



LIBER PRIMVS  
DE  
CONTRACTIBVS  
IN GENERE.

PRÆFATIO PROOEMIALIS.



ANTE QUAM ad species contractuum particularium, per quos dominium, vel ius aliquod acquiritur, & in alium transfertur, sigillatim descendamus: visum nobis fuit, facem aliquam, & notitiam præmittere de contractibus in genere, ut hoc veluti fundamento nixi, rem altius indagemus, & firmiter veritatem inquiramus. Nam certissimum, & receptissimum est apud omnes auctores, illam veritatem, quæ ab imis fundamentis educitur, & ad fastigium paulatim, veluti per sua ordinatim ducta incrementa, deducitur, magis inclarescere, firmiterque memoriæ retineri, atque adherere; & ideo visum quoque nobis fuit, quam brevissimè ostendere, quo tempore contractus inceperint, quinam homines illos primò inuenerint, & in orbem ad commercium vitæ humanæ introduxerint.

Fingunt Poëtæ homines à primordialibus orbis initiis veluti bruta animalia palantes vixisse, per montes, per sylvas, & speluncas deerrasse absque iure, & legibus, absque contractibus, & obligationibus ciuilibus iustitiæ, & absque vlla politia humana; terra illis, suâ sponte, sine subactione, sine cultu, & labore omnia alimenta ad vitæ humanæ necessaria, primis illis temporibus, proferebant. De his figmentis pleni sunt libri, & nemo est tam puer in Poëtis, qui id ignoret. Quem etiam errorem attigerunt Tullius & Iuuenalis: ille notando, hic asserendo: ille lib. 1. de oratore num. 9. in hæc verba: *Quis enim tibi hoc concesserit, aut initio genus humanum in montibus, ac syluis dissipatum, prudentium consilijs compulsam, & disertorum oratione delimitum, se oppidis, manibusque sepsisse, aut verò reliquas utilitates, aut instituendis, aut conseruandis ciuitatibus non à sapientibus, & fortibus viris, & ornatè dicentibus esse constitutas?* Hæc ille.

Iste Satyra 6.

— Cum frigida paruas

Præberet spelunca domos, ignemque, larémque,

Et pecus, & Dominos communi clauderet umbra.

Seminarunt postea Poëtæ, immò somniarunt; consiliis, & suasionibus prudentissimorum hominum ab ea ferina, & inculta viuendi ratione, ad hunc ciuilem cultum legibus iustitiæ, & iurium contractibus pollentem, & ad hanc politicam pulchritudinem, quam nunc habemus, paulatim fuisse translatos, ut ex testimonio Tullij & Iuuenalis comprobatur manet.



4. Quod autem hoc magna ex parte merum figmentum sit; facile constat ex sacra pagina Genes. 3. *In sudore vultus tui vesceris pane tuo.* Nam in pœnam inobedientis Adami, & commissi ab eo criminis morigerando Eua; hoc ei Deus Opt. Max. supplicium indidit, ut non sponte sua, terra illi fructus redderet, sed in sudore vultus sui (hoc est) sudando, colendo illam, subigendo, arando, cauando, occandóque fructus ei, quibus ille & filij illius alerentur, gigneret. Non ergo alimenta illis sponte sua sine sudore, & labore dabat, ut Poëtae fingebant, quamuis non sit negandum quòd primis illis temporibus vberiores illa fructus, salubriorésque ac gustui suauiores redderet.

5. Qui verò fuerint primi inuentores huius vitæ civilis, ac politicæ, atque adeò ciuiliū contractuum, sine quibus illa constare non potest, non ita facile constat inter homines. Nam quidam Poëtarum, & alij fabellis illorum addicti, astruunt primos auctores, repertorésque vitæ politicæ fuisse Orpheum, & Amphionem, qui suis musicis cantilenis non solum homines ab inculta, & agresti vita ad ciuilem societatem traducerent, sed etiam rudia saxa, & mucoso limo plena mouerent; volentes in hoc significare rudem, & agrestem hominum illius temporis viuendi rationem, qui cum tunc temporis bestiarum, saxorum que instar, viuerent, illorum monitis suauissimis in ciuilem societatem, & formam Reipublicæ coierunt.

6. Alij constanter asserunt, sibi que persuadent Mercurium fuisse primum repertorem vitæ sociabilis, illumque proinde fuisse primum ex mortalibus, qui prudentia, & industria sua homines in corpus Reipublicæ reduxit, efformauitque, eo quòd cum esset mercaturæ deditissimus, illis leges contractuum ad illam exercendam dedit; qua de re eleganter Bobadilla *1. p. suæ politicæ, lib. 1. cap. 1. n. 3.* Sed puto hoc etiam poësim sapere fabulosam, voluisse que eos hac re significare vix potuisse veritatem in contractibus humanis, qui in vita ciuili exercentur, constare absque legibus iustitiæ, idcircoque Mercurium, qui industrius mercator fuit, primum auctorem mercaturæ iuriumque illius effecerunt, & quia etiam vita sociabilis, ac politica, vix sine mercaturæ contractibus constare potest, idè illum primum auctorem vitæ civilis constituerunt.

7. Sed omissis iam his puerilibus Poëtarum commentis, ad veritatem propereamus. Planè certo certius constat originem vitæ civilis, atque adeò contractuum, qui ad commercium humanum, ac politicum necessarij sunt, sine quibus illa vix constare potest, ab Adamo, & Caimo illius filio, primò effluxisse. Nam constat ex sacra pagina Genes. 4. Caimum fuisse primum hominem, qui post mortem Abelis fratris sui, quem ipse impiè, & iniquè occidit, ædificauit ciuitates, muroque cinxit ad orientem plagam iuxta Eden in monte Libano, & primam quidem ex nomine filij sui Henochi vocauit Henoch, quam postea gigantes viri fortissimi super terram incoluerunt. Ita enim ait sacra pagina: *Cognouit autem Caim uxorem suam, quæ concepit, & peperit Henoch, & ædificauit ciuitatem, vocauitque nomen eius ex nomine filij sui Henochi, ut in ea homines politicè & ciuilitè viuerent in forma Reipublicæ, legibus, ac præceptionibus ad eam vitam, necessariis datis, quibus in commercijs humanis vterentur. Ædificauit autem ciuitates, vel ex metu, quem post necem fratris sui Abelis vehementissimum concepit; vel ex avaritia, dominandique libidine; vel quia iam homines eo tempore cœperant habere proprium, ut ex varijs auctoribus tradit Bobadilla *tomo 1. suæ politicæ, lib. 1. cap. 1. num. 4.**

8. Et quidem hæc fuit prima ciuitas, quæ in orbe extracta fuit: secunda, quam Caimus ædificauit fuit *Iope*, quæ hodie *Iafa* nominatur in prouincia Syriæ, quam prouinciam hodie Suriam Turcæ illam habitantes vocant. Patet ex Beroso,



roso, & aliis auctoribus ab eodem Bobadilla citatis allegato. Non desunt etiam multi, qui asserant septem fuisse vrbes, quas Caimus dominandi libidine accensus extruxit, quibus nomen indidit *Henoeb, Manli, Leed, Tebe, Lasca, Celed, Lebatb*. Sed textus sacer solum mentionem facit de ciuitate *Henoeb*, quam ipse in monte Libano extruxit; fortè, quia prima fuit. Meminit etiam sacer textus de aliis quatuor, quas non Caimus, sed Nembrot ædificauit, vt probat Bobadilla allegatus. Sed quod modò ad nostrum institutum attinet, est, scire à primordiis orbis à tempore Adami, & Caimi fuisse vrbes muro cinctas, in quibus homines vitam ciuilem, ac sociabilem transigebant, commerciâque humana exercebant.

Ex præiactis fundamentis infert modò Bobadilla nonnulla corollaria verissima illa quidem, & ad rem præsentem valde necessaria. Infert primò ad conseruationem vitæ politicæ, quam homines in ciuitatibus ad formam Reipublicæ redacti agebant, necessariò debuisse illos vti legibus, iuribusque congruentibus ad eam vitam. Nam, vt in officio continerentur, & vitia, ac flagitia illorum cohiberentur, necessaria fuerunt vincula, carceres, compedes, iudices, tribunalia, & cæteri iustitiæ ministri, alioquin plena forent omnia publicis latrociniiis; hæc enim omnia consequentia sunt naturaliter ad formam, & regimen Reipublicæ mediocriter institutæ. Id quod ex eodem fundamento docet etiam Vasquez *lib. x. illustr. controuers. in præfat. num. 122. & cap. 21. num. 23. & cap. 1. num. 24.*

Infert secundò, iam eo tempore homines cœpisse habere propria, propriosque limites diuisos, quibus pastores cuiusque ciuitatis, suas pecudes, armentaque pascebant: nam Caimus, vt erat solers, ac prouidus homo, & doctus ab Adamo, cuique ciuitati limites dedisse, terminosque assignasse credendus est, vt pastorum iurgia deuitaret, atque adeò à principio orbis conditi; saltem quoad limites ciuitatum cœperunt homines habere propria, licèt postea multiplicato populo, agri inter familias, focosque diuiderentur ad fugienda iurgia, & desidiarum, quos quisque coleret, quibusque aleretur, & contentus, sine iurgiis, & occasione rixarum viueret, quod Bobadilla confirmat ex testimonio Iosephi Iudæorum disertissimi *lib. x. de Antiq. cap. 4.* Et probari potest ex illo *Genescos 13. Sed, & Loth, qui erat cum Abraham, fuerunt greges ouium, & armenta, & tabernacula, nec poterat eos capere terra, vt habitarent simul: erat quippe substantia eorum multa, & nequibant habitare communiter. Vnde facta est rixa inter pastores gregum Abraham, & Loth; dixitque Abraham ad Loth: Ne queso sit iurgium inter me, & te, & inter pastores meos, & pastores tuos, &c. Recede à me, obsecro: si ad sinistram ieris, ego dexteram tenebo: si tu dexteram elogeris, ego ad sinistram pergami.*

Infert tertio, fabulosum esse illud, quod Ethnici poëta, & alij historiographi gentiles dixerunt, Mercurium fuisse primum, qui leges, & iura contractuum hominibus dedit: quorum error ex eo etiam facile conuincitur, quia ille vixit postea tempore iudicis populi Israël Gedeonis, vt refert Iosephus *lib. 1. de Antiq. cap. 4.* & Pineda in sua *Monarchia lib. 1. cap. 12. col. 1. in fine, fol. 39.* vbi etiam refert Iosephus, Caimum extructas à se ciuitates muris cinxisse lateritiis, propter metum, quem ante conceperat post iniquam mortem, quam ipse Abeli fratri suo violenter intulit.

Infert quartò, Caimum post extructas à se ciuitates, & data iura, & leges, quibus homines viuerent ciuiler, illis pondera, & mensuras, eo tempore, aptas dedisse, quod similiter probat ex testimonio Iosephi loco allegato, quamuis D. Isidorus, quem refert Gregorius Lopez in *l. 7. titul. 7. part. 7. glossa 1. in titulo de origine iurium, versu latas*, & Dionysius Halicarnassæus *lib. 2. antiquit. Roman.* & Simancas *lib. 8. de Republ. cap. 21.* Moysen faciant auctorem ponderum, & mensurarum populi Hebræorum: sed fortè id dixerunt, eo quod



reformator illarum fuerit, & ad inuenta à Caimo, alias ponderum species addiderit.

13. Infert quintò, errasse Zazimum, & alios, qui dixerunt Numam Pompilium, & Romulum fuisse primos inuentores diuisionum terminorum urbium, quod etiam Virgilius contradicit *Æneidos* 12.

—*Saxum circumspicit ingens,*

*Saxum antiquum, ingens, campo, qui fortè iacebat,*

*Limes agro positus, litem, ut discerneret aruis.*

Sed quia fortè in Italia fuit ille primus inuentor, ac diuisor terminorum urbium, ideò hoc dixerunt, non quia absolutè primus in toto orbe diuisor extiterit, ut probatum manet.

14. His animaduersis, ad rem institutam properemus. Quàm multa significantur sub nomine contractus tractant, *Molina tom. 2. de iustit. disput. 252.* *Rebellus lib. 1. de contract. quest. 1.* *Azor part. 3. lib. 6. cap. 1.* *Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 1.* *Bonacina de contract. in genere, quest. 1. punct. 1.* Sed iuxta Lessium, Bonacinam, & Azor. tres sunt præcipuè significationes, quæ sub nomine contractus continentur.

15. Accipitur enim hoc nomen *Contractus*, Primò latissimè, & impropriissimè pro actione inter duos, aut plures, etiamsi ex nulla parte illorum resultet obligatio ex tali actione, imò potius dissoluatur: ut est acceptilatio, quâ quis simulat, vel fingit debitorem sibi soluisse debitum, cum tamen nihil soluerit, iuxta Institutam, *quibus modis tollatur obligat. §. 1.* quæ tunc fit, quando interrogatus creditor à debitore, acceptum iam habeat, aut remittat sibi debitum, & ille respondet affirmatiuè. Quo etiam modo contractus accipi potest latissimè, & impropriissimè pro distractu, quando scilicet, contrahentes dissoluunt contractum ex mutuo consensu absque susceptione nouæ obligationis.

16. Secundò accipitur contractus magis propriè pro pacto ex quo nascitur obligatio ex vna saltem parte, ut in donatione, & promissione gratuita, & liberali, in qua solum donantes, & promittentes obligantur ad tradendam rem donatam, promissamve; & aliquando de euietione, ut notatur in *l. Aristou ff. de donat. causa mort.* Et pro mutuo in quo solus accipiens obligatur ad restituendum tantundem, quantundem mutuò accepit, *l. 11. ff. si certum petat.* Vide Syluestrum verbo, *contractus, initio.*

17. Tertiò, accipitur contractus propriissimè pro actione ex qua vtrò citròque ex mutuo consensu oritur obligatio ex vtraque parte. *l. Labeo, §. contractum, ff. de verborum obligationib.* ut in emptione, & venditione, in locatione, in permutatione, in transactione, &c. Prouenit autem hoc nomen *Contractus*, ex his duabus dictionibus *Con* & *Trabo*, quasi duorum distantes voluntates ad vnum consensum, & mutuum obligationem trahantur, ut notat Syluester allegatus.





# LIBER PRIMVS DE CONTRACTIBVS IN GENERE.

## CAPVT PRIMVM.

### Proponitur diuifio varia Contractuum.

- 1 Obligant contractus ex iure natura auctores, qui varietatem contractuum enumerent.
- 2 Qui sint contractus nominati, & innominati.
- 3 Quando plures contractus in vnum conueniant, tunc principalior dat nomen contractui, & dignior trahit ad se minus dignum.
- 4 Si contractus sit innominatus, & neuter contrahens illum ex sua parte impleuit, non datur regulariter actio vnius contrahentis ad alterum de iure communi, & quare.
- 5 An de iure Castella detur actio ex pacto nudo in contractibus, & quid sit pactum nudum, relatiue ad num. 11.
- 6.7 An detur de iure Lusitano, & an ad suum valorem requirant scripturam.
- 8 Qua distinctio sit inter contractus bonae fidei, & stricti iuris.
- 9 Sponsalia, an numerentur inter contractus bonae fidei, an stricti iuris.
- 10 Contractus nominati diuiduntur in onerosos, & lucrativos, qui sint onerosi, qui lucrativi.
- 11 Pactum nudum, & vestium quid sit.
- 12 Contractus guarentigius, vel guarentiquus quid sit.



T cum claritate, & distinctione procedamus in hoc Opere, quam semper habere pra oculis concupimus; opus est, vt de varietate, & multiplicitate contractuum notitiam aliquam praemittamus: multi enim sunt, & varias distinctiones, & nomenclaturas habent, & ferè omnes enumerat Ordinationes Lusitanæ lib. 3. tit. 59. initio. De hac igitur varietate contractuum, & illorum nominum, multa tradant Rebellus lib. 1. de contract. in genere, quest. 1. sect. 2. Azor. part. 3. lib. 6. cap. 2. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dubit. 3. Bonacina de contract. disp. 3. quest. 1. punct. 1. à n. 14. Ex quibus seligam pauca, quæ mihi magis ordinaria & necessaria videntur. In primis, in confesso est apud omnes Doctores, omnes contractus, quacumque nomenclatura honorentur, legitime celebratos ex iure naturæ obligare, vt latè probat Molina tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 257. initio, per multos, & multa infra, & nos infra probabimus cap. 4.

2. Notissima planè est diuifio contractuum in contractus nominatos, & innominatos. Nominatus contractus ille est, qui proprium nomen habet, vt locatio, conductio, venditio, depositum, ludus, Fagundez. de Iustitia, & iure.

transactio, &c. Innominatus dicitur ille, qui non habet nomen proprium, & ferè semper reducitur contractus innominatus ad vnam ex his quatuor considerationibus; *Do, vt des*; *Do, vt facias*; *Facio, vt facias*; *Facio, vt des*: vt si tibi dem vinum, vt mihi des oleum; aut vt labores in mea vinea: vel si laborem in tua vinea, vt pro me facias iter, aut vt mihi des talem, vel talem vestitum, aut rem. Et ad hos modo reducuntur etiam contractus priuatiui; vt, *Do, vt non facias*. *Non do, vt facias*. Animaduertunt etiam communiter Doctores, teste Molina tom. 2. de iust. tract. 2. disput. 253. in dubio, an contractus sit nominatus, an innominatus, censendum esse innominatum. Animaduertunt quoque contractus innominatos communiter regulandos esse per nominatos similes. v. c. *Do, vt des*, regulandus est per regulas emptionis, & venditionis, atento, & considerato valore rei, quæ datur, & quæ accipitur, vt ad æqualitatem iustitiæ reducatur. *Do, vt facias*, per regulas conductionis, & semper intelligimus quod in his non interueniat pecunia. Nam si tibi do decem aureos, vt tu mihi des vestem, erit emptio. Si verò eos tibi dem, vt labores in meo prædio, erit conductio tuarum operarum. Si autem detur pecunia pro pecunia æqualis valoris, perinde est, ac si non detur, & erit contractus innominatus, *Do, vt des*, quia neutra habet rationem pretij respectiue vnius ad alteram. Nisi fortè materia vnius pecuniæ excedat alteram in pretio, veluti excedit materia auti ipsum argentum, & argentum cuprum, aut quodcumque alterum metallum.

Aliquando plures contractus in vnum conueniunt: & tunc regulariter loquendo dignior, & principalior, ac maior trahit ad se minus dignum, ac minus principalem & minorem, & illum in se imbibit. Sit exemplum, habeo agrum valentem mille aureis, & hoc modo tecum contraho. *Do tibi meum agrum, & præterea centum aureos, si intercedas pro me ad Regem, vel abeas militatum in Indiam, vel Brasiliam*; interuenit ibi contractus *Do, vt facias*; & iterum contractus alter conductionis, in quo operam tuam & personam ad militiam conduco; quia tamen ager multo excedit pretio centum illos aureos, dicitur contractus innominatus. Qua de re Molina citatus tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 253. & 257. Lessius & Rebellus n. 1. allegati, quia maior absorbet minorem, & principalior trahit ad se minus principalem, vt est regula certissima doctorum. Si verò non interueniat ibi pecunia, sed duo contractus innominati concurrant, perinde erit ac si duo illi per se esset initi, siue sint æquales, siue inæquales in valore. Exemplum sit, *do tibi meam domum, & colam tuum agrum, vt tu pro me milites, & mihi des hanc vestem*; uterque erit contractus innominatus, vt de se patet.



4. Est tamen discrimen magnum, ut obseruant Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dubitat. 3. n. 14.* & Sancius *lib. 3. decalogi cap. 15. num. 12.* inter contractus nominatos, & innominatos; quia si contractus sit innominatus, & neuter contrahens illum ex sua parte caperit implere, non dabitur regulariter actio vnus contrahentis ad alterum de iure ciuili communi loquendo. *l. contractus C. de fide instrumentaria. §. 1. instituta de empt.* Quia re integra, & non capro impleri contractu ex altera saltem parte, potest de iure ciuili quisque ab eo prout voluerit, resilire, altero inuito. Nam licet de iure canonico ex contractu innominato oriatur vtrinque obligatio naturalis, pro foro conscientiae, etiam antequam quidquam ex vtraque parte impleatur, ratione cuius vterque contrahens in foro poli teneatur stare contractui interim dum alius non recedit, & ratione huius obligationis concedatur actio de eodem iure canonico ex pacto nudo respectu alterius, atque adeo de eodem iure canonico poenitentia non admittatur, etiam re integra nisi de consensu alterius, ut constat ex *cap. 1. de pactis*, & docent Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disput. 257. §. quod ad secundum horum fol. 27.* Anton. Gomez *2. var. resol. cap. 9. in fine num. 2.* & Couarruias *capite, quamuis pactum p. 2. §. 4. n. 14.* tamen si alter tacet, dum alter resilit, per illam taciturnitatem, & recessum videntur tacite de communi consensu resilire. Obseruat autem Felinus *dicit. cap. 1. de pactis num. 10.* actionem quae ex pacto nudo innominato datur, solum habere locum in causis Ecclesiasticis, quae ratione personarum, aut materiae ad tribunalia Ecclesiastica pertinent; itemque in causis laicorum in terris Ecclesiae, & dominij Papae: non tamen in causis ciuilibus, & temporalibus laicorum hominum, neque in tribunalibus secularibus extra dominium Papae: de iure communi loquendo, ut probat Molina modò allegatus, & parebit amplius ex dicendis.

5. An verò de iure Castellae non detur actio ex pacto nudo in contractibus innominatis, sicut non datur de iure ciuili communi, videndus est Gutierrez *de iuramento 1. part. cap. 35. num. 1.* Padilla *in l. naturalis §. & si quidem num. 19. ff. de praescriptis verbis.* Planè Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disput. 257. fol. 31. versu, quod auinet, col. 1.* existimant non dari in foro seculari, dari verò in foro Ecclesiastico, atque adeo consentit ius Castellae cum iure communi ciuili, quod probat *ex l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. qua est lex 2. tit. 16. lib. 5. noua collectionis.* Et verò si praecedant certae interrogationes, certum est dari, quia iam transit in stipulationem, atque adeo in contractum nominatum, ex quo certissimum est oriri talem actionem, ut docet Molin. *tom. 2. disp. 258. ad finem.*

6. Ius Lusitanum consentit etiam cum iure communi ciuili, ut constat ex nouis Ord. *lib. 4. tit. 19. num. 1.* in nouis, atque adeo in contractibus innominatis ex pacto nudo, hoc est, ex contractu innominato, qui ex nulla parte capit impleri, concedit poenitentiam, & recessum, altera parte inuita. Imò etiam, & in contractibus nominatis, in quibus ad illorum valorem requiritur scriptura facta à contrahentibus assignata, illam concedit, inuito altero contrahente: ibi enim Ordinationes Lusitanae praescribunt absolute, quod in omnibus contractibus, qui scripturam factam, & assignatam ad sui valorem requirunt (qui autem & quales sint, statim dicemus) ante factam, vel assignatam ab vtroque contrahente scripturam, posse quemlibet contrahentium à tali contractu, inuito altero, recedere;

quia adhuc pactum est nudum, & nullus ex contrahentibus illud capit implere. *ibi, in illis casibus, & alijs similibus, sola nuda conuentio nullam habet firmitatem, nec valet potest, nec obligare partes, nisi postquam scriptura facta fuerit, lecta, & firmata à contrahentibus partibus; quare de iure vnusquisque ex contrahentibus potest resilire à contractu antequam manu firmet scripturam.* Ita ius Lusitanum ibi: ubi nihil distinguit inter contractus nominatos, aut innominatos, sed absolute loquitur, in qua tam absoluta locutione, omnes contractus comprehendit, tam nominatos, quam innominatos. in quem locum Remissor Barbosa plurimis auctoribus adductis ita ait: *si contrahentes intendunt contractum perficere per scripturam quamuis quoad rem, & pretio conueniant, non erit antequam scriptura ab vtroque consignata sit perfectus contractus, sed liberum erit vtrique resilire.*

7. Et verò de eodem iure Lusitano *lib. 3. tit. 59. initio,* omnes contractus, quorum quantitas excedit valorem decem aureorum à quacumque persona fiant, religione, aut communitate, non valent, nisi scriptura publica facta fuerint, quantumuis assignati sint à partibus contrahentibus, & quinque testibus. Quod fit ad euitandas lites, & fraudes. An verò ante scripturam obligent in conscientia, dicemus infra.

8. Notissima etiam est diuisio contractuum nominatorum in contractus bonae fidei, & stricti iuris. Contractus bonae fidei dicuntur illi, in quibus iudices iudicant non tam ex rigore iuris, & pactionis, quam ex aequo, & bono. Contractus verò stricti iuris dicuntur illi, in quibus iudices procedunt ex rigore iuris, & pactionis, adstringentes se ad verba legum & contractuum: ut post alios explicat Bartholomaeus Bonacina *de contract. diffinit. 391. punct. 1. propos. 2.* Et generaliter loquendo asserunt omnes auctores contractus bonae fidei esse contractus emptionis, venditionis, locationis, conductionis, procurationis, seu negotiorum gestorum, mandatum, depositum, commodatum, assècurationem, societatem, tutelam, pignorationem, ius diuidendae facultatis inter haeredes, diuisionem rei communis inter diuersos; item quando alicui datur res, ut aut illam reddat, aut si malit, reddat illius estimationem. Cateri verò contractus ut emphyteusis, permutationes, &c. eo ipso censentur stricti iuris, ut docent Rebellus *2. part. lib. 1. quest. 2.* Molin. *tom. 2. de iust. disp. 259.* Vallascus *de emphyt. quest. 5. num. 12.* qui contra alios approbant hanc diuisionem, non solum procedere in foro externo, sed etiam pro foro animae.

9. Vtrum verò sponsalia computari debeant inter contractus bonae fidei, an stricti iuris: non ita constat. Nam instituta de actionibus *§. Actionum,* non numerantur sponsalia, & tamen Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 64. num. 3.* supponit tanquam certum esse bonae fidei. Ex quo fundamento, quòd sint bonae fidei; potest resolui probabiliter, iuxta probabilem sententiam; sponsalia, quibus dolus causam dedit, esse inualida. Nam qui affirmant inualidos esse contractus bonae fidei, quibus dolus causam dedit, consequenter id censent de sponsalibus; & consequenter etiam dicent non oriri ex illis impedimentum publicae honestatis, quia id quod nullam est, nullum parit effectum: sicut enim causa limitata limitatum producit effectum. *l. in agris ff. de acquir. verum domin.* ita causa nulla nullum producit effectum.

10. Diuiduntur contractus nominati in onerosos & lucratiuos. Onerosi, qui in rigore proprie sunt



contractus, utrinque obligant utrumque contractentem, ut videmus in venditione, conductione, &c. Contractus lucrativi, seu gratuiti illi sunt, in quibus una tantum pars obligata manet, quia ex una tantum parte aliquid datur, aut promittitur, quales sunt promissiones, aut donationes merè gratuitæ, ac liberales; & hæc diuisio videtur omnino coincidere cum illa, in qua diuidantur contractus in respectiuos, & non respectiuos, id est, in onerosos, & gratuitos. Plures diuisiones videri poterunt apud Doctores citatos in principio huius capituli, num. 1.

11. Si contractus accipiatur pro pacto, ut communiter accipitur, notissima etiam diuisione partitur contractus in pactum nudum, & pactum vestitum. Nudum pactum appellatur illud, in quo sola interuenit conuentio partium, & ad nihil amplius est processum. Vestitum est illud, quando iam cepit impleri saltem ab una parte, & processum fuit ultra conuentionem, & nudum pactum, unde illi maior firmitas iam accessit. Qua de re Molina tom. 2. de iust. disp. 256. Lessius de iust. lib. 2. cap. 17. num. 17. Bonacina de contract. disp. 3. quest. 1. part. 1. apud quos plurima in hanc rem videri possunt. Sed hæc sufficiant, ad intelligentiam horum, quæ dicenda sunt.

12. Diuiditur etiam in contractum guarentigium, & non guarentigium. Contractus guarentigius est ille, qui paratam habet executionem propter iuramentum in illo positum, vel hypothecam, vel instrumentum publicum, in quo conceditur ius exequendi illum, nulla expectata iudicis sententia. Non guarentigius est ille, qui his firmitatibus caret. Ita Molina tom. 1. de iust. tractat. 2. disp. 71. initio, & Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 28. dub. 1. num. 4.

## CAPVT II.

## Traditur definitio contractus, &amp; quasi contractus. Agitur de consensu requisito ad contrahendum.

- 1 Traditur definitio contractus. Et quasi contractus. *ibid.*
- 2 Contractus iuxta consuetudinem, & leges loci in quo fit fieri debet. Vt validus sit, ex qualitate magis, & materia nomen sumit, quam ex nomine quod ei contrahentes imponunt. Requirit liberum consensum ex parte contrahentium. *ibid.*
- 3 An ut validus sit contractus, debeant contrahentes habere intentionem se obligandi. Quid si fecisti contractum, cum positis intentione non contrahendi, & te non obligandi. *ibid.*
- 4 Quid si à principio contraxisti absque animo contrahendi, & te obligandi, & postea consensum requisitum adhibuisti.
- 5 Quid si voluisti contrahere, non tamen voluisti te obligare ad talem contractum. Proponitur prima opinio affirmans te manere obligatum. *ibid.*
- 6 Praefertur secunda negans. Conditio contraria substantia matrimonij illud cassat. *ibid.* Alus agentium non obligant ultra intentionem illorum. *ibid.*

Obligatio, qua non oritur ex iure, oritur ex privata voluntate. *ibid.*

- 7 Qui contrahit, vel vovet, putans votum, aut contractum non obligare, vel ignorans illud obligare; ad illud non tenetur.
- 8 Qui dubitat, an contractus, vel votum obliget, & nihilominus votum emitit, aut contrahit; an maneat obligatus.
- 9 Quid si habuisti intentionem contractum faciendi, & te obligandi, non tamen habuisti implendi contractum.
- 10 Quid si sciebas naturam contractus esse obligare, & te cum fecisti contractum collegisti, nec volendo, nec nolendo te obligare.
11. 12 Quid sit intentio virtualis, & an hæc sufficiat ad te obligandum ex contractu.

**C**ONTRACTVS sic strictè definitur à iuris peritis. Est vltro citroque obligatio ex consensu & voluntate partium consergens. Quasi contractus sic. Est obligatio qua quis obligatur alteri, non ex aliquo contractu, aut maleficio, sed ex aliquo officio, vel facto licito, & honesto, licet non interueniat expressa voluntas vtriusque: ut ex tutela pupillorum, vel cura minorum; vel vtili negotiorum gestione: quia licet pupillus habens tutorem, vel furiosus, vel minor habens curatorem, aut is cuius negotium vtiliter, eo ignorante, geritur, non expressè contraxerint; tamen sic omnes obligantur ex iure, quasi contraxissent. Vide institutam de obligationibus per totum titulum, & titulum de obligationibus, quæ ex quasi contractu enascuntur. Scio hanc definitionem sugillari à multis, eo quod tradatur per effectum resultantem ex contractu, non per causam talis obligationis, seu talis effectus. Unde alij ita formaliter definiunt contractum. Contractus est actus externus inter duos, vel plures celebratus, pariens ex illorum consensu obligationem. Sed planè sustineri etiam potest prima definitio: in illa enim etiam formaliter, & per se definitur contractus non per effectum, quem causat, hoc est, per obligationem, si sumatur obligatio in fieri, non in facto esse: nam ut ait Soares lib. 1. de voto, cap. 13. num. 11. & cap. 3. à num. 10. idem est, promitto me facturum hoc, ac, obligo me ad faciendum hoc. Ergo idem etiam erit contrahere super rem aliquam, ac obligare se ad illam faciendam, vel suscipere obligationem faciendi rem circa quam contrahitur.

Certissimum ergo est ex communi opinione Doctorum, contractus iuxta consuetudines, & leges loci in quo partes contrahunt, debere fieri, ut validè fiant, ut bene notauit Molina tom. 2. de iust. disp. 260. initio. Sancius lib. 3. de matrim. disp. 18. num. 10. & 11. Panorm. in cap. eum. M. de cons. Barthol. in l. nemo est. ff. de duobus reis. & ut notat gloss. in l. si vno anno, verb. sed transactio. ff. loca. Certum etiam est ex qualitate, & materia circa quam contrahitur, contractus nominandos esse contra propriam etiam significationem verborum, quæ in illis faciendis à contrahentibus apponuntur, quod bene sequitur, ac laudat Syluester verb. contractus, num. 7. Certissimum quoque est ad valorem contractus requiri consensum ex parte contrahentium, ut docet Molina tom. 2. de iust. disp. 254. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 2. Azor. part. 3. lib. 6. cap. 2. Bonacina de contract. in genere, quest. 1. p. vlt. 2. disp. 3. qui planè consensus requirit saltem eam libertatem, quæ requiritur, & sufficit, ut culpa mortalis committatur. Qua de re videndi sunt Sancius lib. 1. de matrim. disp. 8. & lib. 4. Decalogi



cap. 1. num. 2. Azor. 1. part. cap. 1. lib. 1. Soarius tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 7. num. 3. & lib. 6. cap. 3. num. 3. quomodo verò huiusmodi consensus debeat exteriori, vel verbis, vel signis explicari, commodius dicemus in singulis contractibus, cum de singulis in particulari egerimus: nam illorum aliqui exigunt publicam scripturam ad illorum valorem, ut de iure Lusitano lib. 3. ordinat. noua, tit. 59. initio, exigunt omnes contractus, quorum quantitas excedit valorem decem aureorum, ut diximus cap. precedenti num. 7. quem vide. Alij exigunt presentiam testium. Stipulatio verò exigebat olim certam interrogationem, & responsionem, de quibus Molin. p. n. 2. de iust. disp. 254. & Lessius allegatus cap. 17. dub. 2.

3. Si inquiras; an, ut validi sint contractus, & contrahentes obligent, debeant habere ipsi contrahentes intentionem contrahendi, & se obligandi? Respondeo ex variis casibus posse hoc sciri, ac iudicari. In primis enim si solum contraxisti verbis, vel signis externis, absque vlla interna intentione contrahendi, & te obligandi, imò cum positua intentione non contrahendi, & te non obligandi, perspicuum est non subsistere, nec valere contractum in foro conscientie; teneberis tamen in eodem foro, & ante vllam sententiam ad damnum si quod inde pars altera bona fide contrahens accepit ex tuo dolo, & malitia, & in foro externo tam ad hanc restitutionem damni, quam ad standum contractui adstringeris, quia foras externus solum verba externa attendit, & non iudicat de occultis intentionibus. ita docet Sancius late, ac doctè lib. 1. de matrim. disp. 9. Nam Ecclesia in foro externo non iudicat de occultis intentionibus, quarum iudicium solus Deus, qui est scrutator cordium, sibi reseruauit, iuxta illud Psalmi *scrutans corda, & renes Deus*; & ob eam rem occulta peccata solum Deum habent ultorem cap. Christi 32. quest. 5. Vbi enim deficit criminis probatio, cessat illius punitio; cum iudex siue Ecclesiasticus, siue secularis, debeat iudicare secundum allegata & probata. Loco verò allegato, & lib. 4. Decalogi cap. 1. num. 24. probat egregie Sancius, minimè obligari illum in conscientia, qui dum vouet non habet intentionem vouendi, & se obligandi; & idem est, ut dixi, de eo, qui contrahit verbis, vel signis externis absque intentione contrahendi, & se obligandi; imò cum positua intentione non vouendi, & non se obligandi. Primò, quia is simpliciter non vouet nec contrahit, cum non habeat intentionem se obligandi, & si putat se vouere & contrahere, fallitur, quia votum, & contractus si quid sunt, obligationem pariunt, & obligatoria sunt: vnde cum nolit se obligare, non vult vouere, nec contrahere, & si putat se vouere, aut contractum celebrare, fallitur, quia per intentionem non se obligandi destruit intentionem contrahendi. Secundò, quia obligatio non resultat ex solo sono verborum, sed ex consensu voluntatis, & intentione contrahentis, ut late probauimus tom. 1. Decalogi, vbi egimus de voto. Tertid, quia Deus, qui scrutator est cordium (ut diximus) magis respicit ad cogitationes, & spontaneas voluntates, quam ad actus externos, cap. si quandoquidem 15. q. 6. Tenebris tamen, ut dixi, in conscientia ante vllam iudicis sententiam de damno si quod fortè alteri parti dedisti bona fide contrahenti; ne dolo, & fraude tua, nocumento sis alteri, & ne commodum ex malitia reportes, aut tibi fraus tua patrocinetur, cap. cum Apostolica, de rescript. cap. ex tenore, eodem tit. ad siem, cap. ex litteris, de contumac. l. quoties, §. qui

dolo, ff. de probat. Et in foro externo; & ad hanc restitutionem, & ad standum contractui obligaberis: quia, ut iam probatum manet, foras externus solum verba & signa externa considerat, & nihil curat de actibus occultis, & intentionibus internis.

4. Si contractum aliquem cum alio iniisti absque animo, & intentione contrahendi, vel te obligandi, seu absque consensu, & postea consensum adhibuisti requisitum, dum alter contrahens persistebat in consensu dato, & illum non renouauit, censetur conualescere contractus, & ad illum teneberis. Ratio est, quia ille consensus, qui debuit prius adesse, & nunc adest, sufficienter fuit explicatus per signa, & verba externa, quæ præcesserunt, & solum deficiebat consensus, qui modò non deficit. Ita docent Nauarrus in summa Lat. cap. 22. num. 51. Syluester verb. matrim. 8. quest. 11. Sancius lib. 2. de matrim. disput. 32. Gregorius Lopez l. 15. tit. 2. part. 4. verb. le pluguiese. Neque obstat regula iuris, quæ semel sunt inualida, non possunt postea tractu temporis conualescere: quia ea regula loquitur de his contractibus, quos ius posituum ex defectu alicuius solemnitatis quæ tamquam forma requirebatur, inualidat, quia ea solemnitas iuris non potest postea per consensum partium suppleri; non verò de illis, quos ius natura ex defectu consensus irritat; & si de istis etiam loquitur, exigua absentia defectus veri consensus non debet obesse, licet obstit diuturnus; quia, qui parum distat, nihil distare videtur, & qui à nobis parum abfuit, nihil abfuisse dicitur, ut est commune iuris peritorum axioma. Si verò vterque contraxit sine consensu, & voluntate contrahendi, & se obligandi, & postea consensum nouum præstent, tunc de nouo censentur contrahere, & cum signa & verba externa præcesserint, nihil est, quòd de nouo repetantur.

5. Si voluisti contrahere, non tamen voluisti te ad talem contractum obligare, diuiduntur auctores, & opiniones. Prima docet te manere obligatū. Primò, quia, qui vult causam, necessariò vult effectum ex ea resultantem: at obligatio necessariò ex voluntate contrahendi resultat, & ideo, qui vult contrahere, necessariò vult se obligare; contractus enim ex sua natura obligatorius est: accessorium enim sequitur principale, cap. accessorium, de regul. in 6. & glossa ibi, verbo, vnde, & verbo, oriuntur, l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionib. Reinosius observatione 61. num. 6. at obligatio est accessoria, & inseparabilis à voluntate contrahendi. Ergo qui vult contrahere, necessariò se vult obligare. Secundò, quia, qui vult vouere, aut iurare, quamuis se nolit obligare, necessariò obligatur iuxta communem Doctorum, quos statim citabimus. Tertid, quia si sciebas (ut supponimus) quòd votum, & iuramentum est obligatorium, intelligibile planè est, quòd velis vouere, & nolis te obligare. Quartò, quia, qui vult antecedens, necessariò vult consequens, l. 1. §. 1. ff. si usufruct. petat. ibi, Et ideo si usufructus legatur, necesse est, ut sequatur cum aditus. Sed obligatio consequitur contractum, ergo intentum. Aliàs esset in potestate contrahentis nolle se obligare ad contractum, aut velle se tantum obligare ad venialem, non ad mortalem culpam, quamuis materia sit grauissima, & capax obligationis mortalis. Tandem, quia dans formam, necessariò dat consequentiam ad talem formam: ego dans, & apponens voluntatem contrahendi necessariò (velit nolit) apponit voluntatem se obligandi, quia obligatio naturaliter subpullulat ex priori voluntate. Hanc opinionem loquens de contractu matrì



marrimonij (& idem est de quolibet alio contractu) tenet Petrus de Ledesma *de marrim. quest. 43. art. 1. dub. 2.* Loquentes verò de voto (& idem similiter est de contractibus) tenent Soto *lib. 7. de iustit. quest. 1. art. 2. vers. 3.* Gutierrez *lib. 2. canon. quest. cap. 22. n. 31.* Aragonius *2. 2. quest. 88. art. 1. fol. 909. §. contrarium tamen.* Ludovic. Lopez *1. part. instr. cap. 92. vers. secundum Sotum. & cap. 43. §. quamuis votum;* asserens eam docuisse Penam; Soares *lib. 2. de iurament. cap. 7. & lib. 1. de vot. cap. 3.* vbi acerrimè pro ista opinione pugnat.

6. Secunda opinio verior, & probabilior, quam secuti fuimus *tom. 1. Decalogi*, vbi egimus de voto, negat omnino manere in conscientia obligatum illum, qui vult contrahere, aut vouere, & non vult se obligare, imò consequenter addit hæc opinio illum, nec voluisse vouere, nec contrahere, & idè nullum contractum, nec votum fecisse. Primò, quia contractus, & votum si quod est, obligatorium est (nemo enim de hac re iuste dubitare potest: ) quare, qui non vult se obligare, non vult contrahere; nam per istam secundam intentionem, & voluntatem, non se obligandi, destruit primam voluntatem, quam habuit contrahendi, & vouendi, & sic re vera nec contraxit, nec vouit; & si putat se contractum fecisse, vel votum, fallitur. Secundò, quia obligatio, quæ necessariò, & infallibiliter resultat ex voluntate contrahendi, non resultat naturaliter ex illa, nec est effectus naturalis, qualis est calor resultans ex igne, qui posito igne, naturaliter resultat ex illo, & impediri non potest, per voluntatem ignem facientis, sed est effectus moralis, moraliter resultans ex voluntate contrahendi, & vouendi, vel iurandi, & cum sit effectus moralis, potest impediri per eandem voluntatem contrahentis, vouentis, vel iurantis, & de facto impeditur per secundam voluntatem, quam habuit non se obligandi; quia ista secunda voluntas non se obligandi, destruit primam, quam habuit contrahendi: contractus enim, si aliquis est, obligatorius est, alioquin non est contractus. Quare, qui non vult se obligare, quamuis velit contrahere, vouere, aut iurare, non vult contrahere, nec vouere, nec iurare, & fallitur omnino si putat se contraxisse, vouisse, aut iurasse: re enim vera non contraxit, nec vouit, nec iurauit. Probat<sup>ur</sup> tertio *ex cap. finali, de condit. appositis*, vbi conditio contraria substantiæ marrimonij, illud cassat. Licet enim contrahens intentionem habeat contrahendi sub conditione, quod marrimonium ad tempus fiat, & non sit perpetuum, non contrahit, quia marrimonium, si quod est, perpetuum est, & insolubile: ergo etiam cum de intrinseca natura contractus sit obligatio, & obligare, qui sub conditione non se obligandi vult contrahere, non obligabitur, & per consequens nullus erit talis contractus. Probat<sup>ur</sup> quarto, quia actus agentium non obligant ultra intentionem illorum; quare qui contrahit, & vouet sine intentione se obligandi, nec contrahit, nec vouet. Quintò, quia omnis obligatio, quæ non oritur ex iure; oritur ex priuata hominis voluntate, qua voluit se obligare. Quam ob rem cum voluntas se obligandi deficiat, deficit quoque prædicta obligatio, ac proinde deficit contractus. Contractus enim si quis est, obligatorius est: alioquin non est contractus si non obligat, vt diximus. Hanc sententiam tenent Henriquez *lib. 11. de marrim. cap. 13. num. 2.* loquens de contract. marrim. loquens verò de voto tenet Lessius *lib. 3. de voto. cap. 40. dub. 1.* Azor *part. 1. lib. 2. cap. 17. quest. 9.* Valentia *2. 2. disp. 6. quest. 6. punct. 1. col. 4.*

Nauarrus *in summa cap. 12. num. 38.* Sancius *tom. 1. de marrim. lib. 1. disp. 9. num. 5. alias 9.* vbi pro hac opinione citat plusquam duodecim Doctores, & *lib. 4. Decalogi como 1. cap. 1. num. 27.* Cui opinioni, vt pote probabiliori, adhaereo. Fundamenta prioris opinionis iam satis destructa manent, conuulsæque ex fundamentis huius secundæ, præcipuè ex primo, & secundo; quare superfluum erit in illis conuellendis diutiùs immorari.

7. Similiter ille, qui vult contrahere, ac vouere, & de facto contrahit, & vouet, putans, vel ignorans, votum & contractum non obligare, non tenetur ad illum; quia perinde est, ac si non contraxisset, nec vouisset; quia votum & contractus, si que sunt, obligatoria sunt. Vnde, qui putabat, vel ignorabat votum, & contractum non obligare, consequenter errauit circa substantiam rei, & voluit contrahere, aut vouere: nam quando verba, & signa externa protulit, quando vouit, vel contraxit; protulit illa solùm enunciatiuè, non significatiuè, vt optimè animaduertit Sancius *lib. 4. Decalogi, cap. 1. num. 26.* quia nesciebat, & ignorabat illorum significationem, & obligationem. Quod tamen intelligendum est, nisi velit ea verba proferte eo sensu & intentione, qua ceteri homines, qui illorum vim, & significationem callent, proferunt.

8. Putat tamen ibidem Sancius eum, qui dubius est an votum (idem de contractu) obliget, & verba illius profert, manere obligatum ad votum. Fundamentum illius est, quia ea ignorantia facile vinci poterat, mediocti diligentia, & quia, cum dubitauerit, & animaduertit modo aliquo saltem dubitando ad eam obligationem, & verba contractus, vel voti protulerit, voluit virtualiter quidquid obligationis ex illis confurgit, cum hæc ignorantia, & hoc dubium non tollat omnino voluntarium. Sed non puto hoc esse verum, nec puto distinguendum esse inter ignorantiam vincibilem, & inuincibilem; sufficit enim, quod cum dubio, & ignorantia talis obligationis vouerit, vel contraxerit, vt non maneat obligatus; perinde enim est dubitare de obligatione voti, & contractus, ac dubitare de substantia illius, & illam ignorare; & sicut non est obligandus ad votum, & contractum ille qui dubitat, vel ignorat illius substantiam, ita non est obligandus ille, qui dum vouet, vel contrahit, dubitat, vel ignorat an talis contractus, & votum obligent. Hæc doctrina defenditur illorum sententia, & fundamentis, qui dicunt eum, qui post factam diligentiam arbitrio prudentis necessitatem dubitat adhuc, an votum emiserit, non teneri ad illud, quia adhuc possessor est suæ libertatis, & melior est conditio possidentis. Et hi sunt, Sotus *lib. 7. de iust. quest. 3. art. 2. docum. 2. post 4. conclusionem*, & Soares *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 5. num. 7.* & plures quos citat.

9. Si contraxisti habens intentionem contrahendi, & te obligandi, sed non habens intentionem implendi, seu exequendi obligationem contractus, teneris illam implere, & exequi in vtroque foro soli, & poli. Ita communiter Doctores, Azor *p. 1. lib. 11. cap. 41. quest. 2. & cap. 13. quest. 9.* Sancius *lib. 1. de marrim. disp. 9. num. 2. & lib. 4. Decalogi, cap. 6. num. 23. & 33.* Soares *tom. 1. de relig. lib. de voto cap. 4. num. 2.* Bartholomeus Bonacina, *de voto quest. 2. punct. 1. num. 14.* Ratio est, quia posita voluntate contrahendi, & te obligandi, necessariò resultat ex tali contractu obligatio implendi illum. Vnde non approbo id quod ait Valentia, *2. 2. disp. 96. part. 1. colum. 4. versicul. 3.* illum, qui hoc modo



modo vult, non esse ad voti impletionem obligandum, & communiter ab omnibus reprobatur. Ratio est; quia, qui vult antecedens, necessariò vult consequens, l. 1. §. 1. ff. si usufruct. per. quando consequens ex eo infallibiliter subpullulat. Et ita in omni contractu promissionis tenet Fortunius cap. 1. de pact. num. 30. Quam ob rem cum is voluerit contrahere, & se obligare ex pacto, & contractu, per voluntatem non implendi, nullam destruit prædictarum voluntatum, sicut per voluntatem non se obligandi, destruit voluntatem contrahendi, vt superius probauimus.

10. Similiter ille, qui dum contraxit, conscius erat naturæ contractus, quæ erat obligare, & collegit se se, & neque noluit, neque voluit se obligare; adstrictus tamen & obligatus manet. Ratio est, quia obligatio moralis infallibiliter resultat ex contractu, quando per contrariam voluntatem se non obligandi expressè non impeditur; qui enim vult antecedens, necessariò vult consequens, vt dictum manet. Ita docet Sancius lib. 1. de matrim. disput. 9. num. 2. Aragon 2. 2. quest. 88. art. 1. fol. 969. Rodriguez tom. 2. summa cap. 92. num. 7. Azor 1. p. lib. 11. cap. 12. quest. 9. & communiter Doctores.

11. Sed quæres, vtrum intentio virtualis sufficiat ad contractum: intentio autem virtualis vno ex duobus modis potest dari. Primò, si quis dum actu contrahit, casu aliquo non attendit ad ea, quæ facit, cum tamen sit in statu vtendi ratione, & in tali casu sine dubio contrahit. Exemplo res fit clarior. Si sponsi accedant ad contrahendum matrimonium, & dum actualiter contrahunt, mentè ad alia diuagantur. Idem est de eo, qui accedit ad suscipiendos sacros ordines, & dum actualiter ordinatur, similiter est animo distractus; hic non obstante tali distractione verè ordinatur, & obligationes factorum ordinum consequenter suscipit. Idem est de proficente in religione. Secus si quando efficitur ille actus ipsa persona non est in statu vtendi ratione, quia vel est ebria, vel amens, etiamsi videat se talem elicitorum actum dum inebriatur, vt latius ostendunt Soares de voto, lib. 1. cap. 10. Sancius lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 21. & lib. 4. Decalogi cap. 1. num. 6. cum multis.

12. Alio modo potest dari intentio virtualis, quando scilicet, aliquis vult causam ex qua per se sequitur effectus: nam tunc virtualiter censetur velle illum effectum. Vnde, qui suscipit sacros ordines, eo ipso censetur se obligare ad castitatem, & onera illius status. Qua de re Sancius lib. 1. Decalogi, cap. 16.

### CAPVT III.

#### Quomodo error, seu dolus vitient contractum.

- 1 Dolus bonus, & licitus, est solertia, & bona indoles hominum; ideo dicitur homo bona indolis, id est, bonum dolum intus habens. Salomon in iudicandis meretricibus vsus est bono dolo. ibid.
- Licitum est iudicibus dolum simulare in iudicando, vt veritatem sciant. ibid.
- Quando sit licitum rei bono dolo vii, vt se seruent illasos. ibid.
- Propositio distinctio inter dolum, errorem, & fallaciam. ibid.

- 2 Quid sit error materialis & formalis. Ignorantia quomodo distinguatur ab errore. ibid.
- 3 Error iniuriosus, qui inducitur à quodam tertio, altero contrahente illum participante, altero verò bona fide contrahente, non vitiat contractum.
- 4 Error, & dolus, vel potest dari circa substantiam contractus, vel circa accidentia illius, & quando circa vtrumque detur.
- 5 Si detur circa substantiam rei, & contractus, eo ipso, iure naturali, & positio contractus est nullus. Et ista est communis opinio. ibid.
- 6 Ista communis opinio, non strictè est in vsu accipienda. Quod probatur multis exemplis. ibid.
- 7 Error, seu dolum concomitans: tunc datur quando nullo modo antecedenter inducit ad contractum, sed eo non dato adhuc contractus fieret, si error abesset; & nihilominus contractus hoc errore factus est nullus.
- 8 Error, qui datur circa accidentia contractuum, vel potest dari circa accidentia substantialia, vel circa alia minoris momenti, quod ostenditur exemplis.
- 9 Si error detur circa accidentia substantialia, contractus est nullus. Per contractum venditionis, v.g. non solum dominium substantia rei vendita, sed etiam accidentia illius transferuntur in emptorem. ibid.
- 10 Ille qui contraxit sponsalia cum vidua, quam putabat bona fama, potest ab illis recedere propter fornicationem illius, non solum antecedentem, sed etiam subsequentem.
- 11 Si error, vel dolum detur circa accidentia, & qualitates contractuum extrinsecas, & minoris momenti, non vitiat contractum. Si contraxisti sponsalia cum ea, quam putabas nobilem, diuitem, pulchram, & contrarium inuenisti, hic error accidentalis non vitiat contractum. Nec inualidum est votum illius, qui vult peregrinationem putans iter esse amantissimum, cum tamen tale non sit. ibid.
- 12 Error circa accidentia, & qualitates contractuum minoris momenti, & qua non sunt substantialia, inductus à quodam tertio, altero contrahente errorem, & dolum participante, altero bona fide contrahente, non vitiat contractum.
- 13 Probatur multis exemplis. Emens calceos si animaduertet ad illorum exiguum defectum non illos emeret, vel non tanto pretio emeret, & tamen contractus est inualidus, nec tenetur venditor exiguum defectum aperire; tenetur tamen valor defectus de pretio minuire. ibid.
- Quatenus teneatur venditor admonere emptorem de vitio rei, quam ei vendit. ibid.
- 14 De iure positio loquendo error, & dolus circa substantiam rei, aut circa accidentia substantialia illius vitiat contractum, & nullum reddit.
- 15 An tunc detur optio decepto de iure naturali, ad standum, vel non standum contractui, si reducatur ad aequalitatem. Refertur prima opinio affirmans. ibid.
- 16 Refertur secunda negans.
- 17 Iudicium auctoris. Soluuntur argumenta prima sententia. ibid.
- 18 An saltem de iure positio detur illi ea optio. In penam doli tenetur dolosus stare optioni electa à patienti dolum post sententiam iudicis, non ante illum. ibid.



- 19 Si error, dolus, vel fraus inducatur à quodam tertio, altera parte illum nesciente, potest dolum passus aduersus decipientem agere de dolo, & habet actionem contra illum.
- 20 Quid si error, & dolus in contractu non detur circa substantiam rei de qua contrahitur, neque circa accidentia, & qualitates substantiales illius, sed circa accidentia minoris momenti.
- 21 Quid si contractus fuit celebratus sub conditione, si res careat illis accidentibus minoris momenti.
- 22 Quid dicendum sit de contractu matrimonij, quando error, & dolus datur circa qualitates substantiales, & circa alias non substantiales.
- 23 Quid de professione facta in Religione, dato hoc errore & dolo, circa eadem accidentia substantia, & non substantia.

I.

**N**OTABIS hic primò, id quod notauit Syluester verbo, culpa. num. 1. dolum aliquando esse bonum, & licitum; aliquando malum, & illicitum. Dolus bonus, & licitus, sumitur apud Doctores pro solertia, & prudentia, quam ostendunt iudices in iudicando. Hinc solertes homines, prudentes, & bonæ indolis, bonum dolum habere, & in suis actionibus bono dolo uti dicuntur. Hinc etiam homo bonæ indolis bonum dolum intus habere dicitur, quem Rex Salomon habuit cum inter meretrices de puero diuidendo iudicauit; qua in re bono dolo, hoc est, bona prudentia, industria, & solertia usus est, ut constat ex capite. *Afferre mihi gladium. de presumpt.* & ideo licitum est iudicibus hunc bonum dolum, seu bonam solertiam ac simulationem habere, dum iudicant, maxime si cum furibus callidissimis agant, non tamen eis fictam libertatem possunt promittere, quam postea eis seruire non possint. Quam ob rem quoties quis simulationem fingit, ut se vel socium illatum seruet, bonum dolum commisisse dicitur, l. 1. ff. de dolo, l. at qua natura, §. cum me. ff. de negot. gest. l. cum pater, §. Titia ff. de legat. Vnde, *dolum an virtus quis in hoste requirat?* Communiter tamen dolus in malam partem accipitur; vnde necessitudo præmittenda est distinctio inter dolum, fallaciam, errorem, & calliditatem; siquidem de his agendum nobis est in hoc capite, ut clarius procedamus. Distinctio igitur inter dolum, & errorem in eo sita est, quod dolus est fallacia adhibita ad decipiendum alterum: quod si fiat hæc fallacia taceendo, & solum operando, dicitur *calliditas*: si fiat verbis mendacibus, dicitur *mendacium*, seu *fallacia*: si fiat arte quadam verborum, dicitur *machinatio*. Ita communiter Doctores.

2.

Error autem potest contingere in contractu absque vlla malitia, siue errantis, siue alterius, & tunc dicitur error materialis; potest etiam contingere cum malitia, & dicitur error formalis, ut notat Soares de iuramento, cap. 11. num. 2. Ut autem notat Sancius lib. 1. Decalogi, cap. 16. num. 2. in eo distinguitur ignorantia ab errore, quod ignorantia potest stare, & dari absque errore; quando, scilicet, datur pura nescientia, seu pura priuatio scientiæ, ut si nescias, quot sint astra cæli. Error vero importat assensum diuersum, ut si putes, tibi que persuadeas omnino ex Lusitania in Germaniam esse leucas centum, cum de facto sint multo plures, & tunc dicitur vel error, vel ignorantia prauæ dispositionis ex parte intellectus.

3.

In errore igitur, seu dolo, vel possumus considerare iniuriam, quæ sit decepto à quodam tertio, altero contrahente ignorante, & illam non parti-

cipante. Et ex hac parte, & propter hanc iniuriam longè probabilior est sententia illorum, qui negant errorem hunc vitare contractum, illumque irritum reddere, ut doctè probat Soares de iuramento, lib. 2. cap. 7. & 8. & 11. & patebit infra, cum ostenderimus, sæpissimè subsistere contractum, non obstante dolo iniurioso, seu iniuria, quæ alteri contrahenti fit per dolum; quamuis oppositum teneant aliqui cum Molina tom. 2. de iust. disp. 352. §. ut quod sentio. Lessio tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 33. & Cotarr. in regula, possessor. 2. part. §. 6. num. 6. Nos igitur hic considerabimus dolum, seu errorem, vel quatenus ex sua natura impediunt voluntarium, contractumque inuoluntarium iure naturali: vel quatenus iure positio illum irritant, atque infirmant.

Igitur error, seu dolus, vel potest dari circa substantiam contractus, vel circa accidentia illius. Circa substantiam datur quando, v. c. vis emere torquem aureum & de facto accipis alchimicum, vel cupreum deauratum; aut quando vis emere gemmam pretiosam, veluti adamantem, & de facto accipis crystallum, vel vitrum. Circa accidentia datur, quando intendis emere equum velocem, & accipis tardum; vel sanum, & accipis claudum. His adimaduertis, sic statuo primò:

4.

Si error, vel dolus detur circa substantiam rei, de qua contrahis, eo ipso contractus de iure naturali est nullus. Idem est de iure positio, ut dicemus infra num. 14. conclus. 4. Ratio est, quia deest consensus necessarius ad valorem contractus: non enim consensus, quem emens habuit, dum emit, fuit consensus circa hanc rem; v. c. circa vitrum, aut torquem alchimicum, sed circa adamantem, & torquem aureum: & sic respectu vitri, aut alchimie numquam habuit consensum contrahendi, nec voluit contrahere, nec contractum intuit: non enim censetur velle, quod nullo modo agnoscerimus; nam nihil volitum, quin præcognitum. Hæc conclusio est receptissima inter doctores. Eam tenet D. Thomas 2. 2. quest. 77. art. 3. Molina tom. 2. de iust. disp. 259. Lessius tom. 1. lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 17. Sancius lib. 7. de matrim. disp. 18. num. 12. Bonacina de contract. in genere, disp. 3. q. 1. punct. 2. §. 1. & alij, quos ipsi citant.

5.

Licet hæc conclusio sit receptissima; in usu tamen non ita est stricte accipienda: nam si à mercatore emas 20. cubitos serici Damasceni, & eos seponas, dumque quaesitum is pecunias, ut soluas pretium conuentum, mercator illos det cuidam tertio, & tibi reponat totidem alios cubitos eiusdem omnino bonitatis, & coloris; vix dici potest venditio, tibi sic facta, esse nulla; & tamen non contraxisti circa illos cubitos, sed circa priores, quos seposuisti, dum pecunias ibas quaesiturus. Idem est de casu, in quo pro vna ancilla tibi venditor supponat alteram æqualis omnino bonitatis; & si daremus fieri alchimicè verum, ac purum aurum, omnino æquè bonum, & tibi pro torque ex auro puro, ac natiuo, quem intendebas emere, traderetur torquis ex auro alchimico. Et certe etiam pharmacopola sæpissimè pro vno materiali vendunt aliud omnino simile. Quæ exempla late adducit Salas de empr. & vendit. dub. 35. Et fortasse idèd dicere possumus, quod regulariter loquendo, non censetur in estimatione hominum error dari circa substantiam, licet à parte rei detur, quando solum datur, quoad individuum; ita ut detur res omnino similis eiusdem bonitatis, & æquè apta ad finem ad quem

6.

emittit,



emittitur, si ex eo nullum aliud sequatur detrimentum, siue respectu tertij, siue respectu ementis. Dixi *regulariter*, vt semper excipiamus contractum matrimonij, qui ex errore circa indiuiduum vitiat, ac nullus est, etiamsi supponatur alterum indiuiduum longè melius, vt dicitur in materia de matrimonio.

7. Hoc etiam verum habet in errore concomitante, qui tunc datur quando error nullo modo antecedit, & inducit ad contractum faciendum, sed eo sublato adhuc contractus fieret, etiamsi error abesset, & eadem vel meliori voluntate contractus fieret cum contrahente, veluti si Titius contrahat cum Bertha, intendens, ac putans se contrahere cum Titia, ita tamen vt libentiùs contraheret cum Bertha, si sciret illam esse presentem: adhuc enim contractus matrimonij est nullus, vt præter alios animaduertit Bartholomæus Bonacina *de contract. in genere, disp. 3. quest. 1. punct. 2. §. 1. num. 3.* Et similiter de eo, qui liber contrahit cum serua, non cognita conditione seruitutis, quam si agnosceret, cum ea matrimonium contraxisset; & de eo, qui emit crystallum putans se emere gemmam, illud, eodem modo, & pretio coempturus, si cognouisset non esse gemmam, sed crystallum: contractus enim cum hoc errore non comitante factus nullus est iure naturali. Ratio est, quia ad valorem contractus requiritur consensus datus, non dandus; cum errore autem concomitante non datur consensus, nec voluntarium, sed daretur; nihil enim volitum, quin præcognitum. Quare error concomitans non sufficit ad valorem contractus; licet enim non faciat inuoluntarium absolute; ac non facit voluntarium respectu contractus celebrati de presenti. Ita D. Thom. 1. 2. *quest. 6. art. 8.* Bonacina allegatus, & idem Bonacina *de matrim. quest. 3. punct. 2. v. 3.* Idem probabiliter dicerem quando interuenit ignorantia culpabilis saltem si non fuit affectata, in repellendo errore: v. c. quando venit in mentem, & contrahens non curauit scire.

8. Si error detur circa accidentia, vel potest dari circa accidentia substantialia, hoc est, magni momenti, & quæ merito censeantur posse reduci ad substantiam rei circa quam contrahitur, vt v. c. si omnino credas hinc Romam distare quinquaginta leucas, & ideo contrahas de eundo Romam pro quinque aureis, cum re vera longè plus absit; vel si emas equum ad fugiendum periculum, credens esse perniciosissimum, cum reuera sit tardissimus. Vel potest versari circa accidentia & qualitates exigui momenti respectu talis contractus, vt si equum intendas emere ad pistrinum, quem putabas non esse mancum, & tibi detur equus mancus; aut vinum ex tali loco, vel rubicundum, alioquin nec equum, nec vinum empturus fuisses, & tibi detur vinum, ex alio loco, vel album æqualis omnino bonitatis. Aut si emas galerum veterem Cæsaraugustanum, cum tamen tibi detur alius æquè bonus Olisiponenis, & similia. His positis,

9. Sic statuo secundò. Si error detur circa accidentia substantialia, hoc est, magni momenti, seu, quod idem est, circa qualitates, quæ multum variant iudicium hominum, & reduci possunt facile iuxta prudentem existimationem ad substantiam rei circa quam contrahitur; contractus est nullus iure naturæ spectato. Ita Soares *tom. 1. de legibus, lib. 1. cap. 11. num. 6.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 64. num. 5.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 272. §. deinde si mulieri.* Nauarr. *in summa Lat. cap. 22.*

num. 27. & communiter omnes Doctores. Fundamentum est, Primò, quia, vt dixi, hæc accidentia, & qualitates multum variant iudicium, & voluntatem hominum. Secundò, quia per contractum vel venditionis, vel locationis, &c. transfertur in dominium partis contrahentis, non solum substantia rei venditæ, vel vsus rei elocatae, pro illo saltem tempore, quo elocatur, sed etiam omnes illius qualitates, quæ pertinent ad illius substantiam: atqui error circa substantiam vitiat, & inuadat contractum; ergo etiam illum inuadit error circa accidentia, & qualitates substantiales. Tertio, quia error circa accidentia, & circumstantias, ac difficultates, magni momenti in voto illud inuadat, quia variat notabiliter existimationem vouentis, & si illas agnouisset, non vouisset, vt si quis credens distare hinc Romam quinquaginta leucas, votum emisisset de peregrinando ad eam urbem, cum tamen multo plures distet; inuadit enim votum, vt docent meliores hodie, ac grauiores Doctores. Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 2. num. 11.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 40. dub. 2. num. 12.* Bonacina *de voto, quest. 2. puncto 3. §. 2. num. 2.* Sotus *lib. 7. de iustit. quest. 1. art. 2. col. 6. vers. seiscitarii autem.* Aragon. 2. 2. *quest. 88. art. 1. fol. 966. col. 2. vers. infero tertio, & fol. 967. col. 1.* Ludouic. Lopez 1. *part. instruct. cap. 50. fine.* Rodrigues *tom. 2. summa cap. 92. num. 4.* Ergo etiam error circa substantialia accidentia, magnique momenti in contractibus, illos callos, irritos, & inuoluntarios reddet. Item si quis putaret Hierosolimam posse absque navigatione adiri, & ob id voueret illius peregrinationem; aut si quis id vouenti affirmaret, & ob eam affirmationem præfatam votum emitteret, non valeret tale votum, vt docent Sotus, Rodrigues, & Aragonius allegati: non propter (vt illi aiunt) iniuriam, quam vouenti intulit id affirmans, quia fortè ita ille existimabat: sed propter defectum voluntatis, qui datur, vbi est error circa notabiles circumstantias, non circa minores; quare cum idein voluntatis defectus, & error reperitur in accidentibus substantialibus, & qualitatibus notabilibus rei circa quam contrahitur, contractus etiam erit irritus, & inuoluntarius ob paritatem rationis.

Ex hac conclusione infert Sancius *lib. 1. de matrimonio*, eum, qui sponsalia contraxit cum vidua, quam putabat bonæ famæ, posse recedere ab sponsalibus ob fornicationem illius, non solum antecedentem, sed etiam subsequenter sponsalia, quia est notabilis circumstantia, & mutatio, quæ virum prudentem merito retrahunt à principio ab sponsalibus contrahendis, & multum variant iudicium hominum: magna enim infamiae nota afficitur ducens viduam inhonestam, quam putabat esse honestam, & cum Sancio idem tenet Nauarr. *in summa Latina cap. 12. num. 27.* Philic. *de officio Sacerdotis tom. 1. part. 2. lib. 2. cap. 1.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 272. §. deinde si mulieri.*

Statuo tertio. Si error detur circa accidentia, & qualitates extrinsecas, hoc est, minoris momenti, quæ multum non variant secundum prudentem hominum existimationem, iudicium, etiamsi talis error det causam contractui, & alter contrahens nullo modo contraheret, si illum sciret, non illum iure naturæ reddere inuadit, aut inuoluntarium. Ita Molina *tom. 2. de iustit. disp. 352. §. illud obseruandum.* Rebellus *lib. 1. quest. 6. sect. 2. num. 11. & lib. 9. quest. 1. num. 5.* Bonacina citans plurimos, *de contract. disp. 3. art. 1. puncto 2. §. 2. num. 3.* Mantica *de ambig. conuent. lib. 1. tit. 9.* Egidius Lusitanus

10.

11.



in Lex hoc iure ff. de iust. & iure, cap. 8. n. 95. Quia nullum ius irritat huiusmodi contractus, debet tamen iudex succurrere laeso, vt obseruat Sancius num. 10. citatus, quando ille laesus fuit scienter à parte contrahente, quia dolose decepit, vel participauit in dolo à quodam tertio inducto. sed hac de re redibit sermo num. 20. & 21. Ita si contraxisti sponsalia cum ea, quam putabas diuitem, nobilem, pulchram, tuæque conditionis plus minùs æqualem, & pauperem ignobilem, tuæque conditione inferiorem, scedamque inuenisti, contractus est validus, etiam si cum illa, si antea id scites, nullo pacto contraxisses. Ratio est, quia hic error non multum variat hominum iudicium, & quia huiusmodi qualitates licet dent causam contractui, sunt valde extrinsecæ, & exigui momenti erga substantiam rei: sic etiam, qui vouet Romanam peregrinationem putans iter esse amenissimum, alioquin, si contrarium sciret, votum non emissurus, cum tamen amenum non sit, vel putans iter esse planum, cum tamen montosum sit, licet error causam dederit voto, votum est validum, & talis error non illud reddit irritum. ita docet Sancius lib. 4. Decalogi cap. 2. n. 11. Sic tandem, si putes equum, vel vinum, esse ex tali loco, aut esse album, cum tamen rubrum sit, alioquin non empturus, si contrarium scires, licet talis error det causam contractui, contractus non est irritus, sed validus, quia huiusmodi accidentia sunt extrinsecæ substantiæ contractus, & minoris momenti; tenetur tamen decipiens reficere contrahenti valorem vitij minimi, & contractum reducere in conscientia ad æqualitatem.

12. Animaduertes tamen esse nonnullos Doctores, qui in accidentibus substantialibus distinguunt, inter errorem inductum à quodam tertio altero-contrahente in illo participante, & inter errorem positiuum, quo ipsi contrahentes à se ipsi decepti sunt; & dicunt, quando error est circa accidentia substantialia, & est inductum à quodam tertio statim, ipso iure naturali, contractum esse irritum; secus quando error est positiuus, quo ipsi contrahentes à se ipsis decepti sunt; adduntque diuersam rationem esse iniuriam illis, vel alteri illorum à tertia persona interrogatam, & hi sunt, Sotus lib. 7. de iust. quest. 1. artic. 2. col. 6. versu, sciscitariis autem, Aragon. 2. 2. q. 88. art. 1. fol. 966. col. 2. vers. infero 3. & fol. 967. col. 1. in solutione ad confirmationem tertij. Ludou. Lopez 1. part. instr. cap. 50. sine. Rodrig. tom. 2. summa cap. 92. num. 4. At idem dicendum est in utroque casu, vt docet Sancius lib. 4. Decalogi cap. 2. num. 11. Ratio est, quia potissimum fundamentum, ob quod contractus redditur irritus, non est iniuria, quia sæpe homo decipiens ignoranter decipit, quia ita planè esse existimabat, vt dixerat, & sic formalem iniuriam non intulit, sed materialem, sed est defectus voluntatis, qui datur in errore tam proueniente à tertia persona, quam ab ipsomet contrahente: nihil enim refert vnde ipse proueniat, & siue cum iniuria illata à quodam tertio, siue sine illa proueniat, pro hac sua opinione citat ibi Sancius omnes auctores modo citatos, qui dicunt hanc esse etiam probabilem.

13. Patet doctrina tradita ex his exemplis. Nam emens, v. c. calceos, si animaduerteret defectum exigui momenti, quem habent, non illos emeret, vel non tanto pretio emeret; & tamen contractus est validus, nec tenetur venditor vitium exiguum manifestare emptori; tenetur tamen minuere de pretio valorem vitij. Item vendidisti seruum bene valentem, ac sanum, non fugitiuum, non furem, non ebrium, neque aliud notabile

Engundoz de Iustitia, &c.

vitium habentem; datur tamen certicis, aut legnem ad laborem, aut morosum; non teneris huiusmodi vitia minora emptori aperire; teneris tamen detrahere de pretio, dummodo non excedat rigorosam vitij æstimationem, & validus est similiter contractus. In vendendis autem calceis, si corium sit valde adustum, & citò rumpendum, tenetur venditor vitium aperire emptori, & venditio est nulla, nisi illud aperiat, quia vitium est notabile, & reddidit illos minùs aptos ad finem, ad quem emuntur. Item mercator, qui pannum putridum, vel valde adustum vendit, non solum tenetur minuere de pretio æstimationem vitij, sed etiam tenetur illud vitium emptori manifestare, quia est vitium notabile: reddit enim pannum minùs vtilem ad finem; ad quem emitur, & vitium latet emptorem, cuius non est illud agnoscere, alioquin contractus est nullus. Item galeri etiam omnes non possunt esse eiusdem bonitatis; alij enim sunt meliores, & fortiores lana; alij deliciores, & multo minùs duraturi. Quando ergo vnus præ alio diutius aliquantulo duraturus est, & maiorem splendorem retinebit, licet venditor non teneatur detegere vitium emptori, & contractus venditionis sit validus vitio supprello, tenetur tamen moderate pretium iuxta vitij quantitatem, modò vitium non sit notabile, & reddat illum minùs vtilem notabiliter ad vsum, ad quem emitur. Nam si sit notabile, non solum tenetur minuere pretium iuxta æstimationem vitij, sed etiam tenetur illud manifestare. Hæc omnia exempla apponit Molin. tom. 2. de iust. disp. 353. part. 610. lit. D. & his etiam, & §. septima concl. pag. 608 & Salas de vend. dub. 34. n. 35. Bonac. de vend. disp. 3. q. 1. punct. 6. patentque ex l. 1. §. si intelligatur, & ex l. si tamen, §. et qui, ff. de edilit. act. Et ratio huius rei est, quia res hæc moraliter est accipienda, & quia si artifices tenerentur manifestare omnia vitia etiam minima rerum, quas vendunt, id in notabile illorum detrimentum cederet, multum enim tunc de pretio iusto suarum mercium detraheretur, essetque imponere grauissimum iugum commerciis humanis, quod nec timorari homines ferre possint.

14. Hæc quæ hæcenus dicta sunt, procedunt de iure naturali. Nunc agendum est de iure positiuo. Statuo quartò, si loquamur de iure positiuo, receptissima est sententia, quæ docet, si error sit circa substantiam rei, & circa accidentia, & qualitates substantiales illius, & contractus fiat bona fide ex vna parte, & per dolum ex altera, ita vt dolus det causam contractui, contractum esse nullum, & irritum iure positiuo inspecto. Ita Vallascus de iure emphyteutico quest. 5. num. 9. Egidius Lusitanus in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure, cap. 8. à num. 93. Bonacina de contract. disp. 3. quest. 1. punct. 3. §. 2. num. 3. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 48. Hæc conclusio probatur ex iisdem omnino fundamentis, & auctoribus, quibus probata manet prima conclusio num. 5. posita; patetque ex l. 1. & ex l. sciendum §. vlt. ff. de adilit. act. & ex l. 65. tit. 5. part. 5.

15. Sed dubium est, an quando de iure naturali, vel positiuo contractus est nullus, eo quod datus fuit error notabilis circa substantia illius, detur (stando in iure naturali) optio decepto ad standum, vel non standum contractui, si reducat ad æqualitatem. Et hac de re patita est opinio. Prima affirmat. eam docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dubia. 5. num. 32. Rebell. lib. 9. quest. 4. num. 3. Reginald. in praxi lib. 15. num. 122. & 144. Mol. tom. 2. de iust. disp. 352. fol. 590. §. ego probabilis. vbi ait, quando dolus dedit causam contractui, probabilis

B esse



esse, id esse ob solius decepti fauorem; ita ut teneatur decipiens de iure naturali ante ullam iudicis sententiam stare illi contractui, si deceptus velit illi stare. Ita etiam alij quos refert, sed non sequitur Bonacina *de contract. disp. 3. quest. 1. punit. 2. §. 2. num. 5.* Probat Molin. istam suam sententiam, quod bono communi ita expedit, & id postulat ratio, & æquitas naturalis. Nam iura positua ciuilia, & canonica, quæ id statuunt, non id statuunt in pœnam doli solum, sed præcipue fundantur in æquitate naturali. Secundò, quia consensus absolutus ex parte decepti, quo voluit contrahere, sufficiens est ad illum pro sua parte obligandum, si ipse stare velit contractui; quod autem ipse non teneatur illi stare, per accidens est ad hoc, ut dolosus, vel particeps doli non maneat obligatus ex sua: nam si dolosus eum dolum fecit, vel particeps illius fuit, si specialiter se voluerit obligare ad illi standum in casu, quo dolum patiens voluerit illi stare, nemo dubitat teneri illi stare: ergo etiam ad id tenebitur, si specialiter se ad id non obligauit; quia (velit, nolit) ad id se naturaliter obligauit, cum dolum fecit, quia ratio naturalis suadet, ut sic maneat obligatus, ut reficiat iniuriam, quam fecit parti bona fide contrahenti.

16. Secunda negat. eam tenet Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 15. num. 5.* Medina *C. de rest. quest. 33. paulo post principium, versu, quibus præmissis.* Conrad. *de contract. in summario totius operis quod ponit in principio quest. 57. dist. 1.* Bonacina numero præcedenti allegatus, & alij, quos ipse citat, & loquens de contractu matrimonij: ita docet etiam Sancius allegatus, citans pro se multos auctores. Probat hæc opinio ex his fundamentis. Primò, quia contractus celebratus ex vtraque parte fuit onerosus; ergo ut in eo seruetur æqualitas, aut vtraque pars debet manere iure naturali obligata, aut neutra: nec dicas ratione delicti, & doli non seruari æqualitatem, quia si non seruetur æqualitas, id erit in pœnam delicti, pœna autem non obligat ante iudicis sententiam. Confirmatur, quia si sub hac expressa conditione vtraque pars contraxisset, *Ego me obligo tibi, si tu te mihi obligas*, non maneret dolose contrahens obligatus, nisi alter bona fide contrahens similiter adstrictus maneret: atqui in contractibus vtriusque onerosis, semper inest ea tacita conditio, & taciti, & expressi eadem vis est, eadem potestas; ergo altero non manente obligato, neuter manet. Secundò, quia præcipua, & potissima ratio, ob quam ob huiusmodi errorem dantem causam contractui, contractus iure naturali est nullus, non est iniuria, quam dolosus infert dolum passio, ut probauimus *num. 9. conclusion. 2.* sed est defectus consensus particularis, qui hic & nunc, non datur: ubi est similis error, quo consensu deficiente, perinde est, ac si nunquam contractam fuisset: ergo neutra ex tali contractu manet obligata; tenetur tamen pars dolosa & mala fide contrahens in conscientia ad damna secuta ex sua malitia, ne ex illa commodum reportet.

17. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque planè satis probabilis, & iura; sed ista secunda videtur probabilior, ut ex illius fundamentis patet. Fundamenta primæ iam magna ex parte sunt soluta. Ad primum, nego iura ciuilia, & canonica, quæ obligant contrahentem, qui dolose contraxit, aut de dolo inducitur à tertio sciuit, & tacuit, ad standum contractui in casu quo bona fide contrahens illi velit stare, id statuere, quia formaliter, & immediate ita ratio & æquitas naturalis dicitur, sed in puram pœnam doli; & quatenus ius naturale dicitur delicta

esse puniendi; quæ pœna, ut obliget iure naturali, & in conscientia, requirit iudicis sententiam: atque ita ea pœna indirectè reduci potest ad ius naturale suo modo, non directè, & formaliter. Ad secundum, nego consensum absolutum, quo pars mala fide contrahens voluit absolute contrahere, esse sufficientem ad illum obligandum in eo casu, quo pars decepta, & bona fide contrahens velit illum obligare ad standum contractui, restituto damno inde secuto, quod semper, (ut dixi) est reficiendum in conscientia, siue stetur contractui, siue non stetur. Requiritur enim specialis, & individualis consensus habitus de illa re speciali, & individuali, circa quam contrahitur, alioquin nullus contractus celebratus fuit circa illam, ut patet. Nego etiam esse per accidens, quod pars bona fide contrahens, dolumque passa, non teneatur stare contractui, ad hoc ut altera pars dolosa obligata maneat, ut ex dictis patet.

18. Quæ diximus, currunt de iure nature: nam de vtroque iure posituo, ciuili, & canonico, certissimum est teneri partem, vel dolum facientem, vel in illo participantem in pœnam doli & delicti stare contractui, quando de iure naturali fuit nullus, si pars innocens, dolumque passa illi velit stare; tenet, inquam, in conscientia post iudicis sententiam, non ante illam: & in hoc conueniunt omnes auctores tam primæ, quam secundæ opinionis. quod manifestè patet ex *cap. 1. de eo, qui duxit in matrim.* &c. ubi quidam cum vna iam matrimonio coniugatus, decipiens alteram, cum illa contraxit, quo casu secundus contractus matrimonij fuit nullus, & postea mortua prima vxore petiit ille, ut à posteriori tanquam à non vera vxore separaretur; & respondit S. P. separandum non esse, nisi mulier decepta velit ratione doli, & iniuriæ, quam illi intulit, ne ex dolo commodum reportet. Patetque etiam ex omni iure ciuili, & canonico clamanti dolum, & fraudem non debere fauere suo auctori, ne commodum ex sua iniquitate reportet, ut constat ex *l. quoties §. qui dolo ff. de probat. ex cap. sedes Apostolica, de rescriptis. ex cap. ex tenere, eodem, & cap. ex literis, de dolo, & contumacia.* & tandem ex *l. finali tit. 1. part. 4.* quæ ait optionem semper dandam esse decepto, velitne, an nolit stare contractui, qui de iure naturali fuit irritus, ac cassus in pœnam doli, ne commodum ex dolo suo consequatur. ubi Gregor. Lopez latè disputat hæc de re; resistit enim semper totum ius dolo, ac fraudi.

19. In foro etiam externo datur decepto actio de dolo aduersus tortum, qui dolum adhibuit, ut habetur expressè in *l. 2. ff. de proxonem, & docet glossa in cap. cum dilecti, de empt. & vend. & Molina *tom. 2. de instit. disp. 352. vers. tertia conclusio, fol. 592.* Medina *C. de rest. quest. 33.* Conradus *num. 16.* & meritò, quia is solus fuit in culpa, & insuper tenetur (ut dixi) decipiens in conscientia reficere damnum ante ullam sibi intentatam actionem; si quod dedit. Allegans autem in foro externo dolum contra dolum, debet illum ei probare; illi enim talis probatio incumbit in eodem foro. *l. verum 2. de probat. regul. præsumitur, de regul. iur. in 6.* Glossa per text. *§. non solum, vers. & verius, Instit. de legat.* Bartolus in *tractatu de præsumpt. n. 2.* Vallascus *consult. 105. n. 2.* Mascardus *de probat. concl. 879. num. 1. vol. 2.**

20. Usque adhuc egimus de contractu nullo ob dolum inducitur à quodā tertio, quando dolum, & error fuit circa substantiam contractus, aut circa accidentia substantialia illius. Sed quid dicendū est si error fuit circa accidentia, & qualitates extrinsecas, & minoris momenti ipsius contractus? Respondeo iam dictum manere talem contractum esse validū, etiam si patres contrahen



contrahentes, vel altera illarum non consentirent, si id scirent. Patet ex iis, quae diximus *num. 11*. Et siue interuenerit in tali contractu dolus, siue non interuenerit, debet tamen semper iudex fauere parti laesae, siue dolus inductus fuerit à quodam tertio, altero contrahente sciante; siue inductus fuerit ab ipso contrahente, ut bene notat Sancius *lib. 1. de matrimonio, disput. 64. num. 5.* & cum multis Bonacina *de contract. disput. 3. quest. 1. punto 2. §. 2. num. 3.* Addit uero Bonacina, quod quando pars laesa fuit decepta à quodam tertio, altera non participante in tali dolo, posse praedictam partem laesam non implere contractum, siue adhuc non ceperit implere, siue ceperit: si uero iam ceperit implere, aut ex toto impleuit, cogendum esse à iudice participantem in dolo partem, stare contractui, si pars innocens illi stare uelit.

21. Animaduertendum tamen est, quod si contractus in quo datur error circa accidentia minoris momenti, celebratus sit sub conditione, v. c. si res caret tali defectu, vel habet talem qualitatem, quamuis illa sit minima, tunc si talis conditio non subsistit, non subsistit etiam contractus: ut late ostendit Sancius *lib. 7. de matrimonio, disput. 18. num. 21.* Exemplum sit, si emis equum si sit ex Bithica, tunc si ille ex ea regione non sit, non ualet contractus, etiamsi quoad caetera sit aequè bonus. Ratio est, quia non seruata fuit conditio, sub qua contractum fuit.

22. Ex dictis colligi potest, quid tenendum sit de matrimonio. Nam si error, vel dolus contingat circa substantiam, vel substantialia accidentia huius contractus, eo ipso iure naturae est nullus. v. c. quando datur circa personam, vel circa impotentiam: si uero deat circa alias qualitates minores non substantiales respectu matrimonij, ex se ualet; imò & nullo iure inualidatur, siue dolus det causam contractui, siue non. v. c. si credens Bertam esse diuitem, uirginem, vel pulchram, quia pro tali se illa profiteretur, eam ducis aliter non ducturus, adhuc ualet matrimonium, & à fortiori ualebit, & subsistet, si alias eam ducturus eras. Si uero diceret, *Duco te, si dines es, uirgo, aut pulchra, & non aliter*; non subsistet matrimonium, in foro poli si conditio non subsistat, ut bene probat Sancius citatus: in foro tamen externo non admittitur talis conditio; & si illa apposita fuit occultè, habebitur pro non apposita in eodem foro, cum probati non possit.

23. Quatenus autem similiter censendum sit, de professione facta in religione, uide Sancium *lib. 10. de matrim. disput. 9. num. 20.* & *lib. 5. Decalogi cap. 4. à num. 81.* & Soates *tom. 3. de relig. lib. 6. cap. 5.* Ad extremum huius capitis animaduerto ex genere suo mortiferè peccare, qui dolum facit in contractu, & consequenter teneri ad restitutionem damni dati in foro poli ante ullam iudicis sententiam, ut saepe diximus, & de se patet, & ex multis bene id ostendunt Reginaldus *in praxi, lib. 25. num. 125.* & Bonacina *de contract. disput. 3. quest. 1. punto 2. §. 2. num. 7.* ubi aliqua notabilia infero pro tradita doctrina. Vnde iura, quae citat Marta *p. 4. casu 172.* insinuantia licitum esse laicis inter contrahendum se ipsos decipere, non sunt accipienda pro foro interno, sed pro foro externo, quatenus non pro quauis minima deceptione datur actio in foro externo. Et tunc non dicit esse licitam hanc deceptionem in istis minimis, sed uidetur dicere ista minima non inualidare contractum in foro externo.

*Egundez, de Iustitia, &c.*

CAPVT IV.

De obligatione resultante ex contractu.


- 1 Obligatio quid sit, an possit fundari in honestate, gratitudine, & aequitate naturali, an in sola iustitia.
- 2 Obligatio naturalis ex iustitia, qua oritur ex contractu, statim obligat in conscientia, etiamsi contractus in foro externo probari non possit.
- 3 Obligatio iustitia civilis quid sit, & quos effectus habeat.  
*Ex illa oritur actio. ibid.*  
*Actio est ius prosequendi id quod nobis debetur. ibid.*  
*Quid sit obligatio realis, quid personalis. ibid.*  
*An obligatus ad solutionem damni, teneatur etiam ad solutionem lucri cessantis ex quocumque vinculo sit obligatus. ibid.*
- 4 Omnis contractus uirique onerosus siue nudus, siue uestitus, siue nominatus, siue innominatus, naturaliter, & in conscientia uirique obligat.  
*Non potest ab eo resiliere una pars, altera inuita. ibid.*  
*Ante conditum ius civile iam iure gentium obligat. ibid.*
- 5 An obliget iure naturali, seu iure gentium, quando prohibetur à lege, seu à iure civili.  
*Si lex prohibens, personas antecedenter inhabilitet ad contrahendum, vel praescribat formam, qua non seruata, contractus irritetur, nulla oritur ex tali contractu obligatio naturalis, nec civilis. ibid.*
- 6 Quid si lex civilis simpliciter irritet contractum factum absque tali, vel tali forma, vel solemnitate iuris? Refertur prima opinio asserens ualere de iure naturali, seu gentium, si caetera de iure naturali requisita adsint.  
*Leges quae directè aduersantur iuri naturae, & gentium, non sunt ualidae. ibid.*  
*Refertur secunda dicens esse validum, seu renouabilem, si probetur factum fuisse contra formam iuris civilis. ibid.*
- 7 Praefertur tertia sententia, absolutè tenens praedictos contractus esse irritos, & nullos pro foro conscientiae, & non irritandos.  
*Ius civile in ordine ad bonum commune, potest irritare tales contractus. ibid.*
- 8 Quando censenda sunt leges civiles irritare contractus, & quando prohibere tantum.
- 9 Reijcitur Baldus, asserens omnes actus prohibitos esse inualidos.
- 10 Si ius civile, vel canonicum praescribat formam ad ualorem contractus, ea non seruata, statim in conscientia est inualidus.
- 11 Referuntur uarij modi agnoscendi, quando leges civiles solum prohibeant, & quando irritent contractus, & n. 12.
- 12 Sed quid si non desit tota forma essentialis, sed tantum pars illius.
- 13 Qui acquirit aliquid uirtute contractus, in quo forma substantialis iure positio ad ualorem illius praescripta, seruata non fuit, statim in conscientia tenetur illud restituere, quando contractus fuit gratuitus.
- 14 Quid quando fuit uirique onerosus.



Poteris tunc retinere rem quoadusque tibi tuum pretium solvatur, *ibid.*

Quid de fructibus illius, *ibid.*

- 16 An, ut irritus sit contractus, opus sit, ut contrahentes sciant se contra formam iuris contrahere.
- 17, 18 An quando lex irritat contractum factum a minore, eo quod presumat dari in eo fraudes, valeat contractus, si postea constet nullam ibi fraudem dari.
- 19 Quid sit evictio, & quando ex contractibus resultet.
- 20 Quomodo consideranda sit in contractibus transactio.
- 21 Quomodo, quando partes contractum transactionis faciunt super re ex utraque parte dubia.
- 22 Quomodo sit consideranda in servitute.
- 23 Quando solum pars rei evincitur, tenetur venditor de evictione ipsius partis, & de estimatione fructuum partis respondente.
- 24 An in contractu gratuito detur evictio, & quomodo ibi consideretur.

I. MINE obligationis intelligunt Doctores communiter vinculum, quo partes contrahentes ad aliquid agendum, vel non agendum obligantur. Obligatio verò, vel potest fundari in honestate, gratitudine, seu æquitate morali, vel in necessitate. Quando fundatur in necessitate, importat debitum, vel charitatis, vel religionis, vel iustitiæ, vel alterius virtutis. Nec enim semper ex contractu oritur obligatio ex iustitia. Quamobrem religiosus professionem faciens obligat sese ad non exeundum è claustrum sine licentia superioris, quæ obligatio non est ex iustitia rigorosa, & commutativa propriè loquendo, sed vel religionis, iuxta sententiam probabilem; vel iustitiæ legalis. Idem de obligatione, qua se obligat ad parendum superiori, & ad servandam paupertatem: non enim huiusmodi obligationes sunt obligationes iustitiæ rigorosæ, sed vel obedientiæ, vel religionis, vel iustitiæ legalis.

2. Obligatio illa, quæ oritur ex iustitia, vel potest esse obligatio naturalis, quæ scilicet, naturaliter oritur ex contractu absque vlllo respectu ad forum externum, v. c. si inter nos solos contraximus taliter, ut talis contractus non possit in foro externo probari, quia non adfuerunt testes, nec facta est scriptura, nec datur vlla alia probatio, qua possit talis contractus probari. Nihilominus pro foro poli, & conscientiæ datur obligatio iustitiæ ad standum contractui, ut statim *num. 4.* dicemus, quæ obligatio propriè, & in rigore, dicitur obligatio naturalis, quia naturaliter resultat, ac pullulat ex contractu.

3. Altera datur obligatio iustitiæ, quæ dicitur obligatio civilis, quæ tantum ad forum externum pertinet, & ad quam implendam in foro externo datur actio. Est autem actio ius quoddam prosequendi in iudicio id, quod sibi debetur, de quo videri potest Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 7. num. 14.* Et sanè, nunquam datur iusta obligatio civilis, quæ non supponat, vel saltem presumat præexistere obligationem naturalem, ut bene ait prædictus Sancius citatus *lib. 1. disp. 5. num. 10.* Tandem obligatio, vel potest esse personalis, vel realis, vel mixta, & composita ex reali, & personali. Personalis est illa, quæ directè tendit ad personam, ut partem secum contrahentem reddat indemnem à contractu; indirectè verò ad rem. Realis est illa, quæ directè tendit ad rem, indirectè autem ad personam. Mixta est illa, quæ partim tendit ad rem, partim

ad personam. Datur etiam obligatio ad damni solutionem, & ad solutionem lucri cessantis. Dubitabis ergo, an omnis obligatus ad solutionem damni emergentis, sit etiam obligatus ad solutionem lucri cessantis, sine sit obligatus ad damnum ex contractu, sine aliunde ex quacumque alia obligatione, & vinculo; quæstionè tractat egregie Reinolus *observatione 9. per totam.* & doctè resoluit, si persona cui quis est debitor, sit mercator solitus negotiari suis pecuniis: tunc quidem omnem obligatum simpliciter ad solutionem damni, obligatum ei etiam esse ad solutionem lucri cessantis. Secus si non sit mercator, quia tunc non omnis obligatus ad solutionem damni, obligatus est ad solutionem lucri, quia lucrum, & damnum sunt res inter se diuersæ, & obligatio non extenditur ad casum, & res diuersas: at verò respectu mercatoris, qui solet negotiari suis pecuniis, hæc duo lucrum, & damnum in persona illius moraliter vniuntur, & pro vno reputantur. Unde egregie ait: Hæc verba posita in contractibus *Perdas, & Danos* expressa in fauorem illius, qui mercator non est, ad solum damnum emergens referenda esse, non ad lucrum cessans; expressa verò in fauorem mercatoris ad utrumque referenda sine dubio esse. Ita docet ipse Reinolus *d. observatione 9. num. 11. 12. & 13.* & citat pro se Surdum *decisione 326. num. 24.* Mascardum *de probat. conclusionem 933. num. 1. volum. 2.* Seobar *de rationibus, cap. 15. num. 2.* & textum expressum in *l. commissis, ff. rem ratam haberi.*

4. His positis, regula hæc est generalis apud Doctores: Omnis contractus validè celebratus, vel nudus, vel vestitus, vel nominatus, vel innominatus utrinque onerosus, vel etiam gratuitus, ex se, & natura sua parit obligationem naturalem, & semper obligat in foro poli, ita ut vna pars contrahens non possit ab eo recedere in conscientia, altera rationabiliter inuita. Ita communiter Doctores. Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 257. initio, fol. 26.* Contrarias in *cap. quamuis pactum, part. 2. §. 4. num. 13.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 9. num. 2.* Padilla *l. naturalis, §. & siquidem, num. 17. ff. de prescript. verbo, consentium.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 19.* Bonacina *de contractibus, quest. 1. punct. 1. num. 2.* & communiter omnes. Ratio est, quia stando in solo iure naturali, seu gentium, quod proximum est iuri naturali, antequam esset Vlpiani, Labeones, Tertulliani, Papiiani, & ceteri Iuriconsulti, & antequam ius civile introduceretur in orbem, contractus obligabant, ergo ex solo iure naturali, seu gentium obligabant, & nulla erat differentia inter pacta nuda, & vestita, contractusque nominatos, aut innominatos, ut ait Vallascus *de iure emphyt. quest. 6. num. 2.* Quamobrem in solo foro conscientiæ, spectata rei natura, ex omnibus contractibus, quicumque illi sint, validè initis, oritur hæc obligatio, quam ideo naturalem appellamus, ut illam ab obligatione civili distinguamus.

5. Dixi, *validè celebratus*, quia sæpius contractus prohibentur, ac interdiciuntur vel absolute loquendo, vel si fiant absque tali, vel tali solemnitate, vel forma. v. c. absque scriptura, & tot testibus; vel absque pecunia numerata coram testibus, & scriba, vel aliis similibus solemnitatibus. Et tunc si lex, vel absolute prohibeat aliquem contractum, vel opponat aliquam formam, & solemnitatem, sine qua initus, ac celebratus irritetur, vel omnes personas nobiles, aut mercaturam exercentes, aut certum genus artificum antecedenter reddat inhabiles ad contrahendum, nulla ex tali contractu facta contra



contra eam legem, & formam, oritur obligatio, & contractus est irritus, & inualidus. Ita docet Soares cum multis, quos citat *lib. 5. de legib. cap. 24.* Salas *de legib. disp. 16. sect. 4. num. 6.* Bonacina *tract. de legib. disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 5. num. 2.*

6. Si tamen lex positiva non reddat personas inhabiles, sed simpliciter irritet contractum factum absque tali solemnitate, vel conditione, tunc quidem est latissima disputatio, an contractus initus sine ea solemnitate & forma, obliget in foro conscientie. Circa quam tres sententias refert Azor *3. part. lib. 6. cap. 9.* Prima tenet valere huiusmodi contractum pro foro conscientie tantum, si alioquin habeat cetera de iure naturali requisita tamquam substantialia. Nititur hæc sententia, quia leges, quæ directe aduersantur iuri naturali, vel gentium, non sunt validæ, nec iustæ: leges enim ciuiles in tantum sunt validæ, & iustæ, in quantum iuri naturali innituntur. Secunda ait, talem contractum partim validum, partim esse inualidum; esse quidem validum, quia ante vllam iudicis sententiam ex vi talis contractus transfertur dominium in partem contrahentem, licet reuocabiliter, si probetur postea, quod contra legem prohibentem fuit initus; esse verò inualidum, quia tuta conscientia potest pars altera contra illum agere in iudicio, petendo in eodem iudicio, quod declaretur nullus. Has duas sententias non locupletor, quia illas non sequor.

7. Tertia & vera sententia, quam sequor, absolute docet huiusmodi contractus esse irritos, & non irritandos; esse inquam irritos in foro conscientie. Ita plurimis citatis docet Soares *lib. 5. de leg. cap. 24.* Salas *de legib. disp. 16. sect. 4. num. 6.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 19. dub. 3. num. 35.* Bonacina *tract. de legibus, disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 5. n. 2.* Azor citatus *part. 3. lib. 6. cap. 9.* & id late probat idem Bonacina *de contract. disput. 3. quest. 1. puncto 3. num. 2.* Vbi nescio quo iure dicat hoc esse contra Molinam *tom. 1. de iustit. disput. 8. 1. nisi iure minoris diligentiz.* Nam Molina ibi in §. quod verò, aperte sentit cum hac nostra sententia, & solam intendit testamenta minus solemnia non omnino irritari à iure positivo, sed solum irritari, quoad effectum tantum, vt non faciant fidem in iudicio. Quod etiam sentit omnino Soares *lib. 5. de legib. cap. 32. num. 7.* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 19. dub. 3. num. 35.* quem tamen pro hac sententia citat Bonacina. Fundamentum huius tertie sententie est. Primò, quia ius ciuile potuit in ordinem ad bonum commune, & in bonum regimen Reipublice, quod Deus Regibus, ac Principibus secularibus tradidit, irritare contractus ita initos, & de facto sæpe irritat, vt supponimus. Secundò, quia illa forma, ac solemnitas, quam ius ciuile præscribit, vt substantialem ad valorem contractus, est ex intentione Principum iusta; id enim faciunt ad vitanda grauissima inconuenientia, quæ in damnum Reipublice, & suorum vasallorum sequuntur; & in se considerata, est iustissima; iustæ enim sunt leges illam statuentes. Ergo contractus sine illa factus, est inualidus, quia non potest subsistere sine substantiali forma. Tertio, quia lex humana ex iusta causa potest inhabilitare personas antecedenter ad contrahendam alio modo, quam à iure positivo ciuili, vel canonico præscriptus sit. Possunt enim Principes reddere incapacem voluntatem subditorum ad transferendum dominium suarum rerum, nisi tali, vel tali, solemnitate iuris seruata. Ergo si lex aliqua ita disponat, semper id operabitur. Imò, vt notat Phœbus (& bene) *decis. 188. num. 8.* forma

*Fagundes de Iustitia, &c.*

hæc, seu solemnitas iuris, debet impleri formaliter, & sicut, & eodem modo, quo à iure præscribitur, & non satis est, quod seruetur æquiualeuter: sic quando Concilium Tridentinum requirit pro forma, & valore contractus matrimonij, vt fiat coram parochio, & duobus testibus, præsentia parochi non potest suppleri per multos testes, si coram illis fiat.

8. Quando autem censendæ sint leges præscribere hanc formam, & solemnitatem, sine qua contractus sint iure naturali, & pro foro conscientie irriti, non ita liquet inter Doctores. Soares *lib. 5. de legibus, cap. 25. num. 22. & cap. 26. initio,* docet ex natura rei legem, quæ contractus putè, & præcisè interdicit, ac prohibet, non illos irritare, nisi alio modo talis effectus in ipsa lege bene inspecta, declaratur, ac contineatur, & ideò maturè esse verba legis consideranda, an ex illis id colligatur. Ratio illius est, quia aliud est prohibere contractum, aliud illum irritare: sunt enim huiusmodi effectus valde diuersi, & à diuersis, ac disparatis non fit illatio; quam ob rem, vt per legem hoc fiat, debet in illius verbis hoc sufficienter explicari: atqui per solum verbum prohibendi, non explicatur effectus irritandi; ergo per solum illud non irritantur, neque irritari possunt contractus. Deinde, quia prohibere solum est præcipere, vt contractus aliter non fiant; irritare autem non est præcipere, sed annullare, & inefficacem, atque incapacem reddere voluntatem subditorum ad aliter contrahendum. Tandem, quia illi duo actus sunt ad inuicem separabiles: nam sæpe prohibentur actus, & non irritantur; imò sunt aliqui actus, qui possunt prohiberi, & non irritari; vt cum alicui sacerdoti præcipitur ab Episcopo ne sacrificet; aut Episcopo ne ordinet; aut Parochio ne matrimonio assistat, qui tamen si contrarium efficiant, validi sunt actus: validum sacrificium, validi Ordines, validum matrimonium, licet cum peccato fiant. Vnde omnis lex irritans contractum est prohibens; non tamen omnis prohibens est irritans.

9. Ex dictis perspicuum manet non bene dixisse Bald. in cap. nam concupiscentiam, de constit. in princ. omnes actus prohibitos esse inualidos, quia omne prohibitum per legem est irritum: quod dictum illius probat Decius in cap. 2. eodem tit. sect. 1. n. 5. Sed contrarium constat ex dictis, & probat Felinus ibi *num. 5.* & Innocent. in cap. si verò, de sentent. excommunic. Notat autem egregie Soares *lib. 5. de legib. cap. 27. num. 3.* quod quando lex prohibet actum, seu contractum non intuitu iustitie, sed intuitu religionis, liberalitatis, vel alterius virtutis à iustitia, & non addit clausulam irritantem, non illum irritare. Si tamen prohibeat intuitu iustitie, hoc ipso illum irritare, quamuis id non exprimat, & hoc ponit pro regula; sed hæc regula altiori indiget speculatione, & mihi certa non est.

10. Cettio rem hanc regulam ego iudico, si leges humanæ in contractibus faciendis certam apponant formam, & contractus aliter factos irritet; ea forma non seruata, statim in conscientia, ante vllam iudicis sententiam non obligant, quia censentur non facti, & ita docent communiter DD. Reinosus *obseruat. 7. n. 3.* Gutierrez *prædicarum questionum lib. 3. quest. 45. num. 7.* Forma enim inducitur in omnibus dispositionibus per clausulam annullatiuam, vt tenet etiam Surdus *decis. 122. num. 2. & decis. 268. num. 18.* Decius *conf. 466. num. 13.* Gama *decis. 45. num. 3.* Sic si constet matrimonium contractum fuisse sine præsentia parochorum, eo ipso non est validum, nec opus est sententia iudi-

B 3 cis,



cis, ut inuvalidum sit. Idem si sine presentia duorum testium fiat; quamuis tamen aliunde multum necessaria sit declaratio irritationis à iudice facta propter materiam grauitatem, & periculum estandi, ut bene notant Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 2.* & Soares *lib. 5. de legibus, cap. 26. in fine.*

11. Difficilis tamen est questio, quandònam censeatur lex actum, & contractum irritare, & quando, solummodo prohibere. Videri possunt hae de plures, quos allegat Sancius *lib. 3. de matrim. disp. 5. & 17.* & Soares *lib. 5. de legibus, cap. 26. & 32.* Bonacina *de contract. disp. 3. quest. 1. punct. 3. à num. 12. & 14.* ubi ponunt plurimos modos, quibus censeatur induci forma, & solemnitas, qua non seruata, actus, & contractus sit irritus, ut si dicatur *ipso iure*, vel *ipso facto*, sit irritus, non valeat: sicut inhabiles ad contrahendum. Hunc modum ponit specialiter Soares, quia cum hoc non fiat in poenam, sed ut detur forma, & auctoritas contractui, ipso iure absque vlla sententia manebit irritus, vel si dicatur, non possint, vel non possunt contrahere, quia quando lex ait, non possunt, regulariter loquendo reddit actum nullum, & auferit à contrahentibus potentiam moralem ad contrahendum, illòsque inhabiles antecedenter reddit. Ita Sancius *lib. 6. Decalogi cap. 12. num. 10.* & fulius *lib. 6. de matrim. disput. 38. num. 20.* cui subscribit Bartholomæus Bonacina *de legib. disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 5. num. 4.* & hæc sententia est hodie communissima.

12. Sed est semper præ oculis habendum, an forma, seu solemnitas dans auctoritatem, & valorem contractui, supponat actum iam factum: nam si illum iam factum supponat, eius defectus non censeatur illum irritare, ut bene ostendit ex communi omnium Doctorum Soares *lib. 5. de legibus, cap. 32. n. 2.* ubi si lex præcipiat, quòd ex tali vel tali venditione soluatur gabella, alioquin contractus ille non censeatur validus; defectus solutionis prædictæ gabellæ, erit quidem causa sufficiens, ut iudex reddat inuvalidum talem contractum venditionis, ille tamen in se consideratus, validus censebitur.

13. Ponamus tamen non deesse totam formam, & solemnitatem, quam lex requirit ad valorem actus, & contractus, sed deesse tantum partem exiguam, sufficere ne hoc ad illum casum dicendum? Sa *verbo, interpretatio, num. 6.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 81. ad finem*, & Bonacina citatus *num. 21.* expressè tenent ex leui defectu formæ non vitari valorem contractus, quia hæc forma est moralis, in qua leuis defectus non est considerandus. Sed licet speculatiuè loquendo hæc opinio sustineri possit, in praxi tamen tenenda est opposita sententia, quam docet Azor *1. part. lib. 1. cap. 28. §. animaduertendum.* Soares *lib. 5. de legibus, cap. 32. num. ultim.* Reinosius *obseruat. 7. num. 5.* Surdus *decis. 7. num. 5.* ubi expressè tenent minimam omissionem formæ requisitæ ad valorem actus, & contractus illum reddere inuvalidum, Felinus *in cap. cum dilectæ, col. 3. de rescript.* Et conducit ad hanc rem id quod ait Melchior Phœbus Lusitanus *decis. 188. num. 8.* formam hanc debere impleri formaliter, sicut à iure præscribitur, & non sufficere impleri æquiuolenter. Fundamentum Soarj & Azoris est, quia vix assignabitur casus in quo prima opinio verificetur, supposito quòd forma sit substantialis respectu actus, & contractus; vnde etiam optima sententia docet, quòd quando forma est substantialis respectu talis actus, & contractus, non valet actus absque illa, quamuis interueniat causa vrgentissima, quæ illam exuset, ut ait Sancius *lib. 3. de ma-*

*trim. disput. 17. num. 10.* Bonacina *de legib. disput. 1. quest. 1. puncto 7. num. 22.* Ex quo patet non posse ab ipsis partibus, nec totam formam, nec minimam partem illius in contractibus faciendis renuntiare, ut expressè docet glossa magna *ad finem in l. 1. C. de fideiuss. doct.* Tiraquel. *de primogen. quest. 22. num. 9.* Seraphinus *de privileg. iurament. privileg. 113. n. 4.* Cortierres *de iurament. confirmator. 1. part. cap. 22. num. 3.* Reinosius citatus *num. 6.* patetque ex *cap. dilectio, in vers. nisi forte, de prabendis*, & ex *l. nemo potest, ff. de legat. 1.* docet Ial. *in l. non dubium, col. 4. C. de legib.* & Gama *decis. 237. num. 2.* Surdus *decis. 122. num. 3.*

14. Ex hac tertia sententia numero 7. explicata, quam secuti fuimus, consequenter inferendum est, cum qui acquirit aliquid ex vi alicuius contractus gratuiti, v. c. donationis liberalis, vel promissionis, in quo defuit substantialis forma, seu solemnitas, v. c. si habet aliquod prædium Ecclesiasticum, sine solemnitate requisita alienatum, teneri in conscientia ante vllam iudicis sententiam illud restituere, quia nullo titulo illud retinere potest.

