſa nullũ reddatur, locũ habet pœna legis Corneliæ de falſis impoſita ſcribentibus in teſtamento alterius legatũ, aut inſtitutionẽ hæredis in euentib. explicatis, idq; ẽtſi legatum in teſtamẽto ſit nullum, vel quia de re ſacra, vel aliqua alia ratione: ſecus autem ſi teſtamentum eſſet nullum, quia non factum perfectè & 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 teſtamento patris ſcripſerit, non conſequitur tutelam ex tali teſtamento, (intellige, niſi pater in ſubſcriptione teſtamenti id expreſſerit) & nihilominus, ſi idoneus, nec ſuſpectus, ad id iudicetur, poterit à iudice deſignari ei tutor. Deſignato verò, non admittitur recuſatio eius muneris, eſto alioquin haberet legitimam excuſationem: quoniam, cùm in teſtamento patris conſenſerit, non eſt cur excuſatio ei admittatur. *Ita habetur l. vxori. ff. ad leg. Cor. de fal.* Limitarem tamen id, conſentaneè ad eam ipſam rationem, quam textus reddit niſi legitima cauſa excuſationis, poſt ſcriptum id teſtamentum, ei aduenirſet.

16 Quando is, qui alienum teſtamentum, aut codicillos, ſcripſit, falſo ſe, aut alium, ſcripſiſſet hæredem, 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 vniuerſim dãmna inde quibuſcunq; aliis ſubſecuta, quibus plus alioquin obueniſſet, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, ex bonis talis defuncti, aut quibus quacunque alia ratione nociſſet. Hęc omnia adiunge iis, quæ Diſp. 125. diximus, quibus magis illa explanantur; atque iuxta hæc illa intellige.

17 Quando aliquis cẽſendus ſit prohibere aliquẽ teſtari, & quòd teneatur reſtituere omnia damna inde ſequuta, & in quas pœnas alias incidat, dictũ eſt *Diſpu. 135. §. ex eadem doctrina, & §. qui impedimento. & Diſput. 176. §. nona, & rurſus infra eadem Diſput. §. quarta, & Diſput. 178. §. quartus.* Iulius Clar. *libr. 5. ſentent. § falſum. n. 36.* affirmat, incurrere etiam pœnam falſi, & puniendum eſſe extraordinariè iudicis arbitrio, citat ad id legem *Paulus (alias incipit, inſtrumentorum). ff. ad leg. Cor. de falſ. & multos doctores.* 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 duobus, & quod incidat in pœnam falſi. *Iuxta l. qui duobus. ff. ad leg. Cor. de fal. & l. 7. titul. 7. part. 7.* Et, cùm iura non exprimant peculiarem pœnam pro hoc delicto, erit pœna deportationis. Lex 7. citata exprimit, quòd ſit, non in perpetuum, ſed ad aliquod determinatum tempus iudicis arbitrio in aliquam inſulam. Item exigit, vt vendens pretium acceperit ab vtroque emptore vt hæc pœna incurratur. Alioquin ſolùm incurretur pœna ſtellionatus, vt *ibidem* Gregor. Lopez ait: quæ pœna incurritur ex contractu alio quocũque alienationis eiuſdẽ rei duobus, vt gloſſa *lege qui duobus citata.* Iulius Clar. *vbi ſupra n. 37.* & doctores communiter affirmant. Iulius Clarus *ibidem* ſubiungit, per contrariam conſuetudinem pœnam falſi non haberi hodie locum, etiam in contractu venditionis rei eiuſdem duobus.

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, excluſo eo partu ſuppoſito, modò filij non ſint talis mulieris: nam hi ſolum poſſunt agere ciuiliter, vt is partus excludatur, aduerſus matrem: aduerſus alios verò cooperantes ad id crimen agere poſſunt criminaliter. Alij vero de populo de eo crimine agere non poſſunt.*

3 *Falſi criminis actio aduerſus matrem ob partum ſuppoſitum non ſuſpenditur ob detrimentum ſtatus filij impuberis: & quatenus, eo nihil impediente, cauſa filij differatur.*

4 *Falſi criminis actio ob partum ſuppoſitum, cooperationemque ad illum ſupponendum, nullo tempore præſcribitur.*

5 *Falſi crimen qui incurrunt partum ſupponendo, aut ad id cooperando, reſtituere tenentur in conſcientiæ foro damna omnia ſubſequuta, & qui ante quos.*

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

7 *Falſi crimen incurrunt pharmacopolæ, qui vnum pro alio pharmacis miſcent, & ad quantam reſtitutionem teneantur.*

8 *Falſi crimen incurrunt qui pulueri ſulphureo, quæ non oportet, miſcent, inutiliorемque ad bellum reddunt. Et quam acriter puniendi, & ad quam magnam reſtitutionem teneantur, ſi ad bellum illum vendant, aut conficiant.*

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 ponderas ſtatuta ſunt in hoc regno, ac circa metiendi modum, & 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 alterius rei, ponderator, & qui rationes ſupputat ac perficit nomine aliorum, ſi dolo, aut ſcienter falſum referat, & ex quanta culpa teneantur.*

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, 1 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 quã 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: qñ deportatio, bonorũ confiscatione, inter capitales pænas 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, & sine cessuri 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 exçipitur 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. cum suppositi. 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 accus. l. falsi. C. ad legem Cor. de fals. & l. 3. titulo 7. parte 7.*

Vtrum autẽ, si partus, qui suppositus contenditur impubes sit, debeat causa differri vsq; ad tẽpus 3. 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 fals.* satis perspicue definit causam criminalem aduersus matrem differendam non esse vsque ad pubertatẽ filii, eo intuitu, quod sententia aduersus eam prę iudicare possit filio impuberi, quo ad bona patris, cui suppositus fuisse cõtenditur. Et reddit rationẽ textus ille: qñ cum agatur de pœna capitali imponenda matri, si probetur aduersus eam, suppositum fuisse 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 sobole iam nata, mittenda in possessionem bonorum patris defuncti, *Vt disputatione citata* dictum est) causam peragi aduersus matrem, non impedire, quominus causa status filii differatur vsque ad talis filii pubertatẽ, & quod A 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. §. accusatio. ff. ad l. Cor. de fals.* Vnde si post mulierem defunctam, quæ partum supposuit & 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.* 4.

Qui partum supponit, aut, vt id fiat, çooperatur, 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. Mandans 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 intelligetur, 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. 5.

In crimen item falsi incidunt aurifices, qui auro ex quo arte facta conficiunt, immiscent aliud minoris valoris metallum. Et idem est, si argento immisceant 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 debeat 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 sit, 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 haberet impurius aurum, quàm lege sit præscriptum, vt habeant arte facta ex auro, quæ in hoc Regno vendenda exponuntur. 6.

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 adhibet, vt si, vbi sacharum apponere debebant, mel apponant: longè autem magis incident in idem crimen, acriusque puniri debent, si permisceãt res alias minus proficuas ad sanitatem consequendam, & quę plus nocere possunt; tenebunturq; in conscientiæ foro ad restitutionem, non solùm eius quod minus valent, quàm sit pretium, quod pro eis acceperunt, imò & totum pretium, si res illæ inutiles sint 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 7.

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. 8. In idem crimen incidunt, qui pulueres sulphureum cōficiunt ac vendunt, & quo plus lucrentur, illi non 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 defluxit ex alijs arte factis, quæ arserunt, cōsumptis tenuioribus & pinguioribus partibus igne antiquo, & relictis crassioribus, ac veluti cineribus, ceræ antiquæ. Si tamen eiusmodi artefacta ex cera impura iutus confecta ita vendenda exponántur, 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, attentisq; alijs circumstantijs concurrentibus, puniuntur, vel pœna legibus priuatis Regnorum statuta, si quæ talis statuta alicubi comperiatur. Qui tamen inutilem pulueremsulphureum ad bellum conficeret ac traderet, & qui militum cibarijs 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, tri remium; 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 capite: 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 maraueds, 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 maraueds, 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 incurrā 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 A exequutioni mandent. Cfedo tū, si quis comperiatur 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 sint transgressi, habetur eod ē *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 B 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. pijs, vt de damno dato vtendo falsis mensuris, aut ponderib. inter alios affirmat Nauar. *in Manu. 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, idq; 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 cri C minis, circumstantiarumq; concurrētium, puniri debet tanquā de crimine stellionatus, *iuxta l. 3. ff. de crimine stellion. & ea, quæ in calce disp. 532. dicta sunt, idq; est, quod intendit ac statuit l. 8. tit. 7. part. 7. consentitque Greg. Lop. ibi.* Præterea, siue dolo id fecerit, siue lata culpa, quāuis agi non possit ad uersus eum ex locato, esto pretiū aliquod, in remunerationem industriæ ac laboris suscepti, 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 rituli agi pōt ad uersus eū ad damnū ei sequutū, in cuius præiudiciū id falsū retulit, per se, vel per literas, vel per D interpositā personā, vel per aliū, cui dimensionē, pōderationē, aut supputationē, loco sui, cōmisit: solùm tñ conceditur ad uersus eū hæc actio, qñ is, in cuius commodū id cesserit, 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 foro possit, qa ad illā id commodū peruenit, cessat ea actio aduersus mensorē, ponderatorē, aut supputatorē, & solū cōpetit ad uersus 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 dati fit, q̄ille alius soluere ratione rei acceptæ tenea- E tur. *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, quamuis mensori merces aliqua solua tur, non teneri de maiori culpa, quàm de lata, eo quòd prætor sciens mercedem honorariam fæpe ei solui, non de maiori culpa, quàm de lata, edicto, quod 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 ad uersus menſorem, ei qui damnum est passus, eiusq; hæredibus; non verò ad uersus 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 pænalis, 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, honorariumq; 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 ceſſit, & 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, quiſque 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, adminiſtrant, eis de omnibus ſubiacent pœnis. Excipitur impubes, qui pubertati non eſt proximus: is quippe nullam pœnam incurrit.*

3 *Falſa moneta ſi in domo aliqua cudatur, amittit eam dominus ſitq; etiam ſi id ignorauerit. Et quando illam non amittat.*

4 *Falſam monetam qui cudit in prouincia, in qua non expenditur, 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 *Ea ſam monetam ſcienter expendens, quibus ſubiaceat pœnis iure communi & huius regni.*

10 *Falſam monetam cudens etiam iuſti ponderis ac materiæ lethaliter peccat, princip; 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.

VPereſt dicamus de crimine falſæ monetæ. Crimen falſi circa monetam 1
multis modis euenire poteſt. Atq; in primis, cum ad ſolum Imperatorem Principemve, aut rempublicam, 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. 82. tauri. n. 3.* vtiq; qui non ex ſupremi principis facultate monetam cudit, ſi ex tempore, de cuius initio nõ 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 Aug. 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 permiſceat plus alterius metalli, quàm ſit 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 ferueuti aqua ſuffocari. Couar. *vbi ſupr. § 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. At 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 ſit præſcriptũ, vel miſcet plus de inferiori metallo, quam à Rege ſit 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 mone ta.* Vtraque tamen ſimul puniri non poteſt.

Lex. 5. *tit. 17. lib. 8. noue collect.* ſic habet. *Qualquier « que fabricare falſa moneda, o la mandare acoſejar faʒer, « 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. noue collect.* pœna mortis, & confiſcationis omnium bonorum, ſtatuta ſit ei, qui monetas ſine Regis autoritate cuſſerit. 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, (q mortis pœnam eo ipſo incurrit) appellatio nō admittitur. *Ita habetur l.1.C.de falſ.mone.iuncta l.2.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, conſiliū, aut fauorem, *ſcienter* eis dantes, aut ſcienter eis concedentes domum, aut prædium, in quo illā cudāt. *Ita habetur expreſſe, l.9.tit.7.part.7. & affirmat. Anton. Gom.n.3.citato, conſentitque ius 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 monetā cu B dentes 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 deregendi. Excipitur, niſi tam longe fuerit abſens, vt ſcire id non potuerit, *aut* niſi continuò, ac id ſciuerit, illud detexerit, antequam ab alio ſit denunciatum: 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; C 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 falſa monet.& l.vlt.tit.7.part.7.atque, tum 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.* Rectè 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 ſit tale ius cudēdi monetā propria autoritate domini, aut communitatis; eius loci, di 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 pœnitentia ductus, deſtiterit antequam eam formauerit, cuneumve eiadhibuerit, 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. Forraſſe 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.* B *1.C.de falſ.monet.iuncta gloſſa ibi, & affirmant Pan.c. 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, (*cercenat* noſtri dicunt) de *cernar* comprehenditur, eſt n. *cercenar* detrahere deponderare 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.* C *n.4.cit. Ant.Go.l.83.4 auri.n.4. Couar.c.vlt.cit.n.5. Greg. Lopez.l.9.citata verbo cercenaren, & verb. tingeren, & Iul.Clar.§.falſum citato.n.47.* Quo loco obſerua, qui ita fundunt monetas aēreas, vt interius habeant vel argentum, aut impurius aurum, & in exteriori parte habeant puriſsimum aurum, vt aliquando audiui deprehenſum fuiſſe in Luſitania in conflictis quibuſdam ducatis *de a die*, quos ibi *portugueſes* vocant, hos, cum falſas cudant monetas, incidere in pœnam legis 2.C.*de falſ.mon.* Obſeruat tū 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 D 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 rādente, aut ēr 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.* 9

Qui, ſciens, falſam expendit monetā, ſi illa plumbea ſit, aut ſtannea, incidit in pœnam ordinariā legis Corneliæ de falſis, quæ habetur *l.1.§.vlt.eius tit.* E *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.c. 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 recēptū in praxi. Notant vero Couar. & Ant. Gom. ſi is, qui falſam expendit monetam, indicauerit, à quo illam acceperit, præſumi ignoranter eam èxpendiſſe, *argumento l.maiorem. C. ad leg. Corn. de falſis*, excuſariq; 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: *Porquees 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 executare. 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, vtriq; 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, qui dãnum sunt 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 quæ 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 petiuit, & 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 diruì 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. Salui tamen debet valor plantæ, quem habebat ibi delata antequam coaluisset, nisi suo ingressu tantundem damni dedisset. Reliqua delata extrahi possunt, & quod interdictum ad id competat: modò soluatur damnum eis datum suo ingressu, & extractione: alioquin relinqui debeat domino prædij.

6. Damnum infectum vt sit soluendum, si sequatur, peti debet coram iudice pro tribunali sedenti, vt de eo caueatur, nec sufficit peti 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.* A

8. *Damni infecti ſi procurator alicuius, ei, cuius eſt procurator, caueri petat, cauendum ei eſt, modò 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.* B

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* C *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* D *dat, quòd ille ſoluet.*

17. *Damnum ex re aliqua ſi quis ſibi caueri petat, ab eo, quem creditillius 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.* E

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, ceteri cauere ei tenentur ſine fideiuſſoribus pro rata dominij vtilis, aut iuris, quod in re habent. Ceteri 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 intigrè cauit, aut ſoluat ei partem damni, quod pro eo ſoluit, amittat illi partem dominij aut iuris, 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 verò timeatur ex ædificio in eo ſuperpoſito, locum cautio habet.*

25. *Damni infecti cauere debet, etiam qui habet aliquid ſolidum, quando ex remotione 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 quam 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 caſu 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 demoli ionem parietis virilq; communis, quando ad damnum ſecutum teneatur demoliens, quando non item. Et demolitionis expenſæ num ab vtroq; ſoluendæ.*

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 ſponte neo pacto, mutuò ſibi caueant 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 ruinoſa 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 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 plùs illis cauere 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 dominum vtrique communem, censetur pro vnoquoque eorum stipulatus quo ad partem, quam in ea domo 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 venditorem ne, an ad emptorem rei, cui damnum imminet, interim 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 deserere possit domum. Si alteri domui inquilini inde damnum immineat, cautionem damni infecti petere poterit. Si are 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, modò ad certos quosdam pertineant.

45. Damni infecti non cauetur ei qui illicitè ædificauit iuxta aliud ædificium, & qui illicitè est passus ædificari ædificium 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 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 cauere non præcipit, 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 heredes & aduersus heredes transit.

52. Damni infecti si cauerì coram iudice sit petitum, & dum iudex deliberat, damnum sequatur, competit actio in factum aduersus dominum rei, vnde damnum prouenit, vt vel illud refarciat, 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, & expensæ, & 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 dumtaxat, qui non cauet.

60. Damni infecti si multi domini diuersorum prædiorū, 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 fortè 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 deserendi recedat, eam non amittit: secus si animo illam deserendi: quod non præsumitur.

64. Damni infecti qui cauit, si post cautionem id prædium alienauit, & ex illo sequutum est damnum, qui 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-

tura-

turalem, ac dominium, nisi dominium ad alium quartum pertineret.

65. Damni infecti cautio si offeratur misso in possessionem ex primo decreto tenetur eam admittere, modò ei soluantur damnum sequutum, & expensæ viles 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 seruat 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 aduersus 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 hypothecæ am, 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.

VOd propositum est, erit consequenter hoc loco disputandum. Atque lex 2. ff. de damno infecto, ferè modo in titulo proposito exponit damnum infectum, dum sic habet: *Damnum infectum 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, aqua ducto, aggeri, aut alii 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 Viuianum. ff. de damno infecto, & aliis in locis citandis.* 1.

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 passꝰ: 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 daro ex ruina suæ domus: iudicis tñ officio cogẽdum in eo etiã ad damnum præteritum, & non ex edicto damni infecti, *vt notat ibi gloss. 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 nun-

cupa-

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 refaciat 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 refarcire totum damnum ex ea ruina & ex ruderum extractione secutum, perinde acti 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, q; fuerit ex illa secutũ, vel, si cauere noluerit ad eam relinquẽdum ei, qui inde damnũ timet. Atq; hoc totũ est, q; disponitur ac habetur *l. quod fortè, l. hoc amplius, in pr. l. si finita, §. elegantèr, & l. cum postulasset, in pr. vers. at si fiat 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. ciual. 32. part. 3. & consentit l. præses prouinciæ in specie ff. de offic. præsid.*

5 Quod ad ea attinet, quæ vi fluminis aut etiam maris in fundum alienũ deferuntur. In primis domino earũ rerum, volenti illa inde extrahere ac vẽdicare, conceditur interdictum, ne vlla vis ei fiat, à domino fundi, neq; à quocunq; alio. Excipitur, ni si 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, vnumq; 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 soluend° 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 simiſiter 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, relinquereq; ea dño fundi, p damno, q; suo ingressu ei dederunt, quasi noxæ pro eo damno data; vel tenẽtur soluere damnũ totũ, quod dederunt, & insuper si quod secutum etiã fuerit ex extractione, & tenẽtur ea integra extrahere, si ita velit domin° fundi. Ita habetur *l. liu. §. de his, §. Alfenus, & § Neratius, ff. de damn. infect.* idque efflagitat natura ipsa rei.

Iuxta hactenus dicta, & iuxta ea, quę subiiciẽ°, 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 fit 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 calumnie, 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 eodem 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. §. sin autem. C. de iur. prop. calum.* vt procurator iurare de calumnia prædicto modo non possit.

Quando aliquis tanquam procurator alicui° petit, vt caueatur de damno infecto ei, cuius sẽ dicit, p curatorem, 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 canet, 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 euentu explicato, is, cuius est res, vnde damnum timetur, & quem cauere requiritur, cauere nõ vult, procurator mitti debet in possessionem rei vnde damnum timetur, non sec° 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 quas. §. alieno. ff. de damn. infect. concinit etiam l. prætor ait in prin. ff. eod. tit.*

Iudex, coram quo petitur, vt caueri iubeat de damno

1 2 3 4 5 6 7 8 9

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, diffent, opusq; sit illas videri, vt iudicetur, an verè damnum immineat, & 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 cauerì. *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; tenetur q; 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, inde q; 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 ipsa terminantur, vt habetur §. *riparum, instit. de rerum diuis. & l. riparum, ff. de acq. rer. domin.*

In eis locis autoritate publica licitum est efficere
12 ædificium priuatum, aliquidque destruere, 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 desineret 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 publicus & §. 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, satisdat sub exceptione, quòd si comperiatur ad se pertinere, fideiiussores ad nihil teneantur. *Ita habetur l. prætor ait in prin. & l. qui vias versi si controuersia. ff. de dam. infect.*

Si rei vni damnum imminea 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 sine 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, res q; adiudicetur alteri, q ui 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 eoad 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.*

uando

Quando res, vnde damnum timetur, vt domus ruinosa, verbi gratia, ad vnū 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 cauēri de damno alteri suæ rei, quod ex illa timet, tunc ad conciliandā 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: *Suæ 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 casu 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 integrè caueant, tunc in primis, si neuter caueat, vicinus, qui petit sibi cauēri de damno 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, præstādo 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, petiit 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 cauēret de eo damno, nec cauet satisdādo de integro damno, tunc, si propter eam contumaciam is, qui sibi cauēri petiit, mittatur in possessionem eius rei ex primo & rursus ex secundo decreto, iuxta ea, quæ dicenda sunt, quia neque proprietarius se obtulit ad cauendum promittendo solū de integro 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 cōtumax non ita cauendo, is, qui cauēri sibi petiit, mittatur etiam in secundo decreto aduersus illum in possessionem eiusdem rei. *Ita habetur l. finit §. si quæ sint, & §. de vectigalibus. ff. de dam. infect. Atque §. si de vectigalibus, sermo est de emphyteuta, & de proprietario, vbi glossa vlt. in vltimis verbis ait, idem esse in feudo. Continuat etiam l. hoc amplius. §. Celsus, & l. quamuis. ff. eod. tit.* Credo etiam similiter, si proprietarius cauere admoneatur, & non emphyteuta, feudatarius, superficiarius, vsufructuarius, aut habens aliam seruitutē, 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, quando 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 promissoriam, 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, satisdēt 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 cōtribuere ratione dominij, quod in ea re habet; amittit proprietatem soli, aut reliqui ædificij, remanentis, ei, qui loco ipsius satisfecit, ac soluit damnum. *Ita habetur l. quamuis in fine, & l. si proprietarius. ff. de dam. infect.* Ac forsasse antequam damnum sequatur, poterit exigere is, qui loco proprietarij ita satisfecit, vt sibi caueat de parte damni, quam ad eum spectaret soluere, si simul cauisset, ac damnū 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, contumaxq; sit, 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 contēdat, 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 v- trunq; supra est: si tñ domus ruinosa, verbi gratia pro qua præstita est cautio, cadat quidem suprapa- rietē meū intra terminū cautionis, cumq; quasū relinquat, tunc, esto paries decidat post terminum cautionis, agere possum ad damnum sequutū, vel antequam cadat, vel postquam ceciderit: quoniā damnum acceptum fuit intra terminum cautio- nis, 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 con- tumace, 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 superpo- natur ædificium, & ratione ædificij superpositi, damnum immineat, etiam ex loco propter ædifi- cium superpositū, locum habet cautio de damno infecto, *vt ibi subiungit glos.*

25 *Quando inter* domos ruinosas, & alias non ruinosas, sunt aliæ intermediæ non ruinosæ, & quis ti- met iustè damnum ex domibus ruinosis media- tibus domibus intermediis non ruinosis, quia vi- delicet sustinere non poterunt ruinam, & ita ca- dent etiam & nocebunt aliis domibus, quæ proxi- mè post eas sequuntur, tunc dominus harum do- morum remotiorum petere poterit cautionem de damno infecto, tum à domino domorū ruinosā- rum, tum etiam à domino domorum interme- diarum: qui etiam à domino domorum ruinosa- rum 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 proprie tatem, & alius vsumfructum, neuterq; habeat do- mum aliam sibi propriam, aut aliud ædificium vel prædium propè, cui ea ruinosa domus nocere possit, tunc neque vsufructuarius petere pote- rit à proprietario, vt sibi caueat de damno eius do mus quoad vsumfructum, neque proprietarius petere poterit ab vsufructuario, vt sibi caueat de damno eiusdem domus quoad proprietatem. *Ita habetur l. damni infecti. §. si cuius, & l. inter fructuarium ff. de dam. infect.* Ac ratio primi redditur vtrobique, quoniam ad vsufructuarium spectat facere sum- ptus necessarios ad conseruationem eius domus, dum ea fruitur: quòd si ad id necessarij sint alij ex- traordinarij & magni, qui ad ipsum non spectent, sed ad proprietarium, illos potest facere, & petere illos postea à proprietatio actione negotiorum ge- storum, vt *Disp. 7.* vtrumque est dictum, & *Disp. 8.* est additum, qui sumptus pertineant ad patrem- familias ⅌ vsufructuarium bonorum aduenti- tiorum filij sui familias. Ratio verò secundi redditur etiam in vtroque textu: quoniam fru- ctuarius reddere tenetur cautionem, quòd tan- quam bonus vir fruetur re, cuius habet vsum- fructum, & quòd faciet sumptus ad illius conser- uationem ordinarios ac necessarios, ad ipsumque pertinet damnum, si quod sequatur, quòd non ve oporteat 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, pri- uari à proprietario posse vsufructu. Quando aūt ordinario hoc remedio subuenire, consulerè ve, sibi pōt proprietarius, locū non habet remedium extraordinarium, quod faciat vsufructuarium si- bi cauere de damno infecto. Quod si ad cōseruatio nem talis dom⁹ ruinosę, necessarii essent sumptus extraordinarij, quos facere, non attineret ad vsu- fructuarium, sed ad proprietarium, tunc glossæ *iuribus citatis* volunt, ea de causa proprietarium nō posse cogere vsufructuarium sibi cauere de dam- no infecto, quòd vsufructuarius teneatur eos et- iam efficere, posteaquē eos petet à proprietario a- ctione negotiorum gestorum; quod si illos non efficiat, ad eum attinead damnum subsequutum, proprietarius⅌ expellere eum possit ab vsufructu, perinde ac quando ad id essent satis alij ordina- rij sumptus, quos facere pertineret ad vsufructua- rium, nec tamen illos efficeret. Certè mihi hæc il- larum glossarum opinio nō probatur. Licet enim vsufructuarius facere possit sumptus extraordi- narios necessarios ad conseruationem domus vsu fructuarię, si velit, eosq; postea petere possit actio- ne negotiorum gestorū à proprietario: non tamen tenetur illos facere, neq;, quod illos non faciat, po test expelli ab vsufructu: sed proprietarius est, qui tenetur eos facere, si vult ea ratione domum illam conseruare, ne corruat. Hac ergo ratione tunc pro- prietarius non potest cogere fructuarium, vt sibi caueat de damno eius domus: quoniam impedi- re tale damnum, faciendo eos sumptus, non per- tinet ad fructuarium quasi illos facere teneatur, vt ea domus conseruetur, sed spectat ad proprietariū ipsum: eaq; de causa vsufructuarius non tenetur il- li cauere de eo damno.

Quando autem vsufructuarius, aut proprieta- 27 rius, habet aliam domum sibi propriam, aut aliud prædium sibi proprium, iuxta eam domum ruino sam, cui damnum imminet ex ea ruinosa domo, vtrum vnus alteri cauere teneatur de eo damno, quod ex tali domo ruinosa imminet, est distinguē- dum. Quòd si immineat alteri prædio vsufructua- rio proprio, ex solo domus, tunc proprietarius te- netur illi cauere de eo damno, *vt habetur l. inter fructuarium citata*: alioquin fructuarius mittetur 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 pro- prietario de eo damno, *vt habetur expresse eadem l. in- ter fructuarium, citata.* Quòd si ex domo ruinosa, in qua vnus habet proprietatem, & alius vsumfru- ctum, immineat, ratione ædificii ipsius domus in se, damnum aliquod vicino alicui prædio, siue pro prietarii, siue vsufructuarii, tunc neuter tene- tur cauere alteri de eo damno, idque propter e- andem rationem, ob quam dictum est, vnum non teneri cauere alteri de damno ipsius ru- inosæ domus in se. *Ita habetur expresse, leg. damni infecti, §. si cuius, & leg. inter vsufructuarium, citatis.*

28 Similiter, si duo habeant domum ruinosam v- trique communem quoad proprietatem & vsum- fructum, simul, neuter tenetur alteri cauere de da- mno infecto, tam ipsius domus in se, quoad par- tem pro indiuiso, quam 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 expr. ff. l. si ædibus meis. ff. de dam. infect.*

29 Hoc loco obserua, quamuis vnus alteri in prædicto euentu cauisset, ignorans non teneri caueri, & postea sequeretur damnũ ex ruina eius domus, non teneri de damno ita subsequuto, *vt constat ex lex dam. i. §. 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, fueruntq; 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, petereque dimidium expensarum ab altero, & ita vitare poterat proprium damnum ex ruina eius communis pariecis sequutum. Quod autẽ Pomponius addit *l. inter quos, citata*, nempe si alter eorum, quibus est paries cõmunis, habeat pretiosiores domus, quibus paries posit nocere, huic præstandam esse cautionem, corrigere videntur Caius *l. si ex ædibus*, & Vlpianus *l. ex damni §. quoties. 1. 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 aliis ad expensas, qui magis idoneè id reficere valet. *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 petit 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 rite 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 demolientis, aut de nouo parietem loco illius conficientis, damnum fuit sequutum; tunc, qui cauit de eo damno, non tenetur soluere id damnum: secus verò si culpa illius sequutum sit. *Ita habetur Lin 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 abvtroque, 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 communem & 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 vero damnũ inde immineat 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 vero est, vtrum, si illi duo, non quidem ducti errore iuris aut facti, sed sua sponte, 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 in pariete tuo, ne tu altius tolleres altius sustulisti, si ego petam distrui, quod 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.* 33

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 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, nõ se extenderet ad reliquam, quæ de nouo illi adiudicata est. *Ita habetur l. damni infecti, §. si ii, 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 cautionem illam fuisse nullam, vt de cautione facta emptori alicuius rei dicemus, eo ipso, quòd pronunciaretur, aut certo sciretur, emptam fuisse ex non domino. 34

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 ob seruitutem, quam in domo aut pariete alieno habeat, ne altiùs 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 eueniat. 35

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 ac 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 §. fi & 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 perendo 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 exilla damnum immineat alteri rei tenetur nomine proprio de eo damno illi cauere, B *vt habetur lege qui bona fide in prin. ff. de dam. inf. & supra dictum est*, aut domum relinquere.

Lege damni infecti 1. § fi 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 parte domus, id damnum, tunc, vi eius stipulationis factæ venditori talis partis domus, tenebitur C 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 §. adjicitur 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 rei tantùm dominium successerint, his 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 §. vitium autem n. 4.* hanc formam eius stipulationis tradit. Titius pro se, suisque hæredibus, & successoribus, D essive, ad quos ea res pertineret, promisit mihi stipulanti pro me, meisque hæredibus, & successoribus, essive, ad quos ea res pertineret. *Iuxta §. adjicitur 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, tali rei 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 E 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 pertineat 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 §. adjicitur*, relatam, & iuxta eam vicinus, vt tenebatur, eandem cautionem ei præstitit, sanè ea sufficit, vt teneatur ipsi de damno secuto à puncto venditionis vsque ad traditionem, & vt teneat emptori de dãno subsequuto post traditionem

nem 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 iam tunc ſpectat, vtiq; venditor, vel poterit petere eam æſtimationem à vicino, illamq; ſibi perſolutam tradere emptori: vel põterit cedere actionem ad illam petendam, & obtinendam eidem emptori. Quando autem venditori ante venditionem nõ erat illo modo cautum, vel quia nondum immine re 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 in capit. cum emptor) ff. de dam. infect.* gloſſ. *ibi*, & doctores, ſatis ob ſcurè hac de re loquuntur, dicereq; 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 exleui ſua culpa, pro eo tempore petat, teneatur emptori actione ex vendito ad rerum 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 teneatur 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 eueniret, 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 partem *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 cautionem de damno infecto ei rei imminente. Si tamen res vendita eſſet hypothecata 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, ſtatueturque, 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 põt petere cautionem de damno infecto. *Ita habetur l. bona fide, §. 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 §. exillo 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 reſarcire, 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 ead. m 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 temporis 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. citata.* 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 ſine 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 deterioration em, 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 hac posteriori iure* additur, quòd si filius familias conduxit domum, in qua habeat res communes sibi cum patre, & damnum illis imminеat 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 is, 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. ceterum. 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, ei 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, sic que impediantur lumina domus vicinæ. Certè, qui de damno infecto cauerat vicino, in nullo horum euętuum 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 tergæmotus, vi fluminis aut venti, vel aliqua aliavi 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 reſarcire damnum, si quod ex eo accideret, quòd aliquid ex suo prædio decideret in prædium vicini. Sitamen vitium prædii, pro quo est cautum, ita adiuuauit, 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 Vuianum. §. 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 forte, 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 solet, 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 iudex requisitus dum pro tribunali sederet 51
vt

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 sit, 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 sit, 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 sit tunc vllius, eo quod adita non sit 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, facereque illi denunciationem, si forte ea ratione aliquis, cui id interest, se offerat, qui caueat de eo damno. *Ita subiungitur l. cit. rotiens.*

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, & alii iuribus citandis.* Atque mitti eo modo in possessionem debet, etiam si res sit pupilli, idque siue tūtorem 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 postulalem, & l. si finita, §. cum tamen ff. de dam. infect. & l. vlt. ff. ne vis fiat ei qui in p. ff. mis. est.* In eo enim euentu, *vt habetur eadem l. si finita, §. si iam ruerunt, ff. eodem titulo*, mitti debet in possessionem soli, eiusque, quod remansit, 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 ex in factum, *vt ibi habetur*: non verò actione negotiorum gestorum, *vt glossa ibidem affirmat*: quoniam eas facit, respiciēdo etiam suum cōmodum, si forte dominus eius rei contumax vlteriùs esset in cauendo, ipseque 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 si ita illi adhæreas, 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.* 37

Hinc iam intelliges, quo pacto fit 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 tamẽ 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 ægri. 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 possessionẽ. *Ita habetur l. prætor ait. §. in eum, vers. eius rei. l. fi. finita. §. si plures, & §. æqualiter, & l. emptor. §. vlt. ff. de damn. infect.*

61 Quando aliquis ex primo decreto missus est in possessionem rei, vnde damnũ timebatur, eoquòd dominus rei illius ei non cauerit, eo ipso res illa fortitur rationem quasi pignoris prætorij (vt distinguitur contra pignus iudiciale præsè sumptũ) comparatione eius, qui ita in possessionem illius est missus, *vt in calce Dispntationis 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 D leui tenetur ad damnum subsequutũ: qui verò pignus prætoriũ tenet, solũ 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, tenea tur 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.* V- E trum 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 suũ debitum, bonaq; debitoris absentis occupãtur iudicis autoritate, ob id debitum, creditorq;

A eadem iudicis autoritate, mittitur primò in possessionem earum ex primo decreto, & postea ex secũdo, *vt Disp. 536. explanatum est*. Sed in re proposita, tẽsi dominus eius rei si sit præsens, nõ caueat, is, cui est cauendũ, mittitur in possessionẽ 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 qua si pignoris prætorij. Quando autem missio in possessionem heret ex primo decreto, eo quòd omnino absens non caueret, tunc æquitas postulat, ve B vsurpans eam rem ex primo decreto, teneatur eã 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 imminet, 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 ẽipsum possidet adhuc ciuiliter, & per legitimum eius rei tentorem possidet naturaliter. Vnde, si res illa verò non erat eius, qui illam possidebat, & credebatur dominus, cauerèq; omisit, vtique missus C in possessionem ex primo decreto, præferibere illam 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.* 62

Si missus ex primo decreto in possessionem rei, 63
vnde damnũ 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 vltim. ibi. ff. de damno infect.*

Quando aliquis postquã 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 prediũ alienauit, postquam alius missus est ex primo decreto in illius possessionem, tunc, nisi soluantur damnũ acceptum, & expensæ illucusq; 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 possessionẽ illius ex secundo decreto, cõparatq; non solũ 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, glossarũ. §. *vlt. cit.* 65

Quando cunque misso ex primo decreto in possessionem 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. A

66 Quando aliquis à iudice mittiiussus 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. miss. 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 citato glossa 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 sit ei, qui in possessionem non admisit, caueat illi, antequam damnum sequatur de damno, si fuerit sequutum, veleum 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.* B C

Licet autem actio, quæ competit aduersus prohibentem, nec admittentem ad aliquid, esse soleat annalis, *vt notat glossa. 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 successoribus, & aduersus successores, concedatur, est, quoniam succedit loco cautionis non præstitæ, quæ tam late peti poterat, & præstari debebat, *vt supra dictum est.* D

67 Etiamsi is, qui in possessionem non admittit, 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 restitit, 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 vtrunque: 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 sit 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 citato, iuncto §. non solum sequenti, & l. si quis missum in princ. ff. de dam. infect.* E

Quando aliquis, ob cautionem non præstitam, missus est in possessionem ex primo decreto eius prædij, vnde damnum imminet, restat vt, si contumacia in non cauendo 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 forte. 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 glossa verb. misso. § statim citando, recte ait.* Nequa 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 restituio in integrum, vt dicemus. *Hæc habentur l. si finita. §. non autem, & §. si forte. ff. de dam. infect.* 68

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 citat. l. prætor ait. §. Iulianus, illa verbis, non prius incipere per longum tempus dominium 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 iussus 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 69

com-

comparatione illius,ſiã poſſeſsione expelli non po teſt,etiam ſi ille alius offerat ei cautionem & reparationem omnium damnorum imminentium ac ſequutorum.