15. Si verò contractus non fuit gratuitus, sed onerosus, v. c. venditionis, vel permutationis, aut transactionis, poteris rem illam retinere per viam compensationis, dum tibi non redditur pretium, res, vel pecunia, quam pro ea te dedisti, quam acquisisti, supposito quòd non interueniat alia ratio ex qua debeas restituere, v. c. quia fuit magna inæqualitas, vel alienans non poterat alienare. Ita docent Molina *tom. 1. de iust. disput. 81.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 19. dub. 5. ad finem*, & cum pluribus aliis Bonacina *de contract. disp. 3. quest. 1. puncto 3. num. 4.* Loquimur de forma substantiali autorizante, & valorem dante contractui, quia quando forma est solum accidentalis, non irritat contractum, ut non irritatur matrimonium ex eo, quòd desint denuntiationes præiuræ; irritatur verò ex eo, quòd absque parrocho, & duobus testibus fiat. Quando verò dicimus rem restituendam esse in conscientia, idem etiam intelligimus de fructibus illius, quia res debet fructificare domino suo. Quando autem similiter dicimus posse te rem illam retinere, dum tibi non redditur pretium pecuniæ, vel rei, quam pro illa dedisti, idem quoque intelligimus de fructibus illius. Ita Salas *de legib. disput. 16. sect. 6. num. 8.* Et ratio est, quia nulla æquitatis ratio postulat, ut altera pars fruatur commodo tuæ pecuniæ, & tu non gaudeas fructibus rei, quam pro ea emisti. Quod præcipue, & euidenter procedit, quando illa pecunia rem aliam fructiferam empturus eras, vel illam iam ad illius emptionem destinatam habebas.

16. Probat verò Sancius *lib. 3. de matrim. disput. 17. num. 10.* & Bonacina citatus *num. 6.* ut irritatio de qua loquimur locum habeat, non requiri, quòd contrahentes agnoscant irritati suum actum, & contractum in iure, ex eo quòd non adhibeant eam solemnitatem, & bona fide contrahant; quin satis est, quòd lex irritet illum aliter factum: quamuis illi id ignorent, & bona fide contractum efficiant, existimantes ius contractum suum non irritare; & sanè quando talis irritatio non est pura poena, id tenet etiam Salas *de legibus, disput. 16. sect. 2. n. 3.* & videre poteris Sancium hic allegatum, ubi latissime id probat. Quando verò irritatio est poenalis, procedit poena, etiam si à contrahentibus ignoretur, quia non est poena corporis afflictiva, nec priuatiua alicuius boni acquisiti, quam quisque debeat exequi in se ipsum: sed est poena



na quædam extrinseca ordinata in bonum commune, & utilitatem totius Reipublicæ.

17. Rogabis hic, an quando lex irritat contractum factum à minore absque consensu iudicis, & licentia curatoris, eo quod præsumat dari in eo fraudem, valeat talis contractus, si postea constet nullam fraudem in eo dari. Respondeo distinguendum esse. Nam iuxta sententiam Soarj *lib. 5. de legib. cap. 24.* Valquez *1. 2. disput. 163.* Salas *de legib. disput. 10. sect. 4. & disput. 16. sect. 7.* Sancij *de voto, cap. 15. num. 37.* Bonacina *de contractib. disput. 3. quest. 1. puncto 3. num. 2. de legib. disput. 1. quest. 1. puncto 7. §. 3. num. 10.* Interdum lex accipit motum ad irritandos simpliciter contractus, sine solemnitate factos ex præsumptione, quod in eis aliter factis possit subesse fraus, & ideo illos absolute irritat si fiant sine tali forma, & solemnitate; & hoc est ordinarium, & commune in omnibus irritationibus, & in huiusmodi euentu semper sunt irriti contractus, quamuis nulla fraus in eis postea subesse repetatur, quia lex absolute omnes actus, & contractus sine ea solemnitate factos irritat, & ideo non desinit obligare, quamuis in aliquo particulari casu desit omnino fraus; lex enim absolute loquens, absolute intelligenda est, licet in vno casu detur maior ratio quam in altero. *l. de pretio, ff. de publican. l. 1. §. & generaliter ff. de legat. præstandis. l. 1. §. quod autem, ff. de aleatoribus.* Menochius *conf. 74. num. 2.* Reinosus *observat. 21. num. 1.* Surdus *decis. 122. num. 1.*

18. Interdum verò lex præsumit subesse fraudem, in hoc, vel illo contractu, quia præsumit in singulis eiusmodi contractibus subesse illam. Et verò tunc si in aliquo particulari casu illa non interueniat, non obligabit lex saltem pro foro conscientie, & validus erit contractus sine ea solemnitate factus. Quando autem censenda sit lex accipere motuum ex præsumptione fraudis ad irritandos actus, & contractus absolute, & generaliter, sine ea solemnitate factos; & quando præsumat interuenire, & de facto dari fraudem in singulis actibus & contractibus, id colligendum est ex proœmio legis, in quo legislatores suam solent explicare mentem, & intentionem, causamque ob quam talem legem condant. Legis enim ratio, quam ponunt Principes in proœmio illius, est tota anima ipsius legis, & habet se sicut anima ad corpus, ut bene probat Reinosus *observat. 49. num. 26.* & ideo illius principalis intentio ex proœmio attendi debet. *l. si quis nec causam, ff. si certum petatur. l. qui exceptionem, ff. de conditionib.* Ordinarius tamen modus irritationis, est primus, non iste secundus. In proposita autem specie circa minorem, Vtrum saltem in conscientia teneatur stare contractui à se sine auctoritate iudicis, & curatoris facti: infra latè tractabimus.

19. Adnotabis tamen sæpius ex contractibus resultare quandam obligationem, quæ dicitur euictio. Est autem euictio iuridica vindicatio, aut amissio rei alienæ, quam quæ iusto titulo habebat: seu, ut melius dicam, est amissio iusti tituli, quo quis rem alienam possidebat. Ut si tibi, v. c. vendidi tamquam meum equum, qui re vera erat Petri. Petrus autem illum à te tanquam suum per iudicem auferat, dicitur illum euincere; quia ego teneor tibi facere bonum illum equum, teque reddere indemnem ex tali venditione, & ideo dicor teneri de euictione, competitque etiam emptori aduersus me, qui ei equum vendidi, non solum actio ad pretium quantumque equus æstimabatur tempore, quo euictus fuit, sed etiam ad interesse, quantum sua

intererat eam rem non esse euictam, atque ad omnia damna subsecuta. Ita deciditur in *l. si cuius questio, C. de emil. & l. eulta re, ff. eodem tit. & cap. ult. de empt. & vendit.* Docent Antonius Gomez *tom. 2. de contractib. cap. 2. à num. 33.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 380. in ius. Azot 3. part. lib. 8. cap. 3.* Reginald. *in praxi lib. 25. num. 14. & 357.* Bonacina *de contractib. disput. 3. de vendit. quest. 2. punct. ult.* Sed quia tractatio huius dubij magis pertinet ad materiam de venditione, hic solum cursim dicemus, quod generaliter ad omnes contractus pertinet, plenior tractationem ad contractum venditionis remittentes.

Et in primis supponimus non fieri specialem contractum, quod in tali, vel tali casu teneatur, vel non teneatur ad euictionem; si enim fiat si alioquin sit iustus, erit seruandus. Nam absolute loquendo in omnibus, & singulis contractibus vtrinque onerosis tenetur contrahens transferens dominium in alterum de euictione rei, si ab eo in quem dominium illius transtulit, euincatur. v. c. si tibi locaui pro mea rem alienam, vel si eam tecum permutaui pro altera tua, & dominus rei quadraginta aureis eam à te euincat; ego tibi de euictione ad illos quadraginta aureos teneor. Ita Molina *tom. 2. de iust. disput. 380. vers. non solum, fol. 814. col. 2. in ius.* & habetur *l. si permutationes, C. de emil. & l. 1. C. de rerum permut.* Sic generaliter loquendo, qui per quemcumque alium contractum vtrinque onerosum, rem in alterum transtulit, ut quando ei eam dedit in solutum, hoc est, in debiti solutionem, ut habetur *l. libera, C. de sentent. & interlocut. & l. prædium, C. de euict.* tenetur ei de euictione; & quando hæredes diuidunt inter se hereditatem, aut socij rem ipsis communem partiuntur, si aliquid eorum, quæ vnus accepit ab aliquo tertio euincatur, omnes pro rata ei tenentur de euictione. *l. si familia, C. familia eriscunda. l. si fratres, C. communia vtriusque iud.* Item si quid genero in dotem promissum sit, tenetur promittens de euict. *l. 1. C. de iure dot.*

Si contractus sit transactionis, in quo detur aliquid alicui, ut à lite discedat, ipse verò concedat alteri, quidquid illi iuris erat in ipsa re litigiosa, tunc si postea à quodam tertio prædicta res euincatur, tenetur is de euictione ei, à quo illa euincitur; ille verò non tenetur ei reddere id, quod accepit, ut à lite discederet. Ratio est, quia non illud accepit pro re, quæ euincitur, sed ut à lite discederet, atque ad eod pro iure obscuro, & dubio, quod se ad eam rem habere credebat, & quale quale se habere putabat, siue reuera illud haberet, siue non haberet: quin potius si id, quod illi datum fuit, euincatur ab illo per aliquem tertium, tenetur ille qui id ei dedit de euictione. Vtrumque patet ex *l. si pro fundo, C. de transact.* docet Barthol. & alij, quos citat Anton. Gomez *tom. 2. variarum cap. 2. num. 38.* Molina *tom. 2. de iust. disput. 380. §. in contractu verò, fol. 814. col. 2.*

Idem dicendum est, quando partes transigunt super rem æqualiter dubiam pro vtraque parte; tunc enim si id quod datur pro ipsa re, aut res ipsa, quæ accipitur euincatur, ab aliquo tertio, non tenetur vnus transigens respectu alterius de euictione, quia non transigerunt super rem euictam, sed super ius dubium & obscurum, quod vnusquisque illorum in illa habere putabat, siue illud haberet, siue non haberet. Ita Molina & Antonius Gomez allegati.

Si seruitus euincatur, ita, scilicet, quod postquam prædium emisti, aliquis euincat in eo seruitutem itineris,



itineris, aut aliam; tunc si ille, qui tibi prædium vendidit, affirmavit illud non habere seruitutem, vel carere vitio, vel saltem esse optimum, vel sciens habere seruitutem, illam tacuit, & tibi cum prædium vendidit, non manifestavit; teneatur tibi de euictione, si aliquis illam à te euictione auferat, & insuper poteris agere contra illum de interesse, & ad damna inde tibi subsequuta, saltem actione empti. Ita habetur l. 1. §. venditor. l. Julianus, in princip. l. quaro, ff. de act. empt. & l. penult. ff. de euict. Et additur in d. l. quaro, id procedere, etiam si venditor in pacto deduxisset se nosse teneri de seruitute, quia in eo pacto datur locus fraudibus, & dolis. Ita Molina tomo 2. de iustit. disp. 380. vers. si verò; & quia nullus potest præiudicare iuri Principum, quod habent ad condendas leges euictionis.

24. Si pars tantum rei venditæ ab emptore euictione auferatur, ut ususfructus illius, teneatur venditor de euictione illius partis, & de fructibus illi respondentibus emptori, iuxta æstimationem valoris prædictæ partis, & consequenter ad interesse, & damnum. constat ex l. 1. ff. de euict. l. 33. tit. 5. partit. 5. l. 4. ff. de usufruct. docet Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 45. & alij, quos ibi citat.

25. Si contractus sit gratuitus, ut donatio merè gratuita, & liberalis, & non interueniat pactum ex parte dantis, non censetur donator teneri de euictione donatario, quia ex sua liberalitate non debet damnum accipere; sic ex alijs, quos citat Reginaldus in praxi lib. 25. num. 113. Bonacina de contract. disput. 3. de vend. quest. 2. punct. ult. num. 6. Unde solues hoc dubium. Promisisti mihi equum, & tradidisti mihi quendam alienum, dominus illius illum à me euicit; quæritur an tenearis mihi de euictione? Respondeo cum distinctione. Si mihi promisisti hunc equum tuum determinatum in indiuiduo, illumque mihi tradidisti, & ille à me euincitur à quodam tertio, non teneris ad aliquid pro euictione, quia ex vi promissionis, nihil aliud mihi promisisti, neque ad aliud te obligasti: secus si mihi promisisti vnum equum absolute, non designando illum, neque in tua intentione, neque in demonstratione externa: tunc enim teneberis mihi de euictione, si ille à me euincatur. Ratio est, quia non satisfacisti promissioni acceptatæ per traditionem rei alienæ, unde adhuc persistit obligatio promissionis, quam mihi teneris implere: ita multis adductis Bonacina citatus d. num. 6.

### CAPVT V.

An, & quatenus metus grauis, vel leuis auferat voluntarium, irritetque contractum: agitur de precibus importunis.

1. Metus quamuis grauis nunquam potest directe inferre absolute vim precisam voluntatis, sed conditionatam tantum, qua secluso metu nollet id facere.

Velle, & nolle, est actus proprius voluntatis pendens immediate à potentia vitali ipsius voluntatis, & repugnat hunc actum esse simpliciter coactum, & violentum, non tamen conditionatè. ibid.

2. Metus duplex est, alter grauis cadens in virum constantem, alter leuis in illum non cadens.

3. Quid sit metus grauis, quid leuis.

4. Declaratur in particulari grauitas metus grauis, & in quo consistat.

Afferitur irritare contractus. ibid.

5. An sufficiat timere metum grauem, & graue malum, ut eueniat personis nobis coniunctis, ut nobis dicatur fuisse illatus. An sufficiat quod timeatur in vxoribus respectu maritorum, & in maritiu respectu vxorum.

6. An in patribus, fratribus, & sororibus.

7. An in consanguineis, & affinis, & vsque ad quem gradum.

8. An in amico.

9. Ostenditur in particulari quid sit metus leuis non cadens in virum constantem.

An si metui leui, & reuerentiali accedant mina, fiat grauis, & cadens in virum constantem. ibid.

10. An metus leuis in se consideratus possit respectu vniuersi esse leuis, & respectu alterius grauis, & cadens in virum constantem.

Et respectu quarum personarum metus leuis dicatur grauis. ibid.

Ad indicem id discernere spectat. ibid.

11. Quot condiciones requirantur, ut metus dicatur grauis cadens in virum constantem.

Prima, ut malum quod timeatur sit in se graue. ibid.

12. Secunda ut timens non vanè, nec leniter timeat illud sibi, vel suis, posse euenire, sed probabiliter id credat.

13. Non requiritur realis insitio mali, ut metus dicatur grauis, sufficit quod non vanè timeatur.

14. An sufficiat suspicio, & qualis. ibid.

15. Tertia conditio ad metum grauem requisita est ut metum incutiens possit, & soleat minas suas exequi. num. 14. & 15.

Quarta ut sit fortis, & executor illarum. ibid.

16. Quinta, ut non possit timens facile metum denotare.

17. Metus grauis, vel potest esse ab intrinseco, vel ab extrinseco: ab intrinseco, veluti à fulgure, à tempestate, à febre, à morbo; item à brutis non operantibus liberè: si ab his oriatur, non irritat contractus.

Si oriatur ab extrinseco agente liberè operante, & sit directè incussus ad extorquendum contractum illum irritat. ibid. & num. 18.

19. Quid si alter vult te occidere, & tu mihi promittis metu huius mortis centum, ut te liberem, & de facto libero, an tenearis ad promissionem.

20. An quando adultera, qua ob adulterium suspendenda erat, offertur vita, si se includat in monasterio, & illa metu mortis id eligit, teneatur seruare contractum electionis.

21. Quid si Rex obsidione cinctus promittat matrimonium cum filia obsidentis, an ad promissionem teneatur.

22. An deprehensus in stupro, quem parentes virginis volunt occidere, & ne occidatur, promittit matrimonium cum illa, teneatur ad contractum.

23. Quid si inimico te persequente fugias ad monasterium, & Abbas nolit tibi aperire ostium, nisi promittas religionem ingredi, an tenearis ad promissionem.

24. Quid sint preces importuna, & an equipollean metui graui cadenti in virum constantem.

25. Quid si preces importuna proueniant à Rege, Principe, vel à personis quibus debetur reuerentia, veluti à patre, & confessario; an tunc equipollean



equipollent metui graui; si persona sit timida, & meticulosa.  
26 Quae quaestiones tractanda sunt in capite subsequenti.

1. **M**ETUS quamuis grauis, & cadens in virum constantem iniuriosus, & ab extrinseco agente liberè operante incussus nunquam potest inferre vim præcisam, & absolutam voluntati directè, & immediatè; potest tamen inferre vim conditionatam, quæ, vi & metu secluso, voluntas non consentiret, si metus non esset, nec faceret id, quod eum illo facit: & ideo quando quis ob metum grauem aliquid facit, conditionatè facit, id est, non facerem si mihi metus non inueneretur. patet ex l. si mulier 21. §. si metu coactus 2. ff. de eo quod metus caus. ibi, quia quamuis si liberum mihi esset, voluissim; tamen coactus volui. patet etiam ex l. cum proponat, C. de hered. instit. docet D. Thomas 1. 2. quest. 6. art. 6. & in 4. distinct. 29. quest. 1. art. 1. & Aristoteles 3. Ethicor. cap. 1. Ratio est, quia metus non aufert libertatem, nisi propter coactionem, quæ directè & immediatè non inferitur voluntati, nec aufert simpliciter voluntarium: deinde quia, ut detur simpliciter libertas, satis est, ut possit voluntas velle, & nolle, elicere simpliciter actum consensus, vel dissensus, sed stante graui metu, potest illa velle, & nolle, consentire, vel non consentire; ergo quando coactè consentit, vel dissentit, absolutè loquendo liberè vult, aut non vult, & conditionatè tantum vult propter metum. Tertio, quia, ut docet D. Thomas allegatus, duplex est voluntatis actus. Vnus ab ipsamet voluntate imperatus, & per alias potentias exercitus, ut ambulare, loqui, tacere, mouere membra, &c. & quoad hos actus imperatos potest voluntas cogi, quia possunt externa membra per quæ exercendi sunt tamquam per sua instrumenta vi abripi, ne voluntatis imperio obediunt, etiam si voluntas velit. Alius est actus à voluntate immediatè elicitus independentè ab executione membrorum, seu instrumentorum, ut velle, & nolle. Et hic est proprius voluntatis actus, & nullo modo potest esse coactus simpliciter, quia repugnat aliquam volitionem esse in mea voluntate, & non elici per illam, quia voluntas est principium elicitiuum illius. Volitio enim est actus vitalis, qui à vitali potentia voluntatis pender, & ab ea tamquam ab elicitiuo principio illius elicitur; ergo repugnat, ut voluntas tali actui, & volitioni non conferat vim, quando illum elicit, & consequenter repugnat talem actum esse omnino, & simpliciter violentum, & inuoluntarium, quia violentum & inuoluntarium simpliciter est id, quod fit ab extrinseco, passo non conferente vim, id est, nihil operante passo, ut docet Aristoteles 3. Ethicor. cap. 2. quam ob rem si voluntas, quæ patitur, necessariò confert vim tali actui, & volitioni, iam ipse actus non est simpliciter inuoluntarius respectu illius.

2. Redeundo ergo ad nostrum institutum animaduertunt communiter Doctores metum partitò accipi. Alter est metus cadens in virum constantem. Alter est cadens in virum inconstantem, l. metu, ff. de eo quod metus caus. cap. consultationi cap. veniens 2. de sponsal. cap. cum dilectus, de his, quæ v. Et licet Iureconsultus in lege citata, appeller metum cadentem in virum constantissimum, tamen accipit ibi nomen superlatiuum pro positiuo, ut bene animaduertit Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. casu 135. n. 2. & Flamin. de resign. benef. lib. 13. q. 1. n. 54. & perinde est, constantissimum, atque constantem.

3. Videndum igitur est, quid sit metus grauis cadens in virum constantem, quid leuis in illum non cadens. Metus igitur grauis, est metus alicuius magni mali absolute, & in se considerati, quod nobis timemus, vel nostris (ut statim declarabimus) euenturum, non comparati ad minus malum, sed in se considerati, ut dixi, ita Sancius lib. 4. de matrim. d. ff. ut. 1. num. 11. patetque ex l. metum, ff. de eo, quod metus caus. ibi metum accipiendum Labeo dicit non quælibet timorem, sed maioris mali in se considerati: vbi glossa statim in principio explicat magni mali, & bene explicat, nam inconstantis, & leuis est hominis metu leui consternati. Vnde reprobandus est Syluester verb. metus, quest. 1. & Veracruz 1. part. speculi, art. 8. concl. 3. & Carbo. de restit. quest. 46. in tertio fundamento. Quatenus autem malum graue non esse considerandum in se, sed respectu minoris mali, ac proinde quicumque elegit minus malum qualecumque illud sit, ut effugiat maius, verum illum habere timorem, ac metum cadentem in virum constantem.

4. Metus ergo grauis cadens in virum constantem, & irritans contactus, in se consideratus est metus, & irritans contactus, in se consideratus est metus, mortis, mutilationis alicuius membri, atrocis cruciatus, metus stupri, seruitutis; & stupri quidem vel in viro, vel in femina; metus amissionis bonorum, status, honoris, metus, iacturæ magni lucri, vel in totum, vel in partem considerabilem; metus infamiae; excommunicationisq; iniuste; ut latè probat Sancius lib. 4. de matrim. d. ff. ut. 5. per totam. Et hæc quidem mala siue timeamus in nobis, & in nostris propriis personis, siue in filiis nostris, vxoribus, patribus, fratribus, sororibus, consanguineis, & affinibus, & in aliis nobis arctissimo amicitia vinculo copulatis. ita Menochius tom. 1. lib. 2. de arbitr. centur. 2. casu 136. num. 4. Azor 1. part. lib. 2. cap. 17. dub. 6. Sancius lib. 4. de matrim. d. ff. ut. 5. per totam. In filiis, ut probat lex isti quidem 8. sine, ff. de eo, quod met. caus. ibi, Nihil inuest in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu magis in liberis parentes terreantur. Quia liberi sunt præcipua pars, & portio parentum, ac proinde quod malum in filiis patres timent, in se timent, ut ait Sancius lib. 4. de matrim. d. ff. ut. 4. num. 1.

5. In vxoribus, & maritis, quia vir, & vxor reputantur vna propria persona, moraliter loquendo, cum sint vna caro: ita D. Thom. in 4. distinct. 29. quest. vnic. art. 2. ad 2. Syluester verb. metus, quest. 1. Ludou. Lopez 2. part. instr. vbi de matrim. cap. 401 paulo post princip. Anton. Cucus lib. 5. instit. maior. tit. 12. num. 15. Altiſiod. lib. 4. summa, num. 1. Angel. verb. matrim. 3. imped. 2. sine, & verb. metus, num. 1. Sotus in 4. distinct. 29. quest. 1. art. 2. vers. eiusmodi autem.

6. In patribus, fratribus, & sororibus; quia patres & filii, ut dixi, moraliter loquendo, censentur vna persona. Volt. C. de impub. & alijs subdit. §. hi qui; Instit. de inuili stipulat. Docent communiter Doctores, Hostiensis cap. cum locum; de sponsal. paulo post inuili. & ibi Innocent. num. 1. Antonius n. 10. Ioannes Andr. num. 2. Ancharan. num. 10. Respectu fratrum, & sororum, quia inter fratres, & sorores, est à natura inſitus arctissimus amor. Et idem esse de coniunctis in primo gradu, docet Præposit. cap. cum locum; de sponsalib. num. 10. Anton. Cucus lib. 5. instr. maior. tit. 12. num. 156.

7. In alijs consanguineis, & affinibus, quia ut dicitur cap. non existimemus 13. quest. 2. Nemo vnquam carnem suam odio habuit. Natura enim ipsa rationalis naturali amore copulat consanguineos, tanquam vnâ carnem ex eodem sanguine propagatam,



tam, quod probatur etiam ex cap. *sciatis cuncti*, de elect. in 6. ibi, vel consanguineos eorum; quem textum appellat notabilem Iason l. de pupillo. §. si quis ipse, num. 12. ff. de oper. non. nunciat. & Felinus in cap. Ecclesie sancte Mariae, de const. num. 99. quod idem tenet ipse Iason Instit. de alt. §. quadruplici num. 55. & ibi Angel. num. 7. Francus in cap. sciatis cuncti, num. 2. de elect. in 6. Paris. consil. §. num. 161. vol. 4. Ancharan. in cap. cum dilectus, de his, qua vi, num. 7. vers. secundo, & Sancius lib. 4. de matrim. disput. 4. num. 12. id extendit usque ad quartum gradum consanguinitatis canonicæ tam transuersalium, quam in linea recta; quia usque ad illum dirimitur matrimonium. Idem quoque est dicendum de affinibus, ut docet idem Sancius num. 11. quia affines sunt veluti proprii consanguinei, cum sint consanguinei alterius ex coniugibus, qui sunt vna caro, & præter Sancium id etiam docet Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 125. num. 8. Flaminius de resignat. lib. 13. quest. 1. num. 69. Quod tamen, ut bene animaduertit Sancius, intelligendum est, quando affinitas oritur ex matrimonio, & copula licita, secus quando oritur ex fornicatione, & copula illicita, quia tunc nullus amor conciliatur, nec cognoscunt se huiusmodi affines.

8. In amicis arctissimo amicitie vinculo copulatis, quia amicus est alter ego, ut ait Philosophus lib. 6. Ethicor. cap. 4. & D. August. lib. 4. confess. cap. 6. & idem Aristoteles lib. 2. Rhetor. cap. 4. ait, amicum nihil aliud esse, quam animum unum duo corpora animantem. ita docet Alexand. de Neuo cap. cum locum, num. 12. de sponsalibus. vbi asserit dari metum cadentem in virum constantem ad irritandum matrimonium, si inferatur aliis de quorum personis rationabiliter debemus timere, ne offendantur, quales sunt amici arctissimo amicitie vinculo copulati; patet hoc ex sacra pagina Exod. 32. vbi parificat Moyles fratres, & amicos quasi duo pignora charissima, quia periculum vitæ vnus afficit alium vehementer, & quod de fratre dicitur, de amico etiam dictum censetur.

9. Metus leuis non cadens in virum constantem, nec irritans contractum, qui ob illum fit, est metus reuerentialis, qui oritur ex sola presentia Maritorum, Prælatorum, Regum ac Principum, Parentum, Superiorum, vel Confessorum respectu subditorum non audentium contradicere, & ideo ob huiusmodi leuem, & reuerentialem metum sæpe faciunt, quod alioquin non erant facturæ: ita Sancius lib. 4. de matrim. disput. 6. num. 4. Lessius tomo 1. lib. 2. cap. 40. dub. 1. num. 8. Azor 1. part. lib. 1. cap. 15. quest. 6. & communiter Doctores. Si tamen ad huiusmodi metum leuem, & reuerentialem accedant minæ graues, veluti corporis cruciatus, verba aspera, auersio vultus sæpe repetita, victus, vestitusque negatio: iam non leuis, sed grauis metus, cadens in virum constantem dicitur iuxta auctores allegatos. Vnde minus bene dixerunt Boërius decis. 100. n. 11. Socinus iunior conf. 77. n. 114. lib. 1. metum reuerentialem non præsumi ex sola presentia maioris, nisi ad illam accesserint minæ: est enim id contra communem Doctorum, & contra id quod dictum manet: nam si ad metum reuerentialem minæ accedant, iam non est metus leuis, sed grauis, & cadens in virum constantem.

10. Animaduertunt tamen nonnulli Doctores, & bene, metum leuem seclusum à minis respectu hominis pusillanimis posse aliquando dici metum grauem; maxime si sit erga personas Principum, & Regum, & respectu etiam senis imbecillis, vel fœminæ, vel pueri, vel puellæ meticulosæ, quia

respectu harum personarum ille metus, qui se vera in se consideratus est leuis, grauis dici potest; certissimum est enim apud omnes (paucis exceptis) metum cadentem in virum constantem, non esse accipiendum solum absolute, sed etiam respectiue ad personas, ut late probat Sancius lib. 4. de matrim. disput. 3. num. 2. vbi pro hac opinione citat plusquam quinquaginta Doctores. Et ratio huius rei est, quia robur, ac constitutio animi, & corporis, non est æqualis in omnibus, & ideo vnus minus potest resistere, quam alius, & generaliter loquendo fœminæ propter imbecillitatem fœmineam, & corporum constitutionem fragilem, ac debilem, licet alioquin virtutem constantiæ habere videantur, minus possunt resistere, quam viri. Ergo minor metus sufficit in illis, quam in viris, & in viris imbecillibus, quam in viris fortibus: quod egregie probat l. 3. ff. ex quibus causis. ibi, & hoc ex affectu eius intelligitur. vbi Albericus ibi num. 1. ex affectu, inquit, hoc est, ex animo eius, cui metus inferatur. Nam maior metus exigitur in milite, & constante viro, quam in pusillanimiti, & vili homine, quare cum ius loquitur de metu cadente in virum constantem, intelligi debet secundum qualitatem, & constantiam personæ, ut optimè docet Decius in cap. fin. de appellat. num. 3. & 4. Ias. consil. 135. n. 18. vol. 4. Imola cap. cum dilectus, num. 9. de his, qua vi. Nauarrus in summa Latina, cap. 22. num. 51. Menochius de arbitr. lib. 2. centuria 2. casu 135. num. 3. in his tamen multum valet arbitrium prudentis iudicis, quod egregie probat l. 3. ff. ex quibus causis maior. ibi, sed non sufficit quolibet terrore adductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est; & ratio huius rei est, quia cum ad discernendum inter metum grauem, & leuem, requiratur multarum rerum, ac circumstantiarum ponderatio, ac discussio, iudicis arbitrium necessariò requiritur ad videndum, an tales sint personæ, & circumstantiæ, ut metus grauis, vel leuis arbitretur: ita glossa in cap. cum dilectus, verb. metum, de his, qua vi. Innocent. ibi, num. 1. Ioannes Andr. num. 10. Anton. num. 14. Pannormitanus num. 8. Ancharanus in fine cap. Baldus in l. interposita, num. 3. C. de transact. Sylu. verb. metus, quest. 1. Couarr. in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 4. num. 8. Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 135. num. 3. & 4. Nauarr. in summa Latina, cap. 22. n. 51. vers. secundum, Sotus in 4. art. 4. disp. 19. q. 1. art. 2. vers. huiusmodi autem.

Quinque autem notante Sancio lib. 4. de matrimonio, disp. 1. num. 10. conditiones requiruntur, ut metus dicatur grauis cadens in virum constantem, quarum vna si desit, grauis non erit. Prima est, ut malum, quod timetur, sit graue, ut iam sæpe dictum manet; patet ex l. metum 1. ff. de eo, quod metus caus. fit, ibi, Metum accipiendum Labro dicit, non quemlibet timorem, sed maioris mali, hoc est, ut explicat ibi glossa in principio, magni mali in se considerati.

Secunda est, ut timens non vanè, nec leuiter, sed probabiliter timeat, & rationabiliter: constat ex l. metum 2. ff. eodem tit. ibi, Metum autem non vani hominis sed qui merito, &c. & ex l. nec timorem 1. §. proinde, ff. eod. ibi, Si quis meticulosus ram illam frustra metuerit per hoc edictum non restituitur. vnde Ecclesiast. 19. qui cito credit, leuis est corde. & ita docet D. Thomas in 4. distinct. 19. quest. vnica, art. 2. in corpore. Sotus ibi, quest. 1. art. 2. vers. alterum verò. Syluester verb. metus, quest. 1. Tabiena verb. impedimentum 9. Burlarius conf. 72. num. 30. vol. 1.

Et verò quoad istam secundam conditionem notabis, ad illam non requiri realem, & veram peccatorum inflictionem, sed timorem probabilem, &

11.

12.

13.

&amp;



& non vanum illarum, vt bene probat Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 1. num. 16.* & patet ex dictis. Notabis etiam ad metum grauem incutiendum non sufficere quancumque suspensionem pœnarum minandarum, sed sufficere suspensionem metus præsentis, hoc est, metus iam comminati, quia metus comminatus, seu malum comminatum habetur pro præfenti metu, & pro præfenti malo. patet ex *l. nouissimè ff. quod falso tutore, ibi, quid enim refert, si metu compulsus, aut metuens, ne compelleretur fecit?* ita Bartol. *l. 2. lectur. 2. vers. debetis scire, C. quod metus causa. Bald. l. interpositas, ad finem, C. de transacionibus. Paris. conf. 60. num. 15. vol. 4. Syluester verb. metus, quest. 1. Decisio Pedemontana 170. n. 3. Anton. Gabr. tom. 2. commun. l. 1. verb. metus, fol. 107. col. 1. Sic timor probabilis inferendæ violentiæ post factam comminationem vitiat electionem, vt docet Alexander *conf. 98. vol. 3. num. 5.* Gutierrez *conf. 16. num. 11. Glossa in cap. Roma 1. verb. metuebans, de elect.**

14. Tertia conditio ad metum grauem vitiantem contractum requisita, est, vt metum incutiens possit minas suas exequi. Nam si sit vit iners, metu plenus, pedibus claudus, manu captus, flocci sunt pendendæ illius minæ; non enim est viti fortis, atque constantis, sed homuncionis, animique abiecti, quibuscumque minarum iaculis terretur: item si minas proferens sit senex imbellis, minatus verd iuuenis robustus: patet expressè ex *l. famosi, ff. ad legem Iulia Maiestatis. ibi, Nam & persona spectanda est, an potuerit facere.* docet Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 1. num. 19.*

15. Quarta est, vt metum inferens, quamuis sit fortis, ac robustus, solitus sit minas exequi, secus si homo sit facilis, ac procliuus ad proferendas minas, nihil autem, aut parum curans illarum executionem: constat ex *l. unica, C. si quis Imperatori. ibi, Ex personis, huminum dicta pensemus, & ex l. famosi, ff. ad legem Iulia Maiestatis, modò allegata, ibi, Nam & persona spectanda est, an potuerit facere, & an ante quid fecerit.* Nec sufficit, vt solitus sit suas minas exequi, sed requiritur etiam, vt solitus sit illas exequi in eodem genere mali comminati, iuxta Cynum, quem refert, ac sequitur Alexander *l. metum, num. 2. C. de his, qui vi.* Sed hoc nec probat Sancius, nec mihi probandum videtur, quia eadem est ratio in malis comminatis, & in aliis; quid enim refert, si commineris percussorem, & non percussorem, sed verberationem infertas? Melius asserunt alij non sufficere semel tantum illas executum fuisse, quia vnicus actus non probat consuetudinem: ita idem Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 1. num. 22.* post Bartolum, Alexandrum, Rogerium, & alios, quos citat.

16. Quinta & vltima conditio est, ne possis timens facile deuitate mala comminata, superiorem, vel iudicem adeundo, implorando alterius auxilium, inconstantis enim est, & timidi metuere ea mala, quæ facile vitari possunt: ita docet idem Sancius allegatus n. 23. Sed quamuis intendat probare, meo iudicio, id non probat, quare hanc ego conditionem non admitto saltem absolutè loquendo, vt loquitur Sancius, quia si persona fuerit nobilis, & secularis, dedecus illi est fuga, aut imploratio fidei regis, aut alterius auxilij, aut aditio superioris, vt se tueatur, ac defendat, aut saltem, vt sibi præstet auxilium ad mala comminata euitanda; quare dura admodum mihi videtur talis conditio, & durum velle ad duriciem illius seculares homines, humiles etiam, & ignobiles obligare, nec exempla, quæ tradit Sancius, id probant, vt legenti patebit.

Animaduertunt hic Doctores, & in hoc conspirant omnes, metum grauem, & cadentem in vitum constantem, aut posse provenire ab extrinseco agente, & causa naturali naturaliter operante, veluti à naufragio, à fulgure, à tempestate, ab acutissimo morbo, à celo à tonitruis, à radiis, &c. Vel ab extrinseco agente naturaliter etiam, & non liberè operante, veluti à brutis animantibus, ab ebrio, à furioso, dum in ebrietate, & furore est. Vel denique ab eodem extrinseco agente libero, & liberè operante; & tunc quando metus ab hoc libero agente, & liberè operante incutitur, vel posse incuti directè ad extorquendos contractus, vota, vel iuramenta, vel promissionem aliquam pecuniæ, vel matrimonij, vel posse incuti ad alium finem.

His animaduertis communiter omnes conueniunt si metus cadens in vitum constantem fuerit incussus ab extrinseco agente naturaliter, & sine libertate operante, non irritari de facto, nec posse irritari contractus, vota, iuramenta, vel promissiones, eo metu factas, quia non est iniurius talis metus, nec liber, sed naturalis à causa naturali naturaliter, & sine libertate operante proveniens, quam Deus fortè mouit, & ordinauit ad bonum finem ad agendam penitentiam, ad opera bona, & pia, ad religionis ingressum, ad vota in ordine ad illorum salutem, vt eos ad se trahat, per istas causas secundas naturales, naturaliter, & non liberè operantes, mouendo, terrendo, minando, vt docet Concilium Tridentinum *sess. 14. cap. 4. de penit.* quia hic metus cum sit ab extrinseco, non aufert voluntarium, nec libertatem hominis propter illum operantis, sed eam illi integram relinquit, vt patet ex Concilio Tridentino ibi, *Hoc enim timore perterriti Niniuita ad Iona predicationem plenam terroribus penitentiam egerunt, & misericordiam à Domino impetrarunt.* Et infra: *Quamobrem falso quidam calumniantur hanc cogitationem esse extoriam, & coactam, non liberam, & voluntariam.* ita docet etiam D. Thomas *1. 2. quest. 6. Vasquez ibi, disp. 27. cap. 3.* Sancius *tom. 1. Decalogi lib. 4. cap. 1. num. 1. & 2.* patetque ex *cap. de regul.* vbi votum ægroti timore mortis emissum iudicatur validum, eo quòd à nemine prædictus æger compulsus fuerit ad illud emittendum, sed sponte sua emisit, & tamquam medium elegerit, vt Deus illum eo morbo liberaret. Ratio autem huius rei est, quia hæc cause naturales, naturaliter operantur, & nemini iniuriam inferunt, cum libertate careant; quamobrem si in naufragio, vel mortis periculo ita mecum paciscaris: Si me hinc eripias, tibi dabo talem, vel talem rem, ex se valet pactum, & teneris ad illud, si aliunde iustum sit, nec ratione metus potest infirmari. Idem dicendum est iuxta omnes Doctores, si metus grauis sit incussus ab animantibus, vel ebriis, & furiosis dum in ebrietate & furore sunt, quia hi similiter sine libertate operantur, & sine iniuria, atque adeò non liberè, sed naturaliter operantur, vt de se patet.

Si verd metus cadens in vitum constantem sit incussus ab agente extrinseco libero, & liberè operante, & directè incussus sit ad extorquendum votum, promissionem, vel contractum, & non ob alium finem, certissima resolutio est omnium Doctorum irritare contractum: ita Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 3. num. 1. vers. tertio premissendum Soares tom. 3. de Relig. lib. 6. cap. 4. Lessius tom. 1. de instit. lib. 2. cap. 17. dub. 6. Azor part. 1. lib. 1. cap. 10. num. 11. & part. 3. lib. 6. cap. 7. Bonacina de contract. in gen. disput. 3. quest. 1. puult. 2. § 3.*

Ex qua resolutione inferunt Doctores. Primò, valere

17.

11

18.

19.



valere votum, & contractum factum ex metu graui cadente in virum constantem, quando metus non fuit directè incussus ad extorquendum illud, licet alioqui fuerit incussus à causa, & agente libero per grauem iniuriam ad alium finem. Exemplum sit: Inuasit te hostis ad te occidendum, in ea inuasione nullam culpam habeo, & alioqui non teneor ex iustitia tibi succurrere, quia sum persona priuata; pacisceris mecum mille aureis, vt te liberem, vel alio pretio spectatis circumstantiis iusto: subsistit & valet contractus, non obstante metu, quo illum fecisti, & sine quo illum non faceres, quia ille metus non fuit directè incussus ad extorquendum tale pactum & contractum. Similiter si idem metus grauis, & cadens in virum constantem incussus tibi fuit directè ad extorquendam à te promissionem matrimonij cum Martha, & tu ob illum, votum religionis emittas, votum tenet, quia ille metus incussus tibi fuit ob alium finem, non ad extorquendum votum illud.

20. Inferunt secundò præfati Doctores, quando adulteræ, quæ probato adulterio est suspendenda, à ministris iustitiæ de consensu mariti offertur vita, si velit in monasterio perpetuò includi, & illa id eligit, valere contractum electionis, non obstante metu mortis, tum quia ille metus iustus erat, oriens ex delicto probato, & causa iusta, & non fuit illatus directè ad finem inclusionis perpetuæ in monasterio, nec illa ad id compellitur, sed sponte sua medium oblatum euadendi iustam mortem imminentem accepit: ita Sancius lib. 4. Decalogi cap. 3. vers. tertio præmittendum, & lib. 4. de matrim. disput. 12. à num. 10. Idem dicendum est etiam de Mauro, vel Turca, qui ob erimen nefandum igni tradendus erat, cum ei offertur vita, si velit Christianus fieri, & ille acceptat: ita Bonacina de contract. in gener. disp. 3. quest. 1. punct. 2. à num. 15. & Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 6.

21. Inferunt tertio, si Rex obsidione cinctus matrimonium promittat cum filia Regis illum obsidentis, ea conditione, vt obsidio soluat, teneri ad promissionem matrimonij, quia obsidio propter cuius metum illud promissit, non erat ad eum finem facta. ita Sotus in 4. distinct. 29. quest. 1. art. 3. vers. hinc primò colligitur. Cucus lib. 1. instit. maior. tit. 12. num. 117. Bartholomæus Ledesma de matrimonio, dub. 23. fundam. 5. Ludouic. Lopez 2. part. instruct. de matrim. cap. 40. §. iam ex prædictis, quod quidem verum est, quamuis iniusta esset obsidio, iuxta Ludouicum, & Ledesman citatos.

22. Inferunt quartò. Si parentes, vel consanguinei occidere volunt iuuenem in stupro cum filia, vel consanguinea inuentum, & ipse sponte sua offerat matrimonium cum stuprata, validum esse matrimonium, quia metas comminaturæ mortis, non fuit incussus directè ad extorquendum matrimonium, sed ad sumendam vindictam, & per accidens se habet ad illud. ita Henriquez lib. 11. de matrimonio, cap. 9. num. 2. Sanc. lib. 4. de matrimonio, disput. 12. num. 14.

23. Inferunt quintò. Si inimico te persequente, fugias ad monasterium, & Prior, vel Ostaris tibi nolit aperire ostium, nisi voueas te fore Monachum, votum esse validum, ac firmum, si illud emittas, quia ille metus, quem tibi intulit inimicus, non tibi fuit directè incussus ad hunc finem voti emittendi; & Prior non tibi infert iniuriam negando asylum, quia non tenetur ex iustitia tibi aperire, sed ex charitate tantum, contra quam peccabit; & alioquin proponit tibi rationem euadendi per votum. ita Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 1. num. 10.

¶ 1. in fine, quem sequor. In hoc tamen puncto contrariam etiam opinionem, hoc est, non valere, nec firmum esse votum, iudico probabilem, quia Ostaris, & Prior in ea angustia nolendo tibi aperire, censentur iniustum metum continuare, & quamuis de iustitia tibi aperire non teneantur, tenentur tamen ex charitate, quæ est fundamentum totius iustitiæ, vnde nolendo id facere sunt causa, & sunt causa moralis continuationis eiusdem metus: credo tamen his non obstantibus primam sententiam probabiliorē. ex his exemplis, alia conice.

Accedamus tamen ad preces importunas, & de illis rogabis, computandæne sint cum metu graui cadente in virum constantem, an cum metu leui cadente in virum non constantem? Respondeo, preces importunas illas dici in iure, quibus quis magis vult consentire, quam illis molestari, & affligi, & idē non quæcumque preces, importunæ dicendæ sunt; sed illæ, quæ sunt assidue, instantes, sæpe repetitæ, vt probat textus Authent. de hered. & falsid. initio, vers. semper igitur, collat. 1. ibi, semper igitur nobis importunæ sunt, vbi glossa, verb. importunæ, id est, valde instantes, probatque etiam: extus in l. 1. C. de petit. honor. lib. 10. ibi, inuerecunda potentium inhiatione, vbi glossa, verb. inhiatione, id est, frequenti petitione; patet ex facta pagina Iudic. 16. loquens enim de importunis Dadilæ precibus, quibus affligebat Sansonem, ita ait: Cum molesta esset ei, & per multas dies iugiter adhareret, spaium ad quietem non tribuit. Confirmat hoc Ancharanus in cap. sui. num. 2. de rescript. in 6. vbi importunam dicit, quasi sine quiete, & docet Peralta in l. si quis, in princ. num. 99. ff. de legat. 3.

Et has quidem preces metus graui cadenti in virum constantem æquipollere, tenent aliqui Doctores, si descendant à Principibus, à Dynastis, à viris grauibus, & potentibus, sed dicendum est cum Sancio lib. 4. de matrim. disp. 7. num. 7. non æquipollere, nisi tacitæ minæ insint: & ratio est, quia blanditiæ, & preces repetitæ amabiles non minuunt, sed augent voluntarium, teste D. Thoma 1. 2. quest. 6. art. 6. & ideo non infirmant, neque irritant contractus ex defectu liberi consensus, neque æquipollent metui graui cadenti in virum constantem, vt docet Henriquez lib. 11. de matrim. cap. 9. num. 5. Si tamen huiusmodi blanditiis, & precibus importunis tacitæ minæ insint de inferendo malo, eo quod soleant Principes, & viri potentes de resistentibus suis precibus vindictam sumere, tunc quidem huiusmodi preces importunæ æquipollent metui graui: ita docent Romanus in l. interpositas, num. 3. & 4. C. de transact. Nauareus in vtraque summa Latina & Hispana, cap. 17. n. 16. Mascardus de probat. concl. 193. num. 4. & 8. Ludou. Lopez 1. part. instruct. cap. 96. §. addit verb. Vnde quando nonnulli authores, veluti Hippolyt. singulari 645. Sigismundus inter consilia feudalia, conf. 17. num. 21. & Albertus Brunus inter eadem consilia, conf. 14. num. 387. & Ruego de Paz conf. 25. num. 72. aiunt blanditiis Principum, seu preces importunas inferre metum viro constanti, & annullare matrimonium, intelligendi sunt, vt bene docet Sancius lib. 4. de matrim. disp. 6. num. 3. in fine, quando illis insunt tacitæ minæ, vt diximus.

Respectu tamen personæ timidæ communiter tenent Doctores, preces importunas, si proueniant à personis, quibus debeat reuerentia, vt à Patribus, Regibus, Principibus, Confessariis, incutere metum grauem, illique æquipollere: ita tandem resoluit Sancius citatus num. 7. Et ratio est, quia cum

24.

25.



ex vna parte importunitas cuiuscumque illa sit valde vexet, & urgeat, & ex altera parte reuerentia personæ perenti debita pusillanimum ac timidum rogatum reddant, merito, ac iure optimo vtraque metus causa concurrente, illius consensum extorquent, quod probat latissimè Sancius per multos, & multa iura, num. 5.

26. His in toto hoc capite pro metu graui, & leui animaduertis, duæ sunt quæstiones in capite sequenti necessariò ventilandæ circa contractuum valorem. Prima est, an metus grauis ab externo agente liberè operante directè ad extorquendum consensum, & contractum incussus, illum reddat ipso iure naturæ absque vlla alia sententia iudicis inualidum. Secunda est, an sint eodem iure irriti si fiant propter metum leuem, non cadentem in virum constantem, an verò possint solum iudicis sententia irritari.

CAPVT VI.

An quando metus grauis, vel leuis infertur iniuste à persona liberè agente, directè ad extorquendos contractus, illos reddat iure naturæ ipso facto inualidos.

1. Ex contractibus iure natura inualidis tenentur contrahentes ante vllam iudicis sententiam res & fructus illius per illos acquisitos restituere. Si sint validi, & postea sententia annullentur, non tenentur illam cum fructibus restituere, nisi post iudicis sententiam. *ibid.*
- Ex sponsalibus metu graui extortis non aritur impedimentum publica honestatis. *ibid.*
2. An metus grauis cadens in virum constantem contractus iure natura irritet. Refertur prima sententia affirmans. *ibid.*  
Omne ius naturale & diuinum prouidet, vt damnum per iniuriam datum resarciatur. *ibid.*  
Ius naturale dicitur, vt nullus commodum reportet ex fraude. *ibid.*  
Quid de professione eo metu facta. *ibid.*  
Quid de votis. *ibid.*
3. Prefertur secunda sententia negans. Nullo iure constat (matrimonio & professione exceptis) contractus metu graui factos esse iure natura irritos. *ibid.*  
Constat tamen posse irritari. *ibid.*
4. Quare matrimonium metu graui extortum sit iure natura irritum.
5. Quare professio in religione facta sit quoque irrita.
6. Quid de votis simplicibus eodem metu graui emissis, & de iuramentis promissorijs. Refertur prima opinio asserens esse valida iure naturali. *ibid.*  
Refertur secunda docens esse inualida. *ibid.*  
Vtraque sententia est probabilis. *ibid.*
7. Quid de iuramentis.
8. An testamentum metu graui extortum sit ipso iure natura irritum.
9. Quid de collatione beneficij.
10. Proponitur obiectio contra secundam opinionem asserentem contractus metu graui extortos non esse iure natura irritos, posse tamen per sententiam iudicis irritari, ex cuius solutione soluantur fundamenta prima opinionis.

11. An per contractum graui metu factum transferatur dominium res circa quam contrahitur in contrahentem, qui metum incussit.
12. An metus leuis non cadens in virum constantem irritet contractus iure natura. *ibid.*  
An saltem possint irritari iudicis sententia. *ibid.*  
An extorta per metum leuem dantem causam contractus restituenda sint in conscientia ante iudicis sententiam. *ibid.*
13. Matrimonium professio religionis, sumptio sacrorum Ordinum per metum leuem extorta nullo iure irritantur.
14. An lesus in contractu metu leui, vel graui facto, vi possit recompensatione sua lesionis. Argumenta prima opinionis soluta manent existens, que dicta sunt non. 10. 11. 12.

**A**NIMADVERTAS velle. Primò multum confere scire, an contractus sint ipso iure naturæ irriti, an tantùm per sententiam iudicis irritandi propter effectum, qui subpulsant ex huiusmodi contractibus: nam in primis ex sponsalibus metu graui, & cadente in virum constantem factis, si demus esse iure natura irritos ex defectu consensus, nullum oritur impedimentum publica honestatis, oritur autem si sint valida, & solum iudicis sententia irritanda, vt docet Sancius lib. 4. de iurim. disp. 14. num. 10. Quia ex nullo nullus resultat effectus. Similiter in alijs contractibus si sint iure natura irriti, tenentur contrahentes in conscientia ante vllam iudicis sententiam rem per illos acquisitam cum omnibus fructibus illis (deductis expensis in illis colligendis factis) restituere, quia res, quæ fructificat, domino suo fructificat, & illi nunquam fuerunt domini ipsius rei, si verò sint rati, & firmi, & postea ex aliqua causa, aut defectu annullentur per iudicis sententiam, non tenentur contrahentes, qui ex talibus contractibus rem aliquam acquisierunt, in conscientia illam cum suis fructibus restituere, nisi post latam sententiam. Et in renunciatione beneficij, si dicamus illius renunciationem metu graui factam, esse iure naturæ nullam; consequenter dicendum est non teneri illum cui renunciatio facta est, recitare, nec posse ad titulum talis beneficij ad sacros Ordines promoueri, cum verè non sit suum. Si verò asseramus fuisse validam, sed rescindendam; dicendum est, teneri recitare, & posse ad Ordines sacros promoueri ad titulum illius, quia re vera beneficium interit dum ei per iudicis sententiam non auferatur est suum. ita Nanarrus in cap. accepta, de resti. spoliat. opposit. §. n. 2. & num. 12. 21. & 22. His positis,

2. Quæstiones, vt diximus cap. precedenti, num. ult. quæ in hoc capite tractandæ sunt, duæ præcipuæ sunt. Prima est, an metus grauis cadens in virum constantem iniquè & per iniuriam ab agente liberè operante, directè incussus ad extorquendum contractum illum, iure naturali irritet, ita vt amplius in vtroque foro non obliget (& idem est de voto eodem metu extorto.) Et verò circa hanc quæstionem partitur contentio in duas sententias. Prima affirmat, hanc tenent multi & graues Doctores. Molina tom. 2. de iust. disp. 267. & 326. in solut. ad 2. fol. 442. Sotus in 4. disp. 29. quæst. 1. art. 3. vers. septimo arguitur, & lib. 7. de iust. quæst. 2. art. 1. ad



ad 2. paulo post principium, & lib. 8. quest. 1. art. 7. col. 17. vers. *seriosius tamen*. Salas 1. 2. quest. 6. art. 6. disp. 3. sect. 1. loquentes de contractibus extra matrimonium: loquendo verò de contractu matrimonij, vbi eadem est ratio, ita tenent Marienzo lib. 5. recopilat. tit. 1. rubr. glossa 1. num. 189. Barbosa ff. solut. matrim. rubr. 4. num. 30. Couarr. in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 6. Veracruz 1. part. speculi art. 8. concl. 1. D. Bonavent. in 4. distinct. 39. quest. 1. art. 2. concl. 8. sine. Gabriel. in 3. distinct. 39. quest. 1. art. 2. concl. 8. ad finem. Bartholomæus à Lodesma dub. 23. de matrim. concl. 3. Cosmus Philarcus de officio sacerdot. tom. 1. part. 2. lib. 2. cap. 8. sine, & valde probabilem dicit Sancius lib. 4. de matrim. disp. 14. sed illam non sequitur. Fundamenta huius opinionis hæc sunt. Primum, quia omnis contractus per quem transfertur dominium in alterum, debet esse plene liber, & donatio etiam, aut promissio merè liberalis dicit de se, & ex natura sua donationem plene liberam, voluntariam, & liberalem; nam vt quis suum donet, plene liber esse debet, & metu graui extorta non obligat ad impletionem: ergo à fortiori in contractibus vtriusque onerosis transferentibus dominium in alium, plena libertas, & consensus requiratur: atqui vbi datur grauis metus cadens in virum constantem, non datur plena libertas, ergo talis contractus est ipso iure naturæ inualidus. Secundò, quia in omni iure, & lege naturali & diuina prouideri debet, vt omne damnum per iniuriam & iniquitatem datum resarciatur; alioquin lex naturalis deficeret in necessariis; sed iniuria & damnum per metum grauem illatum ei cui infertur, non potest melius resarciri, quam per iritationem talis contractus iure naturæ inductam: ergo reuera irritatur. Tertio, quia ius naturale dicitur, vt nullus reportet commodum ex damno; quod vnus ob dolum, iniuriam, & malitiam suam alteri dat, vt omnia iura clamant. *1. quoriam, §. qui dolo, ff. de probat. cap. Sedes Apostolica, cap. ex tenore, de rescript. cap. ex litteris, de dolo, & contumacia.* Atqui multum commodum reportaret contrahens metum alteri contrahenti grauem incutiens ex dolo, malitia, & iniquitate sua, nisi is contractus ob talem metum extortus ex iure naturæ irritetur; posset enim in conscientia retinere rem, & fructus rei, per metum, & talem contractum obrentæ, interim dum contractus per sententiam iudicis non irritatur. Ergo ne in hoc absurdum incidamus, dicendum est prædictos contractus metu graui factos esse iure naturæ irritos. Quarto, quia si loquamur de matrimonio (in quo eadem est ratio) Summi Pontifices declarant matrimonium eo metu factum esse iure naturæ irritum, & non illud irritant, vt patet ex cap. cum locum, & cap. consolamini, & ex cap. veniens 2. de sponsalib. & ex cap. significauit, de eo, qui duxit in uxorem. qui textus de hac re loquentes agunt de matrimonij iam metu graui contractis, & declarant fuisse irrita, & inualida iure naturali, & perinde esse, ac si nunquam fuisset facta. Quintò, quia in cap. 1. de his, qua vi, non irritatur professio graui metu facta, sed declaratur irrita, & nullus textus in toto iure inuenitur, qui illam irritet. Supponunt igitur Summi Pontifices talem professionem (quæ est quidam contractus inter Religionem, & Religiosum factus) fuisse ipso iure diuino, & naturali irritam. Sextò, quia vota metu graui facta ipso iure naturæ sunt irrita, vt est communis sententia, quam tenet Sotus lib. 7. de iust. quest. 2. art. 1. Nauarr. in summa Latina, cap. 12. n. 52. & communiter omnes in materia de voto. Ergo idem etiam erit de contractibus.

Secunda sententia verior, & probabilior negat, docetque contractus ex graui metu factos iure naturæ, & diuino, esse validos (exceptis contractibus, matrimonij, sponsalium, dotis ad matrimonium, professionis in Religione,) posse tamen iudicis sententia irritari, & rescindi eo quod tali metu facti, extortique fuerint. Hanc tenent grauissimi Doctores, illorum capita referam, cætera apud illos vide: ita tenet Sancius lib. 4. de matrim. disp. 15. num. 5. & lib. 4. Decalogi cap. 3. num. 9. Suares lib. 1. de relig. cap. 7. num. 12. Azor 1. part. lib. 11. cap. 15. q. 6. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 40. dub. 1. num. 6. loquendo de voto metu graui extorto, in quo est eadem ratio, atque in contractibus, vt diximus; loquendo verò specialiter de contractibus, ita docet idem Lessius lib. 2. cap. 17. dubit. 6. à num. 36. Vasquez 1. 2. disp. 27. cap. 3. Bonacina de contractibus disp. 3. quest. 1. part. 2. §. 2. num. 3. Ratio ac fundamentum illorum est, quia nullo iure constat, exceptis iis, quos retulimus, esse irritos iure naturali contractus ob metum grauem & cadentem in virum constantem factos, solumque constat ex eodem iure posse illos rescindi & irritari iudicis sententia ob eundem metum: alioquin assignetur ius, quod hoc disponat. Secundò, quia non apparet ratio conuincens, ob quam tales contractus sint ipso iure naturali irriti. Non quia coacti sunt, nam metus grauis non aufert simpliciter libertatem, quia cum illo metu adhuc peccare possumus. Ergo, & validè, potest quis per contractum, se hominibus obligare, non enim maior libertas requiritur in hominibus ad validè contrahendum, quam ad peccandum; non quia cum peccato fiant, quia illud peccatum est ex parte incutientis metum, non ex parte se obligantis: non quia fit iniuria ei cui metus infertur, quia iniuria alteri contrahenti illata, seclusa à damno, non est admodum grauis, possetque illam à principio pars, quæ illam patitur, eligere, & cum illa validè contrahere. Ergo intentum. Tertio, quia si rescinduntur, & inualidantur contractus in foro externo, id quidem est ob iniuriam alteri innocenti irrogatam, & ob delictum in eum commissum; atque adeo in penam delicti rescinduntur, & inualidantur; pena autem non obligat in conscientia, & iure naturali, nisi post iudicis sententiam: ergo solum iure positio poterunt in penam delicti prædicti contractus irritari per iudicis sententiam, & iure naturali spectato sunt validi.

Dixi, exceptis contractibus matrimonij, sponsalium, dotis ad matrimonium, & professionis in religione. Quia matrimonium extortum per metum grauem, & cadentem in virum constantem iure diuino, & naturali est irritum absque vlla sententia iudicis spectata, & nullius momenti, & effectus, vt docent communiter Doctores: ita Sancius loquens de matrimonio, & sponsalib. lib. 4. de matrim. disp. 12. à num. 18. Azor, 3. part. lib. 3. cap. 7. Lessius tom. 1. de iust. cap. 17. dub. 6. num. 37. Henriquez de matrim. lib. 11. cap. 9. num. 6. Bonacina de matrim. quest. 3. punct. 8. num. 31. vbi loquens de sponsalibus id probat ex multis, & grauissimis Doctores: patetque ex cap. veniens 2. & cap. cum locum 1. & cap. consolationi, de sponsalibus. vbi declarantur fuisse nulla sponsalia iure naturali, & matrimonium metu graui extorta, vt diximus num. 2. quare cum huiusmodi contractus matrimonij, & sponsalium excipiantur in iure, non est cur ex illis inferant contrarij auctores argumentum contra nos.

Et idem consequenter dicendum est de promissione



sione dote, ut notant, Azor, Lessius & Bonacina allegati. Ratio autem ob quam ius declaravit matrimonium, & sponsalia eo metu facta esse iure naturali irrita, est, quia matrimonium de se est perpetuum, & semel ritè, ac rectè initum, non manet irritabile, ut manent ceteri contractus, & ideo plenissimam voluntatem, & libertatem, non solum in illo, sed etiam in accessoriis ad illud, quæ requiruntur tanquam proximæ dispositiones illius, & tanquam circumstantiæ quasi intrinsecæ, ac substantiales ad sustinenda illius onera, quales sunt sponsalia, & dos, ut bene præfati Doctores asserunt.

5. Idem quod diximus de matrimonio, sponsalibus & dote illius, dicendum etiam est de professione in quacumque religione à Sede Apostolica approbata; est enim etiam professio de se perpetua, & quasi matrimonium quoddam in quo anima cum Deo desponsatur, eumque in perpetuum sponsum adsumit: ita Sancius *lib. 4. Decalogi. cap. 3.* Soares *tom. 3. de Relig. lib. 6. cap. 4.* constatque ex *cap. 1. de his, qua vi.* quod de sola professione loquitur, & nullam fuisse decernit, ac declarat.

6. An autem id etiam procedat in quolibet voto simplici, de quacumque materia fiat, sub iudice lis est. Nam non esse talia vota iure naturali irrita, & solum esse irritanda, tenet Soares *de voto lib. 1. cap. 18. à n. 5.* esse verò iure naturali irrita, & nulla, tenet Sancius *tom. 1. Decalogi lib. 4. cap. 3. num. 12.* quia exceptio firmat regulam, & cum solum votum solemne professionis declaratur iure in *dist. cap. 1. de his qua vi.* irritum, omnia alia vota manent iure naturæ valida, quia in voto solemnè de Religione non solet Ecclesia, nisi in casu rarissimo dispensare: in votis autem simplicibus facillimo negotio dispensat; tandem quia tale votum est simpliciter voluntarium, quia cum ea libertate, quam metus grauis cadens in vitum constantem relinquit, poterat vouens peccare; ergo, & se Deo per votum simplex obligare; non enim maior libertas in vno casu, quàm in altero requiritur, & cum Sancio consentiunt Cardinalis *cap. 2. quæst. 1. casu 4. de his, qua vi.* Syluester *verb. metus, quæst. 8. sine. & verb. votum, 2. quæst. 12.* Toletus *lib. 4. summa, cap. 17. n. 5.* Nauarrus in *summa Latina, cap. 12. num. 52. & comment. 2. de regularibus, num. 13. vers. sic addo ultimò.* Azor *part. 1. lib. 11. cap. 11. quæst. 7.* Abbas, Sorus, Aragonius, & alij, quos citat pro se Sancius, quos apud eum vide, cuius opinioni adhæret etiam Bonacina *de matrim. quæst. 3. punct. 8. à num. 2.* utraque opinio est probabilis; ista Sancij videtur mihi probabilior, & ideo illi etiam libenter adhæreo.

7. De iuramento metu graui, & in vitum constantem cadente facto, communiter asserunt Doctores esse iure naturali validum; facile tamen posse à superioribus irritari, inuoluntarièque, & in hoc conueniunt etiam Soares, & Sancius. Ratio de iuramento est, quia in illo asseritur Deus in testem veritatis asserat; est enim promissio facta homini in qua Deus asseritur in testem ad probandam veritatem illius: votum verò est promissio facta Deo, & ne Deus sit testis falsitatis, necessariò dicendum est iure naturali tale iuramentum confirmare veritatem asseritam, & esse validum iure naturæ; posse tamen irritari & rescindi facile ob talem metum.

8. An autem testamentum per grauem metum conditum sit ipso iure naturali nullum, vulgaris quæstio est inter auctores. Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 6.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 136.* Spino in *speculo glosse. Rub. 2. part. num. 5.* Gutierrez *de quæst. canon. lib. 2. cap. 11. num. 83.* Caldas in *l. si curatorum, verb. contractum, num. 27.* affirmant Fagundez de Iustitia, &c.

esse nullum, quæ illorum opinio est communissima. Ratio est, quia testamentum est vltima voluntas, quæ vsque ad vltimum spiritum vitæ mutari potest; testamentum enim sola morte confirmatur, & non obligat testatorem dum viuit, quia cum voluntas testatoris sit præambula & mutabilis, pro sua libertate mutari potest vsque ad vltimum spiritum vitæ; quare metus grauis quando propter illum fit, non potest ei dare firmitatem, imò auferret illam, si natura sua firmum esset.

9. Circa collationem beneficii per grauem metum extorreat, respondet Garcia *de benef. part. 11. cap. 3. §. 2. num. 143.* esse ipso iure naturæ validam, posse tamen à iudice irritari ob eundem solum, ac præcisum metum, putarique se egregiè id probare: nostri tamen instituti non est id modo ostendere, quia dubium hoc ad materiam beneficiorum spectat; sed ne in hunc locum incidentem suspensum relinquamus, aio collationes, renunciationes, & provisiones beneficiorum metu graui factas, esse iure naturæ validas, sicut ceteri contractus (ut supra diximus) validi sunt; posse tamen rescindi, & inuoluntariè in iudicio, probato eo tantum metu: idem dicendum est si per dolum, aut fraudem fiant: patet ex *cap. super hoc, penult. de renunciat. cap. Abbas, cap. ad aures, cap. ad audientiam. de his, qua vi.* docet Rebuffus in *praxi benef. tit. de resignat. met. fact. & tit. de vi in resignat. adhibita, & tit. de causis resignat. irritantib.* Rosinus *cap. 19. de benef.* Nauarrus in *cap. accepta, de restit. spoliat. opposit. 4. §. 6.* Flaminius *de resign. lib. 13. quæst. 1. & 2.* Azor *2. part. lib. 7. cap. 26. quæst. 1. & 2.* Solua *de benefic. 3. part. quæst. 32.* & quamuis Azor *dicta quæst. 2.* referat opiniones pro vtraque parte, & nullam improbet, tamen in fine prædictæ quæstionis secundæ ita ait: *Si autem resignans fuerit captus à domino seculari, & detentus in custodia renunciet beneficium, renunciatio eiusmodi ipso iure nulla est.* Clement *multorum. §. sanè, de pænis.* quibus verbis videtur tenere renunciationes præfatas, esse ipso iure naturæ irritas; sed intelligendus est Azor, esse annullandas & rescindendas in pœnam, quia textus quem affert, loquitur de pænis. Probant huiusmodi Doctores suam opinionem ex iisdem rationibus, quas fecimus *num. 3.* pro secunda opinione, quam securi fauimus, quas hic repetere superfluum erit, cum ibi videri possint.

10. Sed pro prima opinione contra traditam doctrinam, sic validè insurges, si contractus metu graui facti, non sunt iure naturali irriti, sed ob solum, & præcisum metum, rescindi possunt iudicis sententia, sequitur ingens absurdum. (absurda autem de iure sunt maximè vitanda. *Idem quod absurdum ff. operis lib. cap. dudum, de præbend. in 6.*) Sequitur enim posse tota conscientia metum incutientem ex iniquitate sua, & iniuria alteri illata reportare commodum suæ iniquitatis. Nam si demus renunciationes, & contractus metu graui factos esse iure naturæ validos, non tenentur metu incutientes, statim in conscientia beneficium, aut rem per contractum graui metu factum acquisitam cum omnibus suis fructibus restituere, sed post iudicis sententiam, & sic quamuis iudex eum illos rescindit, teneatur iubere, ut metum vel iniuriam incutientes restituant rem cum omnibus fructibus, quos à tempore illationis metus, aut iniuriæ perceperunt, & illi teneantur eos tunc in conscientia, cum ipse restituere. At quis non vidit hoc illis cedere in magnam utilitatem & commodum; siquidem toto illo tempore antequam profertur sententia illis, res ipsæ, & fructus fuerunt viles. Respondeo pri-



mo, in foro conscientie adhuc estimandam esse illam utilitatem, & valorem estimationis restituendum esse ei, qui passus est metum, & cui iniuria illata fuit, ne commodum ex malitia, iniuria, & iniquitate sua deferant. Et hoc animaduertant confessarij pro suo tribunali, quod est tribunal veritatis, licet iudices fori externi id parum curent, quia id eis minimum videtur, & de minimis non curat Prætor. Respondeo *secundo*, illos ante ullam sententiam teneri in conscientia de iure naturali, restituere rem, & fructus illius perceptos, & qui percipi poterant, & omni interesse lucri cessantis, & damni emergentis, non quidem ex vi præcisæ contractus metu extortæ, quia is contractus cum eo metu factus, fuit simpliciter voluntarius, & sicut cum eo metu se poterat ille contrahens validè Deo per votum obligare, ita poterat se hominibus adstringere; fuit enim talis contractus absolute voluntarius, secundum quid involuntarius. Sed ratione damni iniuste dati per talem metum; nam ratio naturalis dicitur, ut qui alteri iniuste, & iniquè damnum infert, illud ei statim in conscientia restituat. Ratione autem contractus solum tenetur rem & fructus illius restituere post iudicis sententiam, qui iudex solum tenetur per sententiam rescissivam contractus reponere contrahentem metum passum in eodem statu, in quo antea erat, hoc est, antequam contractus per metum iniretur: reponitur autem in eodem statu cum iubet, ut ei rem restituat cum omnibus fructibus perceptis; de hac tamen fructuum restitutione redibit sermo infra *cap. 12. num. 24* ad quem locum te remitto; & per hoc soluitur secundum. & tertium argumentum primæ opinionis, quod in hac materia erat urgentissimum. Ad primum, de promissione liberali metu graui extorta, assero eam iure naturali valere, & obligare promittentem, sicut ceteri contractus, etiam si sine iuramento sit facta, quia fuit simpliciter voluntaria, facile tamen irritari posse à superiori.

Ad quartum argumentum primæ opinionis, nego eandem esse rationem de matrimonio, sponsalibus, promissione dotis, & professione Religionis, atque de aliis contractibus metu graui extortis, ut patet ex *num. 4 & 5*. Ad sextum respondeo in opinione Soarij, omnia vota simplicia, metu graui in virum constantem cadente facta, esse iure naturæ valida; in opinione Sancij esse inuvalida, & quamuis sint irrita, & inuvalida, non est tamen eadem ratio de contractibus, quia vota spectant ad materiam Religionis, & contractus ad iustitiam.

**II.** Instabis, si contractus per metum grauem factus iure naturali est validus. Ergo virtute illius transfertur dominium rei in incipientem in metum: ergo etiam per metum grauem mihi iniuriôsè incussum, si à me vineam, v. c. extorsisti pro leui pretio, poteris illam in conscientia retinere, & facere fructus illius tuos, dum contractus à iudice non rescinditur: nam retinebis rem cuius dominium habes de iure naturali, & consequenter fructus illius, quia res fructificat domino suo. Respondeo eum eadem ratione, & distinctione, ex vi præcisæ metus, posse te retinere vineam, & fructus illius, dum contractus per iudicis sententiam non rescinditur, quia talis contractus fuit voluntarius simpliciter, & secundum quid tantummodo involuntarius; metus enim grauis, & cadens in virum constantem, non aufert simpliciter voluntarium, quia eum eo potest quis simpliciter peccare, & se Deo obligare; ergo etiam se poterit hominibus obliga-

re. Aliunde tamen ratione iniuriæ, & damni iniuste, & iniquè mihi dati, teneris in conscientia mihi statim rem restituere, nulla expectata iudicis sententia, cum fructibus illius, quia qui alteri est causa iniusta damni, illud in conscientia ei tenetur restituere, & ex vi huius iniuriæ, & iniustitiæ non fuit in te translatum dominium illius. Adde etiam, si contractus adhuc est nudus, posse me illum non implete, & tibi rem non tradere, quia competit mihi iustissima exceptio de metu graui, & cui competit exceptio, competit retentio rei, ut est notissimum iuris principium, de quo latè Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 8. & lib. 6. disput. 38. num. 34*. si rem iam tibi tradidi, possum eam statim à te in iudicio repetere, ut ex multis ostendit Sancius *lib. 3. Decalogi lib. 11. num. 9*. etiam si iurassem me eam tibi tradituram, quia per illam breuem, & momentaneam, seu instantaneam traditionem satis feci obligationi huius iuramenti, & ideo statim absque relaxatione prædicti iuramenti, possum rem traditam repetere, quia iuramentum de tradenda re, reuera iam impletum fuit, & solum factum fuit de re tradenda, & non de ea non repetenda: constat ex *cap. ad audientiam, de his, qui vbi ibi, Non obstante iuramento prædicto, quo non ad non repetendum, sed ad resignandum solummodo tenebatur*; ita docet etiam Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 7. num. 51. & cap. 47. dub. 6. num. 27*. Couarr. *de pactis 2. part. §. 3. num. 2. in princip.* Guierres *de iurament. 1. part. cap. 53. num. 8*. Si autem iuramentum esset quoque de non repetendo, non mihi esset integrum repetere, nisi prius relaxatione obtenta, ut colligitur à contrariis sensu, ex dicto *cap. ad audientiam*. Et ratio est, quia illud iuramentum possum licitè seruare; si verò esset de non petenda relaxatione illius, possem adhuc illam petere, quia in præiudicium iurisdictionis superioris iuramentum factum non poterat obligare: ita Hostiens. in dicto *cap. ad audientiam, num. 9. verb. non ad repetendum*, Ancharanus, & Antonius *num. 6*. Abbas *ibi notabilis 2. D. Thomas 2. 2. quest. 89. art. 7. ad 3. & Sancius d. lib. 3. Decalogi cap. 11. num. 9*.

Secunda quæstio hic tractanda est: An metus leuis non cadens in virum constantem, irritet contractus ipso iure naturali, an iure positivo tantum? Cui respondendum est, contractus metu leui factos non esse iure naturali irritos, posse tamen rescindi, & inuvalidari per iudicem ad arbitrium illius, qui metum passus est, si alioqui illi sint irritabiles. ita docet Menochius *lib. 2. de arbitr. centur. 2. casu 136. num. 7*. vbi ait solam reuerentiam, seu solum, & præcisum metum leuem, causam esse probabilem rescindendi contractus illos factos, in quo supponit nec iure naturali, nec iure positivo esse irritos, sed posse irritari per iudicem ad arbitrium illius, qui metum passus est, & idem docet etiam Franciscus Ripa *lib. 3. resp. cap. 15. num. 8. fine*, & Bouacina cum multis alijs, *de contractibus, disp. 3. quest. 1. puncto 2. §. 3. num. 2. 3. & 4*. quia æquitas non patitur, ut iniuriam inferens portet commodum ex sua iniquitate, vnde pulchrè ostendit Sancius *lib. 4. de matrimon. disput. 9. num. 4*. restituenda esse in conscientia ante ullam iudicis sententiam extorta per metum leuem, quando re vera talis metus fuit causa, sine qua non lederetur metum passus in re tali, quod breuissimè in hunc modum probari potest; quia quamuis ius civile non concedat in hoc casu actionem, nec contractus rescissionem, id tamen est ad vitandas lites, quia metus leuis facillimo negotio probari potest, & ne humana commercia facile impediatur: non tamen approbat eam iniuriam,



2. nec iustum esse censet damnum per illam illatum, unde tenetur iniuriam faciens, ne reportet commodum ex sua iniquitate, damnum per illam extortionem datum rescire.
3. Quando autem contractus non sunt irritabiles, ut matrimonium, professio Religionis, sumptio sacerdotum Ordinum, &c. tales actus nullo iure irritantur, nec naturali, nec positivo, ex eo quod fiant per metum leuem, & consequenter manent validi: imò animadvertunt Molin. tom. 2. de iustit. disp. 267. & Lessius tom. 2. lib. 2. dub. 6. num. 39. Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 7. alios citans parum referre ad doctrinam traditam, an prædictus metus levis, vel grauis inferatur ab altero contrahente, an ab alio quodam tertio; perinde enim est de utroque censendum.
4. Si inquiras, an qui per metum, siue leuem, siue grauem, fecit contractum cum altero, in quo iniuste læsus fuit, possit uti occulta recompensatione, accipiendo ex altero rem suam, vel eius valorem, si sic commodiori modo sibi possit consulere. Respondet affirmatiuè Filliucius tractat. 33. cap. 2. num. 35. si res est iam in alterum contrahentem translata; nam si nondum illi est tradita, non habet locum occulta recompensatio in rigore sumpta, sed tantum retentio, & eum Filliucij doctrina consentit Saitus in claus. Reg. lib. 5. cap. 6. num. 5. Soares de iurament. lib. 2. cap. 37. num. 22. Molin. tom. 2. disp. 560. poterit enim etiam in hoc casu iniuriam, & metum patiens illam retinere, utendo suo priuilegio, de quo supra num. 11. Argumenta pro prima sententia iam manent soluta num. 11. & 12.

CAPVT VII.

De contractibus conditionalibus.

1. Quid sit conditio de futuro, an declaretur per hanc vocem si, an per alias equipollentes, & qua sint equipollentes.
2. Conditiones de præterito, & presenti, qua sint, & quæ vim habeant.
3. Sunt quadam conditiones, qua sunt intrinseca omni actui, & contractui, etiam si in illo non apponantur, & qua illa sint.
4. Quæ conditiones de futuro suspendant obligationem contractus quoadvsque impleantur. Conditiõ posita, si est de futuro, statim contractus transit in obligationem. ibid.
5. Ad quid obliget conditio de futuro antequam ponatur in actu, & an obliget ad aliquid. Obligat, ut neuter contrahens à contractui restitiat, altero inuito, antequam conditio futura ponatur in actu. ibid.
6. Conditiõ inducit formam à qua non licet recedere. ibid.
7. Conditiones de futuro, qua secundum ordinem nature necessariò sunt euentura, ut si dicas: Contraho tecum, si finito hoc anno flumina in mare decurrant, consentur pro non appositis, & ideo statim obligat contractus.
8. Conditiones naturaliter, aut moraliter impossibiles, an censentur pro non appositis, ut ut statim obligent contractus, ac si illa apposta non essent.
9. An censenda sit impossibilis conditio illa, quæ pendet ex voluntate alterius, veluti Regis, aut Principis.
10. Refertur prima opinio asserens reputari pro impossibili.
11. Fagundez de iustitia, &c.

- possibili, & pro non apposta, & statim obligat contractum, ac si illa non sit apposta. ibid.
9. Præfertur secunda opinio, asserens non reputari pro non apposta, & impossibili. Ad quid obliget talis conditio. ibid. Quid si Rex, aut Papa soleat, aut non soleat concedere id quod deductum fuit in tali conditione, & quid si difficulter soleat. ibid.
10. Iudicium auctoris super has opiniones; saluantur argumenta facta pro prima opinione.
11. An conditio contraria substantiæ contractus illud irritet ipso facto, nulla expectata sententia. Et quid de conditione contraria substantiæ, matrimonij, aut bonis illius. ibid.
12. Quid de conditione contraria substantiæ aliorum contractuum.
13. An hac conditio, Contraho tecum, si egeris, ut uxor Titij adulterium committat, vel sumat uenena sterilitatis, irritet contractum.
14. Quid de ista conditione, Contraho tecum si habes, vel inuenisti uenena sterilitatis.
15. An conditio retinendi proprium, vitiet, & irritet professionem.
16. An conditio apposta suscipienti sacros Ordines, ut possit uxorem ducere, valeat. An irritet illos. ibid.
17. An matrimonium contractum cum intentione non seruandæ fidei conjugalem, obliget. Si id quod repugnat essentiæ matrimonij illi adueniat postquam iam est contractum, non illud irritat: secus si detur antequam contractus sit factus. ibid.
18. Quid de conditionibus, quæ inducunt ad matum, ut, Vendo tibi hanc rem, si occideris Petrum: dabo tibi centum, si mihi ad sus corporis copiam Beriam inducas, an censentur pro non appositis.
19. Quid quando multa conditiones in contractibus apponuntur disiunctiue. Quid quando sunt copulatiue. ibid.
20. Quid de ista conditione, Promitto tibi hoc, vel illud, si pater meus voluerit. Vel si pater meus consenserit. ibid.
21. Quid de ista, Si pater meus non contradixerit.
22. Quid de contractui, in quo te obligasti ad faciendum aliquid, donec Petrus velit. Et quid si ille moriatur, vel in amentiam incidat. ibid.
23. Quid quando te obligasti ad dandam Petro rem, si ille dederit talem rem Francisco, & illam obtulit, & Franciscus noluit acceptare.
24. Conditiõ debet apponi in ipsomet contractui quando fit; quid si apponatur postquam factus est.
25. Quid si malitiosè impediatur euentus conditionis.
26. Quid si impediatur ab vno contrahente, altero inuito.
27. Quid si impediatur à quodam tertio.

**C**ONDITIONE est quædam clausula, quæ ponitur in contractibus, quando partes illos faciunt, quæ suspendit contractum, seu dispositionem ex incerto euentu futuro ei apposto, vsque ad euentum conditionis, & communiter declaratur per hanc particulam si, vel per aliam equipollentem; patet ex l. itaque, ff. si certum petatur, ut cum dicimus, Promitto, vel contraho, si Titius fuerit Consul. Si naues ex India uenerint hoc anno; hæc enim promissio, & hic modus contrahendi, est conditionatus, & pendet ex incerto euentu futuro, & tunc purificatur, ac perficitur, cum talis conditio impleta fuerit.



Quæ autem particula censentur æquipollentes, egregie tractant Reginaldus in *praxi lib. 25. cap. 5. num. 59.* & Syluester *verb. conditio, quest. 2.* ubi aiunt esse hanc, cum, ut cum dicimus: *Lego, vel obligo me ad hoc, vel illud, cum Titius fuerit Consul: cum naues ex India venerint.* facit enim hunc sensum, si Titius fuerit Consul, si naues, &c. & hanc, nisi, ut cum in contractu dicimus, *Vendo tibi hunc equum quadraginta aureis, nisi alius intra mensem maius mihi pretium pro illo obtulerit.* l. 1. ff. de *indiem adiectione.* cuius sensus est: si alius obtulerit, non vendo. Item has, *alioquin, vel alias, ut si ita contrahamus, Scribes mihi hunc librum decem aureis intra mensem; alias si non feceris, dabis mihi in pœnam quinque.* huius enim sensus est: si mihi scripseris hunc librum intra mensem, dabo tibi decem aureos, alias si non scripseris, in pœnam mihi solues quinque. l. si *finio, §. ex hoc ff. de damno infect.* Item hanc, *Promitto tibi centum, si aut naues ex India, aut duo fratres tui ex Asia venerint;* in hoc enim casu, cum conditiones sint disiunctivæ, quæ illarum prior evenierit, contractum, seu conditionem purificat, ac perficit. l. si *ita quis stipuletur, ff. de verborum obligat.*

Et similiter in alternatiuis, ut cum dicimus, *Relinquo tale prædium meum propinquis meis N. N. aut amicis meis N. N.* facit enim hunc sensum, si non fuerint propinqui, relinquo amicis meis, & prius rem obtinebunt illi, qui prius nominati fuerint, quia in alternatiuis, prius nominati magis dilecti censentur. l. cum *pater, §. pen. ff. de legat. 2.* Tandem has: *quandiu, vel quoadcumque, ut, do tibi talem, vel talem rem, quandiu, vel quoadcumque gesseris negotia hæredis mei, quod idem est, ac dicere, si gesseris res hæredis mei.* l. pater, ff. de *condit. & demonstrat.* & similiter *sudicatur, donec, vel dum;* idem est de aliis similibus.

Hic verò obiter notabis conditiones de præterito, vel præsentis, non esse in rigore conditiones, nec suspendere actum, vel contractum sub illis factum, quia non expectantur, sed iam existunt, vel extiterunt, & ideo statim obligant, aut non obligant, cum subsistunt, vel non subsistunt, subsisterunt, aut non subsisterunt: ita Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 6.* Rebellus *lib. 2. quest. 15.* Vnde si mihi vendas tuum equum, si fuit Olisipone heri, quæ est conditio de præterito; vel si sum tuus consanguineus, quæ est conditio de præsentis, & magis pendent hæ conditiones ex notitia, quàm ex futuritione eventus, & ideo cum non pendeant ex futuro eventus, non suspenditur contractus ex vi talis conditionis, sed si conditio est vera, stat contractus, si non est vera, non stat, ut bene explicat Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 10. num. 4. & 5. & lib. 4. Decalogi disp. 23. num. 1.*

Sunt etiam aliquæ conditiones, quæ tacite in omni actu, & contractu reperiuntur, illique sunt intrinsecæ, quamvis in illo non exprimantur, ut, *si licitum fuerit, si vivero;* quæ quidem tacitæ conditiones non constituunt simpliciter actus, & contractus conditionatos, ut doctè ait Soares *lib. 4. de voto, cap. 17.* Reginald. *lib. 25. num. 59.* Bonacina *de contract. disp. 3. quest. 1. punct. 4. num. 12.* Sed statim obligant, modò iusti sint tales contractus, & illorum perseveret obligatio. Idem erit de ista conditione, *si Deo placuerit,* si apponens illam intelligat de voluntate, qua Deus permittit res fieri, ut sunt, statim enim obligabit contractus, ac perinde erit, ac si non fuerit apposita: ita Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 1. num. 9.* & Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 12. num. 12.*

Itaque si fiat contractus sub conditionibus honestis possibilibus, sed incertis de futuro; talis conditio pendens ex futuro, incertoque eventus, suspendit obligationem implendi illum, quoadvlsque conditio impleatur, purificeturve, & ubi impletur prædicta conditio, statim contractus transit in obligationem absolutam, & in absolutum contractum, perindeque manet, ac si à principio non fuisset conditionatus, & ideo non requiritur tunc novus consensus partium, quia hæc est voluntas, & intentio contrahentium, quæ semper attendenda est, nisi aliud explicatum fuerit in prædicto contractu. Ita plurimis adductis Doctoribus, Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 8. num. 5.* Azor *3. p. lib. 6. cap. 15. & 1. part. lib. 11. cap. 7. quest. 9.* Navarrus *in summa Latina, cap. 2. num. 63. & 64.* Innocent. *in cap. 1. num. 4. & cap. super eo, in fine, de condit. appositis.* patetque hæc doctrina ex prædicto capite super eo, ubi Summus Pontifex rogatus, an, qui per verba de præsentis matrimonium contraxerat, sub conditione, *si pater voluerit,* purificata, impleturque conditione, foret cogendus ad illud consummandum; & respondit Summus Pontifex non esse cogendum ad contrahendum (hoc est, ad consummandum, quia de hæc re interrogatus fuerat Pontifex) nisi voluntas partis accedat. ergo è contrario sensu, si accedat, cogendus est absque novo consensu.

Vnde, ut notat Soares *de voto lib. 4. cap. 17. n. 2. & 3.* dum ita pendet conditio, non obligatur contrahens ad exequendam rem promissam, circa quam contraxit; obligatur tamen ad contractum, hoc est, ad non frangendum illum in eo casu, quo conditio posita verificetur, vnde interim non potest resilire ab eo contractu, nisi de consensu partis. Exemplo res clara fiet. Vendidisti mihi tuam domum, si Petrus hoc anno venerit ex Asia; non teneris mihi illam tradere, dum ille annus currit, teneris tamen habere animum standi pro illo contractu, casu, quo Petrus intra illum annum veniat, & dum currit illud tempus, non poteris licite illam domum alteri vendere, nisi supposita conditione, quando non veniat Petrus, sic ex pluribus Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 285. num. 8.* Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 6. num. 8. & lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 58.* clarèque ex *l. qui balneum 9. & l. potior 11. in princ. vers. videamus, ff. qui potiores in pign. habeant.* docet Syluest. *verb. donatio 1. quest. 15. num. 19.* Couarr. *in 4. decretal. 2. part. cap. 3. initio.* Navarrus *in summa Hispania, cap. 22. num. 67.* Gutierrez *lib. 1. quest. canonic. cap. 22. num. 22. fine.* Ratio est, quia promittens eo ipso se obligat, ad expectandum illum eventum, nisi ille reddatur impossibilis, & quia proprium est contractus conditionalis, ut ante conditionis eventum neutri ab eo recedere liceat, altero invito: nam ex contractu conditionalis non minus oritur obligatio conditionalis in spe, hoc est, in eventus conditionis, quàm in contractu absoluto, & puro, obligatio absoluta in re, cum uterque contractus sit in suo ordine, & gradu perfectus: ergo neuter, altero invito, ab eo potest resilire, alioquin nulla obligatio ex contractu orietur: quæ autem distinctio sit inter conditionem, & modum, dicemus *cap. 9. num. 5.* Nec mirum est; conditio enim inducit formam à qua non licet recedere. l. *Mauis, ff. de condit. & demonstrat.* Reinosus *observat. 44. num. 29.*

Non reputantur tamen conditiones de futuro illæ, quæ secundum ordinem naturæ, necessariè sunt eventuræ, ac proinde censentur non appositæ tales conditiones, & statim obligant contractus, ac si de illis nulla mentio facta fuerit: ut si dicam, *Vendo*



Vendo tibi hanc rem, si flumina hoc anno ad mare decurrant, aut Sol oriatur, aut stellæ in celo apparuerint, aut mare & fluij pisces alant, sic ex plurimis Azor 1. part. lib. 11. cap. 15. quas. 9. Sancius lib. 5. de matrim. disput. 6. num. 1. & lib. 4. Decalog. cap. 23. n. 4. Soares tom. 3. de Relig. lib. 6. cap. 12. num. 16. Quod meo iudicio debet intelligi, quando apponens talem conditionem, agnoscit eius necessitatem: nam si illam ex aliqua causa reputet contingentem, & incertam, censetur intendisse expectare illius euentum, & non aliter, nec alio modo contraxisse.

7. Quando autem conditio apposita in contractu est naturaliter, aut moraliter impossibilis, diuiduntur authores in duas partes, & opiniones.

Prima asserit, regulariter loquendo talem conditionem vitare, seu irritare contractum ipso iure; hanc tenet Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 18. dub. 15. num. 121. Azor 1. part. lib. 11. cap. 15. quas. 9. Sancius tom. 1. Decalogi, cap. 23. num. 8. Bonacina de contract. disp. 3. quas. 1. punct. 4. num. 10. Fundamentum illorum est, quia promittens, & contrahens sub tali conditione, non vult aliter, nec alio modo se obligare, siue sciat, siue nesciat impossibilitatem; quare perinde est sub illa contrahere, ac impossibilitate contrahere, seu non contrahere, quia in impossibili non constituitur obligatio. l. impossibilis. ff. de verborum obligat. l. non solum 3. ff. de act. & oblig. cap. fin. de condit. appositu.

Secunda ait, conditionem naturaliter, aut moraliter impossibilem non irritare ipso iure, nec vitare contractum, sed esse habendam pro non appposita, & contractum valere, ac si illa non apponeretur, siue contrahentes eam possibilem, siue impossibilem reputent. ita Cosmus Philiacus tom. 1. de officio sacerdot. part. 1. lib. 3. cap. 21. Consentiendum tamen est cum prima sententia: nam si agamus de testamentis, & vltimis voluntatibus, dicendum est conditionem impossibilem, possibilem reputatam, non esse reiiciendam, aut pro non appposita habendam, sed reddere testamentum ipso iure nullum, vt docet Sancius lib. 5. de matrim. disp. 3. num. 8. Vasquez de restit. cap. 7. dub. 10. actus enim testandi factus sub conditione impossibili, quam possibilem testator putauit, est ipso iure nullus. l. seruo manumisso. ff. de condit. indeb. Imola l. 1. num. 11. ff. de cond. inst. Couar. in 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 1. num. 5. Sancius lib. 5. de matrim. disput. 3. num. 8. Loquendo verò de contractu matrimonij, & sponsaliorum, idem ibi putat Sancius allegatus; non enim in matrimonij contractu sub conditione impossibili facto reiicitur conditio, sed matrimonium reputatur nullum, etiam in foro Ecclesie, quia ratio postulat, vt non reiiciatur conditio, quam ipsi contrahentes putabant veram, & possibilem; cum tamen illa sit impossibilis, & non aliter, nec alio modo contraxerint, sed iudicabitur matrimonium sub illa contractum impossibile, ac proinde nullum. ita docet etiam Ludouic. Lopez 2. part. instruct. vbi de matrim. cap. 43. fol. 1093. Henriques lib. 11. de matrim. cap. 12. num. 5. & ita de alijs contractibus.

Sic si aliqui contrahant sub conditione, si pater consenserit, existimantes eum viuere, cum tamen mortuus sit, non reiicitur talis conditio impossibilis; impossibile enim est, quod ille consentiat, cum mortuus sit, sed statim vitiat, & irritat matrimonium, quia in impossibili non constituitur obligatio, vti diximus, doctæque ostendit Sancius lib. 5. de matrim. disp. 7. num. 17. si loquamur de promissione, aut donatione, idem docet Lessius tom. 1.

lib. 2. cap. 18. dub. 121. constat ex l. impossibiles. ff. de verbor. obligat. & ex l. non solum 3. ff. de act. & obligat. vbi etiam insinuat ratio, ibi, quia omnium ea cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita conditione, quam sciunt esse impossibilem; si verò contrahentes putent esse possibilem, dicendum est etiam contractum esse nullum, quia si scirent esse impossibilem, non contraherent, nec se obligarent, ac perinde est, ac si non contraxissent.

8. An autem censenda sit impossibilis ea conditio, quæ pendet ex voluntate Principis, tractat egregie Sancius lib. 5. de matrim. disput. 7. num. 5. vbi ponit duas opiniones.

Prima docet eam conditionem esse omnino inuvalidam, & non obligare, quia, quod pendet à voluntate alterius, reputatur impossibile, ac proinde nullum; & ideo licitum esse vtrique contrahenti ante & post datam talem conditionem à contractu sub illa facto resilire, siue Princeps soleat facile, siue difficile in ea conditione dispensare; hanc opinionem tenent multi, quos videre poteris apud Sancium allegatum num. 5. inter quos sunt Ioannes Andreas in cap. super eo, de cond. appos. num. 2. Innocent. ibi initio. Hostiensis ibi in principio. Ancharan. ibi num. 7. Cardinalis ibi quest. pen. num. 2. Abbas num. 8. Alexander de Neuo à num. 13. vsque ad 18. Matienso lib. 5. recopilat. tit. 6. l. 6. gloss. 5. n. 2. Tello l. 22. Tauri num. 18. ex Theologis, Sorus in 4. d. 29. quest. 2. art. 1. Veractux 1. part. specul. art. 19. vers. quod si quaras. Henriques lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 14. videtur constare ex l. continuus 137. §. cum quis. ff. de verbor. obligat. ibi, vbi omnino conditio impleri non potest, & si velit facere, ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem, perinde ac si ea conditio, quæ natura impossibilis est, inserta non esset, nec ad rem pertinet quod mutari possit, & quod nunc impossibile est, postea sit possibile fieri; non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum presentis asseruari debet stipulatio. Et ratio esse potest prima, quia ea solum deduci possunt in conditionem, quæ ordinariè contingunt, & natura sua sunt possiblea. At id quod pendet ex voluntate alterius, nec ordinariè sit, nec naturaliter contingere potest; ergo intentum. Secundo, quia id quod à voluntate Principis pendet, censetur impossibile in iure, vt docet glossa in d. l. continuus, verb. relicta. & Bartol. l. apud Iulianum, §. constat, num. 2. Abbas in cap. cum esset, num. 19. de test. Rebuffus l. 143. ff. de verbor. signific. §. limitatur etiam. Nam in dicta leg. apud Iulianum 40. §. constat, dicitur valere legatum rei alienæ, & debere estimationem illius, quando est possibile, licet difficile sit rem alienam comparari, nisi sit Principis, tunc enim si legetur, non debetur estimatio illius, & redditur ibi ratio, Quoniam commercium illius nisi iussu Principis non est, cum distrahi non soleat. vbi in illis verbis, cum distrahi non soleat, clarè appellatur impossibile id, quod à voluntate Principis pendet. Cum autem hæc conditio, ducam te, si Summus Pontifex dispensauerit in tali gradu, in quo sumus. & hæc institutio capellæ, aut maioratus, Constituo te administratorem, si Rex, cuius minister iustitia es, te absoluerit ab hoc officio, & fueris habitator in tali, vel tali loco; pendeant à voluntate Principis, impossibiles censentur: conditio autem impossibilis, putata possibile ab imponente illam, est nulla; quia si sciret esse impossibilem, non contraheret, vt probauimus num. 7. siue, nec talem conditionem apponeret.

9. Secunda opinio docet prædictam conditionem pendentem à voluntate Principis esse validam, & contractum sub ea factum obligare, neutrique contrahenti



contrahenti fas esse ab eo recedere, siue ante, siue post obtentam dispensationem à Principe, nisi de consensu alterius. Fundamentum huius opinionis est primò, quia conditio pendens à voluntate Principis non reputatur impossibilis, nisi quando Princeps eam simpliciter concedere non solet, vt patet ex *L. apud Iulianum, §. constat. ff. de legatis 1.* citata pro prima opinione. ibi, *quoniam commercium earum, nisi iussu Principis, non est, cum distrahi non soleant huiusmodi res.* Ergo si prædictæ res iussu Principis distrahi soleant, & in conditionibus matrimonij soleat Summus Pontifex dispensare, & Rex in conditionibus appositis in aliis contractibus, valebunt, & obligabunt tales contractus sub his conditionibus celebrati. ita docet super ea lege Alexander de Neuo num. 5. Socinus iunior *confil. 51. num. ult. vol. 1.* Couarr. in 4. *decretal. 2. part. cap. 3. initio, num. 8.* Gregor. Lopez l. 13. *verb. sive mandato, tit. 9. part. 6.* Costa lib. 1. *selektorum cap. 8. num. 14.* Pinellus lib. 1. *part. 3. num. 52. vers. & exinde inferendo, C. de bon. matern. Molina lib. 2. de primogen. cap. 13. num. 89.* Mieres de maiorat. 1. *part. quest. 2. num. 2. sine.* Gutierrez *conf. 18. num. 10.* Caldas de nominat. *emphyt. quest. 20. num. 31.* Spino *specul. testam. gloss. 2. princip. num. 8.* Anton. Gomez l. 9. *Tauri, num. 18. sine.* Sancius lib. 5. *de matrimonio, disp. 5. num. 12.* Imò etiam si Princeps difficillimò dispensare soleat, adhuc valet hæc conditio, quia hoc potius ad difficultatem, quam ad impossibilitatem pertinet; quare talis conditio non est vt impossibilis reicienda, iuxta dispositionem capitis finalis *de condit. apposit.* vbi sumitur impossibile pro eo, quod natura, vel iure impossibile est. Secundò, quia institutio spurij facta sub conditione, si Princeps eum legitimauerit, est valida, iuxta communissimam, & verissimam sententiam, quam tenet Couarr. in 4. *decretal. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 12.* Molin. lib. 2. *de primogen. cap. 7. num. 40 & 41.* Matienso lib. 5. *recopilat. tit. 8. l. 6. gloss. 8. num. 19.* cum tamen ea conditio pendeat ex voluntate Principis, & non sit facilis obtentu. Ergo etiam valebit ea conditio, *te ducam in uxorem, si Summus Pontifex dispensauerit in nostro gradu consanguinitatis, vel affinitatis.* Et similiter valebit hæc institutio, *Te administratorem huius maioratus instituo, si Rex, in cuius seruitio es, te ab illo absoluat, habitatorque fueris in tali oppido.* Tertiò, quia venditio feudi, & maioratus simpliciter facta inualida est, valet tamen si fiat sub conditione, *si diminus feudi, aut princeps voluerit,* vt probat Molin. lib. 4. *de primogen. cap. 3. num. 38.* Ergo similiter in casu præsentis de matrimonio, & institutione maioratus valebit conditio, si Papa, vel Rex dispensauerit, & te absoluat ab officio, quo fungeris. Item votum Episcopi ingredientis religionis, si Papa dispensauerit, validum est secundum omnes, & tamen hæc conditio pendet à voluntate Principis. Tandem, quia, quamuis conditio pendens à voluntate Principis, reputaretur impossibilis, tamen quoties præambula est, & necessaria ad valorem actus, & matrimonij, non est reicienda, & censenda pro non apposita, quamuis sit summè difficilis, sed eius euentus expectandus est, & purificandus per diligentiam necessariam arbitrio prudentis, vt tradit Anton. Gomez l. 9. *Tauri, num. 8. sine.* Bald. l. 1. *quest. 6. num. 17. C. de insti. & substit.* Ergo ex vi illius tenetur contrahens facere diligentiam cum Principe, & non excusatur, nisi liquidò se illam fecisse probauerit, & non potuisse obtinere. ita Bald. *conf. 395. num. 3. lib. 1.* Mieres de *insti. maioratus 4. part. quest. 40. num. 20.* Nauar. lib. 4. *conf. 2.* Couarr. in 4. *decretal.*

2. *part. cap. 3. initio, num. 9.* Iulius Clarus lib. 3. *receptar. verb. inuenta, vers. sed quid.* Sancius lib. 5. *de matrim. disp. 5. cum plurius, & grauibus Theologis.*

Ex his duabus opinionibus ista secunda est probabilior, & tenenda.

10.

Ad argumenta primæ opinionis respondeo, non esse impossibile, moraliter loquendo, id quod pendet à voluntate Principis, quando Princeps solet dispensare, licet difficile dispense, sed quando nullo pacto dispensat. At tam Summus Pontifex, quam Rex in his casibus solent communitè dispensare: quotidie enim absoluunt ministros iustitiæ ab officiis ad petitionem illorum, maximè quando sunt ministri secundæ, seu infimæ classis, quorum opera non ita est necessaria ad Reipublicæ administrationem, & quotidie videmus prædictas dispensationes in gradibus consanguinitatis, & affinitatis, etiam in hominibus, & personis inferioris notæ.

An autem conditio contraria substantiæ contractus, aut bonis ipsius substantiæ, irritet ipsum contractum, est dubium ordinarium in materia de matrimonio, circa quod sit breuis resolutio, si loquamur de matrimonio, conditio contraria substantiæ illius, aut bonis ipsius substantiæ, illud reddit iure naturali irritum, ac si nunquam contractum fuisset: patet ex *cap. si 4. de condit. apposit. ibi, si conditiones contra substantiam coniugij inferantur, puta, si alter dicat alteri: Contraho tecum si generationem proles euerit, vel donec inueniam digniorum: aut si pro quaestu adulterandum te tradas, & ad fidem conjugalem non tenearis, matrimonialis contractus quantumcumque sit favorabilis, caret effectu;* hæc ibi. constat etiam ex *cap. solet 32. quest. 2. & ex l. 5. tit. 4. part. 4.* docentque Doctores Ratim allegandi. Et ratio est, quia sine substantia nihil potest subsistere. *cap. tua 101. de sponsal. cap. detrahe 1. quest. 1. facit lex cum hi, §. si prator, ff. de transact.* sed substantia matrimonij consistit in consensu ad perpetuam societatem conjugalem: est equum matrimonium vinculum perpetuum, & indissolubile ad fidem conjugalem mutuo sibi seruandam, & ad prolem suscipiendam, quæ sunt tria bona matrimonij contractus, iuxta *cap. omne 27. quest. 2.* Ergo conditiones, quæ illi aduersantur, destruunt substantiam matrimonij, & consequenter illud irritant. ita D. Thomas 3. *part. quest. 47. art. 5. in addit.* Syluest. *verb. conditio num. 8. quest. 10.* Ioannes Baptista Viuianus in *rationali iuris lib. 4. fol. 26.* Sancius lib. 5. *de matrimonio, disp. 9. num. 3.* plurimos adducens.

11.

Iam verò si loquamur de aliis contractibus, etiam ipso iure naturali, & positio sunt irriti, si in eis conditiones apponantur, quæ illorum substantiis repugnent, vt si venditionis contractus fiat, ea conditione, vt in emptorem dominium vel venditæ non transferatur, societatis, vt lucrum, & damnum commune non sit, ita communiter DD. & speciatim Sancius, & Syluester allegati; quare Summus Pontifex in *d. cap. si 4. de cond. appos.* cum statuit præfatas conditiones irritate, ac vitiate matrimonium, nihil noui statuit, sed id quod erat de iure naturali, declarauit.

12.

Resolutio data *num. 11* procedit solum, quando conditio adiecta aduersatur substantiæ matrimonij, aut contractus præsentis; non enim illud irritabit, vitiabitve, si aduersetur alteri matrimonio, vt cernitur in hoc contractu matrimonij, *Contraho tecum si egeris, vt Titij coniux adulterium committas, vel sumat venena sterilitatis.* Et similiter irritabit hæc

13.

hæc



hæc conditio contractum venditionis, *Vendo tibi hanc rem si feceris, ut Petrus vendat suum equum Paulo, ea condicione, ut in Paulum non transferat dominium illius*; quia huiusmodi conditiones impertinentes sunt ad presentes contractus siue matrimonij, siue venditionis, de quibus agitur; ita Paludanus in 4. *distinct.* 29. *quest.* 2. *art.* 5. *num.* 27. Ludouic. Lopez 2. *part.* *instrucl. noui de matrim. cap.* 42. *fol.* 1097. *col.* 1. Sancius *lib.* 5. *de matrim. disput.* 9. *num.* 5. Reicitur tamen talis conditio tanquam turpis, ab huiusmodi contractibus, & pro non apposita habetur, de quo infra agemus *num.* 18.

14. Sed quid de ita condicione: *Contraho tecum, si inuenisti, vel habes venena sterilitatis ad utendum in nostro matrimonio*, quæ conditio est de præterito, & de præsentem? Respondeo irritare contractum matrimonij, illumque vitare, quia perinde est, ac se obligare in futurum, ad ea venena sumenda, ita Paludanus in 4. *dist.* 29. *quest.* 2. *art.* 5. *num.* 27. Sancius *lib.* 5. *de matrim. disput.* 9. *num.* 8.

15. Obiicies primò contra traditam doctrinam in hunc modum: Condicio retinendi proprium est contra substantiam professionis, *cap. cum ad monasterium, de statu Monachor. in fine*; & tamen non vitiat illam, ut constat ex *cap. fin. qui cleric. vel uolentes*, in quo approbatur professio cum conditione manendi in domo cum omnibus bonis propriis; ergo conditio contra substantiam contractus matrimonij non illud vitabit? Respondeo probabile esse, hanc conditionem non esse contra substantiam professionis, de quo videri poterunt Doctores in *cap. fin. de condit. appof. & in Authent. ingressi, C. de sacrosanct. Eccl. les. & Couart. in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. ... num.* 19. Si tamen admittamus eam conditionem esse contra substantiam professionis, quod est probabilius, ut docet Sancius *dicto lib.* 5. *de matrim. disput.* 9. *num.* 14. dicendum est cum illo, & cum glossa ad præfatum *cap. fin. qui cleric. vel uolentes, verb. ut in domo*, & Imola in *l. ubi ita donatur, num.* 4. *ff. de donat. caus. mort.* intelligendum esse eum textum de conditione manendi in domo cum omnibus bonis propriis, non quoad proprietatem, sed quoad usum de licentia sui superioris.

16. Obiicies secundò, sacer Ordo alicui collatus ea conditione, ut possit uxorem ducere, valet, ut constat ex *cap. Diaconi, dist.* 28. reiciturque conditio tanquam non apposita, & tamen uxorem ducere, est contra substantiam sacrorum Ordinum. Ergo conditio contra substantiam actus, non illum vitiat, neque irritat. Respondeo conditionem ducendi uxorem non esse contra substantiam sacrorum Ordinum, sed contra præceptum Ecclesiæ, ac proinde supponere falsum argumentum.

17. Tertio obiicies, matrimonium contractum cum intentione non seruandi fidem coniugalem, & vitandi generationem, est validum; ergo conditio, & pactum contrarium non est contra substantiam illius. Confirmatur, quia matrimonium stat, & valet, etiam si coniugati venena sterilitatis sumant ad vitandam proli generationem. Ergo falsò dicitur conditio hæc esse contra substantiam illius. Præterea essentia consistit in indiuisibili, eaque constituta, semper manet eadem forma, & inuariabilis, etiam si eueniant de foris alia accidentia, quæ illi accedunt. Igitur cum huiusmodi conditiones, *si sumas venena sterilitatis, si non serues fidem coniugalem, si generationem proli deuities, si pro quæstus adulteres, tecum contraho*, adueniant matrimonio iam constituto, non destruent illius essentiam, contra resolutionem datam *num.* 11.

Ad primam obiectionem, & confirmationem

illius, respondeo concedendo antecedens, negando consequens. Nam quamuis intentio non seruandi fidem, sumendi vena sterilitatis, vitandi generationem, &c. non repugnet substantiæ contractus matrimonij, repugnat tamen ad hoc se obligare antecedenti pacto inter contrahentes inito.

Ad secundam respondeo: si id, quod repugnat essentia, adueniat illi iam constituta, eo modo, quo illi repugnat, illam destruere, v. c. si post iam factum contractum societatis absolutum, contrahentes conueniant, ut nec lucrum, nec damnum sit commune, destruitur societas, quia ea conditio, quamuis postea adueniat, directe pugnat cum substantia illius. At verò in matrimonio conditio contraria, si apponatur ei, dum sit, repugnat illius substantiæ, quia apponitur tanquam constitutiva substantiæ ipsius; si verò ei adueniat post matrimonium iam contractum, cum iam dissolui nequeat, non est pars ipsius contractus, & sic non aduersatur substantiæ illius, nec illud irritat, aut dissoluit.