Quando tãmen 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 poſſeſsionẽ eiuſdem rei. *Ita habetur l.duci.§. ſi forte.l.ſi finita.§.ſi forte,& §.poſtquam,& l.eorum ff.de dam.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 infect.§.non ſolum ff.de dam.infect.& l.vlt.ff.ne vis fiat ei,qui in poſſeſſ.miſſo*: 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,quòd cæteri timent, mittantur in poſſeſsionem,& conſequantur pro indiuiſo partem dominii eius rei.Si tamen aliquis eorum fecerat in ea reliquas expenſas vtiles,cæteri iudicio cõmuni 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 pote 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 vtrumque eo ipſo amittunt. *Ita habetur eadem l. ſi finita.§. ſi plures,verſ.quodſi,& §.ſi ante.ff.de damn.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 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 petiuit , mittatur in poſſeſsionem illius ex primo. & ex ſecundo decreto,tũc hic præfertur creditori illi pignoratitio,qui iuxta proportionem eius,pro quo ſibi erat obligata,non cauit.*Ita habetur l.hus (alias eti). ff.de dam. inf.ct.*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 B 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 *hu citata*,quæ huic alteri legi non repugnat. Additur verò *in eodem* §. 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,nu.ius negare poteſt , integras debere remanere emptori.Reddit verò § ille rationem 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, ſoluẽdæ ſint omnes expenſæ, admittendumque alioquin non ſit,ſieri exequutionem in ea re ob debitũ,pro quo fuerat hypothecata ; non verò idem ſtatuendum ſit in emptore ſimilis domus.

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 ſoluereturꝰ 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 ſine 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 preßæ, 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 fluit, 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 oppleas 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 reſici aggerem, aut aliud agri ſuperioris, ſi ſine notabili illius præiudicio id fieri poteſt, quando inde ſequitur, vt aquæ 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 reſicere.*

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 aqueductus 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 noceat viæ prædio meo in alio debitæ.*

17. *Ripæ quando priuatæ quoad dominium, eorum videlicet dominorum, quorum ſunt prædia, quæ ad illas terminantur, & quando publicæ, 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 ritè. Quòd ſi ex eo, quòd non fierent, longè maius detrimentum ſequeretur agris, in quorum defenſionem facti ſunt, ſoluenda eſt dominis aliorum agrorum eſtimatio damni, quod ex illis eis prouenit. Lege longam ea de re diſputationem.*

19. *Flumen preßè, riuus, & torrens, quid.*

20. *Flumen publicum quid.*

21. *Ripa fluminis quid. Eſt locus publicus, ſaltem quoad vſum, ſicut & flumen.*

22. *Aluеus fluminis quid. Qualiter varietur. Eſt locus publicus, ſicut & flumen, dum aluei fluminis rationem retinet.*

23. *Foßa fluminis 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 eſſicere 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 ſtatuta.*

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 quoduis aliud, ad tuendos proprios agros, modò alijs cauеatur de damno infecto. Quòd ſi longè maius damnum vitetur eis aggeribus, quam ſit, quod alijs ſequitur, deſtruēdi 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 prouenientis, 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 directam & vtile dominium ſimul. Si aqua nocent 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 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 vtiliorem agrorum pertinens fiat in vno prædio, vnde aqua alteri noceat.*

36. *Aquam, quæ in ſuo fundo oritur, aut in illum deriuatur, 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,* B *pacto, aut conſuetudine ſit introductum. Si autem aliquid efficiat, quo eam ſibi plus vſurpet, actio competit aquæ pluuiæ arcendæ.*

38. *Aquæ venas ſi quis præſcindat in ſuo fundo, quæ derinabantur 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, noua 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 ſit 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: hæredeſque illius poſt eius mortem ad eadem tenentur. 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* D *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 alias 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, pro quo competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, nondũ eſt datum, ſed imminet in futurum. *Ita habetur l. ante eius. § 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 iudicio præteritum præſtetur. 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, resq; 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. Anteius citata. §. de eo, & notat gloſſa vlt. l. ſi tertius. §. officium. ff. eod. tit. conſentiunt q. l. 1. & ſequentes. ff. quod vi aut clam, atque ex dicendis Diſputat. 706. circa interdictum quod vi aut clam liquidò conſtabit. Prædicta vero omnia patent ex l. 1. §. officium citato, ex l. Anteius. §. 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 decima tuenda.*

Quando aliquis, ſciens & prudens fieri opus in prædio vicino, vnde agro ſuo damnum aquæ pluuiæ imminebat, tacuit, fieriq; 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, proximè ſequenti. ff. de aqua plu. arcen.*

Nomine

3 Nomine aquæ 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 pluuia 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 pluuiæ arcendæ, vt id opus deſtruatur, & vt ſoluatur damnũ, poſt

Item conteſtatam, ea aqua datum.

4 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, & Caſio, ait*, hæc actio ſolùm competit, quando aqua eo modo nocet 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, repelli tur, contendendo nõ deberi, & vt ſoluat valorem vſus talis ſeruitutis in iuſtè vſurpatæ, appellari negatoriam vniuerſalem eo quòd comparatione cuiuſcunq; ſeruitutis, aut quaſi ſeruitutis, 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 cuicunque, 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 ſeruitutibus 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, vn de ſubſequutum eſt, vt ea aqua noceret, *argumento l. vnica in fine ff. de ripa tuenda*. Vtinam tot ſubtilitates, diuerſitates, ac 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.

5 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, euiteturque id damnum ipſius: quoniam inferiora prædia eam habent quaſi ſeruitutem naturalẽ 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. §. idem aiunt. 1. §. item ſciendum. 1. §. in ſumma, & apertius. §. vlt. l. 2. in prin. ff. de aqua plu. arcend. & 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.

Licèt enim, quando eſſet ſeruitus in vno agro, 6
non quidem naturalis, ſed pacto, aut præſcriptione, acquiſita, vt ſuſciperet aquam alterius prædii, quam, ſecluſa, 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 re dundaret, quàm quod à principio redũdabat: quoniam per epicheiam non eſt cenſendum, pactum, & conceſsionem illam ſeruitutis, ad id incrementum poſtea ſequutum extendi, *argumento l. ſi cui. ff. de ſeruit. imo verò 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.

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.* 7

Quando dominus agri inferioris nihil fecit, 8
quo impediretur naturalis curſus aquæ deſcendentis ex ſuperiori, ſed ipſamet aqua oppleuit 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 pluuiæ arcendę, permittere dominum agri ſuperioris purgare in eo inferiori agro viam, qua fluebat aqua, vt eo modo naturaliter fluat, quo antea fluebat; id

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 cum spurcâ, vel fluere ex eisdē 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 sciendū 1. & §. sed & si vicinus ff. de aqua. 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 vitra quæ illum de strueret, 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 refici, si fine notabili suo incommodo ea refectio fieri possit. *Ita habetur l. 2. §. item Varus, & §. quanquam ff. de aqua plu. arc.* Concinit lex *Anteius. §. 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 ędificiū subsederit, idq; in causa sit, vt aqua vicino noceat, ad nihil aliud teneri, quàm ad permittendū simili

11 ter, vt sūptibus vicini, sine suo damno, reficiatur.

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 inferiorē, 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 dominū prædij superioris. *Ita habetur l. 2. in prin. ff. de aqua plu. arc. & l. 14. titu. 32. part. 3.* Porrò, cū

B eiusmodi seruitus continua sit, aut quasi continua, *iuxta ea quæ Disp. 11. dicta sunt*, ad eam præscribendam, satis est fine titulo spatiū decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, i. ū is, aduersus quem est præscribenda, absens sit, *vt Disput. 70. ostendimus, & in re proposita, affirmat glossa l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. habeturq; expresse l. 14. tit. 32. part. 3.*

Si in agro vicino erat fossa, quæ à tēpore, de cu- 14
C ius initio non extat memoria, (idem intelligi, si fit 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 cōfinio duorum agrorum esset fossa vtrique agro communis, in quam aquæ confluerent, & cùm vnus eorum purgare vellet partem, quæ ad ipsum attineret, nē 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 fit cōmunis multorū agrorū, in omnium vtilitatem facta, vt quia eò confluunt aquę diuersorum agrorum, atque elabuntur, tunc vnumquenque vicinum teneri purgare partem, quæ per suum agrum pertransit, aut contribuere cum vicino, qui agrum habet ex altera parte, quando fossa pertransit 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

E pro rata.

Quando damnum prouenit agro alicui ex aqua 15
opus factum in alio prædio à tempore, de cuius initio non extat memoria, vel à tanto tempore, quātum 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.*

Si ex opere facto in agro, in quo seruitus itineris 16
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. si 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 vi repellitur, inundatque agros aliorum, aut vi 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. ibi* exponit, iure pacti, vel naturæ, vel etiam nimiæ vetustatis. *Hæc habentur l. quod prin. §. aggeres, & conſentit l. 1. §. Neratius 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 posset esse dubium locum non habere actionē aquæ pluuiæ arcendæ. Textus autem in §. *aggeres cu.* 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 fumantur, presse 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, multum facit incolarum existimatio, qui eum riuum reputent, ac 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 ripi non sunt, sunt; perennia, ac proinde à torrentibus presse sumptis distincta. Dixit, id esse probabile: quoniam arbitrio prudentis est relinquendum, num tantus sit aliquis decursus aquarum, tametsi æstatibus regulariter ob aridit atem terrarum, quas percurrit, exsiccetur, vt flumen publicum nihilominus sit censendus ac nuncupandus. Sola autem flumina publica interloca publica computantur, *vt additur 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. ff. de fluminibus*, est, quod continet vtrinque flumen quoad suum cursum naturalem, alueumque proinde 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, & longè plus occupet 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. at. 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, tūcid, 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 locæ 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 quibus 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, sicut & 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 ſub iungitur.*

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 aqu. 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, difficilioríq; 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, rapidiorq; redderetur, eaſq; ratione, aut alia, minus apta ad nauigandum redderetur. Denique id omne fieri prohiberur 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, ceſſetq; 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*
" *cerrâre, o embargare las canales, y los rios, que entran por*
" *los terminos de las ciudades, y villas, por donde ſuelen an-*
" *dar los nauios, y peſcadores, y aprouecharſe dellos de otros*
" *oficios, de que comunmente acoſtumbran aprouecharſe del*
" *los los vicinos del tal lugar, y tierra, quando los han mene-*
" *ſter, peche ſeiſcientos marauedís para la nueſtra camara, y*
" *deshaga el embargo que fuere hecho del dîa que le fuere*
" *denunciado dentro de treinta dias à ſu propria coſta, en tal*
" *manera que quede deſembargado ſegun que antes ſolia eſ-*
" *tar, y eſto ſera cumplido ſo pena de la nueſtra merced: ſal-*
" *uando 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 les da por iuro de heredad.*

87 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 anterioris 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 prędium 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 intelligun tur 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, damnaq; data ſoluantur.

88 *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 proprium prædium, quod prædium damnum magnum ex flumine patitur, vt ſi aggeres in flumine ipſo & ripa faciat, quibus ſuum prædium, ripamq; 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, & mõ 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, conferendumq; 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 deſtruendosq; 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.

89 Ex dictis quoque intelligetur, non repugnare, §. *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.*

30 Illud admonuerim, Cæpollam *de ſeruitutibus 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.

35 Hinc eſt dubium, num, vt præſcribatur mutatio 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 fluui iusque ille esset publicus, sufficeret tempus decem, aut viginti, annorum, vt ea seruitus adquersus illos præscriberetur: quia tamen sua illorum interest, cursum fluminis publici non esse mutatum, credo, quatenus id damnum prouenit ex cursu fluminis publici mutari, non præscribi eam mutationem cum illorum damno, minori tempore, quàm de cuius initio non extet memoria: præsertim cùm id apertè innuat ac significet §. *aggeres eitatus*, & cum ad præscribendam publicam rem, non minus tempus sufficiat, *vt Dif. 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 derinatæ id præcipere non debent nisi in magnum commune bonum, factaque compensatione iis, quibus detrimentum inde sequitur, contribuere que ad id debent alij, in quorum commodum id fit.

33 Si in loco omnino publico, quoad directum scilicet, & vtile dominium, sit factum opus, ratione cuius aqua noceat, tunc non competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, quoniam ea datur aduersus dominum loci, in quo id opus est factū: 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 cōpetit 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 facis 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 antea 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 fata: tūc, esto id in causa sit, vt aqua ita dilabens noceat agro vicino in quo recipitur, non competit vicino actio aquæ pluuiæ arcendæ. Et fortè 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 nō 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 co modo fiunt. *Hæc habentur l. 1. §. de eo opere, & quatuor sequentibus l. 3. §. si vicinus, & dilucidiùs ac melius l. vicinus. ff. de aqua plu. arc.*

Seruitute non existente, quæ aliud habeat, vni- 36
cuique fas est, aquam, quæ in suo fundo oritur, aut quæ ex alieno fundo in suum deriuatur, sibi retinere, nec finere deriuari in fundum alienum id quefficiendo in suo fundo opus, quod ad id voluerit: dummodo nihil ad id efficiat in alieno fundo. Quoniam id est iure suo vti, fibiq; 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.*

Si tamen aqua esset publica, quæ ad irrigandum 37
prædia inseruiret, vt omnes eo beneficio participarent, aut certa lege statuta ac præscripta qualiter inter prædia esset diuidenda, aut fine 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 arcendę, vt ex se est notissimum; *& habetur l. 14. tit. 32. part. 3.*

Quando aliquis in agro suo præscindit venas, 38
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 aqu. plu. arc. l. Flaminum, §. 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 verò rem in pristinum statum, quantum præcisè sit 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 nonum 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 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, refarcirique 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 cedere prædio, in quo id opus fecit. *Ita habetur l. Ait eum ff. de aqu. plu. arc.*

Quando verò alius, domino prædij nec tacitè nec expresse iubente, nec ratum habente, id opus fecit, tunc dominus prædii 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 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 expensis, 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, & 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 B facto in eo agro aqua noceat vicino agro: vtilis tñ actio cõperit 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 C esset, aut feudatarius, prædij alicuius, tunc, quia ad 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 solùm 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 D 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 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 E 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 eorũ 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 eorum sua sponte soluat totũ damnum, (neq; enim 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 prædio suo fecit, prædium illud alienet, si alienatio facta 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, 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 aqua plu. arc. & leg. 16. citata, iuncto Greg. Lopez. ibi.*

A

B

C

D

E

SVMMARIVM.

1. *Aqueductus latè quid. Et rimus latè, pro viis, quibus aqua ducitur.*
2. *Aquæ priuatæ quæ. Eorum sunt, in quorum prædiis nascuntur, & quousq; eis vti easq; deriuare liceat. Receptæ in alijs prædijs priuatis, dominorum eorum prædiorum efficiuntur. Dum verò ad publicum locum deueniunt, publica efficiuntur.*
3. *Aquæ pluuiæ quæ. Multiplices sunt. Quatenus earum vsus, prohibitus aut permissus.*
4. *Aquæ æstiua, & aqua quotidiana, quæ.*
5. *Aqua hyberna quæ. Et quod interdictum quoad eam competat.*
6. *Aqueductus seruitus in quibus aliis locum habeat: & in quibus seruitus haustus aquæ.*
7. *Aquæ quotidianæ, & æstiuæ, interdictæ. 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 molêdina papyri, olei, ferram aquæ, batuaria, &c.*
13. *Molendinum super aquas catenis alligatum ad ripas, quinis 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, qui posterius ædificauit.*
15. *Scripturæ in eodem protocollo aut libro, eodem die confectæ illa censetur, prius confecta, quæ in superiori parte reperitur scripta.*
16. *Aquam si quis ducebat ex flumine publico, per fundum interiectum, qui ad id seruitutem aqueductus 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 aqueductus.*
17. *Aqueductus illa seruitus manet in prædio illo intermedio, tametsi impedita quoad vsum. Vnde si flumen ad cursum antiquum redeat, regreditur vsus eius 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 effectum 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 corrualis 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 nõ ostendit, alia possessio ad eam aquam educendam, quã 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 concedetur, adeò vt iniuria illi facta videatur, si ei non concedatur.*

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 purgãda 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.*

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 punctũ, 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 ad uersus 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 via, 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, fas est 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. His tamen duo valide illam concedunt in tempus, quo durauerit emphyteusis, aut feudum, modo ea seruitus non sit vsusfructus.*

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, aliter 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 qua 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 cõcessa, & alia aquæ ducendæ de die, duæ sunt distinctæ seruitutes: vnaq; amitti potest per non vsum illius, non amissa alia, cuius interuenerit vsus.*

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 dist. præcedente, sumiturq; *ff. de fluminib. l. 1. in prin.* dũ flumen à riuo distinguitur, quòd riuus sit exiguus decursus aquarũ, flumẽ verò magnus. Sed in re proposita riuus sumitur pro via ipsa, qua aquæductus decurrit ac deriuatur; *in qua significatione sumitur. ff. de riuis l. 1. & sequentibus.*

Vt verò ab aquis vniuersim ordiamur. Earũ quædam sunt priuatæ, vt illæ, quę in prędiis priuatis aliquorũ nascuntur, neque à republica, locive communitate, sunt vsurpatæ ad aliquos vsus publicos. Atque eiusmodi aquæ, interim dum non egrediuntur

diuntur eorum prædia, quorum est origo, vbi nascuntur, eorũ sunt propriè, quorum sunt ea prędia possuntque proinde de illis disponere, elsque vti, vt voluerint, atque eas deriuare, quò voluerint intra sua prædia, modò tamen, si inde deriuentur ac fluant in vicina aliorum prædia, id non fit 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 ingrediuntur. 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 poreſtatibusve publicis eius communitatis, circa quam id flumen fuit. Vt si ex ablutione pannorum, aut aliarum rerum sordidarum, vel ex influxu cloacę, 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 aquę extrahi & deriuari aliò non permittuntur, neque in eis aliquid effici, aut in earum ripis, vnde detrimẽtũ 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 ablui 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. & est.* 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 tantum semestri potest duci, 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 ducere. 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 ducatur, sed quod duci consueuerit æstiuo & hyberno tẽpore, esto fas non sit quotidie eam vtroque tempore duci. Vlpianus *l. 1. citata*, ad rationem aquæ quotidianę 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 interdictã, de quibus infra erit sermo.

Quando aqua solum ducitur hyberno tempore, nempe ab æquinoctio autumnali mensis Septembris vsque ad æquinoctium vernũ mensis Martij, saltem in aliqua eius semestris parte, tunc dicitur aqua hyberna: & quia non consueuit esse vsus ducendi 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, quali 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 jure illo antiquo id ita fuisset sanctũ, vt tũ Paulus Iurisconsultus *l. seruitus aquæ ducendæ, ff. de seruit. rust. prad.* expressè ait, & notat glos. *l. 1. cit. verb. non aliunde*, postea fuit introductum, vt aquæductus seruitus habere posset locum, etiam in quacunque alia aqua aliũde ducta, esto concessa esset ex quocunque 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 cuicunque 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 antea 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.* resque 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 sit 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, neq; 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, vtiq; 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. quo minus citata* cum 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 sit 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 expressè 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. B 10

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 sit 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. C 11

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. D 12

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. E 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 modò 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, ꝙ sit 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 protocollo 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 protocolli: 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.

15 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 prædium 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 educendum: 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 seruituris: 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 intermèdij prædij ad id patiendum, iusque in extremo meo prædio, vt per id intermedium duceretur, esset vera seruitus aquæductus prædij intermedij 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 duxeris, & flumen recesserit, non potes 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 coperit mutato alueo, non potes: quia medius locus non seruiat, interruptaque sit seruitus.* Hæc ille. Azo, vt *ibi* Accursius refert, & plerique alij exponunt hunc textum de eo, qui prædium 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 potes 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 fluminẽ, 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 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 pleraq; 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 aluei 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 sit*, exponere, sit 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 sit*. 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 receserit, relicto non paulatim ac insensibiliter, sed simul alueo antiquo inter se, & inter prædium illud intermedium, qui alueus proinde cessit 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 diuer-
» so: *quamuis is locus*, id est, is idem alueus, *meus sit*, ra-
» tione 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 acces-
» sit, *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 dictis 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 præ-
» dium 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-*
» *terrupta quę 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 glossa 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 mansit idem numero flumen, quod antea erat, ac proinde extincta omnino est omnis seruitus, vt ex eo aqua in aliquod prædiũ deriuetur: & quoniam, B quando flumen ad alueum regreditur primò relictum, est etiam aliud numero flumen. 17

Dicendum tamen est cum Accursio *glossa citata*, non solùm restaurari, sed etiam nunquam fuisse amissam eam seruitutem, sed fuisse solum interruptam, hoc est, impeditam 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 inter flumen, & 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 a- C quam 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 interruptę, 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 §. interpositum ff. commun. præd.* vbi habetur. Non solùm posse 18 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 prę- D dio 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, adde tu, aut aliũde sit facultas vtendi ea seruitute per prædium E internedium. Vnde quãdo *l. qui fellam, §. vlt. ff. de seruit. rust. præd.* sic scriptum legimus: *In rusticis autem* cc *prædiis impedit seruitutem medium prædium, quod non* cc *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* cc *est*. Idcirco autem dictum in eo textu est, *in rusticis* cc *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 seruituris, 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. præd.* 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 quaſi poſſeſsione eam aquam ducendi: ſi tamen, cum illam ante eum annum cœptum duxiſſet, ipſa non deſtiterit 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, §. quæſtum eſt, iuncta gloſſa ibi verb. vulsatur, & 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 ex illo, 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.* Cœpolla *de ſeruitut. ruſt. præd. capite quarto à numero nonageſimonono*, tradit ex Roff. 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 vî, 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 differe 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 præciſè, pro menſibus tribus, qui ſunt à ſolſtitio æſtiuo vſque ad æquinoctium autumnale, ſed latè 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 primæ 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 euentu 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. primæ ff. de itinere actuque priuato*, vbi, vt interdictum aduerſus prohibentem vſum itineris per aliquod fundum ei

competat, qui prohibetur 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 ſancitum 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 competit, cum conditionibus requiſitis: ad itineris verò poſſeſsionem fuit ſtatutum, vt interueniret vſus itineris cum eiſdem conditionibus triginta diebus intra annum modo explicato.

22 *In eadem 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 prohibeatur 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 cómunitas, nihil concedere pót cum damno & præiudicio aliorum, niſi illis refarciatur ac compenſetur, quando expediret vti ea facultate, nihil impediente eo minori damno, ac proinde, quando vicino damnum aliquod imminet ex vſu 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, alioquin 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 immemorialis poſſeſsio non 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 quotidiana, & æſtiua.* Cœpolla *vbi ſupra à numero 108.* tradit praxim conficiendi libellum ac poſitiones iuxta hoc edictum.

24 Vlpianus *vbi ſupra, §. & datur*, de eiuſmodi facultate & iure, quod conceditur ad educendam aquam ex loco publico, ſic ait: D*atur interdum prædia, interdum perſonis. Quod prædiis datur, extincta perſona,* (quæ ſcilicet id ius prædio obtinuit) *non extinguitur* (quia videlicet eſt ipſiuſmet prædij, illudque proinde comitatur, ad quemcunque hæredem, aut ſucceſſorem in eo tale prædium tranſeat) *Quod datur perſonis, cum perſona* (quibus ſcilicet conceditur) *amittitur: ideoque, neque ad alium dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcunque ſucceſſorem, tranſit. Planè ei, ad quem dominium tranſit, impetrabile eſt* (id eſt, facile is impetrabit eandem facultatem & ius.) *Nam ſi docuerit, prædiis ſuis aquam debitam, & ſi nomine eius, fluxit, à quo dominium ad ſe tranſiit, indubitatè impetrabit 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.

25 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 cómuni 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 deſtuit 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 aqua 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.*

26 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 perueniat, & 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 fuit confecta. Noſtri *preſſas* vocant, Accurſius *lege prima citata verb exogitata*, & alij, Sluſas appellant. Eſt deinde incile, hoc eſt, locus inciſus in latere fluuij, quo aqua ex illo extrahitur ac fluit, ab incidendo dictus

dictus, quòd petram, aut terram, incidendo fiat vt inde aqua ex flumine deriuetur, fluereque, 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 reficiat aut purgari. Idem quoque interdictum competit comparatione omnium riuorum, & locorum eis annexorum, ad ductumque aquæ conducentium, siue riui in publico loco, siue in priuato, sint 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 fudatur, vt morbi ea ratione expellantur. Competit etiam hoc interdictum eis personis, & aduersus eas personas, quibus, & aduersus quas, dictum est tria prioria interdicta competere. *Hæc jubijcuntur l. 3. §. si aqua, ff. de riuis.*

27 Quando aqua est quotidiana, aut æstiua, vt interdictū competat aduersus impedientem reficere, aut purgare, riuos, quibus ducitur, & res alias ad illam ducendam inseruientes, satis est ei, 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 vtet, 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, & necesse non 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, §. aut per eos, 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, iunctâ 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 sitis, & detrimenti plantarum, ex eo quod riui, quibus aqua est ducenda, non reficiantur, quàm ex eo, quod iter non reficiatur : siquidem non propterea vsus itineris impeditur, licet difficilior ac molestior reddatur: eaque de causa non tantam morum 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 tegēdo, 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, nō 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 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 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 ilernendo solum, vel etiam latera aquæductus lapidibus, & 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, Oūium, Labeonem, Pomponium, & Seruium, quæ refertur tribus iurib. proximè citatis, & vix, aut ne vix quidem, scias quid tandem sit tenendum ex eorum iurium dispositione. Iurisconsultos verò illos ad concordiā, 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 quicq̄ immutare cōtra voluntatem domini fundi, per quem aqua ducitur. Quando verò nihil fuit expressum, tunc ex circumstantiis concurrentibus, prudentis arbitrio est iudicandum, an 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 aliquā alia ratione, vel certe sequitur aliquod damnum extrinsecum, aut priuatio commodi, cum quo damno, aut cum cuius commodi priuatione, nunquam à principio fuisset admissa talis seruitus, vt si admisit riuum terrenum, quia ex humore, qui inde in suum fundum redundaret, intelligebat fecundiorem 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, 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 sues, quos, dum apertus erat, in eo adaquabat, *vt recte Pomponius lege 2. citata ait.*

In euentibus, in quibus dictum est, competere 30

interdicti de riuis reficiendis aduersus eũ, qui illos reficere, aut purgare, impedit, aut prohibet, tunc si noui operis nuncintio abiiciatur, vt ea refectio „ impediatur, non auditur, quia id obiicit, sed con- „ temnitur, 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, alioquin reficere non permittetur. *Hæc habentur l. 3. §. si quis riuum, ff. de riuis, conferuntque l. de pupillo, §. si quis riuos, ff. de noua 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 haustum 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 fonte, 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. prad. 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 aquæ, 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 cloacis, 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 sit 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, restaret, 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, §. cloacæ 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 l. ge 1. & 2. ff. de cloacis.*

33 Alterum interdictum subiungitur circa cloacas publicas, vt scilicet, si aliquid in eis sit 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. A

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 locũm ducendæ, vt seruitus teneat, validaque fit 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, perfistentibus aliis in suo consensu, hoc B 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 posset in proprietarij præiudicium: quamuis enim nõ ad ipsum, sed ad emphyteutam, aut vasallum, 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 fit 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 solũm tempus, quo concedens habuerit emphyteusim ad feudum, concedere illam possunt sine consensu proprietarij, modò ea seruitus non fit vsusfructus, *vt hæc omnia copiose 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 D 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 conster, ff. eodem titul. in hisque omnibus euentibus est intelligenda lex, Lucio citata. Idem habetur lege secunda, §. 1. & 2. ff. de seruitut. rust. præd. 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 aquę 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 aliq; prioribus, perspicuè loquitur. Concinit l. per quem, ff. de seruit. rust. præd.* 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. præ. cap. quarto, numero trigesimo.* Ex proxime 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. præd. l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico, & l. nec aurum. 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 du- 38
cendi aquam ex aliquo prædio in suum prædium, possit de illa aqua alicui alteri dare, vel concedere, saltem hausturn. Dicendum est, antequam ea aqua 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 sit 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 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 expresse habetur l. 1. §. illud habeo ff. de aqua*

quot. & ast. iuncta l. non modus Cod. de seruit Quòd autem nulli alteri possit illam concedere, etiam quo ad hausturn, esto is, cui concederetur, esset dominus prædij interiecti, per quod transiret, habetur expresse *lex meo, iuncta l. ergo, in fine, & l. cum essent, §. vlt. ff. de seruit. rust. prad. & l. modus 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, censeaturque 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. & est.* 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 accommoditate. 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.

39 Quando seruitus aquæductus, aut quæcunque alia, ab vno prædio debetur alteri, tunc ius in rem 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 debetur 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 seruit debetur, inter multos dominos dijudatur, 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, licèr 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 resultaret. Quòd ius seruitutis sit totum in toto prædio dominante, & totum in qualibet parte, modo explicato, habetur *l. via, §. quæcunque, ff. de seruitut. rust. prad. & l. in fine, ac l. 3. ff. si seruit. vend.* & quoad aquæductum habetur etiam *leg. 1. §. idem Labeo, ff. de aqua quotid. & est.* 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 illa omnino nō indiget: quoniā cum seruitus illa præcisè debeatur, & fit 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. ergo 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 multiplicatur comparatione partium prædij dominantis, quando diuisæ sunt, pertinentque tanquam diuersa prædia ad diuersos dominos, *vt affirmat glos. l. via §. quæcunque, verb. diuisus est, ff. de seruit. rust. prad. iuxta l. manu 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 seruiente, tunc illa interiecta nō debet seruitutē viæ, aut trāsitus aquæ, à prædio seruiēte ad alterā partē distantē, nisi id deductū fuisset in pactum tempore diuisionis, atque adeò vsus seruitu-

tis

ris prædii ſeruientis manebit impeditus compa- A
ratione 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.

40 Quando alicui ſeruitus aquæductus aut itine-
ris per aliquod prædium eſt conceſſa, ſi expreſſum
fuit, per quam partem prædij, & quantæ latitudi-
nis eſſe deberet, aut cuius qualitatis deberet eſſe
iter aut aquæductus, vtrùm per fiſtulas, (*arcaduces*
noſtri vocant) ſiue fictiles, ſiue ligneas, ſiue alte-
rius materiæ, an verò lapidibus conſtructus, vel
ſine vllo lapide aut fiſtula, ſolo riuo in terra facto,
quo aqua ducatur, tunc pactioni eſt ſtandum, vt B
ex ſe eſt notiſsimum, *& habetur l. ſi prius, §. Recto pla-*
cuit ff. de aqu. plu. arc. l. loci, §. ſi quis mihi, ibi, niſi nomina-
tim id conuenit: & l. etſi forte, §. modus ff. ſi ſeruit. vend.
Quando verò nihil fuit expreſſum, aut conſtitu-
tum, ſed talis ſeruitus ſimpliciter, & ſine vlla ex-
preſsione, 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 de-
trimento domini fundi, tunc eò, & non ea parte,
quam is eligit, cui ſeruitus eſt conceſſa, dirigi de-
bet iter, & duci aqua, *vt expreſſe habetur leg. ſi cui.*
ff. de ſeruit. Lex *ſi via, ff. de ſeru. ruſt. præd.* Habet, quan-
do via alicui fuit legata per fundum teſtato-
ris ſine alia expreſsione, ad hæredem pertinere e-
ligere per quam partem eius fundi velit legata- C
rio viam concedere. Atque dicendum eſt, vel hoc
ius præcedenti ea de cauſa non repugnare: quo-
niam, cùm legatarius eligere debeat viam, quæ
ita ſibi non ſit incommoda, vt cum quàm mini-
mo detrimento fundi ſit poſsibile, eam ſibi com-
modam eligat, vt in priori iure habetur: neque hæ-
res eligere poſsit, niſi, quæ commoda ſit legata-
rio, vt poſteriori iure ſatis exprimitur illis ver-
bis: *ſi modo nulla captio legatario in ſeruitute ſit*; pa-
rum vtique refert, ſiue dicatur, electionem eſſe
legatarij, ſiue hæredis; vel certè dicendum eſt, po-
ſterius ius intelligendum eſſe ſolùm, quando exe-
quutio 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 Capolla. de ſeruit. vrba. prad. cap.
22. numer. quarto cum pluribus aliis, quos citat. Poſt-
quam 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 par-
tem fundi: quin potiùs exteræ partes fundi, facta
ſemel ea electione, liberę manent ab ea ſeruitute,
ſolaque ea pars fundi illi ſubiecta manet. *Ita habe-*
tur leg. ſi cui ff. de ſeruit. l. vltima, iuncta gloſſa ibi ff. de a-
qua quot. & eſt. & leg. certo, §. ſi totus ff. de ſeruit. ruſt. E
prad. quæ exprimit eo ipſo reliquas fundi partes
manere liberas ab ea ſeruitute. Habet tamen §. *ille*
in principio, quòd quando ita ſeruitus expreſsè fuiſ-
ſet 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, vt talis pacti
expreſsi, poteſt mutare iter, aut aquæductum, per
quancunque aliam eiuſdem fundi partem volue-
rit, vt eſt notiſsimum, *& idem habetur l. nam ſatis, §.*
ceterum ff. quemad. ſeruit. amit. Quod verò ad latitu-
dinem, & qualitatem, itineris, aut aquęductus, at-
tinet, quando ſimpliciter, & ſine expreſsione ali- A
qua, ſeruitus fuit conceſſa, non poteſt cum domi-
ni prędij maiore incommodo aliter à principio cō
ſtrui, quàm habeat loci conſuetudo, & poſtulent
circunſtantiæ aquæ conceſſæ, & finis ad quem fit
conceſſa, vt ſi fiſtulis duci conſueuit, duci non po-
teſt aquæductu ex lapidibus conſtructo, quando
ex circunſtantiis concurrentibus non intelligitur,
vt & aquæductu ex lapidibus conſtructo duci poſ-
ſet, fuiſſe conceſſum: aut, ſi conſueuit duci ſolo riu-
o facto in terra, non poteſt duci aquæductu lapi-
dibus & calce confecto: quoniam talis aquæduc-
tus plus fundi occuparet, ac infæcundum & ine-
ptum redderet ad plantas, quod ita occuparet. Si-
militer ex eo, quòd iter eſſet conceſſum, ſterni non
poſſet lapidibus, niſi id expreſſe fuiſſet conceſſum.
Ita quoad iter habetur *l. loci, §. ſi quis ff. ſi ſeruit. vend.*
& quoad aquæductū *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 appoſi-
tæ non eſſent, apponi de nouo poſſent, & fieri quæ-
cunque 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, §. in qui, & lege vltima, ff. de aqua quot. & eſt,
conſentiunt, quæ ex leg. 1. §. vltimo, & ex leg. 2. & 3. ff.
de riuis ſuprà dictis ſunt. Quando controuerſia oriet-
tur inter eum, qui ſeruitutem conceſſerat, & eum,
cui eſſet conceſſa, nec conuenirent, per quam fun-
di partem duci iter deberet, aut aquæductus, iuxta
formam conceſsionis, & num plus loci occupa-
ret, quàm pareſſet, vel non, atque circa aquæduc-
tus qualitatem, tunc arbitri deputari debent, qui
id definiant. *Ita habetur l. certo à §. ſi totus ff. de ſeruit.*
ruſt. prad.

Qui ius habebat certam aquam ducendi per 41
fundum alienum, ſi aliam propria induſtria illi ad-
miſceat, tunc prohiberi poteſt, etiam priorem a-
quam 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 habe-*
tur leg. prima, §. item quæritur, ff. de aqu. quot. & eſt. Si
tamen naturaliter ac ſine induſtria accreſcat in i-
ſpo riuo, tunc ipſi accreſcit, prohuberique non po-
teſt totam ducere. *Ita habetur l. hoc iure, §. aqua quæ,*
ff. eod. titul. & vtrumque aſſerit Capolla c. 4. citato n. 68.
Ego verò primum intelligerem, dum ea aqua mix
ta fluerer: ſecus autem ſi diuerteretur omnino ea,
quę admixta fuit, & ſola antiqua, ad quam ducen-
dam habebat ius, flueret per aquæductū: neq; enim
per eam admixtionem amiſit penitus ius antiquū,
neq; eſt cur dicendum ſit illud amiſiſſe, neque tex-
tus ille id ſonat.

Quando vna conceſsione eſt conceſſa ſeruitus 42
aquæ ducendæ de nocte, & poſtea alia conceſsione
eſt conceſſa ſeruitus ducendæ aquæ de die, diſtin-
ctæ ſunt ſeruitutes: eaque de cauſa, ſi illarum poſ-
ſeſſor vna quidem vtatur, ſed non vtatur altera de
cennio inter præſentes, aut vicennio inter abſen-
tes, per eum non vſum amittatur ea, qua non vti-
tur. *Ita habetur leg. ſi prius in principio, de aqua plu. ar-*
cend.

SVMMARIVM.

1. *Nunciationis noui operis interdictum quæ tres partes*
contineat. Et quot modis cenſeatur facta remiſsio nun-
ciationis noui operis.
2. *Nunciationis noui operis edictum, etiam quoad ſecun-*
dam partem, vt ſcilicet nunciatus deſtruat, quod poſt
nunciationem, & ante illius remiſsionem, ædificauerit,
locum habet, etiam ſi nunciatus ius habuerit ad ædi-
ficandum: modò apertè non conſtaret, per nequitiam &
ſine vllo iure nunciari.

3. Interdictum hoc locum habet quoad id, quod nondum est aedificatum tempore nunciationis factæ: secus quoad partem ædificatam. Quoad ædificatum 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 fit in re, in qua alius erat in possessione, ignorante eo fieri, tunc interdictum etiam vti possidetis competit ei in continenti quando id scit, antequam possessionem amittat, vt regrediatur ad prìstinum statum.

7. Noui operis nunciatio locum habet, non solùm si quis pàret ædificare fodiendo ad id terram, sed etiam si diruat ac destruat aliquid in alterius præiudicium: 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 ædificatur aliquid in præiudicium seruitutis rusticæ, secus si ædificetur in præiudicium vrbanæ. Et quod remedium locum in priori euentu habeat.

10. Nunciatio noui operis locum non habet aduersus fulcientem aut reficientem ædificium, si nihil addat, aut detrahat, quo minus 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 prædia: neque quando ex retardatione operis periculum magnum immineret, etiam priuatum.

12. Nunciatio noui operis locum habet, siue 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. Variæ etiam sanctiones circa ædificia.

14. Nunciatio noui operis, intendẽdo ius proprium nostrũ, quibus ex causis fiat. Et ad quem pertineat, vt vnum monasterium, aut vna parochia non ædificetur 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 ædificatur, aut ædificari 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 ædificatur, aut ædificari paratur, facere debeat mentionem, aut de parte operis, aut de toto opere. Quando de diuersis operibus nunciatur, quæ in distinctis locis fiant, distincta nunciationes fieri debent. Et remissiones quando diuersæ esse debeant.

22. Nuncietur si de opere iam incepto, ne continuetur, expediens est, vt testes adhibeantur, quantum ante nunciationem esset ædificatum, quin vt iudicis autoritate id mensuretur, vt postea sciatur reliquum, quod est demoliendum.

23. Nunciare circa res priuatas qui possint. Et nuncians, nõ habens ius ad id, ad quam restitutionem damnorum teneatur.

24. Nunciat dominus rei, circa quam est nunciandum, aut prætendens 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 quæ actiones aduersus eum illi competant. Aduersus vicinum nunciat nomine proprietarij, tanquam procurator eo ipso illius. Et proprio nomine quæ actiones aduersus illum ei competant.

26. Nunciat possidens rem. Item cui subiecta est pignori aut hypothecæ.

27. Non nunciat conductor, nisi eandem rem habeat hypothecatam, saltem in vniuersali: neque quicunque alius, qui solum habet ius personale. Et quæ actio conductori cõpetat. Tenetur verò admonere eu 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 ædificatum, competit interdictum quod vi.

30. Nunciat quinis 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 ædificare aggreditur. Et quibus aliis remediis 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 prædium 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 ædificatum, non destruitur. Et quatenus minor in integrum quoad id restituatur. Procuratoris verò generalis remissio non valet, vt quod post nunciationem fit ædificatum, non destruatur. Qui curam habet locorum publicorum cum facultate ad nunciandum opus nouum, non valet eius remissio: nisi in particulari sit aliud ei concessum, aut cõsuetudo aliud habeat.

36. Nunciatum si per iudicem fit alicui opus nouum ad petitionem alicuius, concessio iudicis, vt ædificet, est sufficiens ad id remissio.

37. Nunciatum si sit in commodum priuati, etiam ne aliquid in loco publico fiat, vt remissio legis autoritate censeatur 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 formam 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 edicti parte.*

41. *Nunciatus si solum post nunciationem apposuerit fundamentum, ita vt id nuncianti non noceat, ad nihil tenetur, esto postea comperiatur nō 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 cōtinuationem ædificij, quæ actio aduersus eum cōpetat, cogiturq; cauere iudicatū soluere, alioquin repellitur à iudicio: quod nō similiter locū habet in tutore, aut curatore, minoris nomine agentib.*

44. *Nunciatus si satisdederit, aut obtulerit satisdationem, & per nunciantem steterit, vel si ratione loci publici fuit ei nunciatum, & promisit, ac simul ostendit ius, quo id facere posset, & impediatur quo remedio ei subueniatur, & intra quantum tēpus. Si per nūciantē stetit, quo minus satisdatio nē admitteret eamq; postea petat, tenetur nūciatus 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 probādum, nunciatum non iure ædificare, non potest nunciatus intra tres menses continuare ædificium & cætera quæ quo ad id sunt statuta. Et num si nūcians suscūbat, cōpetat aduersus illū actio de dolo ad damna.*

46. *Nunciatus si ante remissionē ædificet, competit aduersus eum, non solum pars secunda interdicti de noui operis nunciatione, sed etiam interdictum quod vi aut clam. Et quanto tempore vnum, & 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, damnū, 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 dampno dato, de eo interdicto est consequenter dicēdum. Interdictū de noui operis nunciatione tres continet partes. Prima est prohibitoria, qua videlicet, prohibetur, eū, cui nunciatur, ne ædificiū fiat in aliquo loco, aut in re aliqua vel ne cęptū cōtinuetur, illud facere, aut cōtinuare, nisi prius sit ei remissa nunciatio, quia scil. facta est ei facultas, vt, nihil nunciatione impediente, possit ædificare, vel ab eo, qui nunciauit, qui cōtētus iā est, vt nihilomin* ędificet, vel à iudice, qui pronūciauit, nūciatū habere ius ad ita ędificandū, ac proinde nunciationem fuisse nullam: vel quia nunciatus ipse satisdat, hoc est, fideiiussorem idoneum præbet, quòd si compertum fuerit, se nō iure ędificare, destruet suis sumptibus opus, & satisfaciet damna, si quæ inde fuerint sequuta, aut certè quia, oblata ab eo cōpetente satisdatione, per aduersarium, nunciantem ve, stat quominus eā accepet: in his enim duobus posterioribus euentibus lex ipsa nunciationem remittit, liberum relinquēs ædificare, nihil impediente priori nūciatione: quo fit, vt in quatuor euentibus explicatis, remissa censeatur nunciatio, liberumq; proinde nunciato sit relictum, nihil impediente pręcedente nunciatione, aggredi opus prohibitum, aut illud continuare absq; vllius pænæ 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 ædificādum, 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 aūt interdicti pars est prohibitoria, qua prohibetur, nunciatū impediri ædificare, aut prosequi ædificium in priuato loco post cautionem datam, aut oblatā nunciante illam non acceptante, quòd si compertum fuerit, ipsum non iure ędificare, demoliet suis sumptibus, q̄ post nunciationē fuerit ædificatum. *Hæc omnia ita summatim proposita habētur l. prætait, & alii ibi citand. ff. de noui oper. nūc. & l. vnica, ff. de remissionib* Sunt verò per partes copiosius expliçāda.

Hoc interdictum quoad primam sui partem, & consequenter etiam quoad secundam, vt scilicet sumptibus ædificantis destruatur, quod post nunciationem fuerit ædificatum, si ante nunciationē remissam ædificatum id fit, locum habet, non solū si iure fit 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 cō tinuabat. 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 præiudiciū alterius, aut reipublicæ, ædificaret, an non, non staretur aliquid, quo pax conseruaretur, sancitūq; 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 eiusce modi iuris dispositionis, pœnam illam incurreret. *Ita habitur l. 1. in princ. & §. sed etsi l. prætor, §. 1. & §. ait prætor. ff. de noui oper. nunc. leg. octauia titul. 32. part. tertia, & cap. primo ac secundo de noui oper. nunc.* Atque *capite 2. citato inxta l. primā, §. sed etsi*, additur, eum, qui post nunciationem factam, & ante eam remissam, ædificauit, admittendum non esse ad probandum ius sibi fuisse, aut esse, ad ita ædificandum, nisi priùs destruat, quod post nunciationem sibi factam ædificauit. Panor. tamē *c. 1. nū. 10. & 11.* & Greg. Lopez

l. 1.

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, continuareq; opus volebat, habet 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, cõperit 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, tollat 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.& sequentibus ff. quod vi aut clam.* Sic enim lex 1 habet. *Prætor*
" *ait, quod vi aut clam factum est, qua de 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) *tuebatur enim ea restituere*) id est, destruere, reducereq́ 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 aut clam fecit. Tueri enim ius suum debuit*, (prædium exigendo) *non iniuriam comminisci* (efficiendo contra possessionem alterius interim dum iure dicit non erat ab illa dei-
ectus.) 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 inuenientę 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 nũciatio 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 ue 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 triste, 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 accederet, idq; efficiat, quod sciebat sibi impediendum, nisi eo modo aduersariũ ipse impediuisset, dicitur vi id effecisse. *Hæ habentur l.1.cit.& §. quod sit l.3. & l. vi facti, 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 ópus facit, non dicitur vi 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 sit sufficiens vt id opus vi factum esse dicatur: Ne scilicet
" *in aliena potestate sis, conditionem nihil delinquentis, deteriorem facere.*

Clàm facere quod ad idem interdictum attinet is dicitur, qui, cum timeat, aut timere meritò debeat, (esto ob suam vecordiam & inertiam ad id non attendat: *ne melioris conditionis sint 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 illũ 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, lenicer, & 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 precedẽte, 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 attiner.

5 Iuxta hæc notat bene Ant. Gom. *l.46. Tauri n.20.* cũ Bart. & cũ communi doctorũ sententia, quã refert, quando ante nunciationẽ noui operis aliquid ædificatũ est in præiudiciũ alicui⁹ mõ explicato vt cõpetat illi interdictũ q; vi aut clã ad illud destruẽdũ ac reducendũ ad pristinum statũ, necesse esse vt factũ non sit illo id sciente, ita vt cõmodè posset illud impedire, iuxta ea quæ dicta sunt, adde, neq; sit

factum

factum vi, impediente illo per vim, modo explicã-
to, 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 reducẽdum ad pristinũ stat-
ũ, non haberet locum interdictum q; vi aut clam.

6 *Ibidem* idem Ant. Gom. cum Bart. & cũ 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 nondũ suam possessionem ciuilem amiserit in re, in qua id est factũ, 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 statũ redigatur, non solũ interdicto quod B vi aut clam, 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 possessionẽ, & in consequentiam, vt destruatur ac res in pristinum redigatur statũ. 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.* Idẽ probãt, 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 possideris, vt destrui id efficeret, sed solùm interdictum, quod vi aut clam, quod nõ indiget possessione, vt ex illo agi ad id possit, vt dicemus, & af C firmat 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, vers. opus 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 feminet, 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.* 8 *& concinit l. 1. in prin. tit. 32. part. 3.*

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 domũ, 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 so- E lum cuiuscunq; prædij, si fossa in eo fiat, vel aretur, in præiudicium alterius, vel aliquid in eo proijciatur, vnde deterius reddatur: quia & 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 de merantur segetes, vel aliud in plantis fiat, quo eis noceatur. Quin si ridiculè, 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, §. notandum, & quatuor legibus sequentibus ff. quod vi aut clam, in quarum vltima* subiũgitur, etiam cõpetere hoc interdictũ pro statuis sepulchrorũ, & pro aliis reb. sepulchris in ornamentũ affixis, si vi, aut clam auellantur, aut eis nocumentũ inferatur. Pro eo aũt, quod vi, aut clã, fit in naui, aut in quacũq; alia re mobili, minimeq; solo affixa, nen cõpetit interdictũ quod vi aut clam, *vt habetur l. vi facit, §. vlt. ff. quòd vi aut clam.*

Vtrùm autem, quando alicui debetur seruitus 9
rustica in aliquo prædio, vt via per illud in suũ prędium, aut aquæductus per illud in suum prædium si ædificium fiat in eo prædio, quo impediatur ea seruitus viæ aut aquæductus, nũciare 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 vendicandã seruitutem, & probetur seruitutem deberi iudicem debere præcipere destrui ędificium, & persolui actori damna, si quę ex eo ędificio, ob eam seruitutem impeditam, sint sequuta. Et consentit cõmunis doctorum sententia. Accursius *ibi* rationem reddit, cur potius circa ædificium factum in præiudicium seruitutis rusticæ, denegetur remedium nunciationis noui operis, quàm circa factum in præiudiciũ seruitutis vrbanæ, dicens, id factum esse in fauorem culturæ agrorũ. Meritò tamen Greg. Lopez *l. 5. tit.* & 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 ædificiũ, quàm in culturæ agrorũ fauorem; nisi ædificium fieret ad fructus colligendos: quod tamen parum ad culturæ agrorũ fauorem attinet: cùm alibi fieri possit, aut in alia parte agri, vbi via non impediatur. Greg. Lopez ait, fortè in fauorem ædificiorũ statutũ fuisse, vt quando seruitus deberetur prędio vrbano, locũ haberet nunciatio noui operis circa ędificiũ, quo illa impediretur: secus verò quãdo deberetur prędio rustico. Bart. & alij, cẽsent, ẽt quando seruitus rustica debetur, locũ esse nunciationi noui operis circa ædificiũ, quo impediatur. D Exponunt verò legem *qui viam*, vt solum intelligatur, quando ædificiũ reficiatur, in quo euentu; vt statim dicemus, locũ nõ habet noui operis nũciatio. Hęc tũ interpretatio ei⁹ legis, manifestè est nulla: nam tũc locũ nõ haberet agere cõfessoria ad seruitutẽ vendicandam, vt ędificiũ destruatur, ac persoluantur dãna. Qua etiã ratione reprobatur alia expositio Ant. Gom. *n. 24. cit.* cũ Rom. quòd sc lex, *qui viã*, intelligatur, quando debetur via per agrũ alienũ, nondũq; est cõstitutũ, per quam partẽ 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 cõmodus locus relinquatur, vnde via possit cõcedi, 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*) ędificiũ fieret, quo ea via impediretur: nam tũc, inquiunt, locũ haberet noui operis nunciatio circa id ædificiũ. Hęc, inquam, expositio similiter reprobatur: nam in priori euentu locũ non haberet, possę nihilominus agi confessoria ad seruitutem vendicandam, & in consequentiam, vt ædificium destruatur, & soluantur dãna, vt agi posse disponunt *l. qui viam, & l. 5. citatæ*; standum ergo est apertę definitioni earum duarum legũ, quòd sc. in eo euentu

locum

locum non habeat operis noui nunciatio, interim dum illæ duæ leges non reuocantur, & contrariũ non statuitur. Vtinam verò tot subtilitates, minimeq; necessariæ exceptiones à dispositionibus, vniuersalibus, abscinderentur à iure, quæ illud longum, 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 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 nuncietur, 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 quis riuos. ff. de noui oper.nũc. l.3 §. si quis riuum, ff. de riuis l.1.§. si quis purgationi. ff. de cloa. & l.7.titu.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 vicinię, 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 euẽtu 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 iura 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, aut em. 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 fit 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. qui vi aut clam, habetur.* Et tertiò ad ius publicũ tuendum, vt si aliquid factum fit contra leges, edictáve principum, quæ quoad modum in ædificiis seruandum latę 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
D esse debebant ita vndique separatæ à domibus vicinorum, insulæ quàm sæpissimè 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 vt si ipso sciente, nec resistente, ædificaretur non relicto eo spatio. Tu dic, similes leges vim nõ habere in vnoquoq; loco, nisi quatenus vsu fint receptæ, *vt et iam eam Cæpolla notat Greg. Lopez. l.22.titu.vlt.part.3. Glos.1.* In Hispaniis aũt vsu quoad domos non sunt receptę. Exemplum præterea est, si ab vna domo in aliam eiusdem domini pons fiat (Castellani *põt de, y pasadizo*, Lusitani *pasadizo* appellant) super publicum flumen, quod prohibetur *l. vlt ff. de fluminibus*, aut super viam publicẽ, quod *l.2.§. scio tractatum, ff. ne quid in loco pub.* similiter prohibetur, *affirmato, 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. penult. in fine, ac leg. vltima, §. penuli. 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 viam 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 jaledizos, 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 pœna quoad eorū singula, vt, si ædificētur, diruantur statim publica auctoritate, & decē mille marauedinorum. Vnicuique autē in hoc regno permissum est; pōtem in flumine publico suis sumptib⁹ ędificare, quo trāseāt iter faciētes, 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 fenestra 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, (vt pote facta in solo, seu loco, alieno ac publico; id quod satis aperte habetur in ordinationibus Lusitanis *tit.* 49. §. 34.

Nefas tamen est, postquàm palam fuerit ædificatum, nullo contradicente, quin potius tacitè id permittente republica, absque vrgente causa, illa dirui 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 fint peculiaria alia inter dicta vt expare disputationibus præcedentibus est dictum: quando 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 qppe 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 prohibere id posset, *vt Disp. 704. dictum est*) *neque opus nouum nūciare, nisi ex vna causa, potest, 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, imineat: 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 natura lem, 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 l. 1. & 2. de noui oper. nunc.* Tertiam appellat impositiam, 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 interfit, aut alterius, qui loco illius possit nunciare (iuxta ea quæ subjicienda 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. 31. pæt. 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, fierent, ad rixas ac cædes vitandas.

Tertiò, per iudicem, illū 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 eo ve 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. ord. titul. 49. §. 25.* Tres hi modi nunciandi opus nouum habentur *§. meminisse, & l. 1. citatis, & consensit com-*

inuiis doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur Anton. Gom. l. 46. Taur. 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 nunciet aliquo ex posteriõribus 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 supra n. 31. refert ac sequitur.* Rationem huius discriminis reddit glossa. §. *si operis citato*, quam sequuntur 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, quàm quòd 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, §. *memini 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, vtilius 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, perinde reputatur, ac si à puncto protestationis coram iudice illud nunciasset, ad effectum, vt nouus status destruere teneatur quod à protestatione vsque ad nunciationem coram iudice factam ædificauit. *Ita habetur l. de pupillo §. 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 adueniente 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 nunciatio, 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, dirigi 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 non continues opus in tali re, vt ex forma interdicti in principio huius disputationis relata, *& ex l. prætor. ff. de noui oper. nunc.* constat. Consentit *l. operis, iuncta l. cuilibet, 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 aũt euentu, quando sc. eis fit coràm illo rationis vsum habente, vim habet, vt, si quid post talem nunciationem fit fabricatum, demoliatur. Opifices tamen, qui, scientes nunciationem, id fecerint, tenentur soluere impensam, tam eius, quod ita fabricatum fuerit, quàm demolitionis postea illius, iuxta ea, quæ statim 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, furioso 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. Eandem doctrinam confirmat *l. vltim. ff. eod. tit.* 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 quo opus nouum nunciatum est.* Vnde argumento à contrario sensu, si nunciatio esset facta solum personæ venditoris, ne ibi ipse ædificaret, & non res, 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 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, ita 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 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 *vltima citata* 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 ostendetur; eo quòd eo ipso censeatur vi factum, Paulus iurisconsultus *§. item si citato*, sic ait: *Item, si prohibiti hæres, vel is, qui ab eo emit, ignorans causam præcedentem* (hoc est prohibitionem) *fecerit*, (id est, ædificauerit) *dicendum esse Pomponius ait, non incidere eum in interdictum*, vt scilicet teneatur demoliri, 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 nouì 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 quàdam æquitate sanctum 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: sicque iura omnia citata consonant.

Lex 1. *titul.* 32. *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 qüe la non fagades*, ait, eam formam esse iuxta *l. non solùm, §. si cum possem, & iuxta glossam, leg. de pupillo. §. meminisse, verb. possessorem, ff. de nouì oper. nunc.* atque iuxta Azonis sententiam. Addit verò, Bartolum 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 nouì 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 quòd 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, verùm 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 paret 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 extra eum locum, tunc, si quid ædificatum fuerit à puncto talis nunciationis, quousque ille commode 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, & siue sit puer, siue maior ætate. *Ita habetur leg. de pupillo §. nunciationem; iuncto versiculo seruo, antecedente, ff. de nouì oper. nunc. & lege prima, titulo trigesimo secundo, part. 3. & affirmat communis doctorum sententia, 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: poterit verò agere ad sumptus demolitionis, atque etiam ad sumptus factos in eo ædificando, ad damnum ve 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 præciſe 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 accipenda 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 ſit facta, ipſis ſcientibus, & continuatum ſit opus, ſumptibus ipſorum eſſe demoliendum, ac ſoluendos eſſe ſumptus in eo opere factos: quòd ſi ſoluendo non ſint, non poſſe demoliri præciſe 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. dicis §. totiens. ff. de damno infecto. & Diſputat. 703. dictum eſt, & aliorum iuriũ, quæ citant gloſſa citata, & Anton. Gomez. num. 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 gloſa affirmat, & communis doctorum ſententia, quam Anton. Gomez. num. 29. citato refert ac ſequitur.* Atque iuxta doctrinam traditam verum eſt, nunciationem valide 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 oporteret 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.

A 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 remiſiones, 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 tituli. 32. part. 3.* Anton. Gomez. *vbi ſupra in calce num. 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.

B 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 ſit 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, & quòd, illud ſit. Quin *ibidem §. ſciendum*, ad maiorem cautelam, & planiorem probationem admonetur, vt petat à iudice, C vt menſura ſumatur, quantum ædificatum ſit, cordula, aut baculo, & ſeruetur, vt poſtea melius conſtet, quod ſit ædificatum, vt deſtruatur.

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 de pellendi, 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, q̃ſi 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.

D

E

24 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*

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 expresse, 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 oper.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 iis,& l fructuario, §.sicut fructuario.ff.si vsusfructus pet.* Atque *lege si eo loco,& ceteris 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 vsufructuario 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 sit 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,no mine ac loco proprietarij aduersus quemcunque præiudicium circa illam molientem,*vt habetur leg. vltim.in fine,iuncta l.2.sequenti,ff.vsufruct.quemad. cauc.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.*2. *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 , aitque exponi non posse nomine tantum proprietarij , sed suo etiam proprio,ficque 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 op⁹ nouũ aduersus ædificantem in præiudicium dominij vtilis ipsorum,vt supra 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 vsufructuarius nunciare non possit nomine proprio:cum tamen , qui habet seruitutem realem, nunciare possit aduersus ædificantem contra jus 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 eum,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.

Antonius Gom. *vbi supra n.23.* ait interdictum
26 nunciationis noui operis competere ei , qui habet quasi dominium rei,in qua ædificatur,aut in cuius præiudicio 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 facit,ff.de vi armat.* Est autem id indubitatũ ex supradictis: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 seruitutem illi debitam; aut aliter in præiudicium eius prædij , competit, ficut domino prædij,eo modo pignori , aut hypothecæ,subiecti,nunciare nouum opus,& confessoria ad vendicandam seruitutem 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 remiss.& l.ei qui,ff.de seruit.ac consentit communis doctorum sententia,quam Ant.Gom.in fine num. 23. citati sequitur.*

Inquilinus,& colonus,qui prædium habent cõ-
27 ductum 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 eiusc̃tractus,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.*Eadem n.27.* Ant. Gom. recte affirmat , quamuis colono & inquilino non competat,nunciare opus nouum ratione prædij, A 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 sequutum,*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 quæritur,§.exercitus,ff.eod.tit.& tum g. Disp.494.à nobis.ff cũ eodẽ Ant.* Go.2.tom.var.ref.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 nuncia ionem B nomine ipsius factam,iuxta ea quæ statim dicenda sunt.Locatori autem & inquilino competit interdictum quod vi aut clàm,*vt constat l. si in quo in puteum,§.si postquam.vers.si tamen pretorio,ff.quod vi aut clàm.*

Pupillus ad suum priuatum commodum nun- 28
ciare validè potest,etiam sine autoritate tutoris, 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 C *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 D 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. d. pupillo,§.qui procuratorio,ff.de noui oper.nunc.& l.1.tit.32. part.3.affirmatq; vniuersim Ant.Gom.vbi supra n.27 &* quidem quod ad procuratorem attinet,si is ad id E 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. satisfabit.* Quòd si non cauerit de rato,nunciatio est nulla, ipsóque iure censetur eo ipso remissa , *vt habetur §. qui procuratorio citato.* Quod ad reliquos attinet,*ita l.citata* satis aperte affirmat, validam esse eorum nunciationem,modò satisfident de rato , esto nullã 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 recando*, 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 tanquá indubitatum affirmat sed solum, cùm præmisisset, procuratorem, etiam sine mandato, posse nuncia-
» re, modò de rato caueat, addit. *Vel dic, cum mandato*, (quasi scilicet procurator, etiamsi de rato caueat, non posit validè nunciare, nisi habeat mandatum
» ad id in particulari) *vnde negotiorum gestor non nun-*
» *ciat, cùm hoc edictum habeat instar actionis*. Hæc glossa illa: Quæ sanè non præfert posteriorē expositionē priori: existimoque posteriorem esse falsam. Duo obserua. Primum est. Vt quis censeatur vi ædificasse, teneaturque proinde interdicto quod vi aut clā, satis esse, si prohibeatur per procuratorem eius, in cuius præiudicium ædificat, vel alium 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 clām.* Reddit verò rationem *ibi* Vlpianus, quoniam, si clàm ædificasset, competeret 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. verf. 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 soluere ei, cui nunciatio esset facta, quantū 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 confuleretur 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 verò 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.

Quando locus, ratione cuius nunciatur, est communis duorum, si vicinus aliquid in eo ædificet, aut in vicino prædio, in præiudicium loci illius communis, tūc vnusquisq; eorum, quibus communis est locus ille, nunciare potest nouū opus vicino illi seu extraneo. *Ita habetur l. 3. in princip. verf. si in loco, ff. de noui oper. nunc.* Obseruā tamen, non satis esse, si vnus eorum tunc nunciet opus nouum, vt cōparatione etiam non nunciantis, vim habeat ea nunciatio, *vt habetur l. de pupillo, §. si plurium, verf. si plurium dominorum, ff. eod. tit.* Intellige, nisi nomine omnium fit 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 de- 31
B struit, 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 extraordinariū, quale est nunciationis noui operis. *Ita habetur l. 3. in princip. verf. plane, ff. de noui oper. nunc.*

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 prę
C ualet, 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, quod ædificauit; si verò in absentia illius id ędificauit, 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 ędificauit, 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. verf. quòd si socius.* quando duo habent do
D mum communem, & vnus eorum habet aliam vicinam sibi propriam, atque alter in domo communi ædificat, quòd simul cedit *in* præiudicium domus illius vicinæ: quia enim dominus vicinæ domus impedire potest iudicio communi diuidūdo, aut iudicis officio, ædificare id in domo vtriquecō muni, 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 remediū aliud ordinarium, cessat extraordinarium nuncia tionis noui operis, cum pœna, vt etiam q in re iure est ædificatū post nunciationē, destruatur. In euentibus aūt toto hoc §. explicatis, licet non competat nūciatio noui operis, competit tamen interdictū
E q vi aut clam, *vt patet l. denique §. si ex socio, ff. quod vi, aut clam.*

Quando, quod in communi prædio vnus sociorū aggreditur ædificare, vtriq; est omnino expediens ac necessarium, vel aliqua alia ratione, qui id efficere aggreditur, ius peculiare ad id habet, tunc, si alter resistat, ædificareq; id impediat, iudicio cōmuni diuidundo, aut interdicto vti possidetis, cogitur desistere ab eo opere impediendo. *Ita habetur l. si ædes, ff. comm. diuid. & concinit l. in re, citata.*

Qui nouū opus nunciat, iurare tenetur coram 32
iudice de calumnia, hoc est, quòd iure, quantum i-

pse arbitratur, & non maliciosè, 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 rei publicæ interest, quàm plurimos ad defendendã suam causam admittere.* Quòd si multi nuncient idem tale opus nouum, cùm 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 ædificari, *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. populari. ff. de popul. act. & affirmat* Anton. Gom. *leg. 46. tauri. numer. 30.* Vtrùm 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 publicò, 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. nequid 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. Primum 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 A 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 fit factum, aut vno id post nunciationem faciente, & altero ratum id habente, postquam sciuit nunciationem esse factam, vtique expensis vtriusque est demoliendũ. Quòd si vno eorum ignorante nunciationem, nec ratum postea id habente, ab altero fit factum, tunc is solꝰ, 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 nũnciationis 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, pòst 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 sanctum: 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 consensu ac beneplacito ædificatum id sit. *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, concesit vt ædificaretur.

Eb autem ipso, quòd aliquis constitutus est pro
35 curator alicuius cum particulari mandato, vt opꝰ nouum nunciare possit, vtve 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, quòd ex talis procuratoris permissione fit 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 se 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,quòd 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 procurator ita 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 interdictũ prætoris fit post nunciationem 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,nuncium 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 nõ 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 præt or.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,eum prohibere, donec ius, quo id facit,ostendat,*vt habetur l.6.§.si quis nemine,*

A *ff. ne quid in loco pub.* Comparatione ergo priuati,qui nũciat nouum opus,satis est,si promittat se demoliturum,si compertum fuerit,nõ iure esse factum: & idem est,si ostenso iure coram iudice, quo ædificare potest,aliquis contra illud aliquid contẽdat ac apponat.

Is,cui nouum opus est nunciatum , si satisdet, 38
aut promittat,(iuxta discrimen proximè traditũ) si compertum postea fuerit , se indebitè ædificare, destructurum opus,ac soluturum damna,aut offerat cautionem,vel promissionem,quam nuncians recipere non velit , ita quòd per nunciatum non stet , quominus cum effectu eam præstet , sed per nunciantem,qui non vult eam recipere,tunc censetur remissa nunciatio præterita,perindeque nũciatus 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 vas 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; nunciantiquidem , 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 impeditio,præter molestiam , esse posset coniuncta cum damno.
C

Formam cautionis,siue fideiussoriæ, 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 tuũ post tuam mortem,demoliturum restituturúmve tuis sumptibus in pristinum statum,quod post nũciationem tibi factam ædificaueris , damnumque eorum,quod inde fuerit subsequutum soluturum, si iudicatum fuerit non iure esse ædificatum, aut si
D per te stetcrit 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 nõ feceris,vel ego id potiùs maluerim,promittis te soluturum,quantum ea æstimabuntur ? Respondeque 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 rectè ait.* Verba enim vltima illius §. hæc sunt: *Idque ex eo apparet, quod in stipulatione quæ ex hac causa interponitur,etiam hæredum mentio fit*,eius scilicet,qui cauet,se demoliturum opus,si compertum postea fuerit,non iure esse ædificatum. Operæpretium autem erit exponamus eum §.atque cum *l.prætor.§.hoc interdictum perpetuo,ff.eod.tit.* eum conciliemus. Paulus iurisconsultus in eo §.vltimo ficait: *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 his modis finitur ius prohibendi.* (ne scilicet fiat tale ædificium) *Quod si is cui opus nouũ nunciatum erat,decesserit,vel ædes alienauerit*, (in quibus scilicet nunciatum erat,ne ædificaret, quia videlicet id erat in præiudicium tertij nuntiantis)

non

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 discesserit, aut alienauit prædium, ob quod nunciauit, extingui nunciationem, nec transire 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, transeat atque 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, possequè 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, nunciáréve ne fiat, vt rectè affirmat probatque Ant. Gom. *l. 46. Tauri. n. 39.* Tametsi sermo hac de re non fit, *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 fit 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 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 hæredem post mortem ipsius. Hoc loco obserua, quod cum ea stipulatio nihil omnino pœnæ contineat, quia nunciatus non se astringit ad demolitionem suis sumptibus eius ædificii, & ad damna ex eo ædificio nunciantí subsequuta, etiamsi iure sit ædificatum, 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 acceptæ, neq; ex parte iniustæ acceptionis, ad illud teneretur: quando autem aliquis ex pacto iusto, omninoq; tationabiliter 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, expresse ad illa obligauit, aliter hæres tenetur ea soluere, quam ex defuncti bonis, ac iuxta vires hæreditatis: quo fit, vt hæres eodem modo teneatur ea soluere, siue nũciatus expresse de hærede mentionem fecerit in stipulatione, suáve promissione, qua se ad ea omnia damna resarcienda, si comperiretur non iure ædificasse, obligauit, siue 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 partẽ interdicti, quæ prohibitoria est, sermoq; 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 partẽ 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 eõ interdicto competit. Ait verò, *hoc interdictum* actióve, quæ ex eo interdicto competit, vt « ædificatis 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 institut. de perpetuis actionibus*: Et *hæredi,* « *cæterisque successoribus competit.* Id est, competit, non « soluùm ei nunciãti, qui erat tempore, quo ædificatũ est (si n. 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 expositè 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 quæratur, 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 peruenire.* 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 sit 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 supra §. 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, restituturúmve 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, compellive 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 caurio de illo esset petita, *vt ex dictis Disp. 703. dubit.* In re autem proposita, non solum 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 potiùs 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, & §. sine 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, sine autem, & §. idem docet, 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 nunciantiː 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. Atqui 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 opificibus, 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 habebit is, 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 sempuetur, sed etiam semouebitur à iudicio contendendi ac probandi, absque iure nunciatum ædificare. Tutor tamen, aut curator, qui minorum nomine rectè opus nouum nunciãt, non ita semouebuntur, aut cogentur ipsimet cauere, se ex suo proprio marsupio, de bonisve propriis, iudicatum soluturos. *Hæc sunt, quæ haberi videntur l. de pupillo citata, §. vltim. & duabus legibus sequentibus.* 43

Tertia

44. Tertia pars interdicti de noui operis nunciatione prohibitoria est, atq; in hunc modum habet. Si post nunciationẽ noui operis, alicui factam, is sufficienter, modo hactenus explicato satisfecerit, se demoliturum suis sumptibus ædificium, restituturũ que damna aut soluturum, quantum hæc omnia çstimabuntur, si cõperiatur non iure esse ædificatũ aut post eiusmodi satisfactionem oblatam, stante per nunciantẽ 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 sancitũ prouisumq; est in fauorem çdificiorum splendorẽque vrbium: habetque locũ 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 sit ei sufficienter cautum, si cautionem accipere non velit. Hæc tamen tertia pars interdicti locum non habet in eo, cui nunciatũ 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 ædificum, nisi prius ostendat, quòd iure ibi çdificet.

Item si is, cui nunciatum fuit, ne çdificaret in loco priuato, satisfecit 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 satisfecit, se demoliturum, quod intra certum tempus ædificaret, si postea comperiretur, non iure 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 demoliẽdum. *Item* esto eadem tertia pars interdicti competat nunciato aduersus nunciantem, ne nunciatum impediat continuare ædificium eo ipso, quod nunciatus obtulit competentem satisfactionem, & 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 cõtinuet, nisi prius satisfet, aut aliter remissio nunciationis ei fiat, alioquin incidit in pœnam, vt çquid deinceps ædificauerit, id sumptibus nunciati demolitur, esto iure fit reipsa ædificatum.

Hæc tertia interdicti pars non competit perpetuò, sed intra annum à puncto inquietationis post satisfactionem 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. prator §. 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. titu. 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, sanctum est, vt, si nuncians dicat, se velle probare id ædificium non iure fieri, esto nunciatus cautionẽ offerat, quam nuncians recipere non velit, nunciatus non possit progredi in ædificio, alioquin incurrat pœnam, vt, si quid post oblatam eam cautionẽ 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 nunciantí, 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 nunciantẽ, 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 propósita locum habet *dispositio* illa iuris, quòd 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 instãtia lata intra prædictos tres menses esset sententia aduersus nunciatum, tunc nefas esset illi continuare ædificium, esto cautionẽ offerret, sed expectare deberet vltimã definitiuam sententiã. Alt verò Ant. Gom. cum aliis, quos citat, ea ratione de iure Codicis concessos fuisse illos tres menses, intra quos, esto nunciatus offerret cautionẽ, non posset ædificare, si nunciãs nõ vellet eã recipere, vt vtriq; consuleretur. Nunciato quidẽ, ne, si nullo tempore prius dato ad causæ discussionem, statim oblata cautione posset çdificare, damnũ sustineret demolitionis ædificij ac solutionis damnorũ insuper subsecutorum, si postea comperiretur non iure fuisse ædificatũ: nunciantí verò quoniã nonnihil iniuriæ illi videbatur fieri, çmittendo nunciato cõtinuare ædificium in ipsius iudicium, statim ac offerret cautionem, non dato sibi aliquo cõpetenti tempore, in quõ ius suum posset, pbare & ostendere, quale ac quantũ 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 illã ædificio.