18. Quid de conditionibus turpibus in contractu appositis, ut, *Contraho tecum, aut do tibi, vel vendo, tibi hunc equum. Si te tradas prius alteri deflorandam, si mihi desideas voluntatem Tuiæ, ut illa abutatur*. Respondeo huiusmodi conditiones cum sint de futuro, non vitare, nec inuadere contractus, sed reiciendas esse, & tanquam non appositas habendas, quia ad peccatum inuitant; quare computantur cum conditionibus moraliter impossibilibus; id enim solum possumus, quod iuste, & licite possumus. *l. nepos Proculo 125 ff. de verbor. signific. ita Ludouic. Lopez 2. part. instrucl. noui, lib.* 11. *de marr. cap.* 12. *n.* 6. *Palat. lib.* 5. *de contract. cap. ult. fol.* 498. *vers. quam ob rem dixerim*. Sorus in 4. *dist.* 29. *quest.* 2. *art.* 3. *concl.* 2. Gregor. Lopez *lib.* 6. *verb. si furtares, tit.* 4. *part.* 4.

Quando verò conditiones turpes, sunt de præsentem, aut præterito, ut, *Contraho tecum, si es inimica Petri, aut si hominem occidisti, vel, Vendo tibi meum equum, si Titum occidisti, aut si es Olisipone*; si illæ verificatæ, seu purificatæ fuerint, valet contractus, aliter non valet, & tales conditiones non sunt reiciendæ, quia non inducunt ad aliquam turpitudinem perpetrandam, sed perpetratam supponunt. ita D. Thomas in 4. *dist.* 19. *quest.* unica, *art.* 3. *questiuncula* 3. Paludanus *ibi quest.* 2. *art.* 5. *num.* 28. Palatius *lib.* 5. *de contract. cap. ult. fol.* 498. *vers. quam ob rem dixerim*. Henriques *lib.* 11. *de matrim. cap.* 12. *num.* 7. Alexander de Neuo in *cap. de illis, num.* 18. *de condit. appofit.* Couart. in 4. *decretal. 2. part. cap.* 3. *§.* 2. *num.* 2. Syluester *verb. matrim. 3. quest.* 1. *in fine*. quamobrem merito reiciendus est Victoria in *summa, ubi de matrim. num.* 260. qui putat iuxta decisionem dicti *cap. finalis, de condit. appofitis*, in foro externo conditionem turpem de præsentem, aut præterito reiciendam esse, & pro non apposita censendam.

19. Quando in contractibus multæ conditiones affiguntur, accumulaturque, attentè videndum est, an sint copulatiuæ, an disiunctiue; copulatiuæ, ut si Petrus venerit, Paulus, Antonius, & Martinus, vendo tibi tale, vel tale prædium, tali, vel tali pretio; & tunc quidem non satis est quòd adueniat vnus, ut conditio sit impleta, & ad contractum teneris, sed opus est, ut omnes venerint, & conditiones omnes impleantur: secus verò si disiunctiue affigantur, ut si dicas, si Petrus venerit, aut Antonius, aut Paulus, aut Martinus, tunc enim sufficit, si vna impleatur, & vnus veniat. Ratio est, quia in priori euentu, quando conditiones copulatiuæ sunt,



funt, omnes per modum vnius apponuntur, & ideo, contractus obliget, opus est, vt purificetur omnes; in posteriori autem euentu cum disiunctiue sumantur, singulae per modum singulatum affiguntur; quare sufficit si vna tantum impleatur, purificeturque: ita deducitur ex Sancio *lib. 4. Decalogi. cap. 23. num. 21.* Quod si in posteriori euentu duo simul venerint, & contractus in hunc modum fuerit celebratus, *Si Petrus, aut Paulus, aut Antonius venerint, vni illorum venditurum sum meum equum, & duo simul venerint, ei qui primo loco nominatus fuit in contractu vendendus erit, quia prior nominatus censetur magis dilectus, & sic de ceteris respectu sui posterioris.*

20. Si conditio sit de futuro, pendens à voluntate tertij, consideranda valde erit, an sit conditio positiva, an negativa: si sit positiva, attendendus est primus actus voluntatis ipsius tertij; si sit negativa, attendendi sunt omnes actus voluntatis illius, vt iudicemus quando obliget contractus sub illa factus, vel non obliget. Sit exemplum, Promittis in contractu te facturum, vel daturum rem talem, *si pater tuus voluerit*; est conditio positiva, tunc attendendus est primus actus voluntatis patris tui, & si ille primò velit, teneberis ex contractu, etiamsi postea nolit, quia iam semel conditio impleta, purificataque fuit. Non valebit tamen, nec teneberis ad contractum, si ille priùs noluit, etiamsi postea velit, quia nisi aliud constet ex circumstantiis, & verbis, censetur de primo assensu, vel dissensu conditionem intellexisse, alioquin nunquam securi essent contrahentes. ita Azor *1. part. lib. 11. cap. 15. quæst. 9. Sancius lib. 4. Decalogi cap. 23. num. 14. & id latè probat lib. 5. de matrim. disp. 7. num. 8. loquendo de eodem matrimonij contractu.*

Si verò pater perito consensu taceat, & nec consensum, nec dissensum explicet, nec huius, nec illius sufficientes coniecturæ sint, & res maneat anceps, probabilis est censi impletam conditionem, vt docet Sancius *dicto num. 14.* quia conditio à filio imposta in contractu ed tendebat, vt ille sciret, & non contradiceret, vel molestè ferret; ea autem taciturnitas satis declarauit, illum non contradixisse, nec negasse. Quod si pater obierit antequam nec dissentiat, nec consentiat, siue de contractu sciret, siue ignoraret, contractus manet irritus, quia conditio reddita est impossibilis, cum mortui nulla sit voluntas, nec possit dare consensum. *cap. gratiosè, de rescript. in 6. ita Speculator tit. de condit. appositis, in princ. num. 5. Alexander de Neuo in cap. super eo, num. 11. & 12. de condit. apposit.* Si verò filius apposuit prædictam conditionem in contractu, *si pater meus voluerit*, sciens patrem esse iam mortuum, putat Alexander modò allegatus, eam conditionem non carere dolo, & non valere contractum, quia impossibilis fuit conditio, & tamen non aliter, nec alio modo contraxisset. Henriquez verò *lib. 1. de matrim. cap. 12. num. 5. initio, in commento lit. D.* ait in neutro foro obligare contractum, & sic consentit cum Neuo: idem sentit Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 3. num. 11.* vt diximus *num. 7.* vbi probauimus ob conditionem impossibilem, reddi contractum nullum, quando possibilis reputatur, quia non aliter, nec alio modo partes contraxissent.

21. Si autem conditio sit negativa, v. c. *si meus pater non contradixerit*; tunc quocumque tempore ille contradicat, si adhuc res est integra, non subsistit contractus, siue matrimonij, siue quicumque ille sit, etiamsi primò velit, quia ea est natura negationis, vt neget omnia consequentia, & antecedentia.

ita Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 23. num. 34.* & quia omnis negativa est vniuersalis, & destruit quidquid post se inuenit. Si verò conditio pendeat ex tua voluntate, veluti si dicas, *Faciám hoc, si volueris*, ad nihil censeberis adstrictus, nisi intellexeris de actu primo tue voluntatis, vel de volitione, aut volitione rationabili, aut quid simile.

22. Sed quid de eo contractu, in quo te obligasti ad faciendum aliquid donec Petrus velit? Respondeo, si ille moriatur, liber manes ab ea obligatione, quia mortuus non habet voluntatem: secus, si in amentiam inciderit, vt bene probat Sancius *lib. 3. Decalogi cap. 18. num. 14. & lib. 4. cap. 23. n. 17.* quia per amentiam non cessat voluntas alicuius, sicut cessat per mortem, sed impeditur. Sic votum non ludendi, donec talis persona velit, non obligat eam personam mortuam, obligat verò eam versam in futuro, quia voluntas finitur morte, non futuro.

23. Si per aliquem contractum te obligasti ad dandam talem rem Petro, si Petrus dederit Francisco decem aureos, & ille offerat illos Francisco, qui non vult eos acceptare; dubitabis, an purificata sit ea conditio per talem obligationem. Respondet Sancius citatus negatiue, & consequenter dicit te non teneri dare illam rem Petro, quia conditio iuxta illum non fuit plenè perfecta, purificataque; debet enim ea conditio intelligi cum effectu, & quamuis ille eos obrulerit, & alter acceptare voluerit, non sequitur conditionem sortitam fuisse suum effectum: sed in hoc non consentio Sancio; purificauit enim ille satis conditionem per oblationem, & per eum non stetit, quominus non impleteretur, sed per alterum, nam quando per aliquem non stat quominus aliquid fiat, non est ei imputandum. *l. qua sub conditione, §. quoties, ff. de condit. inst. cap. quoad nos, distinct. 47.* Illustrissimus D. Rod. à Cunha Archiepiscopus Bracharensum, Hispaniarum Primas metitissimus, in decretal. ad prædictum *cap. quoad nos, num. 2. fol. 375.* sic, qui est obligatus ad soluendum aliquid certo die, satisfacit suæ obligationi per oblationem, quia ille solum te obligauit ad soluendum debitum eo die, & non ad compellendum alterum, vt solutionem acceptet. Sic etiam obligatus per contractum ad dandum aliquid Francisco ex vi talis contractus, solum se obligauit, illud ei ex parte sua cum effectu dare, aut offerre; quare satisfecit suæ obligationi, re ipsa illud ei offerendo, & per eum non stetit, nec se obligauit, ad compellendum illum, vt acceptaret, quod colligitur ex Syluestro *verb. mora, num. 4.* vbi ait, si creditor fuit in mora recipiendi, quia noluit acceptare debitum, cum ei à debitore soluebatur, liberum esse debitorem, si res pereat, quia satisfecit per oblationem, & vltima mora nocet ei, per quem talis mora fit. *l. debitor ff. de usuris.* & ita docet expressè Azor *1. p. lib. 11. cap. 15. quæst. 9. §. præterea,* deducitur euidenter ex *l. si ita ff. de condit. inst. ibi, quoniam per Caium stat, & ex l. statu liber, ff. de statu liber.* vbi ait Azor eum, qui votum emisit de religione ingredienda, sub conditione, si Petrus dederit Francisco decem, teneri ad votum, si Petrus illos Francisco offerat, & Franciscus noluit eos acceptare, quia per illum stat quo minus conditio non impleatur. Similiter si testamento legat quis Petro centum aureos, si Petrus det Francisco decem, sufficet si Petrus eos illi cum effectu offerat, & ille noluit acceptare, vt docet idem Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 33. num. 19. & lib. 4. Decalogi cap. 23. num. 18.* Ratio est, quia conditio mixta, qualis hæc est, pendens ex duorum voluntate, deficit ex culpa illius, qui non vult acceptare rem ab eo, qui



qui grauatys est testamento eam illi dare, & habetur pro impleta per oblationem in re ipsa facta ex parte vnus.

24. Tandem ad finem huius capituli notabis conditionem debere affigi in ipso contractu dum fit, alioquin si postea affigatur, non suspendere priorem contractum absolute sine illa initum, nisi de expresse consensu partium: sic præter alios Nauarrus in summa Latina cap. 22. num. 62. Sancius lib. 5. de matrim. disp. 6. num. 3. Bonacina de contractibus disp. 3. quest. 1. punct. 4. num. 10.

25. Dubitabis, an conditio licita in contractibus appositæ, iniquè tamen, & vi impedita, ne in actu ponatur, habenda sit pro purificata atque impleta. Et quidem hæc conditio, vel potest impediri ab altero ex contrahentibus, vel à quodam tertio. Si impediatur ab altero ex contrahentibus, vel impeditur de consensu alterius, vel illo repugnante, aut insciente: si de consensu alterius tacito, vel expresse, perinde est, ac si vterque recedat à contractu de communi consensu, & consequenter neuter ad illum obligabitur, quia obligatio per quas causas oritur, per easdem tollitur, & sicut ex consensu, & voluntate vtriusque orta fuit obligatio illius, sic ex eodem consensu, & voluntate tolli potest: patet ex l. re quidem integra, C. de rescindend. vendit. ibi, quod consensu contractum est, contraria voluntate adminiculo dissoluitur. Etenim post traditionem interposita nuda voluntas non dissoluit, id est, vnus contrahentis nuda voluntas non resoluit illum, vtriusque resoluit, patet etiam ex l. de contractu, C. de rescindend. vendit. ibi, de contractu venditionis, & emptionis perfecto, alterutro inuito, nullo recedi tempore, bona fides patitur, nec ex rescripto nostro. Igitur de consensu vtriusque recedi poterit, & ita Molina cum communi Doctorum tom. 2. de iustit. disput. 373. initio Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 21. & habetur etiam ex l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione recedere. Dixi tacito, vel expresse, quia taciti & expressi eadem vis est, eadem potestas, quando contrarium à iure, vel contrahentibus non exprimitur, nam si ius, vel contrahentes expresse consensum in aliquo casu requirant, tunc tacitus non sufficit.

26. Si impediatur iniquè, & malitiosè ab vno ex contrahentibus, altero inuito, vel insciente, teneatur prædictus impediens ad contractum, perinde ac si conditio impleta esset, etiam si alter contrahens impedimentum, malitiamque illius ignoret, ita Illustrissimus Archiepiscopus Olisiponenſis, olim Bracharenſis, D. Rodericus à Cunha in decretal. in cap. quoad nos, dist. 47. num. 3. fol. 375. Molina de primog. lib. 2. cap. 13. num. 15. & Sancius loquens de voto lib. 4. Decalogi cap. 23. num. 47. vbi ait impediens consulto conditionis euentum, ne voto teneatur, teneri ad illud, perinde, ac si conditio impleta esset: probatur ex iure, ex regula cum per eum non stat 66. de regul. iur. in 6. & ex regula in iure civili 122. ff. de regulis iuris. & melius ex l. in executione 85. §. fin. ff. de verborum obligat. ibi, quicumcumque sub conditione obligatus curauerit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur. quo quid clarius? Et ratio est primò, quia eo ipso, quod quis se in contractu ad aliquid faciendum obligat sub conditione, censetur ad duplicem obligationem se adstringere, primò & per se ad rem principaliter in contractu promissam faciendam; secundò, & virtualiter, ad non impediendam iniquè, & malitiosè conditionem; non enim patitur bona fides contractus, eam iniquitatem, & malitiam. Secundò probatur, quia si quis promittat Titio centum si

ille domum promittentis ingrediatur, nemo eximet promittentem ab ea obligatione, si Titio volenti ingredi ille ei fores occludat, ne domum ingrediatur, alioquin commodum reportabit ex sua iniquitate contra ius naturale, & diuinum, cap. aduersus, de immunit. Eccles. hanc sententiam loquentes expresse de contractibus tenent Glossa in l. si rem tibi 19. §. fin. verb. victori, ff. de præscriptis verb. & ibi Bartol. sine, & idem Bartol. in l. in executione, §. fin. in fine. Paulus ibi num. 2. Iason num. 3. Alciatus num. 3. Imola in fine dictæ legis. Idem de voto loquendo tenet Azor 1. part. lib. 11. cap. 20. q. ult. Ludouic. Lopez 1. part. instruit. noui. cap. 44. vers. qui nouit aliquid. Nauarr. in summa Lat. cap. 22. n. 42. Syluester verb. votum 2. quest. 2. disto 2.

Si impediatur à tertia persona altero contrahente participante iniquitatem, vel illam sciente, & non impediante, cum possit facile impedire illum, qui in gratiam illius hoc fecit, perinde est ac si ipse faceret, atque impediret, vt ex dictis constat. Quid enim refert an per te, an per alium iniquitatem committas? & moraliter loquendo, illam committit, qui scit in gratiam suam committi, & potest impedire, & non impedit; nostrum enim facimus id, cui auctoritatem damus, nec caret vitio societatis occultæ, qui manifestò sceleri desinit obuiare. ita Sancius lib. 4. Decalogi cap. 23. n. 48. & pro se citat Ricardum, Gabrielem, Angelum, Syluestrum, Tabienam, Ludouicum Lopez, Azor & alios, loquentes de voto (& idem est de contractibus) aiunt, teneri ad votum conditionale, perinde, ac si non esset conditionale, illum, qui ex graui sua negligentia conditionem impedit, etiam ex consulto non impediatur. Ratio illorum est, quia culpabiliter in causa fuit, ne conditio impleteretur: & culpa non debet prodelle auctori, aut fautori illius; ille autem, qui scit propter se id fieri, & potest facile impedire, & non impedit, in graui culpa est, vt de se patet, maximè quia prædicti auctores in tam absoluta locutione omnem grauem culpam comprehendunt.

Sequebatur, vt hic ageremus de conditionibus appositis in vltimis voluntatibus, sed melius hoc reuertetur ad tractatum de testamentis: breuiter tamen in capite sequenti nonnullas percurram magis ordinarias: vide, si placet, Molinam de primogen. lib. 2. cap. 13. à num. 14.

CAPVT VIII.

Quomodo interpretanda sint conditiones in legatis, & vltimis voluntatibus, & in institutionibus maioratum, quando aliquid sub illis alteri relinquitur, aut ad maioratus administrationem vocatur.

1. An conditiones appositæ, ei, qui primo loco ad administrationem alicuius maioratus ab instituente vocatur, censeantur repetitæ in omnibus alijs personis in secundo loco & tertio vocatis.
2. Refertur, ac sequitur opinio negans. Tot sunt institutiones, quot sunt persone vocatæ ad successionem maioratum. ibid.
3. Sicut in institutionibus, & substitutionibus non admittitur



- admittitur extensio de casu ad casum, ita nec de persona ad personam.
- 4 Quando institutor maioratus, aut capella restricta, & limitate loquitur respectu unius persona ad illius successionem vocata, illi conditionis apponendo, non censetur illam velle repetere in alia persona secundo loco vocata.
  - 5 Qualitas, & conditio adiecta uni gradui, & uni persona, non presumitur repetita in alio gradu, & persona.
  - 6 Intentio, & voluntas testatoris desumenda est ex verbis illius.
  - 7 Institutores maioratum, in ultimis verbis institutionis se solent magis declarare.
  - 8 Non eadem est ratio in prima vocatione ad maioratum, quam in secunda, si constat ex contextu institutorem magis dilexisse unum, quam alium vocatum.
  - 9 An conditio dependens à voluntate Principis sit censenda possibilis, aut impossibilis, velut hæc, Voco te ad successionem huius maioratus, si Rex te exemerit à seruitio suo, & remissum ad cap. 7. num. 8.
  - 10 An legatum obineat illa fœmina, quæ religionem ingreditur, cum ei relinquitur, si nupsit. Refertur prima opinio affirmans. ibid.
  - 11 Prefertur opinio negans.
  - 12 Conditio, si non nupsit, habetur pro non apposta.
  - 13 Quid de conditione, si religiosus fiat. ibid.
  - 14 An legatum relictum alicui sub conditione, si Religionem ingrediatur, comparet ille, qui intra annum nouitatus exit.
  - 15 Quid si bona fide ingrediatur, & postea eadem bona fide exeat, ingredi Religionem, & in ea profuerit, an sint res diuersæ. ibid.
  - 16 Quid de ista conditione, Relinquo ducenta, si non nupsit, & centum, si nupsit: an tunc compares prædicta ducenta si nupsit. Quid si alicui summa relinquatur ac legentur centum si nupsit, quinquaginta si Religionem ingrediatur, an tunc ingrediens Religionem comparet centum, remissum ad num. 10. An fœmina cui legantur centum, ut Religionem ingrediatur, comparet legatum si nubat. ibid. §. dubium est.
  - 17 Proponuntur regulæ aliquot generales ad intelligendas conditiones relictas in legatis.
  - 18 Impium est existimare apponi in contractibus, aut ultimis dispositionibus conditionem, ut aliquis à Religionis ingressu auertatur. Et hæc est prima regula. ibid.
  - 19 Secunda regula. Possunt iustissime bonis rationibus mori relinquere filij centum si nupsint, minus vero si Religionem ingrediatur.
  - 20 Tertia. Possunt testatores, & contrahentes in suis testamentis, & contractibus imitari alios ad Religionis ingressum, & matrimonium spe alicuius lucris.
  - 21 Quarta. Iusta est ea conditio in institutione maioratus, aut melioratione filiorum, vel heredum posita, ne in illis succedant clerici, vel Monachi, nec sacros Ordines habentes.
  - 22 Quinta regula est, Monasterium non haberi loco filij, unde cum quis grauatus restituere fideicommissum alteri, si sine liberis discedat, si Monasterium ingrediatur, post illius mortem, non potest illud relinquere Monasterio, sed ei, qui in illo successurus erat.

**C**IRCA titulum huius capituli multæ, & graues quæstiones excitari possunt, quæ etiam non omnes; illarum tamen nonnullæ in discursu huius capituli explicabuntur, quæ nobis magis ordinatæ, & necessariæ videntur: reliquas ad contractum donationis reuertemur.

Quæritur verò hic primò, an conditiones appositæ in institutione unius maioratus, aut capellæ, illis, qui in primo loco ad administrationem illius vocantur, censeantur repetitæ in personis illosum, qui secundo loco ad eandem administrationem nominantur, & quomodo in eo casu interpretanda sit voluntas testatorum, & institutorum. v. c. Petrus instituit unam capellam, seu maioratum in hunc modum: Ex tertia bonorum meorum parte, quam iuxta consuetudinem huius regni Lusitania assumo in tali, vel tali proprietate, instituo unum maioratum, cuiusque administrationem relinquo filio meo Petro maiori natu, ea conditione, ut ipse habitet in tali loco, & à Rege à regio seruitio eximatur, quam administrationem ille relinquere non poterit, nisi filio masculo ex illo descendenti, non ascendenti, neque ex linea fœminina, & in eo casu, quo ille sine masculis moriatur, aut à regio seruitio non fuerit absolutus, ipse maioratus non veniet, nisi Melchiori filio meo natu minimo. Et vocauit istum secundum natu minimum absolute, non repetitis illis conditionibus, quod non relinquet præfatum maioratum, nisi masculis ex eo descendentibus, & quod sit habitator in præfato oppido. Inquiritur modò primò, an prædictæ conditiones censeantur repetitæ in persona secundo loco vocata, sicut fuerunt in prima.

Hanc quæstionem, quasi in propriis terminis, tangit Menochius tom. 4. conf. 379. num. 6. ubi ait commune, & regulare esse conditionem, & onus appositum in prima vocatione non censeari repetitum in persona secundo loco vocata; & pro hac opinione citat textum in l. sub conditione ff. de hered. inst. & textum in l. si quis hæres ita ff. de acquir. heredit. & tradit Socinus in l. qua conditio, n. 4. ff. eodem. Parisius conf. 38. num. 24. lib. 2. in quo supponunt huiusmodi Doctores, tot esse institutiones, quot sunt personæ vocatæ, & liberum esse institutori capellæ, vel maioratus unam personam magis grauare, quam alteram, iuxta communem regulam Doctorum; Quos honore grauo, & quos volo relino à grauamine. facit etiam pro hac resolutione Menochij, ut addit ipse Menochius, quod sufficit semel fuisse satisfactum conditioni institutoris in filio, vel persona primò vocata, ne frustanea sit prædicta conditio, quia iam sortita fuit effectum in primo vocato: ita Menochius allegatus num. 7.

Probat primò hanc suam opinionem, quia in substitutionibus, & institutionibus sicut non admittitur extensio conditionis, de casu ad casum, ita non admittitur etiam de persona ad personam, & illa conditio fuit personalis imposita personæ primò vocatæ ad successionem capellæ, vel maioratus, & ad summum successoribus illius: de casu ad casum loquentes tradunt Socinus senior conf. 104. num. 8. lib. 10. Decius conf. 394. col. 1. qui loquuntur de institutione maioratus, loquentes verò de substitutione fideicommissaria, in qua est eadem ratio, nullo modo admittendam esse extensionem conditionis de casu ad casum, docent Socinus senior in d. conf. 104. num. 8. quem secutus fuit Rubens conf. 28. num. 1. & conf. 120. col. 3. Gozadinus conf. 21. num. 8. Parisius conf. 90. lib. 2. Socinus iunior conf. 76. num. 8. lib. 2. De persona ad personam vocata non extendi conditionem institutionis, docent



cent Franciscus Aretinus in l. Gallus, 6. & quid si  
tantum, col. 4. vers. secundo adde, ff. de liber. & post-  
hum. Cephal. consil. 514. num. 17. & 18. & plures  
refert, ac sequitur Menoch. conf. 97. num. 50. & 91.  
lib. 1.

4. Secundo, quia, quando institutor restrictè, &  
limitatè loquitur respectu vnius personæ vocatæ,  
illi conditiones apponendo, non censetur voluisse  
illas repetere in alia secundo loco vocata, vt clarè,  
& in nostris terminis docet Craueria conf. 98. n. 3.  
post Decium, Rubicum, & Socinum, quos ipse citat.  
Ratio ac fundamentum illius est, quia testatoris  
dispositio non debet extendi vltra illius voluntate-  
tem, argumento legis, non omnis ff. si certum peratur;  
neque enim actus agentis vltra illius intentionem  
extendendi sunt: hæc autem intentio, & voluntas  
testatoris, & institutoris, ex verbis illius desumenda  
est, l. unica, §. fin autem sub condicione, C. de caducis  
rollend. Atqui in hac institutione restrictè, & limita-  
tè locutus est institutor huius maioratus, vel ca-  
pellæ respectu primi administratoris ad illam vo-  
cati; ergo illa conditio, & onus non censetur re-  
petitum in persona secundo loco vocata, vt bene  
infert Menoch. dict. conf. 379. num. 15. Nam si testa-  
tor prædictam conditionem vellet repetere in illo,  
id facile declarasset.

5. Hanc ipsam doctrinam Menochij ex iisdem il-  
lius fundamentis tenet, ac sequitur Mascardus con-  
clus. 1346. num. 19. tom. 3. fol. 225. vbi ita ait, condi-  
tio apposta in institutione, non censetur, nec presumi-  
tur repetita in substitutione. I. sub condicione, de hæ-  
red. instit. ibi sub condicione hæred. instituto, si sub-  
stituiamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè  
eum hæredem institutum esse intelligemus, vt de qua-  
litate masculinitatis, qua extrinsecus aduenit, quod  
scilicet ea non presumatur repetita. nam qualitas, &  
conditio adiecta vni gradui, & vni personæ, nun-  
quam præsumitur repetita in altero gradu, & per-  
sona, vt docet Bartol. in l. vlt. ff. de rebus dub. & ibi  
Socinus col. 1. & vlt. & meliùs, ac clariùs in l. mulie-  
ri, & Titio, in 1. opposit. & in l. Iulius Paulus ff. de  
eond. & demonstr. ibi, Conditio, & qualitas adiecta  
personæ primò nominatæ non extenditur ad aliam  
personam postea nominatam, quod ipse comprobat ex  
multis adductis ex Patifio in conf. 38. num. 28. vol. 2.  
vers. faciunt etiam.

6. Neque obstat dispositio legis Titia Seio, §. Seia  
libertis, ff. de legatis 2. adest namque ibi verosimi-  
lis mens testatoris, ex qua conditio in vna substitu-  
tione apposta, & vocatione, censetur in altera re-  
petita, quoniam dispositio huius legis fundatur  
magis in voluntate testatoris, quàm in vocatione  
& substitutione illius; nam in conditionibus oportet  
potius attendi ad voluntatem testatoris, quàm  
ad verba illius; voluntas enim testatoris est quæ  
semper in testamentis regnat. l. pater Severinam, ff.  
de condit. & demonstr. Non obstat etiam quod fami-  
lia magis conseruetur in filiis viris, quàm in fœ-  
minis, & quod testator, atque institutor in ista in-  
stitutione visus fuerit voluisse conseruare familiam  
suam, vt dicamus eam conditionem ex voluntate, &  
intentione institutoris censeri omnino repetitam  
in filio secundo loco vocato, in cuius descendenti-  
bus, videtur velle etiam conseruare illam Non ob-  
stat, inquam, quia intentio, & voluntas testatoris de-  
sumenda est ex verbis illius, vt diximus num. 4. Ex  
verbis autem institutoris non constat voluisse illum  
censeri repetitam eam conditionem in filio suo se-  
cundo vocato, si enim illam voluisset repetere, fa-  
cile ei erat id explicare.

7. Accedit, quod institutor huius capellæ, seu ma-  
Fagandez de Iustitia, &c.

ioratus, postquam vocauit secundo loco suum fi-  
lium iuniorem Melchiorum, ita in vltimis verbis  
institutionis, in quibus se solent institutores aper-  
tius explicare, ait: Et quando vltimus possessor sine  
liberis discesserit, veniet ad quem de iure spectauerit  
descendentem ex institutore ipsius capellæ. vbi notan-  
dum est, illud nomen descendente, tam compre-  
hendere fœminas, quàm masculos, quia est com-  
mune vtrique, & fœminis, & masculis, vt notat  
Menochius lib. 4. præsumpt. 91. num. 2. & omnes de  
hac materia maioratum scribentes, quibus verbis  
voluit significare institutor huius capellæ se in in-  
stitutione illius voluisse semper præferre viros fœ-  
minis, in eadem, & æquali gradu, & noluisse illas  
excludere, si essent descendentes ex linea masculina,  
quia familia magis conseruatur in fœminis de-  
scendentibus ex linea masculina, quàm in mascu-  
lis descendentes ex linea fœminina; vt bene no-  
tat Berous conf. 77. num. 1. lib. 2. Molin. de primog.  
lib. 3. cap. 5. num. 3. Menochius conf. 399. num. 30.

8. Neque etiam obstat censeri repetitam conditio-  
nem vbi eadem est ratio conseruandæ familiæ ma-  
sculinæ, in secunda, & posteriori vocatione, quæ  
fuit in priori; vt deducitur ex Reinoso obseru. 64.  
num. 35. & 36. quia in his terminis talis secunda  
vocatio non est extensio de vocatione ad vocationem,  
neque de casu ad casum, neque de persona  
ad personam, sed est pura, & propria comprehen-  
sio, iuxta Menochium conf. 115. num. 174. & in tra-  
ctat. de recuper. possess. remed. 14. num. 19. & lib. 2. de  
arbitr. ind. casu 69. num. 9. Non obstat, inquam,  
quia hic non est eadem ratio in secunda vocatione,  
quæ est in prima, siquidem ex coniecturis euiden-  
ter apparet magis dilectum fuisse ab isto instituto-  
re filium suum Melchiorum natu minimum, secun-  
do loco vocatum, quàm filium natu maiorem, vo-  
catum in primo loco, & solum istum primum vo-  
casse propter maiorem decentiam maioris ætatis,  
non propter maiorem dilectionem erga illum: quæ  
maior dilectio erga filium iuniorem ex his conie-  
cturis euidenter apparet; primo, quia pater institu-  
tor erat valde senex, & filius secundo loco vo-  
catus, erat natu minimus omnium filiorum suorum,  
& solent patres senes, impellente natura, magis di-  
ligere filios natu minimos, quàm grandiores natu;  
quia in illis vident suam posteritatem magis dila-  
tatam, & diutius duraturam. Secundo, quia hic in-  
stitutor in suo testamento postquam vocauit hunc  
filium natu minimum ad successionem huius ma-  
ioratus, statim exemit illius tutelam à tota sua co-  
gnatione, cum tamen esset tunc temporis in eo  
oppido amplissima, & e præcipua nobilitate, illam-  
que dedit cuidam amico suo fidelissimo, commen-  
dans illi tutelam illius filij, verbis quibusdam affe-  
ctuosissimis, plenis amoris, & teneritudinis erga  
ipsum filium, addens se illum ei tam affectuosè  
commendare, quia erat admodum paruulus, & quia  
timebat ne fratres illius, qui erant viri litterati, ei  
nocerent, tam in legitima, quàm in successione  
prædicti maioratus; quare cum detur diuersas, &  
maior amor erga istum filium, quàm erga alios, &  
quàm erga primò vocatum, non potest dari eadem  
ratio repetitionis eiusdem conditionis apposta  
priori vocato, & intrat hic dispositio l. Titia Seio,  
§. Seia libertis ff. de legatis 2.

9. Secundo, quod hic inquirimus, circa hanc insti-  
tutionem, est, an illa conditio sub qua filius primò  
vocatus ad administrationem huius maioratus, sci-  
licet, dummodo sit habitator in tali oppido (quod erat  
satis salubre) & dummodo sit exemptus à Regio serui-  
tio, in cuius tunc obsequio erat, fungens officio



Prætoris in territorio Vimarenfium, fit possibilis, an tanquam impossibilis reiicienda, & pro non appofita cenfenda, cum fit à voluntate alterius. v. c. Regis dependens; fed hanc quæftionem iam fati tractauimus *cap. præcedenti, num. 8. & 9.* vbi eam videre poteris.

10. Iuxta titulum etiam huius capituli excitari hinc potest hæc quæftio, quomodo fit interpretanda, & intelligenda illa conditio, quæ folet in multis teftamentorum difpofitionibus apponi. *Relinquo tale, vel tale prædium filia mea, fi nupferit Titio*, an, fcilicet, legatum illa comparet, fi Religionem ingrediatur. qua de re duæ funt opiniones.

Prima affirmat per Religionis ingreffum comparare illam prædictum legatum in fauorem Religionis; præfumendum enim eft hanc fuiffe tacitam voluntatem teftatoris: nam hæc conditio, *fi nupferit Titio*, non eft destructiua, nec formaliter contraria, aut expulfiua ingreffus Religionis, cum profeflio Religionis fit veluti quoddam matrimonium fpirituale, de quo fi cogitaffet teftator, idem prorfus difpofuiffet: impium enim eft exiftimare, teftatorem huiusmodi legatum filiae fuæ fub ea conditione nubendi reliquiffe, vt eam auerteret à Religionis ingreffu; imò exiftimandum eft id feciffe bonis rationibus motum, ad procreandos liberos, qui poffint inferuire Reipublicæ, & vtiles illi effe. hanc opinionem tenet Couarr. *lib. 1. variarum refolut. cap. 19. num. 10. post initium.* ibi, *fi alicui legata fuerint centum, fi nupferit, & is Religionem fuerit profeflus, idem legatum adipifcitur; præfumitur enim teftatorem de nuptiis cogitantem idem facturum, fi de ingreffu Religionis cogitaret.* Hæc ille. Confirmatur hæc opinio, quia fi Titio legentur centum, fi matrimonium contraxerit, quinquaginta verò fi Religionem ingrediatur, conlequetur centum, fi ad Religionem aduolet, quia duplo maior illa conditio, pro eo in quo excedit tanquam contraria Religionis, & ab illa auertens reiicienda eft, & pro non appofita iudicanda, vt docet Bartol. & Socinus in *l. 2. ff. de his, quæ pæne nomine, num. 1.* Anton. *cap. in præfentia, num. 23. de probat.* Felinus *ibid. num. 37.* Syluefter *verb. legatum 1. quæft. 9. & verb. hæreditas 4. in fine.* Tabiena *verb. hæres, q. 16. num. 17.* Beia *in fuma, post cafum 66.* Ergo etiam fi tibi relinquatur centum, fi matrimonium contraxeris, illa adlequetis fi Religionem ingreffus fueris, quia ea dem eft ratio de parte ad partem legati, atque de toto ad totum hanc opinionem dicit probabilem Sancius statim allegandus.

11. Secunda opinio negat, hanc neceffariò debent tenere illi, qui afferunt eum, cui centum aurei relinquuntur, fi matrimonium contraxerit, & quinquaginta, fi Religionem ingrediatur, comparare folùm quinquaginta, non centum, illam ingrediens, cum eadem fit ratio comparatione rei legatæ de parte, atque de toto legato, & hi funt Sancius *lib. 1. de matrim. diffut. 34. num. 13. & 14.* Molin. *tom. 1. de iustit. diff. 207.* Gregorius Lopez *2. part. in ftruct. vbi de matrim. diff. 34. cap. 36. fol. 1037.* Mantica *de coniecl. vltim. volunt. lib. 11. tit. 28. num. 29.* Gutierrez *de quæft. canon. lib. 1. cap. 32. num. 58.* Menochius *de præfumpt. lib. 4. præfumpt. 83. n. 26.* Quamuis enim impium ac turpe fit teftatorem aliquam affigere conditionem, eo fine, vt aliquem à Religionis auertat, iuftiffime tamen potèft legare minus ei, qui Religionem ingreditur, quam qui matrimonium contrahit, quoniam maiora funt opera matrimonij. Vnde in maioratum institutionibus hæc conditiones admittuntur, *Ne Moniales, ne Religiofus, ne clericus in eis fuccedant*; non enim eò tendit intentio

inftitutorum, vt per tales conditiones aliquem ab ab huiusmodi ftatibus retrahant, fed vt familia conferuetur, vt bene docet Ioannes Lupus *in rubr. de donat. §. 16. num. 4. & 14.* Molin. *tom. 1. de iustit. diff. 207.* Sancius allegatus *num. 4. & alij.* Si ergo ille non comparabit centum illos aureos, fed quinquaginta tantum in præfenti cafu, à fortiori nihil comparabit Religionem ingrediendo, in eo cafu, quo ei centum relinquuntur, fi nupferit, & nihil Religionem ingrediendo.

Nec obftat lex Titia, *fi non nupferit ducenta, fi nupferit centum legauit ff. de condi. & demonftrat.* quæ concedit nubenti, vt in iudicio petat ducenta; quia illa conditio, *fi non nupferit*, ex confideratione iuris eft contradictoria istius, *fi nupferit*, & illam formaliter expellit, ac proinde relicta, & habetur pro non appofita, tanquam nociua Reipublicæ, & repugnans matrimonio; illa verò, *fi nupferit, ducenta*; *fi Religionem ingrediatur, centum reliquo*, ex confideratione iuris, attenta voluntate teftatoris, non expellunt fe fe, nec funt Reipublicæ nociuæ.

Dices, perinde eft, non habere refpectu filiorum procreandorum, ac Religiofum effe; quare fi in iure ifta conditio non admittitur, *fi non nupferit*, non admittitur etiam, & habebitur pro non appofita ifta, *fi Religiofus fiat, aut fi Religionem ingrediatur.* Refpondeo hanc conditionem, *fi nupferit*, non impedire ex confideratione iuris directè, & formaliter Religionis ingreffum in ordine ad conlecutio nem legati: quia non funt veluti formæ naturales, vt frigus, & calor, quatum vna naturaliter expellit aliam, fed effe formas morales, quæ bene infpecta, ac confiderata voluntate apponentium, non inter fe pugnant; vnde, qui hanc conditionem apponit, *fi nupferit, relinquo tibi ducenta; fi Religionem ingrediatur, centum*; cum ex intentione fua non relinquat minus ei, qui Religionem ingreditur, vt eum à Religionis ingreffu auertat, fed ideo hoc facit, quia maiora funt onera matrimonij & filiorum procreandorum, quam onera Religionis, nec prædictæ conditiones formæ funt naturales, quarum vna naturaliter expellat aliam, ideo ius quamlibet iftarum conditionum admittit, & non cenfet pro non appofita iftam, *fi Religiofus fiat*; cenfet verò iftam, *fi nupferit*, eo quod ifta ex natura fua fuppolitæ confideratione iuris directè inducat carentiam liberorum Reipublicæ nociuam. Ifta verò, *fi Religionem ingrediatur, aut fi Religiofus fit*, non inducit directè carentiam liberorum ex iuris confideratione, fed directè inducit, & intendit cultum Dei per talem ingreffum, indirectè verò carentiam liberorum fecum affert.

Ex his duabus opinionibus fuprà pofitis, ifta fecunda eft probabilior; fundamenta primæ iam ex dictis manent foluta.

Rogas ramen hinc, an legatum relictum alicui fub conditione, fi Religionem ingrediatur, comparet ingrediens, fi intra annum nouitatus exeat? Placuit Baldus in *l. fi quis hæredem, num. 6. C. de iustit. & fubftit.* Bartol. *ibi num. 2.* Salueticus *num. 3.* Paulus de Caftro *num. 3. alias 13.* Alexand. *num. 2. & in l. in fubftitutione, num. 12.* vbi Imola, *num. 4. ff. de vulgar. & alij negant*, ex his fundamentis, primò, quia verba teftatoris cum effectu intelligenda funt, iuxta *cap. relatum, de cleric. non refid.* nec præfumendum eft teftatorem actum vanum voluiffe, qualis profectò effer purus ingreffus, profefione non fecuta; nam perinde ex intentione legiffatoris, & inftitutoris eft, fi Religionem ingrediatur, ac fi Religiofus fit, quæ conditio profefionem includit, & ideo communiter Doctores per hanc conditionem,

fi



si Religionem ingrediatur, intelligunt professionem: patetque etiam ex Baldo, Salyceto allegatis, quatenus ibi aiunt legatum relictum à viro uxori si habitum tertij Ordinis D. Francisci assumpserit, minime eam illud comparare, si semel assumptum dimiserit.

15. Dicendum tamen, multo probabilius est legatum consequi, modò bona fide Religionem ingrediatur animo profitendi, & experiendi, an ea vita religiosa sibi iuxta suas vires conveniat; idè enim datur annus novitiatus, ut Novitius bona fide experiatur, an ea vita sibi conveniens sit, & iuxta suas vires in ea profiteri possit, ut expressè habetur in Concilio Tridentino *sess. 25. de regular. cap. 25. & cap. 15.* Quare qui habet votum Religionis, solùm tenetur ingredi bona fide; si enim solùm mala fide ingrediatur, ut statim exeat, non satisfacit voto. Sic ille, cui legatum relictum fuit sub conditione, si Religionem ingrediatur, solùm tenetur ingredi, eadem bona fide, ut illud compareret; si enim mala fide ingrediatur, animo comparandi legatum, & postea exeundi, non illud comparavit, nec iuste retinere potest, credendum enim est legantem iuxta ius legasse: ius autem Concilij Tridentini solùm requirit bonam fidem in ingrediente, ut voto Religionis ingrediendæ satisfaciatur. Ita docet Sancius *lib. 1. de matrimonio, disput. 34. num. 16.* Fulgosius *l. si quis heredem, n. 2. C. de instit. & substit. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 5.* & hoc etiam debent tenere illi, qui asserunt non satisfacere voto Religionis illos, qui Religionem ingrediuntur animo statim exeundi, satisfacere verò si illam ingrediuntur bona fide animo experiendi intra annum novitiatus, an ea vita sibi conveniat, & hi sunt D. Thomas *2. 2. quest. ult. art. 4. ad 3.* Caietanus *ibi*, Richardus *in 4. dist. 38. art. 8. quest. 3.* Angelus *verb. votum 3. num. 18.* Syluester *verb. Religio, quest. 19.* Tabiena *verb. Novitium, quest. 7.* Armilla *ibi num. 10.* Probat, quia ingredi Religionem, & in ea profiteri, sunt res diuersæ, sicut diuersum est votum ingrediendi Religionem, & profitendi in illa, & ut diuersæ ponuntur in *cap. beneficium, & cap. qui post votum de Regularib. in 6.* ergo per solum ingressum, & regressum, si in utroque bona fides intercedat, comparat legatarius legatum, & satisfacit conditioni ingrediendi Religionem. Deinde, quia legator, cum legatum sub ea conditione reliquit, non intendit actum vanum, & ingressum vanum, qualem faceret ille, qui Religionem ingrederetur animo comparandi legatum, & statim exeundi, sed intendit actum verum, & sincerum, bona fide factum, qualem ius in egressu Religionis requirit, qualis est, ut quis bona fide ingrediatur, ut experiatur, an sibi iuxta suas vires ea vita conveniat, & eadem bona fide egrediatur, iudicans sibi, suis viribus spectatis, non convenire; ergo is actus sufficit, ut legatum comparetur.

16. Ex dictis *num. 11. & 12.* deducenda est resolutio ad illam tritam questionem, quid dicendum sit, si testator dicat: Relinquo Marthæ centum, si non nupserit, & quinquaginta, si nupserit; an illa centum comparet si nubat? Cui respondendum est affirmatiuè, ut ex iis, quæ diximus prædictis numeris 11. & 12. patet. Nam cum hæc conditio, si non nupserit, reicienda sit, & pro non apposita censenda, sequitur, quòd Martha comparatur sic illa centum, si nubat, ita docent omnes *num. 11.* legati, docet etiam speciatim Viega *lib. 2. casu 92. & 93.* Ludovic. Lopez *2. part. instrum. cap. 28.* Armilla *verb. hereditas, num. 22.* Medina *de rest. q. 23.* quod procedit in utroque foro, tam poli, quam so-

Fagundes de iustitia, &c.

li: maximè, quia præsumendum est testatorem, quando aliter expressè non disponit, voluisse testari, & regulare suam intentionem per ius, & secundum ius; ius autem disponit, ut similis conditio pro non apposita habeatur, ut supra diximus, patetque ex *l. Titia ff. de cond. & demonstr.*

Dubium est tamen, an legatum relictum puellæ consanguineæ, ut ingrediatur Religionem, seu ut Monialis fiat, amittat illa, si competenter ad genus suum nubat: nam quòd validum sit legatum, & non amittatur, si illa puella, cui relicta sunt centum, si nubat, seu ut nubat, Monialis fiat, & Religionem ingrediatur, non est dubium, ut probauimus à *num. 10.* & præter authores ibi citatos, ita docet Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. dub. 16. num. 127.* Rebellus *lib. 18. quest. 13. num. 6.* Medina *C. de restit. quest. 24.* Molin. *disp. 208. tom. 1. de iustit. vers. quando modus, & disp. 206. ad finem,* ubi hoc idem tradit de legato, vel hereditate relicta sub conditione, Bonacina *tomo 2. de contract. disput. 3. quest. 1. puncto 4. propositione 2. §. hinc sequitur 1. num. 5.* Sà *verb. legatum;* quia modus iste, sub quo hoc legatum relictum fuit puellæ, videtur causa tantum impulsiva, ut scilicet puella haberet unde posset nubere, si vellet nubere; idcircoque si illa moretetur antequam nuberet, aut nondum illi solutum esset legatum, potest exigi ab ipsius hereditibus, vel si iam solutum est, non est restituendum.

Ad dubium ergo hinc propositum respondendum est, attendendum esse ad voluntatem testatoris legantis, quæ ex multis coniecturis, circumstantiis & qualitatibus venanda est, & illi standum. Nam si puella illa sit pauper nobilis, & non habebat unde posset competenter ad nobilitatem suam nubere, credendus est consanguineus illi reliquisse illud legatum ad suscipiendum statum Monialis, quòd erat competens nobilitati suæ, & sic modus ille, ut sit Monialis, fuit demonstratio status vitæ, absolute loquendo, non status vitæ Monialis solùm, & præcisè; si enim legatarius crederet posse illam eo legato competenter nubere ad suam nobilitatem, id etiam declararet in suo testamento. Deinde attendendum est ad specialem affectionem, & rationem consanguinitatis ipsius legantis erga prædictam puellam. Nam si erat illius patruus, aut valde consanguineus, quia ille status vitæ monialis erat illi decens, & honestus, credendus est testator illum nominasse tanquam remedium vitæ, non tanquam puram conditionem, atque adeò tanquam causam impulsivam ad illum, non tanquam causam finalem illius, quæ resolutur in puram conditionem; unde non amisit legatum, si nupserit, modò competenter ad genus suum nupserit; in dubio autem, an modus ille, ut Monialis sit, fuerit appositus in legato tanquam causa finalis, & conditio, sine qua ei non relinqueretur tale legatum, iudicandum est, modum illam appositum fuisse tanquam causam impulsivam, non tanquam causam finalem, & conditionalem, quando ille modus respicit commodum legatarie, & consequenter legatum validum est, quamvis modus non adimpleatur, quia in dubio præsumendum est pro validitate actus, præsertim in favorabilibus, nisi fortè aliud obstet, ut docent communiter Doctores cum Bartolo in *l. Titio centum, ff. de cond. & demonstrat.* Gomez *tomo 2. variarum, cap. 12. num. 73.* & alij; quod maximè locum habet in legatis relictis consanguineis ad remedium vitæ, statumque decentis, ne maneant expositæ periculis honoris, sanguinis, & familiaris.



Sic cui centum relinquuntur, vt sibi emat fundum, vel vestem, potest legatum retinere, etiam si fundum non emat; quia ex speciali amore censetur legatum relictum, vt haberet vnde competenter viueret, aut indueretur, non tanquam conditionem, vt docent Antonius Gomez dicto *tom. 1. variarum*, cum Bartolo modò allegato, & Alberico ad dictam legem *Titio centum*, ff. de condit. & demonstrat. Molina *tom. 1. de iustit. tractat. 2. disput. 208. Saa verb. legatum, num. 39. Bonacina tom. 2. de contractibus disput. 3. quest. 1. puncto 4. propos. 2. num. 6.*

Si verò puella sit diues, & habeat vnde competenter ad genus suum possit nubere, credendum est, non comparare illam prædictum legatum, si nubat, quia in ea circumstantia videtur legatum illi fuisse relictum, non tanquam remedium vitæ, sed tanquam causa finalis illius vitæ, & status Monialis; vnde nisi purificetur conditio contenta sub illa causa finali, (finalis enim causa resoluitur in conditionem, vt communiter Doctores docent,) non comparabit legatum, vt colligitur ex Nauarr. in *summa Latina, cap. 18. num. 6. Reginald. lib. 25. num. 65. Valquez in opuscul. de restit. cap. 7. dub. 10. num. 9. Syluest. verb. factum, quæstio 4. Rebel. lib. 18. quæst. 16. Molina tom. 1. de iustit. tractat. 2. disp. 209. Less. tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 16. Beia 1 part. casu 40. ad finem, & ex aliis apud Molinam, quatenus omnes docent causam finalem resolui in simplicem conditionem de futuro.*

Vt autem iudicemus, an legatum, vel hæreditas fuerit relicta sub modo, aut sub conditione, non solum attendendum est ad particulam *si, vt*, vel ad particulam *cum*. Sed præcipue ad intentionem, vt dixi, testantis, & disponentis, quæ colligenda est ex multis coniecturis, vt dixi, quia illæ particulæ sæpe confunduntur, & vna pro alia ponitur, & accipitur, & in materia vltimarum voluntatum, testamentorum, aut legatorum, regi ac gubernari debemus per voluntatem testatorum, & legantium, vt est communis Doctorum, & tradit nostra Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 100. num. 3. & Decisio leg. heres palam, §. id etiam, ff. de testam. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 13. à princip.* voluntas enim testatorum est quæ regat in testamentis.

Et iuxta doctrinam hinc traditam resoluimus nuper hunc casum, de quo fuimus consulti: casus talis erat.

Quidam vir nobilis testamentum condidit, in quo instituit hæredem quendam fratrem suum diuitem, ac nobilem, & in eo testamento reliquit, ac legauit cuidam sobrinæ suæ pauperi, filix legitimæ alterius fratris pauperis, trecentos aureos, vt Monialis esset. verba testamenti ista erant:

*Declaro me habere aliam sobrinam nomine Græziam, filiam fratris mei Gondicali, cui relinquo trecentos aureos, vt sit Monialis, ad cuius effectum ei statim dabuntur, ex mea pecunia, quam cambio expositam habeo Vianna. Consobrina hæc ex consilio, & beneplacito torius parentelæ, & præcipue patris hæredis, qui ei traditurus erat præfatos trecentos aureos, nupsit, competenter ad genus, & nobilitatem suam; is enim patruus fuit mediator præcipuus huius matrimonij: quo celebrato, cum ab eo præfati aurei peterentur, respondit illam per nuptias, & matrimonium amisisse legatum. Consultus ego hæc de re respondi ita, & mea responsio approbata postea fuit à viris doctissimis nostræ Societatis.*

Mihi indubitanter videtur in præfato casu, non amisisse hanc puellam legatum, eique proinde in vtroque foro deberi, & hæredibus illius, illâ morti.

Primò, quia in testamentis, & legatis inspicienda est voluntas testatoris, & modus testandi, ac legandi, & intentio, ac voluntas huius testatoris in hoc modo testandi, vt *Monialis sit*, præuidens, ac considerans sobrinam suam pauperem, & nobilem eo legato propter paupertatem suam non potuisse competenter nubere, nec statum competentis matrimonij habere, nominauit statum monialem, non tanquam conditionem, sed tanquam demonstrationem status competentis, quem cum illo legato, & cum paupertate illa, quam habebat, poterat competenter ad genus suum suscipere; ita vt illius finalis, & principalis intentio fuerit, ei statum competentem dare, & commodo competenti illius providere; & non solum, ac præcisè statum illum monialem; quia quando testator intendit in legato, ac testamento suo, commodum legatarix, iudicandum est, modum illum, vt *Monialis sit*, fuisse appositum tanquam causam impulsivam, non tanquam causam finalem, quæ resoluitur in conditionem, vt docent communiter Doctores, & in dubio, an sit modus, an conditio tantum, credendum est esse modum, & causam impulsivam, non conditionem, & causam finalem: ita Rebellus de oblig. iustit. q. 13. n. 6. gloss. 2. §. vlt. ff. de donat. Anton. Gomez *tom. 1. variarum cap. 12. num. 73. Bart. in l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat.* Hinc si testator, aut legator leget alicui centum, vt emat sibi fundum, aut vestem, retinere potest legatum, & non amittet illud, etiam si nec fundum, nec vestem emat, vt docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 208. Bonacina tom. 2. de contractibus disp. 3. quæst. 1. puncto 4. propos. 2. num. 6. Antonius Gomez allegatus ex Bartolo & Alberico ad dict. leg. Titio centum. Saa verb. legatum, num. 39. & alij, quia in hoc visus fuit legator procurare commodum legatarix: quare cum etiam in hoc modo legandi visus sit testator, ac legator intendere commodum legatarix, dicendum est comparasse illam, & non amisisse legatum per prædictas nuptias competentes, & hic intrat dispositio legis *Titio centum, ff. de cond. & demonstrat.**

Secundò, quia vbi primò testator non declarauit, ac dixit, & tale legatum ei non dabitur, nisi *Monialis fuerit*, præsumit ius esse illius voluntatem statum competentem dare legatarix, & non illum solum, ac præcisum *Monialis*, & quod si ei in mentem veniret, cum testatus fuit, posse illam cum illo legato, habere statum matrimonialem competentem ad genus suum, etiam illum nominaret, quia vbi oppositum non declarauit, voluit illud includere, iuxta doctrinam Molinæ *tom. 1. de iustit. disp. 208. §. quando autem modus*, & docet Couarr. *lib. 1. variarum, cap. 19. num. 10. Gutierrez de quæst. canon. lib. 1. cap. 32. num. 20. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 148. à num. 23 vsque ad 16.*

Tertio, quia vbi testator expressit nomen, & patrem illius sobrinæ legatarix, visus fuit ei relinquere hoc legatum ex speciali illius affectione, quam non perdidit, eo quod nupsit competenter ad genus suum ex consilio, & beneplacito consanguineorum suorum, & præcipue illius patris, qui ei daturus erat legatum; quare non ideo quod nupsit, legatum perdidit, aut illud extinctum fuit. ita docet Sanchez *tom. 2. de matrimonio, disput. 91. num. 65. ad finem. Spino speculo testament. glossa 14. principali num. 152. Ceuallos in suis quæst. præct. quæst. 138. num. 6.*

Quarto, quia mulier, cui maritus reliquit centum, si casto vixerit, non amittit legatum, si ad secundas nuptias transeat competentes, quia non sunt illæ nuptiæ ignominiosæ marito, & quia in matrimo



in matrimonio sua castitas inest, ut communiter Doctores, & Anton. Gomez statim citandus, cum Bartol. ad leg. mulier §. cum proponerentur, ff. ad Trebellianum, ibi, quod & mulieris pudicitia & patrius honor, id est, honor, congruebat. Gomez ad leg. 80. Tauri, num. 3. Illustrissimus Cunha 1. part. decret. ad cap. Nicena 12. num. 11. pag. 232. Igitur à patris rationis puella, cui patruus, vel cognatus reliquit aliquod legatum, ut Monialis sit, in remedium vitæ competentis, non amittet illud, si nubat competentem ad genus suum de consilio consanguineorum.

Quintò, quia quando Doctores asserunt puellas perdere legata, quæ eis relinquuntur, ut Moniales sint, si ad nuptias transeant, si attentè legantur, loquuntur, ut videre est in Sancio tom. 1. de matrim. disp. 33. num. 29. de illis, quæ alioquin sunt diuites, & dotem habent competentem, ut nubant competentem ad suum genus, & non de illis, quæ sunt pauperes, & quibus similia legata relinquuntur in remedium status competentis, quare doctrina, quam illi in hoc puncto tradunt, non habet locum in præsentis casu, in quo solum agitur de remedio vitæ, & status competentis, dando huic puellæ, & non de illius voluntate atrahenda ad statum meliorem vitæ sanctæ, ac religiosæ.

Nihil hæc agimus de fraude, ac dolo patris, qui ei daturus erat illud legatum, in procurando illius matrimonio, ut legatum retineret tanquam hæres defuncti, quia totum ius huic resistit iniquitati, & iubet, ut conditio pro purificata, & impleta habeatur, ne iniquitas præmium ferat. l. quoties §. qui dolo, ff. de probat. l. in executione §. §. fin. ff. de verborum obligat. ibi, quicumque sub obligatione obligatus curauerit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur. cap. Sedes Apostolica, & cap. extenore, de rescript.

17. Sed quia hæc materia conditionum, quæ apponuntur in ultimis voluntatibus, & legatis, molestissima & latissima est, & hæc non est proprius illius locus, meliùs referuabitur in lib. 6. de testamentis, & translatione domini, per ultimam voluntatem, ad cap. 3. num. 39. Hic tamen, ubi solum de contractibus in genere agimus, nonnullas regulas trademus deductas ex Couarruua lib. 1. var. cap. 19. à num. 10. usque ad finem, ad intelligendas conditiones appositas in ipsis contractibus.

18. Prima est, impium, ac turpe esse credere affigi à testatoribus, in ultimis voluntatibus, & contractibus, aliquam conditionem, ad hunc præcipuum finem, ut quemquam à Religionis ingressu, monastica vita, religiosæque statu auertant, ac deterreant: hanc probat. Panormitanus in cap. presentia, de probat. num. 42. & ibi Decius num. 53. & Couarruua lib. 1. variarum cap. 19. num. 10. Ex hac regula inferitur, legatum ea conditione relictum, si non nupserit, in foro externo, & conscientie legatario, vel legatarie deberi nubenti, præsumendum enim est noluisse testatorem ex conditione detertere, ac auertere legatarium ab statu matrimoniali, nuptiarumque, sed extendendum est, id etiam statuisse, ac legasse, si de nuptiis cogitasset, & præcipue, quia conditio, si non nupserit, à iure reiiicitur, & pro non apposta censetur, ut diximus n. 16, & præcipue num. 11. & 12. huius capituli. Ratio verò, ac fundamentum præcipuum, quo iura hanc conditionem reiiiciunt, est, quia impedit legitimum liberorum procreationem, & oportet Republicam habere plurimos ciues bonos, ac legitimos, qui eam possint in necessitatibus regere, ac defendere.

Ponit Couarruua dicto lib. 1. variarum cap. 9. num. 10. aut, ut meliùs dicam, vult ponere, & introducere aliam regulam de qua egimus num. 10. quæ solet in multis testamentorum dispositionibus, ac legatis reperiri: ea est, quando dicitur in testamentis: Lego, vel relinquo tale prædium, vel centum, aut ducenta filie, vel consobrinae meæ, si nupserit, vel si nupserit Titio, comparare illam tale legatum, si Religionem ingrediatur in fauorem Religionis, ibi enim dicto num. 10. hæc verba ait Couarruua, Si alicui famina legata fuerint centum, si nupserit, & ea Religionem fuerit professæ, idem legatum adipiscitur, præsumitur enim testatorem de nuptiis cogitantem, idem facturum, si de ingressu Religionis cogitaret. Quæ regula licet sit probabilis, & valde probabilis, & multorum grauissimorum Doctorum auctoritate probata, ut ibi ostendit Couarruua; tamen nos num. 11. huius cap. eam reiecimus, propter fundamenta, quæ ibi videre poteris; præcipuum fuit, quia eadem est ratio de toto ad totum, & de parte ad partem, comparatione rei legatæ; atqui illa cui centum relinquuntur, si nubat, quinquaginta verò, si Religionem ingrediatur, non adipiscitur centum, si illam ingrediatur, sed tantum quinquaginta. Ergo si ei centum legentur, si nubat, nihil adipiscetur, si religiosum statum profiteatur, cum eadem sit ratio de toto ad totum legatum, & de parte ad partem. factu utramque opinionem esse valde probabilem; tu sequere quam maui, ego magis inclino in istam secundam.

Tertia regula Couarruua, quæ mihi videtur extra dubium, est, posse laudabiliter, & religiosè prudentem quemquam contrahentem, atque testatorem inuitare aliquem ad Religionis ingressum, & matrimonium tam absolute cum quacumque femina, quam limitate cum ista, aut illa, Berta, aut Maria, in particulari, spe lucri, legati, aut hereditatis, illi idco relictæ, consequendæ; cuique enim liberum est licitas conditiones apponere suis dispositionibus, & contractibus: ita Couarr. d. lib. 1. variar. cap. 19. num. 12. ad finem, patetque ex cap. 26. de condit. apposit. & ex l. Titium, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. docetque Sancius lib. 1. de matrimonio, disput. 34. num. 15. Molin. tom. 1. de iustit. disp. 207. pag. 1265. Costa in l. cum pater, §. si arbitrari, limit. 3. ff. de condit. & demonstrat. Dixi, conditiones licitas, quia illicitæ censentur in iure pro non appositæ. Et ex hac regula sequitur primo, validum esse legatum alicui relictum, sub hoc pacto, ut legatarius, vel legataria non nubat cum tali, vel tali persona, aut tali, vel tali genere personarum, v. c. ex sanguine Hebræorum, aut Maurorum, aut cum persona, ex tali, vel tali familia; vel, ut non nubat absque consensu patris, aut matris, & amitti legatum si aliter fiat, id est, si sine tali consensu fiat. Ratio est, quia huiusmodi conditiones sunt licitæ, & cuique potest suis dispositionibus licitas conditiones apponere, ita patet ex l. sed si hoc, §. fin. cum l. sequenti, ff. de condit. & demonstrat. docet Gomez tom. 1. variarum cap. 12. num. 78. Molin. tom. 1. de iustit. disp. 207. vers. si hereditas. Si tamen, petito consilio paterno, contra patris consilium fecerit, ac nupserit, non crediderim amisisse legatum, quia solum obligatur ad petendum illius consilium, non tamen ad illud sequendum, uti diximus lib. 4. de traslat. domini per donationem; secus si obligetur quoque expresse ad illud sequendum. Ratio est, quia his conditionibus simpliciter, & absolute, non prohibetur aliquis contrahere, sed licet, & spe præmij allicitur, & inuitatur ad contrahendum po-

19.

20.



tius cum illa, quam cum alia, quod licitum est. *l. Titio centum, ff. de condit. & demonstr.*

21.

Quarta regula est, in institutionibus maioratum, & meliorationibus filiorum iustam esse eam conditionem, & prorsus admittendam, quæ statuit, ne in illis succedant Clerici, vel Monachi; nec ad sacros Ordines promoti, & quod eo ipso bona vinculata ad alium transferantur; ponitur enim ea conditio in familie fauorem, & honorem, ne bona vinculata extra illam versentur, non in Religionis dedecus, ut ab ea quis auertatur. Immo potius dicendum est, ideo huiusmodi conditiones apponi in maioratibus, ne Religiosi, & Clerici, ob bonorum secularium administrationem, & curam, auertantur à diuinis officiis & horis canonicis, iuxta illud Apostol. *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*, 2. ad Timoth. 2. hanc regulam statuunt communiter Doctores, & specialiter Conar. *lib. 1. variar. cap. 19. num. 11. post principium.* Alexander *consil. 100. lib. 4. num. 12. Iaso in l. Gallus §. & quid si tantum, num. 42. ff. de lib. & posthum.*

22.

Quinta est monasterium non haberi loco filij, unde cum illud quis ingreditur, & in eo professionem facit, grauatus restituere fideicommissum alteri, si sine liberis discedat, non potest monasterium illi succedere loco filij, sed tenetur illud ei restituere, non statim post professionem, sed post mortem suam naturalem, cui illud erat restitutus, si in sacro sine liberis moreretur: hanc inducit Couarruias *lib. 1. var. cap. 19. num. 6.* & eam confirmat optimis rationibus, prima, quia si monasterium loco filij haberetur, erit monasterium filius fictus, civilis, & improprius; ridiculum autem est, quod filius fictus excludat verum heredem sub conditione ab institutore substitutum. *l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr. l. si ita quis, §. is cui in tempus, ff. de legat. 2. l. ultim. C. de his, qui veniam atat.* & hanc regulam probant Paulus Castreus in *Auth. in rogati. C. ad Trebellian.* Felinus in *cap. in presentia, de probat. num. 42.* Ripa, Tiraquellus, & Baldus, quos Couarruias allegat. Potissima ratio Couarruiæ est, quia antiquiores Doctores, qui existimauerunt monasterium haberi loco filij, veluti glossa in *l. si ita quis promiserit, §. ea lege, ff. de verb. obligat.* Baldus, & Imola in *l. filius à patre, §. 1. ff. de hered. instit. id deducebant ex dict. cap. in presentia, de probat.* in quo non dicitur monasterium haberi loco filij, sed heredis, quod præter alios notauit Bartolus in *Auth. nisi rogatus.* & aliud est haberi loco filij, aliud loco heredis, & in *Authent. de sacros. Episcopi §. sed & hoc presentis, collat. 9.* ubi dicitur conditionem liberorum suscipiendorum respectu monasterij haberi pro non apposta, & pro non scripta. Sed ex hoc contra illos euidenter deducitur, monasterium non haberi loco filij, si enim loco filij haberetur conditio ibi apposta, censeretur purificata, & impleta, quod textus non dicit, & bene negat Bartolus *confid. 1.* & tandem, quia si loco filij esset, esset quidem loco filij ficti, qui non excludit substitutum sub conditione. Nec obstat ratio, quam aliqui ex antiquis pro se afferbant, ideo videlicet à monasterio substitutum excludi, ne Religionis professio impediatur, neque quis à religioso instituto, & meliori vita deterreatur; sed hæc ratio satis per se leuis, & infirma est, quia monasterium, dum viuit grauatus restituere, non priuatur fructibus, & redditibus hæreditatis vinculatæ, unde minime præsumendum est, quod quis tam futili ratione ab instituto religiose vitæ auertatur. Nam qui ingreditur Religionem, solum sublimioris vitæ cau-

sa illam ingrediuntur, & parum solliciti sunt de bonis temporalibus quibus renuntiant. Præterea sufficit eis, si in vita sua fructus accipiant, & post mortem illorum veniant ad substitutum. Nec obstat, quod professio æquiparetur morti, & sit mors quædam civilis, ut inde quis velit inferre, nec fructus quidem posse grauatum post professionem habere; nam conditio illa ab institutore fideicommissi in fideicommissio apposta, si sine liberis discedat, iuxta communem omnium Doctorum (paucis exceptis) opinionem, & sententiam, intelligenda est de morte naturali, seu reali, non civili, & fictitia, qualis est professionis. Notat verò, & bene Reinosus *obseruat. 64. num. 21.* hanc conditionem, si sine liberis discedat, comprehendere omnes descendentes in infinitum, quod idem etiam notauit Gail. *lib. 2. obseruat. 136. num. 11.* qui tamen hoc non admittit in n. 12. in materia odiosa, referens Bartolum in *l. liberorum, ff. de verborum signific. & Decium in l. in testamento, num. 2. ff. de regulis iuris.*

## CAPVT IX.

Quid censendum sit de contractu inuito sub modo, causa, & demonstratione, & quid hæc sint?

- 1 In dubio, an clausula in institutionibus, & contractibus apposta, sit modus, an conditio, quid sit dicendum.
- 2 Quid sit modus, & per quas particulas explicetur.
- 3 Si modus sit contra substantiam contractus cui affigitur, illum cassat, & irritat. Quod probatur exemplis. *ibid.*
- 4 Si modus non est contra substantiam contractus, est tamen impossibilis, aut turpis, habetur pro non apposto.
- 5 In quo distinguatur modus à conditione, & conditio à modo.
- 6 An donatio, vel legatum relictum sub modo, sit validum, modo non secuto.
- 7 Quid si modus sit causa finalis, quid si causa impulsiva tantum. *ibid.*
- 8 Vnde colligemus fuerit ne modus causa finalis institutionis, an causa impulsiva.
- 9 Donationes, quæ fiunt mulierculis ad illarum copiam assequendam, etiam si affectio non habeat effectum, valent, & non tenentur illæ eas restituere, si fiant à personis, quæ donare possunt. An legatum relictum puellæ, ut nubat, si illa inuicem decesserit, restituendum sit illi hæredibus ab hæredibus testatoris? affirmatiue respondendum est, & quare. *ibid.*
- 10 In dubio, an modus sit causa impulsiva, an finalis, an in conscientia debeat legatum legataria.
- 11 Quomodo possimus intelligere, an clausula apposta sit modus, an conditio.
- 12 Quid sit causa.
- 13 An valeret dispositio facta sub causa finali, si causa finalis non subsistat, & quid si subsistat. Quid si causa sit impulsiva. *ibid.*
- 14 Qui se fingit pauperem, cum diues sit, ut elemosinam acquirat, an ad restitutionem teneatur.
- 15 Virum accipientem aliquid à Petro causa beneficiorum, quæ Petrus putat se ab illo accepisse, re-



- neatur illud ei restituere, si nullum in eum beneficium contulit.
- 15 An locum habeat restitutio, quando causa finalis, ob quam quis donat, vere subsistit, si alia subsistat, qua se sciuntur, nullo modo id donaretur.
  - 16 Verum pauperes illi, qui simulata paupertate, aut sanctitate elemosynas colligunt, teneantur illas restituere.  
Refertur prima opinio docens teneri. *ibid.*
  - 17 Refertur secunda docens non teneri.
  - 18 Refertur tertia, dicens, si pauperes, & mendici causas sufficientes habeant ad mendicandum, licet graviores fingant, non teneri, alias teneri.
  - 19 Iudicium auctoris.
  - 20 Soluntur fundamenta secunde opinionis.
  - 21 An casu, quo obligandi forent pauperes ad restitutionem, cui restitutio facienda sit.
  - 22 Quid sit demonstratio.
  - 23 Quid quando donator donationem incipit à numero, quid quando à mensura.
  - 24 Quid si res, qua demonstratur, non subsistat.
  - 25 Quid sit contractus in diem, & an ad demonstrationem reducatur.

De modo appposito in contractibus.

**D**IXIMVS de contractibus, & ultimis voluntatibus factis sub conditione capite præcedenti: dicendum nobis est modò de contractibus initis, sub modo, sub causa, & sub demonstratione. nam conditioni adeò affinis est modus, ut si dubitetur, an clausula appposita in contractu, vel testamento, sit modus, an conditio, censenda sit conditio, non modus, ut latè ex iure ostendant, Anton. Gomez tom. 1. *variarum cap. 12. n. 72.* & Molin. tom. 1. *de iustis. disp. 208. §. quando autem;* sed hac de re redibit sermo num. 9. Quamvis Reinosus obseruat. 69. num. 14. censeat in dubio modum potius, quàm conditionem, præsumendum esse, & citat pro se Bartolum in l. *cum nota, C. de transact.* & ibi Padillam num. 8. citat etiam Molinam de *primogen. cap. 12. num. 9.* & Mantecam lib. 10. de *coniectur. ultim. volunt. tit. 5. num. 16.* sed de hac re redibit sermo num. 9.

Est autem modus, quadam clausula importans onus, vel ex utraque parte, vel ex una tantum; seu est adiectio quadam oneris, ad quod volumus obligare contrahentes, & communiter explicatur per hanc particulam *ut*, vel per aliam æquivalentem, ut si in contractu dicam: *Loco tibi has ades minori pretio, ut habites in hac vicinia.* Equivalentes censentur alix similes locutiones, de quibus Sancius lib. 5. de *matrim. disp. 19. §. disp. 1. num. 2.* Reginald. lib. 25. num. 57. Bonacina de *contractib. disp. 3. quest. 1. puncto 4. num. 1.* ut si dicam, *Dono tibi meum equum, ne ambules pedester, vel, ut illum vendas, & ex pretio vestitum emas, vel, ad iter peragendum, vel, pro necessitate, quam habes.* vbi omnes hæ particule, *ne, ad, pro,* æquivalent huic *ut*, in qua modus proprie consistit, ut deducitur ex l. *Titio centum, ff. de condit. & demonstrat.* & verò modus, ut de eo loquimur, debet apponi in ipso contractu; nam si hodie clausulus, perfecimusque contractum, & cras velis modum apponere, nisi fiat de meo beneplacito, nihil efficies.

Si igitur modus sit contra substantiam contractus, cui apponitur, illum cassat, & irritat; sic cum meliori opinione docet Sancius lib. 5. de *matrim. disp. 19. num. 5.* patet ex *cap. finali, de condit. appos.*

ut si Titius dicat Bertæ; *Duco te in uxorem, ut quilibet nostrum liber sit à fide coniugali;* quia, ut animadvertit Reginaldus in *praxi lib. 25. cap. 5. n. 36.* talis modus obligaret ad destruendum contractum matrimonij, cum simul cum ipso contractu fiat, & ingrediatur substantiam illius, ut diximus *cap. 7. num. 17.* Vnde si tibi dicam, *Do tibi mutuum hanc pecuniam, ut mihi pro decem aureis, des undecim,* eo ipso censeor destruere naturam mutui, quod gratis debet fieri. Idem erit, si incam tecum contractum societatis, ea conditione, ut lucra, & non damna ad me pertineant; destruetur enim per illum modum substantia, & natura contractus societatis, quæ in eo sita est, ut lucra, & damna sine communia: quod autem modus contrarius substantiæ contractus, ipsum contractum destruat, ac dirimat, facillè patet ex l. *per seruum 14. §. 1. iuncta l. sequenti, ff. de usu, & hab. vbi si ususfructus legitur, absque usu, distinguit lex an in eadem oratione, eodè inque contextu legatum fiat, an in diuersa.* Si primo modo legatum est irritum, & nullum, atque inutile, cum inutilis sit ususfructus absque usu, & usus negatus destruit tunc ipsum ususfructum. Si secundo modo fiat, tunc valet legatum reiecto modo, hoc est, reiecta usus ademptione.

Si modus non est contra substantiam contractus, est tamen impossibilis, aut turpis, reiiicitur à contractu, & habetur pro non appposito, contractusque valet, ut ex multis latè ostendit Sancius citans num. 7. & Reginaldus num. 63. Vnde si tibi dem decem, ut digito cælum tangas, cum ipse modus sit impossibilis, perinde erit, ac si non fuerit appositus. Similiter, si modus sit turpis, & inciter, atque inducat ad peccandum, reiiicitur à contractu, & habetur pro non appposito, iuxta *cap. finale, de condit. appos.* Ergo à fortiori reiiicietur à quolibet alio contractu.

In eo autem distinguitur modus à conditione, quoniam si modus appositus in contractu sit licitus, honestus, & possibilis, non suspendit contractum, sed statim est validus; conditio verò suspendit, quoad usque purificetur, impleaturque, ita Sancius lib. 5. de *matrim. disp. 19. num. 9.* loquens de contractu matrimonij, & eadem est ratio de aliis contractibus. Ratio est, quia natura modi est, ut non suspendat prædictum contractum, l. *cum ab eo 41. ff. de contrah. empr. Sylvester verb. matrimonium 3. quest. 11. Sotus in 4. dist. 29. artic. 1. conclus. 1. Lud. Lopez 2. part. instr. cap. 42. paulo post principium.* Vnde si modus sit licitus, honestus, & possibilis, & cedat in fauorem apponentis, ut *Contrabo tecum, ut des mihi centum,* valet statim contractus, & tenebitur alter statim adimplere, & dare mihi centum. Si verò modus appositus in contractu, sit appositus non in fauorem apponentis, sed in fauorem alterius contrahentis, ut, *Contrabo tecum, & do tibi decem libras, ut habeas unde tibi emas fundum,* ad nihil alter tenetur, ita habetur expressè in l. *Titio centum 70. in principio, ff. de cond. & demonstrat.* Sylvester, & Sancius allegati. Angel. verb. *matrimonium 3. imped. 3. sine.* Conditio autem appposita in contractu licita, possibilis, & honesta, non obligat statim ad illum implendum, sed purificata conditione; expectat enim aduentum illius, ut obliget; obligat tamen statim ad non recedendum à contractu, nisi de consensu alterius contrahentis, ut *cap. 7. num. 5.* explicauimus.

Circa contractum donationis, vel legati relicti celebratum sub modo, grauius dubitatur, an sit valida talis donatio, aut tale legatum, modo non secuto. Ad quæ dubitationem communiter Iuristæ



respondent observandum esse, fuerit ne modus causa finalis donandi, an solum causa impulsiva: si modus sit causa finalis, aiunt deficere, & evanescere praedictum legatum, & donationem, eo non servato. Si vero sit causa impulsiva tantum, dicunt non deficere, sed persistere, ac valere. Sit exemplum: Si intendas, quod Petrus ducat Bertam meam consanguineam, & ob tale matrimonium, tanquam ob causam finalem ei dones tunc praedium, & ille eam ducat, ipso facto censetur valida talis donatio, & teneris praedium promissum ei statim dare. Si vero ille eam non ducat, censetur revocata donatio, quia cum modus est causa finalis, tenet se ex parte finis, seu ex parte effectus matrimonij, & resoluitur in conditionem. Quare cum matrimonium non sortiatur effectum, non valet donatio, & legatum, sub eo modo relictum, sed teneris Petrus illud in conscientia restituere. Secus si praedium ei, aut legatum donatum, vel relictum fuit non tanquam causa finalis, sed tanquam causa impulsiva, ut animus illius impelleretur, allicereturque ad tale matrimonium: tunc enim valet donatio, & legatum, etiamsi Petrus nolit matrimonium contrahere, nec sortiatur effectum, ita ex plurimis Azor 3. part. lib. 15. cap. 8. quest. 4. Medina C. de restit. quest. 24. Molin. tom. 1. de iustit. disp. 208. Rebellus lib. 8. quest. 13. Bonacina de contract. disp. 3. quest. 1. punto 4. num. 4. & colligitur hic modus distinguendi ex l. 2. iuncto §. ult. ff. de donat. Si tibi dem pecunias, ut mihi domum emas, & eas dissipas, teneris mihi eas restituere; non teneris vero, si eas tibi dem, ut te inuitem, & alliciam ad mihi donandam rem aliquam sic praeter citatos Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 15. & 16. Bellinus de matrim. disp. 19. dub. vlt. Reginaldus in pract. lib. 25. num. 63.

7. Sed plane difficile scies, quando donatio, aut legatum sit causa impulsiva, & quando finalis: nam speculatio huius rei facilis est, certitudo praxis difficilis, & ideo commodius Medina C. de restit. q. 24. §. ac proinde, hanc proponit rationem distinguendi, & sciendi quando sit causa impulsiva, & quando finalis, nimirum, ut observemus, intenderit ne donator imponere onus donatario, si velit donatione frui; an solum attrahere illum, vel pellicere, & accommodare ad modum implendum: in priori eventu, si modus non servetur, non valet donatio, aut legatum, sed rescisum censetur, transiit enim tunc modus in conditionem, in posteriori valet: & ad hoc cognoscendum perspicenda sunt verba testatoris, circumstantiae negotij, & contractus, qualitas personarum contrahentium, consuetudo in similibus negotiis. Probatum facile quoad utramque partem, quia semper in similibus rebus standum est voluntati, & intentione donantis, unde si comperiat non intendisse donare nisi modus eveniret, illo non secuto, donatio, aut dispositio ultimae voluntatis non valet ipso iure, aut saltem in iudicio rescindetur. Si absolute donavit vel legavit, & ex consideratione aliqua modus sit impulsivus, non teneris donatarius, aut legatarius rem sibi donatam, aut legatam restituere. Sic rem, quam quis dedit puellae, ut eam ad sui corporis copiam faciendam pelliceret, non teneris illa restituere in conscientia, si donatorem illudat, negata copia sui corporis, ut statim dicemus.

8. Ut autem haec doctrina magis inlatarescat, deducenda est per casus particulares, ut ex illis colligamus alios. Atque in primis ad eam speciem donationis, aut dispositionis modalis, in qua modus solum ut causa impulsiva consideratur, pertinet ca-

lus legis si repetendi, C. de condi. ob caus. ubi Imperator sic ait: Si repetendi, quod donabas uxori eius, quem ad proficiendum tecum liberalitate provocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio. Et secundum glossam, & Doctores intelligitur, etiamsi nec uxor viro profectum suaverit, nec ille cum donatore profectus sit, unde colliges donationes illas, quae mulierculis simpliciter, & absque conditione fiunt, ad eorum animos impellendos, ut sui corporis copiam faciant, etiam effectu non secuto, manere ratas, nec esse restitutioni obnoxias, etiamsi accipientes non habeant animum faciendi, quod donator velle intelligebat, semota fraude. Pertinet etiam casus legis Titio centum, ff. de condit. & demonstrat. ubi satis significatur legatum Titio relictum, ut sibi fundum emat, valere, etiamsi is modus non sequatur. Item casus ille, quem decedit Medina C. de rest. quest. 24. §. quod verum, & de cuius decisione etiam ego rogatus fui, testator quidam legatum reliquit puellae, ut nubere, illa ante nuptias e vita discessit, & mortua est, modo non impleto: quaeritur, an teneantur haeredes testatoris illud legatum dare haeredibus praedictae puellae? & respondendum est affirmativum, ita expressè Medina citatus resoluit, & resolutum fuit in Vniuersitate Conimbricensi, & postea iudicatum in tribunali Ecclesiastico Eborensi, unde consequenter dicendum est donationes, aut legata facta puellis, ut nubant, regulariter valere, si illae Religionem ingrediantur, aut in seculo statum ecclibatus eligant, ut deducitur ex regula, quam tradidimus cap. 8. num. 18. & 19. Ratio est, quia testatores, & donatores ea forma legantes, aut donantes, communiter ad solum videntur intendere, ut puellae commode vivere possint, si velint nubere; non autem intendunt, ut, eo modo non secuto, rem legatam, aut donatam amittant. Et vero, generaliter loquendo, ad iudicandum, quis fuerit animus donatoris in modo ponendo, videndum est etiam cuiusnam intersit modum impleri, ut notat Medina citatus, & ego observo ex l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat. ita quod si de sola donatarii utilitate agatur, ut quando donatio sit cuiuspiam, ut emat sibi fundum, aut vestitum, aut matrimonium contrahat absolute cum ea persona, quam velit, non credatur donator, aut legator modum exegisse, ut donatio valida esset, sed statim in conscientia debeatur: secus, si de sola utilitate, aut emolumento ipsius donatoris agatur.

9. In dubio autem, an clausula apposta, sit modus, an conditio, ut ait glossa in d. l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat. §. vlt. praesumendum est, esse conditionem; iuxta Molin. tom. 1. de iustit. disp. 208. §. quando autem, sed de hac re iam diximus num. 1. & similiter in dubio, an modus procedat ex causa impulsiva, an finali, praesumendum est procedere ex causa impulsiva, ut absque illius eventu donatio, aut legatum statim valeat, quia potius est inclinandum, ut contractus, & actus valeant, quam non valeant. Sed haec doctrina glossae communiter non est recepta: nam Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. num. 72. & Molin. tom. 1. de iustit. disp. 208. §. quando autem, & multi Theologi, ut diximus n. 1. existimant in eo dubio modum procedere ex causa finali, non impulsiva, quia in dubio nemo censetur liberalis donator, aut legator: non enim solent homines ita esse liberales ex suo, ut res suas sine vilo onere in dubio donent, & ideo quando quis aliquid alteri donat, non censetur simplex, & liberalis donatio, si donator donatario aliquid debet, sed censetur solutio debiti, aut in totum,

aut



aut in partem pro rata debiti, nisi aliunde euidenter constet de voluntate donantis.

10. Tunc autem modus recidit in conditionem, quando donator in donatione, vel disponens in testamento suo, ea lege disponit, ut quidquam fiat, aut non fiat; quo tamen casu nondum modus reputatur prorsus conditio, quia non suspendit actum, aut contractum, imò permittit illum statim valere, quamvis cum eo onere in futurum: conditio tamen proprie sumpta suspendit dispositionem, & donationem in futurum, quousque impleatur, ut saepe diximus. Et in hoc casu dupliciter adhuc modus considerari potest. *Primo*, ita, ut donans velit donare, etiamsi modus non seruetur, & tunc dicitur talis donatio, donatio modalis sub conditione resolubilis, & de ea procedit l. 1. C. de donat. qua sub modo. *Secundo*, ita, ut donatio imponatur onus, & obligatio implendi modum, possitque ad id compelli, non tamen beneficio donationis priuari, si onus non impleat, cui sensui inniti videtur decisio cap. verum, de condit. apposit. ubi secundum communem Doctorum intelligentiam decernitur rem donatam Ecclesiae sub modo, naturam conditionis habere, & non posse repeti, modo non seruato, nisi donator expressè id cauerit, aut aliunde aperta veritate, excludatur ea praesumptio; sed circa donationis reuocationem Ecclesiae factae in piam causam, lege plura apud Syluestrum *verb. donatio, num. 19. & 20.* Porro pendente modo non potest donatio, aut dispositio modalis sub conditione resolubilis inter viuos reuocari, inuito donatario, multoque minus illa, quae est proprie conditionalis, pendente conditione, quod si illa resoluta contigerit, ex eo quod modus reddatur impossibilis, seruandus est indemnus donatarius, iuxta dispositionem legis *si pecunia, in principio, de condit. caus. dat.* Sed haec doctrina absolutior euadet in materia de testamentis, hic tantum praebatur ad intelligendos contractus.

*De causa, seu dispositione & contractu causali.*

11. Saepissime apponitur in contractibus, & in ultimis dispositionibus causa. Est autem causa id, propter quod contractus, vel quavis alia dispositio fit, & communiter explicatur per hanc particulam quia. causa igitur, vel potest esse finalis, quae scilicet ita mouet transigentem, ut absque illa nullo modo contraheret; vel potest esse impulsua, quae scilicet ita mouet contrahentem disponentemque, ut absque illa nihilominus contraheret, ac disponderet eodem modo; licet non tam citò, nec tam libenter. Sit exemplum: *Dono tibi hanc rem, quia omnino credo te esse meum fratrem, aut cognatum, non aliter, nec alio modo donaturus; illa fraternitas, vel cognatio, est causa finalis; si verò alioquin donaturus essem, sed non tam citò, nec tam libenter, est causa impulsua: ita docent ex plurimis Sancius lib. 4. Decalogi cap. 2. num. 38. Bonacina de contractibus, disp. 3. quest. 1. puncto 4. num. 1. & semper supponimus, ut ex dictis capite praecedenti patet, attendendam esse voluntatem disponentis, ut pro illa stetur, quantum fieri potest.*

12. Si causa finalis subsistit, valet etiam dispositio, contractusve; si non subsistit, corrumpitur, & non valet: quando autem causa solum est impulsua, etiamsi ea non subsistat, nihilominus valet contractus, sic docet Vasquez de rebus, cap. 7. dub. 10. n. 9. alii 90.

Lessius tom. 1. de iustis, lib. 2. cap. 18. dub. 16. Sancius lib. 4. Decalogi, agens de voto, cap. 2. num. 41. Ratio est, quia in contractibus, & dispositionibus factis sub causa finali, solet haec tacita inuolui conditio, si haec causa finalis verificetur, atque aded, ut supra diximus num. 8. & 9. recidit tunc causa finalis in conditionem.

Ex hac doctrina, sic generaliter tradita, inferunt Doctores *primò*, illum, qui se fingebat pauperem, & ad hanc paupertatem subleuandam alius ei dederit centum, alioquin non daturus, si sciret illum esse diuitem, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem in conscientia. ita praeter alios Vasquez de rebus, cap. 7. dub. 10. num. 90. Azor 3. part. lib. 4. cap. 21. quest. 8. Lessius tom. 1. de iustis, lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 33. & plures citat Bonacina de contractibus, disp. 3. quest. 1. puncto 2. §. 2. num. 8. & punct. 4. num. 3. Inferunt *secundò*, inualidè institui heredem Titium à Sempronio, quando Sempronius credebat Titium esse fratrem suum, aut filium suum esse mortuum, quae de re bene Molin. tom. 1. de iustis, tract. 2. disput. 209. Rebellus lib. 18. quest. 3. Bonacina de contractibus, disp. 3. quest. 1. punct. 2. §. 2. num. 3.

Sed haec doctrina sic vniuersaliter sumpta facilis est, reducta ad praxim difficilis; ut clarior euadat, nonnullas quaestiones excitemus.

Prima sit, utrum si quis alteri aliquid donet contemplatione beneficiorum, officiorumque, quae ab illo se putat accepisse, cum reuera nullum acceperit, teneatur rem datam restituere? Doctores in hac re communiter asserunt valde ininteresse scire, quoniam modo ipsa causa se habuerit ad donandum, an per modum impellentis, an per modum causae finalis, & conditionis; ita quod si causa finalis, ob quam donat, non subsistit, donator non donarit; si per modum impellentis, defectus causae, non irritat donationem, atque ita oportet ex animo donantium has donationes regere, ut docet Medina C. de rebus, quest. 24. Syluester *verb. pactum* 1. & idem quando in §. *longè magis, Insti. de legat.* & in l. *demonstratio, §. qui autem, ff. de cond. & demonstr.* absolute dicitur, falsitatem causae non obstat, quominus donatio, aut legatum teneat; ut si dicatur: *Titio, quia negotia mea curauit, talem seruum lego;* legatum valet, etiamsi talia negotia non egerit, quia praesumit ius causam, quae testatorem mouit ad sic legandum, fuisse tantum impulsuam, quando aliud non est expressum à testatore. Si tamen aliunde constaret alium fuisse illius animum, non habebit locum praesumptio iuris, maxime in foro conscientiae. Sed deficiente causa, censendum erit rescissum beneficium donationis, & tenebitur donatarius ad restitutionem illius in conscientia ante iudicis sententiam.

In dubio tamen fauebitur valori actus, & parti honoratae beneficio. Moneo tamen in hoc loco id quod monuit Medina C. de rebus, quest. 24. §. *sequitur;* quando causa cui innititur donator, verè subsistit, licet aliud quippiam eum lateat, quod si sciret, non donaret; non irritat donationem: v. c. si donet verè pauperi propter paupertatem, quem si sciret moribus perditum, nihil ei donaret; aut si donet puellae consanguineae, propter consanguinitatem, quam si sciret vitiosam, non ei donaret; fundamentum est, quia ignorantia, quae non est causa donationis, non potest illam vitare, & quia aliae redderentur irritae, & suspiciose: fere omnes donationes.

Secunda quaestio est, utrum pauperes illi, qui simulata paupertate, sanctitate, aut infirmitate eleemosynas

13.

14.

15.

16.



mosynas piorum colligant, illarum dominium acquirant, an teneantur in conscientia illas restituere? Et quidem circa hanc quæstionem tres opiniones inuenio, omnes probabiles: tertia probabilior est.

Prima docet huiusmodi fictores, & simulatores, non acquirere dominium earum rerum, quæ sibi donantur, & teneri illos ad restitutionem. hanc tenet Vasquez *de restit. cap. 7. dub. 10. num. 90.* Azor *3. part. lib. 4. cap. 21. quest. 8.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 33.* Scotus *in 4. sentent. dist. 15. quest. 2.* Adrian. *in 4. de restit. quest. 15. §. consequenter quæro.* Bonacina cum aliis *de contractib. dist. 3. quest. 1. puncto 2. §. 2. à num. 8. & punct. 4. num. 3.* Nauarrus *in summa Latina cap. 17. num. 107.* Caietanus *in summa verb. restitutio, in fine.* Fundamentum illorum est *primò*; quia communis regula iuris est, quod nemini debeat sua fraus, aut dolus patrocinari, *cap. de litteris de dolo & contum.* Patrocinareretur autem huiusmodi personis dolus, & fraus, si illarum dominium acquirerent. *Secundò*, quia est contra principium illud morale *Ethicor. 4. cap. 1.* quod error tollat voluntarium. *Tertiò*, quia satis constat, quàm execrabiles vulgò sint tales imposturae, & quàm odibiles omnibus, quantumque voluntatem donantium auertant, qui si scirent prædictas fictiones, & dolos, nullo modo darent. *Quartò*, quia, communiter loquendo, huiusmodi eleemosynæ non dantur absolute, & simpliciter propter Deum, sed sub conditione saltem implicita veritatis causæ, ob quam donantur, nempe veræ necessitatis, & paupertatis; potius igitur censendum est eleemosynas, ea fraude collectas, restituendas esse. *Quintò*, quia possessio per dolum & fraudem obtenta, non debet ei suffragari, qui illam per dolum obrinuit, nec reddit tutum in conscientia obtinentem.

17.

*Secunda* sententiâ docet, prædictas eleemosynas simpliciter, & absolute dari propter Deum tanquam propter causam finalem, & principalem, & miseriam pauperum, fictionemque illorum, esse causam impulsivam, & ideo acquirere pauperes illarum dominium, & non teneri ad restitutionem. hanc tenet Sotus *lib. 9. de iustit. & iure. quest. 7. artic. 3. ad 4.* addit tamen Sotus ibi, modò eleemosynæ sint tenues: censet itaque Sotus istas quotidianas eleemosynas, quæ pauperibus donantur, absolute illis propter Deum dari, à quo erogatores retributionem expectant, earumque dominium transferri in pauperes illos, etiam si in lycophantas paupertatem mentitos transferatur; secus de eleemosynis magnis. Sed hanc distinctionem Soti inter eleemosynas magnas, & parvas non admittit Nauarrus *dicto cap. 17. num. 107.* & merito, quia eadem est ratio de omnibus magnis, & paruis, cum omnes propter Deum dentur, & sic saltem in foro interno non possumus præsumere dari præfatas eleemosynas, siue magnas, siue parvas, nisi propter Deum, tanquam propter causam finalem, à quo retributio speratur.

18.

*Tertia* opinio ait, si pauperes, & mendici reuera causam sufficientem habeant ad mendicandum, maiorem tamen fingunt, veluti grauiores ærumnas, & falsa vlcera, vt facilius animos donantium ad commiserationem inflectant, non peccare illos contra iustitiam, nec teneri illos ad restitutionem, etiam si erogatores non aliter impellerentur ad donandum, nisi falsæ calamitatis miseria impulsus; est enim deceptio hæc tolerabilis, per tales, vt ita dicam, pias fraudes homines ad commiserationem commoueri, vt D. Chrylost. *homil. 37. ad populum,*

grauiter ponderat, & *homil. 35.* vbi ita ait, *Quoniam facile donare non sustinemus, innumeras coguntur artes pauperes excogitare, vt inhumanitatem nostram fallere possint, & emollire sententiam.* Addit tamen statim hæc opinio hanc limitationem, nisi fortè pauperes eo furo nimis excessiuam pecuniam, præsertim ab vna persona, acquirant, modò tamen personæ non sint ditissimæ, liberales, & sanguinis generositate conspicuæ, ex quibus facilius credi possit propter Deum præcisè donari. hanc tertiam opinionem tenent hodie communiter moderni in suis glossis publicè in scholis dictatis, & eam debet tenere Medina *C. de restit. quest. 24. §. sequitur,* quatenus ait, quando causa, cui innititur donator, verè subsistit, licet aliud eum lateat, quod si sciret, non daret, valere donationem, vt diximus *n. 15.* Emanuel Rodrig. *in summa, tom. 1. cap. 260. num. 1.* Stimulus Pastoralis *2. part. de morib. Prælator. fol. mibi 75.* debet etiam teneri Sotus in secunda opinione allegatus, quatenus docet erogatores absolute propter Deum tanquam propter causam finalem suas eleemosynas dare, etiam si miseria pauperum non subsistat, aut non tam grauis subsistat, vt ipsi repræsentant.

19.

Ita se habent huiusmodi opiniones, omnes valde probabiles, propter illorum fundamenta. *Prima* plures authores habet, & ex hac parte videtur sequenda, & maximè, quia tollit fraudes. *Secunda* est nimis absoluta, & occasionem potest præbere augendi dolos, & fictas causas ad decipiendum. *Tertiam* propter illius moderationem iudico probabiliorem, & tenendam; nisi enim circa hanc restitutionem pauperibus aliquid indulgeamus, omnes profectò, & animo & corpore perirent.

Fundamenta aliarum opinionum ex dictis penè manent soluta.

20.

Ad primum primæ opinionis respondeo, dolos, & fraudes non debere iuis auctoribus patrocinari, si erogatores eleemosynarum, illas largirentur præcipuè propter ipsas fraudes, tanquam propter causam finalem: secus si propter causam impulsivam, quia tunc tolerari possunt ad impellendos, mouendosque elargitores illarum.

Ad secundum dices errorem non tollere in hac re simpliciter voluntarium; licet enim difficile reddat actum dandi, nihilominus relinquit sufficientem voluntatem ad merendum.

Ad tertium aio, homines communiter execrari eas fraudes; nihilominus propter Deum, ob quem simpliciter donant, valere eleemosynam à paupere acceptam, & non teneri eum illam restituere: nam sciunt erogatores optime, pauperes eas miseras fingere, & nihilominus eleemosynas eis elargiuntur, vt Deus propter illas sibi sua peccata dimittat.

Ad quartum eandem responsionem dabis.

Ad quintum dico possessionem eleemosynarum, quam pauperes per dolum obtinent, considerata, & attenda fraude, eis non posse suffragari; considerata verò voluntate piorum hominum, eis posse suffragari; præsumitur enim illos saltem pro foro conscientie, non obstante fraude, propter Deum dare.

Dabitabis tamen, an casu, quo prædicti pauperes obligarentur ad restitutionem, cui facienda foret talis restitutio? Respondent Nauarrus, Medina, Adrianus, supra allegati, faciendam esse non illis, qui eleemosynas erogarunt, sed Christo, hoc est, veris pauperibus, seu operibus piis, iuxta illud Christi Domini, *Quod vni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis.* Sunt verò alij, qui respondent dominium rei in eo casu, quo pauperes obligandi forent ad restitutionem, non transire in ipsos pauperes, sed

21.



sed manere apud donatores, & eis faciendam esse restitutionem, quod est satis de mente Soti ubi supra, & non satis percipio, quo fundamento Navarrus in nouissima sua editione hanc opinionem secutus fuerit; quare primam opinionem iudico probabiliorem, nam si eleemosynæ sint minimæ, & quotidianæ, quæ fictis donantur pauperibus, licet illarum dominium non transeat in pauperes, sed maneat in ipsis donatoribus; cum tamen illi non cognoscantur de illorum tacita voluntate, vel piis operibus, vel veris, ac non simulatis pauperibus restitutio hæc faciendâ est; talis enim præsumitur voluntas eorum, vt pro illorum animis proficit: quando verò eleemosynæ sunt magnæ, quorum donatores cognoscuntur, non est dubium, illis faciendas esse præfatas restitutiones: credi tamen pie ac rationabiliter potest, pios donatores persistere, & manere in voluntate priori, qua illas eleemosynas propter Deum dederunt, & sic velle illos etiam modò aliis veris pauperibus, vel piis operibus illorum nomine applicari, sic enim æquitas, & pietas postulat Christiana, maximè, quia cum primò sicto pauperi donarunt, iam præmium essentialè apud Deum meruerunt, & ab eo illud acceperunt, & modò præmium accidentale pro complemento operis accipient, & non est credendum, velle hos pios erogatores hoc præmium accidentale respondens complemento operis, amittere.

*De contractibus celebratis sub dispositione, seu donatione demonstratiua.*

22. Demonstratio est assignatio alicuius signi, quo ostenditur, vel demonstratur, res, vel personæ, quæ contrahit, & res circa quam contrahitur: vt si dicam, *Dono vel lego, vel vendo tibi meum equum, qui es in tali, vel tali loco, vel quem emi ab Antonio, & modò habet Petrus;* & in hac dispositione, & contractu, si constet de re, & de persona, ac de intentione contrahentium, pro ea semper standum erit in conscientia, quamuis alioquin demonstratio non verificetur. Res exemplo clarior euadat. Reputabatis communiter Sacerdos, & ego talem te existimabam, & alioqui mihi charuseras, & in mea dispositione dixi: *Tibi Antonio Sacerdoti dono tale meum prædium;* subsistit, & valet legatum, aut donatio, etiamsi non sis Sacerdos, supposito, quòd causa donandi, non fuit sacerdotiam, sed amicitia illa, & beneuolentia quæ inter nos erat, sic ex multis aliis docet Molin. tom. 1. de iust. disp. 211 Reginald. in praxi lib. 2. §. num. 64. Bonacina plures adducens, de contractib. disp. 3. quest. 1. punct. 4. num. 8. Idem erit de hac dispositione, *Dono tibi hunc meum equum, quem emi in Beticis;* & postea reperitur non fuisse emptum in ea parte, sed alibi. Idem de hac, *Seruum meum Pamphilum, qui mihi donatus est, Titio lego;* valebit enim dispositio, etiamsi ille donatus non fuerit, sed emptus. Idem denique de hac, *Fundum meum Tusculanum, qui habet horreum, tibi relinquo;* valebit etiam dispositio (idem de venditione) etiamsi fundus horreum non habeat, quia omnes hæc dispositiones demonstratiuæ sunt, & valent cum constet, de quo seruo, & de quo fundo, & equo, loquatur disponens, ac contrahens. patet ex l. determinatio. ff. de cond. & demonstr.

Simili modo, etiamsi in persona honorata erratum sit, si tamen constet in quem disponens beneficium conferre voluerit, perinde valebit disposi-

tio, ac si nullus error interuenisset. Et ratio est, quia apponitur designatio ad rem distinctè signandam; quare cum ratione demonstrationis ac designationis certa rei notitia habeatur, nihil nocebit, quòd aliqua falsitas reperitur in re demonstrata; præsumitur enim obliuiosus fuisse donator in adiectione talis rei. Tantis tamen potest esse error in demonstratione, vt arguat beneficium fuisse inuoluntarium, ac proinde inuolidum: vt si ille fundus, quem donator putabat esse decem iugerum, plus minùsve, inueniatur habere sexaginta, aut nonaginta, quia tunc, si donator sciisset, saltè totum fundum non donasset, & sic donatio saltem pro ea parte in qua quadraginta excederet, censetur inuolida; vide hac de re plura apud Syluestrum verb. donatio. 1. num. 12. quest. 8. Anton. Gomez tom. 1. variar. resolut. cap. 12. à num. 24. Medicinam de restit. quest. 24. §. sequitur.

Animaduertit tamen ibi Syluester ex Baldo (& bene) multum differre, & oportere scire, an donator incipiat à numero, & mensura, vt si dicat, *Dono tibi quatuor iugera, aut terram capientem quatuor modios seminis in tali prædio meo;* quia in hac donatione non venient plura iugera, aut modij, iuxta l. si quis in testamento, in principio, ff. de legat. 1. An verò incipiat à corpore designando eam speciem, vel corpus determinatum, licet postea ad iugera, vel mensuras deueniat, quia tunc corpus est loco demonstrationis, & idèd licet mensuræ sint falsæ, hoc est, plures, vel pauciores, non vitiant demonstrationem, donationemque, modò multum non excedant. l. demonstratio. ff. de vendit. & demonstrat. & facit l. si venditor. ff. de act. empt.

Quando autem res, quæ demonstratur, non subsistit, non subsistit etiam dispositio, vt si dicam, *Dono, vel lego tibi pecuniam, quam Petrus mihi debet, aut quam habes in hac arca.* Si nullam habeam in arca, vel Petrus nullam mihi debeat, non valet donatio: si tamen dicerem, *Dono, vel lego tibi centum aureos, quos Petrus mihi debet, & reueta Petrus solùm mihi sexaginta debet.* censetur tibi donare illos sexaginta, vt ex iure, & Doctoribus ostendit Bonacina de contract. disp. 3. quest. 1. punct. 2. §. 2. m. 8. Quia verò demonstratio proprium locum habet in matrimonio, testamento, & legatis, in his locis commodius latiusque de illa agetur.

Ad demonstrationem potest reduci contractus, qui fit in diem, qui tunc contingit, quando aliquid promittitur in tempus futurum: vt si dicam, *Do tibi rem talem si vivo hoc anno, si mihi dederis tunc talem;* & tunc, regulariter loquendo, non extinguitur obligatio ex eo quòd donatarius moriatur ante illum terminum, sed transit ius ad illorum hæredes, nisi aliud constet de intentione prædictorum contrahentium. Molin. tom. 1. de iust. disp. 105. cum aliis, vbi id satis probat ex iure.

CAPVT X.

De culpa inter contrahentes commissa, lata, leui, & leuissima.

1. Quid sit culpa theologica, quid iuridica. Culpa theologica est peccatum; culpa iuridica est omisso diligentia, quando potuit, & debuit adhiberi ab homine, & non fuit adhibita. ibid.
2. Culpa iuridica diuiditur in tres species, in latam, leuem, & leuissimam.



- Alij super has addunt etiam alias duas, latiore, & latissimam; sed facile reduci possunt ad culpam latam. ibid.*
- 3 *Quid sit lata culpa leuis, & leuissima.*
  - 4.5 *Quando contractus sit solum in utilitatem accipientis, ut in rebus, qua commodantur gratis, tenetur accipiens de culpa leuissima.*
  - 6 *Non tenetur in precario, & quare.*
  - 7 *Si contractus redundat in utilitatem solum dantis, accipiens non tenetur tunc de culpa leui, & leuissima, sed solum de culpa lata, seu dolo.*
  - 8 *Si contractus fiat in utilitatem utriusque contractantis, tenetur solummodo accipiens de culpa leui, & lata, non tamen de culpa leuissima.*
  - 9 *Si mihi tradas aliquid in securitatem, ut illud tibi seruem, & pro hac re mihi aliquid dones, teneor de culpa lata, & leui, non leuissima, quia contractus cedit in utilitatem utriusque.*
  - 10 *Conductor equi ad iter faciendum, ad quid teneatur, si ille pereat. ibid.*
  - 11 *Famulus pretio conductus, cui aliquid seruandum a domino committitur, ad quid teneatur si pereat. ibid.*
  - 12 *Ad quid teneatur venditor emptori, si res pereat antequam ille illam tradat emptori. ibid.*
  - 13 *An hoc procedat solum in foro externo, an etiam in interno.*  
*Refertur prima opinio asserens traditas regulas procedere solum in foro externo. ibid.*
  - 14 *Refertur secunda docens procedere in viroque foro.*
  - 15 *Iudicium auctoris.*  
*Soluuntur argumenta prima opinionis. ibid.*
  - 16 *Quid si tuam rem mixtam cum meis rebus habeam, & non possim omnes saluare ab igne, & naufragio, an tunc si meam saluem, perenne tua, tibi ad aliquam restitutionem teneat.*
  - 17 *Si res tua erat apud me ex contractu cedente in meam utilitatem solummodo, & res tua erat maioris valoris, teneor seruare tuam cum iactura mea.*  
*Quid si erat equalis valoris. ibid.*
  - 18 *Quid si contractus virtute cuius illam habebam, cedebat in utilitatem utriusque.*
  - 19 *Quid si contractus cedebat in tuam tantum utilitatem.*
  - 20 *Quid si casus sit mere fortuitus.*

1. **A** NIMADVERTO in primis cum Syluestro verb. culpa, num. 4. culpam latam hic equiparari dolo: nam licet ubi leges, & iura ad incurtendam poenam aliquam requirunt fraudem, & dolum, culpa lata non equiparetur dolo; & generaliter loquendo, quoties in iure mentio fit de dolo, requiritur verus dolus, & non sufficit culpa lata, ut constat ex textu in *l. si quis, § doli, ff. de iurisdict. omnium iudic.* & in *l. plagy criminis, C. ad legem fal. id. de plag.* tamen ubi leges, aut statuta dolum expressè non requirunt, sed loquuntur simpliciter, equiparatur lata culpa dolo. *l. 1. ff. de re vi facta, & maxime in actionibus omnibus descendentibus ex contractu, aut quasi contractu, l. quod Nerua, ff. de positi. l. magna negligentia, ff. de verborum signific. Nomine ergo culpa, quoad praesens institutum, in contractibus, aut quasi contractibus, non tam intelligitur culpa theologica, (quae est idem, quod peccatum) quam culpa iuridica, quae à iuris peritis definitur, deviatio à recto, & ab eo, quod bonum est, & per hominum diligentiam provideri potest, id est, ut melius Theologi definiunt, est omissio diligentia, qua potuit, & debuit*

*adhiberi ab homine, & non fuit a libito, & de huiusmodi culpa iuridica, de qua hic agimus, videri possunt, quos citant, ac sequuntur Molin. disp. 293. tom. 1. de iust. Valquez de rest. cap. 2. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 7. dub. 6. Reginald. in praxi lib. 25. cap. 8. Bonacina de contract. disp. 3. quest. 1. phill. 6. Syluester verb. culpa, num. 1. & 2. Panormitanus in cap. unico, de commod.*

2. Dividitur igitur culpa iuridica in tres species, in latam, leuem, & leuissimam, iuxta omnes Doctores modò citatos. Alij illam dividunt in quinque, nimirum, in latam, leuem, & leuissimam, latiore, & latissimam; culpam verò latissimam verum dolum esse aiunt: ita Bart. in dicta *l. quod Nerua, ff. de positi.* & alij: culpam verò latiore dolum praesumptum esse contendunt. Sed praefertentur caeteri, & melior pars Canonistarum, qui tres tantum species culpa iuridice ponunt. Nam illae duae quas Bartolus citatus, & illius sequaces addunt, nempe, *latior, & latissima*, facile ad culpam latam reduci possunt, ita quòd quando quis in actionibus descendentibus ex contractibus, aut quasi contractibus, tenetur de dolo vero, & praesumpto, intelligatur etiam teneri de lata culpa iuridica, & si qua media culpa inciderit inter leuem, & leuissimam, aut inter latam, & latissimam, rationabili iudicis arbitrio ad aliquam ex praedictis tribus speciebus reducenda est, sicut etiam reduci potest latissima ad latam.