Communis omnium ferè Doctorum sententia, quam Antonius Gomezius refert ac sequitur, affirmat, si nuncians, qui recipere non vult primã cautionem, quam ei nunciatus offert, nõ dicat se velle probare suum ius, ad idq; se paratũ ostendat, audiendũ non esse, sed statim censendam esse remissam nunciationẽ ad effectũ, 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 fit 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, eum 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 recte 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 fit 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. & cōstat ex l. 1. §. quid sit vi, & ex l. si alius §. ait Iul. ff. quod vi aut clàm:* verba §. *ait Iul.* hæc sunt. *Qui ante remissionem nūciationis tràm, quàm prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur. Vno, quod ex operis noui nunciatione: altero, quod vi aut clam.* Idem constat ex alijs iuribus citatis. 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 sermo, 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. Deinde supra *§. atque in hoc, §. vtrum 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 vt 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 interest 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 quo differant, dicunturque priuata. Via publica & iter publicum non differunt. Si autem via publica lapidibus strata sit strata peculiari nomine nuncupatur. Lusitanè verò corrupto vocabulo, quacunque via publica strada dicitur.*
4. *Via, alia publica, alia priuata, & alia vicinalis. Publica via interdum sumitur presè, 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 cōprehendit 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 dicatur 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, &c. esto ab oppidis facta sint publica 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 supremū prin-*

cipem spectant, præscribi vllo tempore non possunt. Tempore tamen de cuius initio non extaret memoria, censeretur eius, qui illa obtinuisset: quoniam præsumeretur titulus, legitimaque possessio.

9. *Locus in publico deputatus 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. *Locus 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. *Locus in publico, quoad vsum, 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 p ouenie ex loco publico Et secùs si commoditas per accidens cueniret aliunde per locum publicum.*

14. *Locus 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. *Locus in publico quod ædificatum est, nemine contradicente, quando non sit destruendum, sed imponendum sit salarium ob publicum solum: quando verò sit destruendum. Et quando inbendum 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 aliis transitus: & quando priuata, vt claudi ac impediri transitus possit. Et quando ad vtrumque vicinum & quando ad vnum tantum pertineat.*

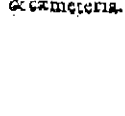
20. *Vias circa publicas quid ædilibus esset iniunctum vt curarent. Et quatenus seruari ac curari debeat.*

21. *Reficere viam publicam nullus prohiberi 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 vijs publicis, & quæ illæ sint.

DISPVT. 707.



Consequenter, quod est propositum, erit examinandum, quatenus inde damnum præiudiciumve, 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, & cæmeteria. Id *confiat inst. de rer. diu. § nullius. & §.* A *sacræ l. in tantum. § sacræ, & l. sacræ, ff. eod. tit. iunctis glossis in eisdem locis.* Quondam autem, ante legem gratiæ, cùm Regès ac Imperatores sacerdotes essēt, res Deo ipsi etiam dicabant, sacrasque efficiebant. Quod ad rem etiā præsentem attinēt, mori & portæ, non solùm Romanæ ciuitatis, sed etiam aliarū ciuitatum ac oppidorum, loca sancta dicuntur, ad interdictumq; de quo nobis hoc loco est sermo, spectant, vt *constat inst. de rer. diui. § 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 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 spēctet, sed quod spectet ad detrimentum aliqua ex parte, seu ad deformitatem vel indecentiam eorum, *Ita habetur l.* B *1. 2. & 3. ff. nequid in sacro.* Quòd si aliquid tale in loco sacro factum sit, etiam competit interdictum restitutorium, vt destruatur, resque ad pristinum statum redigatur. *Ita habetur l. 2. § si quis nomine vers. locorum sacrorum ff. nequid in loco pub.* Nicolaus Papa *c. nulla 12. q. 1.* ficait: *Nulla ædificia in atrio Ecclesiæ ponantur, nisi tantùm clericorum.* Glossa *ibi* exponit, in cæmeterio: Dicerem in toto ambitu, quod Ecclesiæ, illius ministerio, ac cęmeterio, est dicatum: hęc enim omnia ad Ecclesiæ atrium attinent. Lex 24. *iuncta l. 22. antecedente, tit. 32. part. 3.* ficait: *Las glesias non deuen arriabar 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 mercaduras, ni de otras cosas, si non de aquellas que pertenecen à obras de piedad, è de mercied. E si por auentura fuere hi alguna casa ficha, deue ser ende tolleda.* Et *l. 22. citata* prohibetur, *aurimar casa, o otro edficio, á 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 ædif. 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 Lusitana *l. 1. or. ti. 49 § pen.* sic habet: *E tod e ipsso, que tener campo, ou perdiero, á pardo muro da villa, pode se acostar à elle, è fazer casa, sobre elle: por em fica sempre obriguado, se ver guerra, ouuerco, de ha derribar, è dar por ella corredoria, è ferramenta. E se o muro, sobre que á si ouuer casa, ou a que se acostare, cahir, aquelle, que á si teuer ha dita casa, sera obriguado á tornar á fazer o dito muro á sua custa.* Hæc de loco sacro.

Quod verò ad publicum locum attinet, licèt aliquando latius vsurpetur, nempe vt cōprehendit et iam loca ad fiscū regis, coronamq; regni, attinētia tanquam eius propria, *quo pacto sumitur l. 1. ff. de loco publico fruendo*; & aliqn vt cōprehendit etiam ædes E sacras, locáve sacra, *vt patet l. acceptam C. de vsuris, & l. si cui, & l. maniana C. de ædif. 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, pinde communitas tanquam ꝓpria 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-

ca-

ca publica vsurpentur, vt distinguuntur 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. §. 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 sunt 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 sùt de populo, cuius sunt ea prædia, & similia alia.

3 Inter loca publica, viæ publicæ, itineraque publica, quod ad rem præsentem 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. refici. ind. & affirmat Capolla de seruit. rust. præd. c. 3. n. 3.* Hodie tamen Lusitani, corrupto vocabulo latino, quamcumque viam publicam, seu regiam, *strada* vocant.

4 Sumpta autem via, vt est idem; quod iter, quo gradimur, diuiditur, seu potius distinguitur *l. 2. citat. §. ait prætor, etiam citato, & §. viarum, iuncta l. vlt. ff. de locis & itineribus publicis*, in publicam, & priuatam ac vicinalem. Publica via duobus modis sumitur. Vno, præsèt, pro ea via publica, quam græci basilicam, hoc est regiam, vocant, & eodem modo hispanè *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 pub. 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 agriculturas, duobus etiam modis vsurpatur. Vno, latè, vt distinguitur à via publica præsèt 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 pronde 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 priuato: de qua re inferiùs peculiarem texemus disputationem. Tales etiam sunt viæ, quæ ex prædijs priuatorum factæ sunt, nullique earum vsus denegatur: si autem de illarum initio exteret memoria, (addo, 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, poterunt que 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 tantùm precario, dum ipse etiam eo vult vti, nec ad aliud vult conuertere suum prædium, vtique facere potest, quod voluerit. *Conuinit lex 1. §. summa cum vtilitate, ff. de hiis 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. Addo tu, publicum etiam esse, etsi 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 præsèt 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 præsèt sumpta, sed etiam à via publica latè sumpta distinguitur. Altera, cuius solum publicum est, & est via priuata, vt distinguitur à via publica præsèt 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 præsèt sumpta, sic decerat Vlpianus *leg. 2. §. ait prætor, ff. nequid in loco public.* « *Viam publicam eam dicimus, cuius etiam solum publicum est.* « *Non quia sicuti in priuata via, ita & in publica accipimus.* « *Viæ priuatæ solum alienum est; ius tantùm eundi,* « *& agendi nobis competit. Viæ autem publicæ solum pu-* « *blicum est, relictum ad directum, certis finibus latitudinis,* « *&c.* Vicinales viæ, *vt constat ex §. viarum vers. vicinales, & ex leg. vltim. citatis*, sunt illæ, quæ neque publicæ sunt in prima acceptione viæ publicæ, prout solæ viæ regulæ, consulares, prætoriæ, seu militares, publicæ dicuntur, neque 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 neque sunt viæ publicæ, in prima ac præcisa acceptione viæ publicæ, neque item sunt omnes viæ priuatæ, in acceptione viæ priuatæ latè sumptæ, imò neque 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. Dicūtur 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, *inferiis* 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. ne quid 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 vel iter vel actus ad villam ducens. Has ergo, quæ post consularē excipiunt in villas vel in alias colonias ducētes, putem etiam ipsas publicas esse.* Intellige, quando solum non 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 infertum in corpore iuris ciuilis Romanorum. Viæ etenim publicæ iure gētium communes quoad vsum sunt omnibus gentibus, ēr exteris, vt sine iusta causa denegari eis transitus per illas in alia loca non possit, *vt disputatione præcedente dictum est.* Et quia *Numer. 21.* Seon Rex Amorreorum, trāsitum per vias publicas sui regni absque iusta causa denegauit filius Israel, licitum ac iustum ob eam causam fuit bellum filiorum Israel aduersus illum, *vt Deut. 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 eā textum & glossam intelligant Cæpolla *de seruit. rust. prę. c. 3. a. 21.* & alij, quos citat, sanè non est is sensus eius textus & glossæ, sed qui à nobis est traditus, vt perspicuè constat, eum 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 nó 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, omnibusque quoad vsum communia, *inst. de rer. diu. §. flumina §. riparum, & §. littorum l. 2. 4. & 5. ff. eod. tit. & l. fluminū in prin. ff. de dam. infect.* Atque, iuxta hæc, ordinatio Lusitana *l. 2. tit. 15.* cōputando iura regalia, sic habet: *Item estradas publicas, e ruas publicas antiguamente vsadas, e os rios nauegauueis, e aquelles, de que se fazem os nauegauueis ssam caue daes que corrē continuadamente em todo tempo. E pero o que o vso assi das estradas è ruas publicas, como dos rios, seja ygualmente comun a toda gente, a qualquier otra cousa animada, sempre a propriedade dellas fica no patrimonio real. Item os portos do mar, onde os nauios costumam 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 expressè, aut tacito consensu, fit id eis à principe concessum, *vt patet l. 1. 6. ait prætor quo. l. 2. §. Cassius, & l. quod principis; 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: se cus 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 ver. diuis. & inst. eod. tit. §. vniuersitatis*, cuius verba sunt: *Vniuersitatis sunt*, (quoad dominium, vt ex eodem textu & ex antecedentibus liquet) *non singulorum, velut ea 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. ne quid 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 validè vendi, aut alienari, *& l. apud Iulianum (alias in cipit, idem Iulianus) §. vlt. ff. de legat. 1.* Cæpolla *c. 3. tit. 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 cirça respublicas instituendus, 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 itaque 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 competet 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 faculteatem 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, sit 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 suo 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. Solidioribusq; multo fundamentis inniti deberent Iurisperiti aliqui, ad similes res introducendas, quas omnino intellectus, rectaque ratio, respuit, quæque in præiudicium sunt animarum, cum periurij euidenti periculo.

De eiusmodi rebus publicis, quæ ad vsum communem omnium sunt deputatæ, & quarum dominium, earumque proinde alienatio, ad solum supremum principem spectat, diximus *Dispu. 79. §. respublicæ*, præscribi non posse: *id quod probant, l. vltima pionem 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 ve rus 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 suprà*, & alij, quos citat, non satis in re propositâ attendunt.

9 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 iumitur 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, decreto ve principis, fieri sit concessum, intellige, saltem tacito, permissione videlicet ac communi vsu. Ita *habetur leg. 2. 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 iure 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 quilibet postulante de his interdicitur*, id est, interdictum conceditur. Et neque monumentum in via publica permittitur extruere; *vt ibidem l. 2. subjicitur.* Subiungit verò Vlpianus *l. 2. in prin. ff. nequid in loco pub.* Post verba ex illo relata. *Proper 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 propositum est.*

A Hinc, quando aliquis in mœniano, 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, quę respondet fenestræ vicini, vel aliqua alia ratione lumen fenestrę 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. prædi. c. 61. num. 5.* ait, si quis habeat mœnianum, seu protectum in domo sua, quod supra parietem inferiorem egrediatur in viam publicam, partemque occupet, quia in eo oppido permissum sit habere eiusmodi protecta, tunc fas illi esse, supra protectū extendere velū in altū,
B 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 10
non est destruendum, postquam est ædificatum;
C quia non est in tantum præiudicium publicum, vt *non expediat potius 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, reducere ęq ad pristinum statum, competit aduersus eum hoc interdictum, quo id efficere prohibeatur. *Ita habetur ibidem §. si quis quod.*

Cùm mare & littus communia omnibus sint, rē 11
constat inst. de rer. diuis. §. & quidem, & §. sicut mare leg. 3. ff. nequid in loco pub. & aliis iuribus (tametsi *eadem l. 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,
D 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, si vsus maris, aut littoris, ex illis deterior reddatur, &
E consentiunt, quę præcedentibus disputationibus dicta sunt.

Ei, qui piscari in mari, aut nauigare, prohiberetur, aut qui prohiberetur ludere in campo publico, 12
vel lauari in publico balneo, aut spectare in publico teatro, non competeret aduersus prohibentem hoc interdictum, sed in his quentibus 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

13 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 priuaret 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 illicite ædificauerat, interdictum, de quo agimus, ad impediendum tale ædificium: quia sunt in culpa æqua *li. Ita habetur l. 2. citata, §. idem ait, & consentiunt iura 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, & alia iuribus*); tunc, si id non multum obstet vsui publico, nec sit in notabile præiudicium illius, destrui non debet. Tum ne ruinis vrbs, oppidumve, deformetur, cum magno præiudicio eius, qui id ædificauit. Tum etiam

A 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. cod. 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. 2. 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, refici, sub pœna, vt iudicis officio diruerentur: Quin dico, si post eam legem, multa in aliquo oppido essent contra 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. §. vlr. ff. de operib. publ.* 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*, randem ait, triplex remedium competere aduersus priuatum, qui in loco publico ædificauerit, nempe vel vt destruatur, si ita expedire fuerit iudicatũ, vel vt vsurpetur, illudq; omnino amittat, qui illud ædificauit, vel vt ei relinquatur sub vectigali ac solario, q; quotannis soluat ei, cuius fuerit dominiũ talis loci publici. Dicerẽ, si aliquis priuatus vsurpauerit locũ, aut ædificiũ publicũ, quod iã antea erat ædificatum, eraq; bonũ publicũ, tunc locũ habere, vel vendicari, vel ei relinqui sub vectigali ac solario q; quotannis soluat, prout iudicatũ fuerit magis expedire ei, cuius erat is locus, aut ædificiũ publicũ. Si verò aliquid à priuato ædificatum sit de nouo in loco publico, tunc vel diruendum esse ædificium, vel ei relinquẽdum sub vectigali, *vt disponit §. si quis nemine citatus.* Neque discordat l. 12. citata dum dicit: *E si acordare el comun de aquel logar, do acaescie se, 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 ouieren.* 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 ciudades 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 ed ficios cõ licencia de los tales concejos y de las tales ciudades villas y logares, 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 alanada de v. ñas, 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 fine facultate id fuerit factum amittatur domino loci) *y que aquello que assi fuere cargado de censo sobre los tales heredamientos, sea propios del concejo de la tal ciudad, o villa, o lugar: para que con ello se escusen otras imposiciones y necessidades 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 propios y baldios* eorúdem 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. ne quid 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 simili 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 eriam aduersus eum hoc interdictum. Item si specum quis faciat in via publica, qua deterior ad vsum reddatur, 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 intererit, id non esse factum. *Hæc omnia habentur l. 2. citata, §. ait prætor in via. §. viarum, vers. si via publicæ exemptus. §. idem Labeo, & §. dein de ait prætor.*

Secunda pars eiusdem interdicti est restituroria, 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 vero 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 posiderent, tunc perinde tenentur, ac si ipsi adhuc essent in possessione. Quando ex prædio vnius arbor decidit in viam, vnde via deterior reddita fit, 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.

17 Iuxta hactenus dicta quoad interdicta explicata 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 faça embargo aa seruentia da dita rua, ese o fezerem, nã lhes será consentido, e o mandará tirar.*

De canalli, 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 Capolla 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 saca fora* " *em a rua; porque fazia nojo, nem mal á sea vezino, ou aos* " *que passarem polla rua. E se alguem teuer ja feita cal lon-* " *ga, 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, fazer ao vezinho, ou aos que passarem polla* " *rua, 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 vltima, 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 hoerent 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 ruinosa, 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 subrueret, 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 currumaut liber vsus viarum impediretur, & vt stercora, monticinia, & 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 statum dum in hoc regno esset, vt exactius hæc seruentur. quam vsu seruari soleant: videndumque est in vno quoque 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 aliũ, 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 impedicus ad interesse actoris, damnaque ex ea impeditione sequuta, *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 conscientiæ 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 sint ruinosæ 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 *Viæ seruitus ad quæ se extendat.*
5 *Viæ seruitus quantæ latitudinis esse debeat, quando aliud non fuit conuentum. Itineris, aut actus latitudo, arbitris est definienda, quando pacto non fuit definita, nec partes conueniunt.*

6 Via

6 *Via, itinere, aut actu per alienum prædium non vi, clã, nec precario, qui intra annum computatum vsque ad litem contestatam triginta diebus, saltem interpolatis, est vsus, quo interdicto aduersus impedientem vlterius eadem seruitute vti subueniatur.*

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 via partem habet, transitum 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 transeundo, 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 cepit, 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 illoque vti.*

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.*

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 talis refectione timeatur.*

19 *Via, aut itineris, qui probat ius 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 itinerisque refectio qualis & quanta permittenda.*

21 *Via & itineris interdictum quibus, & aduersus quos, competat.*

DE ITINERE, ACTV, VIA QVE priuatis.

DISPVT. 308.

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.

Quod iter est ius hominem eundi & ambulandi per prædium, quod eam seruitutem rusticam impositam habet, non verò agendi iumentum, aut vehiculum, *vt habetur inst. de seruit. rust. prad. in prin. & l. 1. ff. eod. titul.* 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, dũcere illa ante se, vel post se, potest tñ ipse ire eques, vel in sella gestatoria, aut in lectica, vel in reda: et si illã ferãt vnus, aut plures equi, vel iumẽta, *vt ex presse habetur l. qui sella in prin. & l. inter. ff. de seruit. rust. prad.* quoniã id non est agere iumenta, lecticã, redã, vel currum, sed eis vehi, iterque illis agere, vt *l. qui sella*, recte dicitur, sed solũ illa agere seu ducere. Vnde recte Cæpolla *de seruit. rust. prad. c. 1. n. 4. & 5.* ait, at tendendum 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 seruiturem dumtaxat itineris attinet, & non ad seruiturem 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.

Seruitus autem actus, est ius hominis eundi & 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. prad. in prin. & l. 1. ff. eod. tit.* Verobiq; autem exponunt glossæ, quod, qui habet actum, habet etiam iter, quoad commoditatem, non verò quoad seruitutem: quia sunt seruitutes diuersæ, *vt constat ex ll. loci, §. 1 ff. si seruit. vẽd. ex l. 1. ff. de aduimend. 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

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 posset. 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 1. *ff. de adm. 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, remouere intendisse seruitutem itineris, aut commoditatis seruitutis itineris, à seruitute actus, sumpti præcise pro iure nudo ad agendum, sine iure ad eundum & ambulandum; quæ duo iura constat potuisse diuidere testatorem, & concedere vnum præcise, 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 vtrumque 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. A B C

4 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. via latitudo, & l. via constitut. 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, et tunc expresioni 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. certo, §. latitudo, ff. eod. titul.* 5 D E

6 His ita constitutis, duo 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 defenditur 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 aqua quotidiana, vel æstiua, est satis, *dictumque est Disput. 704.* sed necesse est, vt triginta saltem diebus, siue continuis, siue interpolatis, fit 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. att., & Cæpolla de seruit. rust. prad. cap. 3. 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 alius, 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 itin. 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 gloss. *l. 1. in prin. verb. vsus fi. ff. de itin. actuque priuat.* & Cæpolla *vbi supra n. 27. vbi refert multorum opiniones.* Arbitror autem, vtentem, quique sibi subueniri hoc interdicto petit, interrogandum esse, qua ratione ductus, fuerit arbitratus, se iurę 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 anno 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. Vivianus ff. de itiner. actuque priu.* dum 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, purà 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 fluxinis impetu, vel ruina, amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.* Quare nulla ratione in eo euentu censendus est, quod 7 8

cum

cum credulitate, quòd iure suo vteretur, eo itinere fuerit vsus. Idem est dicendum, si propter simile impedimentum defiit 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, versu 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 prohibeatur 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 vim lentiam 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 priuat.*

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.*

12 Si quis vsus fuisset triginta diebus itinere in fundo proximo, tanquam sibi debito, posteaque in eodem anno precario à domino eiusdem fundi petiisset vsum eiusdem itineris, tunc cum iam ex vsu illo alio triginta diebus, *non* precario, sed tanquam sibi omnino debito comparasset quasi possessionẽ eius itineris, atque adeò ratione illius sibi competerer 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 itinere vi aut clàm, *modo* tunc non fit elapsus inter ger 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.*

13 Siue ego prohibear à te ire per fundum tuum, siue 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.*

14 Ei, qui comparatione domini fundi vi, clàm, 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.*

15 Quandocunque fundus aliquis in alium titulo 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

præ-

prædium dominans, & qui emit, & is, cui emptus est, vti 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, comperit 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 si ea ratione colligere non potuit fructus sui prædij, aut maiori cum sumptu eos collegit, vel aliqua alia ratione ex ea prohibitione damnum aliquod ei emerserit, 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, opusve 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 duo illa simul probet. *Hæc habentur l. 3. §. ait prætor. ff. de itin. actuque priuat.*

19 Dubium est, verum 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 verumque 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 consessoria 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 præcessit is vsus, aut probari non potest, non est agendum hoc interdicto, sed potius cõfessoria, vt refectio permittatur.

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 destruat 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 prohiberur impedire aliquem reficere aliquid, censetur eo ipso prohiberi impedire illum asportare necessaria ad eam refectionem. Et quamuis fas sit egredi iter, 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. c. 22. n.* 6. idemque est de aliis seruitutibus similibus; id tamen fieri debet expensis eius, cui seruitus est concessa.

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 seruitutis, id satis est loco tituli. Cùm enim eiusmodi seruitus discontinua sit, non minori tempore præscribitur, quàm de cuius initio non extet memoria : in ea verò præscriptione titulum antecessisse præsumitur, *vt Disp. 70. ostensum est*, atque

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 interdict. ff. de itin. actuque priu.*

SVMMARIVM.

1. *Aedificare licet vnicuiq; in suo solo, suáve area, & in eá, 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 ædificando: vnde plantæ apponi ibi possint, esto fini aduersentur, ob quem constituta est ea seruitus. Seruitus verò ne luminibus officiatur, intelligitur quacunque re, 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. *Aedificium 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 quoumq; 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.

1 STatuenda est hæc regula. Vnicuiq; fas est ædificare in suo proprio loco in suáve area, ppria, vt libuerit, atq; in altum in ea se attollere vsq; ad cœlũ 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, *quæ* Aut. Gom. *l. 46. tauri n. 6. refert ac sequitur Consentit Capolla de seruit. verb. præd. c. 17. n. 4. & c. 40. à 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, ff. tit. inf. 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. fluminum §. 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 exprimat, *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. ædificia, iuncta leg. quod autem, ff. de seruit. vrb. prad. & affirmat Capolla 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 seu bra 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 multum paterent habitantibus in domo, quæ attollitur, secreta domorum aliorum, impediri non posset attolli. Quando autem censendum esset, multum patẽre, quæ in domibus vicinorum fierent, vt impediri posset attolli, iudicis prudentis arbitrio id iudicandum

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. 62. 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 C tunc similiter præscripsisse comparasseque censeretur eam seruitutem, *vt Capolla & Anton. Gomez. vbi supra cum communi doctorum sententia affirmant. Consentitque glossa 1. leg. qui luminibus. ff. de seruit. vrb. prad.*

Iure Lusitano *lib. 1. titul. 49. §. 26.* circa hoc, & citca dicta §. præcedente, sic sancitum legimus: *Item qualquer que teuer casas, ou casa, pode nellas fazer cirado (terrado* nostri vocant) *com peitoril, è janolas, e frestas, è portaes, quantos elle quiser, è alcarse quanto quiser, è tolher o lume à qualquer outro seu vecinho dante si, se quiser. Por em nin hu ra non poderaa fazer fresta, nem janela, nem cirado com peitoril sobre casa, nem sobre, quintal doutro, porq̃ o descubra, que este conjunto a parede onde asi quer fazer à janela, ou fresta, ou cirado, sem consa alguna se meter em meio. E bem poderaa fazer cirado com parede tam alta, que se nom possa geytar sobre ella, para ver a casa, ou quintal doutrem. E assi quem quiser poderaa fazer na sua parede, sobre o telhado, ou quintal, doutrem sẽ teira por onde somente possa auer claridade. E quando o outro sobreque se faz ẽ quiser alcantar, pode lha fazer tapar, posto que ja passado anno e dia, ou outro qualquer mais tempo que est en sẽ feita, &* §. 27. additur: *E tendo algum feita janela, aut fresta ou cirado, com peitoril, en casu, que o nom podia fazer, depois de ser passado anno e dia, ea parte era presente no lugar onde se fez, lha nom podera fazer desfazer, posto que se alcantar queira.* §. 28. additur: *Item em beco nom poderaa gazer algum janela, nem portal, alpendre per licença dos almotacees, ou officiaes de camara, & qualquer delles vendo que tem necessidade, è nom traz muro de per meo.* §. 29. subiungitur: *Item quando alguna pessoa tever alguna janela aberta em sua parede, de sobre alguna vezinhaça, que for tam streita, que nom for de quatro palmos, è que nom aja nella perras, somente ou redes de agoas, dos telhados por ella, nom se pode o outro vezinho alçar tanto, quanto lhe tolha o lume da janela, mas poderse ha alçar até o direito da janela, em modo que lhe nõ tolha o lume, e mais nom.* §. 30. additur: *Item se alguna pessoa teuer janela, ou beiras de telhado em alguna parede, que seja sobre casa de outrem, e des fazer esa parede, ou lhe cahir, ca quiser renouar, ou refazer de nouo nom poderaa hi fazer maior janela, nem beiras nem em outra lugar, se nom como adante auia, nem poderaa 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 se ja dantes a casa era feita, e quer nella abrir portal de nouo, ou quer hi fazer janela, ou fresta, nõ o poderaa abrir, nẽ fazer, deretto do portal, ou da janela, ou da fresta, do autro seu vezinho, que moura da outra 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 staba. 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 leixar a vinhagua de vna vara è quarta de medir panno en larguo, bem poderaa fazer a dita casa, è alçarse quanto quiser.* Et §. 36. additur: *Item se huũa 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 no se, podese alçar, è pode lhe britar as beiras è cimalhas, è ter canos, è alçarse quanto quiser, se ho seu vezinho li non teuer fresta, ou janela: è quando se assi alçar tomar lhe a as agoas, è dira seruentia para ellas em tal maneira, que o dito seu vezinho nom receba dano.* Et §. 41. additur: *E se alguem teuer parede de per meo com outro seu vezinho, 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 a agoa, em modo quelle non venha por elle dano.*

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 q̃ affirmãter est respondendum cum Couar. 3. *var. resol. c. 14. n. 7. &* 8. Anton. Gom. *l. 36. tit. 1. a n. 9.* & cum aliis, quos *Disp. 341.* citauimus, consentiunt q̃, quæ ibi dicta sunt, num cogi aliquis possit vendere suum prædium ad ædificandũ monasteriũ, Ecclesiã aut aliud pium aut publicum opus. Id tñ intelligendũ est, modo iustũ pretium talis seruitutis domino eius ædificij soluatur: neque enim priuandus est gratis suo illo iure: sed sicut, 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 fortè 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 fit possibile, persoluto que ei pretio iusto illius viæ: ergo simili modo ad vitandum notabile præiudicium religiosorum, aut religiosarum, potest quis cogi vendere 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, B. art. & communem doctorum sententiam, quam Alua. Vala. consult. 22. n. 4. refert ac sequitur*: neque enim quisquam gratis tenetur cõcedere, quod suum est, etiam in bonum 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 seruitutis. Quin addo, si alicui priuatæ præiudiciũ magnum sequeretur ex eo, quòd alius se attolleret, aut aperiret fenestrã in suo ædificio, parumq; ad modum 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. ne quid 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 qua re Disp. 704. copioſe 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.

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. 6. n. 2. & Ant. Gom. l. 46. citata n. 8. eamq; probant l. 1. §. idem 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.

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 cõ- A struere 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 possidet, 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 B *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 muralibus ambitu fundos proprios, seu loca sui dominij constituta, vallare: & affirmant Bart. Pauor. & 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. noua collect.* inter alia ad hanc rem attinẽtia, sic habetur: *I defendemos, que ningunas, ni algunas personas, de qualquier condicion y est ade 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 quiere de hazer, &c.* Idem habetur *l. 18. tit. 6. lib. 3. eiusdem noua collect.* Et lex C *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.*

Occasione verborum huius legis quærit Ant. 9
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: *Aedificare 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 E 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 & extarent rinæ, siue nõ. Ac, præterquam, quòd rationi non esset consonũ, refectionem presse sumptam

sumptam prohibere, id sanè cedere posset in præ- A
iudicium vicinorum ac transeuntium, quibus rui
na illius nocere posset. Ad *l. sacra, §. muros*, dicendū
est, ibi sermonem esse de muris publicis oppidi, circa quos, etiam refectio, prohibita est priuatis auto-
ritate propria, sed incumbit præsidi, sumptibus pri
uatorum. Ad *l. 1. §. penul. ff. de mort. inf.* dicendum est,
vel nomine refectionis intelligi erectionem sepul
chri de nouo in solo alieno, etiamsi ibi præcessis-
set, sine domini facultate: vel ibi, peculiariter refe-
ctio sepulchri, in solo alieno, absque domini soli fa
cultate, est inhibita. Quorū autem sumptibus for-
talitia ac muri reſici debeant, & alia, quæ ad for-
talitia in hoc regno spectant. *præter l. 10. tit. 32. par. 3.*
legas titulum 5. *lib. 6. nouæ collect.* Atque dictis *à Disp.*
703. *vsque ad hanc*, explicata habes ea, ad quæ *Disp. 11.*
lectorem remisimus. B

SVMMARIVM.

1 *Quasi delicta quæ.*

2 *Index si absque dolo culpabiliter sententiam iniustam*
ferat, ex quasi delicto tenetur. Et an id sit delictum cen-
sendum.

3 *Damnum datum in bonis externis ob rem effusam aut*
eiectam ex domo, aut naui, caput domus, aut nauis, solu-
it duplum, ex quasi delicto.

4 *Caput domus in re proposita quis censeatur. Atque quan*
do conflat, 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 ca-
put domus, aut qui deiecit, soluere teneatur ratione ei-
us 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 ad-
uersus eam, qui illud dedit, tum quando datum est in a-
liis rebus, & num actio ad hæredes & aduersus hæredes
transeat.

7 *Damnum si sequatur ex re appensa, aut apposita,*
ita vt effundi aut decidere posset, ad illud tenentur ca-
put domus, aut qui in culpa eius damni fuerunt, ac
si ex re eiecta aut effusa esset sequutum. Et ad quam pa-
nam teneantur, esto damnum non sit sequutum ob ap-
pensionem, aut appositionem periculosam, & qui ad
eam teneantur. Et ad quem ea pœna pertineat. D

8 *De furto & damno dato per ministros suos in nauigio,*
caupona, aut stabulo, tenentur nauta, caupo, & stabu-
larius. Et ea actio transit ad hæredes eius, qui damnum
est passus, non vero aduersus hæredes nautæ, cauponis,
vel stabulariq.

DE QVASI DELICTIS CIRCA RES externas, iudicis videlicet, qui, sine dolo culpabili-ter sententiam iniustam tulit: patris familias, qui tenetur ad damna ex iis, quæ eiiciuntur de sua do-mo, absque sua culpa sequuta: nautarum, caupo-num, & stabulariorum, qui similiter te-nentur de damnis à suis datis.

DISPVT. 710.

1 VIdereſt concludamus rem hanc to-
tam de delictis & quasi delictis circa bona externa, eorum discussio-
ne quatuor disputationibus sequen-
tibus, quæ idcirco quasi delicta nuncupantur, quòd quis absque sua culpa, at- E
que adeò absque vero suo delicto, ad refarcio-
nem alicuius damni circa res externas dati, iuris
dispositione teneatur.

2 *Institutu. de obligationib. quæ ex quasi delicto in princ.*
habetur. Quando iudex, non quidem dolo, aut mu
neribus corruptus, sed per imperitiā, aut negligen
tiam culpabilem, indebitè iudicando, litem suam
facit, quia videlicet lis eo ipso aduersus eum com-
petit, vt soluat damnum, quod ita culpabiliter in-
debitè iudicando dedit, teneri: non quidem ex de-
licto, sed ex quasi delicto satisfacere, quantum le-
gitimus 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 cul-
pa ipsorum dati.

3 Quando aliquis deijcit aliquid ex domo, aut ex
alia simili re, vnde damnum est sequutum, quous-
que deijciens ipse teneatur lege Aquilia ad dam-
num, aut etiam in pœnam, tanquam ex vero delic-
to ipsius, *Disp. 697. præsertim §. quando aliquis cadit, &*
§. peculiariter, est dictum. *Institut. de obligat. quæ ex de-*
licto à §. 1. & l. 1. & sequentibus ff. de iis qui deiec. vel effud.
habetur. Quando de domo alicuius aliquid est eie-
ctum vel effusum, siue in via publica, siue in priua-
ta, siue in aliquo alio loco, per quem solent homi-
nes transire, aut in quo solent commorari, *vt habe-*
tur l. 1. in prin. & §. 1. ff. de iis, qui deiect. vel effud. atq; ad-
eò vt summatim dicam, ita vt meritò existimari
deberet, nocere alicui posse, (intellige, nisi proclamatum priùs fuit, ita vt transeuntes, aut ibi existē-
tes, euitare optimè potuerint id damnum, & ipso-
rum culpa euitatum non sit, *vt Disp. 697. citata ex-*
planatum 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 do-
mesticorum, aut hospitum, vel in ea domo quauis
ratione existentium: & quia tenetur, esto ipse in
nulla fuerit culpa, sed alius, qui id deiecit, aut effu-
dit, idque ex rationabili ac optima iuris disposi-
tione in commune bonum, ad cæterorum securi-
tatem, & vt habitantes domos, tanquam eorum
capita, cautiores sint, ne ex eis similia damna
eueniant, iniuncto eis eo onere, vt refarciri simi-
lia damna facilius, punirique facilius eiusmodi de-
licta possint, inquirentibus ipsis postea maiori
cum facilitate domesticos suos malefactores, ab
eisque recuperantibus, quod loco eorum solue-
rint, dicitur teneri, non quidem ex delicto, sed ex
quasi delicto, *vt habetur §. 1. inst. de oblig. quæ ex quasi*
delict. Hæc habentur l. 1. in prin. & §. tua in factum, & l.
penultim. ff. de iis qui deiec. vel effud. & leg. 25. titul. 15.
part. 11.

Quando de naui aliquid est effusum, aut eiectū,
& nocuit, vtilis etiam actio datur aduersus caput
eius nauis, vt soluat duplum eius damni, sicut da-
tur aduersus caput domus, vnde aliquid est eiectū
aut effusum, *vt habetur l. penult. §. vlt. ff. de iis qui de-*
iec. vel effud.

4 Qui domum habitat tanquam caput illius, tene
tur ad id duplum soluendum, siue inhabitet suam
propriam domum, siue alienam, quam habeat con
ductam, aut in qua gratis concessa illi sit habitatio.
Ita habetur §. 1. inst. de oblig. quæ ex quasi deli. l. 1. §. hac in
factum, & §. habitare. ff. de iis qui deiec. vel effud. & l. 25.
titul. 15. part. 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 se li-*
quet, & constat ex iuribus citatis: quoniā tenetur, qui
tanquam conductor aut qui gratis eam domū ha-
bitat, *& expressè habetur §. hac in factum.* Si verò ipse

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 iectum: nam tunc is solus tenetur, qui tanquam caput eam partem domus inhabitat. *Atque hæc omnia sunt, quæ intenduntur ac docentur l.si verò §.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 iectum 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 iectum 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.15.part.7.* Lex verò 25. citata addit, dimidium horum quinquaginta solidorum soluendum hæredibus defuncti, & alterũ dimidium soluendum esse fisco Regis. *Atque idem affirmant gloss.l.si verò §.hæc autem actio verb.panalis.ff. de iis, qui deiec.& Bart.& Greg.Lopez.l. 25. citata relatis.* 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 obligquæ ex quasi delict.l.1.in prin.& §.hæc autem verba, ac l.vlt.ff.de iis qui deiicer.v.l 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 sit, 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 deiecer. 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 dicenda in hoc euẽtu. *Ita habetur l.1.§.quod cum suspenderetur. ff.de iis qui deiec. vel effud. §. cui similis, iuncto §. ob hominem, inst.de oblig.quæ ex quasi delict.Et 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 doblado.* 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 minus 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. Eo 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, intentatur. 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 deliquat, 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 noxalis actio, sed aduersus nouum dominum, aut aduersus mancipium sui iuris effectum. Quòd si prior dominus titulo oneroso illud alienauerat, tenetur nouo domino de re ita vitiosa sibi alienata. Si autem dolo, sciens mancipij delictum, illud alienatit, 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 tales serui.*
11. *Seruus multis communis si deliquat, quousq; noxalis 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, materiq; ve præcedentis 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, salcem 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 noxialib. act.* ſed intentandum eſſe aduerſus eius dominum, qui ad alterum duorum, quod ipſe potiùs elegerit, in eo euentu 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 abſque dominorum culpa mancipia delictum patrarunt: quoniam, *vt habetur inſt. de noxialib. act. in pr. & conſentit l. 2. in pr. ff. e. t.* 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 fin. l. 3. 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, veluti furtũ, damnum, rapina, iniuria.* Et quoniam in eiuſmodi iudicio, quando nulla intercuenit culpa domini, integrum ipſi eſt tradere noxam ipſam pro noxia, ſeu pro delicto patrato, actio ipſa, quæ aduerſus dominum pro delicto ſerui intentatur, noxialis eſt nuncupata. Gloſ. *ibidem verb. noxia* ſic ait: *Vnde verſus, Noxia dedit, delinquens noxa vocatur: ſed quandoque vno pro alio vtimur.*

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, qa 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 ſiex 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, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiſerint, noxiales actiones proditæ 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 reſarciendo damno & ſoluenda pœna, tunc, ſi mancipium moriatur antequam lis abſoluatur, tenetur reſarcire damnum, & ſoluere pœnam, *argumento l. 1. §. planè ſi ante litem ff. ſi quad. paup. feciſ. dic. tunc. Gloſ. ibi*, quo in textu idem ſatis innuitur, quando intẽtata fuit actio de pauperie, de qua

A 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 petijt: 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 5
B 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.*

Si dominus mancipium noxæ det in euentu, in 6
C 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
D 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, *conſentiraque videtur Sylueſt. verb. reſtitutio 2. §. 1. in prin. & clariùs §. 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.

Si dominus poſt commiſſum delictum per ſuum 7.
E mancipium, illud bona fide alienet, aut manumittat, ceſſat actio noxialis aduerſus talem dominum, & tranſit in nouum eius mancipij dominium, 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, abscisionis 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, definit 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

11 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 Verum 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, dari 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 interest 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.

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. 1

Quando brutum animal alicuius absque culpa, tam domini, quam etiam cuiusuis alterius damnũ ali- 2

aliquod intulit cuicunque alteri animali, etiam ho A
mini libero, aut cuiuis alteri rei, datur alia actio noxialis aduersus dominum animalis, quod dánum 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 differẽtiam damni, quod culpa hominis datur, & actio, quæ aduersus dominum talis animalis pro eo damno competit, actio de pauperie nuncuparur, *vt hæc omnia constant inst. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur in prin. & verticulo 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.* B *paup. fecis. 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 quadrupres, 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. Cæterum vtilis actio de pauperie datur, & si brutum animal non sit quadrupes, sed bipes, & damnum det, *vt habetur l. penult. ff. si quad. paup. fecis. dicat.* & similiter competit vtilis actio, etiam si brutum, vt pantera, vel aliud animal, iuxta suam feritatem damnum det, *vt patet §. vlt. inst. si quadrupes paup.* C *fecis. dicat.* & vniuersim actio de pauperie, non curãdo vtrum 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 D
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, comperit hæc actio de pauperie, *vt verumq; habetur l. ex hac lege, ff. si quad. paup. fecis. 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. fecis. dicat.* Quando vnum brutum animal concitauit aliud, atq; in causa fuit, quòd animal id concitatum damnum aliquod daret, tunc, quia animal, quod concitauit, principalis E
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 ib. dem §. 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, definit esse domini sui, *vt est dictum Disp. 41. constat.* Vnde etiamsi

postea ab eodem domino capiatur, ad nihil tenebitur, eo quòd de nouo comparet dominium illius, eo modo, quo quiuis alius illud compararet, si eam similiter caperet. *Ita habetur l. 1. cit. §. in bestiis, & inst. eod. tit. §. cæterum.*

Si animal, quod damnũ dedit, bona fide, post damnum datum, transeat in dominium alterius, tũc actio de pauperie trãsit aduersus nouum dominũ, definitq; 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 intelligẽda sunt. *Ita habetur l. 1. citata §. & cùm etiam.* 6

Si animal, quod damnum dedit, moriatur ante litem contestatam, qua damnum à domino illius petatur, vel vt pro damno tradat animal, tunc cessat actio: atq; innuitur loco citato, non competere actionẽ, vt tradat carnes, ea fortasse ratione, quòd carnes mortuæ non sint partes animalis, quod dãnum dedit; eo quòd non sint eiusdem rationis & speciei cum illis, quæ erant in animali viuo; quippe tunc esse haberent carnium à forma animalis, nũc 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 damnũ ex eo animali est passus, sufficienter satisfacit, vel soluendo illi suum integrum damnum, vel cedendo illi actionem aduersus culpabiliter interfectorem animalis, quod damnum dedit, loco animalis, vt maluerit dominus talis animalis. *Hæc habentur l. 1. cit. §. planè §. noxa, & §. si post litem.* 7

Actio de pauperie tranfit ad hæredes eius, qui damnum 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 §. vlim.* 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 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. 8

Actionem de pauperie non solum potest intenta 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 rẽ non esse datum, vt sunt cõmodatarius eius rei, fullo, qui ad eam abluendam apud se illam habebat, & alij similes. *Ita habetur & hæc actio ff. si quad. paup. fecis. dicat.* 9

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 conster 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 noxæ dare, vel id damnum restituere.*
3. *Damnum datum ab alio, siue sine culpa, siue 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, cauponæ, stabuli, dominus mancipij, aut alterius animalis, neque in conscientia neque in exteriori foro tenentur illud soluere in aliis 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, cauponibus, & 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 cõrouersiã vocant, Syl. *verb. rest. 2. in fine*, in ea est sententia, vt dicat, nullum horũ in cõscientiæ foro teneri restituere id dãnũ: qñ arbitratur nullũ eorum teneri restituere dãnum, anteq; actio aduersus eũ intẽtetur ac damnetur, nisi culpa lata ipsius sit sequutũ. Quę aũt tribus p̃cedentibus disputationibus dicta sunt, ait solũ habere locũ in foro exteriori, deberique in cõscientia si intẽtata sit actio: secus verò, si nõ intentetur. Idẽ dicerent Innocentius, & alij, q̃p ea sententia *Disp. 698.* citati, q̃ nullus lege Aquilia teneatur in foro cõscientiæ restituere damnũ culpa ipsius leui, aut leuissima, datũ, anteq; aduersus eum actio intentetur ac condemnetur. Qñ arbitrantur, legem illam esse pœnalẽ 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 dictum de legibus tribus disputationibus præcedẽtibus relatis ac explicatis, quæ absq; vlla dominorũ culpa statuunt recõpensationem damni à domesticis suis, ab ipsorum mãcipijs, ac animalibus, dati: imo, quæ aliquando insuper statuunt solutionem alicuius quantitatis vltra valorem damni dati, pro delictis domesticorum, vt vsum 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 tñ 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 enim 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 man-

cipi-

cipium alicuius suæ culpa Theologica & absq; Theologica culpa domini, damnum dedit: tunc enim, quia mancipium obligatum manet ad resarciendum damnum, quod ita suæ 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 integrè 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. Primo, quia illi nihil loquuntur de hac posteriori exceptione. Secundò, quia cùm dari possit damnum culpa lata, ita vt lethalis culpa non intercedat; & fieri etiam aliquando possit, vt, damnum dando ex sola culpa iuridica leui, culpa interueniat lethalis, *vt vtrumque Disp. 698. est dictum, unctis 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 *Conclusio.* Quid de hac re sentiam, conclusiones sequentes aperient. Prima est. Stando in solo iure naturali, seclusoque toto iure humano legum hac de re latarum, quando nulla intercedit culpa Theologica capitis domus, aut exterorum, 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, seclusoq; 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 susciperunt, 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 Theologice 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 proindè 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, seclusisque 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 manet 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 seclusas 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.

4 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 sit 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 fine 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 sancitū non sit, vt id damnum foluatur. Item ad damna explicata tenentur illi, de quibus disputamus, eousque duntaxat, quo is humano iure præscribitur, & non amplius. Vnde si irrationale animal alicuius damnū aliquod det, & domin⁹ toto tempore, quo postea possedit id animal, damnum ignorauit, esto post mortem anima lis illius, id damnum sciat, ad nihil ei tenetur, qui damnum est passus: quoniam in eo euentu nō conceditur huic actio ad id damnum, vt disputatione præcedente est dictum. Idemque est intelligendum de mancipio.

5 Secunda conclusio. Quicquid *iuribus Disp. 710. & 711. citatis*, capitibus domorum, aut dominis mancipiorum, soluere præcipitur, q̄ non sit in compen-
2 Conclus. sationem damni illati per domesticos, aut per mā-
B pium non tenentur illud soluere ante intentatam actionem & latam sententiā in exteriori foro. Verbi gratia, capita domorum soluere præcipiuntur duplum damni, quod domestici dederunt proiiciendo, aut effundendo, aliquid de domo, sanè ante actionem intentatam & latam sententiam non tenentur soluere incrementum illud vltra damnum datum. Item, qui appendit, aut passus est in domo, in qua habitat, esse appensum aliquid, quod nocere posset transeuntibus, aut inferiùs existentibus, esto id nullum damnum dederit, cogitur soluere in pœnam decem solidos, sanè, cum illud non soluatur in compensationem damni, nullus eorum tenetur id soluere ante actionem intentatā, & ante latam C sententiam. Similiter dominus mācipij soluere nō tenetur ante latam sententiam, pœnam, qua mancipium est dignum propter damnum, quod intulit, & delictum, quod commisit. Ratio huius conclusionis est, quoniam ea omnia, quę solui iubentur, & non in damni compensationem, iubentur solui in pœnam pro delicto domesticorum aut mācipii: pœna autem, sicut ab ipso domestico, aut mancipio, non debetur ante latam sententiam, ita neque à capite familię, aut à domino mancipij, debetur loco eorum, ante latam sententiam.

6 Tota ergo controuersia est circa id quod solui iubetur in recompensationem damni dati, siue
D per domesticos, siue per mancipium, aut per irrationale animal, num caput domus, nauta, caupo, stabularius, dominus mancipii, aut irrationalis animalis, teneantur in foro conscientiæ illa soluere, ante latam sententiam, intentatamq; ea de re actionem, eo ipso, quòd ipsis constat de damno, absque vlla ipsorum culpa, dato. Arbitror autem nullum diffiteri posse, in principe esse potestatem ad condendam in commune bonum legem, vt caput domus teneatur ad compēsationem damni, quod domestici dederint, aliquid eiiciendo, aut effundendo de domo, vt capita domorum vigilantiora sint in suos ea in parte, ne aliquod detrimētum incuria & negligentia eorum sequatur, & quoniam id postulat æquitas, commune q̄ bonum, remanēte in capite domus iure ad id repetendum ab eo, cu
E ius culpa sequutum sit, si ille sit famulus mercede conductus, aut alius, qui possit illud soluere, à quo ve repeti possit. Nullū item arbitror diffiteri posse esse in principe potestatem ad similem legem condendam circa nautas, caupones, & stabularios, quā do sibi auferunt aliquid ab eis, quos in nauim, cauponam, aut hospitium recipiunt, vt vigilantiores sint in suos, videantq; quos tanquam famulos ac administros in domum suam recipiant, vel in domo sua habeant: & quoniam id similiter postulat æquitas ac bonum commune, cùm quasi in suam fidem recipiant eos, illorumq; bona, quæ secum deferunt, quos in hospitium recipiunt, aut ad transportandum in sua naui, & ne fortè ipsorum consilio & industria datum illis sit damnū, posteaq; causentur, vt illud non restituant, absq; vlla sua culpa esse datum, hospites q; ipsos cogant, sumptibus & molestia dū in trāsitu extra domos suas sunt, inquirere malefactores, suaq; recuperare. Nullum præterea arbitror defiteri posse, in principe esse potestatē ad legem condendam, vt dominus mancipij teneatur 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 onere illa possideant, ne grauamen maximū alij de Repub. ex mācipiis recipiāt, dū damna, quę ab illis culpa eorum acciperēt, nulla omnino ex parte cōpensare possent. Denique nullum arbitror defiteri posse, in principe esse potestatem adsimilem legem condendam circa animalia rationis expertia, vt & domini ipsorum vigilantiores sint in illis custodiendis, 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 mēs legumlatorum *iuribus, trium disputationibus præcedentibus relatis*, fuerit, vsque adeò arctare eos omnes, quod attinet ad præcisam compēsationem damnorum aliis inde sequutorum, vt statim in foro conscientię tenerentur ea integre compensare, nulla expectata intentatione actionis, qua ea cōpensatio ab eis exige
* retur, relicta potestate dominis mancipiorum, atque animalium rationis expertium, vt potius traderent 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 pœnalium, quibus tenerentur modis explicatis resarcire ea damna, dependēter ex eo, quòd ab illis exigerentur in exteriori foro, lisque cum illis contestaretur, & non aliter. Dixi paulò antea quod attinet ad præcisam compēsationem damnorum aliis inde subsequutorum: quoniam, quod attinet ad incrementum vlterius in pœnam aliquando statutū soluendum, facile cōstat, non priùs eos teneri illud soluere, quàm lata sit ea de re sententia, vt conclusione secunda dictum comprobatumque est.

Mihi secundum, & non primum, videtur fuisse mentem legumlatorum, atq; adeò nullum prædictorum teneri in foro conscientiæ cōpensare ea damna absque sua theologica culpa data, nisi dependēter ex eo, quòd exigantur, lisq; aduersus ipsos in exteriori foro contestetur: atq; quoad hoc, eas omnes leges esse, non quidem pœnales aduersus eos, qui coguntur ea compensare absq; sua culpa: quoniam vbi nulla est culpa, non pōt habere locū pœna, sed est instar legū pœnalium, vt de lege Aquilia quoad damna, quæ cōpensare iubet ex culpa iuridica, absq; vlla theologica culpa. *Disputat. 698.* dictum ēt est. Ducor. Primò, quoniam præterq; quòd huiusmodi leges iubent id soluere, q̄ stando in solo iure naturali non debetur, vt in cōclusione prima est oftensum, sanè si primum, & non secundum intenderent, rigidæ admodum essent & irrationabiles, & quæ attenta fragilitate humana, sine emolumento boni cōmunis (cui sufficienter est consultū intendendo solū secundū) laqueos cōscientiis hominum iniicerent, occasioq; esset multorū peccatorum, atq; adeo fortasse essent leges iniustæ: quippe, vt iusta sit, continere non debet onus graue & importabile, attenta fragilitate humana, maximè sine emolumento boni cōmunis: credendum verò non est, legislatorem intendisse, q̄ irrationabile ac intolerabile esset, & fortè iniustum. Secūdò, quoniam ex ipsismet legibus constat, secundum fuisse intentum earum legum, & non priuatū: nulla quippe earum concedit actionem aduersus hæredē cuiusquam 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, illiq; reipſa in foro conſcientiæ ſtatim ac damnum eſſet datum, tenerẽtur illud compenſare independenter à qua cunq; actione, vtique actio concederetur ac tranſiret ad hęredes eorũ, vt ſoluerẽt verum æs alienũ perfectè à defuncto ante mortem contractum ac debitũ, atq; vt exonerarẽt conſcientiam defuncti, iniquæq; eſſent leges, quæ eam actionem denegarent aduerſus hæredes, ſi primum, & non ſecundum, eiſdem legibus intenderent. Quòd autem nulla earum legum cõcedat actionem aduerſus hæredes horum omniũ, quando lis cum defuncto ante ipſius mortem non fuit cõteſtata, cõſtat ex dictis tribus diſp. præced. Tertiò, 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 intẽtum legumlatorũ (quod tamen eſt falſum) iam hodie ſolùm obligarent ad ſecundum. Quartò, quoniam in dubio melior eſt conditio horum omniũ, qui retinẽt ſua bona, ſuntq; in eorum poſſeſſione, quàm ſit conditio eorum, quibus eſſet facienda reſtitutio: quare, eſto res, de qua agimus, non eſſet adeò certa, quam certam eſſe oſtendimus, ſed eſſet dubia, amplectẽda eſſet ſentẽtia, quæ ait, iubendos eos eſſe reſtituere, antequam compenſatio horum damnorum ab eis in foro exteriori exigatur.

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 diſtributiuæ.*
2. *Reſtitutio Latiſſimè, & preſsè, quid.*
3. *Reſtitutio vnde dicta.*

QVID SIT RESTITVTIO. ET cuius virtutis ſit actus.

DISPVT. 714.

SVpereſt concludamus ſecundũ 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.

1 Vt verò intelligatur, quid ſit reſtitutio in genere, & cuius virtutis ſit actus, obſeruandum eſt. Reſtitutionẽ, q⁹ 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 nõ erit, attamẽ non ſolùm dicetur reſtitutio redditio, aut compenſatio eius, in quo quis eſt defraudatus, ſed etiam ſolutio pretii pro re empta eo tempore quo conſtituũ erat, vt ſolueretur ſolutio mercedis pro re locata, tẽpore ad id ſtatuto: redditio depoſiti, commodati, mutui, pignoris, acſimilium 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 cõmunium iuxta cuiusq; merita facta tempore, pro quo iuſtitia diſtributiua obligat, actus ſanè eſt iuſtitiæ diſtributiuæ. Atq; reſtitutio hoc modo ſumpta nõ aliud eſt, quàm exequutio actus iuſtitię, ſiue commutatiuæ, ſiue diſtributiuæ, tempore quo, qui eum exequitur, ad id tenetur.

Secundo modo ſumi poteſt reſtitutio preſsius, 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 nondũ interuenerit iniuſta aliqua mora, nõ dicitur reſtituio, eſto, quod ſoluatur, de iuſtitia debeatur: horum tamen ſolutio, ſi iam preceſſit 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 cõmunitatis, & per eum illis diſtribuantur, quibus erant diſtribuenda talis diſtributio erit iuſtitiæ diſtributiuæ actus: vt liquet.

Tertio modo ſumi poteſt reſtitutio adhuc preſsiùs & 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 ac læſionis in re propoſita intelligo, carere illũ 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 cõprehenderẽ, tũ eã reſtitutionẽ, cuius obligatio oritur ex parte iniuſtæ acceptionis, hoc eſt, defraudationis aut læſionis, in qua defraudatione, aut læſione, formaliter interuenit iniuſtitia: tũ etiã eã reſtitutionẽ, cuius obligatio oritur ex parte ſolius rei acceptæ, in qua defraudatione ſolũ

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, sit 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 enim peccatum, quo, vsurpando ea sibi, aut aliis illa tribuendo, ea distribuere omisit, quib. ex iustitia distributiua tenebatur, fuerit peccatū contra iustitiā distributiuam: inde tū oritur illi obligatio cōpensandi vnicuiq; illorū ad æqualitatē arithmeticam damnū totum, quòd ea omissione dedit, ita vt tantum vnicuiq; persoluat, quātum habiturus erat, ex iustitiaq; distributiua erat ei antea debitum. Atq; debitum hoc personæ illius, quæ ita antea cōra 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 ipla 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 debitode iustitia cōmutatiua, ex delicto contra iustitiam distributiuam, q̄ antea contra illos commisit: quare id debitum eam personam comitatur, etiam q̄n esse desiuit 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 fit 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 præsentia 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 distributiuæ, 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, sit 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, etymologiamq; attinet, restituere est iterato statuere aliquid in pristinū statū: vnde restitutus aliquis dicitur in pristinam dignitatem, Reipublicæ, filiis, &c. habereque id locum, siue ex gratia, siue ex debito, fit 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 æquialens modo explicato.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio presissimè, quid.*

2 *Satisfactio quot modis vsurpetur, & in qua acceptione à restitutione presissimè 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 expecta ta sententia. Iniuria verò ac offensa sumptis precisè 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.

SI 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 ut reddendo illi idem numero, in quo fuit defraudatus ac læsus.

Satisfactio verò multis modis sumitur: Primò, latissimè ac propriè, pro impletione eius, quod quis mō aliquo debet. Quo pacto sumpta cōprehendit restitutionem in tribus acceptionibus dict. præced. explanatis, ac proinde comprehēdit eam quartam acceptionem presissimam restitutionis proximè explicatā, sub tribus illis aliis acceptionibus comprehensam. Secundò sumitur, vt distinguitur à restitu-

ſtitutione preſsiſsimè ac propriiſsimè ſumpta, nẽ-
pe pro impletione, ſeu exhibitione, in æquiualenti
eius, q̃ quis debet. Hoc modo, quia damnorum il-
latorum, non vſurpando aliena, ſed læſionẽ, iactu-
rámve, in reb. aliorum efficiendo, itemq̃ iniuriarũ
& offenſarum, non põt eſſe compenſatio niſi in æ-
quiualenti, conſequens profectò eſt, vt compenſa-
tio damnorũ, iniuriarũ ac offenſarum, non ſit reſti
tutio preſsiſsimè ac propriiſsime ſumpta, ſed ſit ſa-
tisfactio à tali reſtitutione diſtincta. Hinc Gr. *c. vlt. de iniuriis & damno dato*, pro iniuria & damno cul-
pa, ſaltẽ iuridica, dato, ſatisfactionẽ fieri præcipit.

Si ergo ſatisfactionem ſumamus pro compenſa
tione ad æqualitatem damni, de quo loquimur, in
iuſtè illati, ſumptiq̃ præcisè ab iniuria ac culpa in
eo dando cõmiſſa, vtiq̃ ſatisfactio hoc modo ſum-
pta diſtinguitur à reſtitutione preſsiſsimè ſumpta
& vnà cum ea, tanquam pars ſubiecta, comprehẽ-
ditur ſub reſtitutione in tertia acceptione præce-
dente diſputatione explicata, & per conſequens cõ
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, comprehen
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-
3 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 oſtendẽdum. Hæc aũt pœna ſi à Deo in
aliavita ex purgatorio igne infligatur, ſanè ea infli-
ctio ex parte Dei effect⁹ eſt iuſtitiæ vindicatiuæ, qua
de nobis iuſtam vindictã, ſuppliciũve iuſtũ, ſumit.
Ex parte verò noſtri nõ tam eſt ſatisfactio, quã ſa-
tis paſsio: eo q̃ extra ſtatũ iam ſimus merendi ac ſa-
tisfaciẽdi, neq; ibi attendat Deus voluntatem, qua
id patimur, vt iuxta patientiã ac caritatẽ, qua id pa
timur, cõpenſemus tunc partẽ aliam pœnæ, qua ę-
ramus digni, Deusq̃ proinde, iuxta eandẽ 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 aũt in hac
vita in gratia amicitiaq̃ ipſius ſumus, q uemadmo
dum operibus noſtris vim merendi, Chriſti meri-
tis innitẽdo, tribuit: & quemadmodum voluit, vt
per ſacramẽta Chriſti merita ex opere operato no-
bis applicarentur, ita q̃ nobis infunderetur aut au
gere t̃ gratia, qua vita æterna, aut maiori vita æter
na eſſem⁹ digni: ſic voluit, vt eadẽ 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 nobis applicaretur ſatisfactio Chri-
ſti & Sanctorum, in Eccleſiæ theſauro reſeruata.
Quod itaque in hac vita Deo reddimus, ex ipſius
A 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 puniãtur, appellatur, verèq̃ eſt, ſatisfactio no-
ſtra, qua Deo pro peccatis noſtris ſatisfacimus, eſt-
que actus, quiad iuſtitiam cõmutatiuam redu-
citur, eo modo, quo inter nos & Deum iuſtitia eſſe
põt. Quoniã iuxta leges ipſius, ac Chriſti vt homi-
nis, reddimus illi æquiualens pro pœna ob noſtra
delicta, aut fratrum noſtrorum, qui ex purgatorio
igne cruciantur, debita. Pars autem huius noſtræ 4
ſatisfactionis, illa, ſ. quæ in ſacramento pœnitentiæ
à confeſſario ex Chriſti inſtitutione in pœnæ ſa-
tisfactionem, quæ remanet dimiſſa culpa, atque in
B 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,
& cũ abſolutione, tanq̃ vltima pars illius integra-
lis, vt vocant illud omnino cõplens ac perficiens.

Illud deinde eſt obſeruandum. In iis noſtris pec- 5
catis, quæ ſunt contra iuſtitiam, duo eſſe conſide-
randa. Vnum eſt damnum, quod proximis infe-
runt. Alterũ verò eſt offenſa, qua illos offendimus,
ſeu iniuria ac culpa, quã in illos cõmittimus. Verbi
gratia, cæteris paribus, ſi quis furetur æquale à pau-
C 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-
3 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 Nauar. & alij
dixerint, ex hac ſola circumſtãtia aliquando offen-
ſam proximi pertingere ad lethalem culpã, quan-
D do, ſecluſa illa circunſtantia, id non eſſet culpa le-
thalis, *vt ibidem retulimus*: cum tamen damnũ vtriq̃
illatum æquale ſit. Præterea culpæ & offenſæ, qui-
bus proximos contra iuſtitiam oſtendimus, nõ ſo-
lùm eos offendunt, ſed etiam Rempublicam, com-
munẽq̃ bonũ, quaten⁹ proximi offenſi partes ſunt
Reipublicæ & communitatis, & quatenus Reipu-
blicæ pacẽ ac ſecuritatem perturbant ac impediũt,
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 alia ad militarem diſci-
plinam attinentia, cõmittere ſodomiam, ſe ipſum
interficere, & alia eiuſmodi, quorum proinde pu-
nitio ad publicam ſpectat poteſtatem.

His ita explicatis, diçendum eſt. Ex illatione da- 6
E mnorum proximis iis noſtris peccatis, quæ ſunt
contra iuſtitiam, conſurgere obligationem ex cõ-
mutatiua iuſtitia illa ad æqualitatem reſarciẽdi 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, comprehẽditur 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,cõpetẽsque 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 quatenus 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 fit flagellorũ, mutilationis,mortis, aut alia corporalis grauis, sed etiam si fit amissionis bonorum, aut partis eorum, quando delinquens non præcipitur vt fit 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 fit cõdemnatus,si tanto rẽpore post latam sententiam non exigatur, quantum ad eam præscribendam est necessarium,*vt Disp. 68. 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 ætq; ex charitate sustineatur, cum opus quo ita suscipitur ac toleratur,meritorium fit,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 ità 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,cõmissis exigere coram publica potestate ad id deputata, ad quam potestatem loco Dei spectat pœnam decernere,ad eamq; obligarè, 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 integre 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 fit, & pœna sit talis, quã reus exequi & soluere teneatur, saltem si ab eo post latam sentẽtiam exigatur. Quod si non adiudicetur, vel nequitia iudicis, vel alia ratione, poterit quidẽ iudex iniustitiam committere, cum restituẽdi onere:eo q; ad petitionem partis pœnam imponat ac exequatur,vt de iustitia tenetur, eaq; 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 compẽsata. Quia verò,anteq; reus condemnetur,is, qui offensus est, aut ad quem loco offensi pœnam petere spectat,ius 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 cõperit, iusto pretio illud remittit: & subinde vlteriùs est consequẽs,vt post tale pactũ,id in conscientia atq; ex iustitia cõmutatiua debeatur, q; eo pacto fuerit constitutum: qñquidem in compensationem pro vero iure ad pœnam fit promissum, in pactum q; 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 tali delicto commerita: solutio tamẽ,seu perpessio pœnæ,iam iudicatę,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 cõtinet, 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.

9 Ex dictis colligere licet nonnulla. Primum est 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 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, sequutáve inde est in bonis proximi; quę ex iustitia commutatiua resarciri cõpensariq; debeat. Tametsi ex caritate, debito q; suo modo ex iustitia, 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 Matt. 5. *Si offers munus tuum*

„ *ad altare, & ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet*
„ *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 satisfassionem, pro iniuria & offensa, non tenetur delinquens subire, antequam per publicam potestatem ad eam condemnetur, eamque exequutioni mandari præcipiatur: quin potiùs potest se in iudicio defendere, congruis ac cōpetentibus mediis, negareque delictum, interim dum semi plenè non est aduersus eum probatum, 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 tenetur. 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 damnum, læsio ve ac iactura data. Verbi gratia, ex temerario iudicio, quo immeritò quis iniustè concipit ac iudicat de proximo, nulla consurgit restituendi obligatio: quoniam, licèt id peccacum 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, maioremq; 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 no 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 ita sit furatus, neque vlla relicta illi læsione in honore & fama ex tali rapina. Quamuis enim eiusmodi grassator grauius peccet, maiorique pœna sit dignus: eo 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 propolita, 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 iniuriola acceptione & retentione rei alienæ nullum damnum, etiam lucri ceſſantis, eſt vlteriùs 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 traditę, & tam multis totā hac diſputatione ſtabilitæ, conſentit apertiſsimè D. Th. 2. 2. *q.* 62. *art.* 3. Vbi cum quęſiuiſſet, „ *vtrum ſufficiat reſtituere ſimplum, quod iniuſtè ablatum* „ *eſt*, partem affirmātem in hunc modum probat in „ argumento ſed contra. *Reſtitutis 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 corpore articuli ſic dicit: *Reſpondeo dicendum, quod cum* „ *aliquis iniuſtè acciput rem aliquam, duo ſunt ibi conſiderā-* „ *da: quorum vnum eſt inæqualitas ex parte rei, quæ quan-* „ *doque eſt ſine iniuſtitia, vt patet in mutuo. 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 obſerua-* „ *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 *vlteriùs pro iniuria illata debet puniri.* Et in reſponſione 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 vlteriùs reſtituere, ſed magis* „ *refuſionem facere ei, qui reſtituit*, partes videlicet ipſorum. Et *in opuſculo de vſuris, c.* 20. ex eodem fundamento docet, quando interuenit iniuria vltra damnū, ſolum fieri debere reſtitutionem pro damno, non v. pro iniuria; pro qua aliter fieri debet cōpenſatio,

pēsatio. Ex hoc principio, quod nō frustra tā multis hoc loco explanamus & stabilimus, ex dictisque tota hac disputatione decidenda sunt multa hoc tractatu, & sequātibus, grauissima ac quotidiana.

10 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.*

11 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, concurrentibusq; aliis circunstantiis *Disp. 691.* explicatis, non potest cōmodè id obtinere, nihilominus illicitum est propria autoritate, minimeq; interuenientę 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 exigē dam per iustitiam vindicatiuam, quę delinquenti infligatur, & accusanti applicetur.

12 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 moratq; 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 faciendā 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.

A

B

C

D

E

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.

QUòd quis damnum latè iniustè dederit proximo, aut rē illius retineat, quęritur, 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 loquebatur, non continetur præceptum restituendi, vt constat: quoniam si in aliquo contineretur, maximè 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, q̄ 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 ea 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, q̄ 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 Græcorū, & Alfonsus Castro de hæresibus verb. restitutio, referunt*, inter errores Græcorum 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 aduertendum, cùm prius feceris mentionem rapinæ, in remedio nō fieri mentionē restitutionis, sed tātum pollicetur, eleemosyna data, omnia fieri mūda.* Postea verò in quinta editione, vel vt notā effugeret, q̄ errorē illū amplecteretur, vel à veritate ipsa compul-

„ fus, verbis ipſius proximè relatis addidit: *ſed qui iu-*
„ *betur dare, quibus nihil debetur, multo magis iubetur red-*
„ *dere, ſiquid cui debet.*"

2 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 obſeruatio 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, B quod etiam eodẽ ſeptimo præcepto decalogi cõtinetur ac prohibetur, *vt Diſp. 680. explanatum 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, aſſereret que 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, merceum tradere, aut accepta merce, tradere pro ea pretiũ, & ita de impletione aliorũ contractuum, ad quam ex iuſtitia teneatur: quoniam perſpicuè non eſt maior 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 nollet ea tradere, vt ex cõtractu emptionis aut venditionis tenetur. 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. E 33. inter requiſita ad impii iuſtificationem, reſtitutio malè ablatorum, iniuſtèq; retentorum, compu tatur. Sic enim ibi ſcriptũ legimus: *Si dixero impio, morte morieris. Et ille egerit pœnitentiam à peccato ſuo, feceritq; iudicium & iuſtitiam, & pignus reſtituerit, rapinamq; reddiderit, in mandatis vitæ ambulauerit, nec fecerit quicquam iniuſtum, vita viuet, & non morietur.* Denique 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 poſſit, & 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.

A 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) conſequitur 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 ea, qua non impletur præceptum de fine: quin in re propoſita, 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, C 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: ſicut, inquiunt, in præcepto negatiuo, non occides, includitur præceptum affirmatiuum, ſubuenies proximo extremè indigenti: quoniam, qui proximum non defendit ac liberat à morte, quę illi 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 affirmatiũ deriuatur à negatiuo, & in eo continetur eo modo, quo in præceptõ 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

3 *Ad primum arg.*

4 *Ad confirm.*

non restituendo, non quidē distinctis peccatis, sed vno & eodem prorsus, vt explicatū est. Cæterum, quia retentio alieni, alterius iam debiti, vt ei fine mora soluatur, supponit primam illius occupationem, aut esse iam ita debitum, vt fine mora fit necessariò soluendum, ficut 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 iàita debita, vt fine mora fit 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, inulta consequenter etiam sunt, quæ excusant omissionem restituendi. Est etiam præceptū non retinendi alienū, seu illud restituendi, intelligendū moraliter, nempe vt res, spectato congruō tempore ac loco, restituatur. Quæ omnia inferiùs patebunt. dū explicabimus quando facienda fit restitutio. Vnde ad confirmationē in forma concedenda est consequutio, si consequēs intelligatur, interim dum obligatio est non restituendi alienum, modo explicato.

Ad secundū. Ad secundum dicēdum est, in primis maiorem non esse vniuersim veram. Quoniam ad quàm plurima satis non est 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 dines peccet non consentiēdo: pauper tū 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 q̄do 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, illūdve 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 prandere t, 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 cœpisset, 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 illi Christus. Nunc vos Pharisæi, 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*, metaphora 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, & constant etiam parte exteriori. Sic enim habent verba Christi *Matthæi 23. Væ vobis, scribæ & Pharisæi hypocritæ, qui mundatis, quod deforis est calicis & paropsidis, intus autem pleni estis rapina & immunditia. Pharisæe cæce, munda prius quod intus est calicis & paropsidis, vt fiat id, quod deforis est, mundum.* De 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 actiuæ operæ, *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 Christus: *quod autem intus est, vestrum, plenum est rapina & 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. *Verumtamen quod superest, date eleemosynam: & ecce omnia mūda sunt vobis.* Occasione autem horum verborum, quæ ad rem præsentē faciunt, cætera retulim⁹ ac exposuim⁹. Porrò hęc verba vno è trib⁹ modis exponūtur:

Primò, in sensu eorū proprio absq; vllo tropo: Quo pacto ab Augustino *in Enchiridion a.c 72.* ita exponuntur, vt nomine eleemosynę, omnia opera misericordiæ, tam spiritualia quàm corporalia, intelligat, etiam illud, quo quis animæ suæ misereatur, 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 (quę 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 rapina & nequitia sunt plena. Sic de Zachæo, qui, verè pœnitens, cum eleemosyna restitutionem coniunxit, dicens: *Ecce domine, dimidium bonorum meorum do pauperibus, & si quid aliquem defraudauī, reddo quadruplum*, dixit Christus *Luc. 19. Quia hodie salus huic domui facta est.* Quòd aūt sola eleemosyna, sine fide, & pœnitentia, cæteris q;, quæ ad veram pœnitentiam necessaria sunt, non satis sit ad mundandū, 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 spiritualia, 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. Co. 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 internam

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 lethali[b]. culpis, in quibus facti Dei inimici iacem[r], mundari 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.* aduerſùs quoſdā, qui, freti teſtimonio ſcripturę de vi eleemoſynę, nō curabāt abſtinere à lethali[b] culpis, & de eis pœnitere, quaſi eleemoſyna ſola ad munditiam internam, ſempiternamq; felicitatem obtinendā, ſufficeret, ſic ait: *Sanè qui ſceleratiſſime viuunt, neq; curant, talem vitam moresq; 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 Phariſeus, vt prandaret apud ſe, &c.* Et relato toto teſtimonio ex Luca ſubiungit Auguſt. *Iranè hoc intellecturi fuimus, vt, Phariſæus, 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 eſt mundum, ſed polluta ſunt eorum mens, & conſcientia. Quomodo ergo Phariſæis omnia munda eſſent, ſi eleemoſynas darent, & fideles non eſſent? aut quomodo fideles eſſent, ſi in Chriſtum credere, atque in eius renaſci gratia nolu-ſſent? 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 pa vobis Phariſeis, 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 fallāt qui per eleemoſynas quaſlibet largiſſimas fructuum ſuorum, vel cuiuſcunque pœnitentiæ, impunitatem ſceleris 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, & eleemoſynis quotidie redimenda. In melius quippe eſt vitæ 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 miſerando 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 mala 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 cōdonando delicta, ſanum conſilium præbendo, proximos ſiduuando, 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 multùm 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 ſe ipſum immediatè, tum etiam per ſuam prouidentiam illius prębendo 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 lærhali, 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 pręcipuè dum in alio ſęculo diuino conſpectu perfruuntur, qui effectus eiuſmodi à Deo illis impętrant. Qua ratione Chriſtus *Lucæ 16.* nos admonuit, vt eleemoſynis conciliaremus, pararemusq; nobis eiuſmodi amicos, qui ea ratione, & aliis, dum deficerem[r], ac migrarem[r] ex hac vita, nos reciperent in ęterna tabernacula. Si verò peccator ſpectetur, dum per pœnitētiam repoſitus eſt iam in gratia, eleemoſynasq;, & alia miſericordiæ opera, in proximos ſuos exercet, qualia Tobias ea exercebat, tūc eiuſmodi opera miſericordiæ verè iam meritoria, ac ſatisfactoria pro pœna, quę remanet remiſſa culpa, nō ſolum redimunt, purgant, & extinguunt, peccata, tū lethalia præterita, quoad eiuſmodi pœnā, tum etiam venialia, ſine quibus iuſti nō tranſigunt hanc miſeram & corruptibilem vitam, ſed etiam valde pręſeruant 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 sęculo, illi fuisset pronunciatum, eum, ob suam superbiam ac flagitia in bestiæ figuram commutatum, eiiciendũ, 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 tamẽ ille, neq; eleemosynas illas elargiri voluit, neq; curauit de peccatis dolere, sicq; 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 imperatiuũ, vt habet editio vulgata, & vt sit indicatiuũ, ac transferatur, datis. Putat verò Caiet. transferendum esse verbum, non in imperatiuo, sed in indicatiuo, atq; ita verba illa non cõtinere 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 cõsequendo ea via munditiam. Vnde sensus est: *Verumtamen, quod superest*, id est, quod habetis, & vobis remanet de acquisitis per fas & nefas, *datis 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 cũ natura ipsa rei, cum editione vulgata, cum forma ipsa loquendi Christi, & cũ 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 quarrum argumentũ propositũ. Tum quia illa verba prolata sunt à Christo, non in sensu proprio, sed in ironico ac irrisoriè. Tum etiam quoniam, esto in sensu proprio intelligerentur, Christiq; consilium ac commendam internam munditiam continerent, præsupponunt tamen & includunt omnia ad veram pœnitentiam necessaria, de quorũ numero est restitutio, si furtũ dãnũve iniustè datũ, præcesserit, & facultas restituẽdi adsit, vt suprà explanatum fuit.