3. *Lata igitur est omissio illius diligentiae, quam committere solent omnes homines providi, ac diligentes ponere in custodiendis rebus suis, ut si librum tibi à a me commodatum relinquant extra domum tuam absque custodia in publica, ac frequenti via: si talis liber pereat, dicitur tua culpa lata perisse, & teneris mihi ad illius restitutionem, & si idcirco illum ibi reliquisti, ut periret, dicitur proprie ex dolo, & malitia tua perire; & ut volebat Bartolus supra citatus, ex culpa latissima. Levis culpa est omissio eius diligentiae, quam solent adhibere homines prudentiores, ac diligentiores in servandis rebus propriis, ut si domi habeas rem accomodatam, & longè foras abiens ostium clauae non obleses. Leuissima est omissio eius diligentiae, quam diligentissimi, aut prudentissimi homines solent ponere in conservandis suis, seu, ut iuris periti loquuntur, leuissima culpa est non providere id quod diligentissimi homines provident, ut si foras exiens, & puerans domum clauae clausam relinquere, non probes, ac tentes, an ultimum clauae sit iam obieratum. l. si pater, ff. ad leg. Aquil. l. denu, ff. de offic. Praeor.*

4. Videndum igitur restat, quatenus ex aliqua supra dictarum culparum teneantur contractantes, si forè ex aliqua illatum damnum alteri fuit secutum, illud restituere. Et supponimus in contractibus non intervenisse peculiarem aliquam obligationem, ex qua aliquis ex contractibus se specialiter obligavit pro hoc, aut illo euentu, si forè contingat. Pro cuius rei intelligentia sine hac regula; longum enim esset circa singulos casus specialem disputationem intexere.

5. Prima regula sit: Quando pactum, & contractus sit in solam utilitatem accipientis, tenetur huiusmodi accipiens de damno ex culpa leuissima, & à fortiori de leui & lata, sic ex plurimis docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 293. num. 23.* Nauarrus in *summa Latina, cap. 17. num. 184.* Syluester verb. culpa, quest. 4. & verb. commodatum, quest. 8. Angel. verb. etiam culpa, num. 4. & verb. commodatum, num. 11. Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 2. dub. 3. num. 11. fol. 319.* & eodem *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 7. dub. 8. num. 40. fol. 72. col. 2.* Rebellus *lib. 1. de contractibus, quest. 12.*



quasi. 10. n. 8. Bonac. plures allegas, de contract. disp. 3. q. 1. p. 6. n. 5. pater ex l. diuus, de off. presid. & ex l. si putator, ff. ad leg. Aquil. Exemplum sit: Si commodatarius vestem gratis commodatam accepit, & in arca, vel scrinio suo posuit; sed sera, & clauis non clausit, & inde furto ablata est, tenetur ad illius restitutionem. Ratio est, quia omisit in ea conseruanda, eam ponere diligentiam, quam solent ponere viri prouidentissimi, & diligentissimi in seruandis rebus suis; postulat enim ratio, ut qui aliquid accipit in suum tantummodo commodum, maximam diligentiam ponat in eo conseruando. Idem, si mihi gratis librum commodasti, vel tuum equum, & ego librum ex obliuione reliqui in platea, vel in loco peruiso multis, si ille dispareat, teneor de illo; si vero equum similiter reliqui in praesepio sine custode, & ostium clausi, sed non tentavi an clauis obseruatum maneret, teneor similiter de illo ex leuissima culpa, quia in illo conseruando non adhibui diligentiam, quam solent adhibere diligentissimi homines, nec prouidi, quae prouidentissimi viri prouidere solent.

6. Excipe ab hac regula precarium, cum Vasquez de restit. cap. 2. §. 2. dub. 6. n. 48. Azor 3. p. lib. 6. cap. 4. §. a praedicta regula, Syluest. verb. precarium, num. 2. Excipiunt enim semper iura eos, qui precario aliquid gratis accipiunt, & declarant non teneri illos de culpa leuissima, & consequenter nec de leui, sed solum de culpa lata, aut dolo, quod patet ex l. contractus, ff. de reg. iur. & ex l. quasitum, §. & illud, ff. de precario, & ex aliis iuribus, quae assert Bonacina citatus; & ratio est, quia a precario potest pars precarium concedens recedere a contractu quoties voluerit, altero contrahente repugnante, & non consentiente, etiam si fuerit concessum ad certum tempus; quod non ita est in aliis contractibus. Imò etiam si interuenisset pactum de non reuocando precario, quia tunc iam non erit contractus precarij; mutata est enim illius natura, & transiit in alium contractum: ita docet Syluest. verb. precarium, num. 1. §. primum igitur, ex Batt. quem ibi allegat, docet etiam Panorm. in cap. fin. de precar. argumento l. 1. ff. eod. tit. patet ex l. quasitum est, §. cum quoque, ff. de precar.

7. Secunda regula: Quando contractus redundat in utilitatem solius dantis, tunc non tenetur accipiens de culpa leui, nec leuissima, sed tenetur solummodo de culpa lata, seu dolo. hanc tradunt Syluester verb. culpa, n. 2. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 7. n. 3. Bonacina cum multis, de contract. disp. 3. q. 1. punct. 6. n. 6. & 10. Azor 3. p. lib. 6. cap. 4. §. secunda regula. Rebell. lib. 16. q. unica, & omnes citati in prima, patet ex l. si ut certo, §. interdum, ff. commodati, l. 1. §. is quoque, ff. de act. & obligat. Exemplum sit depositum: deposuisti apud me 100. aureos, ut eos tibi seruarem gratis; solum teneor tibi de lata culpa, & dolo, non de leui & leuissima; quia in eis conseruandis non teneor eam adhibere cautelam, & diligentiam, quam solent adhibere diligentiores, & prouidentiores homines, & a fortiore, nec prouidentissimi, & prudentissimi, sed solum teneor eam adhibere diligentiam, quam solent adhibere homines prouidi, ac diligentes, ut diximus num. 2. & 3. Et haec quidem regula, ut notat Azor allegatus, iuri naturali est conuenientissima, quia depositum cedit tantum in gratiam eius, qui rem apud alterum deponit; ergo sibi impuet, si eam rem non deposuit apud hominem diligentiores, ac fidentiores, aut apud hominem diligentissimum & fidentissimum.

8. Tertia regula sit: Quando contractus sit in utilitatem vtriusque contrahentis, tenetur accipiens
- Fagundes de Iustitia, &c.

de culpa leui, & lata tantummodo, non leuissimas ita Bald. in l. pignoris, C. de pign. act. Syluest. verb. culpa, num. 2. ad finem. Bonacina de contract. disp. 3. q. 1. punct. 6. num. 7. Molin. tom. 1. de iust. disp. 293. n. 23. Lessius tom. 1. lib. 2. c. 7. dub. 8. n. 40. Azor 3. p. lib. 6. cap. 4. §. tertia regula; continetur haec regula expressè in l. contractus, ff. de regul. iur. patetque ex his contractibus, ex vendito, empto, conducto, locato, societate, & commodato, quando pro commodatione aliquid datur, quia tunc cedit hic contractus in gratiam vtriusque contrahentis dantis, & accipientis, seu commodantis, & commodatarij; quamuis tunc reduci possit ad conductum. Fundamentum huius regulae est, quia quando accipiens gratis aliquid a te accepit, & in suam utilitatem tantummodo; ratio postulat, ut eam diligentiam adhibeat in ea re conseruanda, quam solent ponere homines prouidentissimi, ac prudentissimi, & ut prouideat periculum illius, quod solent prouidere, prouidentissimi homines, & sic, ut ex leuissima culpa teneatur: quando vero contractus cedit in utilitatem vtriusque contrahentis, dantis, & accipientis, eadem ratio naturalis postulat, ut accipiens solum teneatur eam diligentiam adhibere, & illud periculum prouidere, quod solent homines diligentes, & prudentes prouidere, non prouidentissimi, ac diligentissimi. Idem quod dictum manet in praecedentibus, dicendum est de contractu, seu quasi contractu tutorum, & curatorum respectu minorum & pupillorum, quando illis assignatur aliquid pro cura & tutela, sed de hac re agemus infra c. 13. n. 28. & 29. Ex hac regula

9. Inferunt primo, si mihi tradas pignus, ut illud tibi seruem, v. c. clausas pecunias in securitatem, & pro ea securitate, & custodia, aliquid mihi dones, teneor tantum de culpa leui, & lata, non de leuissima, quia ille contractus in utilitatem vtriusque cedit. Item si mihi tradas vestes in idem pignus, ut illas tibi seruem, & ego a te aliquid accepi pro illarum obseruatione, & securitate, teneor similiter de eadem culpa leui, & lata, non leuissima. Et idem si eas reposui in arca, vel scrinio, & a tinea exeserunt, quia illas Soli, suo tempore, non exposui, nec excussi, teneor pretium illarum tibi restituere, & damnum tibi compensare, quia non posui eam diligentiam in eis conseruandis, quam solent ponere diligentiores homines, aut saltem diligentes in conseruandis suis rebus; culpa autem leuis est omisso eius diligentia, quam solent homines diligentiores adhibere in conseruandis propriis rebus: culpa vero lata est omisso diligentia, quam solent homines diligentes in conseruandis suis adhibere, ita auctores omnes numero praecedenti allegati.

Inferunt secundo praefati auctores, si Petro locasti equum, vel quidquam aliud, teneri illum de damno ex leui sua culpa tibi dato, si diligenter equum non curauit, aut ea diligentia, & cura rem tuam non seruauit, qua solent homines prudentes, atque prudentiores res suas curare, & seruare; quia contractus locationis redundat in utilitatem vtriusque contrahentis.

Inferunt tertio, teneri famulum pretio conductum, cui ex officio aliquid seruandum committitur, de eadem culpa lata, & leui domino suo, si non adhibuit eam curam in re seruanda, quam solent adhibere diligentes homines; imò & diligentiores, quod praeter Doctores allegatos, notauit etiam Saytus in clauis regia lib. 10. tract. 2. cap. 14. num. 9.

Inferunt quarto de eadem culpa leui, & lata, non tamen leuissima, tenori venditorem emptori, si res

E percat



pereat antequam ille eam tradat emptori. Inferunt tandem venditorem, qui alicui rem vendit vitiosam, v. c. vas vinarium, teneri ex eodem principio de culpa lata, & leui, si vinum in eo corumpatur, & ille vitium rei sciebat: si verò ei prædictam rem vitiosam solum gratis commodauit, solum teneretur de culpa lata, seu dolo, quia contractus solum cessit in vtilitatem commodatarij, vt bene animaduertit Molin. tom. 1. de iust. disp. 294. n. 7. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 3. n. 24. Bonacina de contract. disp. 3. q. 1. punct. 6. n. 18. & constat ex iis, quæ supra diximus n. 7. in secunda regula.

Ex dictis manifestè constat reiciendum esse omnino Sot. lib. 4. de iust. q. 7. art. 2. concl. 4. quatenus ait eum, qui commodatum gratis accipit, nequaquam teneri ex culpa leui, & leuissima; quæ illius sententia profectò est contra ius ciuile, l. contractus, ff. de reg. iur. contra ius canonicum, in c. 1. de commod. Fundamentum Soti est, quia durissimum est velle obligare aliquem ad restitutionem ex leui, & leuissima culpa, quæ veniale tantum delictum importat; sed ad hoc respondendum est, huiusmodi obligationem non nasci ex peccato, sed ex natura, & conditione contractus: nam vis, & ratio comodati hoc habet, vt qui gratis accipit, debeat esse diligentissimus in custodienda re accepta; quia qui commodat vsum rei suæ, gratis & liberaliter illam concedit, cum aliqua diminutione rei suæ; & qui accipit, in suam tantum vtilitatem accipit; debet ergo esse vigilantissimus, & diligentissimus in re aliena seruanda, & conseruanda: vt ratio, & æquitas naturalis postulat.

10. Dubitabis tamen, an prædictæ regulæ traditæ locum habeant in foro tantum externo, an in foro etiam interno, & conscientia. Respondeo hac de re partitam esse opinionem.

Prima ait, solum procedere in foro externo, atque aded non obligare illas ante iudicis sententiam in foro conscientia, quia in foro conscientia solum attendendum est peccatum, seu culpa theologica ad obligandum aliquem ad restitutionem: at in similibus euentibus ex culpa leui, & leuissima, vel non oritur peccatum graue, & mortale; vel oritur tantum veniale, quod non obligat ad restitutionem ex iustitia, nec obligare potest sub mortali, sed tantum sub veniali; hanc opinionem tenent Sylu. verb. culpa, n. 6. in fin. vbi citat pro ea Io. Andr. in cap. sicut dignum, de homic. Panorm. ibi, & in cap. 1. de const. & in c. 1. de arbitr. ex cap. si egressus, de iniur. & cap. cum causa, de testib. Sot. lib. 4. de iust. q. 7. art. 2. concl. 4. Henric. de irregul. c. 25. Sà verb. culpa, n. 2. Less. tom. 1. de iust. lib. 2. c. 27. dub. 6. n. 25. Filliuc. tract. 33. c. 8. n. 138. Conseruant suam opinionem huiusmodi auctores, primò, quia durissimum planè videtur obligare aliquem ad restitutionem ex iustitia, & in foro conscientia ante vllam iudicis sententiam sub mortali culpa, pro re in qua nullam culpam theologicam habuit, nullum peccatum commisit, nec erga Deum, nec erga proximum, ex omissione enim diligentia, in qua quis non aduertit, peccare nemo potest. Secundò, quia ideo hæc culpa dicitur iuridica, quia iudicis sententia requirit, vt obliget in conscientia; quare ante sententiam iudicis non obligabit. in hac tamen opinione semper excipi debet casus, in quo quis se velit obligare ad hanc restitutionem in omni euentu, & pro casu etiam fortuito.

11. Secunda opinio absolute docet traditas regulas obligare etiam pro foro conscientia, & ex iustitia ante vllam iudicis sententiam, non ex vi alicuius culpæ theologica, aut peccati venialis, vel mortalis, sed ex vi contractus, & culpæ ciuilis, hanc docent Azor 3. p. lib. 6. c. 4. §. obijcies. Mol. tom. 2. de iust. disp. 294. Bonacina de contract. disp. 3. q. 1. p. 6. n. 20. Less. tom. 1. lib. 2.

de iust. c. 27. dub. 6. n. 25. & c. 2. dub. 3. n. 11. fol. 319. & c. 7. dub. 8. n. 40. fol. 72. Innoc. in cap. sicut dignum, de homic. gloss. cum text. in cap. consulisti 11. q. 4. Io. Andr. in cap. quoniam contra, de probat. quem ibi sequitur Panorm. Fundamentum huius opinionis est primò, quia hæc restitutio non tam oritur ex culpa theologica, & peccato, quam ex natura contractus, declarata per ius canonicum, & ciuile: nam leges ciuiles, & canonicæ absolute asserunt, & præscribunt obligationes contrahentium, dicuntque teneri contrahentes pro prædictis casibus ad restitutionem, & non declarant post iudicis sententiam, & sunt iustissimæ, directiue, & fundatæ in æquitate naturali, & in natura contractus, hoc est, in culpa ciuili, non in culpa theologica, aut peccato, quare ante vllam iudicis sententiam obligant in conscientia, æquitate naturali ita postulante.

Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque probabilis. Ego istam secundam, vt probabilior se sequor, quia hic, vt iam supra dictum est, non tam attenditur culpa theologica, seu peccatum, quam obligatio orta ex contractibus, quam quisque contrahens (velit, nolit) in se suscipit, dum contrahit, sibi que etiam imponit, & ad quam tenetur in conscientia, postquam illam sibi imposuit.

Fundamenta primæ opinionis ex dictis iam sunt soluta: nam non est durissimum obligare aliquem ad restitutionem sub culpa mortali, si materia grauis est, & capax culpæ mortiferæ, pro re in qua peccatum non commisit, cum ipse ratione contractus, quem voluit celebrare, sibi tacite eam obligationem ex vi talis contractus imposuit; qui enim vult causam, necessariò vult effectum ex ea resultantem: obligatio autem hæc necessariò, & ante vllam iudicis sententiam resultat naturaliter, supposita voluntate contrahendi, ex tali contractu; sic respondebis ad primum argumentum, & fundamentum primæ opinionis.

Ad secundum respondemus, non ideo eam culpam dici iuridicam, quia iudicis sententiam expectat, vt obliget, sed ideo iuridicam dici, quia per leges ciuiles, & canonicas inducitur declarantes naturam contractuum, quæ est eo ipso in conscientia ante vllam iudicis sententiam obligare ad restitutionem damni ex violatione contractus resultantis.

Iuxta hanc vltimam sententiam, quam sequimur, resolues præsentem casum; habebam apud me rem tuam cum alia mea maioris, vel æqualis valoris ac tua erat. Succedit casus fortuitus in quo non possum, nisi vnam tantummodo saluare; quaeritur, quam teneat saluare, meam ne, an tuam? Et suppono, quod nec in retentione rei tuæ, nec in contingentia casus culpam habui; fuit enim casus merè fortuitus.

Et in hoc puncto respondeo in primis. Si res illa tua erat apud me ex contractu cedente in meam vtilitatem tantum, quia, scilicet, illam mihi gratis, & liberaliter commodasti, & res tua erat maioris, vel æqualis valoris, teneor in conscientia saluare, ac conseruare rem tuam potius, quam meam, cum vtranque conseruare non possum, & vnam tantum possum, nec ideo mihi debes aliquam compensationem laboris. Primò, quia ex vi contractus commodati cedentis in meum tantum commodum, teneor eam ponere diligentiam, & laborem in re mihi gratis, & liberaliter commodata saluanda, quam solent ponere homines prudentissimi, ac diligentissimi, quom simpliciter non posui si poteram illam saluare pericute mea. Secundò, quia de re propria potest quis disponere, ac facere prout voluerit, de re aliena non ita: hanc responsionem conseruant omnes auctores, & rationes, quos citauimus, & allegauimus pro prima regula n. 5. Et ve-

12.

13.

14.



rò licet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 27. dub. 6. n. 24.* existimet teneri te mihi recompenfare damnum, quod passus sum in te mea, ex rebus tuis, quia æquitas non patitur, vt ego damnum sustineam, quod tua solius causa mihi obuenerit, eo quod rem tuam saluarem: tamen certius est te non teneri ex iustitia, neque ex æquitate naturali mihi recompenfare damnum, quod passus sum in mea, seu valorem meæ, vt docet Molin. *disp. 296. tom. 2. de iust. Syluest. verb. commodatum, num. 9.* Angelus ibi *n. 10.* Fumus *num. 11.* Bonacina *de contract. disp. 3. q. 1. puncto 6. n. 25.* Ratio est, quia ex vi contractus, velis, nolis, ad id te obligasti pro eo casu; teneris enim pro eo de culpa leuissima, vt diximus *num. 5.*

15. Respondeo secundo, si habebam rem tuam apud me ex contractu cedente in vtriusque vtilitatem, & meam, & tuam, vt in locato, conducto, aut deposito pro pretio, aut quia mihi dedisti aliquid, vt eam tibi saluam, custodirem in domo mea pro aliquo pretio, non teneor rem tuam meæ præferre in eo casu quod vtraque sit æqualis valoris; quam ob rem potero tunc rem meam potius saluare, quam tuam, quia in eo casu, cum contractus cedat in vtriusque vtilitatem & commodum meum, & tuum, non teneor de culpa leuissima, sed tantum de leui; prudentiores autem homines, ac diligentiores in eo casu potius rem suam, quam alienam à periculo incidij, pestis, naufragij liberarent: ita docet Molina *tom. 2. disp. 296.* Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 27. dub. 6.* & omnes, quos citauimus pro tertia regula *n. 8.* confirmaturque ex omnibus rationibus, quas ibi fecimus: si tamen res tua erat pretiosior mea, maiorisque valoris notabiliter, & contractus cedebat in vtriusque vtilitatem, & commodum, teneor potius conseruare illam, quam meam, & si id non facio, reus sum culpæ leuis, quia prudentiores, ac diligentiores homines in similibus casibus rem pretiosiorrem saluarent, quamuis esset aliena, & quia deposito, commodato, pignori, & locato ea debetur custodia, quam quisque prudens suis rebus adhiberet; quisque autem prudens saluaret in eo casu potius res suas pretiosiores, quam viles, ita Lessius *tomo 1. de iust. lib. 2. c. 27. dub. 6. n. 27.* Bonacina *de contract. disp. 3. q. 1. puncto 6. n. 24.* Mol. *tom. 2. de iust. disp. 296.* & communiter DD. Est tamen graue dissidium inter Molinam, & Bonacinam, an in eo casu, si vt feruarem rem tuam pretiosiorrem meam, valentem, scilicet, tuam 100. aureos, meam verò quinquaginta, teneris mihi reficere valorem meæ, alios nempe quinquaginta, tibi que possim rem tuam non tradere, & iuste illam retinere, quoad vsque mihi satisfacias; nam Molina, & Lessius id affirmant; negat Bonacina; sed præualet opinio Lessij, & Molinæ, quia quando res aliena propria pretiosior apud te erat ex vi alicuius contractus commodati, locati, conducti, aut securationis, non teneris cum tuo damno præferre incolumen dominum illius, vnde etsi ten earis saluare rem alienam pretiosiorrem tua, id tamen facis animo exigendi compensationem in te tua, quam iudicis periculo, & iacturæ exposuisti.

16. Respondeo vltimo, si apud me erat res tua ex contractu cedente in tuam tantum vtilitatem, & non in meam, si res mea erat æqualis, aut maioris valoris, quam tua, possim illam præferre tue; si verò tua est pretiosior mea, & spes est, quod mihi compenses valorem meæ, potero tuam præferre; secus si non sit talis spes, quia in eo non committo culpam latam, ex qua solum teneor in tali casu, ita Lessius & Molina citati, & confirmatur omnibus auctoribus, & rationibus, quos citauimus, & attulimus *in regula 3. n. 7.*

Fagundez de iustitia, &c.

Tandem cum casus est merè fortuitus, & apud me res tua eo casu fortuito petiit, si nec me obligauit pro tali euentu fortuito, nec in acceptione, aut retentione illius commisi culpam aliquam theologiam, quia nec accepi illam iniuste, nec retinui, non teneor eam tibi restituere, quia nulla mea culpa interiiit: ita Bonacina *de contract. disp. 3. q. 1. puncto 6. n. 21.* quod receptissimum est apud Doctores.

17.

CAPVT XI.

Quæ personæ contractus celebrare possint, quæ non possint; agitur de amentibus, furiosis, ebriis, & prodigis.

- 1 *Amentium, & furiosorum quot sint species.*
- 2 *Furiosi perpetuo, & perpetuo amentes carentes lucidis interuallis, nullus contractus validè inire possunt.*
- 3 *Discurritur per omnes contractus. ibid.*
- 4 *Reijcitur glossa in cap. dilectus, de sponsalibus, in verb. furor, asserens valere sponsalia furiosorum.*
- 5 *Furiosi, & amentes, habentes lucida interualla, possunt contractus validè inire.*
- 6 *Quid in dubio an contraxerint, dum sanam mentem habebant tempore lucidi interualli.*
- 7 *Difficile probari potest in iudicio, an furiosi, & amentes contractus inierint tempore sane mentis, & lucidi interualli.*  
*Non sufficit ad hoc probandum quod testentur ad alias causas. ibid.*  
*Quid ad hanc probationem sufficiat. ibid. fin.*
- 8 *Quis dicatur prodigus, & in iure qui prodigus reputatur.*  
*An prodigus validè contractus ineat. ibid.*
- 9 *An prodigus contractum validè inire possit, dum illi administratio rerum suarum non est interdicta.*
- 10 *Prodigi solent prudenter loqui, & imprudenter operari, & ideo ad probationem prodigalitatis, ad opera, non ad verba illorum respiciendum est.*
- 11 *Qui sint apud testes ad probandam prodigalitatem alicuius in iudicio.*
- 12 *Contractus facti à prodigis, si fiant antequam illis curatores dentur, validi sunt in vtroque foro.*  
*Post dationem curatorum non valent, nisi fiant autoritate curatorum. ibid.*  
*Curatores dantur in iure prodigis, non ob carentiam iudicij, sed in pœnam, vt ea vexatione respiciant, & cessent ab actibus prodigalitatis. ibid.*
- 13 *Lex duodecim tabularum, qua interdicit prodigis administrationem rerum suarum antequam eis curatores dentur, antiquata est.*
- 14 *Quibus casibus non valeant contractus, & alienationes facta à prodigis ante dationem curatorum.*
- 15 *Quid si quis contractum ineat cum prodigo publicè notorio antequam ei curator detur, & administratio rerum suarum interdicitur.*
- 16 *Quomodo probetur emendatio prodigalitatis in prodigo.*
- 17 *An possint prodigi eligi in Prelatos Ecclesiasticos.*
- 18 *Valent contractus facti à prodigis, & minoribus post dationem curatorum pro ea parte, qua cedit in illorum vtilitatem.*
- 19 *Alienatio facta à marito sine consensu uxoris, & ab uxore sine consensu mariti, si vtilitatem contineant, non sunt ipso iure irrita.*
- 20 *Dos constituta ab uxore absente marito filia mibenti, an, & quatenus valeat.*



20 An prodigius post dationem curatoris possit validè indirectè disponere de suis bonis per ingressum Religionis.

*Amentes, ebrij, furiosi.*

1. **A**MENTIVM, & furiosorum tres sunt species, propriè, & in rigore loquendo. Prima est eorum, qui perpetuò sunt furiosi, & amentes. Secunda eorum, qui habent lucida intervalla, in quibus redeunt ad sanitatem mentis, & perfectum iudicium. Tertia eorum, quibus intermittitur furor, sed ad sanitatem iudicij non redeunt; & hi quidem, quoad valorem contractus comparandi sunt cum iis, qui perpetuò sunt amentes, aut furiosi. Ebrij computantur cum iis amentibus, & furiosis, qui lucida habent intervalla, in quibus ad sanitatem mentis redeunt. hæc tres species patent ex l. hoc colore 2. ff. de inoff. testam. iuncta l. 17. ff. de testam.

Medici plures species ponunt, in quibus præter has tres numeratas adnumerant mente captos, phræneticos, lunaticos, iudicij expertes, quæ omnes reduci possunt. Imò quoad præsens institutum attinet, ad solas duas reliquæ omnes ad has tres reduci possunt. Prima est illorum, qui perpetuò sunt amentes, & iudicio carent; secunda eorum, qui lucida intervalla patiuntur, cum quibus computandi sunt ebrij, ac proinde, quod de his dixerimus, de ebriis quoque dictum maneat.

2. Statuo ergo primò sic. Perpetuò amentes, & furiosi, qui perpetuò carent iudicio, siue eis remittatur furor, siue non remittatur, nec contractus, nec testamenta vlla valida, nec validam dispositionem facere possunt suarum rerum. De contractibus patet ex §. furiosus, Instit. de inutil. stip. & in l. ubi non voce, §. furiosus, ff. de regul. iur. docet Anton. Gomez l. 3. Tauri, num. 36. Caldas in l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. cum non absimilis, num. 6. Picardus Instit. quibus non est permittum facer. testam. §. item furiosi. Phœbus statim allegandus de testam. constat ex l. furiosum, C. qui testam. fac. possunt & Instit. quibus non est permittum fac. testam. & ex Ordin. Lusitan. lib. 4. tit. 81. §. 1. & 2. docet Phœbus decis. 78. n. 8. Gam. decis. 100. num. vlt. & decis. 302. num. 3. Cabedus decis. 97. vbi multos referunt, de matrimonio, & sponsalibus, constat ex cap. quamvis 7. quest. 1. docet D. Thomas in 4. dist. 34. quest. unica, art. 4. Sancius lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 15. & 16. Ratio est, quia perpetuò carent ratione, vbi autem ratio non est, non est etiam libertas, nec consensus, & ideo nec mereri, nec demereri possunt, ac proinde nec se obligare, quia tanquam mortui habentur. l. qui ad certum, ff. lacat. l. bonorum, ff. rem vacam haberi. Simancas de cathol. instit. tit. 18. num. 16. quod procedit etiam illi, qui cum illis contractus ineunt bona fide, putent illos habere sanam mentem, integrumque iudicium, & etiam si actus, & contractus tunc facti putentur ab omnibus prudenter, & validè facti, iuxta Boërium decis. 23. num. 49. Bartol. in l. 1. §. furiosi, ff. pro empto. Bald. in l. 2. quest. 10. C. de rescindend. vendit. Phœb. allegatum num. 10. Secundo, quia in contractuum celebratione ad mentem potius, quam ad vires corporis attendere debemus; quare cum mens illis perpetuò desit, perpetuò carere debent hac potestate.

3. Nec obstat glossa in cap. dilectus, de sponsalibus, verb. furor. vbi sentit sponsalia, & matrimonium, (idem diceret de contractibus) cum furiosis con-

tracta esse valida; si ij qui cum furiosis contraxerunt, perpetui furoris conscij erant, ex eo quod prædicti furiosi nullam eis iniuriam fecerunt; quia scientibus, & consentientibus nulla fit iniuria; & videtur pro ista glossa facere decretum Fabiani Pontificis, quod habetur cap. furiosus 32. quest. 7. ibi, neque furiosi, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed si contractum fuerit, non separantur.

Non obstat, inquam, quia hæc opinio glossæ est communiter reprobata, non enim inualiditas sponsalium, & matrimonij oritur ex iniuria, sed ex defectu consensus liberi, & iudicij; cap. verò furiosus intelligitur solùm de matrimonio contracto ante furorem tempore sanitatis, ita ut sensus sit, furiosi, qui perpetuò furiosi sunt, non possunt validè contrahere; si tamen tempore sanitatis contraxerint, & postea in perpetuum furorem incidant, non sunt separandis.

4. Statuo secundo, furiosi habentes lucida intervalla, in quibus redeunt ad sanitatem mentis, possunt licitè & validè dum utuntur ratione, contractus inire, matrimonium contrahere, & testamenta facere, patet ex l. cum furiosus, ff. de iudicij. & ex Ordin. Lusitan. lib. 4. tit. 103. §. 2. & 3. docent communiter Doctores, Reinosus observat. 32. num. 5. in initio. Sancius lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 16 & constat etiam ex cap. quamvis 7. quest. 1. & ex l. dilectus, ff. de offic. Præs. docent passim Theologi, D. Thom. in 4. dist. 34. quest. unica, art. 4. ibi Richard. art. 4. quest. 1. Sotus quest. unica, art. 4. conclus. 1. glossa in cap. neque furiosus 32. quest. 7. in initio, & in cap. dilectum, de sponsalibus, verb. furor. & ibi Ioannes Andreas num. 5. Henticus num. 1. Alexand. num. 16. Couarr. in 4. decretal. 2. part. cap. 2. num. 5. Et ratio est, quia tunc utitur ratione, & verum habet iudicium ad liberè consentiendum.

5. In dubio autem, an aliquis sit sanæ mentis, an furor correptus, dicendum est, quando non constat furiosum, perpetuum habere furorem, præsumendum esse sanæ mentis, quia natura non solet producere homines furiosos, sed iudicio præditos; quare cum hæc præsumptio sit naturalis, illi standum est. ita Reinosus observat. 32. num. 11. glossa verb. probari, vers. nam hic est præsumptio, in l. ne codicillos, C. de codicil. & in cap. vlt. verb. competentem, de success. ab intestat. Boërius decis. 23. num. 3. Mantie. de coniectur. ultim. volunt. lib. 7. tit. 15. num. 3. Couarr. in 4. decretal. 2. part. num. 5. Menochius cum pluriimis lib. 6. præsumpt. 45. num. 18. Sancius lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 17. & constat ex textu in l. 2. C. qui testam. facere possunt. Quando verò constat aliquem esse furiosum, & habere lucida intervalla, & dubitatur, an contractus, vel testamentum factum fuerit tempore furoris, an tempore lucidi intervalli, sanæque mentis, partitur opinio. Prima ait præsumendum esse factum fuisse tempore lucidi intervalli. ita Henr. lib. 11. de matrim. cap. 4. n. 3. & consequenter ait valere testamentum. Secunda asserit præsumendum esse factum fuisse tempore furoris, quia constat de furore antecedente, & non constat habuisse lucida intervalla tempore quo iniit contractum; quare cum furor de se, & ex sua natura morbus sit perpetuus, & insanabilis, non sana mens, sed furor in dubio præsumendus est; furor enim est hic & nunc, veluti per se, & sana mens est veluti per accidens; quare attendendum est ad id quod in negotiis semper est per se, non ad id, quod est per accidens. ita Molina de primogen. per multos, & multa iura lib. 2. cap. 9. num. 30. Menoch. lib. 6. præsumpt. 45. num. 68. Gama 1. part. decis.



decis. 100. num. ult. Molin. Theolog. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 136. fol. 735. Confirmatur hæc opinio, quia si aliquis in iudicio probat aliquem furiosum fecisse actum, vel testamentum in statu sanæ mentis, lucidique interualli, & alius probat hæc fecisse in statu furoris, præualet secunda probatio, nisi liquidissime contrarium constet, ut docet Abbas in cap. cum dilectus, de success. ab intestat. ad finem, argumento textus in cap. super hoc, de renunciat. quem ad hoc expendit Nauarrus in cap. si quando, de rescript. except. 1. Non ex alio capite, nisi quia cum furor sit de se morbus perpetuus, & insanabilis, semper præsumitur, nisi evidentissime contrarium constet. idem, quod de huiusmodi furiosis dictum est, dictum etiam censetur de ebriis cum proportione.

Mihi tamen in hoc casu distinguendum videtur. Nam vel constat testatorem certo tempore, v. c. per duos integros annos, quatuor, vel sex perpetuo, & sine intermissione, aut temporis intercapedine fuisse furiosum, & constat etiam testamentum eo tempore fuisse factum, & de hoc non est dubium quod sit nullum, ut omnes notant ad l. furiosum, C. qui testament. facere possunt. Ruinus cons. 67 num. 9. lib. 1. Reinolus obseruat. 22. num. 17. Menoch. cons. 82. num. 220. lib. 1. Boëtius decis. 23. num. 61. & plures alios citat Reinolus, quos ibi videre poteris; & ratio est, quia, ut supra dicebamus, furor de se est morbus perpetuus, & insanabilis, & semel ingressus non ita facile expellitur, licet furiosus verba sanæ mentis loqui videatur, ut bene notant Reinolus citatus num. 18. & Menochius decis. 82. num. 283. cum pluribus adductis. Vel constat intra illud certum tempus quo fuit furiosus, habuisse lucida interualla, & non constat testamentum fuisse factum tempore lucidi interualli, sanæque mentis, & de hoc testamento præsumendum est fuisse conditum tempore sanitatis lucidique interualli, & valere: ita docet idem Reinolus decis. obseruat. 32. num. 19. Tiraquell. ad leges conuincial. l. 10. num. 6. ybi citat Baldum; Romanum, Cotentium, Socinum. docet etiam Menoch. præsumpt. 45. num. 66. Gama decis. 301. num. 3. Mantica de contentur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 7. oportet tamen probare in iudicio testamentum fuisse conditum tempore lucidi interualli, & omnes citat pro prima opinione.

6. Lucidi autem interualli, & status sanæ mentis est difficilis probatio in iure, quia furor semel habitus cum sit qualitas mentis, & de se sit morbus perpetuus, & insanabilis, semper præsumitur durate, & consequenter præsumitur semper actus factus cum qualitate defectus iudicij; & ideo ad probandum lucidum interuallum, non sufficit, quod furiosus apte, & concinne loquebatur; tempore quo faciebat contractum, nec quod disposuerit ad pias causas, aut quod prudenter fecerit; ea enim sæpe dicuntur, & fiunt ab insanis, ut docet Gama supra citatus decis. 100. num. ult. Menoch. cons. 82. num. 233. lib. 1. glossa iuncto textu in cap. indicat. 3. quest. 9. et in cap. super hoc, de success. ab intestat. Alexand. decis. 85. num. 6. lib. 2. et decis. 141. vol. 2. Gregor. Lopez l. 13. tit. 1. part. 6. Sed requiritur, ut factum probetur, quod per tempus aliquod arbitrio, prudentis considerabile, v. c. per duos, vel tres dies, fuerit in statu sanitatis, & egerit opera que perfectum iudicium arguebant. ita Burgos de Pact. consil. 11. num. 19. Sardus consil. 89. num. 43.

Fagundez de Iustitia, &c.

Prodigus.

Prodigus ille est, ut ait Vlpianus in l. 1. vers. minoribus. ff. de curat. furios. Gregor. Lopez l. 5. tit. 1. part. 1. qui neque tempus, neque finem expensatum habet, sed bona sua profusa dissipando, & ultra quam ferant facultates suæ sine causa expendit. Unde prodigalitas est vitium profusionis suarum rerum sine causa dissipatum. quod autem hoc vitium sit peccatum contra virtutem prudentiæ & temperantiæ, colligitur ex textu in cap. sepe, dist. 45. & ex glossa in cap. ex parte, penult. de consuetud. & docet Illustrissimus Archiepiscopus olim Brachatenf. hodie Olisiponensium, Cunha dist. 86. cap. 15. num. 4. pag. 736. Quare olim prodigis, ex Atheniensium moribus, ut testatur Athenæus lib. 4. cæna sapientium, cap. 20. & Romanorum legibus curatores dabantur, & administratio bonorum suorum illis interdicebatur, ut hodie etiam in Lusitania dantur, & interdicitur, ut patet ex lib. 4. non. Ordinatus tu. 103. num. 4. & 6. sicut & furiosis fit; furiosis enim non absimiles censentur prodigi, ut ait Vlpianus in l. 10. vers. moribus. ff. de curat. furios. & Pomponius in l. 41. ff. de regul. iur. Quia, quod spectat ad administrationem bonorum suorum, petinde se habent ac furiosi, & hoc ius in lege duodecim tabularum scriptum erat, illique ibi interdicta erat hæc rerum suarum administratio, & statim absque vlla causæ cognitione ad agnatos illorum deferrebat. quod cum nimis rigorosum esset, & non pauca incommoda secum afferret, paulatim hoc ius in desuetudinem abiit, non tantum quoad agnatos, sed & ad extraneos, ut hodie in Lusitania fit, sed causa prius cognita, & probata in iudicio prodigalitate, patet ex l. 1. & l. obseruare. ff. de iur. iur. l. 10. & l. sepe. ff. de curat. furios. quod etiam fit in Castella, ut constat ex l. 5. tit. 1. part. 5. & l. 13. tit. 1. part. 6. & verò iustissima ratio id factum est, quia interest Reipublicæ bene institutæ, ne quis rebus suis abutatur; §. fin. l. iustit. de her. qui sunt sui, vel alieni iuru, & Authenti. ut iudices sine quoquo suffrag.

8. Neque obstat lex, in re mandata, C. mandati quatenus ait quemquam esse rerum suarum dominum, posseque de illis disponere etiam abutendo, quia id verum est, quando quis omni vitio mentis caret, secus in prodigis, qui vitium prodigalitati habent, & in iure non absimiles sunt furiosis. Præterea id verum est antequam illis libera rerum suarum administratio fuerit interdicta. Tandem, quia ea lex loquitur in casu speciali, quando scilicet dominus tertios suos non ita iniuste, neque seuerè punit, sed moderata, & iusta punitione: nam iniusta, & seuerè punitio, veluti abscissio membri; dominis illi seuerè per leges prohibita, l. si quis in metallum, C. de penis, propter naturalem illam cognationem, quam inter homines natura constituit. l. ut vni, ff. de iust. & iur. vide Menchaciam lib. 1. illustrum quest. cap. 17. ante iudicium, num. 4.

9. Ut autem quis prodigus in iudicio probetur, ad effectum assignandi ei curatorem, ad facta & opera prodigi, non ad verba illius inspicendum est in iudiciis; solent enim sæpe prodigi prudenter loqui, & imprudenter operari: ut qui 12 §. qui diuini, ff. de iutor. & curator. ibi, Non est nouum quosdam, etsi mentis sua videbantur ex sermonibus compotes esse; tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subueniantur his, de iudicantur in egestatem; diligendus itaque erit, qui eorum consilio regat; nam æquum est pro-



spicere nobis, etiam his, qui quoad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum.

10. Apta autem, & legales testes ad probandam prodigalitate in prodigo, sunt de iure illi, qui sanguine, cognatione, & amicitia coniuncti sunt, famuli, domestici, & familiares, propterea quod ij censeantur propter strictam consuetudinem pleniorum de illorum moribus habere notitiam, & cum illorum testimonia in ceteris rebus defectam patiantur, hac vna in te plenissimam fidem merentur, modo non ex odio deponant; requiritur tamen de iure, ut in suis testimoniis rationem reddant prodigalitate, quod, scilicet, viderint, aut odierint de illis quod in tali, vel tali casu, tempore, & occasione, bona sua profuderint, ac dissipauerint: ita Baldus in l. ubi adhuc, C. de iure dot. Nam quando de aliqua animi qualitate interrogamur, per actus externos regi debemus; aliter enim fides dictorum nostrorum corrumpitur: ita communiter Doctores cum Baldo allegato, & cum Bartolo in l. is qui 12. §. diuus ff. de iuribus, & curatoribus.

11. Contractus igitur, vel quacumque alie dispositiones, etiam testamentarie facte à prodigis, si fiant antequam illis curatores dentur, valent in utroque foro; si verò fiant post dationem curatorum, non valent pro foro externo, nisi fiant cum autoritate prædictorum curatorum & iudicis decreto, & hoc euidenter probat l. Iulianus, ff. de curator. furios. & Ulpianus in l. unica, ff. de offic. prætor. ibi, cui à prætoribus curatoribus bonis interdicitur, &c. & in l. sed vniuersi permissu, §. filiosamil. ff. de iniur. ibi, Curator à Prætoribus constituitur; & in l. certi conditio, §. quoniam, in fine ff. si certum petatur. ibi, cui postea bonis interdicitur, est in quibus apparet prodigis post constitutionem curatoris interdicitam esse bonorum suorum administrationem; possunt ergo prodigi antequam eis hæc interdicitio fiat, bona sua licite, & valide administrare, emere, & vendere, & de illis disponere: ita communiter Doctores, Menchaca illustrum quæst. cap. 48. num. 8. Bartolus, Baldus, & Angelus, in l. cui lege, & ibi Imola, & Arcetius, ff. de testament. Federicus lib. 1. rerum forens. cap. 8. col. penult. idque etiam si sit notorius prodigus, ut præter citatos voluerunt glossæ in l. 1. in princip. ff. de curator. furios. Ripa in dicta l. is cui, num. 4. Alciatus ibi num. 16. Anton. Gomez tom. 2. variarum, cap. 24. num. 31. Boërius distinct. 23. num. 37. Gregor. Lopez l. 5. tit. 11. partit. 5. litera D. D. Bernardus consil. 188. num. 5. lib. 3. Capella Tholosana quæst. 362. Caldas in l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. cum non absimilis, num. 4. Ratio illorum est, quia prodigis probata illorum prodigalitate in iudicio, non dantur curatores, eo quod iudicio careant, alioquin dato etiam curatore valide non contraherent, de illorum consensu, & iudicis autoritate, sed dantur in pœnam, ut ea vexatione respiciant, ut sic ab actibus prodigalitate cessent, argumento textus in cap. 1. de sentent. excommunicat. in 6. iunctis aliis, quæ in eam rem tradit Couarr. in cap. alma mater, initio, num. 7. Et hanc rationem reddit Antonius Gomez, Picardus lib. 2. Insti. quibus non est permiss. facere testament. tit. 12. §. item prodigis, quæ mihi præ ceteris, quæ dari hic solent, pulchrior videtur, quam etiam refert Caldas citatus num. 31. initio, & ideo simul ac prodigus ad sanos mores se receperit, cessabit ea interdicitio, ut docet idem Caldas num. 81. & Bartol. in dicta l. is cui. Sic enim adueniente etiam pubertate finitur cessatque tutela, Insti. quibus modis tu-

tela finitur, in princip. Et similiter aduenientibus 25. annis, cessat, ac finitur cura. Insti. de curatoribus, & reddita sana mente, furiosus cessat etiam illius cura, l. 1. ff. de curator. furios. ibi, & tamdiu erunt in curatione, quamdiu sanam mentem non receperint. Sed hæc de re breuis redibit sermo lib. 6. cap. 9. num. 5.

12. Neque obstat, quod l. 12. tabularum prodigo, ipso iure, antequam ei detur curator, bonorum suorum administratio interdicitur, ut ait Ulpianus in l. 1. ff. de curat. furios. ibi, lege duodecim tabularum interdicitur, &c. quia, ut supra diximus, hæc lex ob incommoda, quæ ex ea oriebantur, antiquata est, & loco illius successerunt leges numero præcedenti allegatæ, quæ contractus prodigorum non inuoluntant, nisi post dationem curatorum, si sine autoritate illorum, & decreto iudicis fiant, quod euidenter probatur ex dicta l. 1. ff. de curat. furios. Nam postquam ibi dixit Ulpianus l. 12. tabularum, prodigo interdicitam esse bonorum suorum administrationem, statim addidit, sed solent hodie Prætores, vel Præsides ei dare curatores exemplo furios. innuit ergo ibi Iuriconsultus legem 12. tabularum esse antiquatam, ut optimè notat Caldas dicta l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. cum non absimilis, num. 5. vers. nec refragatur.

13. Si tamen prodigus ante curatoris dationem aliquid alienauerit, & non tam prodigus, quam mente captus circa administrationem suorum bonorum fuisse probetur, tunc quidem prodigo succurri potest à iudice, & nulla declarari illius alienatio, vel quicumque alij contractus in illius dispendium facti, ut docet Caldas allegatus num. 6. vers. alia est igitur, in medio, ex mente Rogerij de summo bono, pag. 225. num. 14. & ex mente Bartoli in l. is cui, ff. de curator. furios. quod videntur probare, l. 1. & l. is cui 12. tabularum, §. diuus, ff. eodem, quibus locis Iuriconsulti ipsos prodigos fatuos, ac dementes appellant; quid enim interest demenciam suam factis, (ut faciunt prodigi,) an verbis (ut faciunt amentes) ostendant; unde bene Iuriconsultus in l. de quibus, ff. de legibus. ibi, Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, vel factis, & ita docet etiam glossa in dicto §. diuus, dum ait posse quemquam probari fatuum ex factis, sicut probatur ex verbis, quia status mentis hominis, tam ex factis, quam ex verbis apparet, quod videtur expressum in l. Fulcinius, §. adeo, ff. quibus ex causis in possession. eatur.

14. Si verò quis cum prodigo notorio ante dationem curatoris, & prohibitionem bonorum suorum contrahat cum notabili præiudicio ipsius prodigi, adhuc per iudicem succurri ei potest, & nullus iudicari talis contractus in odium, & pœnam illius, qui cum illo contraxit: ita docet Caldas in dicta l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. non absimilis, num. 7. Ripa in l. is cui, num. 1. ff. de verborum significat. num. 7. Ial. ibi num. 9. Alexand. in l. is cui bonis, ff. de curatoribus. num. 5. Bernard. consil. 118. lib. 3. num. 5. imò addit Ripa num. 4. hanc veritatem esse sententiam, etiam si prodigus non sit notorie prodigus, quod probat ex optimo fundamento in l. si vero, num. 12. §. adolescens, ff. mandati. quod videtur hoc conuincere, ibi, si adolescens luxuriosus mandat tibi, ut pro meretrice sideo iubeas, idque sic sciens mandatum suscepisti, non habebis mandati actionem, quia simile est quasi perdituro pecuniam, sciens credideris (id est, tradideris) & per textum in l. quod si minor 25. annis, §. restitu-



tio, ff. de minoribus, ibi, *Ni tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret.* Ratio illorum est duplex: prima, quia, ut supra diximus, non datur curator prodigo, eo quod iudicio careat, alioquin ante dationem curatoris validè non contraheret, sed in poenam prodigalitatis, ut ea vexatione resipiscat, ac proinde ubi primùm se emendaverit, cessabit huiusmodi prohibitio disponendi de rebus suis, quia cessante causa cessat effectus. Secunda, quia eo ipso, quod quis cum prodigo contrahit, sciens, eam esse prodigum notorium, visus est dolosè cum illo contrahere, ut eum insidiosè falleret; dolus autem & fraus non debent patrocinari suo auctori; totum enim ius eis resistit, cap. *cum contingat, de dolo, & contum. cap. statumus, de offic. delegati, lib. 6. cap. sedes, de rescript. l. 1. ff. de dolo.* Probaturque in iure dolus, & fraus, ex vrgentibus coniecturis, quæ ex qualitate facti desumuntur, ut patet ex cap. *si te, de renuntiation. lib. 6. & ex l. 1. de doli mali except.* docet Afflictis decis. 64. num. 8. nulla autem maior coniectura, magisque vrgens fallendi dari potest, quam cum quis sciens, & prudens illius notoriæ prodigalitatis, cum prodigo contrahit.

15. Probabitur autem sana mens, & emendatio prodigalitatis in prodigo, si vel per biennium, aut triennium sanè, & prudenter vixerit, cum signis pœnitentiæ vitij antiqui, ut docet Franciscus Ripa in *l. is cui bonis, n. 42. ff. de curator. Rebuffus tom. 1. ad leges Gallia, pag. 286. num. 13. Viuius lib. 1. com. opin. verb. prodigus notoriè. Caldas ad leg. si curatorem. C. de integ. rest. num. 42. verb. Non absimilis; vel in magistratum Reipublicæ assumatur, v. c. de eurationatum, quia per talem assumptionem, videtur sublata bonorum interdictio; cum enim aptus iudicetur ad administranda bona communia Reipublicæ, consequenter censetur aptus ad propriorum bonorum administrationem, cum communiter homines magis liberales censentur ex bonis alienis, quam ex propriis.*

16. Et verò si fortè prodigus notorius eligatur ad prælaturam, & gubernationem Ecclesiæ, talis electio est nulla, quia est nociua Ecclesiæ, argumento *l. finalis, C. de seni. pass.* Prælati enim Ecclesiæ tales esse debent, ut non solum de animorum salute sint solliciti, sed etiam de bonis Ecclesiæ, ut ait D. Greg. cuius verba refert Gratianus in cap. *Petrus Diaconus 39. dist. & ibi Archidiaconus.* Nam Episcopus dicitur in iure animarum Procurator, & bonorum spiritualium distributor, cap. *clericum 11. quest. 1. §. ex his omnibus. cap. oportet, dist. 81. cap. in scripturis, 8. quest. 1. & si est Procurator animarum, ita etiam & bonorum Ecclesiæ, quæ in subsidium, & in ordinem ad salutem animarum illi attributa fuerunt, & ideo, summa consideratione illis debet prospicere; hinc est quod alienatio bonorum Ecclesiæ est nulla, cap. *sine exceptione 12. quest. 2. & res alienata ad Ecclesiam restituitur, nullo reddito pretio. cap. 1. de schismat. de quibus omnibus agit eleganter Salzedus in additionibus ad Bernardum, cap. 71.**

18. Ex hoc fundamento inferunt Doctores alienationem factam à marito sine consensu uxoris, & ab uxore sine consensu mariti, si utilitatem respectivè utriusque contineat, irritam non esse, sed validam, quatenus utilitatem continet: ita glossa in *l. quacumque, C. de bonis, qua lib. Anton. Gomez, l. 55. Tauri, num. 2. Palatius Rubeus in repet. rubr. §. 68. num. 6. Baeza de non melior, filias, cap. 11. n. 54. Soares tit. de las dendas, num. 12. facit doctrina Baldi in *l. neque, C. de contrah. stipul. vbi docet statutum**

prohibens alienationem bonorum absque consensu mariti restringendum esse ad contractus inutiles, & perniciosos, non ad vtiles, & proficuos ipsis maritis, & vxoribus, quod idem voluit Angelus in *l. mutuum ff. de acquir. hered. & consil. 317 Romanus consil. 316. Barbatius consil. 58. in fine, vol. 2. Ripa in l. furioso, ff. de re iudicata Decius consil. 153. n. 12. Tiraquelus in l. conubiali glossa 6. nam. 76. Qui omnes ex fundamento prædicto numeris antecedentibus defendunt huiusmodi contractus factos à maritis sine consensu vxorum, & ab vxoribus sine consensu maritorum, esse validos, ac firmos, quatenus in illorum utilitatem cedunt, & quatenus meliorem faciunt illorum conditionem, quia prædicta prohibitio, illis in iure facta, introducta fuit ab ipso iure in illorum utilitatem, quæ ratio cessat, quando ipsi conditionem suam meliorem faciunt.*

Ex quo etiam fundamento nuper defendi doctem constitutam ab vxore, absente marito, & peregrinante ultra partes marinas, sine illius consensu, filia, quam ipsa apto, & decenti matrimonio collocauerat, valere, & non posse maritum contra talem doctem reclamare, quæ mea sententia placuit viris doctissimis, quod notandum est pro limitatione nostræ legis Lusitanæ *lib. 4. tit. 48. initio.* quæ disponit alienationem bonorum immobilium factam à marito sine consensu expresso vxoris, non valere omnino. Limitanda est enim hæc prohibitio, modò ea alienatio sit inutilis, & perniciosa vxori. nam si illi sit utilis, & bona illorum non minuat, sed augeat, valebit, ut optimè animaduerit Cald. in *l. si curat. C. de integ. rest. verb. non absimilis, num. 72. initio.* quod probat egregiè glossa in *l. quacumque, C. de bon. qua lib.* quam laudat Baldus, ea inferens patrem prohibitum alienare bona aduentitia filij posse ea validè pro filij commodo, & utilitate alienare.

Licet verò prodigus curatorem habens non possit disponere de bonis suis, modo hæcenus explicato, directè, & per contractum; potest tamen indirectè per ingressum Religionis: nam si Religionem ingrediatur sine curatorum auctoritate, & iudicis decreto, in consequentiam personæ bona illius ad monasterium transeunt: ita docet Lopus allegat. 16. Ripa in *leg. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. num. 48. Caldas allegatus num. 47.* Et ratio est, quia hic actus ingressus Religionis, est extra bonorum administrationem, & curatorum licentiam, quemadmodum est actus, quo prodigas delinquit; sicut enim prodigus curatorem habens, delictaque committens, incurrit pœnas corporales delicti, & per quandam consequentiam pœnas amissionis bonorum, ut latè probat Bartol. in *l. si quis in tantam, C. unde vi, num. 14. & in l. is cui bonis, citata, num. 16. & ibi Paulus Castrensis num. 12. Alexander num. 20. Iason num. 17. Socinus num. 8. Ripa num. 53. quia talis actus, est extra curatorum, & bonorum administrationem, & sub illam non cadit, ita est actus ingressu Religionis; deinde, quia per ingressum Religionis facit prodigus rem suam meliorem; nemo enim negabit*

meliorem illi esse corpore, & animo religionis ingressum, quam manere in seculo.



## CAPVT XII.

An minores, & pupilli validè inire possint contractus. Agitur de restitutione in integrum respectu læsionis illorum, & an res restituenda illis sit cum fructibus, & quatenus.

1. Usque ad quam ætatem dicatur quis Infans; Impubes; Pubes; Puer; Proximus pubertatis; Capax doli; Pupillus; Minor.
2. Quilibet sui iuris homo, qui liberam habet suarum rerum administrationem, potest contractum celebrare.
3. Possunt iudices, & magistratus liberis hominibus suarum rerum administrationem interdicerè, ob causas iustas, & quas.
4. Minor viginti quinque annis, si probauerit se læsum fuisse ex aliquo contractu aduersus quemcumque res suas mobiles, vel immobiles possidentem, restituitur.
5. Hæc restitutio ex contractu valido præscribitur quadriennio.
6. Restitutio in integrum, qua competit minoribus 25. annis, transit ad illorum hæredes.
7. An Ecclesia gaudeat priuilegio minoris, quoad hæc restitutionem in integrum.
8. An hæc restitutio respectu Ecclesie præscribatur quadriennio, & n. 7.
9. Non currit tempus vi, morbo, dolo, impedito.
10. Hi qui læsionem suam ignorauit, non currit tempus præscriptionis, nisi à die scientie læsionis. Tempus datum ad appellandum non currit ignorantis sententiam contra se latam, nisi à die scientie illius. *ibid.*
11. Legitimè impedito quocumque morali, vel naturali impedimento non currit tempus *ibid.* *versu,* & denique.
12. Restitutio læsionis orta ex contractu inualido, initio cum minore, vel Ecclesia, præscribitur quinquennio à die scientie læsionis.
13. Quomodo intelligatur regula iuris, Quæ semel infirma sunt, postea non conualescunt.
14. Quod inualidum fuit ex defectu consensus, potest ea adueniente consensu de nouo fieri, seu confirmari.
15. Tempus quadriennij, & quinquennij vi præscribatur, actio petitoria læsionis orta ex contractu valido, & inualido, an currat à momento in momentum.
16. Iudicium auctoris.
17. Omnes contractus minorum, siue masculi, siue femine, si sint facti absque consensu curatorum, & decreto iudicis, sunt ipso iure nulli. Quid si iudices & curatores consensum dederint, sed animo fallendi minores. *ibid.*
18. Restitutio, qua competit minori, competit etiam maiori, quando res est indiuidua respectu virusque.
19. Contractus minorum, & pupillorum initi absque consensu iudicis, curatorum, vel tutorum, non valent pro parte, quia illi sunt nocui; valent tamen si illi sint viles.
20. Hæc restitutio minorum, & pupillorum in integrum, debet fieri causa cognita, & probata læsione in iudicio.

Quid si læsio sit modica, modò sit considerabilis. *ibid.*

20. Petita restitutione in integrum in iudicio aduersus aliquem, statim impeditur possessio aliorum coheredum illius, aduersus quem petitur.
21. Quando lex, vel statutum excludit omnem allegationem in contrarium, non censetur excludere petitionem restitutionis in integrum respectu minorum, vel pupillorum.
22. Restituta re restituendi sunt fructus illius, deductis expensis utilibus, & necessarijs ad illos faciendos, & in illis colligendis.
23. An in re feudali, restituta re, restituendi sunt fructus illius.
24. Qui fructus restituendi sint, an percepti tantum, an qui percipi poterant, à domino illius, si illam haberet, & n. 30.
25. Quid si desidiosus, & iniquus retentor rei nullos fructus percepit, quos mediocri diligentia, & expensis ex bono fundo solito illos producere, percipere poterat, percipere autem illos erat minor, aut dominus illius, si res in manu haberet.
26. Quid de illis, quos iniustus retentor rei non percepit: percipere autem illos dominus rei maiori cultura & diligentia, atque expensis.
27. Quid de illis, quos nec retentor rei percepit, nec dominus illius percipere poterat, si res percipisset diligentissimus quisque tertius, si res penes illum esset.
28. An teneatur emptor restituere minori, quando contractus fuit inualidus, & absque iudicis decreto initus, omnes fructus, quos ipse non percepit, percipere autem minor cum magna diligentia & expensis si rem haberet.
29. Quid si bona fide putauit emptor contractum fuisse validum.
30. Quid circa hæc restitutionem dicendum est de praxi Regni Lusitaniae.
31. A quo tempore fructus restituendi sint refertur prima opinio dicens, à tempore celebrationis contractus.
32. Refertur secunda asserens, à tempore litis contestatae. Quando contestetur litis, an per simplicem citationem, an per oblationem l. belli. *ibid.*
33. Si in iudicio negata fuit restitutio minori, non potest ei postea concedi, nisi allegata noua causa, & quomodo.
34. Quomodo, & in qua ætate impetranda sit venia ætatis à minoribus tam feminis, quam masculis.

**D**VM quis nondum adeptus est usum rationis, quod communiter contingit septimo ætatis suæ anno, dicitur infans; & ex eo tempore usque ad pubertatem dicitur impubes: censetur autem puer adipisci pubertatem completo decimo quarto ætatis suæ anno; puella verò duodecimo completo. Post hoc tempus dicitur uterque pubes, & ex eo, usque ad 25. annum completum siue masculi, siue femine sunt, dicuntur *Minores*. Dicitur autem puer proximus pubertati, quando iam compleuit decimum annum, & dimidium, quod si nondum hoc tempus impleuit, dicitur proximus infantie. Puellæ verò dicuntur proximæ pubertati, quando implent nouem annos, & dimidium, & dum eos non implent, dicuntur proximæ infantie: quando autem dicto modo sunt proximi pubertati, appellantur in iure capaces doli, quod latius videre poteris in Sancio lib. 1. de matrimon. disp. 51.



disp. 51. n. 24. & lib. 6. disp. 38. n. 2. & in Aegidio Lusitano ad l. ex hoc iure, cap. 10. n. 26. ff. de iust. & iur.

Et verò nemo dubitabit, non valere contractum initum ab infantibus ante usum rationis, (nam de amentibus, ebriis, prodigis, & furiosis, satis diximus capite præcedenti.) de aliis igitur, hoc est, de pupillis, & minoribus, in hoc capite dicemus. Recole autem pupillam dici puellam à natiuitate sua vsque ad duodecim annos completos; puerum verò vsque ad quatuordecim; exinde vsque ad 25. dicuntur minores, & si tales adhuc, id est, post 25. ætatis annum sub potestate patris sint, dicuntur filij familias, si non sint sub potestate patris, quia è vita patres discesserunt, vsque ad 25. annum dantur eis tutores, & curatores. Officium tutoris durat in puellas vsque ad 12. ætatis annum completum: exinde vsque ad 25. annum dantur eis curatores, quorum officium durat à duodecimo ætatis anno completo, vsque ad prædictum vigesimum quintum annum: in pueris verò durat officium tutoris vsque ad decimumquartum completæ ætatis annum; eo verò completo vsque ad 25. desinit officium tutoris, & ingreditur officium curatoris, quod desinit vbi primum complent vigesimum quintum ætatis suæ annum, vt videre poteris ex adductis à Sancio lib. 4. Decalogi cap. 30. num. 6. & cap. 35. num. 55.

2. His notatis certissima regula est apud Iurisperitos, posse quemlibet sui iuris hominem iudicij compotem, qui liberam habet, non impeditam suorum bonorum, vel alterius patrimonij dispositionem, administrationemque, emere, vendere, & contractus celebrare, nisi aliunde ex causa iusta id illi prohibeatur, sicut ex iustissima causa prohibentur prodigis, furiosis, & amentibus ex defectu iudicij. Pupillis verò, & minoribus, quia etsi ante eam ætatem iudicio vtantur, non tamen ita firmum præsumitur à iure, vt possint deuitare insidias, & dolos, quibus obnoxij sunt iuvenes, & puellæ, qui liberam suarum rerum administrationem habent, vt dicitur in l. 1. ff. de minoribus, & in l. quod si minor, §. non semper, & l. patri, §. 1. & 2. ff. eod. & in l. fin. vbi Bart. ff. de cond. & demonstr.

3. Animaduertunt autem Doctores posse etiam iudices aliquando liberis hominibus alienationem suorum bonorum interdiceret, ex causa iusta, puta propter fugæ suspicionem, propter dilapidationem illorum in nocentum, & præiudicium tertij, vt habetur in l. si ab eo, ff. de verborum obligat. & docet Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. q. 3. princip. num. 2. ad fin. sicut enim ex iusta, & legitima causa potest iudex recipere sequestrationem, ita potest prohibere venditionem & alienationem bonorum.

4. Certissima etiam regula est, quod minor 25. annis, si probauerit, se læsum fuisse considerabiliter, ex aliquo contractu, restituitur in integrum contra quemcumque ad quem res suas peruenerunt, siue mobiles, siue immobiles, quamuis ille cum minoribus immediatè non contraxerit, sed cum aliis personis intermediis, veluti cum tutoribus, aut curatoribus illorum, vt patet ex l. in causa 13. §. interdum, vbi Bart. num. 1. & ex l. quod si minor, §. non semper, ff. de minoribus. Neque contra petitionem huius restitutionis allegari potest à patre, quod malitia in eo minore, aut pupillo suppleat ætatem, quia solemnitas hæc perfectæ impletæque ætatis requiritur à iure tanquam forma actus alienationis, vt bene notat Bald. in l. humanitatis, C. de restit. in integr. verb. implorare, num. 20. Costa cap. si pater, 1. p. verb. impubes, num. 9.

5. Debent tamen huiusmodi minores petere hanc restitutionem intra quadriennium postquam fuerint facti maiores: præscribitur enim actio petitoria restitutionis quadriennio, iuxta Clementinam unicam, de restit. in integrum. ibi, & causa restitutionis huiusmodi finiri debet intra quadriennium, glossam in cap. requisit, eod. tit. de restit. in integr. verb. iure minoris, & iuxta cap. si aduersus, de arbitr. & l. fin. vbi DD. de restit. in integr. & text. in cap. 1. eod. in 6. docent Ioannes Andreas, Imola, & alij in dicta Clementina, num. 15. Cardinalis ibi num. 13. Mauritius in tract. de restit. in integr. cap. 41. à princ. Abbas in cap. tunc ex liter. num. 11. eod. Octauia. de stylo Curie, lib. 8. cap. 3. num. 6. Couarr. lib. 1. variar. cap. 3. num. 10. vbi etiam ex multis probat Ecclesiam post quadriennium restitui in integrum ex enormissima læsione.

6. Et huiusmodi restitutio in integrum, quæ competit minoribus & pupillis, transit ad illorum hæredes, si minores intra illum quartum annum discesserint è vita, non autem post illum exactum, l. minor autem, §. non solum, & ibi Bart. & in l. inter diem, ff. de minoribus. & l. quia tale, in 1. ff. solut. matrim. l. non solum, ff. de in integrum restit. l. fin. §. fin. vbi Ial. num. 5. ff. de condit. indebit. l. emancipata, n. 4. C. qui admitt. ad bon. possess. Afflictis decis. 211. n. 3. Oldradus cons. 224. incipit. Ista sunt allegationes, col. 16. Cæsar Veli. decis. 224. num. 1. Dinus in reg. priuilegium, de reg. iur. in 6.

7. An autem Ecclesia habeat priuilegium minorum, quoad hanc restitutionem in integrum, est dubium? Communiter resoluunt Doctores illud habere: sicut enim minor intra quadriennium postquam excesserit viginti quinque annos, potest si læsus fuit, hanc restitutionem in integrum implorare, non verò transacto quadriennio; sic Ecclesia læsa illam etiam potest petere intra quadriennium tantum, quia Ecclesia in hoc priuilegio minoribus comparatur. l. interdum, ff. de minoribus, glossa ibi, verb. plusquam. Bart. in l. fin. num. 3. C. de tempor. in integrum restit. lib. 6. cap. requisit, eod. tit. ibi, cum Ecclesia iure minoris gaudeat, & semper debeat illa seruari. Clement. unica, de in integr. restit. & glossa ibi, verb. à tempore. Ioannes Andreas, Fonta, Ioannes Imola, n. 15. Cardinalis n. 13. Octauia. de stylo Curie, lib. 8. cap. 3. num. 14.

8. Et verò illud, semper, in prædicto cap. semper debeat illa seruari, non est referendum ad omne tempus futurum indefinitum, quasi Ecclesia elapso quadriennio à tempore læsionis semper possit repetere suam læsionem, sed est referendum ad omnes occasiones, ad omnia negotia, & contractus, in quibus læsam se senserit, id est, quotiescumque in aliquo contractu læsa fuerit, etiamli millies fuerit læsa, & hæc est vera interpretatio huius textus, vt notat glossa ibi, verb. iure minoris, ex qua rejicitur expositio Alani, qui ad hunc textum innixus huic verbo semper, dixit Ecclesie non currere tempus quadriennij, quæ falsitas manifestè conuincitur ex cap. si aduersus, de arbitr. vbi expressè contractum asseritur, ibi, læsa Ecclesia beneficium habet restitutionis in integrum infra quadriennium à tempore læsionis computandum. Elapso itaque quadriennio nec Ecclesie, nec minores læsi possunt hoc auxilium restitutionis in integrum amplius implorare, ita Gama decis. 275. num. 1. & id patet ex nostris Ordinatis Lusitan. lib. 4. tit. 79. §. 2.

9. Non currit tamen hoc tempus quadriennij nec Ecclesie, nec minoribus, si probent se vi, meru, aut dolo, aut alio legitimo impedimento fuisse impeditos, hoc enim eis nocere non debet, vt dicitur



in l. petenda, C. de temp. in integrum restit. & patet ex l. fin. C. de adult. & l. quinquaginta 41. C. de excusat. tutor. quod communis praxis obseruat, deduciturque ex cap. si aduersus, de arbitr. ibi, si Ecclesia negligenter omiserit; non enim negligenter omittit, qui propter vim, metum, dolam, aut ægritudinem omittit, & ex illis verbis eiusdem cap. nisi aliquid rationabile appareat, quod aliud suaserit; alioqui enim fraus, & dolus, & malitia, atque iniquitas patrocinaretur auctori suo, quod totum ius abhorret, cap. officij, de testam. cap. sicut tuis literis, de simon. cap. tuas, de vsuris, cap. Sedes Apostol. de rescript. l. 1. de dolo, & l. 1. de doli mali except.

10. Idem dicendum est etiam de eo, qui ignorantia læsionis impeditus fuit; à die enim scientiæ prædictæ læsionis illi tempus quadriennij currit, quia is ignorantia sua legitime impeditus fuit, patet ex cap. nullus pœniteat 2. dist. 55. glossa ibi, verb. anno, ubi habetur tempus ignorantis non currere, sicut non currit absenti, quia ignorans est: ita docet Baldus in cap. 1. verb. ex quo sciuerit, qualiter olim feud. alienar. pot. Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis Hispaniarum Primas meritisissimus, Dominus Rodericus à Cunha in prædicto cap. nullus pœniteat, dicta dist. 55. num. 2. pag. 495. col. 1. ubi citat plurimos. Sic tempus datum ad appellandum non currit ignorantis sententiam fuisse contra illum latam, sed incipit solum currere ex ipso die, quo habetur notitia læsionis, latissime rem probat Menochius conf. 120. num. 4. Mascardus de probat. concl. 1200. num. 6. Burgos de Pace conf. 12. num. 13. Surdus decif. 265. num. 19. Stephanus Gratianus disceptat. forens. cap. 161. num. 4. Caldas de reuocat. emphyt. cap. 13. num. 8. Sigismundus Scaccia de appell. q. 12. n. 7.

Et denique, quia legitime impedito non currit tempus, quocumque impedimento, siue morali, siue naturali impeditus fuerit. cap. quia diuersitatem, de concess. præbend. l. 1. C. de annuali except. Authent. nisi tricennali, C. de bon. matern. Soares in de las deudas, fol. 56. Decius l. 1. num. 27. C. qui admitti p. ff. Romanus conf. 84. Felinus in cap. ex transmissa, col. 1. de rescript. gloss. in cap. fin. de elect. quia quod per me non stat, mihi imputari non debet. cap. cum sicut, de eo, qui mittitur in possess. cap. cum non stat. de regulis iur. lib. 6. l. intra. ff. de minorib. l. penult. & ult. ff. de condit. ob. caus. per illum autem, qui legitime impeditus est, hoc stare non potest.

11. Obiices contra prædictam doctrinam, dispositionem l. fin. C. si maior factus, quæ requirit quinquennium, & non quadriennium, ut præscribat actio petitoria rescisionis contractus, & restitutionis in integrum; falsò ergo dictum est requiri solum quadriennium. Respondeo eam legem loqui de læsione considerabili minoris orta ex contractu inualido, veluti ex contractu inuito sine consensu tutorum, aut curatorum, aut decreto iudicis: præscribitur enim tunc actio petitoria læsionis, & restitutionis in integrum intra quinquennium, ut bene notat Bartolus ad prædictam legem finalem, C. si maior factus, Paulus de Castro in l. 1. C. eodem. Caldas in l. si curatorem, verb. hunc contractum seruari non oportet, num. 1. fol. 12. & num. 21. in verb. infra legitimum, Menochius de recuper. possess. remed. 15. num. 152. Decius in l. quod inuito, num. 11. ff. de regul. iur. & conf. 209 & 232. n. 4. Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. quest. 3. princip. num. 66. Nos autem, loqui de restitutione læsionis, & de petitione restitutionis in integrum orta ex contractu valido inuito cum minoribus de consensu curatorum, & decreto iudicis; hæc enim actio petitoria

præscribitur quadriennio, ut probatum manet, ac proinde nihil contra nos.

Institis, quæ semel infirma sunt, postea non conualescunt, ut est commune effectum Iurisperi-  
torum, deductum ex regul. 13. de regulis iuris in 6. quæ ita habet, Non firmatur tractu temporis, quod semel in iure ab initio non subsistit. Ergo quando contractus inuitus cum minore ab initio fuit inualidus, non potest quinquennio completo confirmari; & consequenter non potest quinquennio præscribi actio petitoria læsionis, & restitutionis in integrum contra illum. Sic testamentum semel inualidum factum à furioso, vel impubere non confirmatur, nec valet, licet postea furiosus redeat ad mentis sanitatem, & impubes exeat statum pubertatis, aut minoritatis; ut constat ex Instit. quibus non est permiss. facere testam. & præterea, & ex cap. auditu, de elect. 16. quest. 3. §. potest. Et idem est de testamento serui, si postea fiat liber, & de testamento filij familias, si postea fiat sui iuris; in testamentis enim, & contractibus initium est semper spectandum. quare ille contractus, qui ab initio fuit inualidus, eo quod cum minoribus absque decreto iudicis, vel curatoris fuerit celebratus, non potest postea tractu quinquennij consumari.

Respondeo in primis testamenta, & donationes causa mortis habere diuersas alias regulas, à regulis contractuum, quibus regulanda, & regenda sunt; cum enim non confirmantur nisi morte testatoris interueniente, dum viuunt testatores passim mutari possunt: at verò contractus semel inuito amplius mutari non possunt, nisi de consensu omnium contrahentium.

Respondeo secundò, illud quod ab initio nullum est, non posse postea solo tractu temporis confirmari, posse tamen ab ipsis contrahentibus de nouo fieri validum, nouo adueniente consensu, & nouis intris solemnitatibus: sicut enim tempus per se sumptum, non est modus inducendæ obligationis, ut dicitur in cap. quia cognouimus 10. quest. 3. sic nec reparandæ: at nouo postea subsequenti consensu potest de nouo fieri. Sic sponsalia facta ab impubere ante pubertatem non valent, transacta pubertate nouo accedenti consensu, valent, quia de nouo fiunt. cap. 1. de despons. impub.

Sic ergo licet contractus cum minore celebratus absque decreto iudicis, vel ex alio capite, sit inualidus ex dispositione iuris: tamen postea ex eadem dispositione per quinquennium censetur confirmari; salua semper obligatione rescisionis læsionis grauis in conscientia, quia censetur de nouo per nouum consensum partium fieri, & confirmari, saltem tacitum; sicut enim nouo consensu expresso accedente, poterat prædictus contractus de nouo fieri, & confirmari, ita accedente nouo, & tacito consensu potest etiam de nouo fieri, confirmarique; taciti enim & expressi idem est iudicium, eadem vis atque potestas. l. cum quid, ff. si certum petatur, l. ult. in princ. ff. de legatis 2. Quæ enim approbamus de nouo, sciendo antea fuisse nulla, de nouo facimus. glossa in cap. si compromissarius, de elect. & electi potest. verb. ratam. Quare cum in nostro casu ex fictione, & dispositione iuris nouus consensus per tacitum vitatem quinquennij adueniat saltem tacitus, necessariò nouus contractus efficitur; sicut enim expletis viginti quinque annis potest is, qui minor fuit, validos efficere contractus, ita & illos potest confirmare, quos fecit inualidos in statu minoris. iuxta l. 1. & 2. C. si maior factus, & docet Gamma decif. 275. n. 2. glossa de reg. iur. in 6. ad reg. 10. verb. ratihabitione, iij. in expositione casus.

Tempus



14. Tempus hoc quadriennij, vel quinquennij in contractibus validis, & inualidis cutrit à momento in momentum, & per momenta, computandum est à puncto, & die celebrationis contractus, l. denique 3. §. *minorem*, ff. de minoribus, ibi, à momento in momentum, l. 2. tit. 19. part. 6. l. fin. C. de tempor. in integr. ibi, Ex quo vigesimi sexti anni dies illuxerit. Et cum momentum pro breui temporis puncto accipiatur, iuxta glossam verb. *Momento*, in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, & Bartolum in l. si fundus 16. de pignorib. §. si duo. Cuiacium lib. de prescript. cap. 1. in principio. Parladot, lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 9. num. 2. ideo minor ille, qui anno 1632. prima die Ianuarij, hora duodecima meridiei, validum contractum fecit, in quo læsus fuit, & auxilium restitutionis in integrum non implorauit intra quadriennium, quod finitur anno 1636. in eadem meridiei hora, non poterit illud amplius implorare. v. c. non poterit illud implorare hora prima post meridiem, aut hora dimidia post meridiem, cum præterierit tempus à momento in momentum numeratum ad hanc implorationem concessum: ita docet Antonius Picardus lib. 2. Institut. tit. 19. num. 71. Conanus lib. 3. cap. 12. num. 6. Ioannes Robertus lib. 1. sent. cap. 2. Duarenus ad tit. ff. de minoribus, vers. *Minorem*, & ad titulum, qui testam. fac. poss. Ioannes Mercer. lib. 2. opin. cap. 4.

15. Ita huiusmodi Iurisconsulti; sed meo iudicio sunt admodum rigorosi, & ideo illis non consentio, nec ratio postulat, vt consentiam: sumunt enim tempus mathematicè, & arithmeticè à puncto in punctum; cum tamen tempus præscriptionis moraliter sumendum sit; cum petitio restitutionis in integrum, seu actio petitoria refectionis læsionis actus moralis sit, qui requirit aliquem tractum temporis arbitrio iudicis definiendum: ita mihi videtur, quidquid illi dicant, & teneant.

16. Omnes autem contractus minorum, qui non habent 25. annos completos, siue masculi, siue fœminæ, vt validi sint absolutè, requirunt decretum iudicis, & consensum curatorum, aut tutorum, si pupilli sint, & vnum sine altero non sufficit. Vnde alienatio bonorum minorum sine decreto iudicis, & consensu curatorum, aut tutorum nulla est, vt optimè probat Reinosus obseruat. 30. num. 4. & 5. per multos & multa iura, Hercules Marefcot lib. 1. variar. resol. cap. 68. num. 8. & lib. 2. cap. 38. num. 15. Bartolus, & alij in l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de transact. facta tamen cum decreto iudicis & consensu minorum valet; modò tamen prædictus consensus, & decretum datum sit bona fide, & sine dolo, & fraude, nam si iudices, & tutores, vel curatores per fraudem, & dolum minorem id fecerint, irriti omnino erunt, l. 1. ff. de minoribus, l. finali, & ibi Bartol. ff. de condit. & demonstr. & verò cum tales contractus minorum inualidi sint, non transit dominium in eos, qui cum minoribus contrahunt, nisi maiores facti tantum habeant contractum venditionis, vel quemcumque alium per quem dominium transferatur, vt diximus n. 13. aut emptor legitime præscripserit: si tamen minores, in contractibus validis iniis, consensu curatorum, & iudicis decreto, læsi fuerint considerabiliter, & non fuerit præscripta actio petitoria, poterunt adhuc petere in iudicio restitutionem in integrum suæ læsionis, quia auctoritas iudicis, & curatorum efficiunt quidem contractum validum, non tamen excludunt beneficium, & auxilium restitutionis in integrum: ita

Sancius lib. 6. de matrim. disput. 38. num. 11. Mol. tom. 1. de iust. disput. 224. Gutierrez de iuram. p. 1. cap. 5. num. 6. Causa autem, ob quam alienatio, vel contractus minorum gestus sine decreto iudicis, & consensu tutoris sit inualidus, & non reualidetur, si postea post factum contractum adueniant, ea est, quia auctoritas iudicis, & tutorum consensus requiruntur in initio contractus tanquam forma contractus simul, & vnus sine altero non sufficit: & ideo debent ipsum actum præcedere, non subsequi, & si sequatur ex intervallo, non valet: ita docet optimè Reinosus obseruat. 43. num. 25. & 26. Abbas in cap. cum nos, num. 5. de his qua sunt à Prælati. glossa in regul. non firmatur, lib. 6. Bartol. in l. bonorum, vers. extra quaritur, C. qui admitti. patet ex l. siquis mihi bona, §. iussu, ff. de acquir. heredit. & ex l. obligatus 9. §. tutor, ff. de auctoritate tutor.

Tutores verò, aut curatores personæque illis subiectæ, quales sunt filij, aut vxores, neque per se, neque per interpositas personas possunt res minorum, aut pupillorum emere, etiam ex licentia, & auctoritate iudicis, alioquin emptio est ipso iure nulla, & puniuntur de iure communi, & Castellæ quadruplici solutione, l. non licet, & l. si emptio 23. tit. 11. lib. 5. noua collect. legum Castellæ, in l. 4. tit. 5. part. 5. de iure autem Lusitano nouena solutione; ita Ordinatio Lusitana lib. 1. tit. 87. §. 19. Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensum Hispaniarum Primas, Dominus Rodericus à Cunha in decretal. ad cap. irreligiosum 5. distinct. fol. 755. num. 6. quod etiam ob eandem rationem intelligendum vult Molina tomo 2. de iust. disp. 488. de conductionibus eorundem bonor.

Restitutio autem in integrum, quæ competit minoribus, competit etiam maioribus consociis ipsorum minorum, quando res est indiuidua, & inseparabilis cum rebus minorum, iuxta textum in l. communem, vbi glossa verb. & ego, ff. quemad. seruit. amittat. Iason in l. hac consultissima, §. ex perfecto, num. 13. C. de testam. Afflictus decis. 13. num. 2. glossa in l. unica, C. si in communi caus. in integ. verb. patrocinari.

Et planè, quamuis contractus minorum iniis absque licentia curatorum, & iudicis decreto non valeant quatenus modo aliquo considerabili minores lædunt, valent tamen quatenus illis sunt vtilis, ita vt in illorum optione sit, illis stare, aut non stare; sicut diximus cap. præcedenti num. 18. loquendo de prodigis; ita expressè habetur Institut. de auctor. tutor. in principio, & tenet glossa ibi verb. concessum, ff. de pactis, & Institut. de iur. stipulat. §. pupillu; docet Mol. tom. 1. de iust. tract. 2. disput. 224. fol. 1391. Anton. Cora. tomo 2. variar. cap. 14. num. 1. Sancius lib. 6. de matrim. disp. 38. num. 9. Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 84. num. 50. & 51. vbi citat Bartolum, Baldum, Paulum Castrensem, & ratio est, quia alioquin id quod est in minorum & pupillorum fauorem introductum, in illorum dispedium, & incommodum verteretur, nam si illis ætas in damnis subuenit, in prosperis obesse non debet, l. non eo minus, C. de procurat. Quare quando Reinosus obseruat. 30. num. 4. & 5. allicet cum his, quos citat, & nos etiam citauimus num. 16. contractus, & alienationes bonorum minorum sine decreto iudicis, & consensu curatorum factas, esse nullas, etiam si minoribus sint vtilis, debent intelligi, salua illorum optione, ita vt semper illorum optio sit, illis stare, vel non stare, prout maluerint ipsi minores.

Semper autem hæc restitutio in integrum respec-

17

18.

19.



Et minorum, & pupillorum debet fieri causa cognita, citatis & auditis partibus in iudicio, l. in causa 1. §. causa, ubi Bartolus l. etiam si, §. si hereditas, ubi Doctores ff. de minoribus. cap. tum ex literis, de in integr. rest. ibi, Partibus presentibus causa decernatur.

Restituendi quidem sunt pupilli, & minores, etiam contra modicam læsionem, modo sit arbitrio prudentis iudicis considerabilis respectu valoris contractus, penuriam, aut diuitiarum pupillorum, aut minorum: his enim, & aliis qualitatibus inspectis, arbitrabitur iudex, quanta debeat esse læsio, ut illis, & Ecclesie, beneficio auxilij restitutionis in integrum opituletur: ita docet Pinellus in l. 2. p. 2. num. 2. C. de bon. mater. Couarr. lib. 1. variar. cap. 3. num. 11. Vallascus tom. 2. consult. 112. num. 2. & 3. ubi recte existimat si minoribus, pupillis, aut Ecclesie resuler læsio in sexta parte valoris & æstimationis contractus, audiendos esse, & concedendum illis esse auxilium restitutionis in integrum; quia etiam maiores audiuntur in illa, iuxta Ordinat. Lusitanie lib. 4. tit. 77. §. 19. additque Vallascus minores audiendos fore, etiam si illorum læsio contingat infra sextam partem, quia pro modica parte illis datur restitutio in integrum, in l. Seio, ff. de in integr. rest. & alioquin nullum privilegium speciale illis daretur in iure, si infra sextam partem non audiantur, cum in sexta parte maiores audiantur. vide Caldas in l. si curatorem, verb. lafis, Cod. de in integr. restituit.

Neque obstat prædicta lex Seio, concedens illis hanc restitutionem pro modica, & minima læsione, quam mordicus defendit Albericus ad dictam leg. Seio, & Costa Lusitanus in §. & quid sit tantum, ff. de lib. & posth. p. 2. num. 78. quia dispositio illius intelligenda est de minima læsione respectu magnæ summæ pecuniarum, quia tunc licet minima læsio respectu magnæ summæ sit minima, in se tamen considerata sine illo respectu est magna, ut bene notavit Couarruias dict. lib. 1. variar. cap. 3. n. 1. vers. ego sanè difficilem.

Petita autem restitutione in iudicio per minorem, pupillum, aut Ecclesiam, statim impeditur possessio aliorum coheredum: nam licet extraneus nostri Regni Lusitanie nuncupata Dominica, §. 37. & alia iura disponant, quod partitionibus factis statim vnusquisque coheredum mittatur in possessionem suæ portionis, nullis obstantibus exceptionibus; tamen id intelligendum est, dummodo exceptiones non sint minorum; quia auxilium restitutionis in integrum respectu minorum nunquam excluditur, nisi de illo fiat expressa mentio: ita glossa in l. finali, C. si aduersus rem iudicatum. Iason in Authen. qua supplicatio nup. 6. C. de precib. Imperat. offerend. Pinellus in l. 2. p. 3. C. de bonis mater. cap. 10. num. 15. Mauritius de rest. in integr. cap. 192. Rolandus à Valle conf. 68. num. 28. vol. 3. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 906. & de retin. remed. 30. ex num. 851.

Hinc est, quod licet per legem aliquam, aut statutum excludatur omnis allegatio, aut reclamatio aduersus iudicis sententiam, nunquam censetur exclusum auxilium petitionis restitutionis in integrum respectu minorum, pupillorum, aut Ecclesie; nam etiam si ea lex tollat omnem recursum, nunquam tollit huiusmodi recursum, ut bene notat Mauritius allegatus cap. 98. Zuchardus in rub. ff. si certum petatur, num. 26. quod procedit, etiam si verba statuti sint absoluta, iuxta Claud. de l. postquam, in fine. C. de iure delib. & Ruinum

consil. 3. num. 129. vol. 1. Sic iuxta omnium Doctorum sententiam quando lex aliqua, aut statutum dicit, nulla exceptione, aut allegatione in contrarium admittitur, non excluduntur exceptiones euidenter, quæ constant ex actis, & reddunt sententiam, aut actum nullum, lex enim excludens omnem nullitatis exceptionem, non censetur excludere ueroriam nullitatem, quæ euidenter constat ex actis, ut docet Reinosius obseruat. 11. num. 11. pag. 64. ubi citat Ancharran. conf. 211. num. 4. in fine. Mendes de Castro in praxi Lusitana cap. 12. num. 18. Marium Giurbani decisio. 67. num. 13. & alios.

Restitutio autem hæc per iudicem ita facienda est, ut tam minores, & pupilli, quam ij, qui cum illis contraxerunt, ad paritatem redugantur, vel ponantur in statu in quo erant antequam contraxerint; id enim significat verb. Restitutio in integrum, ita ut vnusquisque restituat id quod ad eum pertinet, causa talis contractus; ex utraque enim parte faciendæ est hæc mutua & reciproca restitutio. Et ideo minori venditori restituenda est res vendita cum omnibus suis fructibus, deductis expensis, tam utilibus, quam necessariis in eis colligendis, & creandis factis (id enim in iure fructus dicitur quod deductis expensis remanet) & deducto valore laboris, & industriae positæ in faciendis fructibus. Emptori uero restituendum est pretium cum lucris illius, in quibus minor factus est ditior: ita Antonius Picardus lib. 1. Instit. tit. 19. num. 56. & habetur in l. sine herede 32. §. interposito, ff. de administr. & peric. tut. ibi, Pradium cum fructibus reddere, pretium uero cum usuris, & in l. parvi 27. §. si pecuniam, vers. sic. item ex diuerso ff. de minorib. ibi, inuenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex pecunia locupletior est factus, quod etiam constat ex leg. 1. & 8. tit. 19. part. 6. traditam doctrinam præter Picardum docet etiam Couarr. lib. 1. variar. cap. 3. num. 1. Gama decis. 212. Pinellus l. 2. p. 3. p. 1. de rescind. vendit. Caualecante decis. 14. Caldas in l. si curatorem, verb. implorare, num. 13. Nam, ut optime ait Vlpianus in l. in condemnationem 124. §. 1. ff. de regul. iuris: quoties uerbum restituas, in l. inuenitur, nisi specialiter nihil de fructibus additum sit, tamen etiam fructus sunt restituendi, quod idem notarunt Caius, Paulus, & Pomponius in leg. restituere 35. & in leg. apud Labonem 246. §. finali, ff. de uerbor. signif. nam, ut notat Couarruias allegatus dicto num. 1. initio, uerbum restituere, quo Prætores in prædictis legibus utuntur, & quo specialiter utitur Paulus Iuriconsultus in leg. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus, plenam habere debet significationem, ut fructus quoque restituantur, Et fundamentum huius rei est, primo, quia cum iudex iustitiam, & æqualitatem secutus auxilium restitutionis in integrum minoribus concedit; ita tenetur id facere, ut nulla inde iniquitas oriatur: orietur autem maxima, si præcipiat emptori, ut restituat minori rem cum fructibus perceptis, & non præcipiat minori venditori, ut restituat pretium acceptum cum usuris in quibus factus est ditior; ergo utrumque debet præcipere. Secundo, quia restitutio respicit æqualitatem contrahentium. Ergo ut vnusquisque ius suum integrum recipiat, ita restitutio faciendæ est, ut restituatur res cum fructibus perceptis, si extant, si uero non extant, id in quo quisque factus est ditior; & pecunie cum usuris, si similiter extant.

Imò, non solum tenetur minor venditor restituere emptori, secum contrahenti, pretium rei, &



id in quo ex illo factus est ditior, sed etiam tenetur illi restituere lucrum cessans, si qui cum illo contraxit, mercator erat, & illas pecunias lucro erat expositurus; & damnum etiam emergens omni secum contrahenti, siue mercator, siue non mercator sit, quia in eo illum damnificavit: tunc autem datur damnum emergens, cum emptor pecunias illas, quas minori pro re empta dedit, habebat, ad reficiendam domum suam, aut ad emendum aliquid, & coactus est alias pretio quaerere, ut id efficiat: ita communiter Doctores in materia de restitutione. Nam restitutio ita facienda est, ut unusquisque ius suum integrum recipiat, & damnum ex utraque parte reficiatur, & reponantur partes contrahentes in statu morali, in quo antea erant, ut optimè docet Couarruias *dist. lib. 1. var. resol. cap. 3. num. 1. initio.*

23. Neque obstat dispositio *cap. ad nostram 11. de reb. Eccles. non alien.* ubi Innocentius tertius concessa restitutione Ecclesiae ab ipsa Ecclesia in iudicio petita, rem feudalem absque fructibus Ecclesiae, seu monasterio restitui iubet; cum tamen certi iuris sit Ecclesiam habere privilegium minoris, ut iam diximus, & constat ex *cap. 1. de rest. in integr. lib. 6. & ex l. Orphanotrophos 30. C. de Episc. & clericis.* & docet Caldas *ad leg. si curatorem, verb. minoribus, num. 601.* & certi etiam iuris sit ex dictis, rem semper esse restituendam cum suis fructibus. non obstat, inquam, quia est diuersa ratio in feudo, & in contractibus: in feudo namque dantur fructus feudatario propter obsequium, & seruitutem temporalem domino feudi praestandam, & propter talia, vel talia onera subeunda, quoties se obtulerit occasio, & ideo cum feudatarius fuerit paratus ad ea onera subeunda, & per eum non sterit, fructus suos fecit; quapropter non tenebatur illos restituere, ut Summus Pontifex in eo capite declarauit. ibi, *Cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore;* id est, pro labore, quem subire paratus erat, ideoque ex intrinseca natura contractus feudalis, fructus non sunt restituendi, secus ex natura contractus emptionis & venditionis, aut alterius alienationis.

24. Rogas tamen, quinam fructus sint restituendi, an percepti tantum, an etiam illi, qui percipi potuerunt à minore, si rem in manu sua haberet; emptor verò propter desidiam suam non percepit? Breuiter, & resolutiue respondeo: primò, fructus perceptos non esse dubium fore restituendos iuxta aestimationem illorum, hoc patet ex *textu in l. minor 41. §. pradia ff. de minoribus* ibi, *cum quantitate fructuum perceptorum;* & *in l. ait Prator 23. §. item ei ff. quibus ex causis mai.* ibi, *cum omnibus fructibus perceptis medio tempore.* Ordinatio in nouis Lusitana *lib. 4. tit. 13. §. 10.* ibi, *fructus quoque perceptos.* constat etiam ex generalitate regulæ traditæ *in l. quod si minor 25. ff. de minoribus. §. restitutio.* ibi, *subeat Prator fundum cum fructibus reddere;* & ratio est, quia tam iuri naturali, quam civili consentaneum est, ut unusquisque contrahentium alteri restituat suam læsionem, & illum reddat indemnem ex contractu; non potest autem illum reddere indemnem, nisi rem cum fructibus perceptis restituat, ut patet, quod aded verum est, ut notat Couarruias *lib. 1. variar. cap. 3. num. 1.* ut quoties iudex in sententia iubet rem restitui, intelligatur etiam cum omnibus fructibus perceptis, etiamsi de illis nullam faciat mentionem: ita docet idem Couarruias modò allegatus, & *lib. 3. pradietar. variar. cap. 4. num. 8. vers. decimosextimo.* Parisius cum aliis, quos citat *lib. 4. cons. 75. num. 17. & con-*  
Fagundez de Iustitia, &c.

*fil. 60. lib. 1. num. 13. Socinus consil. 170. lib. 2. col. penult. Anton. Picard. lib. 2. Instit. tit. 19. de hered. qualitat. & different. num. 54.*

Loquendo verò de fructibus non perceptis, respondeo secundò mihi extra dubium videri, si emptor desidiosus sit, & ob suam ignauiam, & meram negligentiam, nullos fructus percepit ex fundo satis vberè, solito fertiles fructus reddere; teneri in conscientia illos restituere, quos non percepit, percepturus autem erat minor mediocri diligentia, si rem in manu sua haberet; & in foro externo ad id esse obligandum. fundamentum est primò, quia ea negligentia, & desidiosa in emptore, & retentore rei sine dubio arguit fraudem, & malitiam in eo: dolus autem, & fraus suo auctori patrocini non debet, *cap. cum contingat, de dolo, & contum. cap. ex insinuatione, cap. suggestum, de appellat. l. 1. ff. de dolo & contum. l. 1. ff. de doli mali except.* Secundò, quia negligentia, & manifesta desidiosa, atque paupertas emptoris, non debet esse nociua venditori; foret autem illi valdè nociua, & damnosa, si saltem ad illorum fructus in utroque foro non damnaretur, tenereturque, quos ipse mediocri diligentia, industria, atque expensis ex bono fundo facere poterat. ita docet Anton. Picardus *lib. 2. Instit. tit. 19. de hered. qualitat. & differ. num. 54.* & omnes quos statim *num. seq.* citabo.

Illos verò, quos ipse minor, si rem in manu propria haberet, maiori cultura, industria, & diligentia maioribusque expensis percepturus erat, & quos emptor, aut retentor rei non percepit, neque in foro conscientiae teneretur restituere, neque in foro externo ad illos damnabitur: quidquid dicant in contrarium Accursius *in l. patri 27. §. item ex diuerso, verb. cum fructibus. ff. de minoribus,* quem sequitur, & laudat Ludouicus Roman. *singul. 594.* Franciscus Crementis *singulari 135.* Iason *in l. apud Labeonem §. fructus num. 11. ff. de legat. 1.* Aretinus *in l. non solum ff. soluto matrim.* Pinellus *l. 2. C. de rescind. vend. fol. 107. num. 4. & 30.* qui omnes mouenter ex *textu in l. patri 27. §. si pecuniam, ff. de minoribus* ibi, *quos percepit, aut percipere potuit.*

Non video tamen, quo iure id dicant, primò, quia possumus dicere hunc textum loqui de fructibus, quos percipere potuit emptor mediocri industria, diligentia, atque expensis, ex optimo fundo solito vberes fructus reddere, iuxta id, quod diximus *num. precedenti;* non verò de illis, quos maiori diligentia, atque expensis poterat percipere. Secundò, quia textus in *leg. patri,* quem allegant, loquitur de restitutione fructuum fundi vsuris illicitis, & lucratoriis acquisiti, non verò de vsuris compensatoriis licitis, in quo casu sumus, & ideo est longè diuersa ratio. quia ad recipiendas vsuras illicitas & lucratorias, nullus titulus datur, nec dari potest; sunt enim iure naturali prohibita: ad fructus autem recipiendos ratione compensationis damni dati, datur titulus emptionis, & venditionis; quare cum contractus vsurarius sit ipso iure naturali nullus, ex contractu nullo, nullum transfertur dominium in vsurarium, ideoque necesse est, ut ipse teneatur in utroque foro rem ipsam, & omnes illius fructus cum vsura acquisitos restituere. At verò cum in contractu valido venditionis detur titulus venditionis, & dominium transferatur in emptorem, solum tenetur emptor casu quòd res rescindatur, fructus perceptos restituere, & illos, quos mediocri cultura, & expensis poterat percipere ex fertili pradio solito bonos fructus eadem mediocri diligentia, & cultura dare, quos percepturus erat minor venditor, si rem in manu

F haberet,



haberet, & ipse emptor ex desidia, & ignavia sua non percipit. hæc opinio est hodie communior, & rationi magis consentanea, & eam tenet Baldus in l. qui proprio §. item quaritur. ff. de procurator. Picardus lib. 2. Institut. tit. 19. de hered. qual. & differ. num. 54. post multos quos allegat.

27. Illi verò fructus, quos nec emptor, aut receptor rei percipit, nec dominus illius percepturus erat, illos tamen percepisset diligentissimus tertius, magnis expensis, si res in manu illius esset, non sunt restituendi, quia durum esset ad hanc restitutionem obligare, quod commune est apud omnes.

28. An autem cum contractus iniustus cum minore fuit nullus, quia, v. c. sine auctoritate curatoris, & iudicis decreto celebratus fuit, teneatur emptor restituere minori omnes fructus, quos ipse non percipit, & cum magna diligentia, & expensis percepturus erat minor, si rem haberet, dubium est satis graue, & affirmatiue respondendum censet non solum pro foro interno, sed etiam pro externo, Caldas ad l. si curatorem, verb. implorare num. 17. vers. quod tamen. Baldus in dicta l. qui proprio §. item quaritur, ff. de procurator. & alij, quos Caldas allegat, & ratio illius est primo, quia contractus fuit nullus, & propter nullitatem contractus nunquam emptor acquisiuit dominium rei emptæ, nam ex contractu nullo, nullum transfertur dominium in emptorem; quare iniustus fuit possessor illius, & consequenter iniquus, & iniuste priuauit minorem verum dominium rei habentem, fructibus illis, quos ipse minor si rem in manu sua haberet, cum magna diligentia & sumptibus habiturus erat ex re; secundo, quia res, quæ fructificat, fructificat domino suo; fructus enim fundi ad eum spectant, qui eius dominium habet. l. Horennius, ff. de usuris, l. fructus, l. ex diuerso, l. in fundo, ff. de rei vindicatis. Menochi. cons. 300. num. 30. Reinolus obseruat. 27. num. 11. debentur enim ratione soli, non seminis, iuxta leg. qui scit, ff. de usuris. quare cum minor sit actualiter verus dominus ipsius rei, illi debent cedere fructus, quos res produceret si illam in manu propria haberet. Tandem, quia est possessor malæ fidei, & possessor malæ fidei tenetur restituere non solum rem alienam, sed etiam omnes fructus illius perceptos, & qui percipi poterant ab ipso illius domino.

29. Si tamen bona fide putauit emptor contractum ab initio fuisse validum, tunc solum obligandus erit in vtroque foro ad restitutionem fructuum extantium, si quos emptor habet; si non habet, illosque bona fide consumpsit, solum tenebitur restituere id in quo ex illis factus est ditior; si verò mala fide consumpsit, omnes tenebitur restituere. ita Couarruias lib. 1. variar. cap. 3. num. 7. ad finem conclus. 4. fol. 26. column. 4. vbi notat quod quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, & nihilominus sibi acquirere per vsucapionem triennij, & idem esse etiam quoad id in quo ex fructibus iam consumptis possessor bonæ fidei factus est ditior, modò ante consumptionem fructuum rem possederit per triennium bona fide, vbi citat pro hac sua opinione Ruinum consil. 204. col. vltima lib. 1. glossam in l. sequitur, §. fructus, ff. de vsucap. vbi Bartol. & idem Bartol. in l. 3. C. quod metus causa, Alexandrum, Ial. & nouiores in l. si me & Titium, ff. si certum petat. Curt. senio. cons. 71. & alios.

30. Ita se habet opinio Caldas num. 18. exposita, quæ rationi & bono fundamento nititur; ita enim ratio suadere videtur; audis tamen in nostra Lusitania solum damnare iudices bonæ fidei posses-

tores ad restitutionem fructuum perceptorum, & ad summum ad illos, quos possessor delidiosus ex sua mera ignavia, & negligentia non percipit ex fundo satis vbere solito sortitos fructus reddere, iuxta id, quod diximus num. 25. Fundamentum huius praxis Lusitanie desumitur ex lib. 4. Ordinationis Lusitanie tit. 23. §. 10. in nouis, vbi fructus percepti restitui tantùm iubentur ibi, Cum fructus percepti, aut fructus quoque perceptos. & ex textu in l. minor 41. §. pradia, ff. de minoribus, ibi, Cum quantitate fructuum perceptorum, & in l. aut Praior 23. §. item et, ff. quibus ex causis mai. ibi, fructus quoque medio tempore perceptos. Et ratio pro ista praxi reddi etiam potest primo, quia res, quæ fructificat, fructificat domino suo; illa autem non fructificauit, & ideo fructus non cedunt domino rei, neque negligentia, & mera desidia iniqui possessoris debet esse utilis domino rei, vt propter illam iubeant iudices in foro externo, domino restituere eos fructus, quos res non protulit, licet aliunde propter damnum ex culpa lata datum domino rei in conscientia teneatur eos illi restituere, quos dominus rei percepturus erat, & iniustus retentor ex negligentia sua non percipit. Secundo, quia leges, & iura præcipiunt solummodo, vt possessores malæ fidei restituant domino ipsius rei fructus productos, hoc est, fructus rei perceptos, non fructus metæ, & nulæ industriæ, atque diligentie possessoris malæ fidei; res autem nullos produxit, & quos productura erat, forent fructus industriæ, vel ipsius possessoris malæ fidei, non domini rei, & ratio est, quia soli fructus rei, hoc ipso quod producantur, cedunt ipsi domino rei, iuxta §. in vrb. Institut. de rerum diuisione. non autem, qui producendi erant ex aliqua industria hominum; istæ tamen rationes solum procedunt pro foro externo, non interno. Et pro ista opinione & praxi Lusitanie facit Reinolus obseruat. 56. num. 17. vbi dicit, si malæ fidei possessor suis sumptibus rem auxit, vel meliorem fecit, non teneri restituere fructus ex illis melioramentis prouenturos, quos ipse non percipit, percipere tamen poterat, sed quos tantùm percipit, nec obligandum esse ad compensandum cum melioramentis, nisi illos tantùm, quos percipit, non verò illos, quos non percipit, percipere tamen poterat, quod probat ex textu in l. caterium, in vers. improba, ff. de rei vindicatis. citatque pro hac parte Couarr. lib. 1. variar. cap. 8. num. 4. Vallescum de iurè emphyt. quest. 25. num. 26. Garciam de expens. cap. 27. num. 49. Gregor. Lopez l. 47. glossa 2.

Petes tamen à quo tempore fructus restituendi sint, an à tempore venditionis, an à tempore litis contestatæ (contestatur autem lis iuxta meliorem opinionem, non per simplicem citationem, sed per oblationem libelli in iudicio factam) & in hoc puncto duas inuenio opiniones.

Prima ait restituendos esse à tempore venditionis factæ, probatur hæc opinio ex textu in l. quod si minor 25. §. restitutio, ff. de minoribus. hanc tenet Caldas allegatus cum multis num. 13. Picardus lib. 2. Institut. tit. 19. num. 53. ex generali regula prædictæ legis, quod si minor. Ratio est, quia ab illo puncto læsus fuit minor, & per restitutionem in integrum reponendus est in statu in quo ante contractum erat, & supponimus traditam fuisse ex vna parte rem, ex altera pecuniam pro ea datam.

Secunda ait à tempore contestationis litis restituendos esse huiusmodi fructus, quia ab eo tempore constituitur emptor in mala fide: ita Franciscus

Marquez

31.

32.



Marquez *quest. 21. part. 1.* vbi refert hanc opinionem tenuisse olim Senatū Neapolitanum. Rebuffus *tom. 2. ad leges Gallia, rubr. de restit. glossa 3. num. 21.* & videtur sentire Couarr. *lib. 1. variarum cap. 3. à num. 8.* tenet Pinellus, prout refert Picardus allegatus. Reinolus *observat. 63. num. 5.* Cabedo *1. p. decis. 155. n. 1.* Surdus *decis. 281. n. 3. & 4.* propter malam fidem ex illa inductam, & id probant ex *l. certum, C. de rei vend. & ex l. sed etsi lego, §. etiam, ff. de per. hered. & ex l. nemo, C. de acquirend. possess.* Sed prima opinio prævalere videtur saltem pro foro conscientie, & quia per solam citationem satis constituitur emptor in mala fide, & quia restitutio faciendā est, vt reponatur minor in statu in quo erat ante initum contractum; id enim significat verbum restitutionis in integrum, quod fieri non potest, nisi huiusmodi restitutio referatur ad tempus celebrationis contractus. quam ob rem non video fundamentum firmum, quo hæc secunda opinio defendi possit.

33. Si minori per legitimam iudicis sententiam denegata fuit restitutio in integrum, non potest ei iterum concedi, nisi noua causa allegata, nouaque defensione, & nisi petatur restitutio ad appellandum; tunc enim ex noua allegatione causæ, aut ex noua petitione restitutionis ad appellationem debet illis necessariò concedi. Et verò etiam contra tres sententias conformes conceditur prædicta restitutio minori, si constet ex actis ex noua causa, ob quam ille fuit læsus. *l. 1. C. si sapius in integrum rest. postul.* ibique Bart. Bald. Salicet. *l. 2. & 3. C. cod. tit.* patetque etiam ex *cap. beneficium, de restit. in integrum in decret. ibi, Beneficio restitutionis in integrum Ecclesia tua in alio iudicio denegato, restitutio præterquam ad appellationem ommissam videtur eidem Ecclesia posse denegari, nisi nouis defensionibus ad huiusmodi beneficium sit admittenda.* id est, vt aiunt Lusitani, articulis nouæ rationis. Constat etiam ex Rota *decisione 1. in nouis, tit. de in integrum restit. & decis. 165.* docet Gama *decis. 110. num. 11.* Giripando *cons. 32. num. 17.* Nouæ autem causæ, & nouæ defensiones dicuntur illæ, quæ tunc erant, quando agebatur causa, sed allegatæ non fuerunt; dicuntur etiam illæ, quæ de nouo post latam sententiam aduenerunt. ita gloss. in *cap. beneficium, allegato, verb. nouis.* quod est probabile, licet alij id velint tantum intelligere de iis solùm causis, quæ iam extabant quando agebatur causa, sed fuerunt ommissæ, quasi non possint alia de nouo aduenire, quod tandem ibidem verius esse prædicta glossa existimat; sed puto id etiam intelligi posse de causis, quæ de nouo aduenerunt, quæ enim post latam sententiam de nouo adueniunt, nouo indigent auxilio. *l. de atate, §. ex causa, ff. de inter. act.* iam verò, quòd propter huiusmodi causas de nouo aduenientes post latam sententiam admittendus sit prædictus minor ad beneficium appellationis à prædicta sententia, & à secunda, & tertia, mihi extra dubium videtur; quod admittit prædicta glossa in *cap. beneficium, verb. nouis, in fine.*

34. Potest verò minor viginti quinque annis masculus, maiorque viginti: & femina minor etiam iisdem 25. annis, maiorque decimo octavo, impetrare veniam ætatis à Rege, vt possint emancipari, & administrare res suas, si ostendant se esse aptos, & sufficientes ad illarum administrationem, eaque venia impetrata, & iudici notificata, & ab eo approbata, res mobiles tempore perituras, quæ diu seruari non possunt, poterunt vendere, ac distrahere, & postea non poterunt circa illas implorare auxiliū restitutionis in integrum, allegata aliqua læsione, Fagandez *de Iustitia, &c.*

vt deducitur ex *l. 1.* & ibi glossa *verb. implorauerit,* & docent Salicetus, Bartolus & Cynus, *C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt. & ex l. minor. & l. prædix, C. de prædix minor.*

Si verò res sint immobiles, aut mobiles pretiosæ, quæ tempore non pereunt, sed diu seruando seruari possunt, veluti toreumata, vasa aurea, & argentea, anuli, catenæ, margaritæ, peristromata, aulæa pulchra, & in illatum venditione, aut contractu, minores fuerint læsi, beneficio restitutionis in integrum gaudebunt. *l. omnes. & l. eos qui, C. de his qui ven. atate impetr. l. si curatorem, C. de in integr. restit.* glossa ibi, *verb. nunc admonendi.* Fabianus de Monte *tractat. de empt. & vendit. quest. 3. princip. num. 3.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 14. initio.* Caldas in *l. si curatorem, verb. in integrum restit. num. 47.* Molin. *tom. 1. disp. 227.* & inter bona mobilia, quæ diu seruari possunt, veniunt etiam mancipia, & armenta, & iura ad annuos redditus. *l. lex qua, C. de administrat. tutorum.* Molin. *disp. 224 §. res.* Illustrissimus Cunha in *decret. fol. 755. col. 1. num. 7.* & alij.

CAPVT XIII.

Minores, & pupilli inualidè sine licentia tutorum, ac curatorum contractantes, an saltem pro foro animæ ad contractus obligentur. Soluuntur alia dubia circa restitutionem in integrum illorum; quæritur, an tutores, & curatores ex bonis illorum possint aliquid emere, & ad quid erga illos teneantur.

- 1 An minores, & pupilli inualidos contractus absque iudicis decreto, & curatorum, ac tutorum licentia inuenies saltem in conscientia ad illos teneantur.  
*Refertur prima opinio docens non obligari. ibid.*
- 2 Pupillus mutuam pecuniam ab aliquo accipiens, non tenetur in conscientia eam illi soluere.
- 3 Si pupilli, & minores obligentur in conscientia ad contractum sequitur iniustus esse leges civiles, & iniustas, quæ illos ab obligatione illorum absoluunt.  
*Minor sine auctoritate curatoris mutuum dant, aut soluens, non transfere dominium in alterum. ibid.*  
*Verbum non potest, actum reddit nullum. ibid.*
- 4 Minor potest repetere, id quod sine auctoritate curatoris promisit & soluit.  
*Pupillus sine auctoritate tutoris contrahens comparatur furioso. ibid.*
- 5 Refertur secunda opinio docens obligari.  
*Contractus factus a minore sine auctoritate iudicis, confirmatur iuramento minoris. ibid.*
- 6 Minores, & pupilli sine auctoritate tutorum, & curatorum possunt se Deo per votum obligare, & vota validè emittere.
- 7 Fideiussores minorum, & pupillorum, qui contrahunt sine auctoritate tutorum, & curatorum manent obligati pro fideiussione.
- 8 Pupillus contrahens sine auctoritate tutoris obligatur naturaliter ad contractum.
- 9 Iudicium auctoris circa prædictas opiniones.



- 10 Pupillus non habens perfectum iudicium, contrahens sine auctoritate tutoris non obligatur in conscientia ad contractum.
- 11 Pupillus, & minor contrahentes cum suis tutoribus, & curatoribus, non obligantur etiam in conscientia ad contractus.
- 12 Si iudex ex iusta causa prohibeat minoribus, & pupillis administrationem suarum rerum, non tenentur illi in conscientia ad contractus, quos celebrant.
- 13 Si ius directè alienationi pupillorum, & minorum resistat, non tenentur ipsi in conscientia ad contractus suos.
- 14 Soluuntur argumenta prima opinionis.  
Ad primum dices dispositionem iuris inibi allegati procedere pro foro tantum externo. *ibid.*
- 15 Ad secundum ostenditur leges civiles non esse iniustas, etiam si pro foro civili absoluant minores, & pupillos ab obligatione suorum contractuum.
- 16 Quamvis minores, & pupilli contrahentes cum aliquibus non transferant dominium in eos cum quibus inualidè contrahunt, transferunt tamen possessionem rei, qua possessio reddit securos accipientes ad possidendum, & retinendum in conscientia, dum à iudice sententia non fertur.  
Sic respondebis ad tertium.
- 17 Ad quartum dices legem ibi allegatam intelligendam esse de beneficio restitutionis in integrum, & ideo per viam exceptionis, & compensationis posse se tueri pupillos, & minores, ne solvant.
- 18 Ad quintum asseres furiosum dum habet lucida intervalla, posse se alteri pro foro conscientia obligare.
- 19 An minores, qui veniam ætatis à Rege impetrant, possint postea allegare lesionem, & beneficium restitutionis in integrum implorare.
- 20 An Reges, & Principes supplentes ætatem in minoribus suppleant defectum iudicij, & d. n. 19.
- 21 Incompetens ætatis, an arguat defectum iudicij.
- 22 An quando minor 25. annorum non potest sine magnis expensis implorare beneficium restitutionis in integrum suæ lesionis, possit in conscientia vii occulta recompensatione.  
Prima opinio affirmat. *ibid.*
- 23 Secunda negat.  
Iudicium auctoris. *ibid.*
- 24 Soluuntur argumenta secunda.
- 25 Iurant tutores, & curatores procurare utilia pupillis.
- 26 Tenentur illorum bonos mores, & institutionem, educationemque procurare.
- 27 Cum bene res pupillorum, & minorum administrant, habentur loco patrum.
- 28 Tenentur regulariter de lata, & leui culpa, & num. 29
- 30 Tutores, & curatores res minorum emere non possunt.  
Quas pœnas incurrant si id faciant. *ibid.*

1. **R**ACIPVA quæstio hic est, an minores, & pupilli, qui absque curatorum, & tutorum auctoritate, & iudicis decreto contractus ineunt, saltem naturaliter, & pro foro animæ illis stare teneantur. Et verò circa hoc punctum patrita est opinio. Prima docet non obligari eos naturaliter pro foro animi ad præfatos contractus, sicut nec civiliter pro foro externo ad illos obligantur. hanc appellat Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 3. num. 61. valde probabilem; valde etiam probabilem appellat Sancius lib. 6. de matr. disp. 38. num. 20. in fin. eam docet Iacobus Ravenas,

quem sequitur, ac citat Cynus in l. 1. ad finem, C. de inutil. stipulat. Alciatus in l. 24. C. de pact. Duarenus in l. si pupillus 127. ad finem ff. de verborum obligat. Goucanus l. 1. §. id quod, ff. ad legem falcidiam. Couart. de pactis, 2. part. §. 4. n. 10. & in eam inclinatur Gregor. Lopez l. 25. verb. sciendo, tit. 4. §. 3. Et faciunt pro hac opinione omnes illi, qui aiunt habentem rem aliquam à minore, vel pupillo, sine tutoris, vel curatoris auctoritate, iudicijque decreto alienatam, teneri eam illis restituere in conscientia, quia hi non poterant se illis naturaliter obligare, nec per contractum transfere in illos dominium illius, & hi sunt Innocent. in cap. quia plerique, de immunit. Eccles. num. 3. vers. sed quid si dices. Sotus lib. 4. de iustit. quest. 15. art. 3. vers. at quo recipiuntur. Ledesma 2. part. 4. quest. 18. art. 1. dub. 12. fol. 227. col. 2. fin. Anton. Gomez l. 3. Tauri num. 124. Sarmiento de reddit. 1. part. cap. 2. num. 4. & 5. Mercado lib. 3. de contract. cap. 2. §. y publicada la postura. Syluester verb. restitutio 2. dicto 5. vbi ait illum, qui soluit debitum pupillo sine tutoris auctoritate, non liberari, nisi pupillus illud habeat apud se, & teneri illud ei iterum solvere: nam si tenetur illud ei in conscientia iterum solvere, signum est, non potuisse pupillum se illi obligare ex contractu in conscientia, & præter Lessium, & Sancium, qui dicunt esse valde probabilem, omnes alij Doctores allegati probabiliorum esse oppositam existimant.

Probant primò, quia pupillus mutuam pecuniam ab aliquo accipiens non tenetur in conscientia eam danti solvere, vt decidit textus in l. quod pupillus 41. de condit. indebit. & l. pupillus 59. ff. de act. & oblig. ibi, Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur vbi notandum est, non dicere Iurisconsultum non obligari ad solutionem, sed non debere illam iure naturali, quod idem est, ac dicere, non obligari ad illam solvendam in conscientia, neque in foro soli, quia absolute illam non debet, & incapax est ad contrahendum aliquam obligationem pro utroque foro.

Probant secundò, quia si pupilli, & minores obligantur naturaliter, & in conscientia ad contractus, quamvis sint inualidi, sequitur iniquas esse leges civiles, quæ illos absolunt, & fouere publica peccata, quod nemo affirmare audebit.

Probant tertid, quia innot sine auctoritate curatoris mutuam dans, aut solvens, non transfert dominium in accipientem, sed illud adhuc sibi retinet, & conseruat, sed solum transfert nudam, ac simplicem possessionem, vt habetur §. nunc admo-nendi 2. & §. fin. Instit. quibus alienare non licet. ibi in §. 2. si pupillus mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis; & in §. fin. ibi, Pupilli, vel pupilla, solvere sine tutoris auctoritate non possunt; quia id quod solvant, non sit accipientis, cum nullius res alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit. Ergo ex contractu non obligatur naturaliter, & in conscientia: nam cum non transferant, nec transfere possint dominium rei, circa quam contrahunt, in alium, hoc est, in eum, cum quo contrahunt, liquidum manet illos non posse se obligare, nec eos cum quibus contrahunt, tutos esse in conscientia retinendo. Vbi notandum est verbum illud non potest, seu non possunt, actum reddere omnino nullum, & eos inhabiles omnino antecedenter reddere ad aliquam obligationem contrahendam, & ideo ex defectu potentie manent incapaces, ad se obligandos, vt rectè animaduertit glossa in regula iuris 1. verb. non potest, de regul. iur. in 6. Barr. in l. Gallus, in princ. num. 4. ff. de liber. et posth. Syluester



Syluester verb. excommunicatio 10. num. fin. Conart. in cap. 1. de test. in fine. hoc enim Principes facere possunt ad facultatem potestatem temporalem in bonum Reipublice, quae à Deo acceperunt.

4. Probant quod ex l. frater à fratre 28. ff. de condit. indebit. ibi, quod pupillus sine auctoritate tutoris promissit, & soluit, eius repetitio est, quia nec natura debet. vbi clare dicitur non obligari iure naturali, & posse repetere, nam si iure naturaliter debet, repetere non posset.

Probant quod, quia pupillus comparatur fictio. l. interdum 29. ff. de condit. indebit. ibi, interdum persona locum facit retentioni, puta si pupillus sine tutoris auctoritate, vel factus soluerit, sed fictio non obligatur naturaliter; ergo nec pupillus confirmatur hoc ex l. 29. tit. 4. part. 3. vbi postquam lex dixit minorem absque curatoris auctoritate compromittentem sese sub certa poena, non teneri ad illam, nec posse iudicis sententiam; ita tunc addit, *Empere los fadores que Dio son tenidos de pechar la poena à que se obligaron, si el orphano no quisiere estar por el jurado sendo maior de 14. años.* Ergo fideiussores pupilli minoris quatuordecim annis, non obligantur ad talem poenam, ac proinde nec pupillus ad illam naturaliter obligatur.

5. Secunda opinio docet obligari eos naturaliter pro foro conscientiae, non civiliter pro foro externo. hanc tenent glossa in l. finali, verb. non tuebatur ff. de iur. iur. & in l. quod pupillus 41. verb. natura, ff. de condit. indebit. Bartol. in num. 1. & l. cum lex, num. 7. ff. de fideiussor. Nauar. lib. 4. consil. 1. num. 1. tit. de sponsal. Felinus in cap. quanto num. 1. de presumpt. Fortunius de ultimo fine hom. illat. 20. num. 324. Bertachinus in repertor. verb. pupillus sub num. 50. Aldobrand. l. ff. de auctor. tutor. §. auctoritas autem num. 22. Gutierrez in l. nemo potest. n. 149. ff. de legat. 1. Caldas in l. si curatorem, verb. non absuntis num. 27. C. de in integ. restit. vbi citat plurimos. Ex Theologis eam docent Lessius, & Sancius citati num. 1. Corduba in summa quaest. 115. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 224. §. quamvis autem, Ludou. Lopez 1. part. instruct. in 2. edit. cap. 124. §. igitur, & quos citabimus cap. 19. num. 29. §. opposita sententia. Fundamentum illorum est,

Primò, quia contractus factus à minore sine auctoritate curatoris confirmatur iuramento, ut docet probat Sancius lib. 6. de matrim. disp. 38. num. 13. Ergo ex illo oritur obligatio naturalis; iuramentum enim cadit super obligationem naturalem, quam confirmat inducendo nouum vinculum Religionis, hoc enim argumento probat Bartolus in l. si quis pro eo, num. 1. ff. de fideiussor. ex stipulatione alteri ab altero facta, oriri obligationem naturalem, quia talis obligatio firmatur, & confirmatur iuramento, addendo illi nouum tantum Religionis vinculum.

6. Secundò, quia minores, & pupilli, sine auctoritate suorum tutorum & curatorum possunt se Deo per votum, & iuramentum obligare, ergo etiam poterunt se hominibus in foro conscientiae per contractus obligare; obligatio enim naturalis in foro conscientiae ex libero consensu oritur, quem plenissimum habent, nec Reges, ac Principes saeculares per suas leges civiles eos antecedenter possunt inhabiles reddere ad contrahendam obligationem pro foro conscientiae, sed solum ad contrahendam civilem pro foro externo ad tuendam potestatem civilem sibi à Deo traditam in ordine ad bonum regimen externum, ac pacem publicam Reipublice, nam gubernationem pro foro interno, eam sit merè spiritualis, sibi Deus soli & suis

Fagandez de iustitia, &c.

pastoribus Ecclesiasticis reservauit, iuxta illud 1. Petri cap. 2. ad finem, *Fratis enim sicut oues errantes, sed conuersi estis nunc ad Pastorem, & Episcopum animarum vestrarum.*

7. Tertiò, quia fideiussores illorum minorum, & pupillorum, qui contrahunt sine curatorum, & tutorum auctoritate, manent obligati pro fideiussoribus pro illis in conscientia. Ergo pupilli, & minores, tenentur in foro conscientiae stare praedictis contractibus, dum in foro externo iudicis sententia non rescinduntur; nam si nullam obligationem minores contraherent, nec in conscientiae foro obligarentur, non manerent quoque illorum fideiussores obligati pro illis; contractus enim nullus in foro conscientiae, nullam parit obligationem, neque erga contrahentes, neque erga fideiussores illorum: atqui fideiussores tenentur in conscientia ad fideiussiones, quas pro minoribus, & pupillis fecerant, ut dicitur in l. finali, ff. de iur. iur. in ius, ibi, *Pupillus autem hoc solo de se debatur, quia tutor eius non interuenisset, & hoc casu fideiussorem praetor non tuebatur.* intellige, quia scilicet ille tenetur in conscientia stare fideiussionis contractui.

8. Quarta, quia in l. si pupillus 21. in principio, ff. ad legem falcidiam dicitur pupillum contrahentem sine auctoritate tutoris obligatum manere naturaliter, ibi, *dummodo sequens obligatio, aut civiliter, aut naturaliter tenet, & pupilla si pupillus sine auctoritate tutoris consentiat.* Non manet civiliter, ut utraque opinio affirmat; ergo manet obligatus naturaliter.

9. Ita se habent huiusmodi opiniones: haec secunda est communior, & probabilior, & ideo tenenda. Patitur tamen haec secunda aliquas exceptiones, & limitationes, in quibus nec naturaliter, nec civiliter obligantur minores, ac pupilli ex contractibus sine auctoritate suorum curatorum, & tutorum, ac iudicis decreto iuris.

10. Prima est, nisi pupillus sit infans; dicitur autem infans dum non explet septimum aetatis annum, quia pro hac aetate non praesumitur habere perfectum iudicium, & consensum, ita communiter Doctores, Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 1. 224. fol. 1394. Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 14. num. 1. Cavalcante 1. part. decis. 31. num. 13. Anton. Gabriel tom. 2. commun. lib. 14. verb. pupillus, fol. 251. Sancius lib. 6. de matrim. disp. 38. num. 14. Bartol. in l. 1. ff. de nouat. num. 7. Angelus Inst. de inutil. stipulat. §. pupillus num. 2. vbi excipit, nisi maietas suppleat aetatem; hanc tamen exceptionem merito reiecit Sancius allegatus, quia lex pro omnibus casibus facta, omnibus debet adaptari, & per accidens est, quod in vno casu particulati deficiat.

11. Secunda est, nisi pupillus cum ipso suo tutore contrahat; in hoc enim casu naturaliter non obligatur pupillus. Ratio est, quia specialiter prohibetur tutor cum illo contrahere; imò punitur, si aliquam promissionem sui pupilli acceptet. l. non licet C. de contrah. empt. atque adeò ipsa lex huic contractui directè resistit: ita docet glossa in l. naturaliter 13. sine, ff. de condit. indebit. & l. 2. C. de inutil. stipulat. verb. non est obligatus, & l. 1. ff. de nouat. verb. promiserit. vbi Bartol. num. 7. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 224. fol. 1395. constat ex l. pupillus §. ff. de auct. tutor. ibi, *pupillus obligari tutori, eo auctore, non potest.* Quod tamen intelligendum est primò, nisi alter tutorum, si duo sint, auctoritatem ad contrahendum praestet, quia tunc maneret pupillus naturaliter obligatus, cum sit diuersus casus, & poena non sit extendenda de casu ad casum diuersum, sed praecisè intelligenda sit de casu



casu in quo loquitur, ita habetur in eadem *l. pupillus* §. docet glossa in *reg. pupillus* 150 ff. de *regul. iuris*. Molina modò allegatus, Bertachinus in *reperit. verb. pupillus* num. 50. ad finem. Salicetus *l. 1. num. 1. C. de inutil. stipulat.* Secundo, nisi pupillus ex tali contractu cum tutore suo facto, factus sit locupletior; tunc enim manet pupillus naturaliter, & in conscientia obligatus tutore ad id in quo factus est ditior: ita docet glossa in *dist. l. pupillus* §. *verb. naturaliter*. & Molina citatus. Tertio, intelligendum etiam est, nisi pupillus dolum committat, quia dolus, & fraus non debet patrocinari auctori, Molina citatus, glossa in *d. l. pupillus* §. ff. de *reg. iur. verb. naturaliter*.

12. Tertia limitatio est, nisi pupillo, vel minori ex aliqua iusta causa iudex prohibuerit alienationem, vel administrationem suorum bonorum; si enim hæc prohibitio facta, & intimata fuerit, nec civiliter, nec naturaliter ex contractu obligabitur. Ratio est, quia minores, & pupilli habentes tutorem, & curatorem, æquiparantur prodigis illis, quibus interdicta est suorum bonorum administratio, iuxta *l. si curatorem*, & *l. certi conductio* 9. §. *quoniam*, ff. *si certum petatur*. prodigus autem, cui bonorum suorum administratio est interdicta, nec civiliter, nec naturaliter obligari potest; patet ex *l. si cui bonis* 6 ff. de *verborum obligat.* ibi, *is cui bonis interdictum est, tradere non potest, nec promittendo obligari, & ideo nec fideiusor interuenire potest pro eo*, & tanquam certum tradit Caldas in *dicta l. si curatorem*, *verb. cum non ab similibus*, num. 22. Ergo neque etiam obligantur pupilli, & minores, quibus bonorum suorum administratio specialiter interdicta est ab ipso iudice.

13. Quarta limitatio est, nisi ius directè alienationi resistat: resistit autem quando res sunt immobiles, aut mobiles pretiosæ, quæ seruando seruari possunt; constat ex *l. si ad resoluendam* 7. & *l. si quidem* 11. & *l. si minor* 15. C. de *præd. minor.* quare licet minores, vel pupilli, auctoritate tutoris, vel curatoris contrahant, si tamen contrahant sine iudicis decreto, nec naturaliter, nec civiliter ad talem contractum adstringuntur, & perinde est, ac si non contraherent, ita docet Bart. *l. 1. num. 7. & 8. ff. de nonat.* Paul. *ibi num. 6.* Angelus *Instit. de inutil. stipul. §. pupillus*, num. 3. Alias limitationes minoris momenti, vide apud Sancium *lib. 6. de matrim. disp. 38. à num. 22.*

14. Superest, ut fundamenta primæ opinionis solvamus.

Ad primum respondeo, dispositionem *l. quod pupillus* §. 3 ff. de *act. & obligat.* procedere pro foro tantum externo, & ideo dici in prædicta lege absolute pupillum mutuum pecuniam ab aliquo accipientem, illam iure naturali non debere, non quod in foro conscientie illam non debet, sed quia ante iudicis sententiam in foro externo ad illam non obligatur, nec iudex per sententiam suam ad eam illum directè obligabit, & sic absolute respectu fori externi, illam non debet, & hic est verus sensus prædictæ legis.

15. Ad secundum dico, ex eo quod pupilli, & minores contrahentes sine auctoritate tutorum, & curatorum, & iudicis decreto, pro foro animæ ex contractibus adstringantur, non sequi leges civiles, quæ eos à tali obligatione pro foro tantum externo absoluant, esse iniquas, & iniustas, & peccata fouere, quia licet minores, & pupilli possint elidere obligationem naturalem, quam in conscientia contraxerunt implorato auxilio, & beneficio restitutionis in integrum in foro externo; non

ideo sequitur leges civiles, vel canonicas, quæ illis hoc auxilium concedunt, esse iniquas, cum illæ ad pacem, & bonum regimen externum Reipublicæ dirigantur; huiusmodi enim leges primò, & per se ad bonum respiciunt, licet inde per accidens obligatio conscientie tollatur.

Ad tertium aio, quamuis minor, & pupillus cum aliquo contrahens, mutuūque dant, vel soluens absque auctoritate tutoris, seu curatoris, & decreto iuris, omnia enim ista necessaria sunt, & vnum sine altero non sufficit, ut docet Bart. in *l. 1. num. 7. & 8. ff. de nonat.* non transferat dominium in accipientem; nihilominus transfert nudam possessionem, & ea nuda, & mera possessio securum reddit in conscientia possidentem, quia non solum dominium quod non fuit translatum in illum, illum deobligat à restitutione; sed etiam ius accipiendi, & retinendi, quod quis obtinet per solutionem sibi factam à pupillo, aut minore, quando illam facit, ad satisfaciendum pro obligatione conscientie.

Ad quartum assero, legem illam 40. *frater à fratre*, in illis verbis, *eius repetitio est, quia nec natura debet*, non esse intelligendam, quasi dicat, pupillos, & minores se obligare non posse in conscientia pro contractibus, quos ineunt absque auctoritate suorum tutorum, & curatorum, iudicisque decreto, & consequenter non esse obligandos ad restitutionem pro eodem foro conscientie, sed esse intelligendam de beneficio restitutionis in integrum, ratione cuius vel contractuum læsionem, & rescissionem implorare possunt, vel repetitionem eiusdem rei per viam auxilij restitutionis in integrum; nec ideo quod leges concedunt hanc repetitionem, & restitutionem minoribus, & pupillis illius rei, sequitur dari effectus contradictorios in legibus, directè enim, & formaliter non dantur, sed ex quodam circuitu, & circuitione, quod nullum est inconueniens. Nam per viam restitutionis in integrum potest minor, vel pupillus se tueri, ut non soluat id quod in conscientia tenuit soluere, & sic non sequitur, quod formaliter, & directè ex eodem contractu maneat quis, & non maneat obligatus, quia illa exceptio qua potest se tueri, non datur ex vi prædicti contractus, sed aliunde ex vi beneficij, & auxilij, seu repetitionis restitutionis in integrum, propter conseruationem pacis Reipublicæ.

Ad quintum dices, furiosum, qui patitur lucida interualla, posse alteri obligari pro foro conscientie, ut supra diximus, & ideo bene in hoc assimilari minorem ipsi furiosis: nam sicut furiosi patientes lucida interualla contrahunt obligationem in conscientia in pactis, ita & minores, & pupilli, & ideo nihil contra traditam doctrinam.

Secunda quæstio, quæ in hoc capite excitari potest, est, an minores, qui veniam à Rege ætatis impetrant, & quibus libera rerum suarum administratio traditur, si contractus postea ineant, possint beneficium, & auxilium restitutionis implorare, si se læsos censeant; & consequenter, an possint alienare res suas mobiles, vel immobiles, quin possint postea uti præfato beneficio restitutionis in integrum? Cui respondendum est posse illos postea hoc auxilium, & beneficium in iudicio implorare, quia defectus iudicij quod in illis à iure præsumitur, propter quod illis tale beneficiū conceditur, est quid naturale, quod Reges, ac Principes supplere non possunt per suam licentiam, & dispensationem ætatis, argumento textus in *l. ult. C. de testam. milit.* ita docet Bald. in *l. ult. C. de confess.* deducitur ex Molina *tom. 2. de instit. disp. 277.* nam quamuis

Baldus



Baldus, & Molina loquantur de alienatione per donationem, ortaque ex contractu gratuito; tamen eadem est ratio de alienatione ortae ex contractu oneroso emptionis, aut venditionis, cum utraque inhabilitas, & prohibitio, ad donationes, & venditiones faciendas fundamentum habeat in defectu iudicij ex presumptione iuris, quem defectum Principes supplere non possunt.

20. Argues, Reges, ac Principes per huiusmodi supplementum aetatis veniam concedunt ad alienandas res mobiles, quae seruando seruari non possunt, non autem res immobiles, nec mobilia pretiosa, quae diu seruando seruari possunt; ut est communis Doctorum sententia; & ita suppleunt iudicium minorum, ut amplius circa laesionem illarum considerabilem ad beneficium restitutionis in integrum admitti non possint; si ergo supplete possunt defectum iudicij, quoad alienationem rerum mobilium, quae diu seruari non possunt, cur etiam non supplebunt in alienatione rerum immobilium, & mobilium, quae diu seruari possunt? Respondeo Reges, ac Principes, nec per se, nec per accidens directe, aut indirecte supplete defectum iudicij, aut in illo dispensare; nolle tamen excludere totaliter, & omnino beneficium restitutionis in integrum, quoad immobilia, & mobilia pretiosa, quae seruando seruari possunt, quia ista natura sua magis aeterni manent, & sunt magis necessaria ad usum, & sustentationem vitae humanae, & ideo maioribus insidiis patent; quare opus fuit praecidere, atque occludere omnes vias, & occasiones insidiarum huiusmodi, quare quando veniam aetatis suppleunt in alienatione bonorum mobilium minoris considerationis, nolunt illam supplete in alienatione bonorum immobilium, nec mobilium maioris considerationis, nec beneficium restitutionis in integrum in illis excludere, quia non tot patent insidiis, nec tam necessaria sunt ad vitam humanam conservandam.

21. Tertia questio est, an quando minor viginti quinque annis non potest sine magnis expensis, & labore implorare in iudicio beneficium restitutionis in integrum, possit licite occulte uti compensatione, accipiendo tantum, quantum laesio, quam patitur, plus minusve aestimatur? Partita est opinio hac de re.

22. Prima affirmat, eam tenet Corduba in *summa quest. 155. Ludou. Lopez. 1. part. instruit. in 2. edit. cap. 124. §. si autem talis minor.* Fundamentum illorum est, primo, quia reuera in tanto laesor ille ei constitutus est debitor; quando autem creditor debitum suum non nisi magnis expensis, & labore recuperare in iudicio potest, clam sibi potest recompenare, quia frustra fit per plura, quod fieri potest per pauciora. Secundo, quia in hoc videtur laesor irrationabilis, si id aegre, & iniuriose ferat, cum regula sit iuris communissima, quam tradunt Doctores in *glossa finali in l. si cui, ff. de seruit. & colligitur ex l. 2. §. penultimo, ff. de relig. & sumpt. habeturque etiam in l. 2. §. item Varium, ff. de plur. arcent. & tradit Barbol. in l. 2. in principio 2. part. num. 35. & 36. ff. solut. matrim. & Perez de Lara de annuvers. & capel. lib. 1. cap. 18. num. 18. Quod alteri prodest, & tibi non nocet, debet permittere. Hoc autem prodest laeso, & non obest laesori, imò etiam illi prodest, cum similiter illius labor, & expensae excusentur; tenetur igitur iam occultam compensationem ratam habere; alioquin irrationabilis est. Tertio, quia laesus in hoc negatio utiliter agit rem laesoris sui, cum ille expensas & laborem excuset; iste autem cuius res utiliter ab alio*

agitur, tenetur pro utroque foro approbare utilitatem sibi impensam, & ideo pro foro conscientiae gestori sui negotij obligatus manet, ad illas omnes expensas, quas in re illius utiliter gerenda fecit, non aliter, ac si ipse efficere mandaret. l. 2. ff. de neg. gestis. Barrolus, Baldus, Salicetus, Alexander in *l. finali C. de neg. gestis.*

Secunda negat omnino, eam tenet Sancius *lib. 6. de matrim. disp. 38. num. 32.* Fundamentum illius est, primo, quia laesor non tenetur in conscientia ante iudicis sententiam restituere minori damnum laesionis ortae ex contractu cum illo inito, sed post illam, si ab illa non appellauerit; auxilium enim restitutionis in integrum minoribus in iure concessum, non est, ut laesores teneantur in conscientia illis resarcire damnum per laesorem datum, sed ut iudex audita parte, eam ad hanc restitutionem per sententiam obliget, probata per minores sua laesione. Vnde cum laesores non teneantur in conscientia ante iudicis sententiam ad hanc restitutionem, neque etiam minores poterunt sibi in conscientia de laesione occulte compensare; patet hoc ex textu in *l. si curatorena. C. de integ. rest. ibi, implorare in integrum restitutionem non prohibetur, si nec dum tempora praefinita exceperint, causa cognita.* Secundo, quia de non liquido ad liquidum non fit recompensatio occulta, non enim constat liquidum, quanti damnum laesionis aestimetur, nec constare potest, nisi per iudicis sententiam. Ergo non potest fieri talis occulta compensatio, nisi post illam.

Utraque opinio videretur mihi probabilis ex suis fundamentis; in primam tamen inclino, quia fortiores iudico illius rationes. Ad fundamenta secundae, & in primis

Ad primum respondeo, laesorem damnum dantem, seu damnificantem minorem considerabiliter ex duplici capite teneri ex iure naturali in conscientia, ei restituere praedictum damnum, primo, quatenus illi damnum dedit per contractum illum, quem cum eo iniuit, & ex hoc capite non illi debet restitutionem in conscientia, nisi post iudicis sententiam, & probata in iudicio laesione, ut bene probat secunda opinio Sancij, ac proinde non poterit etiam in conscientia minor laesus sibi occulte recompenare, nisi post latam iudicis sententiam liquidatoriam damni. Secundo absolute, quatenus illi damnum absolute dedit; quia qui alteri est causa damni efficax, in conscientia illud ei tenetur, nulla expectata iudicis sententia, restituere, & potest sibi creditor occulte consequenter recompenare de bonis creditoris, quando constat de debito, & non potest illud in iudicio probare, aut comparare, nisi cum magnis expensis, laboribus, & vexationibus, ac proinde ex vi contractus, & damni dati per contractum, non poterit sibi creditor, nisi post iudicis sententiam, occulte recompenare de bonis creditoris, accipiendo ex illis occulte tantum quantum damnum laesionis aestimatur arbitrio boni viri; ex vi tamen damni absolute illi dati, quem patitur iniuste ipse creditor, iuste sibi poterit recompenare ante ullam iudicis sententiam, quia qui alteri fuit causa efficax damni, illud ei in conscientia restituere tenetur.

Ad secundum respondeo de non liquido ad liquidum, nullam fieri posse restitutionem, quia quando debitum non est liquidum, nemo sibi potest de bonis debitoris recompenare: ac quando debitum est liquidum, & certum; non tamen constat liquidum & mathematicè de quantitate debiti, constat tamen moraliter plus minusve, de quanti-



tate illius; in eo casu bene fieri potest prædicta æstimatio, & recompensatio, quia etiam sententia liquidatoria de quantitate illius in hac prudenti, & morali æstimatione pluri, & minoris debet fundari, ut de se patet, alioquin nunquam homines tuti esse in conscientia possent.

25. & 26. Tutores, & curatores, cum acceptant officium tutorum, & curatorum, tenentur iurare se vtiliter curaturos fore bona pupillorum, & minorum; ad id enim tutores, & curatores illorum constituuntur, ut eorum bona defendant, illorum personis vtilia procurent, & ut rationem administrationis sue tempore debito reddant, cum residuorum restitutione: patet ex cap. irreligiosum 5. dist. 77. docet glossa in Clementina quia contingit, de religiosis domib. & Illustrissimus Cunha in prædicto cap. irreligiosum, in commentar. super decret. fol. 754. col. 2. Panormitanus in dicta Clementina, & alij. Sunt enim illi quasi patres pupillorum, & minorum, & officium illorum est, ut notat Rebellus (& nos supra diximus) 2. part. lib. 17. de offic. tutoris, non solum bona illorum administrare rectè, ac fideliter, sed etiam illis institutionem & bonos mores procurare, qua in re negligenciam tantam committere possunt, ut mortalis culpa sit, ut bene notat Navarr. in summa Latina cap. 25. num. 67.

27. Notat autem Panormitanus (& bene) in cap. cum venerabilis, de except. num. 5. quod cum bene administrant bona suorum pupillorum, habentur loco patrum, cum malè, loco facium. l. qui fundum, § si tutor, ff. pro emptore. & ut aiunt Petrus Valenderanus in commentar. de priuileg. creditorum, & Cunha allegatus in comment. super decreta, fol. 754. num. 3. Tutores, qui contra id, quod postulat æquitas, res pupillorum administrant, tanquam fures notantur infamia. l. 1. ff. de his, qui notantur infamia.

28. Regulariter etiam loquendo, tenentur tutores, & curatores, respectu suorum pupillorum, & minorum, de lata, & leui culpa tantummodo, si aliquid eis pro pretio & labore tutelæ, vel curationis fuerit assignatum, iuxta ea, quæ diximus cap. 10. num. 8. & 9. quia contractus cedit in vtilitatem & pupillorum, minorumque, & tutorum, ac curatorum; doctrina enim illic à nobis tradita hic applicanda est: ita habetur in l. quidquid 7. C. arbitrium tutela, & præter Doctores ibi allegatos ita docet Syluester verb. restitutio 3. quest. 8. dicto 3. Rebellus de obligat. iustit. 2. part. lib. 17. de officio tutor. & curator. quest. unica, num. 17. Vallascus in praxi parit. cap. 8. num. 18. ubi pro se citat Salicetum, Odofredum, Cagnololum, Gratianum, & alios, Cunha allegatus num. 4.

29. Diximus regulariter cum glossa 2. in leg. Romana, C. arbitrium tutela, quia non est negandum, quod si nullus esset futurus tutor, vel curator, & quis absque vilo pretio tutelæ administrationem, vel curam gereret, non nisi de dolo tantum, & lata culpa teneri, quia tunc contractus reddendus in vtilitatem tantummodo minorum, ac pupillorum, iuxta id quod diximus d. cap. 10. num. 7. ita Cunha citatus, fol. 755. col. 1. num. 5. & ita etiam deciditur l. 2. C. si tutor vel curator.

30. Quas autem penas incurrant tutores, & curatores, si bona pupillorum suorum, vel minorum mobilia, vel immobilia per se, vel per interpositas personas etiam cum in publica hastatione venduntur, emant, diximus cap. precedenti, num. 16. § tutor, & quidem de iure Lusitano lib. 1. tit. 87. num. 29. nouenaria solutione plectuntur, ut inibi videre poteris.

## CAPVT XIV.

## De contractibus filiorum familias circa castrensia, aut quasi castrensia bona.

- 1 Quis dicatur filius familias.
- 2 Quæ sint bona castrensia.
- 3 An bona immobilia, qua parentes, vel alia persona donant filijs familias euntibus in bellum, computanda sint in bona castrensia.
- 4 Non repugnantur pro castrensibus bonis illa, qua dantur militi, non ratione militia, sed ex alio capite, v. c. ut hominem concussat, vulneret, occidat.  
An bona qua filijs familias militantibus, ex militia superfuerunt, veluti equi, mancipia, catena, adducenda sint ad dimissionem. ibid.  
Quid de liberis, & alijs bonis datis filijs familias pro studio. ibid.  
Quid etiam de his bonis qua filijs iam coniugatis in bellum euntibus à patre, vel matre donantur. ibid. vers. de eodem iure.
- 5 Quæ sint bona quasi castrensia, an sint illa, qua filij acquirunt ex officio publico Doctoris, Medici, Advocati, Scriba, aut Professoris alicuius ex septem artibus liberalibus.
- 6 An illa, qua filius familias acquirit ex beneficio, aut officio Ordinum, & quid de illis, qua clerici filij familias post Ordines vel minores, vel sacros acquirunt clericando.  
Quid de illis, qua acquirunt ex patrimonio pro Ordinibus sacris dato, aut ex patrimonio temporalis. ibid.
- 7 Bona donata à Rege, Regina vel Principe filijs familias quasi castrensia sunt.
- 8 In bonis castrensibus, aut quasi castrensibus habent filij familias dominium, & administrationem.  
Et quatenus de illis disponere possint, si sint pubes, vel impubes. ibid.  
Et quatenus testari. ibid.  
Et an cum præteritione parentum. ibid.
- 9 Peccant lethaliter patres contra iustitiam, & tenentur ad restitutionem, accipiendo aliquid à suis filijs familias contra illorum voluntatem de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus.
- 10 Patres tenentur reddere rationem filijs familias beneficiatis, ex fructibus beneficij illorum, si quos acceperunt.
- 11 Si pater habet bona aliqua castrensia, aut quasi castrensia sui filij familias, consuetur illum alere ex illis, & non ex proprijs bonis.  
Possunt tamen patres alere filios familias in studijs de bonis proprijs si velint, etiamsi illi habeant bona propria castrensia, aut quasi castrensia. ibid.
- 12 Non possunt publicari ob crimen hæresis paterna, bona castrensia, aut quasi castrensia filiorum, & non. 13.
- 14 Ob crimen hæresis filiorum familias, an publicentur bona castrensia, aut quasi castrensia illorum.

**N**ON consideramus in præsentî capite filium familias quatenus est minor viginti quinque annis; de minoribus enim satis diximus cap. precedenti, sed de illo loquimur, quatenus est subiectus patri, & sub cura, & potestate paterna, etiamsi viginti quinque annos habeat,

aut



aut illos excedat. Ad pleniorē igitur notitiā, & intelligentiā eorum, quæ dicemus, oportet præmittere esse nonnulla bona, de quibus filiifamilias sub potestate parentum existentes, liberè possunt contrahere, & disponere absque consensu patrum: ea autem sunt bona castrensia, aut quasi castrensia, & quæ cum his acquiruntur. ita Saneius lib. 7. Decalogi cap. 14. num. 24. Molin. tom. 1. de iust. disp. 230. §. 238. & tom. 2. disp. 277. Dixi, & quæ cum his acquiruntur. Nam si de bonis castrensi- bus, aut quasi castrensi- bus aliquid ematur, vel acquiratur, castrense bonum efficitur. l. 1. C. de peculio castr. lib. 12. idem quoque est dicendum, ut ait Molina dicta disp. 230. allegatus, pag. 1417. col. 1. vers. si de bonis, ubi citat Bartolum de aliis peculii profectitiis, & aduentitiis; si quid enim ex pecunia eorum ematur, aut acquiratur, dicendum est pertinere ad peculium. v. c. profectitium, aut aduentitium, ad quod pertinebat illa pecunia: & ideo si quid filiifamilias ludendo, aut negotiando cum peculio castrensi, vel quasi castrensi lucretur, vel acquirat, ad peculium castrense pertinet: ita docet idem Molina allegatus dict. vers. si de bonis. Nauarrus in cap. statuimus, num. 68. & confirmatur ex l. pater militi, §. si seruus, ff. de castr. pecul. ubi statuitur, si seruus ad castrense peculium filij spectet, & aliquid acquirat, effici illud de castrensi peculio.

2. Castrensia autem bona sunt ea, quæ filiifamilias acquirit nomine, seu causa, & occasione militiæ; & quæ acquirit militando, ita, ut illa non acquireret, nisi miles esset, v. c. stipendia militum, ducum, aut aliorum ministrorum exercitus. (inter milites autem computantur omnes ministri exercitus, etiam tabelliones, seu scriuarij illius, modò exercitum comitentur, quia munus, & officium in exercitu habent, & quando necesse est, pugnant. ita habetur l. vltima C. de castr. pecul. lib. 12. computantur etiam illi, qui nauibus, vel triremibus ad pugnam destinantis præsent, vel in eis remiges, vel nauaræ sunt, ut doctè probat Molin. dicto tom. 1. de iust. disp. 230. pag. 1434. initio.) Item bona castrensia sunt etiam prædæ hostium, spolia, donatiua ducum, vel commilitonum; hæreditas, vel legatum factum alicui occasione militiæ, & bona mobilia, quæ parentes dant filiifamilias euntibus in bellum, veluti equi, arma, mancipia, torques, catenæ, vestes, pecuniæ: ita præter Molinam citatum, Surdus de alimentis tit. 4. quest. 11. Azor. 2. part. lib. 2. cap. 23. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dubitat. 3. num. 7. patetque ex l. vltima, §. item nauar- chos, ff. de bonor. possess. ex test. mil.

3. An autem computanda sint inter castrensia, bona illa mobilia, quæ parentes, vel alie personæ, quarum filiifamilias miles, necessarius est hæres, ei dant eunti in bellum, atque militiam; questio est, in qua id affirmat Bonacina de contract. q. 10. punct. 1. citans Molinam tom. 1. de iust. tract. 2. disput. 230. sed immetitò illum citat, cum ibi Molina oppositum loquatur in pag. 1435. initio, ibi, secus si bonum immobile donetur à patre filiifamilias eunti in bellum: nam hoc non pertinet ad castrense peculium, ut habetur l. 1. C. de castr. pecul. lib. 12. §. l. 4. C. famul. tricesund. Hec ille.

4. Planè non reputantur in castrensi- bus ea bona, & pecuniæ, quæ dantur militibus, non respectu militiæ, sed ex alio capite, neque ea, quæ cum illis acquiruntur, v. g. ut hominem occidant, vulnerent, & occidant; neque ea quæ parentes dant filiifamilias redeuntibus ex bello pro re bene gesta, ut patet ex l. pater militi, ff. de castrensi pecul. Secus si in præmium militiæ ab aliis donentur. Computantur au-

tem ea, quæ occasione militiæ, ut dixi, milites acquirunt, ut hæreditates, bonaque mobilia, & mobilia, quæ causa & occasione militiæ illis ab eis quorum necessarij non sunt hæredes, testamento relinquuntur, veluti si quis ratione familiaritatis, quam cum aliquo milite in bello, aut militia habuit, aut in præmium facti illustris tibi ab eo gesti aliquid ei testamento relinqrat, vel donet, l. si forte l. castrense, & l. Diuus Adrianus, ff. de castr. peculio. l. 1. & l. 4. C. eodem tit. lib. 12. Molin. tom. 1. de iust. disp. 230. pag. 1435. vers. item bona, col. 1. & in dicta lege 4. additur si consanguineus conuersetur familiariter cum consanguineo, in bello, eiq- ue testamento hæreditatem relinquat, computari huiusmodi hæreditatem in bonis castrensi- bus, quia præsumitur in iure eam familiaritatem incitamentum, causamque impulsuam fuisse, ut illum hæredem institueret, causam verd finalem ipsam militiam, ut optimè animaduertit Molina allegatus; si tamen militi aliquid mobile, vel immobile, donaretur, vel testamento relinqueretur, non intuitu, & ratione militiæ, quia similiter ei donaretur, vel relinqueretur, si miles non esset, tunc quidem id non pertineret ad bonum castrense. l. si militi, l. si forte l. castrensi, ff. de castrensi pecul. Bartol. in tractat. de duobus fratrib. num. 9. ubi ait, si quid militi donetur ab eo, qui notus ei non erat in militia, & dubiteretur, an intuitu militiæ sit donatum, distinguendum esse; nam si id quod donatum est, militiæ inseruit tanquam instrumentum ad illam aptum, veluti equus, arma aliqua, tam offensiuæ, quam defensiuæ, censendum esse intuitu militiæ fuisse donatum, ac proinde ad bona castrensia pertinere; si verd ad militiam, ut instrumentum non inseruiat, ut sunt pecuniæ, & alia huiusmodi, præsumendum est, non fuisse donatum intuitu militiæ, ac proinde ad peculium castrense non pertinere.

Si autem patres filiifamilias euntibus in bellum intuitu militiæ donarunt pecunias, equos, mancipia, catenas, torques, &c. & aliquid eorum, quæ donarunt, post militiam superfluit, & extat id quod ita superfluit, extatque, asserendum est ad collationem cum aliis fratribus de iure Lusitano loquendo, lib. 4. Ordin. tit. 97. ut docet Vallascus in praxi partition. cap. 13. à num. 158. & Molin. dict. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 230. pag. 1435. col. 1. in medio, pro eo statu, quo tempore mortis patrum repertum fuerit: si verd illud quod ita superfluit, iam vendidit, vel aliter alienauit, tenetur filius adducere ad collationem, æstimationem & valorem illius, ut bene docet idem Molin. allegatus.

De eodem etiam iure Lusitano, loco modo allegato, quidquid pater, aut mater dedit filio iam coniugato proficiscenti in bellum ad sumptus in eo faciendos, non pertinet ad bona castrensia, aut quasi castrensia, & ideo quidquid talis filius eo pacto accepit, tenetur postea illud asserre in collationem cum reliquis fratribus, pro ea æstimatione, qua æstimabatur tempore, quo ei donatum fuit, nisi quando proficiscebatur, iam esset eques, Lusitanè Canaleiro: nam si iam eques erat, non tenetur adducere in partitionem id quod ita militando insumpsit, neque etiam id, quod ut se ad bellum pararet, expendit, etiamsi casu aliquo fortuito ad bellum non accesserit, ita docet Molin. allegatus dict. pag. 1435. medio, & Gama decis. 140.

Dara tamen filiifamilias à parentibus pro studiis, si quæ super sint, ut libri, non sunt adducenda ad collationem, quia, ut bene notat Vallascus citatus, cum nostrum ius Lusitanæ ea expressè non exceperit,



perit, sicut expressè exceptit bona causa militiæ data, eo ipso noluit, ut ad collationem adducerentur si extant, & supersint, quod non solum intelligendum est de libris, sed etiam de pecuniis, si ex studio supersint; ex enim etiam non sunt ad collationem adducendæ, quamuis si datæ essent pro bello, & militia, adducendæ sint, si fortè supersint, ut optimè docet Vallasc. allegatus.

Hæc tamen intelligenda sunt de libris, necessariis ad studendum; nam si sint ad constituendam bibliothecam, venient ad collationem pro æstimatione eorum faciendâ pro æstimatione temporis, quo inveniuntur: ita Vallasc. in *praxi partu. 2. cap. 13. num. 166.* Menochius de *arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 131.* post Bartolum, & Decium in *l. si donat. n. 41. C. de collat.* quo loco nullam facit differentiam, quod pater emat illos filij nomine, vel quod filio pecunias daret ad illos emendos, ut facit Butrius *conf. 39.* asserens conferendos esse si emat illos filij nomine; secus si donet illi pecunias ad illos emendos: sed hæc illius distinctio non est admittenda; quid enim refert, an ipse illos filij nomine emat, an pecuniam illi donet, ut filiusfamilias illos emat, si magna inde inæqualitas inter fratres non confurgat: tota enim ratio adductionis in collationem est, ut quantum fieri potest, seruetur æqualitas inter filios; quando autem detur, vel non detur hæc inæqualitas, iudicabit prudens, attentis circumstantiis quantitatis bonorum, & qualitatis personarum filiorum, ut docet Menochius citatus *num. 4.* & Bartolus in *l. 1. §. nec castrense, num. 11. ff. de collat. bonorum.* Craueta *conf. 125, num. 7.* & alij citati à Menochio

5. Hæc tamen egimus de bonis castrensibus; nunc autem agendum est de bonis quasi castrensibus. Igitur quasi castrensia sunt illa, quæ filiusfamilias acquirit ex officio publico, siue salarium, ac stipendium publicum tale officium habeat, siue non habeat, ut ex officio doctoratus, Aduocati, Iudicis, Tabellionis, Medici, aut Professoris alicuius ex septem artibus liberalibus, aut Theologiæ, Philosophiæ, Canonum & legum ciuiliu, aut quauis publica administratione, propter quam constitutum sit publicum stipendium à Republica: nam licet Gabriel in *4. distict. 1. 1. quest. 3. art. 3. dub. 1.* & Syluester *verb. peculium 1. 9. 10.* asserant necessarium esse publicum stipendium, ac salarium constitutum esse à Republica Medicis, Scribis, ac Notariis, ut censeantur bona quasi castrensia ea, quæ ab illis ex arte sua acquiruntur; contrarium tamen est verius; sufficit enim, quod propter bonum publicum & causam publicam, officia, & scientiam suam exerceant: unde licet publicum stipendium constitutum à Rege, & Reipublica non habeant, id quod ratione suæ artis, & officij, aut ex quauis alia administratione publica, propter quam publicum salarium, aut stipendium sit constitutum, acquirunt, ad peculium quasi castrense spectat, ut docet Sayrus in *claus. regia lib. 9. cap. 17. num. 16.* Petrus Navarra *lib. 3. de restit. cap. 1. part. 2. dub. 2. num. 68.* Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 231. initio.* Bart. in *tractat. de duobus fratribus, à num. 9. Remissor. ad Ordinationes Lusitania lib. 4. tit. 97. num. 18.* cum multis, quos ibi allegat, unde si ad utilitatem publicam statutum esset stipendium ei, qui artem equitandi, aut tractandi arma, explodendi bombardas, plataformas, & machinas extruendi, & digladiandi homines, & iuuentutem edoceret, aut simili alteri publico muneri illud quidem & quidquid cum illo & ratione talis muneris acquireretur, ad peculium quasi castrense pertineret;

quamuis tamen architectis, carpentariis, lapicidis, & similibus artificibus publicum stipendium constitutum esset, non propterea id, quod ita lucrarentur, ad bona quasi castrensia pertinerent, eo quod non satis sit, ut alicui officio publicum stipendium sit statutum, sed opus est etiam, ut speciali modo ad Rempublicam illorum officia conducant, ut bene ait Molina *tom. 1. de iust. disp. 131. initio.* & Syluest. *verb. peculium. quest. 1.*

Rursus quasi castrensia sunt, quæ filiusfamilias acquirit ex beneficio Ecclesiastico, aut ex officio Ordinis, & quæ clericus vel in sacris, vel in minoribus Ordinibus constitutus superpelliceo, vel stola post clericatum, acquirit clericando, & quæ cum illis comparat, ita Lessius *lib. 2. de restit. tom. 1. cap. 4. dub. 3. num. 7.* Bonacina de *restit. quest. 10. puncto 1. num. 1.* ubi ait nomine clerici non venire hic, quoad hoc, Ordines minores, sed Ordines tantum sacros, nisi concurrant ea, quæ opus sint, ut clericus in minoribus constitutus gaudeat privilegio fori, iuxta Concilium Tridentinum *sess. 23. cap. 6.* Sed oppositum est probabilissimum, ut docet Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 13. num. 35.* ubi bene contendit, id etiam extendi ad clericos primæ tonsuræ, etiam si non gaudeant privilegio fori: hæc enim acquisitio est veluti privilegium officij proprii. Unde sicut Scribæ, Medici, Aduocati, & qui habent officium publicum, quo inseruiunt Reipublicæ ex septem artibus liberalibus, licet non habeant stipendium publicum sibi à Republica assignatum, quæ ratione sui officij acquirunt, ad peculium quasi castrense illorum pertinet; ita etiam ea, quæ acquirunt clerici in minoribus, & primæ etiam tonsuræ ratione officij Ordinum Minorum, quasi castrensia erunt; licet illi non gaudeant privilegio fori, neque habeant condiciones requiritas à Concilio Tridentino ad gaudendum illo.

6. Non pertinent ad bona quasi castrensia ea, quæ clerici factorum Ordinum acquirunt ex bonis sibi datis pro titulo & patrimonio ad sacros Ordines suscipiendos, nec ipsum patrimonium, sicut nec patrimonium seculari illorum, nec ea, quæ cum illo comparantur, attenda vi, & dispositione iuris Lusitani, ut probat Vallascus de *part. cap. 13. à num. 78. usque ad 80.* ubi asserit, si filius clericus post mortem parentum velit ingredi diuisionem cum aliis fratribus, & cohæredibus, teneri de iure Lusitano adducere ad partitionem patrimonium datum pro sacris Ordinibus; & id etiam docet Molin. *tom. 1. de iustit. disput. 241. §. ex hoc corollario.* Couarruias loquens de iure regni Castellæ in *cap. Raynaldus, §. 2. num. 7.* qui tamen statim addant non posse filios clericos ad id obligari, sed si velint partitionem ingredi, ad id teneri, quia inspecto iure Lusitano *lib. 4. nona Ordinatio. tit. 97. initio,* regula est generalis, & affirmatiua, quod omnia, quæ patres, vel matres filiis donarunt, quocumque modo, & per quemcumque modum, ad collationem veniant, nisi in casibus ibi exceptis, in quibus non excipitur tale patrimonium pro suscipiendis Ordinibus sacris deputatum. De iure tamen communi verius est, præfatum patrimonium non conferri, quia quasi castrense reputatur, eo quod pro militia spiritali donetur; nam si donata ob militiam temporalem quasi castrensia sunt, & non conferantur, *l. fin. C. de collat.* ita etiam donata ob militiam spirituaalem non conferentur, & quasi castrensia erunt: ita docet Anton. Gomez ad *leg. 29. Tauri, num. 21.* Tellius *num. 16.* Aymon *conf. 136.* Ducnas *regula 222. lit. 3.*

Similiter



7. Similiter donata à Rege, Regina, vel Principe quasi castrensis sunt tam de iure communi, quam de iure Lusitano, ita habetur in iure Lusitano, lib. 4. tit. 97. num. 10. l. cum multa. C. de bonis, qua lib. docet Molin. tom. 1. de iust. disp. 131. Nauarrus in summa. Lat. cap. 17. num. 141. Inter quasi castrensis reputantur etiam illa, quæ acquiruntur in palatio & seruitio Regis, Reginae, vel Principis, ut probat Molinæ allegatus disp. 130 § inter castrensis, & supponit Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 7. Bona igitur quasi castrensis dicuntur illa, quæ cum castrensis non sint, habent tamen præuilegium castrensis, eo quod pleno etiam iure, & quoad dominium, & quoad usum, & administrationem ad filiumfamilias spectent, sicut spectant castrensis, modò tamen sit pubes, ut etiam de castrensis dicendum est, ut optimè probat Molinæ tom. 1. de iust. disp. 131. initio; quod uerò bona quasi castrensis præuilegium castrensis habeant, quo ad hoc plenum ius, ex voluntate Principum pendet, iuxta textum in l. cum oportet, in princip. C. de bonis, qua lib. Authent. Presbyteros. 1. C. de Episcop. & cler. & l. ultima, C. de iust. test.

8. In his bonis castrensis, & quasi castrensis habent filiifamilias plenissimum ius, id est, habent non solum dominium, & proprietatem, sed etiam usumfructum, & administrationem, & de illis possunt liberè, & ad libitum licitè & validè disponere, absque consensu patrum, tutorum, curatorum, & absque decreto iudicis dando, vendendo, permutando, aut quocumque etiam modo detrahendo (an etiam testando, statim dicam num. sequenti.) modò sint puberes, id est, quatuordecim annos completos habeant, ac si patresfamilias essent, & nihil dependerent à patre. l. miles præcipua. §. actionem, & l. sequenti. l. ex nota, & l. pater qui dat. ff. de castrensi peculio, l. 2. & 3. C. eodem tit. l. 6. tit. 17. part. 4. quod procedit etiam de iure Lusitano lib. 4. tit. 97. in nouis ordinationibus docet Molinæ tom. 1. de iust. disp. 130. pag. 1417. vers. licet filiifamilias. Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 8. Reginaldus in praxi lib. 25. num. 153. Bonacina de contractibus disp. 3. quest. 1. punct. 5. num. 13 qui duo ultimi addunt idem dicendum esse, etiam si filiifamilias non sit pubes, modò sit proximus pubertati, quæ illorum extensio libera omnino est, & nullum habet fundamentum in iure, cum ius requirat expletam pubertatem, & consequenter excludat omnem aliam infetorem ætatem, & omnem malitiam suppletentem ætatem, quia lex, quæ pro omnibus casibus constituitur, omnibus optari debet. Ratio est, quia illis hanc liberam dispositionem bonorum castrensis, aut quasi castrensis nullibi in iure prohibetur; imò hoc illis in iure tanquam speciale præuilegium prædictorum bonorum conceditur.

An etiam de illis possint licitè, & validè testari, piè, & profanè, aut in testamento legare, videtur hac de re paritam esse opinionem. Prima affirmat clarè & expressè: tam tenent omnes Doctores, §. præcedenti allegati, ex iisdem rationibus, & iuribus inibi allegatis, & præcipuè Molinæ, quem ceteri sequuntur, inibi citatus, qui ita ait, plenissimam de illis habent administrationem, ac proprietatem, liberamque dispositionem, tam ex testamento, quam quouis alio modo, ac si patresfamilias essent, nihil quo prouide in illis dependent à patribus.

Contrarium tamen docere videtur Vallascus tom. 2. consult. 108. num. 36. Agidius Lusitanus l. 1. C. de sacros. Eccles. 1. part. 5. 7. num. 5. Pinellus se-

lectar. iuris interpret. lib. 1. cap. 5. ibi enim ait Vallascus receptissimum esse apud Doctores non posse filiosfamilias testari, nec etiam de bonis, in quibus plenum habent dominium, & patres non habent usumfructum, sed idem filiifamilias, in qua tam absoluta locutione bona etiam castrensis, & quasi castrensis videtur comprehendere, & citat pro se glossam, & Bartolum, & Doctores in l. qui in potestate. ff. de testament. & in l. 1. §. filij. ff. ad Trebellianum, & glossam in principio in Auth. ut liceat mariti, & auia, collat. 8. & in l. finali, §. filij autem. C. de bonis qua liber. & testatur communem Iason in l. finali, num. 2. C. qui test. fac. possunt. Probat hoc Vallascus num. 23. hac sola unica ratione, quia sunt filiifamilias, quibus non permittitur facere testamentum; & addit hæc verba, Nec recedere possumus ab hac regula, ex eo quod filiifamilias sit miles professus Ordinis Christi, Dni Iacobi, aut Sancti Benedicti, quia milita non liberat à patria potestate, sicut liberat professio Religiosorum in communi uiuentium.

Ita se habent huiusmodi opiniones. Prima Molinæ est communior, & probabilior, & mihi certà, quia hoc est speciale præuilegium militiæ, & bonorum castrensis, aut quasi castrensis: ut probant iura citata à Molinæ num. 8. Facile tamen huiusmodi opiniones Vallasci, & Molinæ conciliari possunt, si dicamus Vallascum, & reliquos authores pro illius opinione allegatos, nunquam fuisse locutos de bonis castrensis, aut quasi castrensis, sed de bonis aduentitiis, in quibus filiifamilias habent etiam usum, & proprietatem, & pleno iure sunt illorum, & de bonis, qui relinquuntur testamento eisdem filiifamilias, ea conditione, ut nihil in eis patres illorum habeant, sed tota sint filiorum, & quoad dominium & proprietatem, & quoad usum, & liberam dispositionem illorum, de his enim bonis aduentitiis, & ea conditione relictis, non possunt filiifamilias, quatenus plenum dominium, & usum illorum habeant, validè testari, nec aliquid legare, nec de licentia etiam patrum, ut habetur Institut. quibus non est permiss. fac. test. in princip. & in l. qui in potestate, ff. de testam. & l. penultima, C. qui test. facere poss. & cap. licet, de sepulch. lib. 6.

Et planè ipse Vallascus videtur ibi de his bonis aduentitiis loqui, non de castrensis, aut quasi castrensis, quia ille ibi ita statim addidit, Et ideo quamuis filiifamilias habeant etiam bona aliqua aduentitia relicta intuitu patris, vel matris, ea conditione, ut pleno iure sint illorum; & quoad proprietatem, ac dominium, & quo ad usum, & ut de illis possint liberè disponere absque licentia patris; adhuc non possunt de illis validè testari, nec etiam de eadem licentia, nisi ad pias causas, eo solum, quia filiifamilias sunt, quibus leges prohibent testari. Et licentia patris, vel matris non possunt præiudicium esse dispositioni legitime, conuentio enim paucorum dispositioni communi legum obesse non potest, iuxta leg. tam is, §. 1. ff. de donationibus causa mortis, & leg. 3. §. 1. C. qui test. fac. poss. initio. Inst. quibus non permittitur facere test. & Anton. Gomez l. 5. Tauri num. 5. quia cum testamentum publici iuris sit, nihil contra illud consensu priuatorum debet operari. L. ius publicum, ff. de pactis. Et hæc ille. Quare uisus est Vallascus allegatus solum loqui de bonis aduentitiis relictis filiifamilias, ea conditione, ut patres nihil in eis habeant, & filij possint ad libitum disponere; non uerò de bonis castrensis, aut quasi castrensis, quorum præuilegium speciale est, ut de illis liberè possint prædicti filiifamilias etiam testando, & legando



legando piè & profanè absque facultate patrum disponere.

Maius dubium est, an filijfamilias possint liberè testari de his bonis castrensibus, vel quasi castrensibus ad pia, & profana, absque licentia, & consensu patrum cum præteritione patrum? Cui resolutivè respondeo, olim ante ius authenticorum fas erat filijsfamilias præterire, & sic exheredare parentes in castrensibus, & quasi castrensibus bonis, neque proinde testamentum vitio nullitatis, aut querelæ inofficiosi subiacebat; ut habetur in *l. vit. C. de inoff. testam.* & idem innuitur *l. 6. in fine, tit. 17. part. 4.* docet Gregorius Lopez *ibi*, & Molin. *tom. 1. de iust. disp. 131. pag. 1410. col. 2. vers. quod* v. o. Couarr. in *cap. quia nos, de testam. num. 7.* vbi multos pro hac opinione citat, quæ omnino vera est. Hodie etiam post ius Authenticorum multi, quos Couarruias *ibidem* citat, idem censent, in qua sententia est etiam Panormitanus in *predicto cap. quia nos, num. 4.* At contraria sententia est verior, & tenenda; hodie enim post prædictum ius Authenticorum non possunt filijfamilias liberè testari de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, siue ad pia, siue ad profana, cum præteritione parentum: ita docet glossa in *l. vit. C. de inoff. testam. verb. testamentum.* & glossa in *l. Papinianus, §. Papinianus, ff. eod. tit.* Bart. in *Authent. ex causa, C. de lib. præ. &* hæc est communis, & vera sententia, quam tenent Couarr. in *d. cap. quia nos de testam. num. 6.* Gregor. Lopez *l. 6. tit. 17. part. 4.* & Molina *dict. disp. 231. pag. 1441. col. vers. in contraria sententia.*

Probatum primò ex *Auth. vi. cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum, ibi, Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus proprijs, ut quibuslibet habent testandi licentiam, eos omnino exheredare.* Et eodem *Authent. §. siue igitur, vers. sancimus, in quo* statuitur, si filijfamilias de iis bonis, ex quibus testari possunt, patres præter-eant, aut exheredent, nulla posita in testamento causa exheredationis, testamentum esse nullum, unde cum solum habeant testandi facultatem de solis castrensibus, aut quasi castrensibus bonis, quandiu filijfamilias sunt, sequitur, ut testamentum de his bonis factum, in quibus illi parentes præter-eant, nullum sit, & querelæ subiaceat.

Probatum secundò ex *Authent. Presbyteros, C. de Episcop. & cleric. in qua* statuitur, bona quæ filijfamilias acquirunt post clericatum, esse quasi castrensia, & esse illi in potestate parentum sint, posse de illis testari, modò parentes non prætereant, sed eis legitimam portionem ferant. Ex dictis

9. Sequitur primò peccare mortiferè patres contra iustitiam, & teneri ad restitutionem accipiendo aliquid, quod ad quantitatem mortiferam accedat, à suis filijsfamilias, contra illorum voluntatem, de huiusmodi bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, aut de fructibus, & acquisitis illorum. Ratio est, quia plenissimo iure, & quoad usum, & quoad proprietatem filiorumfamilias sunt, nihilque proinde in illis à patribus pendit; ita Nauarr. in *summa Latina, cap. 17. num. 150* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 1. num. 7.* & communiter DD. & patet ex *cap. qui abstulerit, 2. quest. 2.*

10. Sequitur secundò teneri patres ad reddendam rationem filijs beneficiatis bonorum illorum, quæ acceperunt ex fructibus beneficij filiorumfamilias, & idem erit de alijs bonis castrensibus, aut quasi castrensibus: ita Sayrus in *clavi reg. 2. lib. 9. cap. 16.* Reginaldus in *praxi lib. 20. cap. 10. num. 27.* & cum alijs Bonacina *de iust. disp. 2. quest. 10. puncto 1. num. 2.*

Inferunt tertid, si pater habet in manu propria, bona aliqua filij castrensia, aut quasi castrensia, censeri eum alere de illis, quod procedit etiam in dubio, an illum velit de illis, an de proprijs alere: ita docet Bart. in *tract. de duobus fratribus, num. 16. &* in *l. 1. §. nec castrense, num. 8. ff. de collat. bonor.* Sylvest. *verb. peculium 2. quest. 8.* Nauarr. in *summa Latina, cap. 17. num. 160.* Anton. Gomez *ad leg. 29. Tauri, num. 16.* Gregor. Lopez *l. 5. tit. 13. part. 6. consentit l. ult. de partit.* Ratio est, quia patet non teneretur alere filiumfamilias ex proprijs bonis, quando filiusfamilias habet bona de quibus alii potest, possunt tamen patres de suis bonis proprijs alere filiosfamilias in studijs, etiam illi habeant propria castrensia, aut quasi castrensia, neque tenentur ea alimenta in suum tertium accipere, quia hoc pertinet ad competentem administrationem suorum bonorum, neque illicitum illis est, præferre vnum filium alijs in huiusmodi alimentis, modò in hoc rationis modum non excedant, & modò pater protestetur se nolle ea computare in suum tertium, sed velle, ut de legitima portione filij expensæ factæ cum illo in studio detrahantur, aut ex alijs coniecturis se id voluisse, agnoscat; veluti si in albo, aut libro domesticæ expensæ, inueniantur scriptæ expensæ factæ cum filio in studio, vel ex alio capite id constet; tunc enim teneretur filiusfamilias ad collationem adducere, id quod plus consumpsit in studijs, quam consumpsisset, si in domo paterna cum alijs fratribus aleretur, ita limitat Anton. Gomez allegatus, consentitque Nauarrus *citatus num. 160.* & est de mente *l. que pater 2. ff. famil. erciscund.* docet Vallascus in *praxi partit. cap. 13. num. 163.* In omnibus autem casibus, in quibus expensæ factæ in studio conferendæ sunt, detrahi debet id quod, si filius in domo patris existeret, potuisset insumere, ut docet idem Vallascus *num. 165.* Anton. Gomez *ad leg. 29. Tauri, num. 16.* Garcia *de expens. cap. 4. à num. 4.*

Hæc hic ad pleniorè intelligentiam materiæ 12. cursim sint dicta, circa dispositionem, quam filijfamilias habent respectu bonorum suorum castrensi-um, & quasi castrensi-um, nam alibi de hoc ex professo latius agemus.

13. Illud autem pro certo apud probatiores Doctores habetur, non posse, scilicet ob crimen hæresis paternæ, publicari peculium castrense, aut quasi castrense filiorumfamilias, etiam si patres post commissum crimen hæresis causa, aut occasione militiæ, vel seruitij Regis palatii, illud ei dederint: ita tanquam certum docet Azevedo *lib. 8. recopilat. tit. 3. l. 1. num. 207.* Nellus *tract. de bannitis, 1. part. secundi temporis, num. 26.* Cantero in *suis questionibus criminal. tit. de quest. tang. punct. delict. cap. 1. num. 34.* Albertic. *tractat. de statut. l. 3. quest. 12. num. unico.* Gigas *de crimin. lase maiest. lib. 2. tit. de part. committen. crimen hæres. quest. 13. num. 1.* Nec refert, quòd post commissum crimen hæresis pater bona dederit filiofamilias intuitu militiæ, quia ob bonum commune, & ob seruitium Regi, & Regno impendendum ita statuerunt Principes, & est fauor militiæ, non hæresis.

14. Similiter ob crimen hæresis filiorumfamilias non publicantur bona castrensia, aut quasi castrensia ipsorum filiorum hæreticorum, sed deferuntur statim ea bona ad patres in solatium patriæ potestatis, ut probat Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 15. n. 4. ex l. si filius 3. C. de bonis proscrip. ibi, si filius tuus cum esset in potestate sua, in insulam deportari meruit, peculium eius, neque quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti, auferri tibi debet.*



& hanc sententiam tener etiam glossa in l. 1. verb. supplicij, ff. de bon. damnat. Menoch. de recup. poss. remedio 9. num. 70. Iulius Clarus lib. 5. recept. quest. 78. num. 13. Boëtius decis. 7. num. ultimo. Farinac. in sua pract. in noua edit. tom. 1. part. 1. tit. de delict. & pœn. quest. 23. num. 11. & 13. & ipse Sancius allegatus, cum plusquam viginti Doctoribus, quos pro hac parte refert, & sequitur; & quamuis Sancius solum loquatur de bonis castrensibus, & quasi castrensibus, quæ patres filiisfamilias intuitu militiæ donant; puto tamen eandem esse rationem de aliis bonis castrensibus, aut quasi, vt confidenti patebit.

CAPVT XV.

De contractibus filiorumfamilias circa bona aduentitia.

1. *Quæ sint bona aduentitia.*  
An sint bona aduentitia illa, quæ filiisfamilias acquirunt negotiando cum bonis, vel pecunijs, quas à patre, vel matre abstulit. *ibid.*
2. *In bonis aduentitijs filiorumfamilias habent patres vsumfructum, & administrationem; filij vero dominium.*  
Mortuis patribus statim consolidatur vsumfructus cum dominio filiorum. *ibid.* *vers.* Mortuis vero patre.
3. *In multis casibus non habent patres vsum, & administrationem in bonis aduentitijs filiorumfamilias, & qui illi sint.*  
Primum, quando bona aliqua intuitu matris illi relinquuntur, ea conditione, vt filij liberè illa possideant, & patres nihil in eis habeant. *ibid.*
4. *Secundum, quando pater renuntiat filio vsumfructum, quem in illis habet, & ex vi talis renuntiationis non tenetur filius post mortem patris valorem illius adducere ad partitionem.*
5. *Tertium est, quando filiusfamilias consequitur aliqua bona aduentitia repugnante patre.*
6. *Pater ob crimen hæresis mittitur in quod habet in bonis aduentitijs filiorum, & an estimatio huius inris, & commoditas illius confiscari possit, an si atim vsumfructus consolidetur cum dominio filiorum.*
7. *An vsumfructus bonorum aduentitiorum filiisfamilias confiscari possit ob hæresim patris, quando pater illum renuntiavit filio ante hæresim commissam.*
8. *An & quatenus filiusfamilias possit liberè dispo- nere, donare, & testari de bonis aduentitijs, in quibus habet vsum, & dominium, & num. 9.*  
*An donare inter vivos, ibid.*  
*An causa mortis, ibid.*  
*An testari, ibid.*  
*An de licentia saltem patris testari possit ad pias causas, & legata relinquere, ibid.*
10. *An testari, & legare ad pias causas possint de consensu expresso patris, & num. 13.*
11. *An de consensu patris possit eidem patri donationem causa mortis facere.*  
*Revertitur opinio affirmatiua, ibid.*
12. *Præfertur negatiua, & num. 13.*
14. *Non possunt filijfamilias modo aliquo dispo- nere de suis bonis aduentitijs, in quibus illi habent do- minium, & patres vsum atque administrationem parentibus rationabiliter iuris.*  
Fagundez de Iustitia, &c.

15. *An qui ludo à filiofamilias aliquid acquisiuit de bonis aduentitijs illius, in quibus dominium tantum habet, & pater administrationem, te- neatur ad restitutionem aliquam.*
16. *Quando pauper ita est paterfamilias, vt viuere non possit, nisi filiusfamilias ei alimenta dederit, tenetur filius illum in utroque foro alere ex illis bonis aduentitijs, quæ industria & arte sua comparat.*
17. *Quid si pater absolutè non egeat, nec sit pauper.*
18. *Si pater non egeat notabiliter operibus filij sui fami- lias, an possit tunc projectionem illum in lu- dias impedire.*
19. *An acquisita à filiofamilias cum bonis, quæ non pertinent ad partem, censeantur bona aduenti- tia in quibus filius dominium, & pater vsum habeat.*
20. *An quando pater absument bona aduentitia filij- familias, in quibus pater vsum tantum habet, & filius dominium ac proprietatem, finito tem- pore patri potestatis, teneatur id assumere in partem suam.*

Quæ sint bona aduentitia.

**B**ONA aduentitia sunt illa, quæ non sunt castrensia, nec quasi castrensia, & quæ filiusfamilias acquirunt proprio labore, opibus, arte, industria, fortuna, donatione, suc- cessione ex parte matris, & ea quæ ei donantur ab aliqua persona, quæ non sit illius pater, nec ex pro- ximo, & principali intuitu patris ei adueniunt, aut relinquuntur, vel testamento, vel aliquo alio lega- to, vel successione, ex parte ipsius patris: atque aded bona aduentitia sunt illa, quæ filiisfamilias habent, & acquirunt intuitu, causa, & occasione matris, vel illis à matribus relinquuntur, vel à con- sanguineis, vel ascendentibus, aut descendentibus maternis, vel ab amicis & notis ex parte ipsius matris: item quæ ipsi ex pecunijs furto, vel mutuo acceptis, negotiando, acquirunt; & quæ inveniunt, veluti thesauros, & ab amicis suis, aut notis acci- piunt. ita docet Molina tom. 1. de iust. tract. 2. di- sp. 8. & disp. 232. Caldas in l. si curatorem, verb. lasis num. 120. Azor. 2. part. lib. 2. cap. 23. quest. 3. Nauarrus in summa Latina cap. 17. num. 143. & 191. Petrus Navarra lib. 3. cap. 69. §. tertia dubitatio. Bonacina de iust. disp. 2. quest. 10. puncto 1. vbi cum alijs probabilius putat, cum aduentitijs com- putanda esse lucra, quæ filiusfamilias acquirunt ne- gotiando cum bonis, vel pecunijs quas à patre suo clam furto abstulit, vide quæ de his bonis diximus in 7. præcepto Decalogi. Dicuntur autem filiisfamili- as quandiu sunt sub potestate parentum, etiam si excedant viginti quinque annos: tutorum, vel cu- ratorum, id est, antequam matrimonium decrahant, vel emancipentur, vel professionem emittant in Religione à Summo Pontifice approbata; quo- modo autem quis paternam potestatem egrediatur, statim dicemus in cap. 17.

In bonis aduentitijs filiorumfamilias habent patres, sub quorum potestate illi sunt, quandiu sub illa sunt, dum patres viuunt vsumfructum, & ad- ministrationem: filij vero familias dominium, & proprietatem, patet ex l. cum oportet, & Authentici in ea insertis, & ex l. cum non saltem. C. de bonis, qua lib. & §. igitur, vers. autem, Institut. per quas personas nob. acquir. & ex l. §. tit. 17. part. 4. ex iure Lusitano lib. 4. ordin. tit. 97. §. 19. & tit. 98. §. ultim. & ita Caldas citatus num. 104. 110. & 125. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 232. pag. 443.



col. 1. *vers. dominium bonorum*. Rebell. 1. *part. de oblig. iust. lib. 1. q. 7. sect. 1.*

Mortuo autem patre, etiam si mater superuiuat, aut auus, vel alij ascendentes, vsusfructus bonorum aduentitiorum statim consolidatur cum dominio, & pertinet ad predictos filiosfamilias, quorum erat dominium illorum, non ad matrem, neque ad predictos ascendentes. Ratio est, quia talis vsusfructus erat effectus solius patrie potestatis, quod procedit etiam in filiis adoptatis, & arrogatis, ac proinde cessante causa, cessat effectus; pater ex iuribus citatis, docet Molina allegatus. Quando vero filiusfamilias sub patria potestate moritur, vsusfructus, quem pater illius habebat, perseverat in patre, toto tempore, quo uiuit, non obstante quod morte filij desierit patria potestas, & quod dominium predictorum bonorum ad aliquem alium transeat, & pertineat: ita docet Molina modò citatus, & *disp. 138.* & habetur expressè in *l. ult. §. sin autem defuncta, C. ad Tertullia. l. ult. in fine, C. commun. de success.* & hæc est Bartoli & communis Doctorum sententia, quam refert, ac sequitur Anton. Gomez *ad leg. 6. Tauri, num. 5.* Sed de his postea fortè redibit sermo.

3. Ex citato nostro iure Lusitano constat esse aliquos euentus, in quibus patresfamilias non habent vsusfructum bonorum aduentitiorum suorum filiorumfamilias, qua de re uideri potest Remissor Barbosa ad eundem locum.

In primis illum non habent, quando filiis donantur, vel legantur intuitu matris aliqua bona sub conditione, quod patres nec administrationem illorum, nec vsum aliquem, aut commodum in illis habeant, sed pleno iure sint ipsorum filiorumfamilias; quod tamen intelligendum est de bonis, in quæ ipsi filiosfamilias non debent necessariò succedere; nam si mater moriens relinquat filio legitimam, quam ipse filius habet ex parte matris, ea conditione, ut pater non habeat in illa vsusfructum, nec vllum commodum ex illa, dum filius fuerit sub potestate patris; talis conditio nihil ualeat, & nihilominus ad patrem pertinet vsusfructus ipsius legitimæ, quia dispositio, & voluntas particularis matris non potest præiudicio esse dispositioni iuris publici concedentis patribusfamilias vsusfructum in bonis aduentitiis suorum filiorumfamilias, quandiu sub illorum potestate sunt; secus si mater è vita discedens sub tali conditione relinquat filio tertiam suorum bonorum partem, vel partem illius, quia de illa poterat liberè disponere, & in illam non erat filius necessariò successurus, ita Anton. Gomez *ad leg. 48. Tauri, num. 1.* & Rebellus 1. *part. de obligat. iust. lib. 1. q. 7. sect. 2.* Bartolin *Authent. ex causa, C. de liber. prat. & in Auth. excipitur, C. de bonis qua liber.* & ibi Paulus de Castro, & idem Bart. in *tract. de duob. fratrib. num. 4. conclus. 7. quest. princip.* Alexander in *l. mulier, ff. ad Trebell. 1. colum. vers. sed aduerts,* & alij, quos citat Anton. Gomez.

4. Secundus casus est, quando pater renuntiat filiosfamilias vsusfructum, quem ipse habet in illius bonis aduentitiis. Nam ex vi talis renuntiationis censetur consolidari vsusfructus cum proprietate, & omnia ad filium deinceps pertinere, ita ut nec valorem ipsius vsusfructus teneatur filius postea adducere ad collationem. ita Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 8. §. secundus.* Vallasc. *de partit. cap. 13. num. 14.* Rebellus 1. *part. de oblig. iust. lib. 1. quest. 7. sect. 1. num. 15.*

5. Tertius casus est, quando filiosfamilias consequitur aliqua bona aduentitia, patre repugnante,

ita Molina allegatus, & pater ex iure Lusitano *lib. 4. Ordin. tit. 97. §. 19. & tit. 98.* Vallascus allegatus, *num. 146.*

Quartus est, cum filiosfamilias relinquatur, vel donatur vsusfructus alicuius rei, v. c. prædij, aut vineæ, quia cum tunc non censetur dari proprietatem, sed tantum ipse merus, ac simplex vsusfructus rei, ad filium tunc ille solum pertinebit.

Quintus est, si Rex donauerit aliquid filiosfamilias.

Sextus est, si pater inter duos menses à die obitus matris filiosfamilias non fecerit inuentarium, ita habetur in nostro iure Lusitano *loci citatis,* & huiusmodi casus omnes (excepto vnico secundo) cum sint pœnales, non obligant in conscientia patres ad dimittendum vsusfructum filijs, nisi post latam sententiam.

His addj potest alius casus, si, v. c. pater ipse dum uiuebat permisit filio vsusfructum illorum bonorum; censetur enim tunc tacitè donasse, aut renuntiasse: ita docet Gutierrez *de iurament. confirmat. part. 1. cap. 4. num. 10.* Sed hic iam videtur inclusus in secundo casu *num. 4.* quia ea permissio censetur tacita renuntiatio.

Potest tamen pater amittere ius in bonis aduentitiis filij sui familias ob crimen proprium hæresis: nam quamuis de iure communi loquendo multi Doctores asserant, ob crimen hæresis paternæ, statim finiri vsusfructum bonorum aduentitiorum in patre, & consolidari cum dominio, & proprietate illorum in filio, atque aded omnia statim pertinere ad filiosfamilias, cuius erat ipsa proprietatem, & non posse consequenter confiscari prædictum vsusfructum; tamen de iure Lusitanicæ, & Castellæ certius, & probabilius est, prædictum vsusfructum non extingui in patre, nisi per mortem illius naturalem, manetque proinde in illo etiam hæretico, & de hæresi damnato dum uiuit, & non consolidari statim post crimen hæreseos commissum cum dominio, & proprietate illorum, ut docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 9. pag. 88. col. 2. vers. ex dictis facilius dirimetur,* & nos alibi fusè, & dicemus statim.

Et consequenter dicendum est, posse prædictum vsusfructum, dum patiter uiuit, ob crimen hæresis illius publicari, ut constat etiam ex *l. si postulauerit, §. subet, ff. ad legem Iuliam de adulter.* ibi, in quo tantum vsusfructum habet reus, ut perceptio vsusfructus, ad publicum incipiat pertinere, publicamini; & quod confiscari possit prædictus vsusfructus quoad valorem, & æstimationem commoditatis illius, videtur hodie communiter opinio, quam docet præter Molinam citatum, Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. num. 18.* Simancas *de Catholic. instit. tit. 9. num. 19.* Farinac. in *sua practica, in noua edit. tom. 1. part. 1. tit. de delictis, & pœnis, quest. 25. n. 150.* Ioannes Garcia *de expens. cap. 10. num. 47.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 73. & 116.* Sard. *de aliment. tit. 8. priuileg. 59. num. 22. & 23.* Valquez 1. 2. *quest. 96. art. 5. disp. 169. cap. 1. num. 10.* Sayrus in *clauis regia, lib. 9. cap. 7.* Ratio illorum est primo, quia vsusfructus computatur inter huiusmodi delinquentis bona, & quamuis ipse vsusfructus, in se sumptus, alienari nequeat, potest tamen eius commoditas æstimari, & pro ea æstimatione publicari. Secundo, quia vsusfructus non pertinet quolibet anno de nouo ad vsusfructuarium, quemadmodum pertinet legatum alimenti annuæ, sed plenè ei competit à tempore concessionis, quamuis commoditas illius ipsi vsusfructuario ueniat quolibet anno soluenda, sicut in annuo censu contingit.



contingit. Ergo sicut census confiscari potest, & non computatur inter futura delinquentis bona, sed inter presentia, ita & ususfructus; sed hac de re latior redibit sermo cap. 17. à num. 8. & deinceps, ubi hanc questionem latius discutietur.

7. Non procedit tamen hæc doctrina, quando pater prædictam ususfructum renuntiavit, ac remisit filiofamilias ante hæresim commissam, quia tempore criminis propter illam remissionem iam præfatus ususfructus extra bona paterna erat: ita docet, & bene Nellus in tract. de bannitis, 1. part. secundi temporis num. 27. Boëtius decis. 7. num. 16. sine. Gigas tract. de crimine lese maiestatis lib. 2. tit. de pœn. committent. id crimen. quest. 19. num. 1. Sed hac de re satis egimus de hæresi, & illius pœnis in primo præcepto Decalogi, ad quem locum te remittimus.

8. Age verò accedamus tandem ad id, quod potest filiusfamilias circa bona adventitia cum licentia, & sine licentia patris, & videamus quatenus possit, vel non possit de illis liberè, licetè & validè disponere, tam inter vivos, quàm testamento, & causa mortis.

Et verò, si filiusfamilias habeat in bonis adventitiis dominium, proprietatem, ac ususfructum illorum, ut habet in casibus à num. 3. usque ad 7. explicatis, certum est, posse illum sine licentia patris liberè, licetè, & validè disponere inter vivos, ac proinde posse donare inter vivos, vendere, permutare, aut aliter distrahere, prout voluerit, ita docet Iulius Clarus lib. 4. sent. §. donatio quest. 6. num. 2. ibi, quod si filius habeat aliqua bona, in quibus patri non quaeretur ususfructus, possit donare inter vivos, etiam sine consensu patris. Craueta consil. 84. num. 9. Molin. tom. 1. de iust. disp. 2. §. 8. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 9. Salas de ludo, dub. 9. num. 1. Et ratio est, quia cum pater nihil in eis habeat, in nihilo ei præiudicio esse potest.

An verò possit donare causa mortis, aut de illis testari cum consensu, & sine consensu patris, est dubium, quod sic distinguendum est. Aut enim quaerimus, an possit donare causa mortis sine consensu patris; & planè in hoc casu in confesso est apud omnes ferè Doctores, non posse causa mortis de illis aliquid sine consensu expresso patris donare. ita docet Iulius Clarus citatus num. 3. Abbas consil. 40. in fine lib. 2. Rubeus consil. 46. num. 2. Bartol. quem citat, ac sequitur Couarruias in rub. de test. 3. part. num. 8. Dixi, apud omnes ferè Doctores; quia licet Crot. in repet. leg. frater à fratre, post numerum 32. vers. sexto quaeritur, ff. de condit. indebiti, quem refert, sed non sequitur, Couarruias citatus, & licet Bartol. in Aushent. ut liceat matri, & auia, num. 7. tenere videatur posse filiumfamilias absque consensu expresso fratris donare causa mortis, & testari, tamen non est recedendum à prima & communi opinione, maximè, quia non est exigua controuersia inter Doctores, an illa lectura super Authenricis sit Bartoli, ut bene notat Iulius Clarus allegatus num. 3.

Aur quaerimus, utrum possit donare causa mortis de patris expresso consensu? & dicendum est, posse, siue ad pia, siue ad profana, & sine illo non posse, iuxta decisionem textus in l. filiusfamilias, ff. de donat. & ita docet idem Iulius Clarus allegatus num. 4. Couarruias in dicta rub. de test. 3. part. num. 8. Iason in l. senium num. 3. C. qui test. facer. possunt. Crot. in prefata repet. leg. frater. n. 74. quia ita disponit prædictus textus legis filiumfamilias; sed hac de re recurret sermo lib. 6. de transla-

Esgundez de iustitia, &c.

tione domini cap. 9. num. 17. ubi multos referemus, asserentes posse ad pias tantum causas de expresso consensu patris testari, non ad profanas; mihi tamen semper ista opinio probabilis visa est, licet alia sit probabilior. Requiritur autem consensus expressus patris ad donationes causa mortis, & ad testamentarias dispositiones faciendas tam pias, quàm profanas, quia non sufficit tacitus; & ratio ob quam tacitus (qualis est cum filius est absens à patre, & putat, quod pater postea consensurus sit,) non sufficiat, ea est, quia requiritur prædictus consensus expressus, non propter præiudicium patris, quia cum pater nihil habeat in talibus bonis adventitiis filiofamilias, & tota illa sint filij & quoad dominium, & quoad ususfructum; nihil ei talis dispositio præiudicare potest, sed requiritur tanquam forma ad valorem actus, & ideo talis consensus necessariò debet præcedere ipsum actum, ut validus sit, ut late & doctè probat Iulius Clarus lib. 4. sent. §. donatio. quest. 6. num. 5. & 6. cum illo consentit Couar. in prædicta rub. de test. 3. part. num. 6. in fine. Rubeus consil. 49. num. 5. & consil. 127. num. 8. Socinus consil. 112. post num. 8. Cum autem requiratur consensus expressus patris, & requiratur tanquam forma ad solemnizandum actum, illiusque valorem; sequitur euidenter, ut non sufficiat consensus tacitus, ut dixi, licet taciti, & expressi eadem sit vis, eadem potestas, ut doctissime probat cum multis, quos allegat, Iulius Clarus num. 6.

Si autem quaeras, cur potius sit filiisfamilias in iure permissum donare, & liberè disponere inter vivos de huiusmodi bonis, in quibus habent plenum ius, quàm causa mortis? Respondet Iulius Clarus dicto lib. 4. §. donatio quest. 6. num. 3. ad finem, in reperienda ratione huius rei multum insudare auctores, sed huiusmodi quaestiones in praxi esse valdè inutiles, & tanquam inutiles relinquendas, cum de iure constet, & sic se excutit ab hac quaestione. Ego cum illo consentio, sed addo donationes inter vivos spectare ad actus honestæ & licitæ liberalitatis, quæ communiter inter homines ingenuos exerceri solet; donationes verò causa mortis magis spectare ad actus necessitatis, quàm liberalitatis, cum magis assimilentur testamentis, quàm donationibus inter vivos; noluit autem ius irritare eas donationes, quæ inter vivos ad actus honestæ liberalitatis spectant, ne homines inurbani sint.

Testari autem, nec via testamenti aliquid legare, non possunt filiofamilias de huiusmodi bonis adventitiis in quibus habent plenum ius independentè à patre, nec de consensu expresso patrum, nisi ad pias tantum causas, ut docet Vallaescus tom. 2. consil. 108. num. 17. & 36. eo solùm, quia sunt filiofamilias, quibus leges, & iura prohibent testamentum facere, ut constat ex Institut. quibus non est permissum fac. test. & citat pro se Couarruiam in rub. de test. 3. part. num. ultimo. & procedit etiam hoc de iure Lusitano, ut testatur Molin. tom. 1. de iust. disp. 138. §. dubium est.

Ratio illorum est, quia solùm propter speciale priuilegium bonis castrensibus, aut quasi castrensibus concessum, possunt filiofamilias de illis, ad pia & profana liberè testari, ut diximus cap. precedenti. num. 8. §. an etiam; non possunt autem de bonis adventitiis, quamuis in illis plenum ius habeant, quia absolute prohibitum est illis in iure testari, & tale priuilegium non est concessum adhuc prædictis bonis, sicut concessum est bonis castrensibus, aut quasi castrensibus.

G 2 Nec



Nec obstat quod in illis plenum ius habeant independentem à patribus, & quod ea conditione illis fuerint testamento relicta, ut patres nihil in eis habeant, quia dispositio testamentaria huius, aut illius hominis particularis, non potest elidere dispositionem iuris publici, ac communis, nam cum testamentum publici iuris sit, ut iam diximus *cap. precedenti, num. 9* & patet ex *l. 3. ff. de testament. priorum hominum, pactum, dispositio, aut consensus nihil contra ius publicum debet operari, nec ei præiudicium esse. l. ius publicum, ff. de pactis.*

Ex alio fundamento, (& meo iudicio, optimo) hanc communem opinionem Vallasci, Couarruix, & Molinæ defendit Iulius verè Clarus, *lib. 3. sentent. quest. 5. num. 7.* ubi pro ea refert Roman. in *repet. Authent. similiter, C. ad legem falcidiam.* Angelum in *§. 1. num. 7. Instit. quibus non est permitt. facere testam.* Apostill. ad Bartolum in *l. qui in potestate sub num. 2. ff. de testib.* & decem alios, quos ibi allegat, & apud illum videre poteris, ex eo, scilicet, quod ita disponat textus canonicus, qui est fundamentum huius opinionis in *cap. licet, §. finali, cum glossa in vers. iudicare, de sepulturis, in 6. ibi, Pro anima tamen sua præter ipsius assensum ( nisi peculium castrense, aut quasi castrense habeat) aliquid filiusfamilias iudicare non potest;* seu, ut explicat ibi glossa initio *cap. pro anima,* hoc est, ad pias causas filiusfamilias sine consensu patris bona non castrensia legare non potest, castrensia autem potest, quæ expositio deducta est ex Dominico in expositione eiusdem capituli. Poterit ergo è contrario sensu de consensu expresso patris testari, & legare pro anima sua, & piis causis; & licet, ut animaduertit Iulius Clarus, in hoc puncto varix olim fuerint opiniones, de quibus per scribentes in *l. senium, C. de testament.* tamen communior semper opinio fuit, potuisse filiosfamilias testari ad pias causas de consensu expresso patris de prædictis bonis aduentitiis, in quibus plenum ius independentem à patre habet, quia ita ait hic textus, qui est fundamentum huius resolutionis in *cap. licet, §. fin. cum glossa, in vers. iudicare, de sepulturis in 6.*

11, Dubitabis hinc, an filiusfamilias possint saltem validè donare causa mortis de consensu, & licentia patrum ipsimet patribus suis, sua bona aduentitia, siue in eis habeant plenum ius independentem à patribus, siue dominium & proprietatem tantum. Et hac de re partita opinio est.

Prima affirmatiuam partem sequitur; hanc tenet Alexander in *l. 1. §. fuit questum, ff. ad Trebellianum.* Gulielmus Bened. in *repet. cap. Raynutius, in verb. matrem, num. 46.* Ripa in dicto *§. fuit questum, n. 2.* Bertrand. *conf. 156 post num. 1. lib. 1. in 2. part.* Iason in præfato *§. fuit questum, num. 2.* Potest confirmari hæc opinio, quæ aded grauis est (ut ait Iulius Clarus) ut olim multorum librorum reuolutione opus fuerit ad eam decidendam, quæ confirmari potest ex doctrina illorum, qui aiunt posse superiores, & Episcopos secum dispensare in iis omnibus, in quibus dispensare possunt cum subditis suis, ne sint peioris conditionis, & hi sunt, Sancius *lib. 1. Decalogi, cap. 11. num. 11.* ubi clarè docet posse Episcopum, si in hæresim occultam, vel alios casus reseruatos incidat, à quibus potest ipse suos subditos absoluere, vel cum illis in irregularitatibus dispensare, committere vices suas suo Confessario, ut secum dispenset, & ab illis absoluat, quod latè probat *lib. 8. de matrim. disp. 3. n. 31.* Angel. *verb. confessio 3. num. 7.* Sylueter *verb. confessor 1. quest. 9.* Sayrus in thesaur. tom. 1. *lib. 7. cap. 14. num. 5.* Soates *de censuris, disp. 41. sect. 2. num. 9.* Et Sayrus ait declarasse

congregationem purpuratorum Patrum idem esse dicendum de casibus, & irregularitatibus occultis concessis Episcopis in Concil. Trident. *sess. 24. c. 6. de reformat.* Verum fundamentum huius opinionis est, quia alioquin foret propria paternitas ipsis patribus nociua, nam si in casu, quo filiusfamilias habent bona aduentitia, quæ illorum sint pleno iure, & independentem à patre, possunt illi de consensu expresso patrum testari de illis, legare, & donare causa mortis ad pias causas in fauorem aliorum, & hanc licentiam illis possunt concedere parentes in aliorum vtilitatem, nempe in fauorem orphanorum, & piæ causæ, cur non in suam.

Secunda opinio nihilominus est verior, & tenenda, quæ partem negantem tenet. hanc docent Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. donatio, num. 7. medio, quest. 6.* glossa in *l. 1. in principio, verb. rem acquisiuit, ff. de authorit. & cons. tutor.* Couarr. in *rubr. de test. 3. part. num. 7.* Corneus *conf. 294. circa princip. lib. 1.* Decius *conf. 279. num. 5.* Patif. *conf. 97. num. 2. lib. 3.* ubi hanc opinionem communem appellat; addit tamen Clarus *ibi,* si patres velint sibi fieri à filiisfamilias huiusmodi donationes, debere illos recurrere ad iudicis auctoritatem. Fundamentum solidum huius opinionis est *primò,* quia consensus expressus patris, ut filiusfamilias possint validè testari ad pias causas, requiritur tanquam forma iuris ad solemnizandum actum, ut supra dictum manet, atque aded requiritur tanquam auctoritas publica ad valorem illius actus, seu tanquam præstatio quædam auctoritatis publicæ, qua specialiter funguntur patresfamilias, ad validandum actum specialem, non propter præiudicium, quod inde ipsis patribus eueniet, quam quidem auctoritatem publicam nemo potest in suum commodum conuertere, cum auctoritas iudicis non sit illis concessa à iure propter illos, sed propter alios. Opinio Sancij, qua confirmabant auctores primæ opinionis suam sententiam, procedit tota in foro interno conscientie, in quo id non est negandum; at nos sumus in materia tota ad forum externum spectante.

Et sicut filiusfamilias, nec de consensu expresso patrum possunt validè testari, nisi ad pias causas tantummodo de his bonis aduentitiis, in quibus plenum ius habent, ita neque legata testamento relinquere, ut diximus *num. 10.* quia solum legata relinquere possunt, qui testari possunt, ut ait Ulpianus in *l. 2. ff. de legatis 1.* & ita iudicatum fuisse in supremo Senatu Olisiponensi ait Vallascus *disso tom. 2. consult. 108. à num. 19. & deinceps.* quod procedit, etiam si filiusfamilias sint milites professi Ordinis Christi, D. Iacobi, aut Benedicti: & quia militia hæc non liberat à patria potestate, *l. si maritus, C. de patr. potest.* & quia leges non loquuntur de professis horum Ordinum militarium, quia huiusmodi milites nec monasteria ingrediuntur, nec in communitate viuunt, sed in sæculo viuunt, sicut alij homines sæculares, vxores habent & bona propria, & ideo de illis non loquuntur Doctores, quando dicunt per professionem in Religione, egredi filiosfamilias patriam potestatem, vnde ad illos non est facienda extensio, quæ iuri non innititur.

Hic tamen animaduerte, si filiusfamilias in testamento condito ad pias causas de consensu patris aliqua relinquat legata non pia, ea legata esse inualida, & non accrescere piæ causæ, sed pertinere ad hæredes ab intestato, ut optime docet Iulius Clarus *§. testamentum, quest. 5. num. 8. & 9.* Baldus in *l. senium, C. de testam. in fine,* Guilielm. Bened. in *part. 1. repet. cap. Raynutius fol. 154 post num. 69.* Couarr. *rubr. de testam. 3. part. num. vlt.*

12.

13.



14. Si loquamur de bonis aduentitiis, in quibus patres habent usufructum, filij vero familias dominium, & proprietatem; certissimum planè est filiosfamilias nihil posse de his bonis donare inter viuos, nisi de consensu expresso patris, ne dum causa mortis, & consequenter hæc de illis inter viuos validè disponere per quoscumque alios contractus: ita docent communiter Doctores, Anton. Gomez ad l. 6. Tauri, num. 14. Caldas in l. si curatorem, verb. l. si mem. 152. Möllin. tom. 2. disp. 261. & tom. 1. de iust. disp. 212. Sancius lib. 6. de matrim. disp. 39. Bonacina de iust. disp. 2. quest. 10. à num. 3. Julius Clarus lib. 4. §. donatio, quest. 6. num. 2. Crauetta conf. 84. num. 9. & conf. 92. post num. 1. vers. sed posito. Ratio est, quia cum pater habeat in his bonis usufructum, nihil potest filius illi præiudicare, nisi de consensu expresso illius, tunc enim cessat præiudicium, quia volenti & consentienti nulla sit iniuria, nullum præiudicium, sequiturque deinde non solum inualidè facere filiosfamilias, si aliquid ex his bonis alienent expressè non consentientibus patribus, sed etiam peccate grauitè contra iustitiam, si absque præfato consensu patris alienet filius aliquid, & teneti ad damnum datum patri in conscientia, iuxta Molinam, Bonacinamque allegatos.

15. An autem, qui ludo aliquid lucratus fuit à filiofamilias contra rationabilem voluntatem patris, de his bonis aduentitiis, in quibus pater habet usufructum, & administrationem, filius autem dominium, teneatur ad restitutionem faciendam, & simili modo ad eandem restitutionem teneatur ipse filiusfamilias, illis, à quibus aliquid lucratus fuerit, & an prædicta restitutio facienda sit filio victo in ludo, an illius patri, & an post mortem patris facienda sit filio, est dubium, de quo vide Molinam tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 519. vers. Maius dubium est, & Salas de ludo dub. 9. num. 4. ubi rem ita & benè, decidit Molina: ait enim in primis eos, qui aliquid lucrantur ludo à filiisfamilias de præfatis bonis, ad nullam restitutionem teneri iisdem filiisfamilias, quia quamuis illi nihil possint nec licitè, nec validè, de his bonis alienare, & patres possint repetere id, quod tales filij ludo, aut quocumque alio contractu in illorum præiudicium factum alienarunt contractus tamen ludi est validus, non solum pro foro conscientie, sed etiam pro foro externo, nisi esset contractus ludi specialiter prohibiti, ut est taxillorum ludus in Lusitania, qui pro foro externo est inualidus, ob quem nulla admitteretur concedereturve actio in foro externo; quamobrem propter illud ius quod comparauit lucrans, & obligationem naturalem, qua ei ipse filiusfamilias tenetur, ad nullam restitutionem ei tenetur ille, qui ab ipso filiofamilias de his bonis aliquid lucratus fuit. Simili modo, nec filiusfamilias tenetur ad aliquid, ei, à quo cum suis bonis aduentitiis aliquid lucratus fuit, eo quod contractus iure naturali fuit validus, & uterque pro foro conscientie tenetur alteri de eodem contractu: quod ad patrem attinet, respondet Molina, si pater repetiuit in iudicio id, quod filiusfamilias amisit in ludo, quod potest efficere propter præiudicium sibi factum in bonis, quorum ipse administrationem habet, & in eodem iudicio sententiam restitutionis obtinuit: tunc quidem tenetur is qui cum filio lusit, ei restituere id quod lucratus ab illo fuit: tenetur etiam illi in eo casu prædictus filius in conscientia de euictione, si ille restitutionem fecit parenti suo, quia uterque respectu alterius tenebatur contrahentem suum reddere indemnem in conscientia

Fagundes de Iustitia, &c.

de tali contractu, nisi velit prædictus filiusfamilias uti privilegio legis concedentis sibi restitutionem in integrum eius rei, quam amisit in ludo.

16. Quia tamen ad bona aduentitia pertinet illa, quæ, ut iam diximus, filiusfamilias acquirit proprio labore, arte, opificio, & industria sua, dubitabit aliquis an de illis teneatur sustentare patrem, si ille egeat? & circa hanc rem breuissimè has regulas accipe. In primis quando pater ita est pauper, ut nihil habeat, vel ex bonis, vel ex arte, & industria sua vnde possit commodè viuere, nisi ei filiusfamilias alimenta præstiterit: tenetur in vitroque foro prædictus filius ex lege pietatis, & iustitiæ naturalis alimenta ministrare patri, ita Sancius lib. 6. de matrim. disp. 39. Sed de his obligationibus parentum in filios, & filiorum in parentes satis egimus tom. 1. Decalogi lib. 4. quem vide.

17. Quod si pater absolutè non eget industrialibus operibus filiusfamilias, non potest pater filium compellere, ut sibi alimenta ministraret, & poterit filius à domo patris exire, operas suas alteri locare, & sibi pretium locationis retinere, dummodo filius de bonis patris non sustentetur, secus si in domo, vel extra domum patris de bonis paternis alatur; tunc enim non poterit pretium integrum suarum operarum sibi retinere: ita Ordinationes Lusitanie lib. 4. tit. 97. num. 16. Rebellus lib. 1. de contract. in genere quest. 8. sect. 2. num. 31. Bonacina de iust. disp. 23. quest. 1. part. 5. num. 14. Sancius allegatus, Reginald. lib. 25. sect. 2. num. 156. Ratio est, quia filius non debet patri operas suas industriales, nisi cum ipso viuat, & in domo patris, vel extra illam à patre alimenta accipiat; debet tamen illi operas obsequiales, quæ consistunt in exhibitione honoris & reuerentiæ, & in opitulatione necessitatis, quando illam patitur, confirmatur ex l. penult. ff. de obsequiis. ibi, Liberi parentibus non operas debent, nisi illis egeant.

18. Ex quo fundamento infert Sancius allegatus dicto lib. 6. de matrim. disp. 39. num. 6. si paterfamilias non egeat notabiliter operis filiusfamilias, non posse illius profectorem in Indias impedire, & consequenter, si filius velit in studiis suis expensis ali, non posse à patre filium impediri, quia id nihil aliud erit, quam hominem liberum cogere seruitutem seruire, contra leg. 2. ff. si quis a parente fuerit manumissus. Imò si filius aptus sit ad studium, & velit literis operas nauare, tenetur pater non egens dare illi necessaria pro ratione suarum facultatum, quod ex multis, & cum multis Doctoribus probat Rebellus lib. 1. de contract. in genere quest. 8. sect. 3. num. 32. Reginaldus lib. 25. in praxi, sect. 2. num. 156. quod saltem agendo de studio Grammaticæ tenet Anton. Gomez ad leg. 29. Tauri num. 18. neque in eo à litteris poterit filius à patre sine rationabili causa impediri, qualis esset, si vel ineptus, vel negligens inueniatur, aut prauis moribus in studio corrumpatur; & quod dictum est de filiofamilias respectu patris, à fortiori dicetur respectu matris, iuxta Rebellum, & Reginaldum allegatos.

19. Quando filiusfamilias negotiatur cum bonis quæ non pertinent ad patrem, siue ab eo sustentetur, siue non, luctum illud pertinet ad bona aduentitia filiorum; usus vero fructus, & administratio ad patrem, ut bene docet Molin. tom. 1. de iust. disp. 234. & 261. Vallasc. de part. cap. 13. quod intelligendum est quando filius ex lucro acquisito aliqua bona emit fructifera. Nam si pecuniam tantum lucretur, cum pecunia non sit fructifera, nihil in ea habebit pater; si tamen pater velit, ut filius



filius sibi compenset alimenta, poterit ea deducere, quia filius habet bona aduentitia fructifera, ex quorum fructibus sustentetur, & a fortiori si habeat bona castrensia, aut quali castrensia, quia pater non tenetur ex propriis bonis alere gratis filios habentes bona unde sustentari possint, vt ostendit Anton. Gomez l. 29. Tauri. Gama decis. 140.

20. Si pater consumpsit bona aduentitia filiorumfamilias, quorum filius habet dominium, pater vero vsum tantum fructuum, & administrationem, tunc finito tempore patris potestatis (quando autem, & quomodo finiatur, statim dicemus cap. 17.) debet pater assumere pretium honorum consumptorum in tertiam suam partem, & ex illa ei restitutionem facere; quod si pater illud non assumpsit in tertiam suam, debet illud deduci, & separari ex toto acervo, ita vt filiofamilias prius solvatur totius debitum, nisi illud ipse filius velit remittere aliis fratribus; si vero fructus aliqui bonorum aduentitiorum extant, & non sunt consumpti, statim pertinent ad filiumfamilias, & consolidantur cum proprio dominio filiorum, & bona patris censentur hypothecata filiofamilias pro tali debito, nec talia bona aduentitia, vel illorum fructus post mortem patris minuunt filij legitimam, & potest, ac debet accipere æqualem partem in reliquis bonis, nec tale aduentitium debet filius adducere ad collationem, ita Gama decis. 330. & plurimos citat Remissor Barbosa ad Ordinat. Lusitan. lib. 1. tit. 87. §. 7. Molin. tom. 1. de iust. disp. 149. & tom. 2. disp. 536. Rebellus de contract. in genere, quest. 8. sect. 5.

## CAPVT XVI.

## De contractibus filiorumfamilias circa bona profectitia.

1. *Quæ sint bona profectitia.*  
*Quid in dubio an sint bona profectitia relicta intuitu patris, an intuitu ipsiusmet filij. ibid.*
2. *In bonis profectitijs nihil omnino habet filiusfamilias dum pater viuit, sed tota sunt patris, & quoad vsum, & quoad proprietatem.*
3. *In quo distinguantur bona profectitia ab illis bonis, quæ habet pater quoad proprietatem, & vsum.*  
*An propter hæresim patris possint bona profectitia filij publicari, ibid.*
4. *An patrimonium, quod pater filiofamilias facit pro suscipiendis sacris Ordinibus, aut bona, quæ in dotem nuptiarum dat, adducenda sunt ad collationem, & in quo casu.*
5. *An bona, quæ filiusfamilias cum pecunijs paternis, vel maternis negociando acquirit, dicenda sunt profectitia, an aduentitia.*  
*Refertur prima opinio asserens partim esse profectitia, partim aduentitia. ibid.*
6. *Refertur secunda docens totum illud lucrum esse profectitium.*
7. *Refertur tertia opinio censens id arbitrio iudicis decidendum esse, attenda pecunia quantitate, & qualitate personarum patris, & filij, veluti si sint mercatores.*  
*Quid si filius semper ostendit se sibi saltem velle ex patre tantum, quantum ille daret alteri externo, si pecunijs paternis negociaretur. ibid.*
8. *Iudicium auctoris.*
9. *An filiusfamilias possit lucrari suis operis inuita*

matre, quando illa illis non eget, & num. 10.