SVMMARIVM.

1. *Radices duæ vnde restituendi obligatio oritur sumpta restitutione presè.*
2. *Restitutionis latè & presius 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 reddi tur aliquid in recompensationem ei, in quo quis iniustè materialiter, aut formaliter, est defraudatus, seu læsus, duæ tantum sunt radices, maximè 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. 680. est dictũ*. Qui enim iniustè res alienas demolitur, aut iniuste nocumentũ illis infert, vel detinet iniuste, quod alteri debetur, imputatur ei ad effectum, vt teneatur illud restituere ac compensare, ac si illud iniustè ac cepisset, sibiq; iniuste vsurpasset. Hinc dici meritò cõsueuit, 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, q̃ quis ex iustitia præstare tenetur, siue præcesserit iniusta acceptio, vel iniusta detentio, siue nõ, 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. Interdũ quippe obligatio consurgit ex contractu, vt ex venditione, emptione, locatione, cõductione, promissione, & ex cæteris cõtractibus, tã consuetis quàm inconsuetis, vt quando cõmodatarius obligat se ad restituẽdam rẽ cõmodatam: etiam si casu fortuito pereat. Interdũ 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 cõmodatarius teneatur de culpa leuissima, quando res commodata perit, etiam sine vlla sua theologica culpa: quòd cõductor teneatur de leui, & depositarius de lata: quòd lege Aquilia teneatur quis de culpa leuissima, ex dãno alteri dato: quòd nauta, stabularius, aut caupo teneatur de damnis suorum, etsi 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: quorũsq; in superioribus explicatum est, hos omnes ad hæc teneri. Hæ autem omnes obligationes, & aliæ similes, vt q̃ hæreditas aliqua ab intestato alicui obueniat & debeatur, ex sola humani iuris dispositione, puniũt, eas in cõmune bonũ statuẽtis. Cũ his tit. coniungi debet obligatio aliquid de iustitia faciendi accedẽte præcepto aut statuto principis per se aut per suos ministros publicos, legitimè id iubẽtis, vt quòd tantum, vel tantũ, soluatur in tributũ. Affinis etiam prædictæ obligationi est, quæ prouenit ex iustą

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 materialiter: 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 prœcessit iniustitia percurrendo varias partes, quę 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 excusset, 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 alterumve attinentis.

DISPVT. 718.

1 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 dicendꝰ esset malę aut bonę fidei possessor eorũ, & quã diligentiã tenerentur facere emptores, aut alio titulo possessores A eorũ, tam ante emptionem, quàm pòst dubio insurgente, an legitimè in seruitutẽ essent redacta, & quousq; ac quando, facienda 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 præsciberet, 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 locuple B tior: 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 omnino 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, antèquam eam ipse prę scri beret: quoniam si bona fide eam possedit toto tempore ad eam præscribendam requisito, concurrentibus q; 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 illam, attinebat, illud amisit, eaq; de causa is bonæ C 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 prę scripserit: eo quòd lõgè minus tempꝰ sufficiat ad fructus aliquos prę scribendos, 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 D 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 comproba tumque est.

Tota autem regula proposita colligitur aperte 2
E *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 ampliùs teneatur, quã quantum ex re bona fidẽ possessa factus sit locupletior. *Idem colligitur ex l. sed et si. §. 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 fructꝰ valeant nõ tenetur restituere totum, in quo inde factus est ditior, sed solùm vsque 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 ditiór vtera valorem eius partis rei alienæ, quàm consumpsi, quia re vera plus ego insumpsissem in cœnam, si ab illo non fuissem inuitatus, nō tenetur restituere totum, in quo fact⁹ sū ditior, sed solum valorem partis rei alienæ, quam ego consumpsi. Ratio est perspicua, quoniam qñ 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 sum factus: eo quod sufficienter proximo compensem, quòd de bonis illius in meum cesserit cōmodum, si illud ad æqualitatem compensem. Vnde regula proposita nōhabet, 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, qñ erat apud hunc alium, neque plus manet ei 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 tali 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 deueniisset, 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, attendendūq; 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, quam 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 interuenerit culpa.

3 Illud est obseruandum, quando aliquis bona fide possideret, esset hæreditas ad alium, & non ad se, re ipsa pertinens: tunc, si ex illa sit factus locupletior, vt qui a rē aliquā hęreditatis 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 hęreditatem 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 aç 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 iurisperitis dicantur.*
3. *Fructus rei licèt iurisculti non reputent partus ancillarū, à theologis 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 eadem bonæ fidei possessore pretium vsus torquis ad ornatum ab eo locati.*

QVOUSQUE BONÆ FIDEI POSSESSOR rei alienæ, ad alterúmve attinētis, fructus illius restituere teneatur. Et num tali bonæ fidei possessori solui debeant impensæ, & melioramenta in tali re facta.

DISPVT. 719.

ANtequam regulam, præcedente disp. propositam, aliquibus adhibitis, disputatione sequenti ampliùs eluc idemus, 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, q̄ inde reportatur, non est fructus proprius ipsarum rerum, sed industriæ, vt eis reb⁹ 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 sit 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 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 emerfit, 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.

Iurisperiti fructus rei diuidunt, in naturales, industriales, & ciuiles. Naturales appellant, quos ipsa natura producit, nulla, aut modica, appositā 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, lāna, 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 ferè in ipsismet, sed solùm per æquialētiam. Huiusmodi sunt pensio locationis, aut equi, & alij similes. *Lege c. rea hanc subdiuisionem B. art. l. ex diuerso, & l. in fundo, ff. de rei vend. Panor. c. grauis de rest. spol. Sylvest. 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.

Illud etiam hoc loco obserua, quamuis à iuris consultis 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 disputatione 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 sententia. A fructibus autem rei (vt in eadem regula est dictum) deducendæ sunt expensæ factæ à possessore bonæ fidei: quoniam regula alia est generalis, *quam Disp. 455. §. vlt. stabiliuimus, & de qua sæpius 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 fructuū, 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. Molin. 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 appositā. Quòd si, vel in nullo sit factus locupletior, vel non in tanto valore, quantus est valor expēsarum, laboris, & industriæ, quæ sint appositā, tunc si partem fructuum consumpsit bona fide, & pars extat, pro rata partis fructuum, qui extant, restituendū ei sunt, ad quem res, cuius sunt fructus, spectat, deduci ex eis debet pars expensarum, valorisque laboris & industriæ, quæ sint appositā. Cū enim reliquam fructuum partem perceperit ac consumpserit tanquam suam, sanè, quod in ea expendit, non tenetur ei soluere dominus rei ac fructuum, ifve, ad quem ex natura ipsa rei spectabant.

Ex dictis colligo, falsum esse, quod Nauar. *in manu. 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. à §. 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 superiorū pugnauit, damna data quousque non restituenda.*
4. *Restituere tenentur integrum incrementum iniustum, aut integrum damnum datum, ex parte iniustæ acceptionis, qui ex crassa ignorantia, quæ ad culpam theologicam*

gicam ſpectatis circumſtantiis concurrentibus ſufficiant, contractu aut alia ratione, aliquid iniuſtum acceperit, 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 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 ſcientię non plus habet, quàm eſſet habiturus, ſi antea in eo non fuiſſet factus ditior. 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, ſit paſſa, ſed quantum in puncto talis ſcientię ſe inuenerit locupletiorem ex eo vſu, quia forte excuſauit ea de cauſa vsũ acdetrimentũ aliarũ ſuarũ viliorũ. Quòd ſi in nullo 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 maiori 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 proinde ad ſe ſpectat, iuxta ea quæ diſp. præced. dicta ſunt, & nõ ad dominũ rei. Sicut etiam, q; 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 partis, in qua vendens ita bona fide ſe locupletiorem inueniat, intelligenda ſunt, qũ 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, multaq; 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, q; ita iniuſtè acceperũt, ita q;, 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. Dicendum aũt eſt, ſi in celebrandis huiuſmodi cõtractibus interuenit ignorãtia affectata aut craſſa, ita q; 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 aũt 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 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, vtique 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. *c. 21 in Man. c. 17. n. 7.* ait, si res illa sine culpa illius pereat, nihil aliud teneri restituere, quam q̄ ex illa fuerit factus locupletior. Quibus verbis similiter innuit, si culpa illius B 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, q̄ 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 q̄ in ea destructione nullum iniustitiæ peccatum cōmiserit, excusante eum ignorātia inuincibili, q̄ talis res esset alienа. Ledesmius 2. 4. *q. 18. ad finem ar. 6.* tribuit Adriano *de rest. q. vtrum in foro animæ*, q̄ asserierit, 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.* id asserere videatur, postea tamen *§. pen.* id videtur limitare, atq; ita explicare, vt à sententia nostra nihil discordet. Quicquid autem ille senserit, nostrę profectò est stādum sententiæ.

SVMMARIVM.

1. *Dominus rei vendicare eam potest ex quocumque, apud quem illam repererit, nullo ei persoluto pretio, nisi ille pretio illam comparauerit: neque emptor 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, sibet pereat id scienti, 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 compa-* A *ratione prioris, aut priorum venditorum, aut posteriorū, vel posteriorum emptorum, tam quando res adhuc existit, quàm quando iam non exstit.*
8. *Emptio rei alienæ validè est, & emptor transferi dominium pretij in venditorem, licèt non compareat dominium 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 compareat 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 sua industria.*

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, q̄ illam possidet, bona fide eā emerit, ignorans alienam esse. Talis enim possessor C exigere non potest pretium à domino rei, qppe qui nullam iniuriam ei possessori fecerit, nihilq; iuris ex eo circa rem suam amiserit, q̄ malitia furis, aut absq; cuiusq̄ malitia, in eum deuenerit statum. Is tū possessor agere cum venditore poterit de euictione ad pretium, & ad interesse, *vt hæc omnia copiosè ex leg. a ac approbat 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, pea dedit, nihil impediente, q̄ fur non cōpareat. & quod is possessor amissurus sit pretium, *atq; ita habetur expresse l. in ciuitate C. de furtis, l. mater, & l. si mancipium, C. de rei vend. & aliis iuribus.* 2

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; agere 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 *Cat. 2. to. epus. tra. 32. (qui est 17. resp. ex resp. vl. cas. 3.) Gab. in 4. di. 15. q. 3. a. 3. du. 5. prop. 1. Cou. reg. 2 pe. p. 3. in init. n. vl. & plures 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 q̄ à fure, aut ab aliquo alio, cuius res non erat, eam emit, aut alio oneroso titulo illam acquirit, vel etiam gratuito, varijs modis posse se habere. Quoniam à principio, quandò 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 aliter

ter possessor malę fidei Si à principio fuit possessor malæ fidei, id euenire potuit multis modis: Quia, vel quando emebat, possideréve 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 perseuerans adhuc in illius possessione: vel potest incipere ea de re dubitare. Iuxta hęc verò omnia membra, variæ statuendæ sunt conclusiones hac disputatione & Disp. 723.

4 1. Concluſ. His ita cōstitutis, prima cōclusio est. Qui bona fide emit, aut alio iusto titulo cepit rē bona fide possidere, si anteq̄ 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 cepit. Item quoniam, cū dubio illo speculatiuo, an sua sit, stat vera ac firma opinio practica ac moralis, quòd licitè etrm 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 oportunitate, 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 talę dubium, accedente ea negligentia culpabili, constituitur possessor malæ fidei, vt ad restitutionem teneatur, non quidem integrę rei: si quidem 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 3. Concluſ. 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 iustum 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 pretium sui laboris ac operarum, quod proinde sibi acquirit, & non domino rei, qua negotiando illud acquisiuit. Quare, si res iam fit omnino consumpta, aut emptor vltimus dispauit, 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 fit 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, neq; 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.

Hoc loco obserua, quando res iam non existit, 7
aut recuperari iam non potest, medium hunc bonæ fidei emptorem, ac venditorem, qui scire incipit rem esse alienam, neq; 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 integrę domino rei, & curare, vt id operę 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.

Illud etiam est obseruandum, quosdam iuniores theologos, vim contractuum oneroſorum non penetrantes, ignorantesque apertissimas in- 8
ris 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 pretij, sed ad quemcunque id pretium deueniat, perseueret quoad dominium apud antiquum emptorem, qui illud dedit in commutatione pro tali re aliena sibi vendita: quare, inquiunt, contractus ex vtraq; parte fuit iustus. Ex hac autem eorum sententia sequitur, medium illum bonæ fidei emptorem ac venditorem, de quo in tertia conclusione sumus loquuti, teneri restituere pretiũ, quod pro ea rẽ accepit, idq; emptori illius rei, cuius id pretiũ perseuerat quoad dominium: si autem res illa casu fortuito periisset apud vltimum emptorem, vel illam prodigè consumpsisset bona fide, credens esse suam, ad nullam restitutionem ipsius, in pretij recompensationem, teneri: quia periisset mõ 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 alias 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 pretij: 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 sit 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 licut 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 alijs 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 qã 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: eaquè de causa, neque fur, neque vsurarius, tenetur illud restituere, *vt Disp 327. cum communi doctorum sententia ostendimus*. Secundò, quoniam, si is, qui emit à fure 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 manu. c. 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, & §. obserua tamen, 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 tã cedere emptori actionẽ pignoratitiam, quam aduersus debitorẽ habet, qua mediante cõperit emptori aduersus eum debitorem actio de euictione rei sibi ita venditæ. In aliis autem euentibus, imò si creditor ille vendidisset eã rẽ, non significando sufficiẽter emptori, se vendere illam vt pignus, venditor tenetur 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. depos. 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 aũ aliter res habet in aliis euentibus, de quibus hoc loco disputamus. B

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, C 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.

DISPVT. 722.

1 Onueniunt doctores, quando verisimile admodum esset, reddendo rem furi, nullum damnum esse incursurum rei dominum, quia vel fur sua spōte illam domino restitueret, 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 inuitꝰ, 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.

Argumenta primum. Alexand. Alen. *4. p. q. 86. memb. 3. a. 5.* Gab. *in 4. dist. 15. 4. 3. lib. 5.* Sylvest. *verb. rest. 3. q. 7.* Nauar. *in manu. c. 17. n. 9.* cū quidam alij, affirmanter respondent. Probari autem hæc sententia potest. Primò, quoniam emēs rem aliquam bona fide, nullo iure teneretur eam grauissimo suo damno ac incommodo 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. A

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 malè 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, iniustiamque contra eius rei dominum commiserit illam retinendo, dominus rationabiliter est inuitus, quòd eam furi restituat cum qualicunque suo periculo, nihil impediente, quòd pretium fit 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.

Secundū est. *Vt bene Sotus & Ledesimus 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, ne q; teneatur restituere eam domino ex parte ipsius rei, quam iam non habet, sed solūm 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 eīdem 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. 3

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 Disput. 10. 719. dictum est*, sic, quòd casu eadem res

aliena deueniat ad meliorem ſtatum, cum deuenire portuerit 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 fit 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 alteriùs 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, réue ipſa, deuenit. Et quidem ad primum non tenetur cum graui ſuo damno ſeu incommodo, vt ſi, poſtquam ad ipſius deuenit poteſtatem, neceſſariũ 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 euẽtu 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 præſumere 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 furę 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 tenetur per ſe ac faciendo 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 alteriùs 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, quatenus 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 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 fas eſſet illam conſumere, aut tradere illam alicui

Ad argumentum primum.

Ad ſecundum.

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 dereceat, 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, detinetur, nec traditur 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 potest 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 abeo, 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, competiretur, 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 dubius, 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 illa se gerere debeat: & nunquam*

nente postea dubio, diuidere cum illo eam debet pro dubij quantitate.
6. *Qui alteri succedit in re, quam ille alius bona fide capit possidere, esto tēpore, 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, cùm tamen merito 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 aliis subiectis, an res sit ipsorum, vel de mandato aut permissu dominorum illam alienent, quousque indicandi sint, aut non sint, teneri restituere.*

DE MALÆ FIDEI POSSESSORE REI alienæ titulo emptionis, aut quouis alio, quousq; ad restitutionem teneatur.

DISPVT. 723.

Eueniendo 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, iniustè 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 priori 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, quâ 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 perciperẽtur. 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 fure comparare illarum dominiũ, nec teneri restituere illas priori domino à quo fur illas 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 restitutionemque 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 q̃, si dubiũ sit 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 dubitetur, ad quem illorum, vel num ad aliquem eorum pertineat: tunc, si certum sit ad illos pertinere, & ignoretur ad quem eorum, inter eos solos integrè 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 fine 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, q̃ 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.

5 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, *Diſp. 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 cõtendendum, 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.

6 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 hoc 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 anteceſſoris, 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 tertia 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 toto 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. Concluſio.*

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 inauditam, 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 faciliùs, aut difficiliùs, 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 nequeretentum 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, rationeq; 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 põt esse dubiũ: quoniã loquimur de debito, quod nõ solũ ex iniustitia debetur, sed ẽt coniũctã iã 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; hoc euẽtu habere debeat regula generalis proposita, vt ex se est satis notũ, nullius q; doctorũ refragatur: iure tamen humano ciuili est B dispositum, vt venditor solùm teneatur emptori ad fructus, quos tẽpore morę erat ex re empta 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 emptã, & fructib⁹ ex illa percipiẽdis, C aliquid q; erat lucraturus⁹, 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 percepturus⁹ 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 eiusdẽ 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 mora q; iniustè fuit soluendi partem aliam, solùm tenetur D 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 ex- E tendenda, 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 excussasset æqualem sumptum, si tempore, quo plus valuit, fuisset sibi restituta, in eo maiori valore est ei restituenda, esto, 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 euenturū in potestate domini, restituēda illi est integre. Quando autem esset reddita deterior, in optione domini esset, vel petere integrum rei valorem, & nolle illam, vel petere illam, & æstimationem deteriorāmenti. Quando detentor purgasset moram, offerendo illam antequā periret aut deterior esset reddita, & per dominum staret illam acciperé, 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 mala fide, quæ expensæ in ea 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 incepram bona fide possessionem tali dubio, culpabiliter esset omissum inquirere, an aliena esset, quanta obligatio tunc sit restituendi, sat 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 retentiones 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 tapit. graui 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 *l. 2. ff.*

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 intelliguntur illi soli, qui remanent deductis iustis expensis; eo quòd semper deducendæ sint ex illis iustæ expensæ, vt *Disputation. 455. §. vltimo ostendimus, & constat ex leg. si à domino §. fructus, ff. de pet. hæred. ex leg. fundus qui, in princ. ff. de famil. hercis.* quo in iure habetur, 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. graui citato, &* 3

communi doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur Nauarr. in Manual. capite 17. numer. 25. Couarr. 2. variar. resolut. capite 3. numer. 3. & Aluar. Valasc. 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 spectarer, 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 exiliant; 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, ipsorummet fructuum, 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 proculdubio est, non minùs teneri eos restituere, quàm si pars essent fructuum, quos percepturus fuisset dominus rei, & similiter non exisserent. Ratio autem est, quoniam eo ipso, quòd semel in rerum natura exiterunt tanquam fructus veri rei illius, dominium illorum pertinuit 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 exiterunt, 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 inculerit 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
1. Conclusio ipso, quòd res illa consumpta est, aut aliter perijt, 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 faiſſet 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, 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 cœpit: 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 venditurus 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 detentor, accepit rem tempore, quo multum valebat, eamque consumpſit, aut vendidit, dominusque distracturus illam non erat, sed reseruaturus in tempus, in quo longè minus erat valitura, si res erat de numero earum, quæ vsu consumuntur, quæve functione in genere suo recipiunt, hoc est, quæ sufficienter soluuntur reddita alia eiusdem speciei &

2. Conclusio 6

3. Conclusio 7

4. Conclusio

ei & bonitatis, vt sunt triticum, oleum, mel, & similia, sufficienter illam restituit tempore, quominus valet, reddendo aliam eiusdem speciei & bonitatis, nihil impediente, quòd fur inde per accidens commodum ac lucrum reportet: 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.

8 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 eius 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, quòd 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, perseuerat 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 facilius 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 abeo 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 distracturus 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, furque 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 vèditurum 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, sit sub eo dubio.

10 Sexta conclusio. Quando res deterior est reddita aut perijt, dum fuit extra potestatem domini, ex quo fuit iniuste 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 Io. Med. de rest. q. 6. & Couar. 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 euentu ipsi imputari debet, quòd res perierit, aut deterior fuerit reddita; quandoquidem fuit in mora iniusta illam restituendi, euenireque 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 detinenti, 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 re sua priuetur eo obtentu, quòd deterior sit reddita; eaque de causa vtrumuis respicere poterit, quod maluerit, & eligere potiùs alterum: quandoquidem iniustitia iniqui rei illius detentoris est ad eum statum deuentum.

11 Septima conclusio. Quando constat, rem similiter 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

rei. Inter eos autem computa 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 elicuit 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 dãnum 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. impenſæ. 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 quem, ſunt factæ, vt ſunt curare mancipia, quando in morbum incidunt, reficere domum, quæ minatur ruinam, & aliæ ſimiles. Vtiles ſunt, quæ vtiliorem meliorem que rem efficiunt, vt ſunt plantare vtile oliuetum, aut vineam vtilem. Voluptuariæ, 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. impenſæ citata, conſentiuntque communis doctorum ſententia.*

Hoc ita 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 mãcipio, 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 desinit esse bona fides, factæque sunt tales expensæ postquam fuit cognitum rē esse alienam, tunc permittantur 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 lesione 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 factæque in re mala fide possessa, omnino amittuntur, vt Disputationibus citandis dictum est, & constat ex iuribus citatis. Atque hæc quod ad forum exterius attinet, addendaque 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 cōscientiæ, 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 constituta 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.*

A 5. *Damnum euenies 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 solutum 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.

B VAndo 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 iactuæ 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.

C 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 integre illud restituere: ita, qui illud præuenit, idemque damnum dedit, tenetur integre 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 D 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 E 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 quemcumque ea sit, eaque de causa, quando iniusta acceptio neque fuit causa, neque occasio, interitus eius rei, sed res, eo modo periuit, quo apud dominum erat peritura, sanè domino perit, nullumque

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 solùm 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 eo quæstatu 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 ereptori 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 ea dem 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 satisfacier restituendo rem quoad valorem, quem habebat quando illam destruxit. Hoc idem assertum à nobis fuit *Disp. 713. 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 eiq; 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 combusserit, 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 ratione rei destructæ.

A lis 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 iniuste 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
B 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, sataue, 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,
C 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
D ipsum priuare re, quam adeò diligit, *vt Disput.* 351. *est dictum.* *Argumentū primum.*

Adde, si destruantur fata totius alicuius populi, vnde sequatur, illos postea premi egestate, multò plus esse illis restituendum propter graue id detrimentum, quod inde eis sequitur, quàm esset valor eorundē fatorū quoad statū in quo destructa sunt. *Secundum.*

Propter hæc argumenta ait Sotus, quamuis doctrina Diui Thom. vera sit, quando casu damnum infertur: secus tamen rem haberē, quando de industria per iniuriam, renuente domino, destruuntur. Secum autem videtur Sotus pugnare in hac doctrina. Vel enim, quando cum D. Thoma consentit, si
E 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 spectari 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 ægrè ferat commutationem illam pretii iusti pro re

sua

sua destructa, attinere solùm ad iniuriam illi illatam, quæ, *iuxta ea quæ Disput. 715. explanata comprobataq; sunt*, non est restituenda per iustitiam commutatiuã, sed punienda est per iustitiam vindicatiuam, eo plus, quo maior fuerit culpa in damnum dante: quo fit, vt, ante latam sententiam, nulla restituendi obligatio consurgat ex illo capite. Eademq; ratione neq; 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, pretiúmve pro eo dare, sane, quòd priuetur ea re iniustè, solùm facit 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 damnò ita 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, arq; 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 delinendo iniustè solutionem debiti vltra 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, quãtum 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 requ-

A lariter 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 lucrári poterant, idque ex peculiari dispositione iuris ciuilis circa contractum emptionis, contrà atque res haberet stando in solo iure naturáli, *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
B 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 soluturos pretium. Multoq; plus lucrántur vendendo illis in magna quantitate, quàm si eis non venderent. Quare 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
C 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
D 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
E 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, quod id non impleuerit, tenetur creditori ad totum lucrũ ea de causa illi cessans, & ad damnum ei emergens,

vt tum 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 quoque prohibitum suadere, ne legata fiant ecclesiis monachis, suadendo vt ipsis potiùs aut suis fiant.*
4. *Restituere in eodem eventu non tenetur, etiam si ex odio & prava intentione contra solam caritatem id efficeret. Si tamen iniustè id impediret, non solùm 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 finistra intentione, animo illi nocendi, id efficiat, quousque tamen iure humano actio de dolo aduersus eum competat, 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 impedatus 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 potiùs 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 dimidiabat 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 secundi 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 ac iniustitia 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 quiuis voluerit ei donare, legare, aut quouis alio titulo tribuere, ita vt, si quis obstaculum ponat facultati pascuæ, 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, & ille habebat accipiendi, quod gratuito titulo quiuis alius ei tribuere vellet.

Hoc ita constituto, sequentibus conclusionibus 2
est dirimendum, quod in titulo fuit propositum.
Prima conclusio est: Quando bonum, à cuius assecutione aliquis impeditur, non erat ei debitum ex *Prima con-*
iustitia, ita quòd, salua iustitia, integrū erat ei, qui *clusio.*
illud conferre volebat, id non conferre, vt cernitur in legatis, in institutione hæredis, in donatione antequā accepterur, imò interdum in collatione beneficij, & in aliis similibus, rēstituere 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 impedirus, &c. Sotus 4. de iust. q. 6. art. 3. ad 4. Couar. reg. peccati part. 2. §. 7. n. 8. Syluest. 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.* 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 institiam peccat: ergo ad nullam restitutionem ei tenetur, cui ea via collatū D 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 scil. sæpe id licitè ac meritoriè fiat probatur. Quoniam sæpe esse poterit melius, & ita suadetur; vt quod aliquid detur potiùs 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 fit, quàm cooperatio ac incitatio ad maius bonū, E sine cuiusquā iniuria. Præterea, cùm caritatis ordo efflagitet, vt sibi potiùs velit aliquis bonū aliquod, quàm aliis, & vt, cæteris paribus, illud potiùs velit sibi coniunctis, quàm extraneis, sanè, quòd aliquis persuadeat alicui, vt sibi potiùs relinquat hæreditatem, aut legatū, vel donet aliquid, quàm extraneis, quibus id conferre constituerat, aut vt potiùs id relinquat sibi cōiunctis, vel cōiūctis collatori, quā aliis, quādo cætera sunt paria, nihil mali facit, quin potiùs exercet actū caritatis ordinatū.

Illud hoc loco est obseruandum. *In clementina 1. de priuil.* inter alia, sub interminatione maledictionis æternæ, atque in virtute S. obedientiæ, prohi-

beri

beri religiosis, ne, dum intersunt testamentis conficiendis, retrahant testatores à legatis faciendis matricibus Ecclesijs, illis suadendo, vt ipsis potiùs, 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 lethaliter, non tamè 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, antequã ea bona petantur, ac feratur sententia.

Quando autem aliquis ex odio eius, cui collator aliquid conferre volebat, animoq; ei nocendi, persuadet collatori, ne illud ei conferret, affirmant Scotus, Richar. & Palud. *locis citatis*, quin & D. Thõ. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. *ad* 4. eiusmodi persuasorẽ 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. §. *ijdem aiunt.* 2. *ff. de aqua 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 vius 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. *& 709. §. 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 & 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 malefactorẽ, qui morte est dignus, simul ex odio illius, iubeat interfici ob delictum, quod commisit, non peccat contra iustitiam, sed solùm contra caritatem: quare, cùm peccatũ contra solam caritatem commissum nõ 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 restitutionẽ teneretur, etiamsi odium, nocendiq; animus, in il-

A lo 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,
B non solum restituere teneretur ei, quem ita iniustè infamauit, famã contra iustitiam ab eo ablatam, sed etiam illud aliud damnũ 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 auferr. 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; ei ad restitutionem eius damni dari. Quando verò, inquit Caiet. quod impeditur, non erat alterius, ne-
C que illi ex iustitiâ aliquo modo debitũ, 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 venã 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 partẽ aquæ quæ iam ad fundum alterius deuenerat, sed accipit q; est suũ, dum intra venas sui prædij est, nec dumq; effectũ est alterius, sed futurum erat alterius, si ad prædium ipsius deueniret, nec deuenire iustè impediretur, præoccupante illam domino alterius prioris
D 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, priuandi ve 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 committere 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, causáq; 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, quoloco 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, præiudicandoq; 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 vt plurimũ valet, quam si iam ad effectum esset omnino perducta. Conclusionem hanc affirmãt 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, ytiq; 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 contrauenit 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, eáq; 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 illam Gerardi Oldonis, quem Adrianus *vbi suprà* refert. Nempe, quandocunq; 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 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 col-

E latorem 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 conscientiæ 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.

VAdam 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. part. 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, quæ 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 ùr sufficienter peccati adulterij: quoniam cùm per se sit 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, g illũd ita dedit, cogatur id resarcire, & num in cõscientiæ foro ante latã sentiam 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 syl ua aliena contra dñi voluntatẽ, adhibitaq; debita diligentia, ne cui noceret, mancipium alienum aut ouẽ 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 supponimus: neq; tenetur ex aliquo cõtractu, quo ad id se astrinxerit: neq; item tenetur lege aliqua politica, 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 Augustin. *Confessionum lib. 15. c. 1.* quo in loco, quoniã ex ebrietate Loth præter omnem ipsius existimationem securus 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 nocuo 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. Secùs 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 à 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 iniustè 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 pressè 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, aliquem ad iniustam acceptionẽ cooperari, *vt tradunt* D. *Thom.* 2. 2. *q.* 62. *art.* 7. *& doctores communiter*, qui his duobus carminibus continentur:

Iussio, 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 iniustè dati. Expresso quidem imperio, seu mandato, vt si expresè 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 retuendi. 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.*

Duçuntur, 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.* *Argumenta*

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 contrarię opinionis, num ex parte iniustæ acceptionis restituere teneatur; consequens profectò est, vt in conscientiæ foro ad restitutionem non teneatur.

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 *Ad ea.*

propri-

propriam eius, qui illas incurrit, & ante ratihabi- A
tionem nulla fuit culpa in eo, cuius nomine, ipso
id ignorante, tale delictum commissum est; neque
vllus vnquam affirmauit, retrotrahi excommu-
nicationem, 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 pœ-
nam eam spiritualem incurrat, & non antea. Na-
uar. item *in Manu. c. 27. n. 233. cum Ioanne And. & Pa-*
nor. obseruat, vt ratihabitio prædictum effectum
habeat, necesse esse eum, cuius nomine delictum
est commissum, in eo statu fuisse tempore, quo de-
lictum nomine ipsius fuit commissum, vt potue-
rit illud præcipere. Quare, si nomine alicuius, quã-
do ille erat infans, aut furiosus, commissum sit cri- B
men, ob quod excommunicationis, aut irregula-
ritatis, pœna sit imposita, esto is postea ratum ha-
beat, nomine ipsius commissum esse tale delictũ,
non incurrit excommunicationem, aut irregula-
ritatem: idemq; est dicendum de aliis pœnis, siue
spiritualibus, siue corporalibus, pro eo crimine
statutis: fictio enim illa iuris, quod ratihabitio re-
trotrahat, 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 se-
quuti, ac damni dati, vt tanquam vera illius cau-
sa, aut concausa, teneatur ex natura ipsa rei illud
restituere, ratihabitio, neq; retrotrahit, neque re- C
trotrahere potest, ratum habentem, nomine ipsi-
us 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 cohi-
bendo, illisq; significando, nulla ratione velle, vt
id efficiant, teneretur id efficere, atque si id præ-
termitteret, teneretur restituere damnum sequu-
tum, esto postea ratum non haberet id damnum
esse datum. Ratio autem est, quoniam, cùm vide-
at, aut timeat, nomine ipsius id damnum esse dan-
dum, tenetur, non solùm ex caritate, sed etiam
quasi ex officio, ex proprioq; iustitiæ onere, impe-
dire, ne nomine ipsius, & tanquam aliquid sibi
gratum, damnum proximo iniustè inferretur. D
Consentit Nauar. *in Manu. c. 27. n. 231.* dum id suffi-
cere 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 malus, sine obligatione restituendi: secùs vt alteri inferatur: nam tunc obligatio esset consulenti id restituere in defectum exequutoris.*
4. *Consulens esto à principio non persuadeat malum, quod consulit, 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, 1
intelligitur, non solùm qui consili-
um dat, sed etiam qui hortatur, ro-
gat, instruit, vtilitatem ac commo-
da proponit; vel aliud simile, vnde
aliquis ad damnum alteri iniustè inferendum mo-
ueatur. Fieri autem potest, vt qui aliquo istorum
modorum consilium dat, restituere teneatur pro-
ximo damnum tali consilio ei illatum, quando,
qui ex eo consilio id damnum dedit, exequutúsve
illud est, ad nullam restitutionem teneatur. Si e-
nim, qui consilium est sequutus, inuincibiliter i-
gnoret, damnum, quod dat, iniustum esse, ductus
meritò autoritate consulentis: consulensq; à cul-
pa non excusetur, id consilium dando: vtique, qui
consilium ita fuerit exequutus, damnumq; dede-
rit, nõ tenebitur illud restituere, nisi quatenus fortè
fuerit inde factus locupletior; is verò, qui con-
silium illud culpabiliter dedit, tenebitur restitue-
re, non solùm id damnum, sed etiam quodcunque
aliud, quod inde fuerit ei sequutum, qui tale con-
silium exequutioni mandauit, exequutionive mã-
dare præcepit. Hoc modo causa damni iniusti esse
possunt consiliarij principum, atq; ad illius restí-
tutionem tenẽtur, si consilium dent, vt lex iniusta,
statutúmve iniustum, condatur, vel si consilium
dent, vt tributum iniustũ imponatur, vel vt bel-
lum iniustum inferatur, aut vt aliquid aliud iniu-
stum fiat. Eodem modo esse possunt causa damni
iniusti aduocati, medici, doctores, quos alij de re-
bus dubiis consulunt, confessarij, & alij similes, si
consilium dent, vnde alteri damnum iniustum se-
quatur: idq; nõ solùm, quando scienter consilium
iniustum dant, sed etiam quãdo ex culpabili igno-
rantia illud dant: *de quare lege, quæ Disput. 549. dicta*
sunt.