11. *An quando filiusfamilias est minor 25. annis, perinde de eo sit censendum, ac de alijs minoribus, qui sunt sub curatore, vel tutore.*
12. *An quando filiusfamilias excedit in furto commissio contra patrem, notabiliter illius rationabilem voluntatem, teneatur illum excessum ad partitionem adducere.*

**B**ONA profectitia dicuntur illa, quæ filiusfamilias obtinet, vel acquirit causa, & occasione patris. v. c. illa, quæ à patre suo accepit, vel quæ proximè, & intuitu patris eidem filio adueniunt, eo quod filius illius parentis sit, nec ad bellum, nec ad officia publica pertinent. Exemplum sit, si pater concedat filio bona aliqua, quæ ipse filius administret, vel si aliquis patris cognatus, vel amicus propter amicitiam, vel cognationem, quam habet cum patre, donet, vel leget aliquid filio. Et si dubium esset, cuius nam intuitu tertius iste donauerit, patris ne, an intuitu filij, aut alterius personæ, quæ non sit ex notis, amicis, aut cognatis patris, standum est pro possidente; & si pro neutro staret possessio, diuidi debet res pro ratione dubij. ita Molin. tom. 1. de iust. disp. 233. §. additum est. Si tamen vel pater, vel filius discessisset à vita, & dubitetur, an res relicta fuerit filio intuitu patris, an intuitu filij, præsumitur fuisse relicta intuitu illius, qui superuixit, vt latè probat Sancius lib. 7. Decalogi cap. 13. num. 61. quia, ordinariè, & regulariter loquendo, solet voluntas moueri efficacius ad obiectum præsens, quàm ad præteritum, vide Molinam disp. 233. & Lessium tom. 1. lib. 2. de iust. cap. 4. dub. 3. num. 7.

In his bonis profectitijs nihil habet filius dum pater viuit, nec dominium, nec vsum, sed tota sunt patris, & quoad dominium, & quoad vsum, & idèdè perinde de illis disponere potest pater, ac de illis, quæ absolute ad patrem pertinent, & nihil potest de illis filiusfamilias donare, nec piè, nec profanè, nec inter viuos, nec causa mortis, nisi de licentia patris, & aliter peccat contra iustitiam filiusfamilias, & tenetur ad restitutionem patri faciendam. ita D. Thomas in 4. dist. 25. quest. 2. art. 5. quasiunc. 2. ad 2. Molin. tom. 2. de iust. disp. 227. & 2. 8. Nauarrus in summa Latina, cap. 37. num. 144. Syluester verb. peculium 1. quest. 3. patetque iustit. per quas personas nobis acquiritur. §. 1. Cum verò tota sint patris, possunt à patre dum ipse viuit, vendi, donari, permutari, aut quocumque alio modo distrahi, inuita etiam & repugnante filio.

Distinguuntur tamen bona profectitia ab alijs bonis, quæ sunt patris in eo, quod ob quodcumque delictum patris, etiam hæresis publicari non possunt, ad hoc enim solùm valet hoc peculium filio, ne publicetur in casu, in quo alia bona patris publicantur. si finita, §. si de veltigalijs, ff. de damno infect. post mortem tamen patris erit commune cum alijs fratribus, & ita docet Petr. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 1. num. 74. in fine. Syluester verb. peculium 1. quest. 3. Si tamen filiusfamilias non possint obtinere contra fiscum, sibi recompenfare occultè poterunt de bonis regijs.

A regula num. 2. tradita, excipiuntur bona illa, quæ pater tribuit filio suo familias ad suscipiendos sacros Ordines, & quæ pater dat filie in dotem, vel causa nuptiarum; nam hæc bona, profectitia censentur, quoad hoc, quod sint adducenda ad collationem, si filius clericus, vel filia dotata velint collationem ingredi cum alijs fratribus, itèmq; si alij fratres quærentur, quod dos pro Ordinibus, aut matrimonio



matrimonio excedat portionem filij, vel filiae dota-  
tae, & tertiam dotantium; & tamen horum bonorū  
dominium ad filium in sacris ordinatum, & ad fi-  
lium dotatam pertinet: ita Molin. *diff.* 233. Sayr. *in*  
*claus. regia. lib. 2. cap. 16. n. 18.* Bonac. *de iust. diff.* 3.  
*q. 10. p. ult. n. 1.* Sancius *lib. 7. Decal. cap. 13. n. 29.*

5. Verūm verò ea lucra, & bona, quae filiusfamili-  
as acquirit negociando cum pecuniis patris, vel  
matris, siue à parentibus illis ad negociationem  
dentur, siue ea ab illis clam furto auferant, aduen-  
ticia sint, an profecticia dicenda, dubium est non  
vulgare, circa quod tres inuenio opiniones.

Prima docet praedicta bona, & lucra mixta esse,  
& partim profecticia, partim aduenticia. Profe-  
cticia quatenus sunt acquisita pecuniis patris. Ad-  
uenticia quatenus sunt acquisita industria filiorum-  
familias, & sic diuidendum esse lucrum in duas  
partes aequales, & alteram cedere patri propter pe-  
cuniam, alteram filio propter industriam; hanc  
opinionem tenet Bartol. *in l. cum oportet. C. de bon.*  
*qua lib. & in l. fratribus decem. §. si pactus. ff. de pactis.*  
*& in tractatu de duobus fratrib. 1. part. num. 2.* An-  
ton. Gomez *l. 29. Tauri cap. 24.* Gregorius Lopez  
*l. 5. tit. 17. part. 4.* Corneus *ad diltam leg. cum oportet.*  
Ripa *in l. in quarta num. 157. ff. ad legem fal-*  
*cidiam Menochius lib. 2. de arbit. casu 126. num. 5.*  
Navarrus *in summa Latin. cap. 17. num. 144.* &  
pro hac opinione, quam communem appellat Ce-  
uallos *tom. 1. commun. contra commun. quest. 125.*  
facit glossa *in l. 1. C. pro facio*, quatenus ait, quan-  
do duo contractum societatis inueniunt, ut vnus po-  
par industriam, alter pecuniam, lucrum diuiden-  
dum esse aequaliter inter vtrumque; ante omnia  
tamen docent praefati auctores detrahendum esse  
ipsum capitale, hoc est, ipsam pecuniam, quae spe-  
ctat ad communem acervum, ad diuisionem esse  
adducendam. Ratio ac fundamentum huius rei  
est, quia licet pecunia ipsa in se sumpta non sit  
frugifera, tamen eo ipso, quod filius illam merca-  
turae, & negociationi exposuit, fructifera reddita  
est, & sic pro sua parte fructificat domino suo. Iam  
verò si pater mercator erat, tantum illa poterat lu-  
crari, quantum lucratus fuit filius, & sic saltem ra-  
tione lucri cessantis ei dimidiam partem lucri te-  
neretur filius restituere. Si verò mercator non erat,  
eo ipso quod filius illam mercaturae exposuit, red-  
didit illam frugiferam, propter industriam, quam  
posuit, & sic diuidendum esse lucrum aequaliter in-  
ter vtrumque.

6. Secunda opinio docet, totum illud lucrum esse  
profectitium, & ad patrem pertinere, & nihil ad  
filium, & sic totum esse conferendum post mor-  
tem patris; hanc opinionem tenet Fulgosius *in*  
*l. cum oportet. C. de bonis qua lib.* vbi illam appellat  
communem, tenet etiam Caldas Pereira *in l. si cu-  
ratorum, verb. l. 1. num. 118. ff. de lib. agnosc.* Mo-  
lin *diff. 234. tom. 1.* Fundamentum huius rei est,  
primo, quia filiusfamilias dum sub patria potestate  
est, teneretur inseruire patri, & quidquid acquirit,  
patri acquirit, nec pater, aut illius heredes & co-  
heredes filij, hoc est, fratres illius, tenentur ali-  
quod illi reddere salarium in praedicto casu, quia  
dum sub potestate patris est, nihil differt à ser-  
uo, iuxta illud D. Pauli *ad Galatas 4. Quanto*  
*tempore haeres paruulus est, nihil differt à seruo.* hoc  
est, quanto tempore filiusfamilias est: secus ar-  
rem quidquid acquirit, domino acquirit. Secundo,  
quia fauet valde huic opinioni ius Lusitanum in  
nouis Ordin. *lib. 4. tit. 97. §. 16.* quatenus prescri-  
bit afferendum esse à filiofamilias in collationem  
cum aliis fratribus, aut cohæredibus, quidquid

bonis, vel pecuniis patris, vel matris acquisiuit, &  
reddit ibi hanc rationem ius Lusitanum, quia in  
hoc casu pater, vel mater debent totum acquisitum  
habere, & post mortem illorum partiendum est inter  
omnes fratres. hoc est, adducendum est ad colla-  
tionem; addit tamen ius Lusitanum ibi, hoc intel-  
ligendum esse, si filiusfamilias sustentetur, & gy-  
betur ex bonis paternis, siue in domo illius, siue  
extra domum; quasi dicat, secus si non sustentetur  
bonis paternis; si verò sustentetur ex bonis pater-  
nis, & tamen cum bonis patris, vel matris non  
fuerit lucratus, sed aliis, totum erit filiofamilias,  
& non tenebitur huiusmodi lucrum in collationem  
afferre, vt decidit nostrum ius Lusitanum loco al-  
legato.

Ait tamen Navarrus *in summa Latin. cap. 17.*  
*num. 144.* (& bene) pro foro saltem conscientiae  
(in hoc enim tantummodo foro mihi videtur pro-  
cedere doctrina illius) posse detrakere, & sibi reti-  
nere filiumfamilias, quin teneatur illud adducere  
ad collationem, tantum, quantum ob suum labo-  
rem promeretur, aut certe tantum, quantum mer-  
cedis pater illius solueret seruo extraneo, qui tan-  
tundem laboraret, propter singularem doctrinam  
Bartoli *in l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor.*  
quia nulla ratio dicitur quod filius premium sui la-  
boris amittat, cæteris fratribus orientibus: doctri-  
na tamen Navarrus moderanda est duabus conditio-  
nibus; prima est quod filius patrem sustentare non  
teneatur, quia scilicet pater aliunde habet, vnde  
vel ex industria, vel labore suo alatur, iuxta *leg. si*  
*quis à liberis, §. idem. ff. de lib. agnosc. & l. Nese-  
nius. ff. de neg. gest. & l. alimenta C. eodem.* & notat  
per glossas ibi, & Doctores. Secunda est, quod  
expressè, aut saltem tacite in animo posuerit, aut  
publicè protestetur se eo animo inseruire patri vt  
pater ob suum laborem & industriam det ei tantum,  
quantum donaret extraneo, si ipse ei non seruiret  
pro simili labore atque industria.

7. Tertia opinio docet arbitrio prudentis iudicis  
tam soli quam poli, relinquendum id esse, qui in-  
specta rei quantitate, & qualitate tam patris, quam  
filiofamilias iudicabit quid in hoc negotio agen-  
dum sit: nam si pater, & filius sint mercatores, qui  
ex negotio, & industria sua viuunt, diuidendum  
erit lucrum acquisitum à filiofamilias negociante  
cum pecuniis patris, vel matris, iuxta primæ opi-  
nionis resolutionem, deductis tamen expensis,  
quas pater fecit pro filio alendo. Similiter si filius  
tacite, vel expressè ostendit, se velle pretium sui la-  
boris, & tantum quantum pater donaret extraneo  
pro simili obsequio, & industria, idipsum in vtro-  
que foro adiudicandum esse, quia nulla apparet  
ratio, ob quam mercede sua fraudetur, cæteris  
fratribus in domo patris, vel matris orientibus, &  
nihil laborantibus; quia talis merces computabi-  
tur in bonis aduentitiis filij, & in hoc casu non  
sunt deducendæ expensæ factæ pro filij alimentis,  
quia similiter alendus erat à patre seruus extraneus,  
si ad id conducere, nisi fortè pro ea parte, qua ex-  
cedunt expensæ faciendas cum seruo; ita docet  
Reginaldus *in praxi lib. 20. cap. 28.* Lessius *tom. 1.*  
*de iust. diff. 2. quest. 10. part. 1. num. 8.* & deducitur  
ex Navarro *in summa Latin. cap. 17. num. 144. &*  
*148.* & penè consentit ista opinio cum secunda,  
& solum addit illas duas moderationes allatas à  
Navarro, quæ iustissimæ planè sunt. Ex his opi-  
nibus,

8. Prima est communior, si loquamur, quando pa-  
ter & filiusfamilias sunt mercatores, & ita vidi  
fuisse iudicatum in senatu Portuensi, in causa



Laurentij Peixoto, & matris suæ Leonoræ Soares ex oppido Viannæ regionis Interamnis in Lusitania; nam licet è familia essent satis nobili illius oppidi, quia tamen tam pater, quam mater ipsius Laurentij (vt solent facere plerique Nobiles illius populi) pecunias suas mercaturæ exponere solebant, & ipse multa acquisiuit pecunia patris dum vixit, & postea matris, mortuo patre adiudicatum fuit filiofamilias Laurentio dimidium lucri, propter illius industriam, alterum dimidium matri, vt ad collationem cum aliis fratribus adduceretur.

Secunda opinio solum procedit in eo casu, quo filiusfamilias absque opera, industria, & labore suo cum pecunia paterna, vel materna aliquid lucratur: veluti cum illam apud mercatorem, vel camporem deponit, tunc enim omne illud lucrum profectitium censeretur, & ad patrem pertineret, & addendum esset in diuisionem cum aliis fratribus, & coheredibus, vt bene animaduertit Ceuallos *tom. 1. commun. contra commun. quest. 152.*

Tertia opinio est conformis rationi, & æquitati, à qua ego si iudex essem, non recederem. Neque obstat lex Lusitana adducta pro secunda opinione, quia non potest excludere iustissimas illas moderationes in secunda opinione positas; nec filiusfamilias dum est in potestate patris, tenetur vel in conscientia, vel in foro externo patri inseruire, nisi pater egeat, aliis similiter inseruientibus, & acquiritibus, vt ex dictis patet.

9. Quatenus verò possit filiusfamilias eleemosynas facere ex bonis paternis, dum in studio versatur, vel in domo patris est, diximus in septimo præcepto Decalogi *in tomo 2.* vbi egimus de furtis filiorum in patres, quem locum vide, non enim conuenit, vt dicta repetamus.

10. Si loquamur de filiofamilias comparato cum matre, animaduertendum est filium per se loquendo non esse sub potestate matris; quam ob rem poterit inscia, & iniusta matre locare alteri suas operas licite, & valide (supponimus matrem illo non indigere,) nec tenebitur stare contractu, quem mater cum altero fecit circa illum, vel eius operas, vel seruitium. ita Rebellus *lib. 1. de contractib. q. 8. sect. 3. num. 38.* idem erit de patre respectu filij spurrij, aut naturalis, vt probat Sancius *lib. 4. Decalogi, cap. 35. num. 82.*

11. Tandem quaeret aliquis, an quando filius est minor 25. annis, petinde de eo sit censendum, ac de aliis minoribus, qui sunt sub curatore, vel tutore? Affirmat Reginaldus *in praxi lib. 25. num. 153.* & Rebellus *vbi proxime, num. 57.* Sed videntur intelligendi quoad restitutionem in integrum. Nam si filiusfamilias sit pubes, & contrahat circa bona de quibus potest libere disponere, siue consulto, siue inconsulto patre, obligabitur naturaliter, & ciuilliter contractui, vt supra diximus, & probat Sancius *lib. 6. de matrim. disp. 39. num. 1.*

12. Rogas ad vltimum, an quando filiusfamilias excedit in furto commisso contra patrem notabiliter, & contra illius voluntatem rationabilem, & prohibitionem, furtum absomit in illicitos vsus, teneatur restituere illum excessum post mortem patris, & adducere illum ad collationem cum aliis fratribus?

Respondeo primò, interrogandum esse à Confessario, an alios fratres, aut sorores habeat, qui similia furta in patrem committant, vel matrem, & si affirmet, excusandū esse à tali collatione, nisi quantitas furti ablata tanta sit, vt alij fratres grauiter læderentur, quo casu teneretur ille restituere, nisi tantundem plus minusve alij furto abstulerint.

Respondeo secundò, si furtum spectatis facultatibus patris, non ita esset magnum, rogandum esse an certus sit non fuisse voluntatem patris sui, vt post mortem suam teneatur id adducere ad collationem cum aliis fratribus, etsi negatiue respondeat, nihil illi esse iniungendum. ita docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 242. §. vlt.* Si verò probabiliter dubitet, aut credat id velle patrem, cogendus est restituere, nisi Confessor ex circumstantiis pro sua prudentiâ iudicet illum decipi, & nisi præsumantur alij fratres similia facere; nam in hoc valde spectanda est Confessarij prudentia, & circumstantiæ quæ occurrere possunt tam ex parte filiorum, quam ex parte parentum, quæ omnia debet prudens Confessarius expendere, vt iudicium suum interponat, alioquin interroget viros doctos, ne labatur.

## CAPVT XVII.

## Quando filiofamilias censeantur exire patriam potestatem.

- 1 *Filiofamilias nunquam à patria potestate exiit ratione ætatis.*
- 2 *Exiit per emancipationem, & supplementum ætatis Principis.*
- 3 *Ad quos iudices pertineat loco Regis dare chartam emancipationis de iure communi.*  
*In Lusitania Rex confirmare solet chartam emancipationis datam à patre filiofamilias. ibid.*  
*In quibus casibus potest pater compelli emancipare filium. ibid. vers. in quibus autem.*
- 4 *Numerantur huiusmodi casus.*
- 5 *Per mortem patris exiit filiofamilias patriam potestatem.*  
*De iure communi mortuo ascendente, auo, vel proauo, egreditur filiofamilias sub illo existens patria potestate. ibid. vers. de iure etiam communi.*  
*Quatenus per mortem ciuilem patris, vel filij deficiat patria potestas. ibid. vers. per mortem ciuilem.*
- 6 *Quid quando pater, vel filius publicatis bonis ad insulam deportantur, si ex indulgentia Principis restituantur.*  
*Quid si relegentur, & postea accedat eadem indulgentia. ibid.*
- 7 *Per hæresim etiam occultam patris, exiit filius à patria potestate ante vllam iudicis sententiam declaratoriam hæresis.*
- 8 *Ad quem si filiofamilias post hæresim patris occulte commissam bona aliqua aduentitia obtineat, pertineat vsufructus illorum in conscientia, an ad patrem, an ad filium.*
- 9 *An vsufructus, quem pater habebat in bonis aduentitijs filiofamilias, confiscari possit post patris hæresim, an statim consolidetur cum dominio filij.*  
*Refertur prima sententia negans posse confiscari. ibid.*
- 10 *Soluiur quadam obiectio.*
- 11 *Refertur secunda affirmans posse confiscari.*
- 12 *Iudicium auctoris.*
- 13 *An per hæresim filij finiatur patria potestas, & quomodo.*
- 14 *Quatenus per matrimonium finiatur patria potestas.*
- 15 *Quatenus etiam finiatur per professionem patris, vel filij in aliqua Religione approbata.*



*Paterfamilias per professionem filij in Religione bonorum capace non amittit usufructum, quem habebat in bonis filij aduentitij. ibid. vers. non amittit tamen.*

16 *An pater professionem emittens in Religione capace bonorum, per professionem amittat pradi-ctum usufructum, quem habebat in bonis ad-uentitij filij.*

*Quid si filius matrimonium contrahat. ibid. vers. sed melior.*

17 *Non omnes Religiosi eiusdem professionis sunt, alij enim profitentur in Religione capace bonorum, alij in Religione incapace, & que sit di-strictio inter utramque.*

18 *Nullum ius competit in bonis profitentis in mona-sterio capace acquisitionis bonorum circa bo-na, de quibus Monachus ante ingressum dis-possuit.*

19 *An is, qui professus est in Religione capace bono-rum, teneatur restituere fideicommissum, quod habebat sub conditione restituendi illud, si sine liberis discedat.*

20 *Quid si profiteatur in Religione incapace acqui-sitionis bonorum.*

21 *Non posse succedi ex testamento, neque ab intesta-to, paria sunt atque mortuum esse, tales sunt qui profitentur in Religione incapace bonorum, & num. 22.*

22 *Argumentum deductum ex certissima coniectura mentis testatoris, aut institutoris maioratus, va-lidissimum est.*

23 *Post factam patris professionem in Religione in-capace bonorum, statim tradende sunt filijs fa-miliae sua legitima portiones.*

24 *Quid si Religio, in qua pater Professus est, sit ca-pax acquisitionis, & num. 26. & 27.*

25 *An testamentum à Religioso factum ante profes-sionem, possit post illam reuocari.*

26 *Haec de instituto ab aliquo Religioso in testamen-to, post professionem illius, statim ad heredem bona ipsius Religiosi pertinent.*

1. **F**ILIUS nunquam ratione ætatis, quan-tumuis prouecta illa sit, exit à patria po-terestate, ut latè ostendit Sancius *lib. 6. de matrim. disp. 39. num. 10.* sunt tamen aliqui casus, in quibus per se censetur desinere patria potestas, quam patres familias habent in filios, & filias.

2. Primò enim id fit per emancipationem, quæ consistit in supplemento ætatis concessio à Principe, de quo agit ius commune *Instit. quibus modis ius patria potestatis sol. §. praterca*, & ius Lusitanum *lib. 4. noue Ordin. tit. 9. §. 3.* qua de re etiam non nihil iam egimus *suprà cap. 12. num. 31.* Ad quos autem iudices pertineat dare loco Regis chartam emancipationis, tractat Georgius Cabedo *part. 2. decis. 72.* ubi *num. 1. & 4.* ait solum Regem, & senatores Palatii in Lusitania eam posse concedere, & nullam alium iudicem præter illos eam posse dare, & citat etiam ius Lusitanum allegatum *lib. 1. tit. 3. §. 7.* & cum Cabedo consentit Reinosus *obseru. 30. num. 16.*

3. De iure tamen communi patre, & filio compa-rentibus coram iudice ordinario, filius familias emancipatur à patre, hoc est, ab eius potestate egre-ditur de reciproco consensu tam patris, quam filij, ut latè probat Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 229. num. 1. vers. Nonus*, quod ita etiam fit in Lusitania in nonnullis locis rusticanis longissimè à curia di-stantibus propter illorum penuriam. Affirmat ta-men Reinosus *obseru. 30. num. 16.* anno 1583. per

sententiam supremi Senatus Olisiponensis decla-ratum fuisse nullam esse chartam emancipationis, supplementumque ætatis, concessum à præside cu-iusdam urbis, quia non poterat expediri nisi per Senatores Palatii; sed hoc non obstat quòd in ru-rticanis locis longissimè à curia distantibus contra-rium fiat propter eorum penuriam, ne cogantur cum magnis expensis ad curiam venire.

De eodem iure communi emancipatio propriè est, quando pater filium emancipat. *l. 1. ff. de ut, qui sunt sui, vel alieni iuris. princip. Inst. eodem tit. l. 1. l. inbemus. l. ultima C. de emanc. Alciatus pater-gon lib. 4. cap. 3. Carrafc. lib. 6. Miscella. lib. 9. Cuiachus lib. 1. obseruat. cap. 13.* quæ quando ita fit, Rex illam in Lusitania confirmare solet, ut te-statur ipse Cabedo *dict. 2. part. decis. 72.* ubi ait se eam confirmationem vidisse in senatu Palatii à Pa-tribus senatoribus sæpiùs expediri, atque extrudi.

In quibus autem casibus possit pater compelli ad emancipandum filium, & in quibus censetur fi-lius amittere priuilegium emancipationis post il-lam obtentum, agit Rebellus *lib. 1. de contract. quest. 8. sect. 6.* & Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. dis-sput. 229. à num. 13.* ubi prædicto *num. 13.* ait regu-lariter loquendo non posse cogi patrem filium emancipare, nec filium ut se sinat emancipari, sed liber utriusque consensus requiritur, ut patet ex *l. nec auus C. de emancipat. liber. §. ultimo. Inst. quib. mod. ius patr. potest. solu. Authent. quib. mod. natur. efficiantur sui. §. generaliter, & l. 17. tit. 18. part. 4.*

In sequentibus tamen casibus, quos colligit *glossa ultima. §. ultimo, Inst. quib. mod. ius patr. potest. sol. cogi potest pater filios, & filias emanci-pare, tamen in illis nequeant filij, vel filie inuitæ emancipationem acceptare. Primò, si filius, vel fi-lia crudeliter, & inhumaniter à patre tractentur, ita ut pœna excedatur, quam pro suis delictis deme-rentur. quod constat ex *l. ultima, ff. si à patre quis manumissus fuerit. Secundò, si filias ad peccata car-nalia pater inducat. l. si lenones, iuncta glossa ibi, C. de Episcopali aud. & l. ult. C. eodem. Tertiò, si ali-cui relictum sit legatum sub conditione, vel modo, ut pater filium emancipet, nam tunc post accepta-tum legatum tenetur pater filium emancipare. l. si cui legatum, ff. de condit. & demonstrat. Quartiò, si quis adoptet suum priuignum, & priuignus pubes factus intelligat eam emancipationem sibi non conuenire; tunc enim causa cognita, & reperta in iudicio veritate, cogitur pater priuignum meliiori modo emancipare. *l. non potest 31. ff. de adopt.***

Amittit verò filius priuilegium emancipationis sibi factum à patre per ingratitude, verbis, vel operibus erga patrem, sicut amittit aliam quamuis donationem, & sicut illam reuocare poterit pater ob eandem ingratitude, ita & prædictum priuile-gium. ita Molin. *tom. 2. de iust. disp. 299. à num. 15. & deinceps.*

Secundò emortuo patrefamilias per illius mor-tem, statim filius de iure communi & Lusitano cen-setur exire patriam potestatem, nec censetur esse sub potestate matris, sed ei datur tutor si impubes sit, curator verò, si pubes. Sæpiùs tamen ipsa mater præhabita bona informatione de illius pru-dentia, & iudicio à prætore, vel prouisoro Prouin-cie assignatur à Rege in Lusitania tutrix, vel cura-trix, qua de re Rebellus *suprà dict. quest. 8. num. 60.* qui addit, & benè, idem censendum esse quo ad hoc, si pater ciuilitè moriatur, cum quo consen-tit Azor *2. part. lib. 2. cap. 20. ab initio.*

De iure etiam communi finitur patria potestas cum



cum moritur ascendens, avus scilicet, vel proavus, in cuius potestate filius erat, si non maneat infra illos alius per lineam masculinam, in cuius potestatem filius recidat. Est differentia maxima inter ius commune, & Regium Lusitanum, quia de iure Lusitano filius in solius patris potestate est, dum pater vivit, nec per mortem patris in avorum incidit potestatem: de iure vero communi unusquisque descendendum quantumcumque ætatis sit, interim dum non emancipatur, est sub potestate supremi ascendentis per lineam masculinam, eoque mortuo recidit in potestatem sequentis superioris ascendentis per eandem lineam, colligitur ex principio versiculi, *bi vero qui*, *Instit. quibus modis ius patria potestatis soluitur*, iuncta glossa *ibid. verb. parentis*, item *ex principio & per totum Instit. de patr. potest.*

Per mortem civilem patris, vel filij finitur patria potestas, quando, scilicet, alter eorum, ita civiliter moritur, ut servus pœnæ effectus nihil sibi in eo statu possit civiliter, & necessitudo acquirere, sed omnia acquiruntur fisco, vel alteri alij: colligitur *ex l. deportatis 2. & ex l. in metallum 4. C. de bonis proscript.* huius pœnæ servi erant olim damnati ad metallum, & qui subiiciebantur bestiis, §. *pœna servus*, *Instit. quibus modis ius patria potest. soluitur*, cuiusmodi etiam nunc sunt, qui in aliquam insulam deportantur cum amissione omnium suorum bonorum: quamvis autem olim eo ipso, quo quis crimine aliquo damnatus capitalem pœnam, vel deportationem subibat, si descendentes non habebat, adimebantur ei omnia bona sua; si vero descendentes habebat, adimebatur ei sola dimidia pars omnium suorum bonorum, reservata altera dimidia parte descendentes. At vero quando crimen erat læsæ maiestatis, tunc integra pœna amissionis omnium bonorum ad posteros transmittebatur. *l. quando quis 10. ff. de bonis proscript.* Nunc tamen de iure huius Regni Lusitanæ, ut bona cuiusque damnati præscribantur, expectanda est iudicis sententia; videmus enim sæpe fures, homicidas, & multos alios ad mortem damnari, & eorum bona non publicari.

Ad hæc etiam prudenter observandum est ex textu cum glossa *in §. cum autem, verb. statum, Instit. quibus modis ius patria potest. soluit.* quando pater, vel filius cum publicatione omnium suorum bonorum deportantur, & accedente postea indulgentia Principis restituuntur, recidit filius in potestatem patris, a qua per deportationem, vel suam, vel ipsius patris fuerat egressus, modò filius non sit maior factus 25. annis. Bene etiam observabis inter deportari, & relegari in insulam, magnum in iure esse discrimen. Relegatus namque si patrem & sub se familiam habebat, retinet illam: si autem est filius constitutus sub potestate patris, retinet subiectionem erga patrem, nec egreditur patris potestatem per relegationem: deportatus autem in vitroque casu neutrum retinet. constat *ex d. §. cum autem, & ibidem glossa verb. retinent.* Rursus relegatus, siue in perpetuum, siue ad tempus relegatur, retinet omnia bona sua, aut saltem partem: deportatus autem non retinet. *l. 1. ff. de interd. & relegat. iuncta l. relegati, in fine, & l. relegatorum, §. siue ad tempus, & §. ad tempus. cod. tit.* Tandem relegatus interdum relegatur ad tempus, interdum in perpetuum: deportatus autem nunquam deportatur ad tempus, sed semper in perpetuum. *l. citata, relegatorum, §. hæc est differentia*, glossa *in d. §. cum autem, verb. retinent.* quo loco quærit glossa, utrum proscripti, seu banniti, Lusitanè *Encartados*, cum deportatis comparandi sint, an potius cum relegatis? Respondet comparandos esse cum deportatis, subindeque civiliter

mortuos esse censendos ad effectum egrediendi patriam potestatem, & ad effectus alios, cum ob suum maleficium interdicta eis est habitatio in propria patria, adiecta simul omnium bonorum suorum publicatione; tunc vero cum relegatis esse comparandos censendosque, proindeque retinere sua iura civitatis, nec egredi patriam potestatem, cum non cum tanto rigore ac pœna, banniti sunt; hanc autè glossam, ut iacet, reprobant Additionator *ad marginem*, Angelus, Gregorius Lopez & Doctores communiter, existimantes bannitos cum relegatis esse in iure comparandos non cum deportatis.

Illud etiam rectè ex Molina observabis *tom. 1. disp. 229.* præter damnatos ad metalla, ac deportatos fieri quoque servos pœnæ ad effectum egrediendi patriam potestatem, & ad effectus alios omnes, qui ob ingratitude in patrem admissam in illorum servitutem rediguntur: & omnes maiores 25. annis, qui ut pretio potiantur, se vendi patiuntur; subeunt enim hi etiam supremam capitis diminutionem.

Tertius modus egrediendi patriam potestatem est per hæresim patris, etiam occultam, *cap. 1. §. ult. de hæres. in 6.* docet Molina *tom. 1. de instit. disp. 9.* & Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 24. num. 5. & 6.* Nam in primis certum esse aiunt per hæresim paternam eximi filios, & filias familias à patria potestate, & sui iuris effici, ut deciditur in prædicto *cap. 2. §. ult.* Et hoc extendit Emericus *in direct. Inquis. 3. part. q. 16.* ad filios, & filias receptatorum hæreticorum, defensorum, & fautorum, sed meritissimò hoc reijcit Peña *ibi in commento 165.* quia est pœna, & nullo iure extensio huius pœnæ de his ad alias personas approbatur, & quia in prædicto *cap. ult. de hæres. in 6.* decernitur omnes aliqua obligatione erga hæreticos adstrictos, siue obsequij, siue iuramenti, siue fidelitatis, siue promissionis, ab ea liberari, & fautores, receptatores, & defensores formaliter hæretici dici non possunt.

An vero, ut pater hæreticus amittat hanc patriam potestatem erga filios familias, requiratur sententia iudicis declaratoria criminis hæreseos, est dubium? Simancas *de cathol. instit. tit. 9. n. 206.* docet exigi, eiusdem sententiæ videtur Azor *tom. 1. instit. moral. lib. 8. cap. 13. q. 1.* Sed verius est statim, & nulla expectata sententia filios effici sui iuris, & patriam potestatem exire, quia *in cap. 2. §. fin. de hæret. in 6.* appellantur filij sui iuris, & non dicitur post latam sententiam, & ita docet glossa *ibi in verb. desierint.* Castro *lib. 2. de iusta hæres. punis. cap. 7.* Peña *in direct. 3. p. q. 116. commento 165.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 9. col. 7. vers. alibi hac regula, & disp. 229. in tertio modo liberationis à patria potestate.* Azor *2. p. instit. moral. lib. 2. cap. 22. q. 6.* Rebell. *de iust. 1. p. lib. 1. q. 7. sect. 2. n. 23.* Sayrus *in clavi regia 3. p. cap. 9. n. 30. & lib. 9. cap. 7. n. 7.* Lessius *lib. 2. de iust. cap. 3. dub. 5. n. 23. fin.* ex quo fit planum emancipationem datam filiofamilias post commissum crimen hæreseos, & ante declaratoriam illius sententiam esse nullam, cum iam per hæresim paternam patriam potestatem effugerit.

Ex quo manifestè sequitur ab eo puncto, quo pater in hæresim lapsus est, amittere statim paternam curam, & liberari filium familias à potestate illius, vnde oritur hic duplex quæstio gravis.

Prima est, an, scilicet, si filius familias post hæresim patris antequam pater de illa iuridicè damnetur, bona aliqua adventitia acquirat, eorum ususfructus in foro conscientie pertineat ad patrem, an statim consolidetur cum dominio, & proprietate filij, & sic pertineat ad filium. Et consolidati cum dominio

7.

8.



dominio & proprietate filij, & ad illum statim pertinere, docet Caldas in l. *procuratorem, verb. lasis, à num. 141.* Pinellus in l. *v. part. 1. num. 47. C. de bonis matern.* Ruinus *consil. 24. lib. 5.* Boërius *decis. 7.* Azor *part. 2. lib. 2. cap. 20. §. septima species est.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 229. §. tertius modus.* Simancas *de cathol. inst. tit. 9. num. 81.* & idem Molin. *dict. tom. 1. disp. 9. pag. 89. col. 1. post medium.* ibi, *crimine hæreseos per patrem commissio credo continuo pertinere vsu fructum ad filium, & non ad fiscum, ad quod affirmat etiam Iacobus Simancas de cathol. inst. tit. 9. num. 81.* Hæc ille. Simancas verò ibi ita ait, *Patresfamilias hæretico damnato non confiscatur vsu fructus, quem habuit in bonis filij aduentitij. Nam cum filius efficiatur sui iuris, consequens erit, ut vsu fructus ad eum cum proprietate pertineat. cap. 2. §. ultimo de hæreticis lib. 6. l. si vna matre. C. de bonis maternis. §. finitur, Instiut. de vsu fructu.* Hæc ibi Simancas. Sed loquitur in diverso casu: loquitur enim de patre hæretico, de hæresi per sententiam damnato. Quæstio autem hæc procedit de patre hæretico antequam de hæresi damnatur; perinde tamen videtur esse dicendum ante, & post damnationis sententiam.

9. Secunda quæstio est, an vsu fructus quem pater habebat in bonis aduentitiis filijfamilias antequam in hæresim laberetur, confiscari possit, & hac de re partita est opinio, & pro utraque pugnant graues auctores, & rationes.

Prima opinio negat, eam defendunt omnes Doctores, modò allegati confirmant illam, ex his firmissimis rationibus. Prima, quia filiusfamilias à puncto, quo pater hæresim committit, statim egreditur patriam potestatem, nulla expectata iudicis sententia, & statim consolidatur vsu fructus cum dominio prædictorum bonorum, & sicut per matrimonium filijfamilias statim vsu fructus, quem pater habebat in bonis aduentitiis illius, consolidatur cum dominio quod filius in illis habet, & ad patrem amplius non pertinet, & tota ratio consolidationis est, quia filius egreditur per matrimonium potestatem paternam, ita etiam cum per hæresim patris statim illam egrediatur, statim etiam consolidabitur præfatus vsu fructus cum prædicto dominio, & ad filium exinde pertinebit, non ad patrem hæreticum. Secunda, quia de iure Lusitano ita videtur dicendum, colligiturque ex lib. 1. *nona Ordin. tit. 87. num. 6.* vbi ordinatio duos tantum ponit casus, in quibus cessante patria potestate, cessat quoque vsu fructus, & statim consolidatur cum dominio. Primus est legitimæ emancipationis. Secundus est matrimonij contracti. Cum ergo hi duo tantum casus hæresim non comprehendant, sequitur ut exceptio illorum firmet regulam in contrarium, Tertius, quia ex iuris Canonici dispositione in cap. 2. §. ultimo, de hæret. in 6. propter delicti atrocitatem tam potenter per hæresim patris egreditur filiusfamilias illius potestatem, ut omnino etiam quoad omnia sua bona ab ea maneat exemptus, ut satis colligitur ex prædicto cap. 2. vbi ex eo fundamento statuitur emancipationem talis filij à patre hæretico factam, dum illius hæresis ignotabatur, esse nullam & irritam omnino, quia iam filius propter delictum tam atrox egressus omnino erat patris hæretici potestatem. Censet ergo Summus Pontif. à puncto commissæ hæresis, ita filium exisse patriam potestatem, ut in bonis aduentitiis illius, nullum pater retineat vsu fructum; alioqui aliam rationem reddere deberet Summus Pontif. in prædicto capite, cur illa emancipatio facta post crimen hæresis commissum nulla esset.

Noc obstat, quòd in bonis aduentitiis filij habet pater dum viuit vsu fructum illorum, quod patet, quia per professionem filij in Religione bonorum capaci, egreditur filius patriam potestatem, ut statim dicemus, & tamen non amittit pater vsu fructum bonorum aduentitiorum filij, sed in eo perseverat vsque ad mortem naturalem patris, quia id fit in fauorem Religionis ne patres filios impediant à Religionis ingressu: at in casu præsentiti iura decernunt in odium, & atrocitatem tanti criminis; & quod dicitur de crimine hæreseos & crimine læsæ maiestatis diuinæ, idem omnino dicendum videbitur alicui de crimine læsæ maiestatis humanæ, propter eandem atrocitatem, sed cum hoc pænale sit, non audeo extendere pœnam de casu ad casum differentem sine fundamento iuris.

Secunda opinio affirmat prædictum vsu fructum post patris hæresim, tam ante sententiam declaratoriam criminis, quam post illam, manere adhuc in patre, & non consolidari statim cum dominio, quod filiusfamilias habet in prædictis bonis aduentitiis, posseque proinde confiscari quoad æstimationem commoditatis illius. ita docet Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 9. pag. 88. col. 2. vers. ex dictis facilius dirimetur.* ibi, *dicendum est, etiamsi de iure communi sciendus sit vsu fructus in patre propter delictum illius, & regressurus sit ad proprietatem filij, in hoc tamen Regno Lusitania, & Castella non finitur, sed perseverat in patre, vsque ad mortem naturalem illius: tota autem commoditas vsu fructus, interim dum relinquens viuit, pertinet ad fiscum; delinquente autem mortuo, vsu fructus regreditur ad proprietatem.* hæc ille. Et quòd prædictus vsu fructus maneat in patre hæretico, & in delinquente, & confiscari possit, patet etiam ex l. *si postulare vit. §. iubet ff. ad legem Iuliam de adul. ibi, in quo tantum vsu fructum habet reus, & ut perceptio vsu fructus ad publicum incipiat pertinere publicanus.* hæc etiam opinionem tenet Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 15. num. 18.* Simancas *de cathol. inst. tit. 9. num. 19.* Farinacius in *pract. in noua edit. tom. 1. part. 1. tit. de delict. & pœnis, quæst. 25. n. 150.* Ioannes Garcia *de expensis cap. 10. num. 47.* Peregrinus *de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 73. & num. 116.* Surdus *de alimentis tit. 8. privilegio 59. num. 22. & 23.* Vasquez *1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 169. cap. 1. num. 10.* Sayrus in *clauis regia lib. 9. cap. 7.* Fundamentum præcipuum huius opinionis est, quia vsu fructus bonorum aduentitiorum filiorumfamilias pertinet ad patrum bona, & intra bona patrum adnumeratur, & quamuis in se sumptus à patre nec vendi, nec alienari queat, potest tamen eius commoditas æstimari, & pro ea æstimatione publicari.

Vtraque ex his opinionibus est valde probabilis. Primam probabiliorē iudico, quia fiscus non fuit repertus ut Principes ditarentur, sed ut delicta punirentur, & satis imò magis punitur delictum patris hæretici, si vsu fructus, quem habet in bonis aduentitiis filijfamilias, statim ac incidit in hæresim, ad filium reuertatur, & cum dominio illius consolidetur, ita ut teneatur pater in conscientia ante vllam sententiam illum potius filio dimittere, quam si ad Principis fiscum spectet, ut consideranti patebit, fundamentum secundæ opinionis iam ex dictis solum manet.

Quartus modus ex eundem patris potestatis est per hæresim filij; sicut enim paterfamilias per hæresim statim, & ante vllam iudicis sententiam declaratoriam criminis amittit patriam potestatem, ita & filiusfamilias per eandem hæresim amittit patriam

10.

11.

12.

13.



patriam subiectionem, quod non est privilegium, sed poena. Nam per quod crimen commissum à patre cessat patria potestas in filium, per idem, si à filio committatur, eadem quoque potestas collat: patet ex textu in §. cum autem, vers. pari ratione, Institut. quibus modis ius patr. potest. soluitur. Confirmatque Simancas de cathol. instit. tit. 9. num. 8 ubi addit id quod à nobis nullo modo recipiendum est; omnino enim in eo displicet; neque incidente filiofamilias in hæresim, solutaque ideo patria potestate, publicatis eius bonis, consequenter etiam confiscari usufructum patri debitum, etiamsi filius Ecclesie reconcilietur, & hoc ipso patrem vere innocentem amittere usufructum, quem antea habebat in bonis adventitiis filij. Contrarium enim dicendum est, non solum in crimine hæresis, sed etiam in quouis alio, per quod filius ita efficitur servus pœnæ, ut patriam potestatem ideo exeat: ita sentit Molin. tom. 1. de iust. disp. 9. remque ostendit in filiofamilias Religionem capacem bonorum profitente, qui per professionem à patria potestate liberatur, non tamen illis cessat, consequenter usufructus in patre quem habebat in bonis adventitiis filij ante professionem acquisitis, ut dicemus infra num. 15. §. non amittit tamen. ubi id ex multis Doctoribus probabimus, quare non sequitur, quod quoties filius egreditur patriam potestatem, statim, & consequenter amittat patet usufructum, quem habet in bonis adventitiis filij. Fundamentum Simancæ hoc erat. Per crimen hæresis patris statim filius egreditur patriam potestatem, & pater amittit usufructum, quem habet in bonis adventitiis filij, statimque consolidatur usufructus cum dominio, ac proprietate filij, quod habet in prædictis bonis, & bona exinde tota fiunt filij, & quoad dominium, & quoad usufructum illorum; sed per hæresim filij, etiam amittit pater patriam potestatem in illum, & filius egreditur paternam curam, amittit quoque dominium suorum bonorum adventitiorum fisco. Ergo sicut quando pater est hæreticus, amittitque usufructum prædictorum bonorum adventitiorum filij, statim consolidatur usufructus cum dominio talium bonorum; ita quando filiusfamilias fit hæreticus, amittit pater potestatem illius, filiusque amittit dominium suorum bonorum adventitiorum, consolidabiturque usufructus cum eo dominio, & ad fiscam ea bona ex integro pertinebunt, quoad dominium, & quoad usufructum.

Nam ad huiusmodi argumentum concedenda est maior & minor, & neganda est consequentia. *Primo*, quia si ita esset pater innocens, puniretur propter crimen filij nocentis; priuaretur enim usufructu, quem habet dum vivit in bonis adventitiis filij sui sine culpa sua. *Secundo*, quia non eo ipso quod pater amittit potestatem in filium, censetur etiam amittere consequenter de iure utilitatem, & usufructum quem antea habebat in bonis filij, ut certatur in filiis qui Religionem capacem profitentur, qui egrediuntur potestatem patrum, & tamen patres non amittunt usufructum dum ipsi vivunt, quem habent in bonis adventitiis filiorum. *Tertio*, quia patres non habent, nec ius illis concedit talem usufructum, ratione curæ paternæ, quam habent in filios, ut inde consequenter inferatur amissa cura paternæ, amitti quoque prædictum usufructum, & ius ad illum, sed habent illum, quia patres sunt: unde, quia per hæresim filiorum non amittunt rationem paternitatis, ideo non amittunt fundamentum retinendi ipsum usufructum, quamvis filij amittant dominium prædicto-

rum bonorum, atque hanc opinionem tradunt Bartolus, Baldus, Albericus, Salicetus, Antonius, Decius, Soares & alij, quos refert, ac sequitur Cالداس Pereira in l. si curatorem, verb. laeso, num. 143. tradit etiam Anton. Gomez l. 48. Tauri, num. 5. post medium ubi, Neque obstat si dicatur quod patria potestas est principalis & immediata causa acquirendi usufructum in bonis adventitiis filij, ut supra dictum est; sed illa cessat, & extinguitur per mortem filij, (& tu adde per crimen hæresis filij.) Ergo per consequens tollitur & extinguitur usufructus quasi-tus patri; quia mirabiliter, & subtiliter respondeo, quod patria potestas bene requiritur à principio tempore acquisitionis, non tamen requiritur ex postfacto ad durationem, unde licet postea cesset, & finiat, non tamen cessat, nec finitur usufructus acquisitus. Hæc ille. Bene se laudat, sed parcendum illi est, quia veritatem attingit, & expressè hanc rationem ponit Baldus, ex quo Gomez illam deduxit in l. 3. C. de usufruct. Et est bonus textus ad hanc rem confirmandam in l. ii qui animo, C. de acquirend. possess. ubi habetur quod licet in acquirenda possessione requiratur animus, tamen postquam semel est acquisita, non requiritur in ea conservanda, & retinenda: quare hæc opinio est tenenda, quidquid contradicat Matheslanus de success. in princ. num. 7. quem citat ac sequitur Pinellus in l. 1. p. 1. n. 4. C. de bonis maternis.

Quartus modus egrediendi patriam potestatem est per matrimonium, etiamsi inuitis parentibus filiofamilias matrimonium contrahant: ita habetur in iure Lusitano lib. 5. Ordin. tit. 87. §. 6. & lib. 4. tit. 97. n. 19. de iure communi testatur etiam Azor part. 2. instit. moral. cap. 20 §. septima species. de iure Castellæ patet ex l. Regia 47. & 48. Tauri, quæ hodie est 8. & 9. tit. 1. lib. 5. noua recopil. de iure etiam Lusitano docet Cabedo 2. p. decis. 72. num. 3. Molin. tom. 1. de iust. disp. 299. §. sextus modus. & Remissor Barbosa ad Ordin. Lusitania, lib. 1. tit. 87. num. 8. de iure Castellæ Anton. Gomez ad l. 47. Tauri, Sancius lib. 4. Decalogi cap. 35. num. 32. De iure etiam Gallie testatur Boëtius decis. 197. & consequenter statim assequuntur usufructum bonorum adventitiorum, quem eis iura concedunt, & consolidationem cum dominio illorum ad sustinenda onera matrimonij, ut late probat Molin. tom. 1. d. disp. 299. num. 16. vers. postremo.

Sextus est per professionem patris, vel filij in Religione aliqua à Summo Pontifice approbata: sic cum multis Sancius lib. 5. Decalogi cap. 5. n. 19. Azor 2. part. instit. moral. cap. 20 §. sexta est & quia cum transeunt in potestatem Prælati, sui iuris non manent. l. sic eueniet 21 ff. ad leg. iul. de adulter. Et quia professio in Religione est veluti quoddam matrimonium: sicut enim matrimonium est vinculum perpetuum, & inseparabile, quod non nisi morte alterius coniugis rumpi potest, ita & professio Religionis perpetuum vinculum est.

An autem à patria potestate eximantur etiam Religiosi Societatis, qui biennio Nouitatus expleto per emissionem votorum Collegij professionem simplicem faciunt, saltem pro tempore, quo in Societate viuunt, sine ratione dubitabitur, ut doctè probat Sancius lib. 5. Decalogi cap. 5. num. 31. Non amittit tamen paterfamilias per professionem filij in Religione bonorum capace usufructum, quem antea habebat in bonis adventitiis filij, sed durat usque ad mortem naturalem ipsius patris, ut docet ex plurimis Barbosa in remissionibus ad Ordin. Lusitania lib. 4. tit. 97. §. 19. num. 5. Anton. Gomez ad l. 6. Tauri, num. 11. in fin. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis.

14.

15.



matern. 1. part. num. 43. Caldas Pereira ad l. si cura-  
torem, in verb. lasis, num. 141. Molin. tom. 1. de in-  
stit. tractat. 2. disput. 140. vers. virum autem quando  
pater. Azor institutionum moralium part. 2. lib. 2.  
cap. 22. pag. 194. Castillo quotidian. quest. lib. 4.  
de usufruct. cap. 64. num. 3. Thomas Vallascus tom. 1.  
allegat. 29. num. 108. Egidius Lusitan. in repet. l. 1.  
C. de sacros. Eccles. part. 4. §. 2. num. 10. prope finem,  
& plurimis adductis Sancius lib. 7. Decalogi cap. 13.  
num. 49. quia nostrum ius Lusitanum lib. 4. tit. 97.  
num. 19. solum loquitur de filiis qui patriam pote-  
statem egrediuntur per matrimonium, aut eman-  
cipationem, & de his ait statim adipisci usufruc-  
tum suorum bonorum adventitiorum, & nihil  
dicit de illis, qui per professionem Religionis ab  
eadem patria potestate eximuntur. Et ratio diuer-  
sitas est primo, quia filij religiosi non egent illo  
usufructu, sicut egent filij manentes in seculo, vel  
ad sustinenda onera matrimonij si onerati sint, vel  
ad se alendos in eodem seculo. Secundo, quia quam-  
vis tota principalis, & immediata ratio acquirendi  
bona adventitia in filio, sit patria potestas, quod  
fecit filius sit sub patria potestate tempore ac-  
quisitionis, non tamen eadem patria potestas est  
tota ratio conservacionis usufructus illorum, ut di-  
ximus num. 13. vers. nam huiusmodi, post medium;  
quare et si filius familias per professionem egredia-  
tur patriam potestatem, ut re vera egreditur, non  
ideo tamen per professionem acquiris statim usufruc-  
tum suorum bonorum adventitiorum, & quam-  
vis ius Lusitanum lib. 1. tit. 87. asserat filium statim  
ac eximitur à patria potestate, consequi usufruc-  
tum in bonis adventitiis, intelligendum est de  
filiis, qui ab illa eximuntur per matrimonium,  
emancipationem, aut alios modos manendo in se-  
culo, non in Religione.

16. Maius dubium est, utrum pater professionem  
faciens in Religione à Summo Pontifice approba-  
ta, perdat usufructum quem habet in bonis ad-  
ventitiis filij manentis in seculo, dum filius ma-  
trimonium non contrahit, an illum retineat adhuc  
in Religione professus? Et in hoc dubio Covarru-  
vias de testam. cap. 2. num. 9. cum aliis, quos ibi ci-  
tat, in ea est sententia, ut dicat finiri usufructum  
in patre, per professionem ipsius patris, & statim  
consolidari cum proprietate filij, licet non admo-  
dum firmè id asserat; Bartol. autem in Auth. idem,  
C. de bonis, qua lib. quem refert, & sequitur Panor-  
mitanus in cap. in presentia, de probat. num. 59.  
Syluester. verb. religio 6. num. 1. asserunt dimidium  
usufructus bonorum adventitiorum filij familias  
pertinere in hoc casu ad filium; dimidium verò ad  
patrem, siue ad monasterium, si capax sit bonorum,  
ut utriusque sit solatium; sed hoc solatium sine iuris  
fundamento inducunt: sicut quando filius à patre  
emancipatur, in remunerationem beneficii accepti  
de iure communi habet pater dimidium prædicti  
usufructus, & filius alterum dimidium. l. cum oportet,  
§. cum autem, C. de bon. qua lib.

Sed melior, ac probabilior opinio, quam se-  
quor, docet prædictum usufructum, dum filius,  
vel filia familias matrimonium non contrahunt,  
permanere in ipso patre professo dum vivit, si mo-  
nasterium in quo professus est, capax sit bonorum,  
si non est capax, statim ad filium pertinere, hanc  
opinionem tenet Molin. tom. 1. de instit. tract. 2.  
disp. 140. vers. an verò, num. 8. ibi, & quamvis aq-  
ui-  
tas postulabat, ut emissæ patris professione, filij fami-  
lias statim usufructum compararet; tamen quia  
nullum datur ius, quod id innuat, & sunt plura, qua  
innuunt contrarium, non est recedendum ab hac opi-

Fagundez de Iustitia, &c.

nione. Hæc ille, hanc opinionem tenent etiam  
multi & graves Doctores Nauatrus in cap. non di-  
cari num. 70. & 78. Anton Gomez ad leg. 6. Tauri  
num. 1. Pinellus ad leg. 1. C. de bon. mater. part. 1. à  
num. 47. cum duabus glossis in Authent. idem est. C.  
de bonis, qua liber. & Anib. ingressi, C. de sacros. Ec-  
cles. Gutierrez cau. 99. lib. 1. cap. 1. num. 100. Azde  
part. 2. lib. 12. cap. 8. Sancius lib. 7. Decalogi cap. 13.  
à num. 68. ubi tenet expressè usufructum pertine-  
re per totam vitam patris ad monasterium bono-  
rum capax, Riccius in collect. decisionum part. 3. col-  
lect. 665. Rodriguez quest. regular. tom. 2. quest. 80.  
art. 2. Mendez de Castro in l. cum oportet. part. 2.  
num. 131. C. de bonis qua liber. fundamentum est,  
quod alij usufructus transeant ad monasterium;  
ergo & iste.

Nec obstat, quod filius, & filia familias à patria  
potestate exeant per professionem patris, eo quod  
per illam censeatur pater emori, ut docet Rebellus  
de contractib. in genere lib. 1. quest. 8. num. 60. &  
Sancius lib. 4. Decalogi cap. 35. num. 44. & lib. 7.  
cap. 10. num. 5. non obstat, inquam, quia ea mors  
est civilis, non naturalis, ut de se patet; quare dum  
pater professus in Religione capax bonorum, na-  
turaliter non moritur, retinet usufructum bono-  
rum adventitiorum filij, dum filius, vel filia matri-  
monium non contrahunt.

Notabis autem non omnes Religiosos professos  
eiusdem professionis esse: alij namque incapaces  
omnino sunt acquirendi non solum sibi, sed suæ  
etiam Religioni, siue ex testamento, siue ab inte-  
stato, siue quocumque alio modo, ut Fratres Fran-  
ciscani, & omnes patres professi quatuor votorum  
Societatis IESU, atque eiusdem coadjuvatores tam  
spirituales, quam temporales formati. Alij verò  
sunt per quos Religio ex testamento, & ab inte-  
stato multa acquirit, ut Fratres Sanctissimæ Trini-  
tatis, Augustiniani, Carmelitani, Dominicani, & si-  
miles. Ex hac professionum differentia oritur, ut  
proficente Titio Religionem Dominicanorum, aut  
Augustinianorum, si forte in seculo maioratum,  
vel capellam possidebat, vel fideicommissum habe-  
bat, quod post mortem suam gravatus erat ressi-  
tuere, & de illis ante professionem nihil disposuit,  
huiusmodi maioratus, capellæ, aut fideicommissi  
usufructus ad monasterium pertineat, in quo pro-  
fessus est pro tota vita naturali huius Religiosi pro-  
fessi, qua ratione, etiam eadem Religio Domini-  
cana, Augustiniana, & similes, per professos suos  
pro tota illorum vita, sæpe maioratus, capellas, &  
si fideicommissa iure hæreditario acquirunt, & con-  
sequuntur, & post illorum mortem ad seculares, ad  
quem spectabant, si professus antequam professio-  
nem emitteret, moreretur, regrediantur, ut cum  
multis tradit Gama 1. tom. decis. 326. & hæc est pra-  
xis communis hodie.

Quo modo duo puncta notantur à Gama, que  
non erit abs re, si illa hæc adificiamus.

18. Primo enim notat Gama decision. 375. num. 5. ex  
traditis per Covarruviam in cap. quamvis patrum  
part. 3. §. 2. num. 5. nullum ius monasterio capaxi  
bonorum competere in his rebus, quæ Monachus  
ante ingressum Religionis consanguineis, vel ami-  
cis dimisit, remque intelligit non solum de bonis,  
quæ iam de facto filius familias ante monasterij in-  
gressum possidebat, sed de aliis etiam, quæ ille non-  
dum acquisita habebat, & quæ nisi ille ante ingres-  
sum Religionis aliter disponderet, ad illam dum  
viveret, pertinerent; quia ea etiam donare possu-  
mus, quorum probabilem spem habemus. l. spem,  
ff. de donation.

H Secundo



19. Secundò notat idem Gama *decif. 375.* per varios numeros ex multis etiam Doctoribus, conditionem qua quis grauat aliquem, vt si sine liberis discesserit, restituat hereditatem, seu si fideicommissum alteri non purificari propter professionem factam in Religione capace bonorum ab eo, qui nullos habet liberos, ideoque hanc hereditatem, si fidei commissum, si monachus ante professionem aliud non disposuit, pro tota vita Religiosi ad monasterium pertinere, non tamen transire post mortem ipsius Monachi ad illius monasterium, quia Religio, & monasterium non habetur loco filij, sed loco heredis, quod iam supra satis superque probauimus.

20. Hæc omnia, quæ, vt iacent, in quolibet proficiente Religione Dominicanam, aut Augustinianam, vel aliam capace bonorum in communi debemus approbare, & de facto approbamus, merito reprobantur, vt sic in proficiente familia Franciscanâ, & quamcumque aliam bonorum incapacem, veluti in proficientibus Societatem IESU, vel omittentibus vota coadiutorum spiritualium, aut temporalium formatorum (eadem enim est de his, atque de illis ratio iuxta huius sacræ Religionis constitutiones:) nãsi quis illorum, maioratum, capellam, vel fideicommissum habeat, & in Societate IESU, vel in Religione D. Francisci professionem emittat, non potest ante ingressum Religionis, vel ante factam professionem, per testamentum, aut donationem inter viuos, vel per quemcumque alium contractum validè de fructibus maioratus capellæ, aut fideicommissi disponere, vt sibi aliquid donetur in Religione dum ipse viuit, quia post professionem in his Religionibus tanquam mortuus habetur: ita docet Decius *conf. 419. num. 2.* & in *cap. in presentia, de probat. num. 63.* Alexander *lib. 3. conf. 13. num. 2.* Bartol. *lib. 4. minorit. d. 2. cap. 3.* Iason in *Aubert. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. Bald. in l. cum acutissimi, col. ult. vers. num. qui frater minor. C. de fideicommissis. Roman. conf. 268.* & 269. Abbas *lib. 1. conf. 27. col. 2.* Paulus Castrensis in *l. ex post facto, §. si quis rogatus, num. 2. ff. ad Trebellian. Angel. ibid. Couarr. cap. 2. de test. num. 2.* Fortunius ad *leg. Gallus, §. & quid si tantum, num. 5. ff. de lib. & posthum. Ruinus ibid. num. 6.* Gutierrez de *quest. canon. lib. 2. cap. 1. num. 62.* cum Ripa, quem ibi citat Roland. *conf. 97. num. 41. vol. 2.* Tiraquell. in *l. si vnquam, C. de renouand. donat. verb. liberi, n. 122.* & 105. Cald. de *originat. emphyt. quest. 6. num. 14.* P. Molin. cum Gregor. Lopez, quem allegat *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 186.* & *tom. 2. disp. 603. num. 2.* Estque multo communior, ac verior hæc sententia, quidquid argumento *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici ff. de iure fisci, & l. cum pater, §. hereditate ff. de legatis 2. & l. ex facto ff. ad Trebellian. in contrarium dicat Costa in cap. si pater, de test. in 6. verb. absque liberis, in 6. vers. si tamen, pag. 159. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. part. num. 12. ff. de liber. & posthum. Præter ibid. num. 13. Menchac. de *success. creat. §. 2. num. 171.* Imola in *d. l. cum pater, §. hereditatem.* Vincentius de *Herculis inibi col. 2.* Felinus in *cap. in presentia, num. 56. de probat. Socinus in repet. leg. cum auus, num. 104. ff. de condit. & demonstr. Salicetus in l. 1. vers. item prædicta, C. de hered. instituend. Raphaël Cumanus & alij.**

21. Probatur hæc sententia primò ex *l. 1. §. sed si patruus ff. de coniungen. cum emancip. lib.* quo loco habetur eum, qui exheredatus, successionis paternæ incapax est, eo ipso, ad effectum non repellendi nepotes à se susceptos à successione aui simul cum patruis procuranda, repudiandum, ac reiiciendum

esse tanquam naturaliter mortuum, subscribit Tiraquellus *suprà num. 107. de iure primogeniorum quest. 13. num. 16.* vbi ait, paria esse non succedere ex testamento, atque ab intestato; ac mortuum esse, & non esse in rerum natura, probaturque hoc ex *l. Pamphilum, ff. de iustit. testam. & l. 2. §. sed si sunt sui, vbi Bart. ff. ad Tertullian. & prima, §. ult. cum sequentibus.* vbi etiam Bart. *ff. de bonorum possess. contra tabulas.*

22. Probatur secundò argumento *leg. Statius Florus 1. §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci.* quatenus ibi habetur fuisse repulsum Cornelium Felicem à petendo fideicommissum, quia scilicet mater eius grauata ei restituere à fisco damnata esset, omniaque illius bona ex vi huius damnationis occupata essent per eundem fiscum, nihilominus vsque ad illud tempus nondum venerat dies fideicommissi petendi, quia Cornelij mater non reputabatur in iure tanquam mortua, ex eo nimirum, quia poterat ex testamento, aut ab intestato acquirere noua bona, aut res alias.

His positis sic argumentor; nondum venerat Cornelio Felici dies fideicommissi repetendi, quia mater eius ideo non reputabatur in iure naturaliter mortua, quia adhuc ex testamento, aut ab intestato poterat acquirere bona; ergo, vt rectè animaduertit Alexander *d. conf. 13. num. 3.* reputanda fuisse naturaliter mortua, si à fisco damnata incapax acquirendi redderetur; cum igitur hæc incapax repetatur in fratribus minoribus, vt patet ex *cap. exyt qui seminat. §. porro, de verborum signif. & ex Clement. exiuit, §. cupientes, cod. tit.* Et in profectis quatuor votorum, & coadiutoribus spiritualibus, & temporalibus Societatis IESU, plane simul ac quisque ex fratribus minoribus, aut ex Societate IESU ex his numeratis professionem fecerit, reputandus erit in iure tanquam mortuus naturaliter, quia amplius acquirere non possunt; in aliis vero Religionibus, quæ capaces sunt acquisitionis bonorum, reputandi erunt post professionem mortui ciuilitè, quoad aliquos effectus, vocandique erunt ad fructus maioratus, seu capellæ suæ, quos institutores post illorum mortem naturalem, ad eundem maioratum, vel capellam vocant.

23. Probatur tertio, quia argumentum deductum ex presumptione certissima mentis testatoris, vel institutoris alicuius capellæ, aut fideicommissi solidum est in iure. *l. generaliter §. fin. C. de instit. & substit. l. cum auus ff. de condit. & demonstrat.* Quis autem dicet institutorem talis capellæ, aut maioratus intendisse vnquam tam liberam potestatem sui maioratus, aut capellæ successoribus reliquisse, aut fecisse, vt possent illi de illius fructibus tam liberè disponere, siue ad pia, siue ad profana, pro eo tempore, quo ij non possint talibus fructibus gaudere? Certe nemo id dicet, cum id præiudicet successoribus maioratum. Adde in hoc Regno Lusitaniæ ab hac nostra opinione, saltem pro foro externo recedendum non esse; constat siquidem eam esse opinionem Bartoli communiter receptam, vel ipsius aduersariis, testibus, & contrariam nulla lege probari, vt multi aduersariorum fatentur.

24. Ex dictis ergo, quatuor pro filiis, & parentibus religiosis animaduertenda sunt.

Primum est post factam patris professionem in quauis Religione incapaci bonorum in communi tradenda esse mox filiis suas legitimas portiones, nec esse expectandam mortem patris naturalem, ita tradit Gutierrez de *quest. canon. cap. 1. num. 44.* Menchaca *lib. 1. illustr. controuerf. cap. 37. num. 12.* quamuis ille oppositam censet. Idem dicendum quoque est



est de filio professo respectu patris, quem reliquit in saeculo; quando enim filiusfamilias proficitur in Religione incapaci bonorum, aut etiam in Societate I & V, vel in ea vota coadiutorum formatorum tam spiritualium, quam temporalium emittit, plane si filius habet propria bona, & descendentibus caret, tenetur ex his bonis integram legitimam portionem supersticibus statim dare.

25. Secundum est post factam parentis professionem in Religione capace bonorum, non deberi statim filiisfamilias legitimas portiones ex parte patris, sed esse expectandam parentis mortem, ut legitimam ex illius parte illa debeantur, ita censet Bartol. in Authent. si qua mulier. C. de sacros. Eccles. Iason, Baldus, & Salicetus ibidem, & idem Baldus in repet. cap. si pater, col. penultima, de testam. in 6. & in cap. presentia, de probat. Aretin in l. 1. col. penult. ff. de testament. Ananias in cap. 2. col. penult. de dolit. pueror. Menchaca de successione. progressu lib. 2. §. 12. num. 13. Fulgositus in dicta Authentica si qua mulier. communiorum, veriorumque dicit Gutierrez loco citato num. 79. Neque obstat Abbas in dicta cap. in presentia, de probat. num. 59. Couarru. cap. 2. de test. num. 7. Nauarrus in cap. non dicatis num. 80. Molin. tom. 1. de iust. disp. 140. Lessius lib. 2. de iust. cap. 41. dub. 10. num. 83. (quod colligitur ex cap. cum simus, de Regularibus) contrarium asserentes, ex eo quod nimis durum esset si filii deberent alimenta petere à monasterio in quo patres professi sunt. Probatum enim nostra haec sententia. Primo, quia in dubiis amplectenda est opinio, quae Religioni fauet. l. sancimus C. de sacros. Eccles. Secundo, quia expressa regula iuris est patrem non posse cogi in vita ad assignandas filiis legitimas. l. 1. §. impubere, ff. de collat. bonorum, qua nesciò standum in iure est, dum contrarium ex eodem iure non constat. Tertio, quia monasterium tenetur praestare alimenta filiis dum pater viuit, & est illius subditus. glossa communiter recepta in dicta Authent. si qua mulier; non teneretur autem ea illis praestare, si pater eis iam legitimas contulisset, aut ipsi eas subsecuta patris professione accepissent. Quarto, quia potest pater Religiosus dum viuit, omnia bona sua in filios diuidere, textus est in dicta Authentica si qua mulier, ibi, Omnem substantiam. non aliunde autem id praestare potest, nisi quia filius facta parentis professione mox non obtinet suam legitimam. Tandem, quia proficiente filio in simili Religione capace bonorum, non debetur statim parentibus legitima portio, quae illis obuenire solet, mortuis filiis; ergo è conuerso proficiente patre in Religione eadem, non debetur etiam mox legitima portio filio, modò per monasterium ei dentur ordinaria alimenta. Nec filiis durum nimis erit ea à monasterio petere, in quo patres professi sunt; cum monasterium ad hoc per suos redditus obligatum maneat, & ad hanc solutionem promptissimum est debeat, & habet personas religiosas, quae magis mouentur ad pietatem, quam saeculares.

26. Neque obstat cap. cum simus, de regularibus, ubi cum miles quidam se cum bonis suis, ac filio discretionis annos non habente, ad monasterium quoddam bonorum capax contulisset, dictumque filium fecisset habitum monachalem suscipere, rogatus hac de re Summus Pontifex respondit dictum puerum, si ad annos discretionis peruenerit, & habitum retinere noluerit, non esse vllatenus compellendum, quia tunc, inquit, sibi liberum erit eum dimittere, & bona paterna, quae ipsi ex successione proueniunt, postulare.

27. Propter hunc textum Auctores allegati, & multi Engundez, de Iustitia, &c.

ex Canonistis nobis aduersantur: est tamen facilis ad illum responsio, si credimus Felino in cap. in presentia, de probat. num. 56. Gulliermo Benedicto in cap. Rainnitus, de testam. verb. mortuo itaque testatore, num. 299. Gutierrez ubi supra num. 80. censent enim ex tota hac decretali constare, patrem hunc, eo tempore, quo Papa id respondit, fuisse iam mortuum; inuuant verba illa eiusdem textus, & bona paterna, quae sibi ex successione proueniunt, postulare; non dicitur enim filius petere debitum ex successione, nisi quando pater est mortuus, ut notat glossa in cap. 1. 18. quest. 1. & probat ex multis late Gutierrez dicto num. 80.

Tertium est non posse Religiosum professione emissa testamentum, quod autem illam condiderat, reuocare in suam etiam Religionis, aut monasterij utilitatem, ut docet Panormitanus in dist. cap. in presentia, de probat. num. 61. Couarru. cap. 2. de testament. num. 9. Nauarrus cap. non dicatis, num. 85. Molin. dist. tom. 1. dist. 140. Non ita tamen dicendum est de Religiosis Societatis nostrae, qui vota simplicia scholasticorum, aut coadiutorum non formatorum emisissent, hi namque testamentum ante factum reuocare possunt in fauorem, siue collegiorum, siue cuiuscumque extranei de licentia suorum superiorum; quod si reuocare noluerint, & tamen usufructum suorum bonorum non heredi in testamento nominato, sed alteri applicate uoluerint, poterunt habita à superioribus licentia, interim dum viuunt, pro libito id facere.

Quartum est, Bona Religiosi, qui in Religione capaci bonorum praeter Societatem testamentum condidit, in quo aliquem haeredem instituit, nec aliud expressit, emissa postea professione, statim pertinere ad ipsum haeredem, quo ad dominium, & proprietatem; quo ad usufructum autem interim dum ipse Religiosus viuit, pertinere ad monasterium; imò si haeres ante Religiosum mori contingerit, pleno iure ad monasterium pertinet, dixi praeter Societatem, quia peculiare est Societati nostrae, ut ex bonis suorum Religiosorum, qui vota simplicia scholasticorum, aut coadiutorum non formatorum emisissent, nihil acquirat praeterquam facta sibi forte donatione, aut elemosyna talium bonorum. Casu ergo, quo quis ex nostris scholasticis, aut coadiutoribus non formatis tempore, quo erat saecularis, aut nonius, testamentum fecit, quo aliquem consanguineum, vel extraneum haeredem suorum bonorum instituit, casu, inquam, hoc si ille nunquam reuocauit testamentum, pertinent bona illius ad ipsum haeredem institutum; nequaquam uero ad Societatem nostram, quin etiam si quis ex his scholasticis, & coadiutoribus bona aliqua habet, & de illis neque in vita, neque in morte disposuit, pertinent ista bona ad haeredem ab intestato.

CAPVT XVIII.

De aliis modis exeundi à patria potestate.

- 1 An per susceptionem sacrorum Ordinum egrediatur filiusfamilias patriam potestatem, & num. 1.
- Refertur opinio affirmans. ibid.
- Dignitas sacri Ordinis longè excedit alias dignitates. ibid.
- Filiusfamilias ex eo quod sit miles, non egreditur patriam potestatem. d. n. 1.



- 3 *Præfertur opinio negans.*  
 4 *An patres possint percutere, & castigare filiosfamilias in sacris constitutos, etiam presbyteros causa correctionis refertur opinio affirmans. Quid de dominis familias. ibid.*  
 5 *Refertur negans.*  
 6 *Opinio affirmans est communior. ibid.*  
 7 *Finitur patria potestas per electionem filijfamilias in dignitatem Episcopalem, ubi primum eligitur, electioque illi est intimata, & illam acceptat.*  
 8 *Idem est dicendum de electione ad dignitatem Cardinalis.*  
 9 *An per dignitatem patriam, qua quis eligitur in Consiliarium Regis, egrediatur patriam potestatem.*  
 10 *An per dignitatem Praefecti Prætorij, & Praefecti urbis, & qua sit hodie dignitas Praefecti urbis.*  
 11 *Dum quis per has dignitates à patria potestate eximitur, eximitur & quoad personam, & quoad bona.*  
 12 *Eximitur filiusfamilias à patria cura, si pater ab hostibus capiatur, & illorum servus efficiatur, & quomodo id intelligendum sit.*  
 13 *Idem dicendum est cum filiusfamilias ab illis capitur, & illorum captivus sit.*  
 14 *Liberatur filius à potestate patris, cum pater sciens incestas nuptias contrahit cum consanguinea, vel affine.*  
*Requirat hæc pena peccatum consummatum per copulam, & sententiam iudicis. ibid.*  
 15 *Quatenus filiusfamilias egrediatur patriam potestatem, cum pater illius sit hannitus, & quomodo hoc intelligatur.*

**E**GI MV S in capite præcedenti de quinque, vel sex modis egrediendi patriam potestatem; primò per emancipationem. Secundo per mortem patrisfamilias, tam naturalem, quam civilem. Tertio & quarto per hæresim commissam tam à patre, quam à filio. Quinto per matrimonium. Sexto per professionem, tam patris, quam filij, factam in Religione; restant adhuc alij modi exeundi ab illa, de quibus in præsentis capite agemus. præcedens enim latius excutitur, quam cogitavimus. Non egreditur filiusfamilias patriam potestatem ex eo quòd sit miles, ut habetur §. filiusfamilias, Insti. quibus modis ius patr. potestatis soluitur. l. 2. & 3. C. de castrensi peculio, lib. 12. Molin. tomo 1. de iustit. disp. 230. §. licet filiusfamilias.

Septimus modus exeundi à patria potestate est per susceptionem sacrorum Ordinum; sed hæc de re partita est opinio.

Prima docet per hanc susceptionem effici filiosfamilias sui iuris, & patriam potestatem egredi: ita censet glossa in cap. indecorum, verb. qui Episcopus, de etat. & qualis & cap. 1. verb. magistris 2 §. quest. 2. Syluester, & Fumus verb. patria potestas, initio, & alij passim. Probatum primò quia dignitas sacri Ordinis longè excedit quascumque dignitates sæculares: at undecim sunt dignitates sæculares, per quas filijfamilias eximuntur à patria potestate, quæ recensentur in l. fin. C. de decurionibus. lib. 10. & in l. Regia 7. usque ad 14. tit. 18. partit. 4. Ergo à fortiori per susceptionem sacrorum Ordinum eximuntur.

Secunda contrarium tenet. Primò, quia nullum est ius unde id constet; quamobrem si filiusfamilias ante presbyteratum, aut susceptionem sacrorum Ordinum habebat bona adventitia, illorum

administratio, & ususfructus post presbyteratum ad patrem censebitur pertinere, ut antea pertinebat: constat & probatur hæc opinio ex Authent. presbyteris 1. C. de Episc. & cler. ubi conceditur posse Presbyteros, & clericos testari, & inter vivos disponere de bonis quasi castrensibus post clericatum acquisitis, & mox additur ibi, licet sub parentum potestate sint. Secundo, quia tanquam privilegium speciale id conceditur Ordini Episcopali in cap. per venerabilem, qui filij sunt legit. & in Authent. sed Episcopalis dignitas, C. de Episcop. & cler. & l. 14. tit. 18. partit. 4. Ergo id Ordini inferiori concedendum non est, & hanc opinionem tenent Molin. tom. 1. de iustit. disp. 229. col. 4. §. sed sextus modus. Couarr. in cap. quia nos, num. 5. de test. Anton. Gomez l. 48. Tauri, num. 7. Petoz. lib. 1. Ordinam. tit. 3. l. 1. vers. clericus prateren. Syluester verb. peculium 1. quest. 2. fine. Tabiena ibi num. 2. quest. 1. Rosella ibi num. 10. Innocent. in cap. indecorum, num. 2. de etat. & qualis. Hostiensis ibi num. 4. Ioannes Andr. num. 13. Anton. num. 8. Abbas num. ult. Ancharan. num. 2. Cardin. ibi, paulo ante finem. Ex his duabus opinionibus hæc secunda est probabilior, & tenenda; fundamentum primæ iam manet solutum.

Ex hac opinione bene sequitur, posse patresfamilias punire, & castigare causa correctionis filios suos familias Presbyteros, & in sacris Ordinibus constitutos, absque incurfione, & metu censuræ, cap. si quis, sicut possunt ob eandem causam punire alios filiosfamilias, cum illi per susceptionem sacrorum Ordinum non eximantur à patria potestate, & hanc opinionem, quòd possint castigari absque incurfione censuræ, tenet etiam Soares tomo 5. de censuræ, disp. 22 sect. 1. num. 49. quod probat ex cap. cum voluntate 1. de sentent. excommuni. & id tenet & probat etiam ex eod. cap. Navarr. in summa Latina, cap. 27. num. 8. asserens hoc verum esse in rigore iuris, & nullam rationem in contrarium cogere. Ioannes de Lignano, & Petrus de Petulso in eod. cap. cum voluntate Syluester verb. excommunicatio 6. §. 6. Tabiena verb. excommunicatio §. casu 1. num. 8. Et eadem ratio est, ut ait Soares allegatus, de dominis familias respectu Sacerdotum, ibi subditorum, quia hi etiam nomine parentis veniunt. Probatum hæc opinio, primò, quia in prædicto cap. cum voluntate, conceditur hæc facultas prædictis dominis, & patribusfamilias. Secundo, quia iuxta probabilioris opinionem, quam modò secuti sumus, filijfamilias per susceptionem sacrorum Ordinum, & Sacerdotij, non egrediuntur patriam potestatem. Ergo causa correctionis possunt eodem modo puniri, & castigari à patribus, sicut & alij filijfamilias.

Contrarium tamen tenent, Felinus, Butrius, Hostiensis, Zabarella, & glossa in præfatio cap. 1. cum voluntate de sentent. excommuni. qui id negant, & dicunt non posse patresfamilias absque censuræ percutere filios clericos in sacris causa emendationis; posse tamen in minoribus constitutos; non autem sacerdotes, Diaconos, aut Subdiaconos (& idem dicerent de dominis familias.) hanc tenet etiam Toletus lib. 1. summa, cap. 33. num. 4. Angelus verb. excommunicatio §. num. 10. Molin. tom. 3. de iustit. tractatu 3. disp. 56. num. 6. Fundamentum illorum est primò quia filijfamilias per susceptionem sacrorum Ordinum patriam potestatem egrediuntur. Secundo, quia licet Magistri licitè, & sine ullo metu excommunicationis cap. si quis, possint percutere, & punire suos discipulos, per se ipsos, etiam Presbyteros, ut expressè habetur præfatio cap. 1. cum voluntate, de sentent. excommuni. ut omnes Doctores concedant, tam primæ opinionis, quam secundæ; tamen



id non licebit parentibus, nec enim eadem est ratio de istis atque de illis, quia hæc omnia pendent ex dispositione iuris humani, & ius id concedit magistris absolute, & sine limitatione, non autem patribus familias, quia magistri possunt esse sacerdotes, diaconi, aut subdiaconi; patres vero regulariter sunt laici comparatione filiorum; itaque, qui fuerit secutus primam opinionem asserentem per susceptionem sacrorum Ordinum egredi filios familias patriam potestatem, necessarium, & consequenter dicit, non posse illorum parentes eos percutere, aut punire, causa correctionis; qui vero secutus fuerit secundam veriore, ac probabilior, morali consequentia contrarium affirmabit.

6. Octavus modus egrediendi illam est, per electionem ad dignitatem Episcopalem tam filij, quam patris, modo eis sit intimata electio, & ab illis acceptata: ita Molin. tom. 1. de iust. disp. 229. vers. sextus modus. Rebellus de contract. in genere lib. 1. quest. 8. sect. 6. Aegidius Lulianus de testam. part. 1. §. 7. paterque ex Authent. sed Episcopalis dignitas, C. de Episcop. & Cleric. & ex cap. per venerabilem, in principio, qui filij sint legit. satisque est sola electio acceptata, ut ex iure citato constat, & docet glossa in Extravaganti de prab. ant. communi, qui enim omnium patres dicuntur & sunt, quomodo sub aliorum potestate & subiectione esse possunt? & ideo convenit hoc potiri hominis privilegio.

7. Nonus modus est per dignitatem Cardinalitiam, sufficit enim etiam sola electio notificata, & acceptata, ut sic legitime electus exemptus maneat, ita Couarruias in cap. quia nos, de testam. num. 5. Molin. dicta disp. 229. & alij communiter, quia patres purpurati eo ipso, quod in Cardinales eliguntur, Consilij sunt Summi Pontificis, & qui eliguntur in Consilios, ut orbem regant, quomodo, aut quatione se regere non poterunt.

8. Decimus modus est, per dignitatem patritiam, qua quis in Consilium Regis eligitur, ita Molina citatus §. octavus modus, paterque ex Authent. const. qua dignitatib. in principio. Authent. sed Episcopalis dignit. C. de Episcop. & Cler. & l. ultima, C. de decurionibus, lib. 10. & ex §. filiusfamilias, Inst. quibus modis ius patriæ potest. soluitur. Gregorius Lopez l. 9. part. 4. Castillo tit. 187. verb. Consequero. Idem de dignitate consulari, l. ultima, C. de decurionibus, lib. 10. glossa ibi verb. consularis.

9. Undecimus, per dignitatem Præfecti Prætorij, & Præfecti urbis, quæ dignitas consistit in eo, quo quis sit maximus omnium iudicum illius civitatis, quæ est totius Regni caput, ita Gregor Lopez l. 9. tit. 7. part. 8. & liber qui inscribitur, Stylus domus supplicationis Lusitanæ, adnotatione 6. num. 3. fol. 35. & adnotatione 2. num. 6. ut probat textus in leg. precipimus, §. 1. C. de appellat. in Lusitania est Rector Iustitiæ, Regedor da iusticia; de aliis vero dignitatibus, quæ inter nos Lusitanos in usu non sunt, vide Azor 2. part. inst. moral. lib. 2. cap. 20. §. quarta species.

10. Dum vero quis per quamlibet istarum dignitatum à potestate patris eximitur, ab eadem eximitur tam quo ad personam, quam quoad omnia bona sua, sed cum hac differentia, ut ad dignitates à num. 8. numeratas præter electionem legitime notificatam accedere quoque debet administratio officij, seu possessio eius. ita Molin. dicto tom. 1. de iust. disp. 299. quo loco rectè etiam animadvertit olim solam patritiam dignitatem liberam fuisse à patria potestate, non vero consularem, neque alias, probat ex dict. §. filiusfamil. Inst. quibus mod. ius patriæ potest. soluitur. additque etiam per prædictam legem

Fagundes de Iustitia, &c.

ultimam, C. de decurionibus, lib. 10. fuisse id extensum ad undecim alias dignitates. Animadvertit etiam per omnes dignitates huiusmodi liberari filios à patria potestate, quo ad ea omnia, quæ sibi sunt onerosa; patribus vero cedunt in emolumentum, non tamen quo ad omnia, quæ sibi sunt emolumento, patribus vero detrimento, suffragatur hæc in re glossa in l. si pater filium, ff. de adopt. Baldus, & Salicet. in l. 1. §. finali, ff. ad Macedonian. Greg. Lop. supra l. 7. & Castillo verb. Consequero.

11. Alius modus exeundi patriam potestatem est, cum pater ab hostibus capitur, eorumque servus efficitur; à puncto enim, quo pater in servitutem redigitur, filius illam egreditur, atque ideo usufructuarius efficitur suorum honorum adventitiorum; ita tamen, ut si pater à servitute liberetur, gaudeat statim privilegio postliminij, & iterum recuperet prædictum usufructum, quasi ex fictione iuris suspensa cernatur pro tempore captivitatis patria potestas, & impedita, & postea, sublata fictione, tollant impedimentum.

12. Ad hunc etiam modum spectat alius similis illi, cum scilicet, filiusfamilias ab hostibus capitur, & eorum servus efficitur; à puncto enim etiam captivitatis, servitutisque suæ, quasi suspenditur patria potestas, ita ac si filius in tali captivitate moriatur; recuperata vero libertate censetur nunquam exisse ab illa, habentur hæc omnia in §. si ab hostibus, Inst. quibus mod. ius patriæ potest. soluitur, & ex aliis iuribus, quæ citat glossa ibi, verb. Pendet, ubi ait contractus filiusfamilias, qui concernunt detrimentum aliquod patris captivi, esse in pendentibus, quoad usque vel pater in captivitate moriatur, & tandem confirmetur, vel ab illa liberetur, & sic infirmetur: ait tamen Molin. & bene, dict. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 229. se arbitrari non suspendi patriam potestatem per hoc quod pater, aut filius ab hostibus in bello iniusto capiuntur, servique fiant.

13. Planè liberatur etiam filiusfamilias à patria potestate, cum pater ipse sciens incestas nuptias contrahit, id est, cum consanguinea, aut affine in gradu prohibito, & absque dispensatione, Authent. incestas, §. 1. C. de incestu nupt. l. 1. & 3. & 6. tit. 18. part. 4. Molin. tom. 1. de iust. disp. 229. §. quartus est, Rebellus de contract. in genere lib. 1. quest. 8. sect. 6. num. 6. verum, ut pater hanc poenam incurrat, opus est, ut huiusmodi incestæ nuptiæ per copulam consummentur, ut bene animadvertit Couarruias in epitome 1. part. cap. 6. §. 8. num. 20. nam, cum poena sit, requirit peccatum consummatum, & iudicis sententiam; consummatur autem incestus per copulam.

14. Quatenus autem cum pater sit bannitus, egrediatur filius patriam illius potestatem, videre poteris in remissionibus ad Ordinatum Lusitaniam lib. 1. tit. 87. §. 6. num. 6. & in Azor. loco allegato, ubi ait Remissor Barbosa solui patriam potestatem, quando per bannum potest pater impunè offendi, etiam à filio, & addit hanc opinionem procedere solum in transfugis, & rebellibus, qui ad hostes confugiunt, iuxta Bartolum in l. si adulterum, §. liberta, ff. de adulter. Alexandrum conf. 75. num. 11. lib. 1. Cum tamen contrarium sit dicendum in bannitis pro aliis criminibus capitalibus, dum ita præscribuntur, ut à quocumque possint offendi, & occidi, cum condemnatio horum criminum non illos grauet, nisi in ære, & rebus suis, ut ait Salicetus in l. 1. quest. 6. C. de hered. inst. Ripa in l. finali quest. 23. C. de reuoc. donat. Menochius de arbitr. lib. 1. quest. 90. num. 45. Farinacius in praxi criminali quest. 102. num. 19.



## CAPVT XIX.

## De contractibus Religiosorum.

- 1 Quatenus Religiosi mortaliter peccent dando, & accipiendo aliquid contra voluntatem superiorum, remissive.
- 2 Vtrum Religiosus tenetur ad contractum, quem Religiosus cum erat secularis inijt. Religio erat capax bonorum, & nihil acquisiuit ratione huius Religiosi. *ibid.* Quid si aliquid acquisiuit. *ibid.*
- 3 Si Religio non est capax succedendi, & de facto non successit in bona Religiosi, non tenetur ad illius debita facta in saeculo.
- 4 Quid si Religiosus in saeculo debita contraxerat, & post factam professionem ei aliquid ab amico donatur, an tunc soluenda sint hac debita, ex dato, an ex bonis, qua secum detulit, si qua detulit.
- 5 Quatenus aere alieno oppressus, aut ad ratiocinia obligatus, non possit valide profiteri.
- 6 An quando debita sunt certa, & debitor non potest soluere, probabiliter tamen operatur, quod manens in saeculo arte, vel industria possit aliquid acquirere unde soluat, teneatur non ingredi.
- Refertur opinio negans. *ibid.*
- 7 Refertur affirmans, si cedat suis bonis. Hac secunda est probabilior, si debitor manens in saeculo, non possit breui tempore acquirere unde soluat, v. c. intra unum, aut duos annos. *ibid.*
- 8 Quid dicendum attento iure Xisti V. Attento iure huius Pontificis inualide proficitur, qui ingenti aere alieno grauatus erat in saeculo. *ibid.* Hac pena sublata est per Clementem VIII. *ibid.*
- 9 Diploma Xisti V. non habebat locum in Monialibus.
- 10 Neque in ijs, qui ad ordines militares admittuntur, hoc est, in Commendatoribus.
- 11 Neque in ijs, qui debitis grauantur, quando illorum bona ad solutionem sufficiunt.
- 12 An contractus, donationes, testamenta, & caetera dispositiones facta ab illis, qui de ingressu Religionis cogitant, valida sint. Quid in hac re disponat Concilium Tridentinum. *ibid.* Testari possunt pie, & profane, valide, & licite, & hoc non prohibetur per Concilium Tridentinum. *ibid.*
- 13 Post professionem Religiosi testari non possunt.
- 14 Licite, & valide tam Nouitij, quam ij, qui de ingressu Religionis agunt, possunt disponere de rebus suis per donationem, vel quocumque alio modo sub conditione, si sequatur professio.
- 15 An valida sit irrenocabilis alienatio facta in saeculo ab illo, qui vult Religionem ingredi, aut in nouitiatu.
- 16 Quid de donatione, que incipit a traditione.
- 17 Quid si talis donatio fiat in saeculo absque intuitu ingressus Religionis.
- 18 Quid de promissione.
- 19 Quid de illis, qui volunt ingredi Societatem Iesv, & hoc intuitu disponunt de suis rebus, sine ante ingressum, sine in nouitiatu.
- 20 An valida sit dispositio illius, qui seruato ordine Concilij Tridentini duobus mensibus ante pre-

professionem de rebus suis disposuit de licentia Episcopi, si ante professionem moriatur.

- 21 Si Religiosus professus contractus inerat absque licentia sui superioris, talis contractus non obligat Religionem.
- 22 Si Religiosus habet aliquam licentiam a suo superiore ad faciendos contractus, & illam excedat, quoad excessum non sunt validi.
- 23 Si Religiosus, vel superior aliquis habens licentiam ad administranda bona aliqua monasterij, & non excedit terminos illius, valent contractus ab eo facti.
- 24 Nec superior, nec Religio potest licite, & valide dare licentiam alicui Religioso ad expendenda licite bona monasterij.
- 25 Non solum hoc intelligendum est de bonis monasterij, sed etiam de bonis a Religioso acquisitis.
- 26 An valeat dispositio, quam fecit Religiosus Societatis nondum professus, de bonis suis sine superioris licentia.
- 27 Quamuis contractus initi cum Religioso non sint validi, in optione tamen Religionis est, illis stare, vel non stare.
- 28 An quando religio non manet obligata ad contractus suorum Religiosorum, nihilominus maneat illi ad illos obligati. Refertur opinio negans. *ibid.*
- 29 Refertur, & praesertur secunda sententia affirmans manere obligatos pro foro interno, non pro foro externo, sicut manent minores & pupilli.
- 30 An Pralati possint irritare contractus cum sufficienti licentia a suis Religiosis factos.

**I**N materia de restitutione tradi solet, quatenus peccent Religiosi donantes, & accipientes vel sibi, vel alteri aliquid absque sufficienti licentia, tam ex bonis, & pecuniis ab externis datis, quam ex bonis Religionis, & nos late id tractauimus in nostro tom. 2. in decem precepta Decalogi lib. 7. & satis etiam in nostro tom. 1. in quinque Ecclesia precepta, precepto 2. lib. 8. cap. 6. per totum, quibus locis explicauimus, quatenus sit contra votum paupertatis, si Religiosi vtantur his, aut illis rebus absque superiorum licentia, & id etiam docte, & erudite tractant Sancius lib. 7. Decalogi, cap. 19. & Soares tom. 3. de Relig. lib. 8. & tom. 4. lib. 4. per multa capita, & nuper Bartholomaeus Bonacina de iustis. disp. 2. q. 10. punct. 3. quos videre etiam poteris, si lubet.

Et plane in hac re possumus considerare Religiosum vel ante professionem, vel post illam; consideremus igitur illum modo ante professionem: & in primis inquiramus, an si Religiosus contractum aliquem fecit dum erat secularis, & ex tali contractu aliquid debeat, teneatur Religio, vel monasterium ad illud soluendum. Et in hac re cum distinctione respondendum est. nam si Religio, seu Monasterium sit capax bonorum, & successio in bonis Religiosorum suorum, & nihil acquisiuit, perspicuum est ad nihil teneri; si vero aliquid acquisiuit causa Religiosi illius, qui talem contractum inijt in saeculo, apertissimum est teneri ad illius debita soluenda in saeculo contracta, antequam Religionem ingrederetur, iuxta vires bonorum, quae ratione illius acquisiuit, tum quia haec obligatio soluendi haec debita sequitur bona Religiosi, ac proinde ad successores illorum transfertur, ad quem transferantur bona Religiosi; bona enim illa iam in saeculo hypothecata, & obligata erant tali debito, vt patet, tum quia debita contracta a Religioso



in saeculo dum adhuc saecularis erat, non computantur in bonis, quae Religio, aut monasterium ratione illius acquirit; quare necessarium sunt detrahenda ex illis: unde si Religio vult succedere in bonis sui Religiosi, necessarium tenetur solvere ea debita, quia non sunt bona Religiosi, quibus iure succedat, bona enim dicuntur in iure illa, quae remanent deducto aere alieno. *l. subsignatum, §. bona, ff. de verbor. signific. Reinosus observat. 42. num. 15.* ita docet Molina *tom. 1. de inst. tract. 2. disp. 140. §. eo ipso*, Sancius alios allegans *lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 2.* Ex qua doctrina probat Covarruias *lib. 4. decretal. 2. part. cap. 28. §. 6. num. 14.* & Molin. *de prisongen. lib. 2. cap. 15. num. 43.* teneri monasterium alimenta ministrare iis, quibus Religiosi ea ministrare tenebantur pro quantitate bonorum, & qualitate personarum, quia ea obligatio bonis illorum adnexa erat, qua de re etiam Surd. *de alimentis, tit. 1. lib. 1.* idem erit de debitis ex delictis; quid vero tenendum sit, quando maritus ex consensu uxoris factus est Religiosus, & an tunc illam debeat monasterium alere, docet Sancius *diff. lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 2.*

3. Si monasterium, aut Religio non est capax acquisitionis, aut successionis bonorum, nihilque proinde acquisit ex bonis sui Religiosi; apertissimum est non teneri ad talia debita solvenda, quia nullum apparet iuridicum, aut rationabile principium, unde ad id possit obligari adstringique.

4. Possit hic modo queri, an si Religiosus debito alieno gravatus erat, quando professus est, & post professionem ei aliquid fuit donatum ab amico, v. c. 20. aut 30. aureos, vel quolibet alio modo aliquid acquisit, solvendum praedictum debitum sit ex bonis, quae Religio acquisit, quando professionem fecit; an ex his, quae postea ei donata sunt? & respondendum est ex utrisque. *Primo*, & principaliter ex iis, quae secum detulit: *secundo* ex his, quae ei postea donata fuerunt in defectum illorum. Nam licet quidquid Religiosus post professionem acquirit, Religioni acquirat, id tamen intelligendum est casu, quo non habuerit similia debita. ita Azor *part. 1. lib. 12. cap. 10. quas. 8.* Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 31. alias 13. num. 13.* quidquid in contrarium dicat Soares *tom. 3. de Relig. lib. 6. cap. 10. num. 4.*

5. Quatenus vero is, qui est aere alieno oppressus, aut ad rationem obligatus, non possit Religionem ingredi, & in ea profiteri, est quaestio gravis, quae dupliciter potest tractari. *Primo*, attento iure antiquo. *Secundo* attento quodam motu proprio Xisti V.

Attento iure antiquo, conveniunt ferè omnes Doctores, primo professionem illius, qui oppressus erat, multo aere alieno fuisse validam, etiamsi Religiosus per professionem redderetur impotens ad solvendum, cum tamen in saeculo manens possit solvere, quia persona debitoris non erat captiva, aut serva suorum creditorum, quamvis obligata sit ad illis solvendum per sua bona acquisita, & acquirenda. Ergo valebit professio, & traditio sae liberae personae, quam Religiosus per professionem Religioni tradidit, etiamsi ex aliqua circumstantia peccata committat; quare ob hanc circumstantiam oppressionis aeris alieni non est eodem modo philosophandum de persona hominis liberi oppressi aere alieno, atque de persona captivi, & servi; maxime, quia ante constitutionem Xisti V. nullo iure Ecclesiastico talis professio irritabatur, & ita tamquam certum, & indubitatum tradunt, Corduba *de rest. quas. 28. dub. 3.* Petrus Navarra *lib. 4. de rest.*

*cap. 4. dub. ultima, in nona edit. num. 77.* Medina *C. de rest. quas. 3. causa 8. ad 5.* Angles *in floribus 2. part. quas. quando quis teneatur restituere, art. 2. diff. 12.* Maior *in 4. dist. 38. quas. 17. conclus. 1.*

Conveniunt secundo, si debitor non habet unde solvat qualiacumque sint debita, & nulla probabilis sit spes acquirendi in saeculo bona ex quibus possit solvere, posse ad Religionem advolare, quia cum extra Religionem nulla sit spes solvendi, frustra in saeculo detinebitur.

Conveniunt tertio, iniuste, & inique facere debitorem, si bona habens ad solvendum suis creditoribus, eis non solvat antequam Religionem ingredatur, aut saltem sufficienter disponat, unde solvendum illis sit, quia de iustitia tenetur id facere.

Conveniunt quarto, si debita illius, qui Religionem ingreditur, sint incerta, quoad personam, ac proinde pauperibus restituenda, non obstat illa tali ingressui, etiamsi solvere non possit, quia nihil ita pium est, quam se, & sua Deo tradere, & quia Religio induit rationem pauperis, cui facienda erat restitutio. & ita docet Aragonius *2. 2. quas. 88. art. 12. circa solutionem ad 1. fol. 1044.* Manael Rodericus *quas. regular. tom. 3. quas. 10. art. 9. notabili 1.*

Conveniunt quinto, si alicui dentur aliqua bona, ut illa pauperibus impenderet, illeque ea consumeret, teneri, non iure tantum Ecclesiastico, ut tenentur illi, qui possident bona incerta, sed lege iustitiae naturalis ea restituere, ut docet Paludanus *in 4. dist. 38. quas. 4. art. 1. num. 16. conclus. 7.* Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 19. num. 4.*

His animadversis punctum difficultatis est, an quando debita sunt gravis, & certa, & debitor non potest solvere, probabiliter tamen speratur, ut manens in saeculo, arte, vel industria sua, vel aliunde, acquirat, unde solvat, teneatur non ingredi donec solvat? Partita est opinio in hoc puncto.

Prima negat posse ingredi, & aiit teneri non ingredi, & manere in saeculo, donec spem habet solvendi probabilem; *primo*, quia alias talis professio iniqua esset, & praedicialis tertio, & iuri naturali repugnans, quale est ius iustitiae, quo tenetur debitor suis creditoribus satisfacere. *Secundo*, quia nefas est acquirere lucrum spirituale, cum praedicio tertij, aut nefas est furto auferre bona quibus restitutionem alieni facias, non enim te à furto exolves, sed duplicem restitutionem incurres. *Tertio*, quia ij, qui postulant Religionem, solent rogari à superioribus illius, an debita habeant, quod frustra fieret, si id obstaculo non foret. hanc opinionem tenet Medina *C. de rest. quas. 3. tota causa 8.* Corduba *de restit. quas. 85. dub. 3. num. 2.* Supplementum Gabrielis *in 4. dist. 38. quas. 1. art. 5. dub. 2. corollarium 2.* Valentia *2. 2. disp. 5. quas. 6. puncto 7. col. 9. vers. prater has novem causas.* Angles *supra allegatus.*

Secunda ait debitorem satisfacere cedendo bonis suis in creditorum favorem, nec teneri expectare in saeculo donec illis possit solvere. ita D. Thomas *2. 2. quas. ultim. art. 6. ad 3.* Caietanus *ibi.* Palad. *in 4. dist. 38. quas. 3. art. 2. num. 5.* Aragon. *2. 2. quas. 62. art. 8. fol. 296. col. 2. & quas. 88. art. 12. circa solut. ad 1. fol. 1044.* Sa in summa *verb. Religio num. 1.* Rosella *verb. Religio 2. num. 5.* Angelus *verb. Religiosus num. 6. & 8.* Sylvester *verb. Religio 2. quas. 4.* Tabiena *ibi quas. 11. num. 12.* & *ibi Armilla num. 5.* Fundamentum illorum est, quia persona liberi hominis non est creditoribus obligata, sed illius bona; ergo cessionem faciens satis-



facit. hanc opinionem sequitur Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 19. num. 8.* non absolute, ut iacet, sed sub bina moderatione. Prior est, quando debitor manens in saeculo, non possit brevi tempore, v. c. intra vnum, aut duos annos, quod arbitrio prudentis committitur, acquirere bona, ex quibus solui possit debitum. Et in hoc sensu est vera prior sententia, & eam loquendo de spatio biennij, aut triennij, tenet Maior *in 4. dist. 37. quest. 17. concl. 3.* Sancius vero allegatus *num. 8.* ad biennium hoc extendit, non ultra. Posterior moderatio est, quando eo tempore expectato spes est, ut absque notabili difficultate soluat. ita docet Petrus Navarra *lib. 4. de restit. cap. 4. difficult. ult. in noua edit. num. 78. & 79.* quia notabilis difficultas reputatur pro morali impossibilitate. Vnde

Ad primum argumentum pro prima opinione factum, respondeo personam hominis liberi non esse obligatam primo, & per se ad debita aliena, sed bona illius; vnde existente morali impossibilitate, & impotentia, non obligatur persona ad eam solutionem: non habet autem hanc moralem impotentiam, qui potest intra biennium, aut ad summum intra triennium, si debitum est magnum, habere vnde soluat.

Ad secundum dico nefas esse luctum spirituale, hoc est, ingressum Religionis acquirere cum praedictio tertij, v. c. furando bona ipsius tertij, quia furtum in sola extrema necessitate est licitum: at non est nefas ad Religionem aduolare, non soluendo debita, quando morali modo solui non possunt, quia multo minor necessitas ab ea solutione excusat.

Ad tertium assero id merito interrogari, ut non intelligant, si contrafaciant, inualide profiteri, spectato iure communi; sed ut maturius deliberent de professione facienda, & videant, an maius obsequium Dei sit profiteri, an non profiteri in ea circumstantia.

Discuriunt hic Doctores, an debitor in Religionem professus, in ea circumstantia, tentatur manibus suis laborare, scribendo, pingendo, vel aliam industriam exercendo, ut debita soluat in saeculo contracta, temporibus, quae sibi à Religionis occupationibus supersunt, vel etiam in illis de licentia sui superioris; sed de hoc iam satis diximus *in 7. precepto Decalogi lib. 7.* vbi de furtis Religiosorum egimus. Meliores auctores negant, quia extraordinarium medium, ac remedium est, & satis difficile, ac penè impossibile, moraliter loquendo, in Religionem acquirere, ut soluant creditoribus, & quamuis sic ingrediendo peccent, tamen impotentes post professionem redduntur ad praefatam restitutionem faciendam: nec Superiores eam licentiam illis tenentur concedere, ita Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 19. num. 14. ad finem.* Aragon. *2. 2. quest. 62. art. 8. casu 8. fol. 296. col. 2.* Syluester *verb. religio 2. quest. 4.* Tabiena *ibi quest. 11. num. 12.* Rosella *ibi verb. religio 2. num. 5. & verb. restitutio 16. num. 1.* Angelus *verb. religiosus, num. 7.* Paludanus *in 4. dist. 38. quest. 3. ad 2. num. 15.* D. Antonin. *2. part. tit. 11. cap. 51. in fine, & 3. p. tit. 16. cap. 2. §. 3.*

3. Si loquamur attento iure Xisti V. in suo motu proprio hac de re expedito anno Domini 1587. certum est eos, qui fuerint ingenti arte alieno grauari supra vires suarum facultatum, aut ad ratiocinia obligati, inualide profiteri; sed hunc motum proprium moderatus est postea Clemens VIII. anno 1602. per alium motum proprium, quoad hoc solum, ut professio eorum valeat, ceteris pœnis in suo rigore permanentibus, tam ex parte recipien-

tium, quam ingredientium: quam ob rem valebit hodie professio eorum, qui debitis grauari sunt, & ratiociniis reddendis obligati, etiam si illicite, & contra hunc motum proprium ad illam admittantur, quia olim de iure communi valebat, ut supra vidimus, & motus proprius Xisti V. quoad hoc reuocatus est, & ad ius commune redactus.

Hoc autem diploma Xisti V. non habet locum primo in Monialibus, ut ipsemet Xistus V. declarauit in alio, quod postea ad explicandum istud edidit *in §. ceterum quae à nobis*; quare si mulier graui arte alieno grauata, vel ratiociniis obligata, monasterium ingredi voluerit, censendum est de illa, iuxta ea, quae in secunda opinione diximus stando in iure communi, quod ad eas enim nihil innouatum est. ita Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 19. num. 22.*

Secundo, non habet locum in iis, qui ad ordines militares admittuntur, quos Commendatores appellamus, quia, dato quod Religiosi sint, non solent in odijs comprehendi, & quia in saeculo manentes retinent sua bona, & alia acquirunt, & non viuunt in communi, sed vxores ducunt; quare per huiusmodi ingressum nullatenus redduntur incapaces ad soluendum. ita Sancius citatus *num. 13.* Azot *lib. 12. instit. moral. cap. 3. quas. 8. fine.* & idem etiam ibi docet de clericis conuentalibus ordinum militarium, quia etiam in odijs non veniunt nomine Religiosorum, quod non placet Sancio, quia cum in communi viuunt, & verissimi Religiosi sint, non video, inquit Sancius, cur nomine Religiosorum non comprehendantur, sed si huiusmodi clerici bona possideant, vnde soluere possint, non est mihi dubium idem dicendum esse de illis, atque de militibus Commendatoribus, & hoc tandem resoluit Sancius allegatus.

Tertio, non habet locum in iis, qui debitis grauantur, quando illorum bona sufficiunt ad soluenda debita, ut patet ex verbis Xisti V. *supra vires suarum facultatum grauari*, & ita docet Rodriguez *tomo 2. summa, quest. 3. num. 7. & quest. regul. tom. 3. quest. 10. art. 9. notab. 2.*

Quarto, non habet locum, quando debita non sunt magni momenti, etiam si sint supra vires facultatum debitoris, quia bis dicitur in eodem motu proprio, *ingentis arte alieno grauari*: ita bene Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 19. num. 14.*

Quinto, nec in iis qui grauari sunt debitis incertorum dominorum, quae pauperibus sunt restituenda. ita Sancius *d. num. 24.* iuxta ea, quae supra diximus.

Sexto, nec etiam in iis, qui citra grauem suam culpam ad eam impotentiam soluendi deueniunt, ut in saeculo manentes nulla sit spes, ut possint soluere, quia praedictus motus proprius Xisti V. *in §. ceterum quoniam*, clare loquitur de iis, quorum culpa haec acciderunt, ibi, *Multi decoctores post dilapidationem rerum familiarium, & contractam ingentem vim eris alieni*. ita idem Sancius *d. lib. 4. Decalogi cap. 19. num. 25.*

Septimo, credit etiam ibi idem Sancius (& optimè) non comprehendi in eo breui eos, qui nulla culpa sua mortifera in eam paupertatem, & contractionem deueniunt, quamuis manendo in saeculo industria, arte, vel artificio suo, possint acquirere bona quibus soluant. Ratio illius est, quia constitutio Xisti V. culpam si ponit in praefatis verbis, *multi decoctores*. Ergo illos non comprehendit, qui nullam culpam suam mortalem habuerunt, etsi possint aliunde peccare Religionem ingrediendo, eo quod non ita longo tempore possunt in saeculo soluere.

Octauid



Octavo non comprehenduntur in eo ij, qui culpa sua ea debita ingentia contraxerunt, si bona omnia sua creditoribus relinquunt, & nulla sit spes ut in saeculo manendo possint soluere, quia reuera videtur praedictus motus proprius solos illos includere, qui Religionem ingrediuntur in creditorum praedictum, ut liberentur ab eo onere soluendi, non autem illos, qui frustra omnino, & absque vlla creditorum vtilitate in saeculo manent. ita Rod. tom. 3. *quest. regul. quest. 10. art. 9. notabili ult.* & Sancius allegatus num. 25.

Nono in praedicto decreto Xisti V. non includuntur ij, qui de licentia suorum creditorum ad Religionem conuolant, quia tunc perinde est, ac si illis debita dimittant, & circa iniuriam, & dispendium illorum id faciunt: ita Sancius citatus n. 27; Rodrig. *art. 9. notabili 4.*

Decimo nec illi etiam qui sola promissione liberali debitores sunt magnae quantitatis, quamuis culpa sua non possint modo soluere, quia promissiones liberales Religionis ingressum non impediunt, nec ij proprii dicuntur decoctores, nec ingenti aere alieno grauari, ita Sancius num. 28.

Vndecimo ratioeina debent esse, vel publica, vel priuata, & talia ut ob illorum causam his, vel molestia iam illata sit, vel inferenda timeatur iis, qui illis obligati sunt. ita Rodrig. tom. 2. *summa cap. 3. num. 8. & quest. regul. tom. 3. quest. 10. art. 11.* Sancius num. 29.