Atq; hoc loco circa eos, qui consilium dant, est 2
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 ta-
lem 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 homi-
nes, si vel quia ob tuam imperitiam insufficientes
sunt ad præbendum aliis circa talem rem consili-
um, eos decipiant, vel ob negligentiam in exami-
nanda & 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 da-
mni, diuersimodè tamen. Quoniam, si in actu tra-
dendi 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 medi-
cus gratis curet, aduocatus gratis patrocinetur, E
doctor, aut confessarius, ex caritate absq; vllo sti-
dendio, aut mercede, in confessionibus, aut extra
confessiones, consilium det. Si verò consilium id
dando, simul intendat commodum proprium, &
aliorum, quatenus stipendio accepto, vt eum actũ
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 ge-
neris homines, qui non profitentur circa eam rem
peculiarem peritiam, si bona fide consilium noci-
um dent, & præsertim si illud dent gratis, solùm
tenentur de dolo. Quoniam hi homines non pro-

fitentur consilium dare, integrumq; est eos, qui illud petunt, aut quibus datur, illud non exequi. *Atque in hoc euentu loquuntur reg. nullus ex consilio. de reg. iur. lib. 6. & l. consilij. ff. eodem titul. quæ id docent.* Consentiunt regulæ generales, quibus toto hoc secundo tractatu sæpe explicauimus, quâdo 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.

4 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 expressè, 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.

1 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 tũ rectius hoc discrimen inter prauè mandatum, & prauè consulentem, constituunt. Quòd si mandans, ante damnũ exequutioni mandatum, expressè 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 intulit, 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 Angel. & Sylues. verb. mandatum. n. 5. & Nauar. in Manu. c. 27. n. 233.* At verò quando post reuocatum consilium, petitumq; 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 ejus damni teneretur, nisi mandatum ante id damnũ datum, reuocasset, vt infrà dicetur, quãdo cõcausas omnes damni iniustè dati inter se conferemus, ostendemusq;, quousq; vnaquæq; ad illius restitutionẽ teneatur, aut non teneatur. Est tũ 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 tũ 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, sic illusa autoritate ac imperio mãdãtis, motus fuit ad id damnũ inferendum, tunc mandantẽ

teneri

teneri restituere id damnum tãquam causam minùs principalem in mandatarij defectum, eo quòd verè, per id consilij admixti, cooperatus est ad damnum ita iniustè illatum, quando exequutioni fuit mandatum: semper enim consilium, quando ex illo aliquis motus damnum iniustè dat, cooperatur ad id damnum tanquam instrumentũ eius, qui illud dedit, illiq; tanquam concausæ illius imputatur id damnum, nihil impediente, quòd tale consilium reuocauerit, & 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 iã per anteriores datum. Neq; exequutio obligationem restituendi inducit in exequentes, quando suffragia, licèt iniusta, ius electo contulerunt. Induceret verò, quando exequutio esset de re mala, nihil impedientibus anterioribus suffragiis ac consensibus.*
3. *Qui ante damnum integre datum suffragia dant, non excusantur à restituendo damno, esto sciant, si ipsi non suffragentur, alios postea id damnum plenè suis suffragiis daturos. Qui item post damnum integre datum suis suffragiis augent dedecus & infamiam iniustè reiecti, restituere illi tenẽtur id dedecoris & infamiæ augmentũ.*
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 proposita, 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; vnquã 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, illatũ. quia non est causa talis damni, cũ nihil ad illud cooperetur, sed solùm illud non impediat: nõ impediens autem tunc solùm censetur causa dãni 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 obseruandum est, esto aliquis prædicto modo consentiret dãnum ab aliis iniustè inferri, quando ipse illud ex officio atq; ex iustitia impedire teneretur, ac proinde quando inde cõtraheret obligationem illud restituendi in defectum eorum, qui illud dederunt, 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. Iure aũt proposita nomine cõsentientis intelligitur, qui per suum consensum est causa damni in id damnum ponendo influendo. Vt si aliquis exequi vellet iniustum aliquod damnum, quod inferre nõ posset absq; consensu, autoritate vel 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 aliquorũ 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 admodũ concausæ sunt iniustæ talis belli, ita quoq; concausæ iniustæ sunt damnorum, quæ ex eo bello sequentur, ad eorum omnium restitutionẽ tenentur. Illi verò, qui post tale bellum definitum, illud approbant, ita tamen quòd ex ipsorũ approbatione non pendet inferri, vt sunt homines de plebe, à quorum approbatione, postquam est definitum, nec inferri, nec nõ inferri, pendet, sanè sicut per eum suum consensum & approbationẽ causa non sunt talis belli, ita neq; causa sunt damnorum, quæ ex illo sequuntur, nec proinde tenentur illa restituere, nisi postea in illorum exequutione fint 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, cẽ causæ sunt iniustæ talis electionis, restituere; proinde tenentur damna, eis suffragiis proximè, vel remotè, iniustè data.

Quando aliquid iniustè suffragiis confertur, aut decernitur, vnde damnũ iniustum sequitur, quod restituere tenentur, qui illius per suffragia, aut cõsensum, causæ sunt, aut concausæ, vt proximè est dictum, est obseruandum. Si, vt id fiat, pendeat à maiori suffragiorum parte, ita quòd postquã 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 integre datũ per antecedentia suffragia, hic, qui posteriùs iniustè suffragium tulit, non est cooperatus ad id damnum integre ac plenè iam antea per alios datum, ac proinde, cùm causa iam non sit eius damni, restituere illud non tenetur. Hoc potissimùm locum habet, quando secretis suffragiis, nulla præuia cõsultatione inter suffragium habentes, antequam suffragia præstentur, nõ confertur, aut decernitur, vt fieri solet in collatione cathedrarũ 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. 21. Ioan. Med. de rest. q. 7. & doctores communiter.* Medina tamen addit, si, qui posterius tulerunt suffragia *ita iniusta, cõcurrant* ad exequutionem eius, quod suffragiis est definitũ; tanquam concausæ, præcipientes vnà cum aliis exequutionẽ, teneri ad restitutionem tanquam concausas eius iniustæ exequutionis. Quæ sententia mihi non probatur. Atq; in primis quod ad cathedras vniuersitatum attinet, scholastici suffragantes, suis suffragiis cathedram cõferunt, quoad ius, quod ad illam eis cõferunt, pro quibus suffragantur. Regulare autem vota (vt vocant) & videre, cui suffragium sit collatum, & facere fidẽ, ac mittere schedulam, qua exequutio fit, ad rectorem & consilia-

tios vniuersitatis spectat. qui, quamuis sciant suffragia fuisse iniusta, nō possunt aliud facere, neq; ipsi iniustitiam 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, quibus 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 executionē 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.*

3 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 posit ipsum daturi, nisi ipse illos aut teneretur, non tollit, quod 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, quòd illi iniustè fuit collatum, vt dictum est, neq; iram 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 augmērum 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, & peccarē 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 potuerunt, ne aliqui ab eo capitulo, ac cōmunitate, iniustè fierent, 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 Inno. 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, & ad similia tanquam concausæ, quod aliena ibi distrahantur, aut consumantur, quousque restituere teneantur.*

DE ADVLATORE ET RECEPTATORE.

DISPVT. 733.

PAlpo, seu palpator, licèt is fit, 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 proximō 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, puideret, vt id illi occultè restitueret, si esset soluēdo, 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 dict. 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 cōsumunt res, de quibus cōstat, aut suspicio est, alienas esse, num illarum rerum dominis restituere teneantur res ita consumptas, tanquam concausæ talis iniustę consumptionis. Dicendū est. Si ita recipientes, aliquid earum rerū 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 aūt alienatæ aut consumptæ sunt, restitutionem contemnunt. Si verò recipientes, nihil earum rerū recipiant, sed solùm permittant in ipsorū domibus eas res ludi, aut cōsumi, 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 tenētur tanquā concausæ eius damni iniusti; in defectum tñ eorū, qui res ita alienant, quin & in defectum eorū, qui eas res lucrati sunt: qui omnes, ante eiusmodi receptatores, restituere tenētur. Quòd verò aliquis, sciens aliquos ingressos esse domū suam ad ludendum, ibiq; ludere, inde illos non ejiciat, restituere non tenetur aliena, quæ ibi ludunt, modò eos non occultet, & quasi defendāt: 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 varijs euentibus, restituere teneantur.

DISPVT. 734.

PArticipantes hoc loco dicuntur, quicunq; ad iniustitiam, præter modos hactenus explicatos, coadiuuāt, siue simul participant re iniustè accepta, seu detenta, siue nō. Et quidē, quando aliquis solùm in re accepta participaret, absq; vlla iniusta acceptione ex parte ipsius, nō esset participans, de quo modò lòquimur, 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 acceptionē, vel damnum iniustum, influendo iniustè ad illud immediatè, illudq; exequēdo, aut postquam res iniustè detinetur, aliquid illius accipiendo, aut retinendo iniustè. Numerantur etiam, qui mediatores sunt ad iniustitiæ excquutionem, vt sunt vsurariorum famuli, qui contractus iniustos, vsurariorum nomine, celebrant, pecunias q; recipiunt, & sunt famulus, aut quicūq; alius, qui quod filius familias, aut q̄ quiuis alius furatur, scienter, aut præsumendo, præsumereve 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 præsumētes, præsumereve debentes, claues, aut alia instrumenta, peti ad furandū, aut ad aliud damnum eis inferendum, ea conficiunt, aut tradunt: sunt enim concausæ damni sequuti, tanquā cooperantes ad illud ministrando instrumenta, quibus alij ad id sunt vsuri. Numerantur itē, qui scalas applicant, aut tenent, quibus alij astēdunt ad damnū iniustè inferendum. Et præterea, qui exploratores seu vigiles sunt eorū, qui damnū iniustè inferunt, vt illos admoneant, quo tutiùs ac faciliùs id iniustū damnum exequantur. Itē numerantur, qui illos comitantur, animo eos defendēdi, aut quouis aliud auxilium ad id iniustū dānum inferendū eis præstandi. Ex his exemplis facilè quiuis intelliget ac iudicabit, oblato ei quouis alio euētu, nū in illo dicēdus sit aliquis participās in dāno aliquo iniustè illato, aut nō, vt ex hoc capite iudicādus sit teneri ad illius restitutioē an non.

Vt autem intelligatur, quantum quiuis participantium iniustè in dāno dato restituere teneatur; respiciendum semper est ad effectum, damnūmve iniustè datū, atq; in illo est attēdendum, quantum illius sua causalitate attigerit. Et quidem, si totius effectus, damnive, fuit causa, quia videl. totum id damnū totalitate effectus, & singulas illius partes, attigit suā causalitate; tunc, nihil impediente, q̄ partialitate solùm causæ fuerit illius causa, quia scil. alius, aūt alij, simul fuerunt causæ eiusdem totius effectus, restituere tenetur totum effectū, saltem in defectum aliorum, vt explicabimus. Si verò sua causalitate solùm attigit partē effectus, dānive dati, ità quòd reliquæ partis, aut reliquarum partium, ipse nullo modo fuit causa, quia eas suæ causalitate nō attigit, sed alij fuerūt soli illarū causæ, tunc ipse solū tenetur restituere eam partē, quā sua causalitate attigit, siue illam attigerit totaliter totalitate causæ, quia ipse solus causa fuit eius partis dāni, siue partialiter solū partialitate causę, quia videl. alius secum causa etiam fuit eius partis dāni.

Hinc quando, v. g. multi vineam ingrediuntur, vt vuas furentur, aut aliquem alium locū, vt damnum iniustè dent, distinguendum est: Quoniam, si nullus alium ad id inlitauit, consiliúmve 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, occasionē illis præbuerit ipsum sequendi, ac damnū similiter dādi, tunc nullus eorū restituere tenetur, nisi id, quod ipse accepit. quia nullo modo cōcurrit ad partes, quas alij iniustè acceperunt, cōcausáve fuit, quòd acciperentur: neq; enim sola occasio cōparatione effectus alicuius dici potest causa illius. Si aūt vnus inuitabit aut mouit alios ad furtū illud, ità quòd alij permoti, aut confirmati suasione illius, ingressi sunt ad furādum; tunc, qui alios ita mouit, restituere tenetur, nō solùm partē, quā ipse est furatus, sed etiam partes aliorū, quos ita ad furtum mouit: quoniam effectus totalitate earū etiam partium causa suo cōsilio fuit: eas tñ partes solùm restituere tenetur in defectū eorum, qui illas furati sunt, quiq; magis principales causæ eius damni fuerunt: quare, si loco eorū illas restituat, vnusquisq; eorū restituere tenetur, q̄ loco ipsius restituit. Hi verò qui, inuitati ita 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, dùm 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.

§ *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. §.11. 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 vbris voluntate, aut cæterorũ, qui ab exercitu iniustè passi sunt id damnum, satis esse, si præter dãnum particulare, q̃ vnusquisq; miles in particulari dedit, insuper restituere iubeatur moderatũ aliquid, prudentis arbitrio, attenta qualitate personæ, & attento, quòd plus, aut minus, cooperatus fit ad damna, quæ alij dederunt. Neq; n. 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 baratrum mitterent, obligarentq; ad rẽ humano more impossibilem, si vellent, vt secundùm vltimũ de potentia, prout acquirerent bona, ea restituerẽt, sine vlla spe vnquã integre restituendi, etiã efficiendo totum, q̃ 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, solùm restituere tenerentur tanquã concausę partialitate causæ, in aliorum defectum, qui illas tanquam causæ principales restituere tenebantur.

SVMMARIVM.

1. *Restituere vt teneantur damna ab alio iniustè data, tanquam concausæ illorum indirecta, qui nomine muti, non obstantis, & non manifestantis, intelligantur. Et qui ex officio tenentur ea impedire, tum quanto sine detrimento ad id non teneantur.*
2. *Restituere non tenentur tanquam causæ indirectæ eorum damna, ab alijs 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 effecerit.*
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.

Omine muti, non obstantis, & non manifestantis, intelliguntur hoc loco, qui verbo, etiam scripto, aut facto, 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. Disputat. 31. & in secunda editione Disputation. 32. ostendimus.* Item quoniam licèt ex officio teneatur quis impedire tale damnum, si tamen vel omnino impedire 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 reipsa 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 propriæ vitæ. Quãndo autem damnum non est tale, ac tantum, vt recta ratio exigat, attentare illud vitare, etiam cum probabili propriæ vitæ 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 impedi ente, q; ad ipsos defendendos, protegendos, ac erudendos 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 vnaquæq; potestas publica, ministérve publicus, teneatur impedire damnum quodcumq; in particulari occurrẽs, attẽto gradu talis ministri publici, stipendio, quod accipit, & attentis cæteris circunstantijs concurrẽtibus: neq; certa alia hac de re statui potest regula. Hæc de primo eorum, quæ proposita 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 custodiendi 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 suum, 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. *in c. 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 obligationè, 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. *locis citatis.*

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.

3 Quòd verò ad tertium attinet, dubium est. Vtrum 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 mercedem 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 mulieri 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 teneri, 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 illám iniustitiam permittendo: cùm verò accipiens, sub reatu lethalis culpæ, teneatur ex caritate curare, vt fur damnum iniustè illatum restituat, & quando id aliter non potuerit ad effectum perducere, teneatur detegere furtum; consequens profectò est, vt acceptio illa sit *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, teneatur 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 cit.* 2. est probatum 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 gratuitò 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 via 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, cum ita impediẽs, nihil prohibeat, quod ex iustitia ei esset debitum, cui id damnum iniustè parabatur, neq; vsus fit 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 meritò ab eo damno impedien do desisteret, ita, 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, contra 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 5
furta aliqua fieri dominis suis, aut alia damna eis
iniustè inferri, neq; ea impediunt, cum possint, est
D 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, vigilarent ve 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, & E 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 actaceret, non teneretur id restituere: quia nõ peccaret in eo contra iustitiam, sed contra caritatem ac fidelitatem hero debitam, si commode, ac sine suo notabili detrimento, posset id impedire.

De custodibus, & alijs ministris publicis, inferius disputatione particulari subijciemus, 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 sua 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 integrum damnum in defectum illud dantis, qui ei, qui decreuerat post decem dies illud dare, persuasit vt statim illud daret.*
4. *Restituere neque teneantur damnum, qui accedentes ad bellum cum aliquibus animo impediendi damnum, quod illi inferre vellent aduersarijs, aduersarijque 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, sequuturus 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, dubium manet.*
7. *Sciens rem aliquam alienam esse, & dubitans ad quem trium 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 effe concausam influam illius: an verò necesse sit esse causam, sine qua id damnum non esset datum.

DISPVT. 736.

1 QVoniam de obligatione restituendi ex parte iniustæ acceptionis, dãnive iniustè dati: non verò ex parte rei acceptæ. Atq; ea regula generalis est ante omnia statuenda, quæ ex hactenus dictis ferè constat. Nullum scilicet teneri ad restitutionem damni iniustè dãti, nisi damnum verè sit sequutum, & nisi sequutum sit ex cooperatione iniusta, influxu ve iniusto eius, de quo inquiritur ac expẽditur, num restituere illud teneatur; neq; plus eius damni teneri eum restituere, quàm sit id quod suo influxu ac causalitate attigit; ita quòd si nõ totum damnum, effectus totalitate, attigit, sed partẽ, non tenetur restituere totum dãmnum, 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 sufficiẽtem 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 op[illegible]ratę nõ A sunt, quamuis cõtra iustitiam peccauerit, ita iniustè ex sua parte cooperando, ad nullam tamẽ teneri restitutionem.

Secundum est. Quando duo cooperãtur ad eundem effectum iniustum, si vnus eorum iniustè operatur, alter verò non iniustè, tunc eũ solùm, qui iniustè est operatus, teneri ad illius restitutionem, nõ verò eum, qui cooperatus est non iniustè. Vt, si aliquis iniustè volebat inferre maius damnum alicui; & alter, non aliter valẽs impedire id malum, quàm illi suadẽdo, vt potiùs minus aliud illi eidem inferat, id illi suadeat, quin & ipsum ad id minus malũ in bonis externis inferẽdum adiuuet: negotium eius, cui infertur, ea in parte agẽdo, 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 tamẽ eorum excusetur inuincibili ignorantia, quòd sit iniustus, & alter non item, is solus tenetur id totum damnũ restituere, qui ab iniustitia non excusatur: nõ 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. B

Tertium est. Esto effectus iniustus sit sequutus, & tertius quidam, quãtum est ex parte sua, id iniustè fecerit, quo influere iniustè ad eum effectũ 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 damnũ 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 damnũ dandum, tunc, qui consuluit ad nullam restitutionem tenetur: quia effectus non fuit sequutus ex suo prauo consilio, esto ipse cõtra iustitiam peccauerit, id iniustum consilium dando, & esto illo intenderit eũdem iniustum effectum. Similiter, si suffragium iniustum tulit ad aliquod damnum iniustum, & iã tot erant lata suffragia, quæ sufficiebant ad idem damnum integrè & 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 sit re ipsa sequutum, sed ex antecedentibus aliorum suffragijs. Habet autem id verum, etiam si, quãdo tale suffragium iniustum tulit, ignoraret, esse iam lata tot iniusta suffragia, quæ sufficerent ad idem damnum iniustum integrè ac completè dandum. C D

Quartò inferunt doctores, cõmuniter. Quãdo aliq; omnino decreuerat furari quinquaginta, & alius illi suasit, vt furaretur centũ, eaq; consilio huius est furatus, hũc iniustũ suasorẽ teneri restituere solùm quinquaginta: eo quòd eorũ tantũ fuerit concausa iniusta, non verò aliorũ quinquaginta, quæ iam ante à fure omnino furari decreuerat, quãdo nõ magis animatus confirmatusq; est eo consilio ad furandum illa alia quinquaginta, quæ iã 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 eũ primò quinquaginta, & secundò alia quinquaginta, vel numerando sine interpolatione, postquam deuenit ad quinquaginta, alia insuper quinquaginta numerauit ac accepit, res non continet difficultatem: quia cõsulens, de quo loquimur, solũ fuit concausa, vt furarẽtur posteriora quinquaginta. Quãdo autem E

autem simul vnica individua 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 posit distingui, quę in particulari addidit 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, amoueréve 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 partialiter 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 vulneratus, §. vlt. ff. ad l. Aquil. vt dixi 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 integre 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 eventum, 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. Quię verò eo accessu causam illius damni præbuerunt cum iniustitia 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 sit verè fuisse concausam illius iniustã aliquo 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 voluntate 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 proposito ac voluntate confirmaretur. Quòd si, accedente consilio, fur est suratus, 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 suratus 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 D Thomas tenet, 2. 2. q. 62. a. 7. ad 1. & Sotus in 4. dist. 15. q. 1. a. 2. concl. 3. & dictum. 726. ff. dictum.* Eadem ratione, qui, coadiuuando iniustè alium, 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 adeũ 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 prauè 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 quidam alius, qui idem consuleret, atque ex eius consilio idem effectus esset sequendus. *Atque hac*

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, nullamq; 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 concausa damni alicuius iniusti restituere illud teneatur, necessarium esse, catlsim 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 concausa, 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. ciuita.* 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. *rec. peccatum par. 2. §. 12.* & alij, tamerũ 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 aduenìat, 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 concausa iniusta illius totius, firmans magis ac securiores reddens socios ad illud patrandum: ergo satis est esse concausam iniustam damni firmans magis exequutores, vt restituere teneatur damnũ iniustè datum. Tertiò, quoniam non videtur, cur potius quædam ex concausis, 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 teneri restituere id furtum, si nullo alio modo ad illud concurrat, *vt probè Sotus vbi suprà affirmat*: quoniam hic 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 Disputat. an. 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. & ctum 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 probabilitatis, 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, sic 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 aliquã 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 suã iniustã causalitate id damnum iniustum attigit, illiusque fuit concausa, ce ntraxit 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, & restitui debeat ei, qui loco aliorum restituit.*
2. *Habens aut consumens rem iniustè detentam, restituere ante alios illam tenetur.*
3. *Mandans quousq; ante alios restituere teneatur.*
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, nonnem 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 lęsus, 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. Multo magis, si alicui relictũ, velut in depositũ aut custodiã, esset aliquid iniustè ablatorũ, ipse q; id cõsumeret, aut alienaret, teneretur ante oẽs alios id restituere. Restituẽre 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 huius restituat, *tunc postea restituere id illi tenetur, qui loco ipsius restituit.*

3 Secluso cuentu 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 cõpãret, 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 mandãris 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, vtiq; exequutor cõtribuere tenetur cũ mandante ad restitutionẽ eius damni pro rata, attẽta quãtitate 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 auctoritatẽ, imperio, seu mãdato, fit datũ, tunc exequtor tenetur ante oẽs alios restituere id totũ dãnũ: eoq; restituẽte, manẽt cæteri oẽs deobligati ab illius restitutione, ita vt 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 si cæterorũ aliqs, vt cõsulens, adulator, nõ obstans, aut aliqs alius, in defectũ exequutoris restituat, teneatur postea ei exequutor restituere id totũ, q in ipsũ 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 tñ, 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 exequutioni immediatè, oẽs tñ 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, cuius nomine & autoritate delictũ executioni mãdaretur, tenerẽtur cõtribuere ad restitutionẽ. Si esset societas latronũ, vt ꝑdã inæqliter in se diuiderẽt qa qdam eorũ essent magis ꝑcipui, fortiores, aut industriores, tũc iuxta ꝓportionẽ diuisionis ꝑdæ, inter ipsos cõmuni cõsẽsu cõstitutæ, cõtribuere ẽt tenerẽt ad dãna, tanq causę eorũ dãnorũ principales

Qũ inter exequutores dãni vnusquisq; sibi accipit, q furripit, 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, tenẽtur 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, q furto ablata sũt, ad ipsos peruenit, sed solũ restituere tenẽtur tãq cõcausę iniustę dãni ab alijs dati, tũc solũ restituere tenẽt in defectum exequutorũ, aliarũve causarũ principaliũ eorũdẽ dãnorũ: q si aliqd in defectũ eorũ restituat 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 possit, aut velit, ita q, in defectũ illius, aliæ minꝰ 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 nõ 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, q; 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 illę nolunt, aut non possunt, illud restituere, vt in vltimo dubio huius disputationis dicem⁹. Ratio aũt cur inter eiusmodi causas minùs 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 singulę causę sũt iniustę dãni p exequutorẽ, illũ mouẽdo, aut defendendo, vel damnũ ei nõ impediendo, quod ex iustitia impedire tenentur.

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 teneatur, interdum non item, iuxta distinctiones quasdam, quas adhibet. Alij, *quos Ioan. Med. q.8. de rest. refer.*, 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.

5 Est tamen statuenda hæc vniuersalis, contraria vtriq; sententiæ, conclusio. Quando cunq; 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, Conar. 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 sit 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 veller, 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 detegeretur delictum vtriusq; præteritum, id delictum aduersus vtrumq;, iuxta legũ dispositionem puniretur.

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 loco 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 qñ 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.

SVMMARIVM.

1. *Quando multi in foro conscientiæ restituere aliquid tenentur, quando remissio, facta vni à creditore, alios deobliget, quando non item.*
2. *Remissio pœnæ, qua 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 ex 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 restituat, ergo ex eo quòd is, cui facienda est restitutio, remittat vni earum obligationem, qua ei tenebatur, non proinde reli-

Argumentum primum.

quæ ma-

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 *1. Conclusio.* 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 tūc, 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 defectum; q; illius restituere debeat, *qui consilium* dedit, tunc, quia 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 restituendum 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 remittat obligationem restituendi, manent reliquæ concausæ deobligatæ à restitutione eius, quod in defectum illius restituere tenebantur. Conclusio hęc satis est perspicua, quoniam obligationes cæterarū causarum, de quib⁹ loquimur, dependentes 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 sermo fit de remissione delicti in foro exteriori, atque de remissione actionis, quæ læso aduersus delinquentes competit ad pœnam, qua vnusquisque eorum pro eo delicto est dignus, tunc indifferenter potest læsus remittere pœnam & actionem, quibuscunque illorum voluerit, & intentare actionem aduersus reliquos, exigendo pœnam. Excipe, nisi in euentu aliquo id iure positiuo sit prohibitū. *Probatur cōclusio, quoniā* vnusquisque eorum, qui concausæ iniustæ fuerūt ei⁹ delicti, fuit in culpa sua propria ac peculiari, factus; q; debitor suæ propriæ ac peculiaris pœnæ ratione eius culpæ: id; q; non in defectum, quòd alius puniatur: ex eo enim, quòd alij puniantur, vnusquisque eorum pro quantitate suæ propriæ ac peculiaris culpæ, non definit 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.

4. 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 quo; q; obligatio cęterorum, qui in illius defectum eidem læso tenebantur, ea; q; 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. conclusionib. quæ *Disp.* 562. sunt dicta.

Ad duo argumenta proposita, quatenus cum his conclusionibus pugnare alicui videri poterunt, dicendum est.

Ad argumentum primū. 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 iure mēto, aut ex toto, ac proinde hac secunda sublata, manet prima: falsum verò est, de obligatione, quæ omnino pendet ab alia, quālis est concausæ minùs principalis damni iustè dati, ab obligatione causę principalis eiusdē damni

damni: vnde, sublata obligatione causæ principalis tollitur omnino obligatio causæ minùs principalis. A

Ad Secundũ. Ad secundum negandum est antecedens, nẽpe 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 perseverat, & reddit talem impotentem inhabilem pro tunc ad restituendũ. ratione cuius inhabilitatis tenentur alię concausæ eiusdem damni iniusti restituere loco illius, & ille obligatus manet ad reddendum, quod loco ipsius fuerit restitutum, quando ipse reddere illud potuerit, si ipse sit causa principalis, aut alia quæ exonerata nondum sit ab onere restituendi, iuxta B 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, qui 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.* C

3. *Custodes, & ministri publici, si dissimulatione, aut negligentia ipsorum, damna dentur circa ea, quorum curam habent, vt quia non soluantur 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.* D

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 iustitia 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 sit 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 tenentur, quod acceperunt, vt aliquid fieri permitterent contra munus suum, illo iam opere impleto, & quando restituere tenentur.*

7. *Custodes, qui in confinibus regnorum donationes à transeuntibus extorquent, ne eos vexent, restituere illas eis 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 aduenis, & 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 cędentibus ligna, cum venantibus, cum transeuntib⁹, aut vendentib⁹ aliqua, sine 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 E exequi possunt, quod ex officio eis incumbit, quia videlicet id nullã continet iniquitatem, atq; ipsis ab eo est id 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 e⁹us, qui id onus eis iniunxit, non esse, vt in eo euentu eis statutis, ac modo ipsis ab eo præscripto, se accommodent, aut quòd non cum tanto rigore ea intelligãt, atq; exequutioni mandent. Cùm enim iuramentum, ita ab ipsis præstitum, promissorium fuerit,

sanè non plus obligat, quàm fuerit, aut si 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 vetitam, 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 plerique 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 seriò 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 tali iuramento 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 prætermittere, 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. præses 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

B

C

D

E

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, aut 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 impediuerint. 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 tenētur, 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. iunctis antecedentibus* fuit explanatum. Quousq; item cæso lignorū prohiberi possit, aut non possit, & quousque scindentes ligna aliena, aut vtētes alienis pascuis, ad restitutionem teneantur, *disp. 46. 58. & 59.* est dictum: inde autem pendet, quantum ex eò capite custodes horum omnium locorum restituere teneātur, in illorum defectum. Conclusio proposita non aliā 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.* 1. Conclusio 3

Secunda conclusio. Quando custodes, & alij ministri publici, solùm ea permittunt, ex quibus nullum sequitur damnū, & quæ nullū habent tributū annexum, sed solùm est pœna impositā 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 integrè talis pœna exigatur, exequūtionive 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, 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 antelatam sententiam, legemque transgrediendo, nullum damnum inferunt, vt suppono, licèt id in Reipublicæ incommodū aliqua ex parte cedat: ergo ad 2. Conclusio 4

go ad nullam restitutionem tenentur ante latam sententiam. Quando autem, ita legem transgrediendo, solùm defraudarẽr 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. *Atq; 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 1. Conclusio.

Tertia conclusio. In euentu prioris partis conclusionis precedentis, 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 concesit, illumq; relinquit, non curans pœnam exequutioni mandari, aut deprehendere ac comprehendere potest talem transgressorem, eumque non comprehendit, vt pœna exequutioni mandetur; restituere tenetur ils, de iustitiæ rigore, quibus ea pœna legibus erat applicata, quantũ sua illorum intererat, eum comprehẽdi, pœnamq; exequutioni mandari: nisi sibi cõstet, aut absq; dubio præsumatur, munus non cum tanto onere esse sibi iniũctum, vt teneatur eas pœnas cum eo onere exequi, aut nisi verisimiliter præsumat, illum, qui id munus sibi iniũxit, 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 iniũxit, 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 enentibus, 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 formã sibi præscriptam, neq; illam integre seruat, suprà est dictum. Hæc conclusio probatur, quoniam custodes, aliiq; ministri publici, de quibus loquimur, ex officio, atque adeò ex iustitia, tenentur comprehendere eos, qui ita delinquunt, ac incidunt in prędictas 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 stipendiũ, & 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 & Sylues. verb. pœna. §. vlt. consentanee 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 Sylues. *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 conclusiõnibus subiiciemus. Dixi, absq; vllo solido fundamento hos tres autores id affirmare: quoniã hocvnico fundamẽto ducuntur. Delinquens ipse, patrato iam delicto, non debebat pœnam legibus statutam ante latam sententiam: ergo custos, aut quicunq; alius minister publicus, qui ex officio tenebatur illum cõprehendere, 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 cõsequentiam esse nullam, hocq; proinde eorum fundamentum solidum non esse. Etenim obligatio horum ministrorum publicorum restituendi id emolumentum pœnæ, quam sua culpa omiserunt exequutioni mãdare, nõ oritur ex eo, quòd illi qui in eas pœnas inciderunt, illas complete deberent ante latã sententiam: neq; item ex eo, quòd ipsi ministri publici eas debeant in pœnam sui delicti, quo cum delinquentibus dissimulauerunt, vel quo negligẽtes fuerunt in cõprehendẽdis illis, vt pœnæ exequutioni mandarentur: sed ex eo oritur, quòd sua culpa omittendo pœnas illas executioni mãdare, vt ex officio tenebantur, causa iniusta fuerunt indirecta, quòd illi emolumento earum pœnarũ priuarentur, quib⁹ legib⁹ erãt applicatæ, quibusq; erant adiudicandæ, & qui per delictum eorũ, qui in eas pœnas inciderunt, ius compararunt, vt ipsorum efficerentur, si per ministros publicos, vt ex officio tenebantur, mandarentur exequutioni. Quare nõ valet consequentia illa, delinquentes, qui in eas pœnas inciderunt, non tenẽtur illas soluere, ante latam sententiã 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 emolumenti ex tali pœna, in pœnã sui proprij delicti, sed tanquam causæ iniustæ indirectæ, quæ eo emolumẽto 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, quantũ æstimarentur pœnæ, si integre iam essent solutæ, sed quantum æstimarentur dũ erant ita in spe, attento quòd poterat emolumentum illud impediri, & quòd sæpe remitti solet pars earũ pœnarum, & attentis aliis circunstantiis concurrẽtibus. 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, excipiẽdo ab illa, vniuersim sumpta, quę epicheia, rectàve 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 negligẽtésve sint in ciuitate post campanæ sonum decurrenda, teneantur restituere pœnas, in quas illi inciderunt quos verisimiliter comprehẽdissent, 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 iniunctum, 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 tiana, 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 iniunctum, &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 non 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 nunquam 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 talis pœnæ. Res aliquantulum est mihi dubia. Atq; propenderem, custodem, de iustificę rigore, teneri ad aliquam restitutionem eius pœnę: non tamẽ dicerem, teneri ad tantam restitutionem, ad quantã teneretur, si de ipsius consensu, ac prœuia 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 arbitrio.

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 suscepit, 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 seriò 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. iunctis 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.

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.

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 prius sinunt scindere ligna in syluis, quas custodiũt, aut venari in saltub⁹ prohibitis. Asseuerat etiam, eiusmodi custodes restituere teneri dominis damna, quę ita permittunt, nisi ex pœnis tantundem commodi eisdem dominis proueniat.

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,

1 Conclusio.
2 Conclusio.
3 Conclusio.
4 Conclusio.
5 Conclusio.
6 Conclusio.

dicũt, 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 poterit 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 damnum 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 aliis.*
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 domino.*

D

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.

E

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 primi.*

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 partem 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 con- *2. Conclusio*

conuentionem faciendo: nisi non cum tanto rigore fecit ei munus iniunctum, vt dictum est. Hæc ex probatione posterioris partis conclusionis præcedentis est manifesta: quoniam fuit causa, saltem indirecta, damni illi ita subsequuti.

3. 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 sit 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 nolle 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 datur 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 remittitur, 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 & *de los 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 incurrerunt, quàm sit 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 de lictũ 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 cõductores 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. Conclusio *5. Conclusio* 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 pænarũ, qui ea conuentione illud permisit, solum teneretur in defectum principalis, qui illud dedit. Vnde conductor pænarũ, 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 pænam, iuxta ea, quæ *Disp. 58. 59.* dicta sunt, tũc conductor pænarum teneretur restituere ei integrum pretium, quod pro permissione transgressionis legis accepisset. Tota hęc conclusio satis est perspicua, neq; probatione alia indiget. Qui aũt huiusmodi pænas statuunt, ac locant, cauere tenentur, ne pænæ, quas statuunt, solùm sint, vt inde habeant annuos redditus, extractos cum tanta inæqualitate eorum, qui sunt de populo, conductoribusq; harum pœnarum longè plus exrahentibus à populis, vnde ipsi viuant; & soluant pretium cõductionis talium pænarum: simul etiam cauere tenentur, ne locationes eiusmodi pœnarum pariant adeò pernitiosum abusum, vt permissiones transgressionum legum vendantur. 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 cęterorum 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.

A

B

C

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 proprius 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 ab potestatem ipsius deueniret, posset illam tradere domino, & quando occultè eam posset accipere, & tradere domino.*
6. *Restitutio eorum, quæ ex eis 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 iterum fisco restituendi. Nisi deberetur res determinata in individuo, & per ignorantiam inuincibilem restitueretur alteri, & tunc curandum sine proprio detrimẽto est, vt fisco reddatur.*
8. *Restituio accepti illicitè, tam quando dans illicitè dedit, quam quando dedit licitè, cui faciendа.*

D

E

CVI FACIENDA SIT RESTITVTIO. *Et num fieri debeat domino, prætermisso non solùm 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 rei 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 inęqualitatẽ 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 presẽtè 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 fit 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 denig; 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 alia damna vlteriùs ei inde essent sequuta, atque certior esset faciendus, rem esse iam in potestate proprij domini, ne 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 3

aliquis ex

aliquis ex fure, aut ex alio, cui fur eam tradidisset, A accepisse rem ad alium attineritem, 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 B illũ aliũ: quoniam in dubio reddẽda ei esset, ex quo proximè fuit accepta: eo quòd in dubio fit 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. 1. 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 restituram 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: reddita m 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 nec̃ 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.