12. Dubitari etiam hic potest, an contractus, donationes, testamenta, & dispositiones ab illis in saeculo, qui de ingressu Religionis cogitant, & causa huius ingressus factae, sint valida. Et certe hac de re decernitur in Sacro Concilio Tridentino *sess. 25. cap. 16. de Regularibus, nullam nouitij dispositionem, obligationem aut renuntiationem etiam priam, atque iuratau valere, nisi intra duos menses ante completum annum Nouitij fiat cum licentia Episcopi, vel eius Vicarij, minimeque posse Nouitios huic decreto valide renuntiare.* Et ad praestandam hanc licentiam non sufficit, quod Episcopus sit tantum electus, sufficit tamen, quod sit confirmatus a Papa; licet non sit consecratus, quia a tempore confirmationis competunt ei omnia, quae ad iurisdictionem spectant, quale est hoc negotium. ita Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 65.* & est certissima resolutio omnium Doctorum, quod quidem decretum Concilij, iuxta communem omnium Doctorum opinionem, intelligitur primo, de omnibus nouitiis, non solum minoribus sexdecim annis, sed etiam de illis, qui illos excedunt, ut late probant Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 7.* Cenedo *collectaneo 50 in decretum num. 5.* Gutierrez *quest. canonic. lib. 2. cap. 1. num. 34.* Vallascus *de partit. cap. 16. num. 27.* Nam licet nonnulli auctores, inter quos est Menochius *de arbitr. lib. 2. centur. 5. casu 43. num. 8.* & Laelius Zechius *de repub. Eccles. tit. de Regular. cap. 7. n. 14. limitatione 8.* existiment intelligendum esse decretum Concilij Tridentini de nouitiis sexdecim annorum dumtaxat, eo ducti fundamento, quod decretum hoc capituli 16. incipiat continuando eum capite 15. praecedenti per dictionem *Quoque, ibi, nulla quoque renuntiatio, &c.* cuius natura est continuata, cum antecedenti; cum vero in capite antecedenti Concilium loquatur de Nouitiis sexdecim annorum, & dicat professionem eorum, qui illos non expleuerunt, esse irritam, & decretum hoc sit poenale, videtur non esse extendendum ad alios Nouitios maioris aetatis.

Sed plane debile admodum hoc fundamentum est, quia intentum Concilij est facere libertati No-

uitiorum, ne cum se videant destitutos bonis, ac patrimoniis suis, quibus viuere poterant in saeculo inuiti, & minus liberè cogantur profiteri, quod tam militat in Nouitiis sexdecim annorum, quam in aliis prouectioris aetatis, & pro omnibus, Concilij decretum est poenale, ut probant Sancius & Cenedo allegati.

Intelligitur vero Concilium de sola dispositione firma, & irrenocabili, qualis non est testamentum, nec donatio causa mortis, quia per irrenocabilem dispositionem, aut donationem illius, qui iam est factus Nouitius, vel illius, qui dum in saeculo est, de ingressu Religionis tractat, cogitur postea ipse Nouitius ad profitendum, cum iam omnibus suis bonis se spoliauerit, per irrenocabilem dispositionem, & non habeat unde postea viuere possit in saeculo.

Et vero his suppositis circa hoc decretum Concilij Tridentini ad quaesita directe respondeo primo certam in primis esse, posse illum, qui vel dum est Nouitius absque licentia Abbatis, si aliunde habilis est ad testandum, licite, & valide, pie, & profane de rebus suis disponere per testamentum, & hoc illi non prohiberi in decreto Concilij Tridentini. haec resolutio est certissima apud omnes, & ratio est, quia Concilium Tridentinum loquitur de dispositione irrenocabili; testamentum autem usque ad ultimum vitae spiritum reuocari potest, & usque ad vltimam periodum professionis, quae aequiparatur morti. ita docent Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 12.* ubi citat pro hac opinione circiter viginti Doctores, quos non refero, ne paginas impleam. ita Vallascus *de partitionib. cap. 16. num. 15. & 16.* Nauarrus *in cap. non dicatis num. 46.* Gutierrez *lib. 2. quest. canon. cap. 1. num. 10.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 139.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 4. num. 40.* Cenedo *1. part. collectaneo 50.* Idem a fortiori dicendum est de donatione causa mortis, aut causa professionis, hoc est, sub conditione, si professionem faciam. nam cum tales etiam donationes usque ad tempus professionis sint reuocabiles, & nullam coactionem facienti inducant, valida, & licite erunt. ita Nauarrus, Gutierrez, & Molina citati. Et procedit etiam in donatione causa mortis, quae incipit a traditione, quia quamuis dominium rei per eam traditionem transeat in donatarium; transit tamen tot modis reuocabile, quot modis reuocari potest ipsa donatio inuita. ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 287.* Antonius Gomez *2. variar. cap. 4. num. 16.* licet Syluester *verb. donatio 4. num. 3.* & glossa *in l. legatum, de legatis 2.* dicant, si donatio causa mortis incipiat a traditione transire in donationem simplicem & absolutam inter vivos, & non posse amplius reuocari; sed contrarium est verius, quia semper illa donatio reuocari potest; licet enim tunc dominium rei transeat in accipientem, & promissarium, transit tamen reuocabiliter usque ad tempus mortis, ut alibi diximus, ex natura enim sua fuit donatio causa mortis, & per traditionem non transiit in absolutam, nec mutauit naturam.

Nec obstat, quod in cap. *quia ingredientibus, 19. quest. 3.* negetur testamenti confessio Religiosis: non enim de Nouitiis sermo ibi est, neque de iis, qui dum in saeculo sunt, de ingressu Religionis tractant, sed de professis, quia, ut optime animaduertunt Doctores, & speciatim Gutierrez citatus *num. 21.* per ingressum Religionis communiter intelligitur in iure professio, vel quod idem est, habitus susceptio professione secuta.

Dubium tamen est, an testamenta Nouitiorum indigeant, ut valide fiant, solemnitatibus peritis in Concilio



Concilio Tridentino, si fiant ante duos menses nouitiatus expletos, & quamuis Castillo *de usufructu lib. 2. cap. 65. num. 7.* dicat intelligi de testamento toto tempore nouitiatus facti, non tamen de antea in sæculo facti, & sic se vidisse asserat, fuisse obseruatum, & sententia iudicis pronuntiatum, & id etiã dicat Spino *speculo de test. glossa 12. principali num. 50.* Ceterum absque dubio tenendum est testamentum non comprehendi in hoc decreto, & ideo posse fieri à Nouitio quocumque tempore uoluerit sine licentia Episcopi, & prædictis solemnitatibus Concilij Tridentini, quia per facturam illius non minuitur libertas Nouitij, nec cogitur inuitus profiteri, cum reuocari passim possit usque ad vltimum tempus professionis, ita cum multis Doctoribus docet Sancius *tom. 2. Decalogi lib. 7. cap. 5. num. 13.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 41. dubit. 4. num. 40.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 139. col. 7. vers. quod ad Ecclesiam, & disp. 139. col. 8. vers. ambiget fortasse aliquis.* Azor *tom. 1. lib. 12. cap. 2. quæst. 14. fine.* Egidius Lusitanus *l. 1. part. 4. §. 2. num. 21. C. de sacrosanct. Eccles. Rota in nouissimis decis. 180. num. 1. part. 2.*

14. Respondeo secundò, tam Nouitium postquam ingressus est nouitiatum absque licentia sui superioris, quàm illum, qui dum in sæculo est, de ingressu Religionis agit, posse liberè, licitè, & validè disponere de bonis suis, vel per donationem inter viuos, vel per quemcumque alium modum sub conditione, si sequatur professio, quia huiusmodi dispositio, cum reuocabilis sit, toto tempore antecedente professionem, nullam coactionem inducit, & testamento equiparatur, ita Durantes *de arte testandi, tit. 3. cautione 9. num. 2.* Lessius allegatus, & communiter Doctores.

15. Sed antequam specialius loquamur de simplici, & non conditionata donatione inter viuos, dubitant Doctores, an prohibitio Concilij Tridentini extendatur etiã ad illos, qui ante ingressum Religionis, contemplatione tamen ingrediendi illam, & proficendi in illa, bona sua alienant irreuocabiliter dum in sæculo sunt? Communiter id affirmant omnes, asseruntque inualidam esse talem donationem, ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. à n. 40.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 139. §. ambiget rursus.* & hæc est verior opinio, licet contrarium penseat Viega *lib. 2. casu 464.* & ratio est, primò, quia non minus tunc Nouitij cogentur profiteri, quàm si in nouitiatu irreuocabiliter disponerent, & quia eo pacto prohibitio Concilij illuderetur, vt consideranti patebit; deinde quia Concilium non distinguit, nec restringit suam dispositionem ad alienationem factam tempore nouitiatus, sed absolute loquitur de quacumque renuntiatione irreuocabili facta ante professionem, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Dixi, contemplatione illius, quia si illa renuntiatione facta sit in sæculo sine contemplatione, & sine intuitu, & animo ingrediendæ Religionis, nulli potest esse dubium validam esse prædictam alienationem, & non comprehendi in decreto Concilij Tridentini, alioquin enim eo ipso, quo quis Religionem ingrederetur, multi contractus facti in sæculo ab illis, qui illam ingrediuntur, rescinderentur, quod est ridiculum, vt bene notat Molin. *in citato §. ambiget rursus.* Mandosius *conf. 22. num. 8. & 9. vol. 1. Vallasc. de partit. cap. 16. num. 22. & 23. Canalcantus decis. 1. n. 113. part. 3. Sancius lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 2. per multos.*

Et quamuis Rodriguez *quæst. regul. tom. 2. q. 47. art. 8.* distinguat inter eos, qui longè ante ingres-

sum irreuocabiliter alienarunt, & inter eos, qui proximè ante illum id fecerunt, & de primis dicat valere, de secundis non valere, vt bene animaduertit Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 2.* tamen ea distinctio magis pertinet ad præsumptionem fori externi, quàm ad rei veritatem: præsumitur enim in foro externo facta intuitu Religionis, quando proximè ante illius ingressum facta est; ac semper pro utroque foro in hoc casu spectanda est veritas rei.

Si loquamur de alienatione simplici, hoc est, non conditionata inter viuos, quæ incipit à traditione, & qua illicò dominium in donarium, seu in accipientem transfertur, omnino est inualida, nisi fiat in nouitiatu duos menses ante professionem de licentia Episcopi, iuxta formam Concilij Tridentini *dicta sess. 25. cap. 16. de Regularibus.* ibi, *Nulla quoque renuntiatio, aut obligatio, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscumque causa valeat, nisi cum licentia Episcopi, siue eius Vicarij fiat inter duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione; aliter verò facta, etiam si cum huius fauoris renuntiatione etiam iurata irrita sit, & nullius effectus.*

Et quidem quamuis in rigore loquendo donatio non sit renuntiatio, & decretum sit pœnale; est tamen obligatio, & sic comprehenditur in Concilio sub nomine obligationis irreuocabilis, ita respondet Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 139. §. ambiget præterea.* & Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 41. à num. 40.* quamuis Viega *lib. 2. casu 463. & 464.* contrarium teneat, ex eo fundamento, quod Concilium solum loquatur de renuntiatione, aut obligatione, quæ sit post ingressum Religionis in nouitiatu, & non de illis, quæ sunt in sæculo, & hoc decretum sit pœnale, & non extendendum, cum quo consentit Rodriguez *tom. 3. reg. quæst. 16. art. 1.* Falluntur tamen, quia non animaduertunt præcipuum intentum Concilij Tridentini in hoc decreto esse fauere libertati eorum, qui Religionem ingrediuntur, ne inuiti profiteri cogantur, cum se videant bonis temporalibus destitutos, ex quibus vitam possint alere in sæculo, vt patet ex hæcenus dictis, & docet Molina allegatus, vnde hoc non est extendere decretum Concilij ad diuersos, ac differentes casus, sed est includere, & comprehendere illos, quos voluit Concilium comprehendere.

Si autem talis donatio fiat inter viuos in sæculo absque intuitu ingrediendæ Religionis, valida erit, vt supra diximus *num. 15. paulo ante finem.* Si verò fiat cum intuitu ingrediendi illam, erit inualida, ita Molina & Lessius modò allegati, quamuis Viega *dicto casu 464.* & Rodriguez *tom. 3. regul. quæst. 16. art. 1.* contrarium teneant, eo ducti fundamento, quod Concilium Tridentinum solum loquatur de renuntiatione, & obligatione quæ sit post ingressum Religionis in nouitiatu, & hoc decretum sit pœnale, & pœnæ non sint extendendæ ad casus differentes, de quibus non loquitur. Minus tamen bene asserunt, quia præcipuum, vt dixi, fundamentum, & intentum Concilij in ea prohibitione est, ne ij, qui Religionem ingrediuntur, cogantur profiteri cum se videant bonis destitutos, ac proinde illius intentio totalis fuit fauere libertati illorum, qui in Religione profitentur; quare hoc non est extendere decretum Concilij ad diuersos casus, sed est comprehendere illos, quos mens Concilij voluit comprehendere, vt modò diximus.

Si loquamur de donatione simplici, quæ incipit à promissione irreuocabili, etiam est nulla, & inualida, siue in sæculo intuitu Religionis fiat, siue in nouitiatu

16.

17.

18.



nouitiatu sine solemnitatibus à Concilio requisitis; quod tamen est intelligendum de promissione, & donatione rei, quæ in se sit considerabilis, quamvis respectu donantis, vel promittentis, eo quod ditissimus sit, considerabilis non sit, quia licet tunc alienans non videatur cogi ad professionem emittendam ex defectu bonorum; Concilium tamen generalissimè loquitur, & ait, *nec ulla omnino renuntiatio, vel obligatio valeat*, & intelligitur etiam de omni alienanti ditissimo, & non ditissimo, cuiuscumque ætatis ille sit. Unde merito Cenedo 1. part. collectaneo 50. & Gutierrez lib. 2. *quæst. cognoscitur cap. 1. num. 34.* reprobant Menochium putantem, si nouitius decimumseptimum annum expletum habeat, posse validè alienare; quo autem fundamento id dicat, planè me latet, quia Concilium de omnibus nouitiis absolute loquitur, non restringendo suum decretum ad hanc, vel illam ætatem, & lex absolute, & generaliter disponens, absolute, & generaliter intelligenda est, etiamsi in vno caso maior ratio esse videatur, quàm in alio. *l. de pretio ff. de publica. l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstaudis l. 1. §. quando autem ff. de alicuioribus.* Reinosius obseru. 21. num. 1.

19. Eximit tamen Concilium Tridentinum ibi Societatem IESU; quam ob rem ante Religionis ingressum intuitu ingrediendi illam licitè, & validè potest quis disponere de rebus suis irrevocabiliter in quascumque causas licitas, pias & profanas, & post ingressum toto tempore nouitiatus; seruato tamen modo in illius constitutionibus præscripto, qui est vt id fiat de licentia superiorum cum consilio duorum Patrum grauium eiusdem Religionis, quos Superior assignauerit. ita Sancius lib. 7. *Decalogi cap. 5. num. 2.* Rodriguez tom. 2. *quæst. regul. quæst. 45. art. vlt.* Molin. tom. 1. *de iust. tract. 2. disp. 139. vers. antequam, in fine.* Si verò modus in constitutionibus præscriptus non seruetur, existimat Lessius tom. 1. *de iust. lib. 2. cap. 4. dubitat. 5. num. 28.* talem dispositionem non solum esse illicitam, sed inuvalidam; meliùs tamen alij, qui putant, illicitam quidem esse, non tamen inuvalidam; sed ea de re dicemus infra num. 26.

20. Rogas ad finem huius rei, vtrum valida sit dispositio illius, qui seruato ordine Concilij validè, & licitè renuntiavit bona sua in illis duobus mensibus ante professionem de licentia Episcopi, vel Vicarij generalis, si ante professionem, post dispositionem factam moriatur? Respondeo non valere, quia ex natura sua erat conditionata, id est, *bono, vel ita dispono, si professionem fecero, non aliter, nec alio modo.* patet ex verbis Concilij ibi, *ac alias non intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione,* docet Viega, & benè, lib. 2. *casu 464.* Ludou. Lopez lib. 2. *instruct. cap. 39. pag. 484.* & ita respondet Congregatio Cardinalium super Concilium Generale familiæ Franciscanæ anno 1573. testante Viega loco allegato; & omnes dispositiones factæ à Nouitiis sub conditione, quod sine irritæ, si professi non fuerint, nec validæ, nec firmæ sunt, nisi secuta professione, quia tunc nullum nocumentum illorum libertati, nullam coactionem afferunt, vt de se patet, & docet latè, ac doctè Molin. tom. 1. *de iust. disp. 149. vers. quod ad Ecclesiam attinet,* & Sancius lib. 7. *Decalogi cap. 5. num. 17.* & parum refert quod conditio sit tacita, vel expressa, vt ait Sancius, quia taciti & expressi eadem vis est, eadem potestas & iudicium. *l. cum quis ff. si certum petatur.*

21. Accedamus tandem ad contractus initos à Religiosis iam professis, de quibus hæc regula sit certa, & generalis. Si Religiosus professus contractus

ineat, vel accipiat æs alienum ab aliquo absque sufficienti licentia sui superioris, non tenetur monasterium, seu Religio ex tali contractu, nisi quatenus ex eo facta est ditior, & plus habet, quàm alioquin haberet, & hanc regulam vt receptissimam, & communissimam tradit Sancius lib. 7. *Decalogi cap. 31. num. 9.* per multos & multa iura.

Videndum igitur est, quatenus licentia data sufficienter se extendat ad hunc, vel illum contractum Religiosorum. Nam si ad illum se non extenderit, non erit validus talis contractus, quoad illum excellentum, in quo licentia exceditur, vt probat Soares tom. 3. *de Relig. lib. 8. cap. 15. num. 9.* quia quod ultra facultatem fit, absque facultate fieri censetur, quod procedit etiam de ipso Prælato, vt cum Soares obseruat Sancius lib. 7. *Decalogi cap. 31. num. 10.* solum enim possunt Prælati disponere de rebus monasterij, in quantum se extendunt limites suarum constitutionum, suæque administrationis, & si illos excedant, grauitèr peccant, & quidquid faciunt, nulliter faciunt: vnde, quia nec Prælati, nec Religiosi habent facultatem delinquendi, nec excedendi limites suarum constitutionum, ideo non censetur Religio, nec monasterium obligari ex illorum delicto, nisi ex illo commodum aliquod Religio, vel monasterium acceperit, v. c. quia ex furto Religiosi, vel Prælati monasterium fit luculentius, ideo tenetur monasterium ad id in quo factum est ditius ex tali furto, sic ex iure, & Doctores probat Molin. tom. 1. *de iust. disp. 140. §. monaster.* Lessius lib. 2. *cap. 41. dub. 1. n. 9.* Sancius allegatus num. 10. Vnde etiamsi ex consensu Religiosorum Prælati monasterij furtum aliquod committeret, non teneretur monasterium ad tale furtum, quia Religiosi nec licitè, nec validè, poterant eam licentiam suo superiori dare. Idem dicendum est de Religioso, qui de licentia sui superioris furtum, vel quodcumque aliud delictum commiserit, quia Prælati nec licitè, nec validè poterat ei dare eam licentiam. ita cum communi sententia docet Naparrus *commentar. 62. de Regul. & Sancius lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 12.* Vnde num. sequenti resoluit Sancius, si Prælati monasterij accipiat ab aliquo pecunias mutuas, vel res alias ad vsus illicitos, in quos non possint expendi bona monasterij, non teneri monasterium ex mutuo; secus si Prælati tale mutuum accepit in utilitatem monasterij, & deinde in vsus illicitos conuertetur.

Si Religiosus, siue Prælati ille sit, siue partipularis, habet facultatem administrandi aliqua bona monasterij, & non excedit terminos huius facultatis, valent contractus facti à tali Religioso, ita Molin. tom. 1. *de iust. tract. 2. disp. 140. §. item ex contractu.* Azor 1. part. lib. 12. *cap. 11. quæst. 11.* Lessius tom. 1. *de iust. lib. 2. cap. 41. dubit. 11. num. 9.* & probat praxis quotidiana. Ex quo sumitur resolutio huius dubij, monasterium mittit vnum ex suis Religiosis ad studendum, in aliquam Academiam (idem erit si mittat aliò ad aliquod negotium agendum,) ille Religiosus ibi debitum contraxit, quatenus sibi erat moraliter necessarium, vel ad studium, vel ad illud negotium perficiendum; manet monasterium obligatum ex contractu talis Religiosi, quia eo ipso, quod illi concessa fuit licentia ad studendum, vel ad negotium peragendum, censetur etiam concessa ad ea omnia, sine quibus peragi, & promoueri non poterant; dans enim formam, necessariò dat requisita ad talem formam, & qui vult finem, necessariò vult media requisita ad talem finem, sine quibus consequi non potest: ita probat ex multis Sancius lib. 7. *Decalogi cap. 31. num. 15.*

22.

23.



num. 15. *Rebellus de contractibus in genere, lib. 1. quest. 8. num. 8.* & consequenter poterit huiusmodi Religiosus obligare se, & monasterium, pro huiusmodi contractibus. v. c. pro emendis libris necessariis ad studendum, pro vestitu, & alimento, pro curatione morbi, si ei pecunia deficiat, & poterit consequenter obligare libros suos, & peculium quod habet. Et verò supponimus quòd talis Religiosus in studio sustentetur ex bonis Religionis, locus si ex bonis, & expensis cognatorum suorum de licentia superioris alatur, & pro hac re plures citat Sancius allegatus num. 16.

24. Ad usus illicitos, vel turpes, nunquam censetur monasterium, vel Religio concedere licentiam Religiosis suis ad expendenda bona pertinentia ad monasterium (ad quod pertinent etiam omnia, quæ Religiosi acquirunt.) Imò neque possunt Prælati talem licentiam concedere, etsi id velint, & consequenter si Religiosus tribuat alicui fornicæ, vel masculo decem, aut viginti aureos in pretium libidinis, vel alicuius alterius flagitij, inualida est talis donatio, & tenetur accipiens, sic accepta Religionis, hoc est, monasterio restituere. ita ex receptissima omnium sententia Soares tom. 3. de Relig. lib. 8. cap. 15. num. 11. Bonacina de instit. disp. 2. q. 10. punct. 3. num. 6. Sancius lib. 7. Decalogi cap. 19. n. 30. Lessius lib. 2. cap. 4. num. 20. & 29. & cap. 38. dub. 11. num. 85. & cap. 41. dub. 9. num. 20. & 29. & nos latè diximus tomo 1. Decalogi lib. 7. vbi de furtis Religiosorum egimus, & latè in nostro tomo in quinque præcepta Ecclesie, in 2. præcepto lib. 8. cap. 6.

25. Et planè hoc non solum procedit de bonis, quæ erant monasterij, veluti cum Abbas, vel Procurator expendunt in usus illicitos pecunias monasterij, sed etiam de omnibus bonis, quæ Religiosi acquirunt, docendo, prædicando, ludendo, elemosinas petendo, & de iis, quæ ex pecuniis sibi datis comparant; vel quæ habent ex annuis redditibus cum licentia superiorum (*Tensas* vocant,) de quibus etiam loquuntur Sancius lib. 7. Decalogi cap. 22. & Soares tom. 3. de Relig. lib. 8. cap. 14. & procedit etiam de casu, quo superior daret expressam licentiam ad talia bona in usus illicitos expendenda; nequit enim Prælati talem licentiam dare, sicut nec etiam eam potest sibi assumere, & idem est dicendum, si Religiosus hæc profundat in ludos inhonestos respectu Religionis profanos, aut indecentes, non enim est valida talis alienatio rei ad Religionem pertinentis. ita Soares tomo 3. de Relig. lib. 8. cap. 15. & Sancius lib. 7. Decalogi cap. 19. à num. 30.

26. Si queras, an valeat dispositio suorum bonorum, quam facit Religiosus Societatis Iesv, nondum professus vltima professione quatuor votorum sine sui superioris licentia? Respondeo causam adhuc esse sub iudice. Non valere tenet Molina tomo 1. de iustit. tractat. 2. disp. 139. §. illi qui, & Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 5. num. 28. valere tamen, sed esse illicitam, tenet Sancius lib. 7. Decalogi, cap. 8. num. 25. & cap. 18. num. 28. & 29. & Soares tomo 4. de Relig. lib. 4. cap. 6. à num. 5. ex his Soares, & Sancius sentiunt probabilius, quia nostræ constitutiones non continent formam, qua non servata nihil fiat, sed continent instructionem, & modum faciendi, & ideo non video in nostris constitutionibus decretum aliquod huiusmodi dispositiones irritans; peccant tamen Religiosi graviter, & sunt illicitæ tales dispositiones, si ab illis fiant contra voluntatem, vel absque licentia superiorum, quia sunt contra votum paupertatis.

27. Quamvis autem contractus iniri cum Religio-

sis non potentibus contrahere, sint nulli ex parte Religionis, & quatenus cedunt in illius detrimentum; aliunde tamen in optione Religionis est illis stare, aut non stare, vt latè probauimus eum de minoribus egimus; habet enim Religio priuilegium minorum; ita docent ex iure, & Doctoribus, Molina tomo 1. de iustit. tract. 1. disp. 140. & disp. 164. Sancius lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 28. & esse principium, communiter receptum, ait Soares tomo 3. de Relig. lib. 8. ap. 11. num. 36. hoc enim priuilegium est concessum Ecclesiis cum minoribus; quamuis Lessius tomo 1. de iust. lib. 2. cap. 41. dub. 11. num. 90. indicet tanquam satis probabile, non obligari contrahentem cum Religioso in omni casu, quo Religio, vel Religiosus non obligatur, vt æqualis sit contractus ex vtraque parte.

28. Questio hic magna est; an quando Religiosus aliquem contractum iniri, ex quo nec Religio, nec ipse pro foro externo tenetur, quia, v. c. non interuenit sufficiens facultas superioris: nihilominus maneat ipse Religiosus naturaliter, & pro foro interno obligatus? & qui sem plurimi aiunt nec civiliter, nec naturaliter obligari, quos citat Sancius lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 36. vbi dicit esse valde probabilem hanc sententiam. Et verò si ex vi talis contractus debeant alienari bona aliqua monasterij, vel Religionis, eam opinionem censo certissimam, quia Religiosus non se potest obligare ad disponendum de bonis alienis inuito domino; bona autem Religionis non sunt ipsius Religiosi, sed sunt Religionis.

29. Opposita tamen sententia tenet non obligat præfatum Religiosum civiliter pro foro externo, obligari verò naturaliter pro foro conscientie, vt diximus supra cap. 13. initio, de contractibus minorum factis absque licentia, & concessu iudicis, & curatorum, quæ enim ibi diximus, hic repetita censentur: hancque opinionem præter auctores, quos ibi citauimus, tenet etiam Soares tomo 1. de Relig. lib. 3. de voto, cap. 5. num. 5. & plures citans Bonacina de voto, disp. 4. quest. 2. part. 7. §. 2. num. 34. Azor tomo 1. lib. 12. cap. 11. quest. 5. Lessius lib. 2. cap. 2. dub. 1. num. 6. & cum aliis Sancius lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 37. qui in num. 39. bene addit posse superiorem illius Religiosi hanc obligationem fori conscientie, quam ille ex contractu contraxit, irritare. Ratio præter alias, quas citauimus in cap. 13. initio, est; quia Religiosus naturaliter, & pro foro animæ obligatur Deo ex voto priuati facti, dum à superiore non irritatur, vt aiunt Soares & Bonacina allegati; possunt enim Religiosi professi multa vota facere validè, & merito-riè inconsultis superioribus, nempe ea quorum materia, nec regulæ, nec superioris præcepto repugnant, & illa obligantur antequam superiores ea irritent: vt docent Syluester verb. votum 3. q. 3. Nauattus in summa Latina, cap. 12. num. 63. Caietanus 2. 2. quest. 88. art. 8. Sotus lib. 7. de iustit. quest. 3. art. 1. Lessius tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 40. dub. 10. Ergo similiter se poterunt homini obligare naturaliter pro foro animæ per contractum; sic probant Azor, Lessius, & Sancius, hanc suam opinionem; quia non magis requiritur, ad vnam obligationem, quam ad aliam.

30. Secus est dicendum de contractu, quem Religiosus iniret ex sufficienti licentia Prælati, non enim poterit Prælati illum irritare; quare ex illo manebit prædictus Religiosus obligatus naturaliter, & civiliter, quod egregiè probat Sancius allegatus numeris sequentibus. Et verò semper supponimus quòd si Religiosus fuit causa iniusta damni in-



curti ab altero contrahente, ex contractu teneri illum modo sibi possibili, damnum ei compensare, vt etiam probant Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 140. §. potius distinguem. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 41. dub. 11. num. 90. Quatenus autem obligetur fideiussor pro Religioso contrahente, videri potest Molina loco citato, & Sancius dict. cap. 31. a num. 42. vide etiam, quæ diximus supra cap. 13. vbi egimus de contractibus minorum factis absque facultate curatorum, & decreto iudicis, pari enim passu procedunt cum contractibus Religiosorum initis absque suorum superiorum consensu.

CAPVT XX.

De contractibus seruorum, & subditorum.

1. *Quid nomine serui intelligatur.*
2. *Dominium non tam amplum ius tribuit in seruos, quam in pecora.*  
*Sicut domini dominium acquirunt in corpora seruorum, ita & in actiones illorum corporales ibid.*  
*Serui an possint sibi aliquid acquirere, & quid ibid.*  
*An si dominus aliquid seruo promittat, habeat actionem aliquam contra dominum promittentem, & an dominus saltem in conscientia ad illam teneatur. ibid.*
3. *An ea, qua seruus acquirat artificio aliquo, quod tempore sibi a seruitio domini superstitie exercet, sint domini, an ipsius serui.*
4. *In quibus euentibus serui sibi, non dominis acquirant.*  
*Serui sunt capaces alicuius domini, non tamen Religiosi professi, & qua distinctio sit inter illos, & Religiosos. ibid. §. ad tertium.*
5. *An seruus possit validè contrahere circa id quod sibi, non domino acquirat.*  
*An valeant contractus seruorum collati ad tempus libertatis. ibid. vers. An verò.*
6. *Famali seruientes licite, & validè possunt contractus celebrare.*  
*Quatenus Principes possunt res suorum vasallorum absque pretij solutione sibi vendicare, & an postea teneantur redeunte meliori fortuna ea restituere. ibid.*
7. *Potest Procurator validè, & licite pro altero contractus celebrare si commissionem ad id ab illa habeat, & quatenus.*  
*Quid si commissio ei facta reuocata fuit, & procuratori non fuit intimata. ibid.*  
*Quid in matrimonio in eo casu consendum. ibid.*  
*An professio in Religione per procuratorem validè fiat, & qua conditiones ad id requirantur. ibid.*

I. **N**OMINE seruorum intelligimus primò seruos, seu mancipia, & hi quidem possunt habere dominium, vt videre est apud Rebellum lib. 1. de oblig. iust. quæst. 11. sect. 2. Lessium tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 4. Molinam tom. 1. de iust. disp. 38. Sayram in claus. Reg. lib. 9. cap. 6. num. 37. Sancium lib. 7. de matrim. disp. 14. num. vlt. Et nos iam aliquid hac de re diximus in nostro 2. tom. Decalogi lib. 7. ad septimum præceptum, vbi de furtis seruorum egimus.

2. *Dominium, quod domini habent in seruos, Fagundez de Iustitia, &c.*

non tam amplum illis ius tribuit, quam in pecora, quæ pro iure suo mutilare, atque interficere possunt. Certum tamen est seruos totos esse dominorum suorum cum actionibus suis corporalibus. Sicut enim domini dominium acquirunt in seruorum corpora, ita & in actiones corporales illorum, & ideo quidquid serui actionibus suis corporalibus acquirunt, dominis acquirunt: hoc tamen non tollit posse seruos aliquid sibi, non dominis acquirere, darique casus in quibus id, quod acquirunt, sibi acquirere, & proprium dominium illius habere saltem imperfectum. v. c. si seruus cum domino paciscatur, vt singulis annis, mensibus, hebdomadis, vel diebus sibi certam summam ex iis, quæ laborando, vel arte sua, aut artificiolam suam exercendo comparat, persoluat; reliquum verò sibi retineat, tunc quidem reliquum quod superest de illa summa pacta cum domino, proprium sit seruorum, & sub illorum dominium cadit, & non possunt domini illud sibi usurpare, vindicare, vnde potest seruus suam libertatem, de hoc pretio conueno cum domino, redimere, vt optime docet Sancius lib. 7. de matrim. disp. 24. num. vlt. cum iis, quos allegat, atque ita si dominus pactum ineat cum seruo, vt de nummis sibi reliquis se redimat, tenetur pacto stare in conscientia, quod constat ex l. si qui 4. ff. de manumiss. statim in principio, vbi dicitur promittenti seruo libertatem, si suis nummis se redimat, teneri ad promissionem, & ex l. vix. ff. de iudicis. vbi seruis datur actio contra dominos, si dicant se suis nummis redemptos, & non manumissos contra placiti fidem. Quare non bene ait Abbas ad primam legem modo citatam num. 11. dominum promittentem aliquid seruo, non obligari civiliter, obligari tamen naturaliter, hoc est, non posse seruum intentare actionem in iudicio, & foro externo contra dominum, teneri tamen dominum in foro animæ ad promissionem, seruo implendam, quod idem docet Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 38. §. primus est, & Ludovic. Lopez lib. 2. de contract. cap. 40. paulo post principium, §. an autem. qui si id intelligant de casu etiam quo dominus promittit libertatem seruo, si se suis nummis redimat, non ita bene aiunt, cum ex præfata leg. vix. ff. de iudicis, constet dari actionem in eo casu seruis aduersus dominos, vt docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 4. num. 15. fine.

3. Similiter si seruus artificio aliquo, quod exercet tempore sibi superstitie a seruitio domini, in quo corpus suum non macerat, nec vires naturales considerabiliter minuit, aut ludo aliquid acquirat, putarem non esse domini, sed serui, cum in nihilo deficiat seruitio domini, vt suppono, qua de re iam egimus in nostro 2. tom. in Decalogum lib. 7. præcept. 7. vbi de obligatione, & furtis seruorum in dominos egimus.

4. Itaque licet, regulariter loquendo, quidquid serui acquirunt, dominis acquirant: in sequentibus tamen casibus sibi ipsis acquirunt, non dominis. Primò, si interueniat pactum inter ipsos, & dominos, vt sibi certum quid pro seruitio diuini, mensuratim, aut singulis annis, vel hebdomadis aliquid donent, & reliquum sibi retineant, vti modo diximus. Secundo, si dominus expresse, vel tacite consentiat, vt seruus possit aliquid peculium habere. Tertio, si seruo aliquid donetur, vel legatur ex conditione, vt nihil ad dominum pertineat. Quarto, si dominus aliquid tacite, vel expresse seruo donet, aut velit eum ex alterius donatione habere, siue ex ludo, aut quacumque alia ratione.

Quinto,



Quintò, si aliquid relinquatur seruo absolute, & sine vlla conditione, non tamen intuitu domini, hoc enim videtur dari tacita conditione, vt non sit domini, sed tantum serui. Sextò, quando seruo vel ab ipso domino, vel ab aliquo extraneo aliquid iudicis sententia restituitur pro compensatione damni, vel iniuriæ ipsi seruo in iis rebus, in quibus ipsi serui potestati dominorum non subiacent, v.c. pro mutilatione membri, quæ enim seruis restituuntur pro iniuriis illis illatis, quæ homines sunt, non pertinent ad dominos, ea enim compensatio iniuriæ fit, vt ex ea solatium accipiant, loco doloris, quem iniuste passi sunt, non vt domini ditescant, aut locupletentur, vnde contra omnem humanitatem esset eis auferre. Septimò, si aliquid sibi subtrahat sine domini detrimento, quod liberè poterant consumere, vel expendere, aut præter opera à dominis præscripta, quædam alia faciant, ex quibus quæstum faciant. Octauò, si bonis suis, vel pecuniis, quarum sunt domini, aliquid lucrentur, acquirantve, sicut si filij lucrentur, acquirantve aliquid peculio castrensi, vel quasi castrensi, lucrum enim subit, atque induit eandem rationem, quam fors, quando quis nomine suo eam exponit, ita in omnibus his casibus relatis docet Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 4. dub. 4. num. 16.* Molina *tomo 1. de iustit. tractat. 2. disp. 38. à vers. primus est*, quæ omnia cum iure non pugnant, immo iuxta illud sunt & cum illo conueniunt, vt patet ex *l. 1. §. seruos ff. de offic. Prætoris vrbis.*

Obiicies, in hunc modum serui non videntur omnino habere aliquod dominium aliquarum rerum independens à dominis, primò, quia expresse dicunt, seruos quidquid acquirunt quavis causa, aut occasione, dominis acquirere, vt patet *Instit. per quas personas nobis acquir. §. item nobis. & ex l. id vestimentum ff. de peculio.* vbi asseritur, seruum nec esse dominum vestimenti quotidiani, quia, qui ab alio possidetur, nihil possidere potest. Secundò, quia si seruus totus est domini, multò magis ea, quæ illius sunt, domini sunt; accessorium enim sequitur principale, *cap. inter dilectos, de fide instrum. versus finem, cap. post appellat. 2. q. 6. §. si quis ex pluribus.* Tertio, quia Innoc. IV. *in cap. cum olim 2. de privilegijs, ait*, seruum, & monachum in eo esse pares, quòd neuter alicuius rei dominium habeat. quam sententiam approbat Nau. *de redditib. q. 1. monito 10.* vbi ait ita esse in praxi, & vsu receptum.

Nihilominus dicendum est, posse seruos habere aliquarum rerum dominium imperfectum, ita vt ipsi eas non teneantur dominis suis tradere, quamuis domini absque vlla iniustitia possint illis eos priuare, vnde

Ad primum respondeo, Er si iura concesserint dominis potestatem vsurpandi sibi res seruorum, eosque illis spoliandi; non tamen idè fecerunt seruos omnino incapaces, & inhabiles dominij, sicut fecerunt Religiosos, & idèd possunt absque præiudicio seruitij dominorum aliqua acquirere, & occultare, quin teneantur ea dominis exhibere, imò credibile est non posse leges ita seruos reddere incapaces omnis iuris dominij, vt sunt professi Religiosi; & quia non est consentaneum humanæ imbecillitati, vt tale onus imponatur homini inuito, si enim imponitur Religiosis professis, est, quia ipsi voluerunt, & quia ob nullum delictum talis incapacitas omnis iuris dominij hætenus est inflicta, nec erat causa ob quam imponeretur; esset enim nimis dura hæc pœna, & non exigua causa peccandi, & idèd seruos possunt secundum ius se ipsos ex suo redimere, vt supra diximus. Ergo eis permittit

ius aliquod dominium saltem imperfectum absque præiudicio dominorum.

Ad secundum respondeo, accessorium sequi principale, & seruos quidquid acquirunt dominis acquirere, regulariter loquendo, & in rigore iuris, iura tamen ista consuetudine esse iam mitigata, ita vt ea, quæ serui citra præiudicium domini acquirunt, sibi ita acquirant, vt possint ea occultare, & retinere, & non teneantur ea dominis exhibere, quamuis domini rigorosi, si velint, eos possint illis rebus priuare.

Ad tertium dico multum interesse inter seruos, & Religiosos quoad rationem dominij, etsi enim in eo conueniant, quòd neutri habeant dominium perfectum, quòd voluit Innocentius IV. *in cap. cum olim 2. de privilegijs*; tamen Monachi, & Religiosi nullum omnino habent in particulari neque perfectum, neque imperfectum; sunt enim illius omnino incapaces: at serui sunt simpliciter, & absolute capaces illius, & ideo sub eadem seruitute viuentes habent aliquod dominium imperfectum, ratione cuius possunt sua autoritate rebus suis vti, & frui, easque alienare absque dominorum consensu, & quamuis istud dominium imperfectum potestati dominorum aliquo modo subiectum sit, esset tamen crudelitas, & inhumanitas maxima, abusiòque humilis potestatis, si hac potestate domini vterentur, ita docet Lessius *tomo 1. de iustit. tract. 2. cap. 38.* vide etiam Nauarr. *de redditibus Eccles. q. 1. monito 10. & 11.* & Petrum Nauarram *lib. 3. de restit. cap. 1. num. 217.* qui penè cum Molina, & Lessio consentit.

Notabis etiam multos Doctores concedere seruis verum, & perfectum dominium in casibus supra relatis, eisque veram iniuriam inuri obligantem ipsos dominos ad restitutionem, si illi res ipsas in illis casibus concessas ab ipsis seruis auferant, quia iura, quæ tradunt, seruos quidquid acquirunt, dominis acquirere, intelligenda sunt regulariter, vt dixi, & ita docet Molin. *allegatus in prædicta disp. 38.*

Si igitur seruus contractum ineat super rebus, in quibus habet dominium, non obligatur ciuilitè, nisi in ordine ad suam libertatem, vt ex iure probat Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 24.* & Molin. *d. disp. 38.* Agidius Lusitanus *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, cap. 10. à n. 45.* etiam si ille seruus postea perueniat ad libertatem; quòd tamen non est adèd verum, vt non sit etiam probabilissimum posse seruum ciuilitè obligari, si contrahat super his, de quibus dominium habet, vt satis probat Molin. *tomo 2. de iustit. tract. 2. disp. 273. §. mancipium*, & Reginald. *in praxi lib. 25. n. 161.* Attamen extra dubium est, si seruus super his bonis contrahat, naturaliter, & in conscientia ex tali contractu obligari: ita communiter Doctores, Agidius Lusitanus *à num. 52.* Rebellus *de contract. in genere, q. 8. sect. vlt. vlt. Sancius, & Molina allegati.* Vnde poterit de his bonis facere eleemosynas, & donationes, & similiter dominus obligabitur seruo naturaliter, non ciuilitè, vt doctè probat Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 8. à num. 14.*

An vetò valeant contractus seruorum collati in tempus libertatis, est dubium, quòd regulandum est per votum illorum in idem tempus libertatis collatum; quæ enim libertas sufficit, vt Deo obligentur per votum, ea etiam sufficit, vt obligentur hominibus per contractum. Circa votum ergo partita est opinio.

Prima docet, votum seruorum collatum in tempus libertatis, obligare quidem seruos, sed posse irritari à dominis: hanc docent Syluest. *verb. votum 4. q. 2. §. quintum.* & debent docere omnes, qui dicunt



vota impuberum collata in tempus pubertatis, ut si voueant aliquid exequendum cum adoleuerint, valida quidem esse, sed similiter irritari posse a parentibus, & eorum, qui loco parentum sunt, & hi sunt idem. Syluester dicit, verb. votum 4. quast. 2. & verb. Religio 2. num. 15. ex Panormitano in cap. scriptura. de voto, & voti redempti. Nauarrus in summa Latin. cap. 12. num. 67. Sotus lib. 7. de iust. quast. 3. art. 1. Fundamentum huius opinionis est primo, quia, sicut vota impuberum habent ex dispositione iuris tacitam conditionem, si patri placuerit; ita etiam omnia vota seruorum mancipiorumque eandem tacitam conditionem habent, si dominis placuerit, ac proinde possunt irritari a dominis, & approbati prout illis placuerit. Secundo, quia professio viri, inuita vxore facta, ita est irrita, & inualida ex sua natura, ut nec post mortem quidem vxoris teneatur vir ad talem professionem, ad Religionemque redire, ut patet ex cap. quidam, de conuersione coniugat. & ex cap. placet nobis, eodem tit. propterea quod corpus viri vxori subiectum, & obligatum erat: atqui magis subiectum est corpus serui domino, quam corpus viri vxori, & maius dominium habet dominus in corpus serui, & mancipij, quam vxor in corpus viri; ergo sicut votum professioni viri sine vxoris consensu factum ita est irritum, & nullum, ut nec post mortem vxoris obliget, ita etiam vota seruorum collata in tempus libertatis absque consensu dominorum facta, irrita omnino erunt, vel saltem a dominis irritari possunt.

Secunda sententia docet valida esse predicta vota seruorum collata in tempus libertatis, & obligare secuta postea predicta libertate, & non posse irritari a dominis, nisi pro tempore, quo dominis fuerint subiecti. v. c. si pro toto tempore vitæ suæ serui vouerint aliquid faciendum siue libertatem consequantur, siue non consequantur, non poterunt ipsi domini irritare talia vota, nisi pro tempore, quo serui illis fuerint subiecti, non verò pro eo tempore, quo libertatem consecuti fuerint. hanc docent Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 40. dnb. 10. num. 82. Azor tom. 1. lib. 1. cap. 17. quast. 9. Soares tom. 2. de Relig. lib. 6. cap. 3. num. 2. & 3. cum aliis quos citant. Fundamentum est, quia nihil ad dominos pertinent vota seruorum emissa in tempus libertatis; quid enim ad illos attinet, quod postea serui sint acturi, profecto nihil; & quia hæc vota simpliciter sunt conditionata, quare non incipiunt obligare seruos, nisi post purificatam, impletamque conditionem assecutæ libertatis. Tandem, quia non est eadem ratio de voto professionis viri non consentiente vxore, atque de voto seruorum collato in tempore libertatis non consentientibus dominis, quia votum viri ideo non obligat post mortem vxoris, quia vir id non vouit, nec mens illius erat, ut si nunc impediretur propter matrimonium, teneretur ingredi, vxore mortua, neque dici potest teneri illum ratione professionis factæ, quia hæc ipso iure fuit inualida, vxore nolente, nemo enim potest donare, quod est alterius; corpus autem viri erat vxoris, vnde etiam vir ratione professionis non tenetur seruare paupertatem, & obedientiam, quia hæc non habent locum nisi in Religione, & quia ille non habet Prælatum. Ad castitatem tamen tenetur ex interpretatione iuris, quia hanc vouere poterat inuita vxore, vnde viuentem vxore, non potest petere debitum, tenetur tamen reddere, & mortua vxore non potest aliam ducere, ut docet Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. sup. 40. du b. 10. num. 82.

Fagundez de Iustitia, &c.

Ex his opinionibus hæc secunda est probabilior, & tenenda. fundamentum primæ quod consistebat in comparatione voti professionis viri absque consensu vxoris facti, iam manent solum: sicut ergo vota seruorum facta in tempore libertatis valida sunt, & obligant libertate assecuta, & pro tempore libertatis, & a dominis modo irritari non possunt, ita contractus facti a seruis collati in tempus libertatis valent pro eodem tempore, & tunc seruos ciuilitate; & naturaliter obligabunt, & illos modò domini irritare non poterunt, quia id quod sufficit ad obligandum homines Deo per votum, id sufficit ad eos obligandos aliis hominibus per contractus.

Veniamus ad contractus famulorum, & procuratorum. Si loquamur de famulis, perspicuum est posse illos ex contractibus ciuilitate, & naturaliter obligari, ut etiam possunt subditi, seu vasalli contrahentes cum Principe, & Principes contrahentes cum vasallis. nam an Principes tunc erga suos subditos ciuilitate obligentur, licet quidam id negent; tamen pars affirmans est longè probabilior, ut docent Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 1. & Molin. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 261.

Quatenus verò Principes possint accipere bona subditorum ad vsus Reipublicæ absque pretio, & compensatione vlla, docet Egidius Lusitanus in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, cap. 1. num. 26. & cap. 4. num. 15. vbi ait ad subleuandam exercitus necessitatem posse Principes accipere alienas res suorum vasallorum absque pretij solutione, si non habeant vnde vel in totum, vel in partem soluant; pro tunc enim cessat obligatio soluendi, donec Principes perueniant ad fortunam pinguiorem, & id etiam docet Menchaca lib. 1. illustr. controuersiarum cap. 1. num. 16. & cum Decio, & Cagnol. in l. D. Pius, idem docet Ceuallos quast. 906. num. 16. in finem, & ratio est, quia solis Principibus competit bellum hostibus iure gentium indicere: bellum autem absque pecunia geri non potest, quare eodem iure gentium possunt Principes urgente necessitate veluti ad conseruationem Regni & retentionem bonorum honoris, & famæ, subditorum res capere, eosque pro ratione bonorum cogere ad necessariam contributionem pecuniæ; si enim Principes subditorum, & vasallorum personis ad bellum uti possunt, a fortiori rebus illorum, urgente necessitate, poterunt, argument. text. in l. sancimus 1. circa finem, C. de sacros. Eccles. & possunt tempore belli iustum subsidium & collectas imponere vasallis, & subditis vasallorum, ut late probat ex alijs, Surdus consil. 210. num. 33. vol. 2. & idem Egidius dicit. num. 26. fine.

Si de Procuratoribus loquamur, dico sic: si Procuratori tuo sufficientem commissionem dedisti, ut pro te contrahat, regulariter loquendo valebit contractus, quem ille ex vi ipsius commissionis pro te nomine suo fecit, idque quandiu ei non fuerit sufficienter intimata reuocatio predictæ commissionis; ita ex iure, & Doctoribus probat Sancius lib. 2. de matrim. disp. 21. num. 6.

Excipit tamen Sancius, & bene, matrimonium, hoc enim non valet, si contrahatur a tuo Procuratore, quando commissio à te fuit reuocata, quamuis ille eam reuocationem ignorauerit, eique non fuerit intimata; idem est dicendum de professione facta in Religione per Procuratorem, reuocata procuratore, etiam si reuocetur per actum tantum internum, & etiam si ei non fuerit talis reuocatio intimata, ut probat idem Sancius lib. 5. Decalogi cap. 3. num. 8. Potest enim tam matrimonium,

quàm



quam professio in Religione valide per Procuratorem fieri; sed ut valide fiat, requirit quatuor conditiones.

Prima est, ut habeat speciale, & specificum mandatum ad contrahendum matrimonium, & ad profitendum pro alio; hoc enim est maxime necessarium. ita docet ibi Sancius dicto num. 8. & Roderiguez tom. 3. *quæst. regular. quæst. 17. art. 13.* Unde non satis est generale mandatum ad omnia negotia, cuiuscumque qualitatis ea sint.

Secunda est, ut sit mandatum ad profitendum in tali Religione determinata; & ad contrahendum cum tali scemina determinata, & nominata; quare non sufficit mandatum generale ad profitendum in quacumque Religione, aut ad ducendam quamcumque sceminam; satis tamen erit quamvis in scriptis non exprimat Religio, vel scemina, si ore tenus nuntio, vel epistola exprimat.

Tertia est, ut Procurator per se ipsum id exequatur, unde non poterit alium substituere, nisi hoc ei specialiter committatur; ita Sancius, & Rodericus allegati.

Quarta est, ut tempore, quo Procurator proficetur, vel contrahit matrimonium, non sit reuocata commissio; si enim reuocata sit, quamvis solo actu interno reuocata sit, vel tacite per factum contrarium, non valebit professio, nec matrimonium, quamvis Procuratoris constitutio iuramento fuerit confirmata, & reuocatio ipsum Procuratorem lateat; & quamvis monasterium professionem acceptans ignoret reuocationem, valebit tamen professio & matrimonium, si tempore quo Procurator alterius nomine hæc peragit, habeat ille cuius nomine peragit, verum consensum, quamvis cum mandatum dedit, illum habuerit fictum: omnes huiusmodi conditiones procedunt etiam pari vestigio in matrimonio, ut dixi, & docet Sancius *lib. 2. de matrim. disp. 11. à num. 3. usque ad 13.* Valet enim argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, ut docet idem Sancius dicto *lib. 5. Decalogi cap. 3. num. 8.* quatenus autem Religiosus possit esse Procurator absque licentia sui Prælati, videri potest Sancius *lib. 8. Decalogi cap. 13. num. 1.*

Quam verò ætatem debeat habere Procurator, ut negotia alterius pertractare possit, & ad matrimonium pro alio contrahendum, vide apud Sancium *lib. 3. de matrim. disp. 41. num. 8.* ubi ad negotia pertractanda requirit ex iure & Doctoribus ætatem decem & septem annorum; ad matrimonium verò nullam ætatem, nec qualitatem requirit, præter illam, quam ius naturale requirit ad explicandum consensum alterius, nimirum rationis usum, & id ibi latissime, & doctissime probat.

## CAPVT XXI.

De contractibus incarceratorum hominum, & hæreticorum; & an valeat contractus matrimonij Catholici cum hæretica.

*Non valet contractus initus ab incarcerato cum illo, qui eum absque auctoritate iustitiæ in privatiu vinculis, aut carcere detinet.*

*Positus in carcere, vel arce aliqua, auctoritate iustitiæ, ad instantiam alterius, non potest cum illo valide contractus inire, nisi de licentia, & consensu iudicis, ibid.*

*Qui in vincula detrusus fuerit iussu dynastæ habentis dominium in terris suis, non potest valide cum dynastæ contrahere dum incarceratus est. ibid.*

2 *An qui comprehenditur tempore belli, confugiuntque ab uno loco in alium, & contrahunt cum hostibus, à quibus comprehensi sunt, sub certo pretio, teneantur ad contractum, eisque postea pecuniam pactam dare.*

3 *Ob quæ crimina publicatio bonorum ipso facto incurratur, & an ob hæresim mentalem.*

4 *Quid si hæreticus hodie in hæresim incidit, an publicanda sint tantum illius bona, quæ antea acquisiuit, an etiam ea, quæ post hæresim comparauit.*

5 *An validus sit contractus, quem hæreticus post crimen hæresis inuit.*

*Et an hæreticus ipso iure commisso crimine hæresis amittat dominium suarum rerum, an post sententiam latam declaratoriam criminis. ibid.*

6 *Refertur prima sententia, asserens ipso facto ante declaratoriam sententiam hæreticos admissa hæresi amittere dominium suarum rerum.*

*Rei vindicatio soli vero domino competit. ibid.*

7 *Præfertur secunda asserens non illud amittere, nisi post sententiam declaratoriam criminis.*

8 *Respondetur ad argumenta primæ opinionis.*

9 *Tuta conscientia potest hæreticus possidere, & uti suis bonis quoadusque declaratur hæreticus, nec tenetur se illis priuare; illaque fisco offerre ante sententiam declaratoriam criminis.*

10 *An post illam teneatur illa fisco offerre, non petenti fisco.*

11 *Fiscus à puncto commissæ hæresis inquit totale acquirit ad bona delinquentis.*

12 *Dum sententia declaratoria criminis non fertur, potest delinquens licite bona sua consumere, & expendere necessaria ad sustentationem vitæ, & status sui, & elemosynas facere competentes ad eundem statum, & donationes, maxime remuneratorias.*

13 *An possint dotare filios, & filias.*

14 *An valeant, & liciti sint contractus onerosi, veluti venditiones & permutationes factæ post commissum criminis ante sententiam latam, & quid de contractibus gratuitis, veluti promissiones, & donationes liberales.*

*Refertur sententia, dicens non valere. ibid.*

15 *Præfertur sententia affirmans valere, & esse licitos huiusmodi contractus.*

16 *Soluntur argumenta primæ sententiæ.*

17 *Cui restitutio facienda est, Titio ne damnato de hæresi, an fisco.*

**E**X iure Lusitano in *novis ord. lib. 4. tit. 75.* habemus non valere contractus initos ab incarceratis cum illis, qui eos absque auctoritate iustitiæ in carcerem privatiu detradunt, & inibi eos detinent. Habemus etiam, eum, qui auctoritate iustitiæ fuerit in carcere, arce, aut castello aliquo comprehensus, ac custoditus, non posse valide contractum aliquem inire cum illo, ad cuius instantiam vinctus fuit, nisi de licentia, & auctoritate iudicis, qui illum misit in vincula; quod tamen locum non habet in eo, cui domus propria, aut oppidum præscriptum fuit, in custodia; is enim liberè poterit validos, ac firmos contractus inire, ac se obligare, ac si liber à custodia esset. Iudex verò ad hanc auctoritatem præstandam præhabere debet bonam informationem, in primis, an ab illo, cum quo vult contrahere, fuerit iuste in vinculis



lis positus, an iuste se illi velit obligare eo contractu, & tunc auctoritatem tali contractui præstabit, prout illi visum fuerit: data autem ea auctoritate valebit contractus, aliàs non valebit.

Ibi quoque in præfata ordinatione *num. 1.* statuitur, ut illi, qui in terris dynastarum, dominorumque temporalium habentium iurisdictionem iussu illorum fuerint incarcerationati, cum illis valide contractus inire non possint, & verò extra casus hæcenus numeratos, possunt vincti & in publica custodia positi pacisci, & se obligare illis, quibus voluerint, ut sibi placuerit, valebuntque obligationes, contractus, & pacta, ac si liberi omnino essent, sunt enim huiusmodi casus pœnales, & magis posita est hæc pœna in supplicium illorum, qui incarcerationati sunt; & ideo non patiuntur extensionem, non enim extenduntur pœnæ de casu ad casum, sicut nec de persona ad personam, ut sæpè diximus.

2. Ex dictis in hoc iure Lusitano, patet resolutio ad casum quem refert Vallascus *tom. 1. consult. 30. num. 2.* Tempore alterationum post captam à Castellanis urbem Portuensem duo nobiles Viannenses iter faciebant ex eo opido in oppidum Pontislymij, qui capti sunt, & in carcerem missi à quodam duce, quasi secuti fuerint partes Antonianas captiuique essent in bello; qui noluit eos dimittere donec de certo pretio pro redemptione conuenerint, & ad illud soluendum se obligauerint datis fideiussoribus; & dubitatum fuit, quid iuris in hoc negotio? & an talis contractus fuerit de se validus; resolutumque tandem, ac iudicatum fuit nec illos, nec fideiussores illorum ad talem contractum teneri, quia in carcere positi, ac custoditi cum illo, qui eos in vincula detrusi contraxerunt, & sic per metum, ac violentiam extorta fuit talis obligatio, & ideo nulla, ut decernitur etiam in iure communi, *l. qui in carcerem, ff. quod metum causa.* Circa dispositionem huius nostræ ordinationis Lusitanæ vide Farinacium *de delictis quest. 35. num. 21. & quest. 26. à num. 31.*

3. Notabis verò esse aliqua crimina, quæ ipso facto important publicationem omnium bonorum, ut crimen hæresis læsæ maiestatis, & sodomix, & quia frequentius videntur iudices hæc pœna in crimine hæreseos, de hoc magis speciatim agemus; quod tamen in eo dictum fuerit, de aliis intellige. Et supponimus tamquam indubitatum ob hæresim incurri confiscationem omnium bonorum, ut latè probauimus in nostro *tom. 1. Decalogi lib. 1.* ubi de pœnis hæreseos latè egimus cum multis, quos ibi citauimus. Supponimus etiam tamquam rem similiter indubitatum ad incurrendam hæc pœnam non sufficere hæresim purè mentalem, quæ non prodit in actus externos, de qua etiam re latè egimus in nostro *tomo in quinque Ecclesie præcepta lib. 8. cap. 8. à num. 36. & deinceps.* & videre poteris Soares *de fide disp. 22. sect. 1. num. 7.* & Sancium *lib. 2. Decalogi, cap. 8. in princip. & à num. 8. usque ad 16.* ubi bene explicant per quos actus externos negativos, & positivos sufficienter hæresis externa manifestetur.

4. Sed hæc hoc dubium statim insurgit. Titius, v. c. commisit hæresim externam, vel crimen læsæ maiestatis, aut sodomix, hoc anno, primo die mensis Augusti. Rogabis igitur an ob tale crimen priuetur in pœnam illius, solummodo bonis quæ tunc, usque ad illum diem habebat; an illis etiam, quæ post commissum crimen acquisierit, eique aduenierint? & verò circa hoc dubium quatuor sententias enumerat Soares *de fide disp. 22. sect. 1. à num. 9.*

*Fagundes de Iustitia, &c.*

Prima asserens solum, & præcisè confiscanda esse illa tantum bona, quæ usque ad illum diem, & commissionem criminis delinquens habebat, & consequenter ait omnia bona postea acquisita non posse confiscari, quia publicatio fuit inflicta in pœnam delicti commissi, & hæc pœna cadit solum in bona usque ad illud tempus ante crimen hæresis, vel sodomix acquisita. hæc opinionem sequitur Curtius senior *consil. 59. num. 13.* Mantienso *in lib. 5. Recopilat. tit. 4. cap. 3. num. 6.* & videtur tenere Simancas *de cathol. Instit. tit. 9. num. 61. Azor. 1. part. lib. 5. cap. 7. quas. 8.*

Secunda sententia directè contraria ait durare confiscationem non solum usque ad sententiam, sed etiam post illam, ita ut bona etiam acquisita, & acquirenda post ipsam sententiam confiscata censeantur. ita Soares *in scholys ad Antonium Gomez, lib. 3. variar. cap. ultimo,* ubi alios Iurisperitos refert; declarat autem circa bona acquisita post sententiam, acquirere hæreticum, & emendatum non solum proprietatem, sed etiam usum illorum; manere tamen ita publicata, ut non possit de illis testari, sed in eis fiscus succedat. Fundamentum accipit ex quibusdam legibus asserentibus, ut qui propter aliquod delictum mortis pœna damnatur, priuetur omnibus bonis; ergo licet tempore mortis possideat aliqua bona, non poterit de illis testari; ergo in illis fiscus succedet, ac proinde saltem quoad istum effectum durat confiscatio.

Tertia docet confiscari omnia bona, quæ hæreticus habebat quando commisit crimen, & quæ post illud commissum usque ad declaratoriam sententiam, acquisiuit. hæc est communior sententia, & illam sequitur Soares allegatus *de fide, disp. 22. sect. 1. num. 11. & 15.* Iulius Clar. *lib. 5. sent. 9. Hæresis num. 19. & 5. ultimo quas. 78. num. 212.* & Simancas *de cathol. inst. tit. 9. num. 61. Azor. 1. part. lib. 5. cap. 7. quas. 8.* Vasquez *1. 2. quas. 169. n. 8.* Fatinac. *de hæresi quas. 190. num. 25.* fundamentum est, quia ius commune disponit, ut delinquens, cuius bona publicantur, priuetur omnibus bonis, quæ habet quando damnatur. *l. eius qui, §. 1. ff. de testam.* damnatur autem quando contra illum sententia profertur, & publicatur.

Quarta ita distinguit, & ait, si hæreticus perseuerat in hæresi usque ad publicationem sententiæ, ea etiam bona confiscari, quæ dum in hæresi perseuerabat, acquisiuit, quia toto illo tempore erat hæreticus, & ideo toto eo tempore continuo confiscantur bona, quæ acquirat, & in hoc concordat ista opinio cum tertia sententia; si verò iam cessauerat, cessat confiscatio, & ideo postquam ad fidem redit, & factus est catholicus, bona quæ acquirat, sibi acquirat, non fisco, neque ea possunt postea confiscari, nisi denuo in hæresim incidat. hæc sententiam tenet Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 14. num. 10.* cum plurimis, quos citat, & videtur idem tenere Tello *in leges Tauri l. 4. num. 48.* Gutier. *lib. 2. pract. quas. 39. num. 6.* Salzedo *ad pract. Bernardi cap. 86.*

Omnes sententiæ sunt probabiles, tertia, & quarta ferè nihil distant quoad primam, & præcipuam partem, in qua est controuersia rei. Ego remitto me ad ea, quæ dixi in primo *tomo Decalogi lib. 1.* ubi de pœnis temporalibus hæresis egi, ubi tertiam secutus fui: illud certissimum apud omnes Doctores est, postquam lata est sententia, & hæreticus est verè emendatus, & absolutus ab excommunicatione, nullam iam esse confiscationem bonorum, & posse postea illum qui fuit hæreticus, liberè, & licitè sibi acquirere, & hoc ferè est expressum



sum in iure. l. si mandauero, §. is cui, ff. mandati. ubi dicitur, publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequi fiscum. & cap. felix, vers. verum cum talis, de penis in 6. ubi ita ait textus, de postmodum acquisitio repetitio non negetur. & ita docet expressè Soares citatus num. 13. & ponit pro constanti Sancius allegatus, referens plures, quos hic non citamus, ne paginas impleamus. His positis

Inquirimus modò, an, & quatenus possit hæreticus obligationes, & contractus licite, & validè efficerè, hoc enim proprium est huius loci: sit exemplum, ut res clarior euadat. Titius in hæresim externam incidit primo die huius anni, & sequenti die fecit contractum, quæritur, an validus, & licitus sit talis contractus? Et planè resolutio huius rei videtur pendere ex hoc puncto, an Titius per illud hæresis crimen statim, & eo ipso amiserit dominium suorum bonorum, an solum illud censetur amittere per sententiam declaratoriam illius criminis.

6. Prima sententia satis communis affirmat eo ipso absque vlla declaratoria sententia illum amisisse dominium, & pro illa nonnullos allegat Soares de fide, disp. 22. sect. 3. & Sancius lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 2. (eadem est quæstio de aliis, quorum bona ob aliquod crimen publicantur.) inter quos est Bart. in l. Imperator 43. sine ff. de iure fisci. & in l. si debitor 7. sine ff. qua in fraudem credit. & l. post contractum 15. num. 12. ff. de donat. Menochius consil. 186. num. 8. vol. 2. Couarr. in 4. decret. p. 2. cap. 6. §. 8. n. 8. sine. Sardus de aliment. tit. 9. quæst. 32. num. 5. & tit. 8. privileg. 59. num. 7. & 8. Azor part. 1. lib. 5. cap. 7. quæst. 2. & lib. 8. cap. 12. quæst. 2. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 29. dub. 8. num. 64. Sayrus in clavi regia lib. 3. cap. 9. num. 30. Aragon. 2. 2. quæst. 11. art. 3. fol. 344. col. 2. fin. Gregor. Lopez l. 4. tit. 1. part. 7. verb. ne deue valer. Anton. Gomez lib. 3. variar. cap. 2. n. 3. vers. vnus tamen, & num. 4. Fundamentum illorum est primò, quia rei vindicatio soli vero domino competit. l. in rem, ff. de vindicat. atqui post sententiam declaratoriam criminis datur fisco rei vindicatio à die commissi criminis, & idem est de crimine læsæ maiestatis, ut patet ex l. fin. ff. ad leg. Iuliam maiest. ibi, extinguitur crimen mortalitate, nisi quis fortè maiestatis crimine reus fuerit: nam nisi hoc crimen à successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. & glossa ibi, à die commissi criminis. Ergo eo ipso per commissionem criminis læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ amittunt delinquentes suorum bonorum dominium. Secundo, quia per sententiam declaratoriam criminis rescinduntur omnes obligationes, & contractus cum omnibus fructibus à delinquentibus perceptis, quod fieri non posset nisi perderent dominium à puncto commissi criminis. Tertio, probatur ex cap. cum secundum leges, de hæres. in 6. ibi, bona hæreticorum ipso iure decernimus confiscata; confiscationis tamen huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per Principem, aut alios dominos temporales, antequam sententia super eodem crimine fuerit promulgata.

7. Nihilominus verissima, & receptissima sententia docet adhuc dominium tale manere apud delinquentes quoadusque per sententiam iudicis declarentur, & dampnentur de crimine, ita tamen vulneratum, ut post hanc declarationem ab illis vendicentur omnia bona cum fructibus perceptis à die commissi criminis. hanc tenent Soares de fide, disp. 22. sect. 3. num. 2. Sancius lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 3. Simancas de cathol. instit. tit. 9. n. 173. & 187. Corduba, Valquez, Medina, Ludouic. Lopez, Henriquez, Auila, & alij quos citant, ac sequuntur San-

cus, & Soares, Molin. tom. 1. de iust. quæst. 95. col. 11. vers. dubium vero est, verum, hæc sententia probatur ex l. quæsitum est 15. ff. qui & a quibus. ibi, quæsitum est, an is, qui maiestatis crimine reus factus est, mancipare possit, quoni. ante damnationem dominus est. Secundo, quia nullibi in iure civili, vel Canonico dicitur reos horum criminum priuari statim dominio bonorum suorum, ac illud committunt, & ideo non est cur illis hanc penam imponamus, maxime, quia rescissione contractuum à die commissi criminis facienda est, & sic potest optimè defendi illis ex indulgentia iuris, relicto fuisse hoc dominium.

8. Nec obstant argumenta primæ opinionis. Nam ad primum respondemus, illam, quam prima sententia appellat rei vendicationem, quæ competit fisco à die commissi criminis, post latam sententiam declaratoriam criminis non esse, propriè loquendo, rei vendicationem, sed ita improprie à iure appellari, quia tribuitur ius fisco ad vindicanda omnia bona delinquentium, & rescindendos omnes contractus hæreticorum, sub conditione, si contra illos feratur sententia, & quia sub hac conditione habet fisco ius ad hanc vindicationem, & rescissionem omnium contractuum, quos interunt delinquentes; ideo ab auctoribus primæ sententiæ appellatur fisco dominus bonorum illorum, eo quod habeat ius vindicationis, secuta condemnatoria sententia: sæpe enim in iure dominus rei appellatur ille, qui habet ius ad illam consequendam, qui enim habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur. l. qui actionem, ff. de reg. iur. ita docet Simancas de cathol. instit. tit. 9. n. 241. & Molin. num. preced. citatus.

Ad secundum respondebis non esse eam causam eius rei, sed quia à tempore commissi criminis sunt bona delinquentium cum suis fructibus fisco obligata.

Ad tertium dices, bona hæreticorum esse à die, quo lapsi sunt in hæresim, confiscata, nihil aliud esse, quam esse ipso iure fisco obligata; ita ut post latam sententiam retrahatur confiscatio ad illum diem, quod non tollit reos manere interim bonorum suorum dominos.

9. Vnde cum posterior sententia sit receptissima, & verissima, patet quid respondendum sit ad dubium quæsitum num. 5. §. hic postea. an scilicet validi, & liciti sint contractus initi ab hæreticis post crimen hæreseos commissum ante sententiam declarationis promulgatam. Respondendum est affirmatiuè, quandiu enim sententia non profertur, iuste possidet, & iuste vititur suis bonis, & illorum dominus est, & dominium habet modo explicato, id est, vulneratum tamen, ita ut post latam sententiam rescindi possint tales contractus, & retrahatur hæc rescissio, & confiscatio bonorum ad tempus commissi criminis. Si enim contractus rescinduntur, perspicuum est illos validos fuisse, & licitos; quod enim rescinditur, validum est, nec tenentur hæretici in conscientia illa fisco offerre, nec se illis priuare ante sententiam, ut docet Sancius lib. 2. Decalogi cap. 22. à n. 6. Soares de fide, disp. 22. sect. 3. num. 3. Barthol. Bonacina de iust. disp. 3. §. 3. punct. vlt. §. 3. n. 5. & ita probat hodie praxis.

10. Imò etiam nec post sententiam declaratoriam criminis tenetur hæreticus bona sua fisco offerre, sed solum tenetur non negare, nec abscondere, si petantur, vel in particulari, vel per publicum edictum, & non resistere, nec impedire executionem sententiæ, ut tradit Bonacina & Sancius allegati, Molin. tom. 1. de iust. disp. 66. col. 3. vers. addit. optimè, &



et disp. 95. vers. ad 2. principale. Simancas de cathol. inst. tit. 9. num. 189. et num. 209. Azor tom. 1. lib. 5. cap. 8. quas. 4. et lib. 8. cap. 12. quas. 4. Couarruu. in 4. decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 10. corollario 2. Nauarrus in summa cap. 23. num. 66. Menchaca, Padilla, Azevedo, Matienso, Philiarcus & alij, quos citat ac sequitur, Sancius lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 8. Et ratio est, quia hæc pœna durissima, & grauissima est, & ob hanc duritiem, non tenetur quis illam exequi in semetipsum, satis enim est, quod patiat a ministris iustitiæ infligi, nec sententia condemnatoria criminis reos obligat, vt bona sua tradant fisco, sed tantum fisco ius & actionem præbet ea capiendi, & vendicandi vbi- que illa sunt, vnde merito reprobatur Corduba lib. 1. quest. 36. notabili 2. vbi ait, publicata criminis declaratione teneri hæreticos bona sua fisco offerre, ea non petenti, nec etiam placet Vasquez 1. 2. quest. 96. art. 5. disp. 172. cap. 2. num. 11. vbi dicit teneri illos post hanc sententiam omnia bona sua detegere, nisi intelligatur, si interrogentur.

11. Acquirunt tamen nihilominus fisco ius a puncto commissi criminis ad bona delinquentium, vnde sententia postea lata censetur ferri eo tempore, quo crimen commissum fuit, retrahitur enim tunc ad diem commissi criminis hæresis externæ, & consequenter alienationes factæ, ab hac die veniunt rescindendæ, si sint in præiudicium fisci, idque procedit etiam si sententia proferatur post mortem delinquentis, qua de re Soares de fide disp. 22. sect. 1. num. 5. & 6. & Sancius citatus cap. 14. & 22. & est communis sententia.

12. Dum tamen sententia non fertur, potest delinquens, & hæreticus licite consumere, & expendere necessaria ad sustentationem vitæ, & status sui, & eleemosynas facere competentes ad suum statum, & honorem, quæ postea non rescinduntur, sic cum receptissima sententia Sancius dist. lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 55. Soares modò citatus sectio. 4. num. 1. Vasquez 1. 2. quest. 96. art. 5. disp. 172. cap. 2. num. 13. Azor tom. 1. lib. 5. cap. 7. quas. 7. cum alijs, quos citat, quia hæc necessaria alienationes non censentur interdixæ in generali prohibitione iuris, vt probat ex iure, & auctoribus, Bonacina de iust. disp. 3. quest. 8. punct. vltim. §. 3. num. 4. Britto de locato, & conducto, fol. 378. col. 4. num. 18. Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. in princip. & alij multi, quos omittimus, quia interdixæ alienationibus non censentur interdixæ alienationes necessaria, sed voluntariæ tantum. l. alienationes 13. ff. familia eriscunda. ibi, Alienationes post iudicium acceptum interdixæ sunt diuinitat voluntaria. et l. pe. 69. §. pradium, ff. de legatis 2. l. diuus, ff. de petis. hereditatis.

13. An autem nomine alienationis necessaria ad sustentationem vitæ, & status veniant etiam dotes filiarum, quæ in matrimonium dantur, & in Religionis ingressum, est questio pro vtraque parte valde controuersa. Affirmat Peregrinus de iure fisci, lib. 1. tit. 1. num. 177. Primò, quia fisco non est, introductus a iure, vt ditentur Principes, sed vt puniantur delinquentes; satis autem puniuntur hæretici priuatione vitæ, honoris, perpetua infamia, & priuatione eorum omnium bonorum, quæ actu possident. Secundò, quia parentes etiam hæretici de iure gentium & quasi naturali tenentur dotare filios, & filias; datur enim dos loco alimentorum, & ideo dos, & alimenta pro eodem in iure computantur, vt ex pluribus probat Molina de primog. lib. 2. cap. 15. num. 8. pag. 319. col. 1. Bartol. in l. finali, ff. de his quibus vt indig. num. 7. Abbas in

cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. num. 5. & bona ac tuta conscientia id possunt efficere etiam postquam inciderunt in hæresim antequam sententia declaratoria criminis proferatur, vt docent Sancius, & Soares, num. precedenti allegati: nulla autem videtur magis necessaria alienatio, quam illa, ad quam illi iure naturali impelluntur. Tertio, quia hæretici non sunt fisci Procuratores, vt teneantur illi conseruare bona, sed solum tenentur nihil in fraudem fisci moliri, & vbi damnati fuerint per sententiam reddere bona sua petente fisco, vt probauimus num. 10. nihil autem molitur in fraudem fisci ille, qui facit id ad quod iure quasi naturæ impellitur, & quod licite potest facere, dum facit.

Negant Sancius tom. 1. lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 57. Montepicus l. post contractum num. 74. Boslius in practica de honor. public. num. 77. quia fisco non tenetur filias hæreticorum dotare; illæ autem solum alienationes necessariae dicendæ sunt, ad quas fisco tenetur post commissum crimen. Ego non dubitarem inter alienationes necessariae, quas fisco non potest postea rescindere, hanc quoque dotis filiarum numerate, propter rationes tactas pro opinione Peregrini, præsertim propter primam. Neque obstat quod post commissum crimen hæresis statim transferatur dominium omnium bonorum hæretici in fisco, etiam ante sententiam latam; transfertur enim, vt dixi, cum hoc onere, vt dum sententia declaratoria non fertur, integrum sit illi has alienationes necessariae facere; neque enim illis, nec eorum filiis denegantur alimenta, nisi post sententiam secutam; dos autem pro alimentis filiorum datur. Computantur autem inter alienationes necessariae, Primò, solutiones æris alieni, quia debita non computantur inter bona hæreticorum, l. sub signatum, §. bona, ff. de verbor. signif. Reinosus obseruat. 42. num. 15. bona enim illa dieuntur, quæ remanent deducto ære alieno: solum autem bona hæreticorum confiscantur. l. sed nec illud, ff. de solution. Et secundo ea, quæ sunt ad alendum se & familiam suam, & ideo res aliquæ alienantur. Tertio expensæ, & alienationes factæ pro curatione, & valetudine sua suæque familie. Quarto, expensæ, & alienationes factæ pro funere proprio, vxoris familie filiorumque, & fratrum, si pauperes erant, & ex delinquentis eleemosynis vivebant, quia hæc omnia nomine alimentorum comprehenduntur in iure, vt bene notat Sancius lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 56. medio. Quintò expensæ etiam pro tuendis rebus proprijs, quia hoc in fisci vtilitatem fit. item expensæ pro defendenda causa alicuius criminis tam propria, quam filiorum, ob quod per sententiam fisco, veluti pro Aduocatis, pro scripturis faciendis, pro salarijs scribarum, ac alijs licitis expensis; nam ne reus defensione naturali destituatur, necessariò expensæ sunt ex illius bonis, deducendæ: idem etiam est dicendum de expensis, & alienationibus factis pro reparandis bonis, conseruandisque & augendis, quia hoc etiam cedit in fisci vtilitatem. ita docent Simancas de cathol. inst. tit. 9. a num. 33. & sequent. Peregrinus de iure fisci lib. 1. tit. 1. num. 279. Bartol. in l. post contractum 15. num. 12. ff. de donationib. Montepicus ibi 72. Azor tom. 1. inst. moral. lib. 5. cap. 7. quas. 7. Molin. tom. 1. de iust. disp. 95. col. 10. vers. licet autem hæreticus, & col. 11. vers. ex dictis, & alij plures, quos citat ac sequitur Sancius disto lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 56.

An etiam inter alienationes necessariae compu-  
tanda



tandæ sint expensæ factæ pro redimendis filiis captiuis, dubium esse poterit non exiguum? planè Sancius modò allegatus *dicto num. 56.* respondet affirmatiuè; dicit enim ibi expensas & alienationes factas pro defendenda causa criminis inter necessarias esse computandas, & licet loquatur de crimine proprio, tamen cum pater, & filius pro eadem persona computentur in iure, *cap. tibi domino 63. dist.* id quod dicit de persona patris, diceret etiam de personis filiorum; quare si expensæ factæ pro liberandis filiis à causis criminalibus, & à vinculis iustitiæ inter necessarias numerandæ sunt, cur non etiam factæ ad illos à captiuitatis vinculis liberandos? Certè ego in hanc sententiam inclino.

14. Veniamus ad contractus, quod est proprium huius capituli; & inquire, an sint validi, & liciti tam contractus onerosi, & venditiones, & permutationes, quàm contractus gratuiti, vt promissiones, & donationes merè liberales, quos faciunt hæretici post crimen hæresis commissum, antequam de hæresi per sententiam damnentur. Est problema; quidam enim aiunt nec valere, nec licitos esse, quos recenset Soares *de fide, disp. 22. sect. 4. num. 1.* & latissimè Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 48.* inter quos sunt Anchartanus *cap. fin. num. 2. notabili 6. de præscript. in 6.* Simancas *de cathol. institut. tit. 9. num. 25.* Pergrinus *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 166.* Peña *in director. inquisit. 2. part. in glossa. Surdus decis. 247. num. 9. & 10.* Azevedo *lib. 8. recopilat. tit. 3. l. 1. n. 187. & 188.* Aragon. *2. 2. fol. 347. col. 2. vers. infero secundò.* Fundamentum illorum est, primò, quia cum careant dominio suorum bonorù, illud in aliud nec licitè nec validè transferre queunt. *Secundò*, quia in *l. ex iudiciorum, vers. adeò, ff. de accus.* sic dicitur: *Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum, possit.* patet etiam ex *l. donationes in concubinam, §. fin. ff. de donat.* ibi, *Rata donationes esse non possunt post crimen perduellionis.*

15. Alij, & melius, dicunt, quorum doctrinam sequimur, valere de iure, & esse licitas huiusmodi alienationes, donationes, & contractus, tam onerosos, quàm gratuitos. hanc partem tenet Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. n. 50.* Molin. *tomo 1. de iustit. lib. 5. disp. 95. vers. licet autem hæreticus.* Azor *1. part. lib. 5. cap. 7. ques. 7. sine.* Valquez *1. 2. quest. 69. art. 5. disp. 171. cap. 2. num. 9.* Ratio est primò, quia licet leges citatæ dicant huiusmodi contractus non valere, id ideo dicunt, non quia non sint validæ de iure, sed quia quatenus sunt in præiudicium fisci, possunt ab eodem fisco rescindi, perinde, ac si facti non essent. *Secundò*, quia hæretici dum tales per sententiam iudicis non declarantur, retinent, & habent dominium suorum bonorum, vt sæpe diximus, vulneratum tamen, quia possunt contractus omnes, & alienationes voluntariæ ab illis factæ rescindi; & ideo auctores contrariæ opinionis asserunt eos verum ac proprium dominium non habere, vt dictum manet. Et verò licet diceremus cum primâ sententia eos verum dominium non habere, nec retinere, sed habere tantùm nudam & simplicem possessionem, illorùmque administrationem ex mera iuris, & Principum indulgentia; tamen adhuc huiusmodi contractus validi, & liciti essent, quia ad administrationem talium bonorum pertinerent; iura enim, quæ alienationes factas per contractus interdunt, & prohibent, nihil distinguunt. Quare secluso damno illorum, qui cum hæreticis contrahunt, & secluso præiudicio fisci, cui satis occurratur per rescisionem contractuum, validi sunt, & liciti tales contractus facti ante-

quam hæretici de crimine hæresis per sententiam damnentur; maximè si crimen hæresis adeò sit occultum, vt nullum periculum sit, quòd accipiens aliquid ab hæretico ex vi talium contractuum illud ei in conscientia teneatur restituere. Plurimum autem interest scire, an hæretici possint licitè & validè huiusmodi contractus celebrare, dum de hæresi non damnantur: nam si illi hoc non possint, & hoc illis esset de iure prohibitum, contractusque huiusmodi essent ipso iure irriti, sequitur tertium illum possessorem, qui contractum cum illis iniuit, non posse tuta conscientia rem pro huiusmodi contractibus acquisitam retinere, nec esse dominum fructuum bonorum, quos ex his bonis, per hos contractus acquisitis fecit, cum ex talibus contractibus nullum ius in his bonis acquisierit. Si verò dicamus, tales contractus esse validos, sed irritandos, sequitur licitè posse prædicta bona ex vi talium contractuum acquisita, & illorum bona retinere, quia tunc comparant illi, qui cum hæreticis eos ineunt, verum dominium, & verum illud ius quod hæretici in illis habebant, nec tenentur ea bona, & fructus restituere, donec hæretici condemnentur, & illa ab his tertiis possessoribus fiscus petat.

16. Ad rationes, & fundamenta primæ opinionis dicendum est, eas leges asserere prædictos contractus non esse validos ac firmos, quia possunt irritari, quatenus in præiudicium fisci cedunt, vt supra diximus, & quia semper fiscus potest res taliter alienatas sibi vindicare, rescindendo contractus, vt docent Soares *de fide, disp. 22. sect. 2. num. 5.* & Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 12. num. 31.* vbi doctè ait alienationes quouis modo factas ante commissionem delicti valere, & licitas esse, nec posse postea à fisco irritari; factas verò post commissionem illius posse rescindi, & irritari, quia ante delictum nihil iuris in ea bona fiscus habebat. Hic autem animaduertas grauitè peccare hæreticos, si in fraudem fisci post hæresis crimen commissum res suas alienent, & idem est de quouis alio delicto, per quod bona delinquentium publicantur, quia lædunt ius à fisco per commissionem criminis acquisitum, & leges iustæ hoc expressè prohibent, modo à nobis explicato. vide Sancium *num. 25.* & ea, quæ diximus in nostro tomo primo Decalogi, vbi de pena publicationis egimus, hic enim tantùm volat cursum calamus ex necessaria exigentia materiz.

17. Ex dictis solui potest præsens casus: debebas Titio centum aureos, ille comprehensus, & damnatus fuit de crimine hæresis, quaeritur cui sit restituenda illa pecunia, Titione damnato, & postea conuerso, an fisco? Respondeo in iudicio forensi nullam actionem hæretico concedi ad illos in eodem iudicio petendos contra te: in foro autem conscientiz dico, si fiscus, vel in particulari, vel in generali per aliquod edictum, vel quocumque alio modo æquivalenti à te petiuit tale debitum, teneris illud ei restituere, non Titio. Si verò fiscus illud non petiit, nec credis petitum, poteris illud restituere Titio, quia tu non amplius obligaris fisco, quàm ipse Titius. Titius autem non tenetur illud restituere, aut offerre fisco, nisi illud à se petat fiscus: ita docent omnes, quos citauimus *num. 10.* & præter illos ita etiam docent Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 12.* Molina *tomo 1. de iustit. disp. 66. ante conclusionem 2. & disp. 95. vers. ad secundum principale.* Azor *tom. 1. lib. 5. cap. 8. ques. 4. in fine.*

Sequebatur, vt ageremus de contractu matrimonio-

18.

nij



nij heretici cum catholica, & catholica cum heretico, & inquireremus, an matrimonium contractum inter has personas validum sit? Sed hac de re late agit Sancius tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 72. à principio. Et circa hoc punctum duæ sunt opiniones. Prima negat validum esse prædictum matrimonium, etiam si hereticus sit baptizatus, & hæresim profiteatur occultè. hanc tenet glossa magna in cap. ultim. de condit. apposit. Gregor Lopez l. 5. tit. 2. part. 4. Simancas de cathol. instit. tit. 40. num. 17 & 46. & alij, quos citat Sancius citatus, & adducunt in confirmationem suæ opinionis canonem 72. sextæ Synodi generalis Trullanæ, in quo prædictum matrimonium irritum decernitur in illis verbis, non licere orthodoxum cum heretica coniungi, nec orthodoxam cum heretico; sed etsi quid eiusmodi factum apparuerit, irritas nuptias existimari, & nefarium coniugium dissolui. vbi textus loquitur absolute, & videtur comprehendere tam hereticum, seu infidelem baptizatum, quam non baptizatum; vterque enim hereticus est, & infidelis, & à propria verborum textus significatione sine causa recedendum non est. l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exerc. act. Menochius conf. 215. num. 10. Surdus decif. 288. num. 27. & hanc opinionem tenent etiam cum Simanca Hostiensis cap. 2. num. 1. de coniug. seruo. & ibi Ancharran. num. 1. Catterius de heretic. n. 157. habetur tom. 2. tractatum iuris part. 2. Rojas singular. 128. num. unic.

Dicendum tamen est in secunda opinione, huiusmodi matrimonia esse quidem valida, sed illicita, & cum graui peccato inita, quia contrauenitur iustissimo Ecclesiæ præcepto, prohibentis ea matrimonia propter euentissimum fidei periculum coniugis catholici, ac prolis, non tamen irritantis. constat ex Concilio generali Chalcedon. canon. 13. & ex Concilio Illiber. cap. 16. & Laodic. cap. 10. & 31. & Chartag. III. cap. 12. Agathensi. cap. 67. quæ (si primum excipias) quamuis Prouincialia sint, sunt tamen approbata à Summis Pontif. vt refert Simancas de catholicis inst. tit. 40. num. 21. hanc tenet Sancius lib. 7. de matrim. disp. 72. num. 4. Sotus in 4. dist. 39. quest. unica. art. 2. ad vltimum. Nauarr. in summa Hispan. cap. 22. num. 49. Veracrus 1. part. seculi art. 32. conclus. 6. tenent etiam plus quam 40. auctores, quos pro ea refert Sancius citatus num. 2. inter quos est Couarruias de sponsal. 2. part. cap. 6. §. 11. & Sa in summa verb. matr. vbi de imped. dirimentib. num. 8. vbi hoc temperat, nisi esset spes certa conuersionis; sed non placet: dicit enim ac persistit præceptum prohibens, in quo Summus Pontif. dispensare potest ex causis grauissimis, datæque promissione ex parte heretici non nocendi in fide coniugi catholico, quandiu ipse non redit ad fidem. tenet quoque hanc opinionem (quæ est verissima) Reinosus obseruat. 58. num. 9. & D. Thomas in 4. dist. 39. quest. 1. art. 1. & Reinosus loco allegato citat plurimos pro illa, qui apud illum videri poterunt. Et patet hanc sententiam ex eo esse veram, quia decretum illud 72. sextæ Synodi irritans huiusmodi matrimonium, nullam autoritatem habet; est enim hæc Synodus reprobata, & nunquam fuit admissa in Ecclesiâ catholica, vt tradit idem Sancius lib. 7. de matrim. disp. 28. num. 2. & 7. & nos in nostra Apologia de esu ouorum, & lacticiniorum tempore quadragesimalis ieiunii, latissime ostendimus ex Baronio, Bellarmino, Seuerino, Binio, Beda, & aliis probatissimis Doctoribus. Imò Reinosus dicta obseruatione 58. num. 10. ait pro hac opinione ita iudicatum fuisse in casu cuiusdam matrimonij contracti cura

heretico Calvinista, qui communiter reputabatur catholicus, re tamen vera prauitati hæresis Caluianæ adhærebat, eamque occultè profitebatur, lupumque sub ouina pelle gerebat, & tandem postea de hæresi publicè conuictus fuit. Et procedit hæc nostra opinio, siue coniux catholicus sciat coniugem cum quo matrimonium contrahit, esse hereticum, siue ignoret, licet dicat Reinosus citatus n. 11. hanc secundam opinionem procedere in casu quod putauerit coniux catholicus alterum coniugem cum quo contrahit, esse catholicum, aut ignorauerit esse hereticum; nam si sciebat illum esse hereticum, putat, supposita hac scientia, non posse matrimonium verum dari, in quo deceptus est, quia hæresis non est error personæ, sed est qualitas adhærens personæ, sicut diuitiæ, aut paupertas.

Sponsalia tamen inita inter personam catholicam, hereticam, vel apostatam à fide, sunt ipso iure nulla, & irrita, vt docet Sancius lib. 7. de matrim. disp. 72. num. 3. Nauarrus lib. 4. conf. 1. de sponsal. edit. 1. conf. 38. num. 6. Reinosus dicta obseru. 58. num. 8. quia sponsalia sunt promissiones matrimonij futuri. Promissio autem rei turpis non valet, cap. in malis promissis 22. quest. 4. l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. l. generaliter, ff. de reb. credit. quando in prædicta promissione rei turpis nulla ratio honestatis considerari potest, nisi ipsa turpitudine.

CAPVT XXII.

De contractibus maritorum respectu vxorum.

- 1 Maritus absque consensu expresso vxoris in scriptis dato, non potest alienare bona immobilia, neque ea in quibus quisque illorum vsum fructum habet, nec sufficit consensus tacitus.
- 2 Consuebitur alienare, si vendat, donet, vel permutet. Quid nomine venditionis veniat. ibid. An transactio? An locatio? An hypotheca? An promissio venditionis. ibid.
- 3 Potest maritus sine consensu vxoris alienare emphyteusim, cuius est directus dominus. Item potest vendere, & alienare officium à Rege datum, modo non sit pecunius communibus viro, & vxori emptum. ibid.
- 4 An nomine bonorum immobilium intelligantur annui redditus? An iura, & actiones ad bona immobilia? An bona mobilia, qua diu seruari possunt, & qua. ibid. An pecunia destinata in bancis, & manibus camporum.
- 5 An census redimibiles, & an ad titulum illorum qui sacris Ordinibus imitari possunt.
- 6 Consensus expressus vxoris ad alienanda bona immobilia, requiritur tanquam forma solemnizans actum alienationis, & venditionis.
- 7 An prædictus consensus per nuntium, aut epistolam dari possit.
- 8 Si mulier versa sit in insaniam, an loco illius causa cognita possit prædictum consensum in dextera dari.
- 9 Mariti nihil possunt dare, aut vendere suis concubinis, siue mobile, siue immobile, & quo modo id intelligatur.
- 10 Possunt vxores intra quadriennium post mortem maritorum



- maritorum à concubinis illorum, id ab illis vendicare in iudicio. *ibid.*
- An possint filij. *ibid.*
- 10 In foro conscientia non tenentur uxores pretium solvere concubinis suorum maritorum, illorum bonorum, quæ mariti illis donarunt, & illa in iudicio ab illis vindicantur, etiam si fecerint vero, & iusto pretio ab illis fuisse emptæ.
- 11 Tenentur mariti in conscientia post mortem suam id, quod concubinis donarunt, in suam partem accipere.
- Quid si concubinis constet illor id in suam partem non accipere. *ibid.* & num. 13.
- 12 Quid si matrimonium contractum sit inter virum & uxorem per dotem, & arrhas.
- 14 An & quatenus maritus possit validè, & licitè vendere, & alienare bona mobilia sine consensu uxoris.
- 15 An ea, quæ mariti paulatim dilapidavit cum concubinis, & meretricibus, si in magnam quantitatem coalescant, teneantur illi in suam partem & tertiam computare.
- 16 An & quatenus mariti possint, vel non possint esse fideiussores absque consensu expresso uxorum.
- Et quid si mariti fideiussores sint eorum, qui conducunt regales redditus. *ibid.*
- 17 Quatenus requiratur consensus coniugis, ut coniugis litigare, seu procurare possit super bonis immobilibus.
- 18 Consensus, qui non oportet ut precedant, aut interueniant in ipso contractu, sed sufficit quod ex postfacto, qui.

**X** iure Lusitano lib. 4. ordin. tit. 48. initio, in nouis, constat non posse maritum absque consensu expresso uxoris in scriptis dato vendere, vel alienare bona immobilia, vel ea, in quibus illorum quisque vsumfructum habet. Et non sufficere consensum tacitum, quamuis aliunde taciti, & expressi idem iudicium, eademque potestas sit: nam cum expresse expressum consensum ius requirit, tacitum non admittit, iuxta communem Doctorum, quod patet ex cap. 2. de prebend. lib. 6. ad finem, & ex cap. sit. de procurator eod. lib. vbi glossa in verb. speciale. idque quamuis, vel charta dimidietatis, iuxta consuetudinem Regni Lusitanie, vel dote, & arrhis matrimonium contracterint, qui consensus expressus non nisi scriptura publica probari poterit, alioquin tam ad mariti, quam ad uxoris petitionem nulla erit talis venditio, vel alienatio, est enim fauor illis quoad hoc in iure concessus. Censetur autem alienare, si maritus vendat, vel donet, vel permuret, aut locet ad longum tempus: nomine enim alienationis venit venditio, donatio, & permutatio, vnde prohibita venditione, censetur etiam prohibita donatio, & permutatio, si in vtroque casu detur eadem ratio prohibitionis, vt late probat Pereira de empr. & vendit. cap. 8. num. 26. & 27. Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 11. pag. 480. patet ex l. sciendum r. §. de inde, ff. de adilit. edict. l. 2. C. de rerum permut. dum autem ius Lusitanum mentionem facit de venditione, intelligendum est de venditione cum effectu, hoc est, secuta traditione, vt putat Britto de conducto, & locato §. 2. fol. 147. col. 4. ad fin. ex textu in l. vltima, C. de iure emphyt. verb. alienare, iuncta l. alienatum, & l. alienationis verbo ff. de verborum & rerum signific. sed non placet Britto, vt statim dicemus.

Venit etiam transactio, si ex vi contractus transactionis rem immobilem maritus dimittat, vt resoluit Caldas de resolut. emphyt. cap. 9. num. 36. & lo-

catio ad longum tempus decennij, aut nouennij. ita Vallacus de iure emphyt. quest. 29. num. 12. Pinellus part. 3. mon. 71. C. de bon. matern. idem Caldas cap. 4. num. 45. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 21. pag. 14. col. 1. Quare interdicta alienatione, censetur etiam interdicta prædicta locatio ad longum tempus. Item donatio pro solutione, quia hæc venditioni æquiparatur in iure, vt bene animaduertit Fabianus de Monte de empr. part. 3. in princ. quest. 21. Gutierrez lib. 2. pract. quest. 157. Mascardus de probat. concl. 1. 42. n. 14. Afflictiis decis. 335. num. 18. Menochius de arbit. casu 171. num. 52. An autem nomine alienationis in præsentis casu veniat promissio venditionis, est dubium. Negat Britto, vt vidimus, sed ille loquitur de pœna amissionis emphyteusis illius, quæ venditur itequisito domino, & absque consensu domini directi, & ideo delictum consummatum per traditionem requirit. affirmant Caldas de extinct. emphyteusis, cap. 1. n. 36. & cap. 16. num. 84. & Pereira de empr. cap. 8. num. 5. & cap. 13. num. 11. Menoch. conf. 1. num. 230. Vallac. consult. 77. & 83. Barbosa in l. 1. ff. solut. matrim. num. 57. Ego his consentio, quia Britto loquitur in differenti casu: loquitur enim de pœna caducitatis, quam incurrunt emphyteutæ vendentes emphyteusum sine consensu domini directi, quæ vt incurratur, requirit venditionem, hoc est, delictum consummatum per traditionem: hic autem requiritur consensus uxoris expressus, non in pœnam, sed ne uxori fiat præiudicium, vt de se patet; volenti enim, & consentienti non fit iniuria, nec præiudicium.

Venit denique hypotheca, quia ille, qui non potest bona sua alienare, nec etiam potest ea hypothecare, iuxta l. vlt. C. de reb. alien. non alien. ita Pinellus in l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 39. Rebellus de oblig. susti. part. 2. lib. 6. quest. 3. num. 15. quamuis contrarium teneat Gama decis. 108 & Molin. tom. 2. de iustit. disp. 42. si hypotheca fiat cum spe probabili redimendi. Sed primi iudicant probabilius, quia prohibito sine, prohibentur etiam omnia quæ ducunt ad talem finem: hypotheca autem est via, & dispositio proxima ad finem alienationis, & sicut datur formam, censetur etiam date, & condere omnia necessaria ad talem formam, ita negans formam, & actum alienandi, censetur etiam negare omnia, quæ ad illum tanquam dispositiones immediate ducunt.

Potest tamen maritus sine consensu uxoris alienare emphyteusum, in qua ille est directus dominus, vt probat Caldas de extinct. emphyteus. cap. 12. num. 10. Potest etiam repudiare hereditatem sibi aduenientem: ita Cabedo 1. part. decis. 109. Pereira de emphyt. cap. 13. num. 10. quia nihil alienat ex bonis, quæ habebat; aliud est enim non acceptare, aliud alienare, vt de se patet. Potest etiam vendere sine consensu uxoris, & alienare officium sibi à Rege datum. ita Ordinatio Lusitana lib. 4. tit. 48. initio, ibi, *Attamen non prohibemus marito, vt vendere possit, aut renuntiare quodcumque officium, quod habuerit, quamuis uxor non consentiat.* Quod intelligendum videtur, nisi officium bonis communibus, ac pecuniis viri, & uxoris emptum fuerit, quia tunc venit ad partitionem cum reliquis bonis, quoad æstimationem valoris.

Nomine etiam bonorum immobilium intelliguntur non solum bona stabilia, quæ bona fixa, seu radiceis Lusitani appellant, sed etiam annui redditus, qui inter bona immobilia connumerantur, vt docent Tiraquellus de retract. §. 1. glossa 6. num. 4. Menochius de recuperand. possess. remed. 1. num. 45.



Garcia de benefic. part. 2. cap. 5. num. 95. Aloysius Riccius in collect. decisionum. part. 3. collect. 668. Gaspar Rodericus de annuis redditibus, lib. 1. quest. 3. num. 3. & quest. 14. Matienso l. 7. glossa 1. à num. 18. tit. 11. lib. 2. noua recopilat. Et bona mobilia, quæ seruando seruari possunt, vt vasa aurea, argentea, anuli, catenæ, gemmæ, mancipia; hæc enim semper cum immobilibus computantur. Intelliguntur etiam iura, & actiones ad immobilia, vt docet Simoncellus de decretis lib. 1. tit. 3. Vallasc. conf. 77. in princip. Caldas de resol. emphyt. cap. 12. num. 9. & 10. & de emphyt. cap. 13. num. 11. Menoch. confil. 300. num. 41. & lib. 4. præsumpt. 142. à num. 16. tamquam illorum accessorie: accessorium enim sequitur principale. cap. inter dilectos, de fide instrum. l. 1. & 2. ff. de peculio legato. Instit. de legatis, §. si quis ancillat.

Comprehenduntur quoque pecuniæ destinatæ, ac deputatæ ad emptionem prædiorum, & bonorum immobilium: ita Iosephus Ludouicus tom. 3. commun. opin. conclus. unica, de verbor. signific. ampliat. 3. pag. 541. Pereira de emphyt. cap. 13. num. 32. Ceuallos commun. contra commun. quest. 312. Viuius tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 1. num. 278. vers. nec non, quia quod parum distat, nihil distare videtur, & quod statim, certò, & indubitabiliter faciendum est, iam factum censetur; quare cum ea pecunia certò, & indubitabiliter statim sit conuertenda in bona stabilia, iam conuersa putatur, & inter bona stabilia numeratur.

Contrarium tamen sequitur Menochius lib. 4. præsumpt. 138. num. 3. Thesaurus Pedemont. decis. 160. num. 6. ex leui planè fundamento: & ideò primi auctores sentiunt probabilius, quia pecunia minoris, quæ est destinata ad emptionem prædiorum, sine iudicis decreto, & consensu curatoris alienari non potest, sicut non possunt bona illius immobilia, vt præter citatos docet Perus. decis. 48. num. 35. Simoncellus de decretis lib. 3. tit. 8. inspectione §. num. 122. vers. Tertium casus est. Menoch. confil. 114. num. 32. Ioannes Aquiloneus de monetis cap. 6. corollar. 2. quia iam computantur cum bonis immobilibus, moraliter loquendo.

4. Comprehenduntur etiam pecuniæ in banchis camporum positæ iure rerum immobilium: ita Tiraquellus de retractu, §. 1. gloss. 7. num. 114. Bayardus ad Iulium Clarum §. finali, quest. 78. num. 151. Simoncellus de decretis, lib. 3. cap. 8. num. 118. Bernardus Budel. demonetis lib. 1. cap. 25. num. 16. Stephanus Gratian. decis. 95. num. 90. licet contrarium, sed sine fundamento solido, doceant Mantica & Pinellus, quos refert, ac sequitur Thesaurus Pedemont. decis. 160. & Paulus Montanus de tutel. cap. 37. num. 180.

5. Circa censum redimibilem vide Nicolaum Garciam 2. part. cap. 5. num. 96. vbi ait census redimibiles inter immobilia bona computari, probat ex Clement. exiuit. §. cumque annui, de verbor. significat. quod idem ait Tiraquel. de retractu, §. 1. gloss. 6. à num. 4. Anton. Gabriel. de verbor. signific. concl. 8. Rodoanus de rebus Eccles. non alienandis rub. 13. Couaruias lib. 3. var. cap. 7. num. 2. versic. 2. ibique ait Garcia, ad titulum census redimibilis posse quemquam ordinari, cum annui redditus siue ad vitam, siue perpetuò redimibiles inter bona immobilia computentur, & ius quoddam reale sit. An verò naues comprehendantur inter bona immobilia, vide Vallascum de iure emphyteutico quest. 12. num. 9.

6. Consensus verò expressus mulieris requiritur tamquam forma solemnizans contractum, ad alic-

nationem; nam quoties consensus expressus in aliquo contractu ad illius valorem requiritur, tamquam forma contractus requiritur, vt docet Gonzales ad reg. 8. Cancell. gloss. 47. n. 23 & 21. Barbosa in l. 2. §. finali n. 30 ff. solut. matr. Flaminius de resign. lib. 8. q. 8. num. 27. & lib. 9. quest. 17. num. 73. Reinosius obseruat. 43. num. 24. §. aliud esset. Abbas cap. cum nos, num. 5. de his, qua sunt à prelat. textus in l. si quis mihi bona, §. in ff. de acq. hered. l. oblig. 9. §. tutor. ff. de author. tutor. Instit. eodem, §. tutor, vbi habetur, quòd quando in aliquo actu, & contractu auctoritas alicuius requiritur, nihil prodest si ex post facto, vel post actum interueniat; quare cum tamquam forma valorem, & auctoritatem contractui præstans requiratur, necesse est, vt antecedenter sit datus, aut saltem in ipso actu contractus, & non sufficit, si mulier illum post factam venditionem, aut alienationem præstet, quia sine illo fuit actus à principio nullus, quamuis postea sequatur, & ideo optimè resoluunt Tiraquellus de iure mariti, glossa 6. num. 18. Gutierrez præd. lib. 2. quest. 25. Barbosa in l. 1. ff. solut. matr. part. 4. n. 95. non posse mulierem post obitum viri validè consentire, quia consensus requirebatur tamquam forma, & præcedere debebat, vel saltem in ipso contractu dari.

7. An autem prædictus consensus per nuntium, aut epistolam præstari possit à muliere, est dubium, quod pro parte affirmatiua resoluunt Tiraquellus de leg. connub. glossa 6. num. 20. Gutierrez de iuram. confirmat. part. 1. cap. 1. num. 43. ad Scarium in l. 13. lib. 3. tit. de las deudas num. 32. pag. 45. Gonzales dict. glossa 47. num. 36. Sed sententia horum Doctorum debet procedere de iure communi, vel Castelle. nam cum ius Lusitanum requirat scripturam publicam ad probationem talis consensus, existimo in rigore illius non sufficere alium consensum, nisi per publicam scripturam, aut in publica scriptura datus sit: sufficere autem si mulier in scriptis illum præstet, & publicus Notarius, vel tabellio fidem præbeat illius litteræ.

8. Si verò mulier furere inceperit, vel ad insaniam sit conuersa, & ideo consensum iustum, & rationabilem præstare non possit, optimè resoluunt Barbosa in l. 2. §. finali num. 25. & 26. ff. solut. matr. adhuc non posse maritum alienare immobilia, nisi causa cognita, egregieque inspecta id ei à iudice permittatur. Si tamen mulier sanæ mentis sit, & recuset iustum consensum dare iudex, tunc inter illam, & maritum contradictionis causam diligenter examinet, quam si iniustam ex parte mulieris agnouerit, poterit suo arbitrio eam potestatem marito concedere, vt docet Menochius de arbitr. casu 211. à num. 6. cum sequentib. Azevedo l. 4. num. 1. tit. 3. lib. 5. noua recopilacionis. Gonzales glossa 47. num. 37.

9. De eodem iure Lusitano lib. 4. tit. 66. nihil possunt mariti dare, vel vendere suis concubinis, vel illis mulierculis, quas carnaliter agnouerint, vel eodem affectu carnali erga illas sint affecti, siue mobile, siue immobile, & possunt vxores id repetere in iudicio, resque sic repetita tota sit vxoris, & quoad usum, & quoad dominium, vt optimè docet Rebellus 2. part. quest. 8. num. 93. & Molina tom. 2. de iust. disp. 275. Hanc autem litem intendere poterunt vxores concubinis maritorum toto eò tempore, quo ipsæ concubinae fuerint sub potestate virorum: si autem iam fuerint separatæ, vel morte virorum, vel quocumque alio modo, tunc quidem eam tantum intendere poterunt intra quatuor tantum annos à die separationis incepros, quibus finitis



finitis præscribitur actio. Mortua verò vxore filij, vel filie, eam litem, & actionem præfatis concubinis possunt similiter intendere inter alios quatuor annos à die mortis vxoris numeratos, non ultra illos.

10.

Hæc de foro soli. In foro autem poli non tenentur vxores, earum rerum, quæ de potestate concubinarum suorum maritorum, extraxerint, pretium soluere ipsis concubinis, nisi eis liquidò, & plenè constet concubinas easdem res à maritis vero pretio emisse; quamuis enim in foro externo absoluantur vxores ab hac restitutione pretij, & ad illam non teneantur, vt patet ex iure Lusitano loco citato, propter vehementem præsumptionem, qua ius præsumit, maritos gratis illas concubinis, blanditijs illarum inescatos, dedisse; tamen foris conscientie est tribunal veritatis, in quo foro præsumptio non debet veritati præualere, neque vlla ratio dicat, vt vxores ex incontinentia maritorum ditentur; ditarentur autem, si prædictum pretium iustum quo illis euidenter constat, res à maritis suis per illorum concubinas fuisse emptas, eis non restituerint.

11.

Tenantur etiam mariti in foro conscientie post mortem in suam partem accipere quidquid concubinis de huiusmodi rebus mobilibus, aut immobilibus donarunt, & hoc animaduertant confessarij, quia sunt iudices legitimi huius fori. ita Molina *tom. 2. de iustit. disp. 275.* & Gama *decis. 226.* Hinc patet non teneri concubinas in conscientia restituere id quod à viris vxoratis acceperunt, siue mobile, siue immobile, ante latam sententiam, cum ipsi teneantur id in partem suam accipere: si autem eis constet, illos id in suam partem non accepisse, aut non accepturos, tunc quidem tenentur statim in conscientia ante vllam sententiam restituere vxoribus, vel illarum hæredibus in defectum nebulonum, id quod sic ab ipsis acceperunt, deducto iusto pretio sui quæstus infamis, si per chartam dimidietatis contraxerunt. ita Molina *tom. 2. de iustit. disp. 275.*

12.