Quod si quis obiiciat *c. in literis de rest. spol. cui consentit l. 1. §. eunuchi, vers. qui à me, ff. de vi & vi armata,* 4 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 deuenisset, 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, puta 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 volũtatem, 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 volũtatem, 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, detegi posset, quantum ab ea mala viranda 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, & delinquenti tempore latæ sententiæ confiscationis debebatur, etiamsi ei id deberetur soluēdum in futurum, tunc restituendum est fisco, aut ei, cui per eam cōfiscationis sententiam bona talis delinquētis 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 rei 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 debitū 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, illoq; dato ei, cui non erat dandum, non tenetur fisco, aut alteri, cui dandum foret, ex parte rei acceptæ, quę nō manet apud ipsum, neq; ex parte iniustæ acceptionis: eo quòd non peccauerit illud soluendo delinquēti, aut hæredibus illius, excusante ipsum ignorantia inuincibili: consequens profectò est, vt ad nullam restitutionem teneatur fisco, aut alteri, cui bona talis delinquētis 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 pijs 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 QVando 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. & doctores 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 oftensa 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 succedūt: 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: ficque 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 pijs, eo modo, quo vtrumque in calce Disputationis præcedentis est dictum, quando, quod fisco erat soluendum, datum fuit delinquēti, aut hæredibus illius. Quando autem, quod est restituendum, esset modicum: neque defuncto ob paupertatem, fuissent facta compertia 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 fieri debere.

A B C

Quando defunctus haberet descendentes, aut ascendētes, quib⁹ necessariò obuenire deberet pars bonorum ipsius, tanquā legitima illis debita, tunc, si tertium suorum bonorū 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 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, suorū 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, suorū bonorum, arbitraretur se eo modo per partes certæ quantitatis distribuisse, idque nihil impediente, quòd si defuncto tempore sui testamēti, aut codicilli, constaret de ea parte suorū bonorū, partem quoq; 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, scripe est dictum, id totum, quod de suis bonis defunctus nō distribuit in legata, ad hæreditatem pertinet, estq; inter solos hæredes vniuersales diuidendum.

D E

Quando aliquis reliquisset bona sua, aut quotā 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, tradēdum 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 condēnarem 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.

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 cōscientiæ 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 DVbium non est, quando debitor de consensu sui creditoris, soluerit quātitatem aliquam creditori sui creditoris, eo ipso tam in conscientiæ quā 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 sequūtur 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 pēsionis ex cōductione eius domus, quod Petrus Ioanni debebat, esto Petrus non cōsenserit 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. 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 domū 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 concessum in iure, vt soluens primo locatori id pēsionis, 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 negotiorū 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 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 eadē causa, si talis creditor soluat creditoti 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 fit admonit⁹, vt sibi illud soluat, etiamsi renuat suus immediatus creditor, *vt in eodem textu habetur.*

Quod ad forum verò conscientiæ attinet, dicendum est: Quando debitum, quod deberetur Petro, 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 tantū de debito, quòd Petro debebat, quantum est id, quod Ioannes cōpensare occultè potest in bonis Petri: quoniam nō aliud est, quàm eum debitorem cooperari cum Ioanne ad eam iustam compensationem, *vt Disput. 741. dictum est*: manetq; nūc 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 occultam compensationem. Et quoniam, quæ de hac re addi hoc loco potuerant, intelligentur facile ex disputationibus citatis: non plura hac de re hoc loco dicam.

SVMMARIVM.

1. *Incerta bona quæ.*
3. *Incerta bona antequam alteri, quàm proprio domino, restituantur, aut circa illa summi Pontificis 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 prius 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, cúmve 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 expliceamus, 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, & 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 deprehendetur persona ad quam ea res pertineat, restituenda non est alteri, nili 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 tam personam deprehendendi, insumatur in opere pio. Quando eram in Lusitania, vbi domus, seu confraternitates, sunt misericordiæ, 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 exerceat, pro anima illius, cuius id bonũ esset, cum onere, vt si quando dominus rei illius apparet, ea domus illud ei soluere: libenter ip 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.*

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 eum 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 illam 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, proquantitate 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 aliã 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. 745.

QVod aliquis teneat, restituéve teneatur, 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.

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.* 103. 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. 3. ad 3. & doctores communiter.* Quo loco obserua fa-

A cta 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, etiamsi aliquis eorum, ad quem verò non attinebat, eam totam obtinuerit, quia forte 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 ità 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 direpta 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 direpta, & 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.

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 seruare 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 piis operibus insumat pro animabus eorum quos defraudauit, & ignorat, qui sint, nec accedent ad emendum.

SVMMARIVM.

1. *Incertorum omnino post factam diligentiam competentem, ad quem pertineant, 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, neq; 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 captiuorum, in resarcienda aut erigenda Ecclesia, in emendis ornamentis 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. Syl. rest. 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, communem q; eam esse, tam theologorum, quàm iuris canonici interpretum, circa bona etiam inuenta, neq; omnino contradicere audeat, propendet tamen, cum, 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 sibi ipsi vsurpare, nihil impediente, q; diues sit. Eandem sententiam multi hodie amplectuntur.

Argumenti primum. Ducitur Sotus. Primò, quoniam illa iure naturæ ac gentium sunt inuentoris, non secùs ac thesauri: nullumque est ius posteriùs, 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 inueniturrerum 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 vsurariè 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 debetur, 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 dominus, 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, nempe hæc, quæ iniquè fuerunt occupata, iura citata adiudicare pauperibus, eaque de causa illis deberi. Non, inquam, hoc satisfacit. Tum quia, secluso sultem 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. articul. 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 sic 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, quidilla 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. *Reseruate 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 suum statum 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 decciderunt, 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 Cajet 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Nauar. vbi supra, & aliis.* 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 fit, cuius sunt ea bona incerta, necesse sit talem eleemosynam

mosynã applicari ab aliquo alio, eaq; de causa suadeant: vt semper, quando tenenti bona incerta sũt in eleemosynã 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, eoq; non inuento, amissaq; 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. p. 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, sciente 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 modo 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 interuenisset, tunc nullam esse reseruationem, vt est perspicuum. Item, esto lethale peccatum interuenisset, 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 *reau*, 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 distribuantur, 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, restituturumque ea tempore congruo. Quòd

si antè 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 B 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 confessarijs, vt neq; per se, neq; per alios applicent in suum commodum restitutionem bonorum incertorum. Vicarijs item, & quibuscunq; aliis, ad quos deuenerit restitutio C 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 aliis 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.* D
3. *Quando suspecta eiusmodi compositio censenda sit, vt non liceat in foro conscientiæ, quando non item.*
4. *Quando aliqua in pœnam restituenda essent pauperibus, aut insumenda essent in aliis 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 aliis 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* E *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 aliis 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 aliis operibus pijs.*
8. *Compositionem sperando, quousq; peccent, qui differunt restituere aliqua insumendo illa in opere pio. 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 conscientia foro.*

VTRVM, QVI CIRCA BONA IN CERTA summi Pontificis autoritate compositionem faciunt, tuti sint in conscientia.

DISPVT. 748.

DOctores communiter conueniunt, 1
neque summi Pontificis autoritate posse valide fieri compositionem circa bona, quæ alicui certæ personę debentur, ita vt illi, aut hęredibus 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, illiue 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 tarò 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, qui que 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 euerso, 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, quid hac de re sentiamus, paucis aperiemus.

Prima conclusio. Circa bona ecclesiastica, quo- 2
rum restitutio facienda est ecclesiis, pauperi- 1. Conclusio.
bus, 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

circa

circa similia bona oneratas habent conscientias, 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 eis dem 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 interesse tes, ita quòd quo plures interfunt, eo maior quantitas eiusdem summæ vnumquemque contingit, & quo pauciores interfunt, 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 interfunt, pro rata dierum, quibus vnusquisque interest diuinis officijs, vt in ecclesia Eborensi ferè totum triticum, & magna pars reliqua mensæ capitularis, illo modo inter canonicos, & reliquos præbendatos, distribuitur.

Caiet. 2.2.q.100.art.1.ad.7. ait, quando, spectatis circunstantijs concurrentibus, verisimile esset, summum Pontificem non intendere condonare per compositionem, sed solum extrahere ea via, quod potest, ex iis, quæ ecclesijs 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 consentanea ad Caietanum loquuntur alij, quos 3. conclusione citabimus.* Obserua tamen, quæ à summo Pontifice hac in parte fierent, aut ab ipsi ministris de illius authoritate, 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 optimè 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: fierique 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.* probatque 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.

Tertia conclusio. Quando aliqua idcirco restituenda essent pauperibus, aut insumenda essent in aliis operibus piis, quòd dominum haberent, sed ignotum, aut nouum, cui ob distantiam, aut alia ratione, fieri non posset restitutio, sed applicandū esset pauperibus, aut insumendū esset in operibus piis, in euentibus, qui inferius *à Disputat. 751.* sunt explicandi, tunc, cùm restitutio illo modo esset facienda in spirituale commodum eius, ad quem ea bona attinēt, 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 animæ 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 eriam 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 restitut. quæ. 3. causa 11. Soto. 4. de iustit. quæst. 7. artic. 3. 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, quādo ij, ad quos pertinent, noti sunt, vt in principio huius disputationis est dictum: sic, quando sunt ignoti, cum non amiserint dominium rerum suarum, iúsve 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, quādo

non est rationabilis causa, quæ alind efflagiter: A tunc enim, tanquam supremus eorum dispẽsator, 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 spectãte, 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 B 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 maraudinis, qui ipsis ita condonantur. Quòd si summa componenda centum mille marauedinos excedat, tunc pro incremẽto compositio fiat cum commissariis ipsis cruciatæ.

4 Quòd ad bona attinet, circa quæ, iuxta tertiam propositam conclusionem, fieri potest modo explicato compositio, vt summatim comprehẽdam, quæ à multis pluribus explicantur, dicendum est. Fieri posse, non solùm circa bona, quę licitè tenentur, comparáve *sunt*, vt *sunt bona inuenta*, quæ tenentur animo illa restituendi, & plura alia fine 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 insumẽda 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 impleri possunt, *vt Dispur. 249. est dictum*: ita neq; concedere possunt eiusmodi compositiones: neque id habet consuetudo. De principibus autem sæcularibus multò minùs credo posse illas concedere circa eadẽ 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-

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.

Quinta conclusio. Si facta legitimè compositione, præter spem, comperiatur, ad quem ea bona, 9 circa quæ est facta compositio, attinerent, tunc in foro exteriori esset cogendus ea soluere illi, ad quẽ 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 fint iniusti detentores. 5. *Conclusio.*

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 vente* nuncupantur in eo titulo, & communi D 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 duplũ, quod ita fuerit inuentum. Publicanus verò, aut præfectus ad id deputatus, tenetur continuo face- E re scribere per scribam redditum Regis, aut per tabellionem ad id deputatum, animal illud in libro publico ad id deputato, exprimẽdo 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 da vila*, districti, in quo id animal fuit repertum, & tenetur 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 F locis, in quibus est consuetudo vt fiant *feiras*: (*mer-*

cados

cados publicos 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 comparet, 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, acsi illa essent furati.

1. *Conclusio.* Quid de hac re sentiam, sequentibus conclusionibus expianabo. Prima est. Lex hæc, si publicani seruent omnia, quæ in ea continentur, & Rex, potestatéve 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 ex cusentur.

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 incumbe-

A ret 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 part. 1. in 2.*, §. *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.

B

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, teneturque 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, eosq; 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 insumptisset in aliis operibus piis pro anima domini illius, tunc ad nullam restitutionem teneretur: quia neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis.

C

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 excusset ignorantia inuincibilis, satis perspicua est. Quoniam, supposita 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.

D

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

E

2. *Conc.*

lege

lege præscripta sunt: esseteq; lex iniqua, si aliud statueret: ergo publicani quandocunq; 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.

5. 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 animalium, 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 statura 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 *villa*, locentur aliquot millibus maruedinorum, seu *reais*, puta quindecim, viginti, vel alia minori aut maiori summa, prout fuerit spes lucri; & qui id emolumentum conducunt, ad lucrandum 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. Fortasse expediret, vt simile quid in Lusitania fieret, lexque illa abrogaretur.

LEGES HVIVS CASTELLÆ REGNI circa inuenta.

DISPVT. 730.

COuar. *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) tradantūr 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 noua 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. Couar. *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 prøuentioni, qui eorum fratrum priores illud petant ac accipiāt. Fertur item, Philippum Secundum idem illis confirmasse, Gregoriumq; decimum tertium idem illis compro-

comprobasse, atq; à nunciis apostolicis eos obti- A nere paulinas, vt per censuras melius ea bona in tam 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 manifie-*
„ *sto, 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 præ- B dicta omnia non seruant, eis non debentur: quoniam non alia ratione sunt eis concessa, neque concedi potuerunt, nisi seruatis eis conditionibus. Nunquam autem audiuntur eiusmodi præconia 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.

SVMMARIVM.

1. *Restituit debet eadem numero res, quæ debetur, si res determinata in singulari debeatur, restituiq; possit, & is, cui debetur, contentus non fit æquivalenti: alioquin culpa incurritur, & restituendum est damnum, si, quia nō restituitur eadem res culpa debitoris, damnum aliquod sequatur. Quando debetur res indeterminata in indiuiduo, æquivalenter restitui debet.* C
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, interueniatq; 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.* D

QVID SIT RESTITVENDVM. QVOD si pereat, aut dum mittitur, non perueniat ad eum, faciendæ est restitutio, cui pereat.

DISPVT. 751.

1 DIsputatio hæc facilis expeditaque est, ex dictis *Disp. 296. 561. & 563. ac alibi* in præcedentibus. Quando id, quod debetur, est res determinata in singu- E lari, 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 æquivalentis: aliter peccat restituendo solùm æquivalens: 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 æquivalens restituat. Si tamen ipse in culpa fuit, ne restitueret eandem rem, eaque de causa lucrum ei cessauit, aut damnum emersit, cui facienda erat restitutio, tunc restituere ei tenetur id etiam lucrum cessans, aut damnum emergens. Addidi, & is, cui debetur, contentus non sit solutione æquivalentis; quoniam, si contentus sit, tunc volenti ac consentienti nulla fit iniuria. Quando verò id, quod debetur, non est res determinata in indiuiduo, sed aliquid in specie, puta 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. rest. c. 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, 2
est res determinata in indiuiduo, neque interue- *1. Conclusio.*
nit 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 de obligatus 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, deterióve 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 periuit, qua, iuxta titulum, aut contractum, iurisve dispositionem, tenebatur ipsi perire; & idem est, si pacto iusto in se suscepit 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

pecunia

pecunia 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 intervenit iniusta illius acceptio, aut detentio, tunc 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 nō fuissent in manu eorum, ad quos pertinent, tenentur eas restituere. Ratio autem est, quoniam ex iusta acceptione aut retentione talium rerum, subsequutū 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. concl. 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; 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 fit hoc singulare, siue illud: eaq; de causa non extinguitur obligatio ex eo, quòd pereat illud numero quòd mittebatur, vt sæpius in præcedentibus dictum comprobatumq; 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 facienda est solutio: alioquin in loco, vbi creditor debitorem tempore solutionis habiturum domicilium. Et quid quando res debetur ex contractu mere 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 ac 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, demenda, si quid creditor erat insumpturus in ea re transportanda. Et quid si expensa, quæ debitor in restituenda ea re esset facturus, minùs admodum essent futura.*

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, deprehēditque 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 acceptū 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 restituti ò 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. concl. 3. verumque esse 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 is 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 do minui alicui misericordiæ, cum onere, vt si dominus aduenirent, illi tradetur valor ille, si contentus

non

non esset, insumptum esse in iis operibus piis pro ipsius anima, vt fieri aliquando consului, dum 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 iniusta 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, ignorantia q probabili, ab ea culpa excusaretur, vel à culpa excusaretur, quòd eō modo vtiliter ageret negotium illius, ad quem ea res attinebat; eo quòd tutum non esset relinquere eam rem in loco illo: necesse q erat illam tenenti inde migrare, aut alia simili ratione, tunc restituenda non esset sumptibus debitoris, sed sumptibus eius, cui deberetur.

2 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, responderet neganter, non teneretur mittere solutionem suis expensis.

2. Conclus.

3 *Lege 1.ff.de eo quod certo loco, & L.vnica 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 soluti 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 soluereturr, 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.

Tertia conclusio. Quando aliquis ex delicto soluere, restitueréve 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 5. epistolæ, & 1. non inferenda.3.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 Cajet.2.2.q.62.art.5. & in summa verb.rest.c.5. Sotus 4.de iust.q.7.art.2.ad 3. Iohn. Med.q.2.citata, Couar.reg.peccatum part.1.n.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 sequuta ex filio nato ex adulterio. Quæ in hac disputatione sunt dicta, adiunge ijs, quę de solutionibus suprà in materia de contractibus dicta sunt.

3. Conclus.

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 iustæ acceptionis. 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 confessionem 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 ea dilatione facta, sumptæ 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.

RESTITVTIO 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. Ratio 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 possit. Hoc admonui, quoniam licèt confessarij, dum 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 pressi non sunt necessitate sui debiti, nullumq; illis lucrum cessat, aut damnum emergit, ex dilatione solutionis.

2 Quando obligatio restituendi oritur ex iniusta rei acceptione, aut ex iniusta illius detentione, conclusio 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 ijs, quæ à disputatione sequenti explicabuntur, excusет 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 excusет. Ratio huius conclusionis est, quoniam, *vt Disp. 716. explanatum ostensum q, fuit*, in detentione & dilatione solutionis eius, quod debetur, iniuria fit 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 sit 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 excusет, 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 alijs affirmatiuis, quæ non habent adiuncta præcepta negatiua, à quibus deriuentur, quæq; præsupponant; at que 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 fit 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 dolcat 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.

3 Dubium est, num, qui iniustè accepit alienum, illudque longo tempore non restituit, committat multa lethalia peccata, quæ necessariò cõfiteri 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 peccârit, 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. articul. 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, fitque 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, fuumque 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 definit esse peccatum, vt si pro tunc definit 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 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 breuibus quibusdam interrogationibus, non multum premendo, neque molestiam pœnitentibus ingerendo, aliqualiter per se ipsum 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, eum 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 alterius 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 emersit, 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 illicusque 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 reque 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, restatur Arist. quit. *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 famæ peribit, aut grauiter infirmabitur, dubitandum non est, eiusmodi impotentiam à culpa excusare ne restituendi statim. Creditor quippe in eo euentu irrationabiliter esset inuitus, subuenire reque eidem debitori teneretur, tribuendo illi etiam alia si ad ea deniandam necessitatem ita esset opus, nedum permittendo, vt restitutio differretur, *vt in hac 2.2. dub. 1 de ordine caritatis q. 26. art. 8. nobis erat sermo, & in materia de eleemosyna à nobis est dictum: quibus in locis differentiæ 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. artic. 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 B iniustè quacumque ratione detineret, quàm qui parum furaretur, parúmve iniustè detineret; sicque ex maiori suo debicto 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 C eo ad quem id pertinet, vt quis cõferuet suum statum. Exciperem, si bona, quæ ita cum delicto acquisiuisset, iam omnino, aut magna ex parte, dissipasset, haberetque patrimonialia alia bona, vnde vineret. 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 D 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 E 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 excuperem, 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 deuenisset, est dubium, num sententia, quam Sylvest. *verb. rest.* 5. *q.* 3. Nauar. *in Man. cap.* 17. *num.* 62. & alij, ad alios etiam extendunt, & Sotus *artic.* 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, & referuando simul vnde paulatim lucrari 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, rales q; 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 esset, 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 imporens 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 teneri 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 que 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 Conar. *rel. peccatum in prin. n. 2.* ait, non facilè ea de causa, sed summo cum iudicio esse admittendam restitutionis dilationem Sotusq; 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 masculus, 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 interfit non vendere eam rem; vel quòd restitutio non possit fieri tunc sine magnis sumptibus; eo quòd distet creditor, speretur que 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. distinct.* 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 supra*, 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, perendo, 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: quòd nequaquam vniuersim admitterem. Eo 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 impotentiam 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. Hæc 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 alibi d ctum est.* 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, tempusve 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 sit 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 fit 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 efficere 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; nec item 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. articul. 8.* ait, debitorem teneri compensare creditori id detrimentum, quando debitor restitutionem distulit, vt euitaret damnum proprium in rebus suis externis: secùs verò quando restitutionem 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 tùc 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 teneatur 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 restitutam, sed solùm contra caritatem, eaque de causa restituens non teneretur ad damna iniustè 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 alius imminceret. 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 possit sine notabili detrimento differentis solutionem, & aliorum. Et quando tertia aliqua persona eo velut instrumento adduceretur ad peccatum, & ex dilatione impediretur, 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.*

VTRVM AD VITANDVM DAMnum cuiusdam tertij, vel commune, aut etiam eius, sui restitutio est facienda, fas aliquando sit restitutionem differre.

E

DISPVT. 755.

NOn solùm ad vitandum notabile damnum eius, qui restituere tenetur, fas est restitutionem differri in euentibus disputatione præcedente 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. artical. 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. articul. 1. ad 1.* & Ledesmi 2. 2. *quæst. 18. articul. 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 verò 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 intendit 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 cuitet. Hac eadem ratione *Disputat. 115. in materia de bello* excusauimus à peccato captiuos Christianos, qui ad imperium Turcarum remigant, dum Turcæ Christianos insequuntur, & 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.

2 Conclusio.

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 exterorum 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: cùm causæ minus principales damni solum teneantur in defectum causæ principalis, quando cuidam tertio damnum iniustè esset datum.

3 Conclusio.

Tertia conclusio. Quando creditor exigit, quod sibi debetur, ad peccata, quæ non sunt contra iustitiam, licitum est debitori differre solutionem: quin ad id teneatur 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 denegaret, quod illi debet, eras peteret eodem animo ac intentione, atque ita pluries peteret ad peccandum, denegatioque illa debiti eriret 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 eruendum eum, aut ad illum præseruandum à peccato, iuxta eã

quę 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 fine notabili detrimento debitoris à peccatis præseruabitur: eritque tunc creditor irrationabiliter inuitus, si non consentiat, vt differatur solutio, ac proinde curandum non erit de irrationabili aciniqua illius voluntate. Consentire videtur Sotus *in hac conclusione art. 1. citato*, & consentiunt D. Antonius *2. part. tit. 1. c. 14. §. 2.* & Nauar. *in Manu. c. 17. n. 5. & 63.* Qui addunt, fas esse furripere occultè mulieri fucos & pigmenta, quibus alios allicit ad peccandum, & instrumenta luxoria 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 furripere eiusmodi instrumenta. Numquam etiam cum peccatium scandalo aut vi arcendi sunt homines à peccatis, nisi à publica potestate, ab eó ve, 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 licitè distulerit debiti solutionem. Respondendum verò est neganter. 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. dixum Tho. exponit.*

SVMMARIVM.

1. *Restituere statim quando debitor tenetur, non potest confessarius inducias illi concedere ad restitutionem differendam, eumque absoluere.*
2. *Restituere qui cum possint, restitutionem in tempus mortis reseruant, item qui debitant, an aliqua iustè possideant, eam differant in tempus mortis, vt examen iniungant suis hæredibus, quique cùm mortis tempore possint restituere, exequutionem committunt in testamento hæredibus, in quanto periculo versentur.*
3. *Restituere iussus in vna confessione, si in alia accedat, id suæ culpæ opere non impleto, quomodo cum illo se gerere debeat confessarius.*
4. *Absolui, qui decimam non soluit, nihil impediente præcepto Concilij Tridentini, & Archiepiscopatus Eborensis dispositione, quando possit, & quando non possit.*

NVM, QVANDO RESTITVTIO FIERI debet statim, confessarius concedere pœnitenti inducias possit ad restitutionem differendam. Et quousque negare absolutionem debeat non restituenti statim.

DISPVT. 756.

QVibium 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 potest, vt simul totum restituat. Quidam, *quos Syluest. verb. rest. 5. q. 5. refert*, affirmanter respondent. Contrarium tamẽ est proculdubio 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, in capaxq; est absolutionis. Neq; 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 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, cruciatibusq; sempiternis adigentur. In eodem damnationis statu sunt, qui dubitant, an aliqua ex ijs, quæ possident, iusto titulo retineant; neq; dum viuunt, id examinare curant; sed solùm 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, idq; 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, atq; in tempus, quo mortui iam sint. Tum etiam quia quàm sæpissimè non implentur testamenta, magnatum præsertim. Tum deniq; quoniã, cum restituere statim possint, nefas illis sit, restitutionem differre, præsertim quæ pendeat ex aliorum voluntate & exequutione post mortem ipsorum.

Caietan. *verb. rest. cap. 6.* & alij, rectè admonent, 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 discessero, restituam; nihilominus timendum est, sicut antea, obtenta absolutione, fuit negligens, propositumq; mutauit: ita idem illi modò obuenturum, ob restituẽdi difficultatẽ, huma-

humanamq; fragilitatem: eaq; de causa dicendum illi est, interim dum es in hoc firmo proposito, illud adimple, & postea accede, impenderturq; 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 restiturum 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 prius 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, tollereve 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 prius 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 impotētes ad decimas restituendas, nō prius casus ille censeretur 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, idcircò non restituit, quia non potuit, absolui potest à quocunq;, si adhuc perseueret 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 prius opere restituat: eo quòd in eo euentu crimen præteritum non restituendi est reseruatum. Posset tamen absolui, vel priuilegio bullæ cruciatæ, vel à confessario, comparationē cuius casus ordinarij non essent reseruati.

SVMMARIVM.

1. *Restituendi ab onere liberat creditoris condonatio ac remissio, 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.*

NVM CONDONATIO CREDITORIS liberet debitorem à restituendi onere.

DISPVT. 757.

EXaminandum vteriùs est, ñ causa 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 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 mētum, 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 fingēdo 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 per debitorem ipsum, sed etiam quando per tertiam personam eodem modo esset deceptus. Deniq; 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 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. *Cajet. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3. & in summa verb. rest. c. 7. Iohann. Med. de rest. q. 3. causa 2. Soto 4. de iust. q. 7. art. 4. Nauar. in Manu. c. 17. n. 44. Couar. reg. peccatū. par. 2. in initio. n. 9. & 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 eâ 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.

A 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 c. legem. d. dist. 35.* Post ingressum verò religionis multi ex autoribus citatis affirmant, teneri monasterium restituere de iis, quæ occasione talis monachi acquisierit, si quæ fortè 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 filis debitis in se 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.

Suaderi autem potest opinio horum omnium doctorum, quoniam, nihil impediente obligatione, qua sponsus tenetur sponsæ post sponsalia celebrata, & nihil impediente obligatione, qua vnus cõiux 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 eõ ingressum, ne debitor, propter creditoris pecuniam, consequi impediatur tantum bonum. *Argumenti aliud.*

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.

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 eâ 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, quousq;, ita illis seruiendo, integrè persoluat eis sua debita, *vt hæc omnia Disp. 572. explanata comprobataq; 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- *1. Conclus.*

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 satisfaciet, 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.

IVuus 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 ius, sed solùm bona illius: quare, cedẽdo bonis, libera manet persona debitoris. In eadẽ sententia sunt Palud. *in 4. dist. 38. q. 3. art. 3. conl. 7.* Sylues. *verb. religio. 2. q. 4. art. 5.* Ang. *eadem verb. n. 6.* & quidam alij. Quidam eorum addunt, esto iureiurando se astrinxisset 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 *Argumenta*

pto tenetur ſoluere: ita qui, profitendo religionē, ſe inhābilem 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 tenebatur, vt religionem profiteatur, quòd ſolùm illi eſt de conſilio, peccat contra ſeptimum decalogi præceptum. Tertiò, nefas eſt quærere iurum 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 ſit iuſtum quenquam cum aliena iactura locupletari, *vt c. ſuam. de pœnis, & alibi, habetur*: ergo nefas eſt religionem ingredi, quando ea de cauſa prætermittitur ſolutio debitorum, ad quæ ita ingrediens de iuſtitia tenetur ſeptimo decalogi præcepto. Quartò, qui publicis rationibus ſunt aſtricti, non priùs recipi in religionem poſſunt, quàm ab illis ſe expediant, *vt doctores contrariæ ſententiæ concedunt, & habetur c. legem. diſt.* 53. Imò D. Thomi 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 redduntur; conſequens profectò eſt, vt nefas tunc illis ſit religionem ingredi.

2. 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, quod 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.

3. Concluſio. Tertia concluſio. Quando ingrediente aliquo religionem, citiùs ac melius 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 item aliquis, cui pater tribuit aliqua quotannis ad illius ſuſtentationē; nec pater vult inſuper ſoluere debita illius; ſi tamen ingredi velit religionem, pater ſe aſtringit ſoluere debita illius intra aliquot annos; tunc licitè is religionē ingreditur. In his itaque, & in aliis ſimilibus euentibus, in quibus ingreſſus religionis nō impedit, ſed adiuuat, vt debita ſoluantur, debita nō impediunt religionis ingreſſum.

4. Concluſ. Quarta concluſio. Quando aliquis iurēiurando ſe aſtrinxiſſet ad aliquid licitū, quod præſtare non poſſet religionem ingrediendo, teneretur retardare ingreſſum, donec illud impleret. Niſi voluntas quaſi habitualis ipſius, dum id iurauit, fuerit, non intelligere in euentu, quo ingrēdi vellet religionē. Si tamen contractus fuiſſet oneroſus, atq; ſimpliciter ſe aſtrinxiſſet in euentu, in quo aliter contrahens omnino intelligere debebat ſe obligare, quia id natura ipſa contractus poſtulabat, ſtare teneretur contractui, neq; ingredi poſſet religionem non ſtando contractui, nili alter, cum quo contraxit, eam obligationem ei remitteret. Hæc concluſio, quoad primam illius partem, probatur. Quoniam iuramentum promiſſorij de re licita, vtilique ei, cui præſtatur, obligat promittentē iure diuino naturali, nihil impediente, quòd inde iurans impediatur exequi maius bonum, *vt Diſp. 149. & duabus ſequentib. capiose eſt oſtenſum*. Hocenim eſt diſcrimen inter iuramentum promiſſorium de re non mala Deo præſtitū, quod rationem voti iuramento cōfirmati 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, ſiue de re non mala, eſto impediat maius bonum, obligat, niſi is cui eſt præſtitū, remittat obligationem cōparatione ipſius ex tali iuramento reſultantē, *vt vtrūq; diſp. 149. citata ſatis cōprobatū*. Secunda verò cōcluſionis pars ex eo liquet, q̄ talis euentus nō cenſetur iuramento ac promiſsione cōprehenſus.

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 *Diſp. 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. Quoad 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 qua via cōmodē poſsit, rectēq; 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 ea in parte conditionem; cùm vterque, altero inuito, poſsit æquè religionem profiteri; eaque de cauſa libertatem illam cum vtique ſit æqualis, neutri eſſe liuus

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; cõiugum æqualem, explicatum fuisse à Christo, vocante Ioannem de nuptiis ad Apostolatum, eamq; libertatem habere vtrumque coniugum, traditione esse nõtum in Ecclesia, atq; in iure ab eadem Ecclesia esse explicatum, vt alio in loco est dicendum: quare, cùm ea libertate ac conditione censentur celebrati illi contractus, nullique proinde coniugum fit iniuria, dum alter religionem profitetur. Vnde ad argumentum, concesso antecedente, neganda est consequentia: quoniam est longè diuersa ratio, vt explanatum est. Ad id verò, quod subiungitur, creditorem scilic. teneri consentire in eo ingressu, ne debitor, propter creditoris pecuniam, consequi impediatur tantum bonum, Negandum est, eam esse sufficientem causam, vt creditor consentire in eo ingressu teneatur. Cùm enim religionis ingressus non sit medium ad salutem necessarium, sanè sicut creditor non tenetur illi dare alia sua bona, vt religionem ingrediatur, ita neq; tenetur remittere illi debitum.

A

B

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 ille debetur.

DISPVT. 79.

Glossa *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 claiib.* & alij, *quos Couar. reg. peccat. part. 1. n. vii. refert*, quamuis concedant, contractus ab excommunicato celebratos, validos esse qua ratione testamentum ab illo confectum, est validum, *vt cum eodem Panor. Ant. Gom. & alij. Disp. 137. ostendimus*; negant tamen debitorem soluere teneri suo creditori interim dum creditor excommunicatus perseuerat, esto iam aduenerit terminus ad soluendũ præfixus, & esto subiureiurando 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.

C

D

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.

E

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. 9.* Couar. *n. vlt. citato*, Maior *in 4. dist. 18. q. 4.* Sylvest. *verbo excommunicatio. 5. n. 21.* Inno. & plerique 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, cui 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.

Argumenti

1

Vt in hac re, certa ab incertis seperemus, 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.

Deinde dico. Loquendo de denunciatis, aut notoriis percussoribus clerici, neutram sententiam relatam esse improbabilem. Nõ 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 ac intelligi per epicheiam videtur, eam fuisse mentem Gregorij 7. *c. quoniam citato, iubilo, c. inter alia, etiam citato*, coadiuuantq; rationes pro eadem sententia confectæ: interimq; in eam, vt in humaniorem & communiorem, inclino.

Ad argumentum posterioris sententiæ.

Ad primũ. 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 secundũ. 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 tertium. 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 suprà, & 1. var. resol. c. 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.

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 quæcunque 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.

VT 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. Sylueſt. *verb. reſt* 6. *q.* 5. & alij doctores communiter, hanc, inter alias, regulam ſtatuunt: Quando debitor habet debita quædam incerta, hoc eſt, talia, quòd quãuis ſciat, ſe illa debere, ignorat tamen, qui ſint illi, quibus debeantur, ac proinde quæ reſtituenda ſint pauperibus, aut inſumẽda ſint in aliis operibus piis, pro animabus creditorum, ad quos ſpectant; & habet quædam alia debita certa, hoc eſt, quorũ creditores optimè nouit, tunc reſtituenda prius eſſe debita certa, prætermittendaq; eſſe debita incerta, ſi nõ ſit vnde ſoluantur. Rationem reddunt: Quoniam pauperes, & opera alia pia, non habent tantã actionem, quantam habent creditores certi: neq; fit illis tanta iniuria in eo, quòd prætermittantur, quãta 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 diſtribuẽda eſſent pauperibus, nullis ſingularibus pauperibus fieret iniuria, ſi, eis prætermiſſis, diſtribuerentur aliis.

Quamuis autem fatear, opinionem hanc communem eſſe, grauateq; 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 certorũ Ducor. Quoniam neq; iure humano eſt contrarium 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 verorũ creditorum, fit reſtitutio; ſed ad ius, quod habent creditores illi, ad quos ea bona ſpectant, quibus q; reſtitutio fit in pauperibus, aut in aliis operibus piis, pro ipſorum animabus, iuxta præſumptam illorum voluntatem, & ne eiuſmodi creditores defraudentur commodo illo ſuo ſpirituali, quod ea reſtitutione cõſequuntur. Quæ, cùm eiuſmodi veri creditores, quãdo cætera ſint paria, æquale ius habeant cum aliis creditoribus, aut, ſi potior illorum ſit cauſa, excellentius ius habeant, non video, cur poſtponi cæteris creditoribus debeant: præſertim cum cauſæ pauperum, & cæteris piis, ſit fauendum. Confirmari hoc poteſt, quoniam durum eſt, eum 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 veriſq; 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 compoſitionẽ facit, ſiue is ſit vſurarius, qui circa vſuras componat, quas ignoret, quibus eas debeat, ſiue ſit quicunq; alius debitor, dubitãdum nõ eſſe, teneri de ea ſumma reſtituere debita certa: quoniam tenetur reſtituere omnia ſua bona, vndecunq; illi aduenerint, aut vndecunque ea cõparauerit, quouſq; planè ſoluat omnia ſua debita. Quando aũt hæres, aut alius à defuncto conſtitutus exequutor ſui teſtamenti, compoſitionẽ circa debita defuncti incerta faceret, eſſet maius dubium. Nam tunc ſibi ipſi videtur acquirere ſummam, circa quam compoſitionẽ 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 aũt eſt, quoniam compoſitionem eo modo efficiendo, agit negotium ac partes hæreditatis ac bonorũ defuncti, eaq; de cauſa ſumma illa, circa quam eſt facta compoſitio, manet pars bonorum defuncti, quæ proinde reſtitutioni eſt obnoxia, quouſq; integrè defuncti debita ſoluantur. Vnde, vt probè doctores citati obſeruant, in ſtatu damnationis ſunt, qui virtute eiuſmodi compoſitionum circa 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, quæ ortum ex eo habent, quòd aliquid vſurariè ſit comparatum. Contrà verò Ioan. Med. *de reſt. q.* 2. *art.* 4. ait, ante omnia eſſe reſtituenda, quæ accepta ſunt per iniuriam: atq; inter ea, prius reſtituenda eſſe, quæ accepta ſunt per maiorem iniuriam, eaque de cauſa primo loco eſſe reſtituendum, ſi quid per rapinam ſit acceptũ, 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.

4 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 ei illi debeatur. Si verò, quoad cætera debitoris bona, nullus sit creditor, qui vel ratione hypothecæ, vel ratione priuilegij, vel prælationis, iuxta ea quæ disputatione ciclta 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, esset q; 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, obligatio q; 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, satisfactis q; 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; eodem q; priuilegio gaudet mater comparatione 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.