Si verò matrimonium inter virum, & vxorem contractum fuit per contractum dotis, & arrharum, id est, vt soluto matrimonio alter coniux egrediatur cum dote sua, & arrhis ab altero promissis, non susceptis filiis, tunc videndum est an aliqua sint luca, & bona acquisita constante matrimonio, & hæc si sint, tenetur concubina in conscientia illud dimidium, quod ad vxorem sui nebulonis pertinebat, illi restituere, cum sint bona vtrique communia: si autem nulla sint bona constanti matrimonio acquisita, nihil tenetur restituere ipsa concubina. ita Molina *d. tomo 2. de iustit. disp. 275. §. non dubito.* modò id non impediatur quominus vxor suam dotem, & arrhas à marito promissas integras accipiat; nam si impediatur, tenetur tantum restituere, quantum impedit.

13.

Quando autem concubina constat nebulonem suum non restituisse vxori ex suo tertio, id, quod ei ipse nebulò dedit, vxoremque illius velle, vt sibi ea restitutio fiat, tenetur in conscientia statim, ante vllam sententiam, eam restitutionem facere: si autem credit ipsa concubina id illum accepturum in partem sui tertij, aut impetraturum remissionem ab vxore, non tenetur, nisi post latam sententiam: imò, nec post latam sententiam, si certò sciat vxorem nolle vt sibi ea restitutio fiat, quod raro euinciet. Idem quoque dicendum est de iis, quæ nebulones, similiter per donationem, aut venditionem ab alienis vxoribus acceperunt: nam tunc solum ipsi nebulones, in defectum vxorum, cum quibus

prauam, & inhonestam conuersationem habuerunt, tenentur restituere maritis illarum id, quod ab illis acceperunt, si sciant illas id non accepisse in partem sui tertij, iuxta Molinam, & Gamam allegatos.

Diximus de bonis immobilibus, veniamus ad mobilia, & videamus quatenus de illis possint disponere, illaque alienare mariti sine consensu vxorum. Et verò de eodem iure Lusitano *dicto lib. 4. ordin. tit. 64.* constat si maritus aliquid alienauerit de bonis mobilibus, vel pecunijs (exceptis donationibus remuneratorijs, & eleemosynis ordinarijs) absque consensu vxoris, teneri postea sic donata, & alienata in suum tertium accipere, de quo liberè potest disponere, quod idem docet etiam Cabedo *1. part. decis. 106.* & Molina *de iustit. disp. 275.* An verò idem sit de dote, quam maritus dedit filie absque consensu vxoris, videre poteris in Vallasco *consultat. 118. num. 6.* vbi docet non procedere in hac dote dispositionem citatæ legis Lusitanie. *Primò*, quia maritus, & vxor sunt socij vniuersales in bonis, & onus dotandi filias vnus ex socijs societatis vniuersalis incumbit societati; absolute autem hoc onus dotandi illas pertinet ad personam patris, atque ad eam dos, quam pater constituit filie prioris matrimonij, deducenda est ex bonis communibus cum vxore secundi matrimonij, id est, quando bona prioris matrimonij, & legitime, filie dotatæ non sufficiunt, etiamsi vxor non consentiat tali dote. ita latè probat *ibidem* Vallascus.

14.

Consequenter etiam ad dispositionem prædictæ legis Lusitanie infert Vallascus *in praxi partition. cap. 24. num. 15.* si maritus dilapidet paulatim bona communia sibi, (& vxori) cum pellicibus, ludendòque, vel luxuriando, ita vt id tandem in notabile damnum vxoris cedat, id esse imputandum in partem mariti, quod etiam docent Sayrus alios adducens *in clauis Regia lib. 9. cap. 16. num. 12.* Gregorius Lopez *l. 13. verb. Ganancias, tit. 10. part. 5.* Matienso *l. 5. glossa 6. num. 7. tit. 9. lib. 5. noua recopilat. Gutierrez lib. 2. quest. 121.* licet oppositum videatur tenere Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 155.* vbi dicit maritum non teneri restituere vxori ea, quæ malè impendit de bonis communibus, quoniam illa solùm, quæ tempore diuortij inueniuntur post mortem, luca communia censentur, reliqua verò licet pro dimidio lucri, constanti matrimonio fiant vxoris; sunt tamen reuocabiliter, ita vt maritus, ad quem libera illorum administratio spectat, possit bene, vel malè illa administrare: hæc ait Nauarrus allegatus, & pro se citat Ioannem Lupum *de donationibus inter virum, & vxorem.*

15.

Verùm illius doctrina non placet, quia administratio illa libera, & dispositio omnium bonorum communium, quæ constanti matrimonio acquirunt, & luca communia appellantur, est in bonam partem & vtilitatem vtriusque coniugis, ac filiorum, non in malam, & dilapidationem, destructionemque bonorum intelligenda, vt de se patet, & dictum manet. Potest tamen doctrina Nauarri sustineri, quando quantitas malè à marito expensa modica est, ex traditis à doctissimo Barbosa *in l. 1. ff. solut. matrim. 1. part. num. 40. ad finem.* plura vide *in Ordin. Lusitanis, tit. 48. lib. 4.*

Maritus absque consensu vxoris non potest validè esse fideiusor, obligando partem bonorum, quæ pertinet ad vxorem, ex iure Lusitan *lib. 4. ord. tit. 60. in nouis.* excipitur tamen ibi casus in quo maritus fideiubeat pro homine conducente, regales reddi-

16.



tus; in hoc enim casu potest maritus obligare omnia bona communia mobilia, & immobilia fideiussioni absque uxoris consensu. Nam in bonis immobilibus solum valebit tunc fideiussio, quoad dimidietatem bonorum ad maritum spectantem; quo ad bona vero mobilia, valebit in totum. Si vero ipse maritus conductor sit siue regalium reddituum, siue priuaræ personæ, & pro illis obliget sua, & uxoris bona mobilia, & immobilia, valida est obligatio nullo interueniente uxoris consensu, nisi uxor expressè reclamet quando maritus eos conduxit: constat ex citato iure Lusitano, docet Gama decis. 118. & Britto de locato & conducto, fol. 163. num. 14. col. 3. & Barbosa ad citatam legem primam part. 3. num. 53. ff. solut. matrim. ubi monet, si maritus pro aliis debitis fideiubeat absque consensu uxoris, solum censeri obligare suam partem bonorum mobilium. Et ratio est, quia quando sibi conducit redditus aliquos, siue regales, siue personæ particularis, est contractus fortunæ in quo potest perdere & lucrari, & sicut lucrum spectat ad bona communia maritis, & uxoris, ita & iactura debet pertinere. Hæc vero nostrarum ordinationum resolutio directè pugnat cum iure communi, ut notat Britto allegatus, in quo cauetur non posse maritum obligare, vel hypothecare bona uxoris immobilia, non solum expressè illa dissentiente, sed non consentiente. l. si aduersus, C. ad senatuscons. Velleianum, vers. si exim.

Ex lib. 3. Ordin. Lusitania tit. 47. habetur quatenus requiratur consensus coniugis, ut maritus possit litigare super bonis immobilibus, & supponimus, si uxor nolit dare licentiam necessariam marito, ad iudicem pertinere, eam supplere, causa prius cognita, an expediat, iuxta citatam ordinationem lib. 4. tit. 48. num. 27. & lib. 3. tit. 47. reperies quomodo commendatarius non egeat consensu uxoris ut litem moueat super iuribus, & bonis commendæ, ubi num. 19. concluditur valere sententiam, si maritus absque auctoritate uxoris, & consensu illius litem obtineat in causa, quam mouit sine uxoris consensu.

18. Sed notandum est esse quosdam consensus, qui non oportet, ut præcedant, aut interueniant in ipso actu, & contractu quando celebratur, sed sufficit quòd ex post facto adueniant ad valorem actus, & contractus, quales sunt omnes, qui non requiruntur in iure tamquam forma dans valorem actus, & actum solemnizans, qualis est, v. c. omnis consensus, qui requiritur in aliquo actu immediatè propter fauorem, & utilitatem alicuius, hic enim sufficit, quòd ex post facto actu accedat. Ratio est, quia ubi consensus requiritur non per modum auctoritatis, & formæ, sed propter fauorem partis consentientis ne ei detur præiudicium, sufficit si post actum celebratum interueniat, ut docet Bartolus, Paulus, Imola, Alexander, Aretinus in l. si quis mihi bona, § iussu. ff. de acquirenda heredit. Surdus decis. 99. num. 14. Reinosus obseruat. 43. num. 24. Gama decis. 300. num. 3. & num. ultim. Gomez l. 53. Tauri num. 6. Innocent. in cap. prudentiam num. 5. de officio delegati. Abbas ibid. 19.

Tiraquel. post leg. connubiales, gloss. 6. num. 5. & alij, quos citat Reinosus citatus.

Farundez de Iustitia, &c.

CAPVT XXIII.

De contractibus vxorum quatenus valeant, vel non valeant.

1. *Nomine vxoris in fauoribus intelligitur illa que contraxit matrimonium de presenti, non in pænis.*
2. *Regulariter loquendo irritus, & inualidus est contractus, quem uxor efficit absque consensu saltem tacito mariti.*  
*Quando censeatur maritus tacitè consentire, ibid.*
3. *An uxor post mortem mariti teneatur stare contractu facto à marito.*  
*Refertur opinio affirmans. ibid.*
4. *Præfertur negans, & soluntur fundamenta primæ opinionis.*
5. *Quo sensu possit sustineri prima opinio.*
6. *An maritus absens teneatur postea veniens stare locatione facta ab uxore, & an præsens teneatur etiam stare locatione facta à socero ante dotis constitutionem.*
7. *An prælatus Ecclesie, siue Abbas, qui succedit decedenti Prælato teneatur stare contractu locationis inito ab altero Prælato decedente, vel moriente, & num. 8.*
9. *Quid de equo, & iusto dicendum sit.*
10. *Quid si succedens Prælatus velit stare contractu Prælati decedentis, & conductor nolit.*
11. *Quæ sint bona paraphernalia, & ad quem pertineat administratio illorum de iure communi, & Lusitano, & num. 12.*  
*Et quid de fructibus illorum. ibid.*
13. *Quid de beneficiatis, qui contractus incurrunt circa fructus suorum beneficiorum.*

**N**OMINE vxoris in fauoribus iuxta communem omnium Doctorum opinionem intelligitur illa, quæ contraxit matrimonium de presenti, licet non consummauerit; in odiosis autem solum intelligitur illa, quæ illud consummauit; uxor autem durante matrimonio est subdita marito, & debet ei præstare debita obsequia: maritus vero est caput administratorque familiæ, & illorum bonorum, quæ illi cum uxore sunt communia, ita docet Sancius lib. 6. de matrim. disp. 6. num. 13. & 14. In materia autem restitutionis tradi solet, quatenus peccet mulier disponens aliquid de rebus communibus sibi, & marito, quæ de te latè etiam egimus in 4. præcepto Decalogi lib. 4. tom. 1. ubi egimus de obligationibus vxorum in maritos: videre etiam poteris hæc de te. Molinam de iust. disp. 274. Lessium tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 12. dub. 14. Sayrum in clausi Regia lib. 9. cap. 16. Bonaciam de iust. disp. 2. quæst. 10. punct. 2. nunc solum agimus de contractibus.

Regulariter, & ordinariè loquendo, irritus est contractus, quem uxor efficit absque consensu saltem tacito mariti, nisi talis contractus sit utilis marito & uxori, pro ea enim parte, qua utrique est utilis, marito & uxori, pro ea enim parte, qua utrique est utilis, valebit; sic ex plurimis auctoribus ostendit Remissor Barbosa ad ordinationes Lusitaniae, lib. 3. tit. 47. num. 6. & lib. 4. tit. 64. censeatur autem maritus tacitum consensum dare, si quando mulier fecit contractus, maritus erat præsens, & tacuit, ita prædictus Remissor Barbosa lib. 3. ordin.



*Lusitania tit. 47. num. 6.* ubi etiam in fine prædicti numeri resoluitur cum Matienso *lib. 2. num. 13. gloss. 1.* & Gutierrez *pract. lib. 2. quæst. 22. num. 11.* si contractus utriusque sit utilis, marito & uxori, validum esse, quamuis absque consensu viri initus sit.

3. Dubitatur tamen, an uxor post mortem mariti teneatur stare contractui locationis facti à marito dum ille viuens res communes, & dotales administrabat. Et hac de re duæ sunt opiniones.

Prima affirmat, eam tenet Angelus in *l. emptorem, C. locati.* & in *l. si filiosfamilias, §. ult. ff. solut. matrim.* & *§. si vir in quinquennium.* Ananias in *cap. ult. num. 9. ne prat. vices suas,* & alij. Fundamentum illorum est, primo, quia maritus viuens res dotales obligauit, ut legitimus administrator illarum; erat enim maritus rerum comunium sibi, & uxori mobilium, & immobilium legitimus administrator, & illa postea soluto per mortem matrimonio succedit titulo singulari; quare non poterit post obitum viri locationem rescindere, vel à contractu mariti discedere, nisi probata legitima læsione. Secundo, quia quando tutor durante tutela locauit res minoris, cuius tutelam gerebat, non potest minor finita tutela locationem illam rescindere, aut reuocare, sed tenetur illi stare. *l. si tutela, ff. de administr. tutor.* Igitur tenebitur etiam uxor stare locationi factæ à marito post solutum matrimonium, quia id non excedebat potestatem mariti, & non poterit etiam remouere colonum constitutum per maritum tempore, quo ipse vivebat, & erat legitimus administrator rerum dotalium, & bonorum comunium.

4. Secunda opinio negat, hanc tenent, Couarr. *lib. 2. variarum, cap. 15. num. 5.* Aufrerius in *decis. Tolosana 420.* Cynus, & Salicetus in *l. emptorem, C. locati.* Accursius in *l. 2. §. ult. ff. de dote prelegat.* Albericus in *l. diuortio, in princip. num. 11. ff. soluto matrim.* Campogius de *dote, 2. part. quæst. 23.* & patet ex *l. si filiosfamil. §. ult. ff. solut. matrim.* ubi ita, *si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annua interuenerit diuortium (id est, mors) Sabinus ait non alias fundum mulieri reddi oportere quam causerit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus fuit, id se præstaturum esse, sed & mulieri cauendum quidquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum.* Hactenus Iuriconsul. Ex quo textu colligit Battol. *ibi,* uxorem mortuo marito, non teneri præcisè stare colonoposito à marito dum ille vivebat, & licet ipsa teneatur cauere ne maritus damnum accipiat in iis, quæ constante matrimonio, ut legitimus administrator gessit; colono tamen non datur exceptio, iuxta eundem Battol. *ibi.* Fundamentum huius opinionis est, primo, quia illa locatio semper ex natura sua fuit conditionata, *saluo iure uxoris post solutum matrimonium;* quia maritus non poterat excedere ius, & potestatem, quam habebat suæ administrationis omnium bonorum comunium; habebat autem illa limitatam, & veluti conditionatam pro vita tantum sua; & illo moriente succedit uxor in prædicta administratione; quare non poterat ille excedere suam potestatem in præiudicium uxoris. Secundo, quia licet maritus contractum locationis fecerit in vita sua dum adhuc legitimus administrator erat omnium bonorum comunium, ea tamen administratio non durabat, nisi dum ille vivebat; quare mortuo expirauit, & sic, absolute loquendo, non poterat ille contractus locationis excedere tempus vitæ illius, ut bene notat Couarr. allegatus. Tertio, quia est dissimilis ratio in exemplo tutoris, quia tutor pupilli, & curator

minoris, dum contractus elocationis faciunt de rebus pupillorum, & minorum, faciunt quidem illos non nomine proprio, sed ut legitimi administratores nomine minorum, & pupillorum, & de consensu, & auctoritate decretive iudicis, & ideo tenentur pupilli, & minores postea egressa tutela, & curatione illis stare, quatenus in suam utilitatem facti sunt. At maritus, etsi constante matrimonio sit legitimus administrator dum viuit rerum dotalium, & uxoris; tamen non locat illas nomine uxoris, sed nomine proprio, & ideo uxor non tenetur stare post mortem mariti, illius locationi, quæ non fuit facta eius nomine. Quarto, quia illa locatio non poterat præiudicio esse iuri uxoris, quia uxori post mortem mariti de iure competit administratio bonorum, si illa capax iudicij sit; quare ex sua natura semper fuit conditionata, *saluo iure succedendi uxori mee.*

5. Hæc secunda opinio est communior, ut ait Couarr. allegatus: non tamen omnino reprobanda est prima opinio, & ideo licet non in rigore iuris cogi possit uxor post mortem viri ad standum contractui locationis, maxime quinquennalis, tamen ex æquo & iusto cogenda est illi stare, si ea locatio facta fuit à marito ad modicum tempus, nempe ad tempus unius anni, quia id æquitati conuenit, cum ea locatio bona fide facta sit, & cum hac moderatione hanc sententiam tenet Couarr. *d. lib. 2. variar. cap. 15. n. 5. ad fin.* post Alexandrum, & alios, quos ibi citat, & reuera videtur hoc congruum rationi, in rigore tamen iuris secunda est sequenda. Et argumenta primæ ex dictis manent soluta.

6. An verò è contrario maritus si diu absens sit, teneatur stare locationi factæ ab uxore, illo absente, & similiter si præsens sit, teneatur stare locationi à socero factæ ante dotis solutionem, est dubium, glossa in *ve. b. sequatur, in l. diuortio, in princip. ff. solut. matrim.* sentit maritum præsentem teneatur stare locationi uxoris, sicut & uxor mariti; sed hæc opinio glossæ est contra ius, & rationem, tum quia uxor non habet administrationem omnium bonorum, sicut maritus habet; quare præsentem marito absque licentia, & consensu saltem tacito nullos contractus facere potest; deinde, quia successor singularis potest de iure voluntatiæ à locatione resilire. *l. emptorem, C. locati.* quare cum maritus sit voluntarius & singularis successor, potest à locatione uxoris resilire, & colonum expellere, iuxta Romanum in *di. l. l. si filio, §. si vir, num. 26.* & hanc opinionem tenent communiter Doctores, Alexander in *l. diuortio, ff. solut. matrim. num. 3.* Claudius *ibi num. 35.* Couarr. citatus, *vers. quid autem.*

Ad primum ergo dubium quæsitum, respondeo, si maritus diu sit absens, vel ubi sit ignoretur, vel sit furiosus, tenetur postea veniens, aut ad sanitatem mentis rediens in conscientia stare contractibus utiliter gestis ab uxore, quia tunc censetur uxor habere consensum illius saltem tacitum ad celebrandos contractus; pro foro tamen externo debet interuenire consensus iudicis, & illius decretum. ita Cabedo *1. p. decis. 106.* & multos pro hac parte citat Remissor Barbosa *ad ordin. Lusit. lib. 3. tit. 47. n. 8.* & poterit interdum maritus compelli à iudice, ut ratum habeat contactum uxoris, & illi licentiam præstet ad contrahendum, de quibus videndus est idem Remissor *ad eundem locum.* Iam verò in causis possessoriis potest uxor sine viri mandato agere in iudicio, illo absente, ne causa pereat. ita Menochius *remed. 1. recuper. possess. n. 419.* quatenus verò uxor possit contrahere cum Ecclesia ad piæ causas, videndus est Sayrus in *claus. Regia lib. 9. cap. 16. n. 12.*



Ad secundum quæsitum, & dubium respondeo teneri maritum præsentem stare locationi factæ à socero ante dotis constitutionem, in eo tantum casu, quo maritus sciuerit rem sibi promissam in dote locatam esse à socero, si quidem tunc locationi consentire visus est, & ideo in eo casu non potest expellere colonum, aut inquilinum; secus si id ignorauerit. ita Couarruias lib. 2. var. cap. 15. num. 5. ad finem, vers. quid autem, post alios, quos citat:

7. Sed quoniam Prælati, & Rectores Ecclesiarum respectu Ecclesiarum suarum sunt instar maritorum circa locationem factam per unum Prælatum, Priorem, vel Abbatem licitam, & iure permissam, quæres an ei successor illius stare teneatur? Et quidem in hoc negotio oportet loqui cum distinctione. Nam sunt quædam bona Ecclesiarum, quorum redditus ad ipsam Ecclesiam pertinent, & non ad Prælatum illius, veluti bona applicata fabricæ, vel pauperibus, aut communitati Ecclesiarum, quorum administratio pertinet ad Prælatum, seu Abbatem Ecclesiarum, non tamen dominium illorum reddituum, quia hæc bona locat tamquam tutor, curator, seu administrator Ecclesiarum, non nomine proprio, sed nomine ipsius Ecclesiarum, & de hac locatione facta pro tempore à iure permissa, dicendum planè est successorem teneri omnino stare locationi factæ per Prælatum, Rectorem, vel Abbatem decedentem quando fuit facta in Ecclesiarum utilitatem, & per tempus à iure permissum, & hoc probatur facile ex l. si tutela. ff. de administr. tutor. & ratio est, quia Prælatus, seu Rector fuit legitimus administrator talium bonorum, & illorum locatio nomine ipsius Ecclesiarum facta fuit, non nomine Prælati; etsi nomine Prælati facta fuit, id fuit per errorem: Ecclesia autem non moritur, & ideo hanc opinionem tamquam veram, tenent Britto de locato & conducto 2. part. §. 5. fol. 159. col. 3. num. 6. glossa verb. terminum, in cap. ult. ne prælati vices suas. Romanus in l. filiofamilias 26. §. finali num. 23. ff. solut. matr. Rota decis. 1. de locato in nouis, alias 232. Couarruias lib. 2. var. cap. 15. à num. 6. Barbosa tom. 2. in l. filiofamilias, §. finali num. 18. ff. solut. matrim. vers. Pro concordia tamen. Ancharran. cons. 16. Mol. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 352. vers. quod denique. Caldas quest. forens. lib. 2. quest. 32. Cenedo ad decretales collectan. 76. num. 5. Marian. Socinus cons. 32. col. 2. lib. 1. Anton. in cap. ultimo, ne prælati vices suas, Abbas ibi quest. 3. dub. 5. Angel. cons. 245. n. 6. Dixi, quando locatio fuit facta in Ecclesiarum utilitatem, quia si in illius utilitatem facta non fuit, non tenetur tunc Rector, vel Prælatus succedens approbare locationem ab antecedenti suo, nomine Ecclesiarum factam; solum enim tenetur, quatenus prædicta locatio est utilis Ecclesiarum, ita glossa in cap. ultimo, ne Prælati vices suas. Ananias ibi, Couarruias citatus dict. num. 6. §. ego verò, & communiter omnes.

8. Si verò bona ipsius Ecclesiarum, non ad communitatem Ecclesiarum, aut fabricam illius spectent, sed ad Rectores, Abbates, aut Prælatos illius, veluti spectant fructus, & decimæ, qui nomine proprio, & in propriam utilitatem eas locat, huic locationi successor non tenetur stare, quia non succedit in illis, ut hæres decessoris, sed aliunde, nempe ex canonica institutione, & ideo finitur locatio morte, vel decessione ablationeque locantis, ita glossa communiter recepta in dict. cap. ult. ne prælati vices suas, & omnes num. præcedenti citati. Et probatur facile, quia mortuo, vel ablato Rectore, qui locauit fructus, & redditus ipsius Ecclesiarum ad successorem pertinet, eique reseruantur, iuxta decisionem cap. præsentis, de offic. ord. in 6. & cap. relatum 2. de testam. nec amplius ad decessoris ius attingunt, & ideo locatio illius omnino extinguitur: deinde, quia etiam si dicamus Rectorem esse solum usufructuarium talium bonorum, adhuc locatio morte, vel oblatione finitur, nec ei tenetur successor proprietarius usufructus stare. l. si quis domum §. 1. ff. locati, & ita præter auctores num. præcedenti citatos, Paul. consil. 2. lib. 1. Bartol. consil. 63. num. 3. Crotus consil. 414. Rodoanus de reb. Ecclesia pagin. 336. num. 8. & pag. 341. num. 1. Molin. de primog. lib. 1. cap. 21. num. 27. Viuius lib. 2. commun. opin. opinio. 61. antio.

Idem dicendum est de Rectoribus ciuitatum, quod dictum manet de Rectoribus Ecclesiarum, quando ad illorum officium spectat res communes ciuitatum locare; nam locationes ab illis nomine ciuitatum factæ ad successores transibunt, & successores illas reuocare non poterunt, sicut dictum est de Rectoribus Ecclesiarum, ita omnes Doctores duobus numeris præcedentibus relati, & speciatim Couarruias dict. lib. 2. var. cap. 15. num. 6. ad finem, vers. sic sanè.

Nec obstat id, quod de vxore dictum manet num. 5. teneri scilicet, illam ex æquo, & iusto stare locationi factæ à marito ad breue tempus per annum saltem post mortem viri, si maritus viuens bona communia ad quinquennium locauit, quia maritus est verus, & legitimus administrator, & verus hæres, & successor illarum in casu; quo malier præmoriatur, at successor Prælati, vel Rectoris Ecclesiarum, non succedit in decimis, & fructibus Ecclesiarum, ut hæres, sed ex institutione canonica: maritus autem succedit in bonis communibus ut hæres vxoris. ita Couarruias lib. 2. var. cap. 15. num. 6. vers. secundum etiam. Britto, & omnes num. 7. Crot. relati.

Imò etiam si successor in Ecclesia velit stare locationi sui decessoris super bonis, quæ spectant non ad fabricam, aut communitatem Ecclesiarum, sed pertinent ad ipsum successorem, ut sunt fructus decimales, & mansi, seu passalia Ecclesiarum, quæ pertinent ad pastorem, seu Rectoris officium, & alimenta illius; si tamen conductor illorum velit recedere à prædicta locatione facta ab ipso decessore, nihil proderit consensus & voluntas succedentis Rectoris: ita docet Rota dict. quest. 232. Couarruias modò allegatus. Paulus Castrensis cons. 4. lib. 1. & omnes dict. num. 7. & 8. allegati. Et ratio est, quia id, quod omnes specialiter tangit, ab omnibus debet approbari, iuxta notissimam iuris regulam: ea autem locatio præcipue tangit conductores, ut de se patet.

Interdum verò in ipso contractu matrimonij solent vxores reseruare sibi aliqua bona extra administrationem & dispositionem maritorum, & hæc bona in iure appellantur paraphernalia, standoque in iure communi horum bonorum administratio pertinet ad solas vxores, non ad maritos illarum, ut docet Rebellus 2. part. de obligat. iustit. quest. 3. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. disp. 22. Molina tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 274. 347. & 437. Bonacina de iust. disp. 2. quest. 10. punct. 2. num. 1. Quod idem dicendum est etiam de iure Lusitano, quo inspecto, administratio bonorum paraphernalium ad vxorem tantum spectat, ut ait idem Rebellus, & Petrus Barbosa in l. 1. part. 1. num. 36. ff. solut. matr. quamuis Molin. citatus existimet in Lusitania de consuetudine tantum, non de iure spectare ad maritos tantum, non ad vxores administrationem talium bonorum

9.

10.

11.



bonorum. Planè Ordinationes Lusitaniae lib. 4. tit. 46. in nonis, decidunt si aliquis ex contrahentibus excipiat aliqua bona, quæ non sint postea communia; pactum exceptionis seruandum esse; quam ob rem ex iure Lusitano patet paraphernalium bonorum exceptionem seruandam esse, ac proinde liberam illorum administrationem ad coniugem excipientem pertinere. Mihi autem de tali consuetudine non constat, scio tamen consuetudinem posse præualere iuri, fructus verò industriales bonorum paraphernalium communes sunt in Lusitania utriusque coniugi, vt docent Petrus Barbosa, & Rebellus allegati, & fortasse idem voluit asserere Molina: fructus autem industriales sunt illi, qui magis ex industria hominum pendunt, quàm ex natura, à prævalenti enim denominatio sumitur, si enim magis in illis industria humana, quàm natura operetur, dicuntur simpliciter industriales, si magis natura, quàm industria, dicuntur simpliciter naturales, patet ex l. quaritur 10 ff. de statu homin. docet per multos, & multa iura Sancius lib. 2. Decalogi, cap. 23. num. 48. & nos satis diximus in nostro tomo in præcepta Ecclesie, præcepto 5. lib. 1. cap. 3. fol. 759. in secunda edit. Lugdunensi, & 760. num. 10.

Scio tamen esse nonnullos auctores, qui asserunt maritos de iure communi in bonis paraphernalibus vxorem habere tacitam administrationem, & ideo non teneri de furto circa illa erga vxores, ita Mascardus de probat. conclus. 211. num. 6. argumento l. fin. C. de pactis conuent. Et ait ibi Baldus, teneri maritos reddere rationem, an bona paraphernalia, & fructus illorum conuerterint in vsus proprios, quia tenebantur eos conuertere in vsus communes sibi & vxoribus, iuxta eandem legem finalem allegatam; quam ob rem si hanc rationem tenentur reddere in conscientia, & iam in eodem foro conscientie tenebantur vsus fructus istorum bonorum in vsus communes expendere, sequitur male dixisse Mascardum, non teneri maritos de furto illorum erga vxores, nisi vxores eos maritis remittant, ac condonent, citat Mascardus pro se Alexandrum conf. 144. lib. 5. per totum, Narram consil. 75. vol. 1. sed Natta ibi, ait, si mulier repugnet, non posse bona paraphernalia à marito administrari, argumento leg. hac lege, & ibi Baldus C. de pactis conuenionalib. & sic magis consentit Natta cum primis auctoribus, quàm cum Mascardo.

13. Non egimus speciatim hic latius de contractibus clericorum circa fructus, quos recipiunt ex suis beneficiis; quia cum sint veri domini horum fructuum, quandiu viuunt, & illius partis, quæ superest ex congrua sustentatione illorum, vt cum meliori opinione tenet Garcia de beneficijs, part. 2. cap. 1. num. 14. Reginaldus in praxi lib. 30. tractat. 3. cap. 7. non est cur valor talium contractuum vocetur in dubium: receptissima tamen sententia docet, peccare mortifere beneficiatos, nisi disponant in pia opera illam partem talium bonorum, quæ excedit congruam illorum sustentationem; sed de his agi solet in materia de beneficijs, & restitutione, & ideo in illis non immoramur, volat enim calamus, & animus ad alia.

## CAPVT XXIV.

De vxore minore viginti annis, & de femina quinquagenaria, quæ nupsit habens descendentes. An detur communicatio bonorum inter illam, & maritum.

- 1 Si vxor est minor viginti annis, maritus verò maior isdem viginti annis, competit marito ratione vxoris restitutio in integrum de iure Lusitano. An contractus venditionis initus à marito, cuius vxor erat minor viginti annis possit propter minorem ætatem vxoris retractari, etiamsi laberetur quinquennium post venditionem? negatiue respondendum est. ibid.
- 2 Mulier quinquagenaria, quæ habet filios, vel descendentes, qui ei possint succedere, si nubat, non potest validè alienare, aut communicare cum marito duas partes eorum bonorum, quæ habebat antequam nuberet, nec illorum bonorum quæ post contractus nuptias acquisiuit, sed tenetur eas suis descendentijs reseruare, & si iam sint mortui, tenetur eas reseruare suis propinquisoribus consanguineis de iure Lusitano.
- 3 An ius istud Lusitanum locum habeat solùm quando mulier quinquagenaria nubens, illos descendentes habeat ex primo matrimonio, an etiam quando illos habet nunquam nubens.
- 4 Dispositio iuris Lusitani non procedit in viro quinquagenario secundò nubens, quia est pœnalis.
- 5 Ordinarium est non posse mulieres quinquagenarias concipere. Numerantur multe, quæ in Lusitania in regione Imeramni fecundissima fuerunt post hanc ætatem, & ex vno partu plures ediderunt, refertur partus Margarita Comitissa Hollandia, quæ 363. filios vno partu edidit, omnesque baptizauit. ibid.
- 6 An mulier quinquagenaria filios habens, vel descendentes nubens, communiquez aliqua bona marito, & qua.
- 7 An vir, qui contrahit cum femina quinquagenaria habente filios, vel descendentes, & non meminit de contrahendo per dotem, communiquez cum illa dimidietatem suorum bonorum.
- 8 An vir quinquagenarius habens filios, vel descendentes, matrimonium contrahens cum quinquagenaria, vel non quinquagenaria non habente filios, possit communicare cum illa illas duas partes bonorum suorum, quas antequam cum illa contraxit habebat, & an illas possit alienare, hypothecare, aut vendere.
- 9 Quid similiter de muliere quinquagenaria.
- 10 An dispositio iuris Lusitani circa feminas quinquagenarias nubentes sit contra ius canonicum. Ius Lusitanum nullam penam directè imponit feminis quinquagenarijs nubentibus, sed tantum eis impedit plenam communicationem omnium bonorum cum maritis. ibid. vsque ad num. 12.
- 13 Dispositio ordinationis Lusitaniae, an locum habeat in feminis quinquagenarijs, quæ nullos habent filios, aut descendentes nubentibus.



14 Quid si filios habeant capaces succedendi, qui matrimonio matrum consentiant, & num. 15.

1. **S**ATVENDVM est in primis, quando vxor est minor 20. annis, maritus verò maior iisdem 20. annis, competere marito ratione vxoris restitutionem in integrum, huiusmodique restitutionem non minus prodesse marito, quam si ipse minor esset 20. annis, ita ius nostrum Lusitanum lib. 3. tit. 87. §. 5. in nouis, in veteribus lib. 5. tit. 42. vbi etiam decernitur, quod quando è conuerso maritus est minor 20. annis, vxor verò maior iisdem annis, competere similiter vxori ratione mariti restitutionem in integrum, non minusque illi prodesse, quam si ipsa fuisset minor 20. annis; explicat hanc Ordinationem Gama decis. 275. num. 1. vbi ait sæpe fuisse dubitatum in senatu Lusitano, an contractus venditionis initus à marito, cuius vxor erat minor 20. annis, possit ratione minoris ætatis vxoris retractari, ac rescindi, etiamsi laberetur quinquennium post venditionem, & post perfectam ætatem 25. annorum vxoris; & huic dubio sibi respondendum videri ait elapso quinquennio non posse rescindi talem contractum, iuxta textum singularem in l. finali, C. si mai. fact. rat. alien. hab. & hanc opinionem asserit tenere ad hanc legem Bartolum, Baldum, Allicetum, & plures alios, inter quos possunt adnumerari, Romanus singulari 177. Alexand. consil. 117. num. 2. lib. 5. Decius in l. quod in initio num. 11. de reg. iur. & cons. 209 & 232. num. 4. qui textus requirit hoc spatium, vt intra illud ratione minoris ætatis vxoris rescindi possit venditionis contractus; elapso verò illo, non possit, præscribitur enim actio intra illud tempus; sed quo tempore finiatur actio peritoria rescisionis contractus ratione minoris ætatis, diximus supra latè cap. 12. à num. 5. usque ad 12. ad quem locum te remittimus, vbi n. 11. resoluimus actionem peritoriam rescisionis ortam ex contractu niualido præscribi quinquennio, iuxta textum allegatum; ortam verò ex contractu valido præscribi quadriennio, iuxta decisionem textus in Clementina unica, de rest. in integrum.

2. Statuendum etiam est secundò mulierem quinquagenariam, quæ habet filios, aut quoslibet alios descendentes, qui secundum ius ei possunt succedere, & post hanc ætatem nubit, non posse validè, siue per contractum inter viuos, siue per testamentum, aut donationem causa mortis, vel simili alia ratione alienare à se duas partes eorum bonorum, quæ vel antequam nupsit habebat, vel post contractas nuptias ex suis ascendentibus, vel descendentibus acquisiuit, sed teneri eas descendentes reseruare, & si post coniugium descendentes habere desit, teneri illas reseruare suis propinquiõibus consanguineis. ita Ordin. Lusitan. lib. 4. tit. 105. in veteribus, in nouis lib. 4. tit. 75. quæ etiam habet, vt de tertia bonorum suorum parte possit disponere liberè, & eam marito relinquere, sub ea tamen, conditione vt si quæ bona habeat, quæ sint nominationis, nequaquam in eis maritum nominet.

3. His statutis, emergunt hinc quinque quæstiones.

Prima est; an ista ordinatio locum solum habeat, quando mulier quinquagenaria secundò nubens legitimos descendentes, seu filios habet ex priori matrimonio, an etiam quando illos habuit illegitimos nunquam nubens. Planè Gama decis. 320 & Cabedo 1. part. decis. 114. indicant necesse esse, vt hos descendentes, filios, vel nepotes legitimos habeant ex legitimo matrimonio susce-

Fagundes, de Iustitia, &c.

ptos, secus si non sint ex matrimonio, quod etiam videntur ostendere nostræ ordinationes ibi, dum dicunt, mulier quamvis filios habeat, ac si dicerent, mulier, quæ secundò nubet filios ex priori matrimonio habens, quod intelligendum videtur de feminis nobiles, nam filij illegitimi naturales ignobilium pariter cum filiis legitimis in hæreditate & legitima filiorum legitimorum de iure Lusitano procedunt, non ita spurij, & ex coitu damnato.

Ibi ex textu mulier, non procedit dispositio huius ordinationis in viro, quia est pœnalis: ita Caldas Pereira de nominatione, quest. 20. num. 39. & de potestat. elig. cap. 1. num. 50. Cabedo 1. part. decis. 114. num. 2. Agid. Lusitan. in repet. legi Titia, ff. de condit. & demonstrat. part. 3. num. 75. vers. quod non solum.

Quinquagenaria. Supponit hæc ordinatio non posse mulierem quinquagenariam concipere, quod ordinariū, & regulare est in mulieribus; nam aliqua in hoc nostro Regno Lusitaniz ultra hanc ætatem non ita infrequenter concipiunt, maxime in regione, & Prouincia Interamneni: refert enim doctissimus Emanuel Barbosa in remissionibus ad hanc ordinationem lib. 4. tit. 105. num. 1. fol. 241. col. 1. in Vimarensi oppido nobilem fœminam anno ætatis suæ 52. peperisse filium, qui tunc vivebat, Antonium Defaria, Abbatem de Auelaneda diocesis Bracharensis. Refert etiam num. 2. in hac regione fœcundissimas esse fœminas ad generationem, gignereque filios in ætate 60. annorum, & vno partu tres, quatuorve parere, aliquando septem, & quatuordecim, qui omnes baptizati sunt, quas nominat; lege illum ad recreationem animi, est enim curiosus vir; sed inter omnes partus fœcundissimos, eminet partus Margaritæ Comitissæ Hollandiz, quæ cum in opprobrium mulierum sui temporis solita esset dicere, se non posse bonam opinionem concipere de mulieribus illis, quæ ab vno viro, quem in maritum à Deo acceperant, simul duos liberos ex vno partu edebant; ex vnico partu trecentos sexaginta tres ex suo viro suscepit, quorum corpuscula ad instar magnitudinis pullo- rum gallinæ erant, omnesque sacro Baptismi fonte lustratos cælo immisit, masculos quidem sub nomine Ioannis; fœminas verò sub nomine Elisabethæ; ita refert Boterius lib. 1. relation. vniuersalium orbis, tit. de Europa, cap. de Hollandia pag. 141. Pineda in sua Monarchia part. 3. lib. 22. cap. 1. §. 5. Menoch. de presumpt. lib. 6. quest. 51. num. 11. Guilielmus Benedicti in repet. cap. Raynuty, verb. & soboles, quam gestabat in utero, num. 3. fuit hic partus anno Domini M. CCCIII. regnante Philippo Pulchro in Gallia, vt refert idem Guilielmus; sed nostræ ordinationes non attenderunt ad partus irregulares, & monstrosos, quia leges ordinariis casibus aptantur, non extraordinariis: ordinariæ autem fœminæ vsque ad 50. annos pariunt, & concipiunt, non post illos.

Secunda quæstio hic emergens est, an mulier quinquagenaria cum præfatis circumstantiis nubens communicet aliqua bona marito? Respondeo, si per chartam dimidietatis (vt vocant) nupsit, communicare solam tertiam partem eorum bonorum, quæ habebat antequam nupsit, reliquas duas partes non communicare. ita Gama dicta decis. 320. & Cabedo 1. part. decis. 114. quod probant ex nouis ordinationibus lib. 4. tit. 75. §. 8. vt enim ibidem dicitur, prædicta mulier quinquagenaria nubens liberam habet potestatem circa tertiam partem bonorum suorum; reliquas verò duas nullo titulo

K 3 alienare



alienare potest, proindeque nec illas communicare cum viro suo; aliás enim (vt sic) alienaret partem dominij earum rerum, quæ sibi non competunt, sed competunt de iure descendenti illius, & in defectu descendentiū propinquitibus consanguinei, quibus de iure reseruantur reliquæ duæ partes; negari enim non potest, quod si illa communicaret cum secundo viro aliquid ex reliquis duabus partibus, videretur alienare partem dominij illarum, iuxta l. 1. in fine, & l. 2. ff. pro socio, iuncta la lege, alienatum, ff. de verbor. signif. Ex matrimonio autem, cui lex non assistit, non debet alter coniux reportare commodum, argumento leg. si cui, in principio, ff. ex quibus caus. maior. Nec hoc dicitur contra libertatem matrimonij, de qua agitur in cap. finali, de secundis nuptijs, quia lex Regia Lusitana non imponit pœnam, sed tantum impedit beneficium communicationis, quod ipsa lex tribuat iustissimè solis prioribus nuptiis factis, celebratisque infra ætatem illam quinquagenariam, quia hæ sunt utiliores reipublicæ, vt pote aptiores ad progenerandos filios vt deducitur ex Gama dist. decisione 320. num. 2. & 3. sed de hac re statim redibit sermo num. 10. Immo ipsa mulier quinquagenaria, etiamsi primò nubat, non potest nominare maritum in emphyteusi aliqua, aut foro, vt disponunt ordinationes Lusitanicæ in nouis, lib. 4. tit. 75. §. 8. sed de hac re redibit statim sermo num. 9.

7. Tertia quæstio est, an vir, qui contrahit cum femina quinquagenaria habente filios, vel descendentes, & non meminit de contrahendo per dotem, intelligatur communicare cum illa dimidietatem omnium bonorum suorum? Respondeo negatiuè: solum enim cum illa communicat tertiam partem eorum bonorum, quæ ille habebat antequam contraheret, ex regula correlatiuorum; quia correlatiuorum eadem est ratio. Probarur, quia in hoc casu mulier quinquagenaria non potest duas partes suorum bonorum marito communicare, vt num. precedenti resoluiimus, sed tantum tertiam; ita maritus non poterit ei eandem duas partes, sed tantum tertiam communicare, vt concludit Curtius iunior consil. 6. & docuit Iason ad leg. vltim. num. 4. C. de in dicta viduitate, & ad leg. tantum, ff. de re iudicata, consuluitque idem Iason consil. 112. vol. 1. & in propriis terminis idem docet Gama decis. 120. num. 4. & Cabedo 1. part. decis. 114. num. 3. vbi asserunt ita sæpe fuisse iudicatum in supremo senatu Lusitano.

8. Quarta quæstio est, an quando vir quinquagenarius habens similiter filios, vel descendentes, quibus ius successionis etiam ab intestato conuenit, matrimonium contrahit cum femina non quinquagenaria; vel etiam quinquagenaria, non habente tamen filios, nec descendentes, qui ei possint succedere, possit licitè & validè alienare inter viuos & communicare illas duas partes eorum bonorum, quæ ante matrimonij celebrationem possidebat, atque etiam mortuis fortè postea prædictis filiis & descendentiis, possit eandem duas partes vxori testamento relinquere? Respondeo vtrumque posse, quod à fortiori dicendum est de viro non quinquagenario: ita Cabedo num. 2. & ita omnes, quos citauimus num. 4. & ratio est, quia regula correlatiuorum nullum impedimentum affert in hoc casu. nam huiusmodi femina cum prædicto viro sic nubens potest similiter vtrumque facere; ergo & vir illius idem facere poterit, siue quinquagenarius, siue non quinquagenarius ille fuerit.

9. Sed quid si femina quinquagenaria esset quando nupsit, & haberet quoque descendentes filios,

vel nepotes, quos hæredes post mortem tenetur instituire? Respondeo posse quidem illius virum tam quinquagenarium, quam non quinquagenarium in hoc casu alienare inter viuos, & multo magis obligare, seu hypothecare omnia bona sua quæ ante matrimonium habebat, si ei pro casu aliquo occurrente necesse fuerit, non tamen testamento, quia in testamento tenetur duas partes omnium suorum bonorum liberis suis hæredibus descendentiis reseruare, ac relinquere; vxori verò nihil ultra tertiam partem eorum bonorum eodem testamento relinquere, aut communicare poterit, ita Georgius Cabedo dist. 1. part. decis. 114. post num. 2. Qui tria insuper hic addit. Primum, dum vir cum prædicta muliere ita contrahit, nec dotis meminit, communicare quidem ei non dimidietatem, sed solum tertiam partem suorum bonorum, quæ ille ante matrimonium habebat; sicut illa etiam eodem casu similem tantum tertiam partem suorum bonorum viro communicat, vt supra dictum manet, quod totum, inquit Cabedo, ex regula correlatiuorum pender. Secundum, sicut mulier, ait, quinquagenaria habens descendentes, qui secundum ius ei possunt succedere nubens alicui viro tam quinquagenario, quam non quinquagenario, non potest illum ad emphyteusim, quam fortè habet, nominare, iuxta nostram Ordin. in nouis lib. 4. tit. 74. §. 8. neque in foro aliquo, quem ipsa habeat, vt diximus num. 6. in fine; ita vir etiamsi fortè emphyteusim habent, non potest vxorem quinquagenariam ad illam nominare, ex eadem regula correlatiuorum. Tertium, quod addit, est, quod quando prædicta vxor non habet aliquam emphyteusim nominationis, eam tamen vir habet, potest tunc vir vxorem ad illam nominare, quia tunc, inquit Cabedo, cessat correlatiuorum regula, hæc tria ille ibi addit, & testatur se vidiisse sæpe in supremo Senatu ita iudicare: sed de hoc tertio illius addito, dubito valde, & id omnino verum non credo, quia non video cur in eo casu regula correlatiuorum cesset, nec Cabedo id probat, nec probare poterit; quare cum ille regulam correlatiuorum admittat in omnibus casibus antecedentibus, etiam illam admittere debet in isto, ob eandem rationem.

10. Sed contra prædictam doctrinam obijcies, hanc ordinationem Lusitanam, quæ hanc veluti pœnam imponit fœminis quinquagenariis filios, seu descendentes habentibus, quod non possint communicare dimidietatem suorum bonorum, quæ ante matrimonium habebat, suis maritis, siue quinquagenariis, siue non quinquagenariis, sed tantum suam tertiam, videri esse contra libertatem matrimonij, atque aded non videtur talis lex approbanda, nec practicanda, quia, vt habetur ex glossa in cap. vltimo, de secund. nuptijs, verb. legalis infamia, facti canones non modò liberant mulierem, quouis tempore nubentem ab infamia legis, sed à quouis etiam pœna eiusdem legis. Ad hanc obiectionem respondet Gama dist. decis. 320. num. 3. ordinationem istam nullam pœnam directe imponere mulieri quinquagenariæ secundò nubenti; sed tantum impedire beneficium communicationis bonorum omnium, quod concedit aliis nuptiis non quinquagenariis, iuxta ea quæ diximus num. 6. Simili ferè modo respondet Cabedo decis. 114. dicens fuisse ita dispositum in hac ordinatione, primò & principaliter in filiorum, & descendentiū fauorem, non verò in pœnam nuptiarum, quas contrahit mulier quinquagenaria habens filios, vel descendentes.

Cæterum



11. Ceteram licet huiusmodi responsiones videantur bonæ, neutra tamen plenè mihi satisfacit, quia lex quando alicui denegat beneficium commune omnibus, certè vel supponit culpam propter quam illud alicui negat, vel supponit aliquam iustam causam, ob quam id faciat; neutrum autem hic interuenire videtur in allegata ordinatione, non primum, quia in muliere quinquagenaria filios, aut descendentes habente, quæ secundò nubit, nulla datur culpa, eo quòd secundò nubat, *melius est enim, secundum Apostolum, nubere, quam vri*, 1. Corinth. 7. non secundum, *primò*, quia non apparet vlla iusta causa, ob quam mulier quinquagenaria nubens cogatur saltem mortuis postea descendentes referuare duas partes suorum bonorum propinquioribus consanguineis; deinde, quia prædicta ordinatio non fauet solum filiis, & descendentes, sed etiam consanguineis: unde si daretur lex aliqua, quæ iubetet, vt mulieres, quæ nubent, tenerentur relinquere bona sua propinquioribus consanguineis; inuuptæ verò non tenerentur, talis lex grauitè læderet matrimonij libertatem, ita in præsentiarum nostra hæc lex illam lædit. Quid ergo, iniusta est talis lex? Absit? Fortè dicent aliqui eam legem quæ fiet, non obligare saltem in conscientia ad relinquendas duas partes suorum bonorum propinquioribus consanguineis referuandas: dixi, *saltem*, quia vt hæc ordinatio hodie in conscientia obliget ad has duas partes referuandas descendentes iam habitis, maior ratio datur, etiam si non tanta sit, quanta cernitur in legibus, quæ vxores transeuntes ad secundas nuptias iuste obligant in conscientia ad referuanda filiis prioris matrimonij omnia bona, quæ à prioribus maritis titulo lucratiuo acceperunt, vt enim in illis habetur, ipso facto hæc mulieres amittunt dominium omnium prædictorum bonorum, illudque transferunt in filios, referuato sibi solo vsufructu, vt docent Anton. Gomez l. 5. *Tauri num. 3.* Anton. Gabriel tom. 3. *commun. opin. lib. 3. tit. de secund. nuptijs, conclus. 1. num. 40.* Vallasc. tom. 1. *consult. 16. num. 7.* Molin. tom. 2. *de iust. tract. 2. disp. 431.* Sancius lib. 6. *de matrimon. disp. 41. num. 1.* patetque ex lege, *famina, C. de secund. nupt. ibi, possidendi tantum, atque fruendi in diem vita, & ex Authentic. ex testamento, & Authentic. in donatione, C. eod.*

12. Et idem cernitur in nostra ordinatione Regia lib. 4. *dist. tit. 75.* dum iuste decernit, vt cum mater transit ad secundas nuptias (idem in simili casu disponit proportionaliter de patre) asseruare teneatur filiis prioris matrimonij, omnia ea bona, quæ per viam successionis ab intestato à filiis eiusdem matrimonij accepit, modò ea iidem filij à patre, vel ab auis accepissent, vt explicat bene Barbosa in l. *post dotem num. 76. pag. 883. ff. solut. matrim.* Vallascus, & Sancius allegati, qui etiam ex Guidone, & Ripa contendunt probare, decisiones has non esse correctorias sacrorum canonum; similiter ergo dicendum est de ordinatione nostra saltem quatenus sceminam quinquagenariam habentem filios, aut alios descendentes obligat, adstringitque, dum nubit ad referuandas illis duas partes suorum bonorum; dum enim hoc principaliter facit in fauorem descendentes, qui iure naturæ debebant succedere ascendentes suis, profectò non videretur à sacris canonibus improbata, vide Doctores allegatos, & præcipuè Sancium. Adde similiter iustam esse ordinationem Lusitanam lib. 2. *tit. 47. in nouis.* quatenus decernit, quòd neque mulier habens bona Coronæ, videlicet regios redditus, vel iura, vel

iurisdictionem, aut censam vitalitiam à Rege acceptam, quæ excedat quinquaginta millia nummorum æris, nubat absque facultate Regis in scriptis data, sin minus amittat omnia prædicta bona; quia hoc non fit directè, & principaliter in pœnam nuptiarum, cum nihil magis curent Reges, quàm plurimos, & optimos vasallos habere, sed ne illa scemina, quæ ex bonis Regiæ Coronæ aluntur, inhonestè nubant, & in hoc magis consulunt honestati nuptiarum, quàm nuptias absolute improbent.

13. Quinta quæstio est, an illa verba dictæ ordinationis Regiæ Lusitanæ, *si mulier quinquagenaria habens filios, aut descendentes nupserit*, sint conditionata, nec ne? Respondeo affirmatiuè: nam verba hæc sunt gerundij; verba autem gerundij important ex natura sua conditionem, vt docet Bartol. in l. *si tu ex patre num. 1. ff. de acquirend. hered.* Azuuedo ad leg. 18. *tit. 21. lib. 4. noua recopilat.* Surdus de aliment. *tit. 5. quæst. 3. num. 41.* Vallasc. *consil. 149. num. 2.* quare hæc ordinatio non procedit, nec locum habet in illis sceminis quinquagenariis, quæ non habent filios, nec descendentes, vt consulit doctissimus Emanuel Barbosa ad remissionem huius loci *num. 5.* nam qualitas illa, *habens filios*, præterquam quòd per verba gerundij importetur, debet verificari tempore, quo contrahuntur nuptiæ, ex l. *in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib.* & ita docet Gomez, & habetur §. *rursus num. 25. l. 1. de actionibus.* Petrus Peckius de testam. *conjug. lib. 4. cap. 3. num. 7.* Azuuedo ad l. 24. *num. 2. tit. 1. lib. 3. noua recopilationis.* Soares de Paz in *praxi tom. 1. p. 7. cap. 5. num. 97.*

14. Animaduerte tamen perinde esse, non habere filios, ac illos habere incapaces succedendi, cum paria sint, in iure filios non habere, ac illos habere tales, qui non possint succedere, vt in simili casu tradunt Bartol. in l. 1. §. *finali, num. 3. ff. de bonor. possess.* contra Baldum in l. *fratres, n. 13. C. de inofficios. testam.* tradit etiam Molina de *primog. lib. 1. cap. 13. num. 70.* Rojas de *success. cap. 11. num. 27.* quam ob rem dispositio etiam huius ordinationis Lusitanæ non habebit locum in scemina quinquagenaria nubente, habente filios incapaces succedendi, veluti filios spurios.

15. Sed quid si filios habeat capaces successionis, qui tamen consentiant, matrimonio nuptiæve maternis matris quinquagenariæ. Respondeo in eo etiam casu non procedere dispositionem huius legis Regiæ Lusitanæ: *primò*, quia hæc dispositio prædictæ legis facta est in fauorem filiorum ex priori matrimonio *primò*, & principaliter; vt diximus *num. 10. & 11.* & docet Cabedo 1. *part. decis. 114.* qui possunt cedere favori suo, vt de se patet: volenti enim, & consentienti nulla sit iniuria, ita docet Bartolus, & Baldus, in l. *finali, C. de pactis conuenis.* Boërius *decis. 46. num. 6.* Pet. Peck. de *testam. conjug. lib. 4. cap. 10.* *Secundò*, quia si fortè hæc dispositio sit pœnalis, pœnæ statutæ contra secundò nubentes non procedunt, cum ponuntur in fauorem filiorum, si filij huiusmodi nuptiis consentiant, vt docet glossa verb. *copulantur, in Auth. de non elig. secundò nub.* Menoch. *consil. 155. num. 13.* Anton. Gabriel. lib. 3. *commun. tit. de secund. nupt. conclus. 1. num. 35.* Surdus *consil. 91. à num. 20.* Castillo lib. 1. *de vsufruct. cap. 2. num. 93.* quia cum sint positæ in fauorem illorum, possunt illi cedere favori suo, vt diximus.



## CAPVT XXV.

An, & quando è contractu resilire liceat, altera parte repugnante.

1. *A contractu siue nominato, siue innominato ex utraque parte perfecto, & impleto, non potest vnus contrahens resilire, altero inuito, & n. 2.*
3. *Quid si contractus sit factus in testamento, & ab utroque contrahente sit impletus, vel ab vno tantum, an saltem reuocato testamento cesset contractus.*
4. *Parte altera inuita nefas est in vtroque foro soli civili, & Ecclesiastico resilire à contractu nominato solo mutuo consensu perfecto.*
5. *Si vnus contrahentium in pactis respectibus non vult implere contractum, nec aliter tenetur implere.*
6. *De iure civili potest alter contrahentium altero inuito à quouis contractu innominato recedere re integra, & neutra ex parte capta impleri.*
7. *Interim dum alter contrahentium à contractu nominato non recedit, nequit aliter eo inuito ab eo recedere tam in foro poli, & soli, quam in vtroque iure civili, & canonico.*
8. *Pactum nudum spectato iure civili, quare non pariat obligationem, pariat tamen spectato iure naturali.*
9. *Quid de iure canonico.*
10. *Quando vnus contrahentium est in mora, potest alter eo inuito in omni foro, & iure à contractu resilire.*
11. *Potest donator tam in foro soli, & poli, quam in omni iure, etiam naturali, resilire, & reuocare donationem, dum donatarium non acceptauit.*
12. *Collatio beneficii facta absenti, cur non possit reuocari ante acceptationem.*
13. *Tabellio potest acceptare pro donatario absenti.*
14. *Pacta nuda et si in iure civili actionem non sortiuntur, ratione tamen naturalis obligationis, varios secum effectus adducere, quorum aliqui ad forum etiam externum spectant.*
15. *Per pactum quantumcumque nudum facultatem fieri vnicuique citandi alterum ex quacumque conuentione cum eo inita.*

1. **D**E materia spectante ad titulum huius capituli iam aliquid egimus in cap. 2. huius libri, vbi de consensu requisito ad perfectionem contractus egimus, & in cap. 4. vbi similiter tractauimus de obligatione resultante ex contractu: perspicuum est enim perfecto contractu, neutrum contrahentem posse altero inuito ab illo resilire, nisi in certis casibus, quos hic maioris claritatis gratia paucissimis conclusionibus explicabimus, quamuis hoc negotium magis spectet ad tractatum, de quo in materia de venditione infra agemus lib. 5.

2. Prima ergo conclusio sit: Quando contractui, siue nominato, siue innominato, est ex vtraque parte satisfactum, neutri contrahentium in foro conscientie tam de iure canonico, quam civili fas est, altero repugnante, & inuito à contractu resilire, est communis, testante Gomez *tomo 2. variarum resolutionum cap. 8. num. 3.* Sancius *tomo 1. Decalogi lib. 3. cap. 15. n. 11.* Meres *de maioratu 1. p. quest. 23. num. 3. in prima edit.* Molin. *tomo 1. de iustit. tract. 2. disp. 258.* Probat, quia, vt infra videbimus con-

clus. 4. secundum vtrumque ius in quouis contractu, facta implementatione, ex vna parte, non datur penitentiae locus ex parte altera, quae nondum ex sua impleuit; ergo quando vterque contrahentium pro sua parte impleuit id, ad quod se ex contractu obligauit, neutri est locus penitentiae, nisi de communi consensu distrahant, quin potius, vt rectè animaduertit glossa in *l. ex placito, C. de rerum permut.* vicissim vnus tenetur alteri de euictione.

Est aded vera haec conclusio, vt si contractus sit factus in testamento, & ab vtraque parte, vel ab vna tantum impletus, reuocari non possit irrito testamento, vt late, & doctè probat Gama *decis. 339. num. 1. & 4.* licet enim iura decernant, vt ea, quae in testamento fiunt, sortiantur naturam testamenti, *l. 1. §. si filius, ff. de legat. 3.* procedunt tamen ea iura in iis, quae de sua natura effectum vltimarum voluntatum habent: contractus autem effectum vltimarum voluntatum non habent, & ideo si contractus in testamento fiat, reuocato testamento non reuocatur contractus, ita Bartol. in *l. haeres, §. si filius, ff. de testam.* Baldus in *l. si auita, C. de iure deliberand.* vbi concludit, quod aditio hereditatis facta in testamento, est irrevocabilis, etiam eo rupto, & annullato; sicut irrevocabilis etiam est donatio pure in eo facta, secundum Iason in *l. cum antiquitas, C. de testam.* Ripam in *l. nemo potest 34. & 35. ff. de legatus 1.* vbi non bene carpit Iasonem quasi contractum teneat: bene enim inspectis iis, quae Iason ait in *l. fin. in n. 18. C. de fideicom.* conitit idem tenete illum, quod tenet Bart. allegatus.

Secunda conclusio: Parte altera repugnante, nefas est tam in foro poli, quam soli Ecclesiastico, & civili resilire à contractibus nominatis, qui solo mutuo consensu perficiuntur. colligitur ex *cap. qualiter, de pactis, in acta l. iuris gent. 7. ff. de pactis, l. si pecuniam, ff. de condict. caus. dat.* quibus locis ius civile, ac canonicum iubet seruari praedictos contractus, actionemque aduersus partes resiliens attribuit: eos autem contractus, quos vtrumque ius fouet, in foro conscientie obligare necesse est. Probat *primo*, quia praedicti contractus simul ac fiunt, statim pariunt actionem ad illorum obseruationem in vtroque iure, civili, & canonico; ergo & obligationem, secundum quam, altera parte dissentiente, non potest altera à contractu resilire. *Secundo*, quia obligatio in contractibus tam forensibus, quam naturalibus, oritur intrinsecè ex mutuo consensu partium contrahentium, vt late probauimus *cap. 4. num. 4.* Ergo ex solo mutuo dissensu dissoluetur; obligatio enim per quas causas oritur, per easdem tollitur, iuxta communem iuris regulam. ita communiter Doctores, Molin. *tomo 2. de iustit. tractat. 2. disp. 258.* Couarr. in *cap. quamuis pactum, part. 2. cap. 4. num. 13.* Anton. Gomez *tomo 2. variarum, cap. 9. n. 2.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 19.* & alij communiter. Merito tamen ab hac conclusione excipies contractum societatis, quando non fuit celebratus vsque ad certum aliquod tempus; nam huiusmodi contractus, vt dicemus *conclus. 5. ad fin.* tametsi solo consensu partium perficiatur; ex sua tamen natura vendicat, vt dum altera saltem pars illum non implet, possit alia, altera repugnante, ab eo resilire.

Tertia conclusio: Quamuis quoduis pactum stipulatione firmatum sit, si tamen vnus contrahentium ex parte sua implere illud noluerit, fas erit parti alteri secundum vtrumque ius, civile, & Canonicum, & secundum ius naturale, & gentium recedere à tali pacto; quin etiam integrum illi erit, repetere si quid dedit. ita docet Gregorius Lopez *quecun*



quem citat, & sequitur Molin. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 258. conclus. 2. idque patet ex l. 3. §. idem erit. vers. sed si tibi, ff. de condit. causa data non secuta. Ratio ac fundamentum est, quia in pactis respectivis, in quibus ex utraque parte datur obligatio ad aliquid dandum, vel faciendum, inest semper tacita conditio servandi pactum, si alius servaverit; quare si vnus fidem frangat, vel pactum non seruet, neque alter servare tenetur, quin etiam potest repetere id quod dedit.

6. Quarta conclusio, si præcisè attendamus ad dispositionem iuris civilis, & solum illius tribunal inspiciamus, potest quilibet contrahentium altero invito, & dissentiente, recedere à quovis contractu innominato (modò tamen res ita sit integra, vt neutra ex parte talis contractus impletus sit, maneatque proinde ille intra limites nudi pacti (de iure Canonico statim dicemus conclus. 7.) ita docet Molina citatus diu. disp. 258. §. tertia conclus. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 8. num. 3. patet ex l. 3. §. præsertim, in principio, & §. 1. & multo clarius ex l. si pecuniam, ff. de condit. causa data, & ex glossa, & Bartol. ibi, estque communis omnium opinio, teste Menchaca in præfat. lib. 1. de successibus, num. 149. Imò si ex tua parte impleta sit, non tamen ex parte altera, impunè poteris secundum leges citatas recedere à contractu, & repetere id quod dedisti, etiamsi, alter in mora non sit, & sic paratus ex parte sua implere. Rectè tamen ex iisdem legibus observat Molin. citatus secundum idem ius civile non esse locum pœnitentiæ ei, qui non implevit, respectu eius, qui implevit; vt enim ait civile ius ei, qui implevit, conceditur actio, vt cogat eum implere, qui non implevit, vel si implere non possit, vt illum cogat, solvere interesse, aut restituere, quod accepit, prout maluerit is, qui implevit; scitè etiam adiungit Molina in eo casu, quò is, qui non implevit, sumptus aliquos fecit, aut damnum aliquod passus est, parando se ad implendum, tenet eum, qui implevit, vel non pœnitere stando contractui, vel servare indemnem eum, qui non implevit, restituendo illi reparandoque omnia damna secuta.

7. Quinta conclusio interim dum vnus ex contrahentibus non dissentit, nequit alter eo invito tam in foro conscientie, quàm secundum vtrumque ius, civile & Canonicum, recedere à contractu nominato cum illo celebrato, videlicet à contractu mutui, commodati, locati, pignoris, depositi, venditionis, permutationis, &c. qui non nisi post traditionem rei vel mutuam, vel ex altera tantum parte perfecti intelliguntur. probatur ex l. sicut §. C. de actionibus & obligation. iunctis iis iuribus, quæ ibi allegat glossa verb. minime, & ex ea glossa merito limitabis hanc conclusionem ad contractus nominatos, qui ad suam intrinsecam perfectionem desiderant traditionem rei, & ultra traditionem ex natura sua vendicant, vt per actum vtriusque contrahentium dissolui possint, cuiusmodi sunt Precarium, mandatum, depositum, & si qui sunt similes; de contractu precarij res est manifesta, ex l. cum precario, ff. de precario, neque enim precario rem concedens se obligat ad non reuocandum. De contractu mandati patet ex l. si mandauero 2. §. finali, & l. si quis alicui, §. qui suscepit, ff. mandati. cum enim mandatarius mandatum suscipiat gratia solius mandantis, necesse est, vt facta reuocatione mandati, hoc ipso cesset, ac finiat contractus mandati. Tandem de contractu depositi colligitur manifestè ex l. 1. §. penultim. ff. de positi. dum enim quis deponit, non se obligat, vt

non reuocet. Similem doctrinam tradidimus de contractu societatis non habente certum aliquod tempus affixum, supra conclus. 2. quæ doctrina stabilitur etiam in eodem contractu societatis, ex l. verum, §. finali, ff. pro socio. Animaduertit tamen optime Molina tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 258. ita in his contractibus vbique ac semper esse locum pœnitentiæ vtrique contrahentium, vt quamuis ex vi eorum contractuum vsque ad momentum reuocationis sortiantur effectum, vim ex iisdem contractibus retineant.

8. Sexta conclusio: Quando contractus præstito vicissim consensu, non accipit ex eo consensu nomen aliquod specificum, sed ad illud vindicandum vltius rei traditionem desiderat, aut vtriusque, aut ex altera tantum parte, & adhuc tali traditione non est perfectus, potest quis interim dum ille ita imperfectus est, si præcisè ius civile attendamus, recedere à tali contractu. ita tenet Couarruias in cap. quamuis pactum 2. part. §. 4. num. 14. Molin. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 257. Probat, quia huiusmodi contractus intra terminos nudi pacti manet: pactum autem nudum non parit obligationem in foro civili, vt patet ex l. iuris gentium 7. §. finali, ff. de pactis, ibi, nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. l. ex placito, C. de rerum permutat. ibi, ex placito permutationis nulla re secuta, id est, neutra ex parte contractu completo per traditionem, constat nemini actionem competere. Ratio autem ob quam pactum nudum obligationem in foro externo non parit, iuxta ius civile, est quia tamen ius civile non resistit talibus contractibus, eos irritando, tamen non vult eis assistere concedendo actionem, ne lites multiplicentur. Dixi, si præcisè ius civile attendamus, quia perspicuum est post mutuam consensum ex pacto nudo naturalem oriri obligationem, qua paciscentes in foro conscientie tenentur illi stare sub culpa lethali si materia capax sit culpæ lethalis; quia stando in solo iure naturali, & gentium, ex mutuo consensu resultat naturalis obligatio in omnibus contractibus, tam nominatis, quàm innominatis, & antequam ius civile introduceretur, iam prædicti contractus ex solo mutuo consensu obligabant, vt docet Vallascus de iure emphys. quest. 6. num. 2. Molin. diu. disp. 257. initio. Padilla l. naturalis, §. & si quidem, num. 17. ff. de prescripti. verb. Anton. Gomez tom. 2. var. resol. cap. num. 2. Couarr. in cap. quamuis pactum 2. part. §. 4. num. 13. & communiter omnes Doctores.

9. Septima conclusio. Ius canonicum pro tribunali suo non permittit recedere à contractu innominato valido, aut pacto nudo: patet ex cap. 1. de pactis, & ex cap. iuramenti 22. quest. 5. docet Couarruias in cap. quamuis pactum 2. part. §. 4. num. 24. Syluester verb. pactum, num. 3. Molin. disp. 258. cum Felino, quem citat Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 21. Fundamentum est, primo, quia ex pacto nudo iure canonico iuxta omnes Doctores conceditur actio, iuxta cap. 1. de pact. & ita tenet Molin. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 257. vers. quod ad secundum, & iuxta glossam, Panormitanum, Felinum, & alios ibidem, & Antonium Gomez tom. 2. variar. cap. 9. in fine, num. 2. Ergo ex illo oritur obligatio. Secundo, quia pacta nuda obligant in foro conscientie; merito enim tenetur quisque pro hoc foro præstare quod promissit, & alter acceptauit, siue promiserit titulo gratuito, siue oneroso, siue pacto nudo, siue vestito: ius autem canonicum cum potius ad salutem animarum conditum sit, obligationem conscientie magis respicit,



respicit, quam ius civile, eamque precipit implere, nisi alioquin errorem, aut fraudem praesumat, quam limitationem addo, quia ut ius canonicum huic fraudi obuiet, non concedit actionem ad exigendam rem promissam, quin prius in eodem pacto exprimat causa, ob quam sit promissa, aut illa aliunde adfuisse intelligatur: quamvis enim per scripturam constet, quod promiserim tibi centum, si tamen in ea non expressi quod donationis, vel remunerationis causa id fecerim, aut propter aliquam operam in futurum praestandam promiserim, minime tibi iure canonico actio tribuitur: si autem expressi, tribuitur quidem tibi actio iure canonico; ad te tamen spectabit probare in iudicio fuisse praestitam operam si negauero.

Nec obstat quod is, qui promissit, non exprimendo causam, praesumitur voluisse gratuitò & gratis donare, argumento *l. Campanis, ff. de oper. libert.* id enim, ut ex verbis eiusdem legis patet, locum habet quando sufficienter probatur promittentem, dum promittebat, scivisse nullum se alium habere titulum, ex quo promitteret, quam gratis donationis; si ergo constet promissorem credidisse, subesse titulum, qui reuera non suberat, aut dubitetur, utrum id crediderit, non praesumetur donatio, nec proinde debet quoque iure canonico promissor cogi ad rei praestationem. Sic etiam iure civili non conceditur ex stipulatione actio, qua promissor cogatur stare promissioni, nisi expressa fuerit promissionis causa, siue ea fuerit donationis, siue aliqua alia. *l. 2. §. circa, ff. de doli mali except.* ut enim animadvertit Molina *disp. 257.* tametsi constet de stipulatione, & promissione subséquuta, si tamen causa promissionis non fuit inter stipulandum expressa, potest qui promissit opponere ei, qui iudicio secum contendit, ut stet promissis, doloque malo agere, eo quod adimpleta non sit causa ob quam promissit: dicit enim se promississe illi dare centum tali die propter totidem, quae mutuo ab eo erat accepturus, & non accepit, vel propter aliam similem causam, quae non extitit, & tunc ad auctorem pertinebit probare eam fuisse impletam, aut extitisse, vel etiam reum donationis titulo eam promississe.

10. Octava conclusio. Quando vnus contrahentium est in mora implendi contractum, potest alter eo inuito tam in foro conscientiae, quam secundum utrumque ius civile, & canonicum ab illo rescilire, neque morosus illum ab hoc recessu impedire potest, etiam si paratum se dicat ad purgandam moram: ita docent communiter Doctores, ex *reg. mora, de reg. iur. in 6.* nec longiori eget probatione.

11. Nona conclusio. Potest donator non modò secundum ius civile & canonicum, sed etiam secundum ius Lusitanum, & in foro conscientiae rescilire à quacumque donatione liberali, dum illam donatarius non acceptavit, vel per se, vel per tabellionem, vel quemvis alium, qui de iure loco illius acceptare possit, secus post acceptationem. hanc conclusionem quod attinet ad forum conscientiae, & utrumque ius canonicum, & civile, docent Covarr. *in rubr. de testam. 3. part. num. 13.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 6.* Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 258. vers. postrema conclusio.* vbi merito ait id quoque dicendum esse de quouis alio pacto, quando ex rationabili causa conceditur potestas reuocandi illum, ut videre est in donationibus, post quas donatoribus superueniunt filij, has enim reuocant Ordinationes Lusitanae *lib. 4. tit. 6.* quin etiam ad eam conclusionem hanc veram credit Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 25.* ut simul quoque con-

tra Covarruianam rectissime affirmet ex donatione non acceptata nullum ius acquirere donatarium, etiamsi illam donator iuramento confirmet. Probatur autem haec conclusio primo, quoad ius civile, ex *l. absentis, ff. de donat. & ex l. nec ambigi, C. eodem, l. 1. & seqq. ff. de pollicitationib.* expressè enim ibi id negatur. Imò aduersus promissarium interim dum pollicitatio non acceptatur, conceditur donatori facultas reuocandi promissionem. Quoad ius verò canonicum, & forum conscientiae, probatur; quia vbi ius canonicum non disponit contrarium, & ius civile non resistit, ut hic non resistit, secundum ius civile tum in foro conscientiae, tum in foro Ecclesiastico iudicandum est. habetur expressè *in cap. 1. de nou. oper. nuntiat.*

Nec obstat *cap. si tibi absentis, de praebend. lib. 6.* vbi habetur collationem beneficii factam absentem antequam ab ipso absentem acceptetur, non posse reuocari, ut enim ait Covarruianus, collatio beneficii non est proprie donatio, sed executio eius rei, quam Episcopus ex officio praestare tenetur, quae proinde statim ac fit, irreuocabilis manet.

Probatur verò quo ad ius Lusitanum ex *Ordin. lib. 4. tit. 63. in princ.* per argumentum à contratio sensu, vbi diligenter obseruabis, posse tabellionem validè loco donatarij absentis acceptare. Huius verò integritatis conclusionis vniuersalis ratio esse potest, quia, ut cum multis sentit Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 2.* obligatio non oritur nisi ex mutuo duorum consensu. *l. 1. ff. de pactis.* imò vnde fit, ut vora Deo facta, obligatoria non sint quando Deus ea non acceptat, ut quia sunt de rebus indifferentibus.

Ad haec duo tandem notabis.

12. Primum est, etiam nuda pacta in iure civili actionem non sortiuntur, ratione tamen naturalis obligationis, quam patiunt, effectus varios secum adducere, quorum aliqui ad forum etiam externum spectant; primo enim exceptionem patiunt, ut patet ex *l. iurigenium 7 ff. de pactis, & sepe alibi.* Secundo tribuunt ius compenlandi se clam, in foro conscientiae. Tertio impediunt soluti repetitionem. Quarto potest eis accedere fideiussor, eoque accedente efficaciter obligat. Quinto ratione eorum potest retineri pignus. Vide Lessium *d. tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 23.*

13. Secundum quod notabis, ius Lusitanum *lib. 3. Ordin. tit. 59. §. 5. & lib. 4. tit. 19. ad fin.* facultatem facere vnicuique citandi alterum ex quacumque conuentione cum eo inita per pactum, quantumcumque nudum, si confessioni ac iuramento partis suam causam relinquere velit, ut si fateatur, condemnatur; si neget, ipso iure absoluitur: non est ergo in pactis nudis idem iuris, quoad commune ius civile, & quoad ius huius regni.

## CAPVT XXVI.

### Vtrum contractus per se inualidi iuramento firmentur.

1. Saepè iuramentum valet, & seruandum est in honorem Dei, & tamen contractus, super quibus cadit, est irritus ipso iure.
2. Cur iurans dare Titio incipienti sibi vim centum, obligetur Deo, non Titio.
3. Quando iuramentum adicitur contractui valido, quem iuris cum Paulo, non magis firmat contractum in ordine ad Paulum, quam si non adijceretur.



4. Quoties id quod iuramento promittitur, impleri non potest absque peccato mortali, vel veniali; toties iuramentum non valet, nec obligat.
5. Quoties id quod iuramento alicui promittitur, est res de se licita, iure tamen canonico, aut civili iura prohibita, ut iuramentum appositum, & rem ipsam reddat inuvalidam, non est seruandam tale iuramentum.
6. An saeculares Principes possint condere leges, quibus irritent contractus iuratos, & iuramenta illis apposita.
7. Quid de lege Lusitana reddente nullos tales contractus & iuramenta illis apposita, quomodo iustificari possit.  
An dispositio iuris Lusitani habeat tantum locum in solis contractibus, qui sunt nulli iure natura, vel civili, an etiam in his, qui sunt validi. *ibid.*
8. An ius Lusitanum loquatur tam de iuramento assertorio, quam promissorio.
9. De iure Lusitano etiam promissio bona fidei prohibetur apponi in contractibus, & quid illa sit.
10. Etsi de iure Lusitano prohibeatur apponi iuramentum contractui, non tamen prohibetur apponi votum.
11. Quando promissio, vel contractus habet aliquam conditionem ex se, vel à iure, vel à consuetudine, eandem etiam habet iuramentum illi appositum.
12. Quid de iuramento apposito in contractu in gratiam alterius, & num. 13.
14. Contractus illi, quos ius prohibet, siue sint ipso iure irriti, siue irritabiles, primario ob priuatum bonum, secundario ob bonum publicum, an & quomodo apposito iuramento firmentur.  
Ita firmentur iuramento, ut non solum vinculo Religionis, sed etiam iustitia teneantur iurantes, illos implere. *ibid.*
15. An & quomodo contractus, qui sunt contra ius civile, iuramento firmentur, & n. 17. 18.
16. An firmentur iuramento contractus prohibiti ob bonum commune.
17. Ponuntur exempla legum, & iurium, qua via executionis primario respiciunt bonum priuatum cuiuscumque hominis.  
Ponuntur etiam exempla iurium, qua via executionis primario respiciunt bonum commune. *ibid.*  
In via intentionis legislatorum omnes leges, & iura sunt propter bonum commune. *ibid.*  
In dubio quoties leges disponunt de pecuniis, videntur principaliter utilitatem priuatam respicere. *ibid. in fine.*
20. Soluuntur argumenta pro opinione postea num. 16. qua assererat iuramentum appositum in contractu irrito primo & per se ob bonum publicum esse nullum, & non obligare iurantem, neque ex virtute iustitiae, neque ex virtute Religionis, cuius contrarium secus fuimus num. 17. asserentes iuramentum esse validum, & obligare virtute Religionis, quoties licite impleri potest.

1. **H**ae quaestio de se est grauissima, & ideo passim à Doctotibus vtrumque ius profitentibus, tam civile, quam canonicum, tractatur, & nunquam satis exhauritur; & ideo non erit abs te illam saepe ad examen vocare, & ad trutinam veritatis iterum atque iterum adducere. Illam iam satis tractauimus tom. 1. Decalogi lib. 2. de iuramento; de tamen hunc librum mat-

ria, quam petit, & continet, fraudemus, necesse est, ut hic etiam cursim illam percurramus. Notabis tamen non esse idem hac in re, iuramentum esse validum, ac confirmare contractum, ut optime docet Bartolus in l. si quis pro eo, num. 10. ff. de fideiussor. Abbas in cap. cum contingat, num. 8. de iur. iur. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 50. Sancius lib. 1. de matrim. disp. 52. num. 3. quia saepe iuramentum valet, seruatiue debet ob honorem Dei, & tamen contractus super quem cadit, irritus est ipso iure, & inuvalidus; patet hoc in eo, qui ut redimeret vexationem suam, iurauit se ex mutuo praestitutum vsuras, qui propter reuerentiam honoris Dei, quem per iuramentum in testem adduxit, praestare illas vsurario tenetur ex religione iuramenti, non ex iustitia. cap. debitores, de iureiurando. Patet etiam in eo, qui vi, aut metu coactus iurauit dare centum Titio, alioquin ea ei non daturus, qui ex iustitia illi non obligatur, nec ex titulo aliquo, sed obligatur Deo ex religione, quem in testem adduxit, ne illum testem falsitatis efficiat.

At cur, inquit, iurans dare centum Titio inducenti sibi vim, obligatur Deo eos illi dare, non obligatur vero Titio? Respondeo, quia iuramentum rei illicitae metu extortum obligat iurantem in honorem, & reuerentiam diuinæ maiestatis in testem adductæ, cap. verum, & cap. si vero, de iureiur. non vero in commodum extorquentis, qui per iuramentum extortum nullum ius iustitiae in rem sibi iuratae acquisiuit; est ad confirmandam rem hanc optimus textus in cap. debitores, eodem tit. ibi, si vero de vsurarum solutione iurauerint, cogendi sunt reddere Domino iuramentum. ut enim vides, non dicitur ibi, cogendi sunt iuramentum reddere vsurario, sed Domino, id est, Deo, quod optime notauit Couarruias in cap. quattuor pactum 2. part. 5. n. 2. His positis,

Statuo primo, quando iuramentum adiicitur contractui valido, quem cum Paulo inis, non magis firmat contractum in ordine ad Paulum, quam secluso iuramento contractus per se esset firmus, ita censent Iason l. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, num. 38. Sancius lib. 1. de matrim. disp. 52. num. 4. cum multis, quos citat. Probat, quia adiectio iuramenti nullum hic Paulo ius iustitiae attribuit. Ergo in ratione contractus initi cum Paulo eandem firmitatem habet contractus iste valide iustus cum illo, quam haberet secluso iuramento, quin etiam bene notat Sancius eod. num. in eo casu, quo iuramentum contractum non firmat, id est, de inuvalido non reddit validum, sed relinquit illum in sua natura, ita ut si erat inuvalidus, illum relinquat inuvalidum: si autem validus, non ei superaddat titulo iustitiae maiorem firmitatem in ordine ad ipsos contrahentes, sed titulo solummodo Religionis in ordine ad ipsum Deum adductum in testem ob illius reuerentiam.

Statuo secundo, quoties id, quod iuramento alicui promittitur, impleri non potest sine peccato mortali, vel veniali, toties iuramentum non valet, proindeque non te obligat ad illud implendum, est verissima, ut testatur Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 149. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 4. num. 22. Sancius det. lib. 1. de matrim. disp. 52. n. 1. sed hac de re redibit sermo lib. 1. de promission. cap. 6. num. 8. & 9. Probat, primo ex reg. 38. de regulis iuris in 6. ibi, Non est obligatorium contra bonos mores praestitum iuramentum, quam regulam interpretari oportet de bonis moribus naturalibus, quorum videlicet contrarium est peccatum mortale, aut veniale, non tamen de bonis moribus civilibus, id est,



id est, de illis, quos expedire esse in republica, ut bene, & politicè instituta sit: ita censent Menchaca, Gutierrez, & alij, quos citat, ac sequitur Sancius allegatus, censet etiam Lessius citatus, & Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 151. in solut. ad 1.* Probatum *secundò* ista conclusio ex *cap. cum contingat, de iureiur. & ex cap. 2. de pactis in 6.* ubi dicitur iuramenta sine vi, & dolo sponte præstita seruari debere, cum in alterius præiudicium non redundant; nec obseruata vergunt in dispendium salutis æternæ: ex his enim postremis verbis per argumentum à contrariio sensu satis clarè deducitur toties iuramenta non esse seruanda, quoties seruata vergunt in dispendium salutis æternæ. *Tertiò* probatur, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis, sed religionis; esset autem vinculum iniquitatis, si ad peccatum mortale, vel veniale obligaret.

5. Statim tertiò, quando id, quod iurans alicui promittit, est res de se licita, ita tamen iure canonico improbara, ut ipsum canonicum ius non solum irritum reddat contractum, sed etiam iuramentum appositum, minimè est seruandum iuramentum: ita docet Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 7. num. 52.* & communiter Doctores. Quod attinet ad ius canonicum, probatur *primò* ex Concilio Trident. *sess. 25. cap. 16. de regularib.* quo loco Concilium irritam reddidit omnem renuntiationem, & dispositionem Nouitij, etiam iuramento confirmatam, nisi illa facta sit cum licentia Episcopi, vel vicarij illius intra duos menses proximos ante professionem, statuitque illam etiam tunc non posse sortiri effectum, nisi secuta professione. Probatum præterea ex *cap. 2. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* iuxta quem textum matrimonium vi contractum non firmatur iuramento etiam respectu Dei, nec iurans tenetur seruare illud, etiam si absque interitu salutis æternæ seruari possit. ita docet Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 57. num. 21.* & fusillimè Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 11. num. 12. 15 & 20.* cum Abbate, Alexandro de Neuo, & Lafone, quos citat. Probatum *tertiò*, quia, ut bene notant Henriquez *lib. de matrim. cap. 9. num. 6. litera C.* Sancius *de matrim. lib. 1. disp. 20. num. 4.* hæc est causa propter quam stante decreto Concilij Tridentini *sess. 24. cap. 1. de matrim.* ita irritum est matrimonium clandestinum etiam iuratum, ut nec etiam obliget in sponsalibus. Probatum *denum*, quia Summus Pontifex habet potestatem irritandi ex iusta causa statim à principio quælibet iuramenta & reddendi personas antecedenter incapaces ad se per iuramentum obligandum ex eadem iusta causa. Ergo cum ille iuris canonici auctor sit planè si detur lex aliqua canonica, quæ non modò irritet contractum, sed etiam iuramentum illi appositum, iam non tenet tale iuramentum, proindeque minimè seruandum erit.

6. Tota summa difficultatis est circa ius civile, neque enim sæculares Principes videntur habere potestatem ad figendas leges, quæ saltem pro foro conscientie irritent contractus iuratos, atque ad eò contractus ipsos, & interposita iuramenta reddant consequenter irrita, quod expressè tenent Alexander & Paulus in *l. vlt. ff. qui satisfacere cogantur. l. 1. in Authent. sacramenta puerum. num. 80. C. si aduersus venditionem.* Curtius senior *conf. 43.* Carolus Ruinus *conf. 197. lib. 1.* Vitalis in *tract. clausul. pag. 760. & 780.* quod ex eo probatur, quia Doctores Theologi, & Canonistæ communiter ita sentiunt, & speciatim Couarruuias in *repet. cap. quannis pactum 1. part. 5. 3. num. 8.* Ferdinandus, Loazes, Iacobus Peres, quos citat Vallascus *consul. 99. num. 1.* Molin.

*tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 149.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. dub. 42. num. 55.* ut enim hi auctores Molina, Lessius, & Vallascus, aiunt, potest impediri per leges ciuiles obligatio iuramenti, quoties id data causa iusta prædictæ leges statuerint, & possunt leges ciuiles efficere, ut iuramentum contractui, vel promissioni adiectum sit irritum, nullamque inducat obligationem; si Reges ac Principes sæculares privilegium aliquod speciale habeant à Summis Pontificibus ad condendas tales leges, etiam si tale privilegium non extet nisi per famam & usum ipsius privilegij: sic in hoc Regno Lusitanie *lib. 4. Ordin. tit. 70. num. 5.* in nouis decreuitur irritum esse contractum, & inualidum iuramentum tali contractui adiectum, quo quisque alteri promittit, se illum testamento suo heredem instituturum, aut se ei inter viuos donaturum omnia bona sua tam præsentia, quam futura, actionesque & iura tam habita, quam habenda, nulla pro se sibi reseruata. Ex *lib. 4. tit. 73.* distinctè præcipitur, ut sine Regis licentia interponatur iuramentum in quolibet contractu, conventionem, promissione, remissione, aut quouis alio distractu siue verbo, siue priuata, aut publica scriptura tales contractus, conventiones, aut distractus fiant, & præter quasdam penas vtrique contrahentium, ac tabellioni inflictas, decernitur etiam ibi, ut ij ipsi contractus, si modò eorum cognitio ad forum civile pertinebat, iuramento firmati fuerint, ipso iure irriti, & inualidi sint, & causa huius irritationis est, ne prædicti contractus, promissiones, conventiones, distractus, qui ad forum civile pertinebant, ratione iuramenti ad forum Ecclesiasticum trahantur, fiantque mixti fori: notissimi enim iuris est pertinere ad iudicem Ecclesiasticum cogere ad obseruationem iuramentorum, ut constat ex *cap. 9. de iudic. & cap. fin. de foro compet. lib. 6.* Imò & quando fortè dubium incidit, utrum seruandum sit iuramentum, nec ne, remittenda quæstio est, iuxta Abbatem in *cap. cum contingat, de iureiur. num. 15.* & Vallascum *suprà n. 3.* ad solum iudicem Ecclesiasticum.

Et verò si illis opponas, Principes sæculares non habere potestatem ad condendas leges, quæ irritent iuramenta. Respondet Nauarrus in *cap. cum contingat, de foro compet. in 1. remed.* & Vallascus *d. consul. 99. num. 4.* pro Ordinationibus huius regni tuendis præsumendum esse omnino Summos Pontifices potestatem olim fecisse Lusitanis Regibus ad illas Ordinationes validè condendas, eo præsertim, quia à tempore immemoriabili eadem leges seruantur in Regno, & à Summis Pontificibus tolerantur, pro quo facit etiam id, quod de vi temporis immemoriabilis scripsit Antonius Gabriel *tit. de præscript. conclus. 1. per totam.* & quæ scripsit Felinus in *4. cap. cum contingat, num. 4.* asserens in his sufficere famam privilegij, quibus adde præxim huius regni, de qua Vallascus *suprà num. 7.* cum enim coram Ecclesiæ iudice, quardam nobilis femina olim ageret contra filium, qui fecit illi in chitographo promissionem certæ summæ pecuniæ iuratum, iudex Ecclesiasticus pro iuramento seruando censuris contra illum agebat; ille verò opposuit prius delatam esse querelam ad iudicem sæcularem; quare ipse iudex sæcularis inhibuit Ecclesiasticum, ne ultra procederet, ex eo fundamento motus, quia chitographum iuratum ex citata Ordinatione huius Regni Lusitanie, & recepta praxi illius (quæ semper fuit optima legum interpret *l. si de interpretatione. ff. de legib.*) est ipso iure nullum. Nec profuit iudici Ecclesiastico allegare, quòd Ordinatio solum puni iurantes, & annullat contractum, non tamen tollat



tollat vim iuramenti, & quod iurisdiclio super obseruantia iuramenti pertinet ad Ecclesiam. Perualuit tamen, vt ait Vallascus, dicere, quod super indirectum fundaretur Ordinatio Regia, contra leg. non dubium, C. de legibus, & l. Scim, & Augerius, ff. ad legem falcidiam, quod est maximè notandum, tamen pro adimendis scrupulis consulerem petendam esse in his casibus relaxationem iuramenti. Attamen pro clariori huius rei explanatione diligenter

7. Notabis primò ordinationes huius Regni, quæ prohibent iuramentum in contractibus, & conventionibus interponi, habere locum non solum in contractibus, qui sunt validi de iure, sed etiam in his, qui secluso iuramento non valent, aut si valent, quoad inductionem obligationis naturalis, facile tamen rescindi ex iure possunt, vt notant Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. part. cap. 1. num. 11. fol. 128. & Vallascus dicta conf. 99. num. 10. Probatur primò, quia ordinationes præfate non distinguunt inter vtrosque contractus, & absolute loquantur, vbi autem ius non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. non distinguimus, ff. de arbit. l. de pretio, ff. de publican. Secundo, quia, vt ait Vallascus, recepta praxis huius Regni hoc habet; non est tamen negandum contrariam opinionem esse satis probabilem, eam namque pro tuendis legibus Castellæ, & Galliæ, quæ nostris sunt similes, defendunt. Segura in l. 1. § si vir uxori. num. 138. ff. de acquir. possession. Guilhelm. in cap. Raynuius, verb. duas habens filias, num. 347. de test. asserens ita fuisse iudicatum in senatu Parisiensi. Conarr. in cap. quamuis pactum num. 8. de pactis in 6. Iacobus Petes in glossam ad leges ordinationum lib. 2. tit. 1. l. 6. pag. 794. pro eaque vtget colorata hæc ratio, quia quando contractus est validus, non eget firmitate iuramenti, & si adicitur ei, videtur id fieri in fraudem iurisdictionis regalis, vt nimirum ratione iuramenti cognitio causæ ad iurisdictionem Ecclesiæ deferatur; quando autem contractus est inualidus, cessat hæc ratio.

Verum etsi fortè illa cesset, standum tamen erit recepta praxi huius regni, addendumque insuper Principes consueuisse facile dispensare, vt in contractibus inualidus, & in iis etiam, qui validi sunt, sed facile de iure rescindi possunt, quando sine iuramento sunt, apponatur iuramentum abrogata ordinatione sua; quod etiam faciunt in contractibus validis, & qui rescindi non possunt, vt per iuramentum magis corroborentur, firmenturque saltem per respectum ad Deum; hac autem dispensatione obtenta, iuramentoque adhibito, vim suam habent contractus isti, nisi sint contra bonos mores, vt supra explicauimus, & inferius magis explicabitur.

8. Notabis secundò non facile diiudicari posse, an prædictæ ordinationes Regiæ procedant in iuramento promissorio, & in asseritorio simul, an tantum in promissorio, quo scilicet, quis pollicetur aliquid dare, aut facere in futurum? Certè Costa in l. si ex cautione, fallent. 11. ad finem pag. 119. docet procedere in promissorio tantum; probat, quia præfate ordinationes sunt correctoriæ iuris communis, atque ideo restringendæ quantum verba patiuntur. Verba autem ordinationis supra citatæ dict. lib. 4. tit. 73. ibi, Prometimento de boa fé, ou outro iuramento. Latine, Promissio bona fidei, aut aliud iuramentum. possunt, inquit, restringi ad solum promissorium iuramentum; explicando hanc partem aut aliud iuramentum, alternatiuè per priorem partem, id est, prometimento de boa fé, vn-

Fagandez de Iustitia, &c.

de iuxta hanc suam opinionem ait Costa præcitaram legem Regiam non prohibere quo minus etiam hodie in hoc Regno Lusitanie, contractus præfati iuramento stabiliantur, veluti si quis inter se olim promississe centum Petro, quidquid tamen censeat Costa, verosimilius est præcitas ordinationes Regias in vtroque iuramento locum habere; quod constat ex recepta praxi, de qua testatur Vallascus supra dicta consuli. 99. num. 14.

9. Tertio notabis prædictam prohibitionem de non apponendo in contractibus iuramento absque licentia Regis, & de non apponenda quoque promissione bonæ fidei (vtumque enim Ordinatio prohibet) habere etiam locum in quasi contractibus: ita tenet Vallascus supra num. 11. Probat, quia supposito sine huius prohibitionis, hæc, & non alia fuisse videtur mens Regis legem facientis, maximè cum eadem vtroque sit ratio. Sed quid, inquires, est promissio bonæ fidei, quæ in contractibus de iure huius Regni apponi prohibetur? Respondeo, non est illa promissio, quam Lusitani vocant à fé de bo. b. e. de bien, vel, à fé de caualleiro, à fé de bridaigo, à fé de Christiano, huiusmodi enim locutiones in ordinatio modo loquendi, tam apud Hispanos, quam apud alias nationes, non sunt iuramenta, vt bene animaduertit Nauarrus cap. 12. num. 2. Caietan. 2. 2. quest. 89. art. 6. Sotus lib. 8. de iust. & iur. quest. 1. art. 1. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 42. non 4. sed est promissio quæ verè & propriè est iuramentum, vt per fidem Christi, aut aliud quid simile. ita docet Pinellus in l. 2. 3. part. cap. 1. num. 13. Vallascus citatus num. 6. probant id ex verbis citatæ ordinationis dict. lib. 4. tit. 73. ibi, prometimento de boa fé, ou outro algum iuramento. Latine, promissio bonæ fidei, vel aliud iuramentum, verba enim hæc, vel aliud iuramentum, præsupponunt promissionem hanc bonæ fidei esse iuramentum, quia dictio illa aliud, vel alterum est relatiua, & indicat similem qualitatem in relato. l. si fugiuim. ibi, alia pana, C. de seru. fugitiuis, iuncta glossa vltima, quæ ait, alia pana, scilicet simili, & ita obseruant Gutierrez, Menochius, & alij quos citat Sancius lib. 3. de matrim. disp. 20. num. 2.

10. Notabis quarto, in præfatis ordinationibus prohibito, interdictoque iuramento, non prohiberi simul votum, vnde non prohibetur in contractibus, aut distractibus votum Deo, aut Sanctissimæ Virgini factum de non reuocando tali contractu, vel distractu. ita sentit Vallascus supra num. 15. affirmatque ita fuisse sæpe iudicatum in supremo senatu Olysiptoniensi. Fundamentum est, quia votum non est iuramentum, imò specie à iuramento distinguitur, & leges Lusitanæ sunt correctoriæ iuris communis; quare perspicuum est non esse extendendas ad irritationem contractuum, qui votis Deo, Virgini, & Sanctis emissis constituantur.

11. Notandum quintò, etiam si fortè Ordinationes Regiæ Lusitanie præcitate vim tantum habeant in foro externo, minimè verò in foro interno: nihilominus pro hæc obligatione fori interni conscientie ex interposito iuramento promissorio asserenda, vel non asserenda, inspiciendam esse maximè naturam, qualitatem, ac verba promissionis iurata, quando enim promissio ex intentione ac mente promittentis, aut ex dispositione iuris, aut ex recepta consuetudine habet tacitam conditionem, vel restrictionem, eandem habere etiam censeatur iuramentum illi appositum, vt bene animaduertit Couarr. in cap. quamuis pactum part. 2. §. 4. in princip. Syluester verb. iuramentum 391. Sancius tom. 1. de matrim. disp. 43. num. 3. Valentia 2. 2. dub. 6.



*dub. 6. q. 7. p. 4. §. 2.* Probant, quia iuramentum sequitur naturam actus, super quem cadit; accessorium enim sequitur naturam sui principalis, iuxta *reg. accessorium 42. de reg. iur. in 6.* & iuramentum est accessorium ad promissionem, vel contractum; item quia iuramentum non additur, ut promissio, aut contractus aliter accipiatur, quam per se accipi solet, sed ut eo modo intellecta, quo solent intelligi, non possint revocari. Exemplum sit; iurasti te iturum Romam, subintelligitur, si Deo placuerit, *cap. Beatus 22. q. 2.* item nisi Papa iuste repugnet. *cap. venientes, de iureiur.* aut etiam, nisi quivis alius superior, siue Ecclesiasticus, siue secularis, iuste repugnauerit. *cap. ea te, eod. tit.* Item si vixero, si poterit. *glossa in d. cap. Beatus, verb. divina.* Item iurasti te iturum Conimbricam, subintelligitur tacita conditio, nisi iter istud tuum, sit omnino inutile; aut impeditivum maioris boni, vel minus Deo gratum. Imò quamvis absolute iurasses te in omni euentu itutum, si res tamen est inutilis, aut Deo non grata, non teneris implere iuramentum. Ratio est, quia non obligat iuramentum, cuius materia vel ex se, vel aliunde reddita est inutilis, aut impossibilis, aut illicita, aut maioris boni impeditiva. Item iurasti servare Paulo promissam fidem, intelligitur, modò ille fidem quoque tibi promissam servet. *cap. pervenit 2. de iureiur.* cum *glossa ibid.* item facta pace cum hoste tuo, iurasti te illi non nociturum, subintelligitur ex causa præterita, minimè verò si ille novis iniuriis novam causam dederit.

*§ 2.* Notandum sextò, quando constat de intentione iurantis, & de conditionibus quas ille iureiurando, expresse, vel tacite subintellexit, & iudicio prudentis materia iuramenti, ut sic accepta, apparet licita ex parte ipsius iurantis, tunc vel iuramentum istud factum fuit in gratiam alicuius, vel non: si hoc secundum das; rursus, aut materia iuramenti est maioris boni impeditiva evidenter, aut non: si est, non teneris implere iuramentum, colligitur ex *D. Thoma 2. 2. q. 89. art. 7.* *Caietan. ibid. & in summa, verb. per iurium.* *Soto lib. 7. de iust. q. 1. art. 3. circa secundam conclus.* *Molin. tomo 1. de iust. tract. 2. disp. 149.* vbi dicunt esse in hoc eandem rationem voti & iuramenti, si non est, teneris implere iuramentum, nisi obtineas competentem dispensationem. ita ultra Doctores citatos *Lessius tomo 1. de iust. lib. 2. cap. 42. num. 22.* *Sà verb. iuramentum, num. 10.* si das primum, nempe iuramentum fuisse factum in gratiam alterius: tunc vel ille omnino renuens remittit prædictum iuramentum in suam gratiam factum, nolens illud acceptare, vel ita remittit, ut relinquat voluntati iurantis, ut ea in te faciat quidquid velit; vel nullo modo remittit, quia adhuc vult ut iurans iuramentum adimpleat. Si primum, nec tenetur, nec potest iurans implere, quia esset actus iniurius ei, cui promissit, atque adeò peccaminosus. Si secundum, & in iuramento fortè inclusum erat, ut si is cui rem promittebas, rem ipsam tuæ voluntati reliquerit, nihilominus impleres; teneris implere, quamquam promissarius remiserit, si quidem alias paratus est recipere, teneris, inquam, nisi dispensationem iustam assequaris. Si tertium, teneris quoque implere, aut dispensationem legitimam obtinere.

*§ 3.* Notabis septimò. Cum contractus, in quos cadit iuramentum promissorium, sæpe ita de iure sint prohibiti, ut interdum eodem ipso iure sint irriti, interdum verò solum irritabiles. Rursus cum iuxta idem ius, iuramentum appositum interdum firmet prædictos contractus irritos, aut irritabiles; idque modò titulo iustitiæ, & Religionis simul, modò ti-

tulo solius Religionis, interdum eos neutro titulo firmet; quando, scilicet, sunt contra bonos mores naturales, ut supra declaravimus, oportet ante prænotare id quod multi in hanc rem notant. Nimirum attendendum esse maximè hac in re ad rationem, propter quam ius prohibet prædictos contractus; an, scilicet, immediata ratio huius prohibitionis sit bonum publicum, an potius bonum privatum cuiusque civium; nam attenda huius prohibitionis natura, facile ex illa erit percipere id quod hoc loco intendimus, & sequentibus conclusionibus explicabimus.

*14.* Sic igitur statuo quartò, contractus illi, quos primariò commune ius prohibet, ob privatum bonum, secundariò verò ob bonum publicum, siue ipso iure sint irriti, siue irritabiles, ita appposito iuramento firmantur, ut si aliunde iniqui non sint, & executionem licitam iuramentum habeat, obligant non solum ex Religione iuramenti, sed etiam ex iustitia. Ratio est, quia quisque privatus homo potest cedere iure, gratia, & favore suo, & de facto illo cedit per iuramentum; quare manebit contractus in suo vigore obligando ex iustitia: ita docent *Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussor.* *Paulus de Castro, Vmbertus de Boneco, Couarruias, Anton. Gomez, Riminaldus, Antonius Gabriel, Matienso, Menchaca, Seraphinus, & alij plures & gravissimi Doctores, quos refert, & sequitur Sancius lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 8.* Docent præterea *Gutierr. de iuram. confirm. cap. 58. n. 15.* *Molin. tom. 1. de iust. disp. 149.* *Sà verb. iuramentum, n. 19.* Probatur primò ex *cap. 2. de pactis in 6. & ex Authent. sacramenta puerum, C. si adversus vendit.* vbi minorum contractus ipso iure civili irriti appposito iuramento omnino confirmantur. Probatur rursus ex *cap. cum contingat, de iureiur. & cap. 2. eod. tit. in 6.* vbi alienatio fundi dotalis facta à marito in gratiam vxoris, est nulla, & tamen firmatur iuramento appposito ab ipsa vxore, ut docet *Molin. d. disp. 149.* & rationem addit, quia ius civile non præcipit vxori, ut contraveniat alienationi præfati fundi dotalis, postquam est facta, tèmque ipsam petat, quasi peccet non contraveniendo, & non repetendo, sed solum primariò in illius commodum, & favorem annullat contractum talis alienationis, conceditque repositionem; cum ergo non contravenire, & non repetere rem dotalem alienatam, neque malum sit contra bonos mores naturales, neque vergat in præiudicium tertij, atque adeò, sine dispendio salutis æternæ, servari possit ab vxore; sic inde, ut iuramentum, quo talis mulier se adstrinxit in favorem illius, cum quo de consensu suo maritus contraxit, obligationem sub perituri, & iniustitiæ reatu inducat, non obstanti alienatione contractus ex iuris civilis dispositione; & hæc est etiam ratio, ob quam minorum contractus sine requisitis solemnitatibus initi, ut vidimus, iuramento firmantur; cum enim iuramentum super eos cadens non sit de re illicita, servarique proinde possit sine dispendio salutis æternæ; cum item annullatio prædictorum contractuum ex iuris civilis dispositione facta, sit primariò in gratiam, & favorem minorum, perspicuum inde sit, non posse minores contravenire iis ipsis contractibus sic iuratis, sed illis omnino stare debere, ut suum iuramentum observent. Probatur tertio, quia tamen si pactum, quod pater cum filio, aut filia paciscitur, ut contenta sit tanta, vel tanta dote, quam ei dum nubit, tradit, aut tali, vel tali portione, & nihil amplius in suam legitimam portionem petat, iure civili, primariò in favorem huius filij, aut filie invalidum sit, possitque proinde talis filius, aut filia eo pacto



non obstante petere complementum suæ legitimæ portionis, l. pactum dotale C. de collat. l. si quando, C. de pactis, nihilominus si hoc ipsum pactum filius, aut filia iurent, ita ex tali iuramento firmatur, ut non possit iam filius, aut filia ob religionem iuramenti contravenire pacto, incrementumque petere usque ad legitimam portionem, quæ secluso tali pacto iurato sibi debebatur; habetur expressè in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. estque huius rei ratio eadem, quam infra afferemus lib. 3. de promissione, cap. 6. num. 17. quem vide, & eadem, quam modò dedimus.

15. Statuo quindò, contractus, qui sunt contra bonos mores civiles, quosque primariò civile ius prohibet ob bonum publicum, secundariò autem ob bonum priuatum, etiam si iure naturali nullam includant iniquitatem, nihilominus tamen appposito iuramento, minimè iure civili firmari titulo iustitiæ, firmari tamen solo titulo Religionis, quando huiusmodi contractus impleri possunt absque vlla turpitudine ex parte iurantis, & nullum ius, siue canonicum, siue civile, prædictum iuramentum legitimè infirmat. Est quo ad priorem partem communis ista conclusio ex Doctotibus supra citatis *concl. præcedenti*, si Molinam excipias tom. 1. de iust. disp. 150. & Lessium tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 7. num. 56. Probatumque quo ad hanc partem primò, quia vlla est lex siue canonica, siue civilis, quæ statuat huiusmodi contractus ipso iure nullos, adhibito iuramento, fieri validos; ergo si attenda virtute iustitiæ antea erant irriti, appposito postea iuramento manent, eadem virtute stricta, etiam adhuc irriti. Probatum secundò, quia etiam si per iuramentum, nostro priuato iuri renuntiare possimus, non tamen possumus renuntiare iuri publico. cap. si diligenti, de foro competent. l. ius publicum; l. inter debitorem, l. iure gentium, §. si pasciscar. ff. de pactis, l. neque pactum, §. priuatorum, ff. de regul. iur. glossa in dict. cap. si diligenti, de foro competent. verb. pacto priuatorum. Ergo contra leges civiles, quæ primariò bonum publicum respiciunt, non valent priuatorum pacta, etiam iurata ad effectum inducendi obligationem iustitiæ.

16. Iam verò quod spectat ad secundam partem conclusionis, de qua magna est dubitatio inter Doctores, Gutierrez supra, & Sancius loco citato, cum iis, quos ibidem referunt, clarè sentiunt iuramentum appositum contractui irritò primariò ob bonum publicum neque ex virtute iustitiæ, neque ex virtute Religionis obligare. Probat ex citato capite, si diligenti, de foro competent. vbi postquam Papa decreuit irritum esse pactum iuratum, quo clericus foro suo renuntiauit in fauorem laici, reddens huius rei rationem, ita ait; quia non est beneficium hoc personale quòd possit renuntiare, sed potius toti collegio Ecclesiastico indultum, cui priuatorum pacto derogari non potest. quin etiam addit, nec iuramentum licitè seruari potuit, quòd contra canonica instituta illicitis pactationibus informatur. Attenta enim doctrina huius textus, manifestè inquit, ex ea colligitur iuramentum appositum contractui irritò primariò ob bonum publicum non posse licitè obseruari, & subinde non egere etiam relaxatione, quia quoties iuramentum est in præiudicium tertij, non valet, neque vlla relaxatione eget, ut dicitur in cap. cum contingat, de iureiurando. ergo similiter est dicendum quando tale hoc pactum fit contra leges, quæ respiciunt commune, & publicum bonum.

17. Contraria tamen opinio multis visa est probabilior, eam tenet Bartol. in l. si quis, ff. de fideiussoribus. Corneus in Authentico. sacramenta puerum, Fagundez de iustitia, &c.

num. 48. Molina tom. 1. de iust. disp. 149. & 151. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. a num. 56. Probatur, quia religio iuramenti postulat, ut toties seruetur iuramentum, quoties illud seruari potest absque peccato; sed leges, quæ primariò ob bonum publicum irritant contractus, quando aliud non obstat, non idcirco eos ipsos contractus in foro conscientiæ illicitos reddunt; ergo quoties illis iuramentum accedit, & nulla aliunde in impletione contractus iniquitas cernitur, vel seruari tale iuramentum necessariò debet, vel debet obtineri legitima illius dispensatio; confirmatur, quia si huiusmodi contractus iurati non obligarent, multo minus obligare deberet promissio iurata reddendi vsuras pro mutuo, & promissio similis reddendi pretium pro redimenda vexatione iniusta, sed hæc obligat, ut de prima promissione constat ex cap. debitores, de iureiurando, & de secunda ex cap. verum, & cap. si verò, eod. tit. Ergo à fortiori obligat quoque quæcumque promissio sponte præstita, & iurata, quæ sine peccato iurantis impleri potest; obligat, inquam, ex virtute Religionis interim, dum iuramentum legitimè non relaxatur.

18. Vtraque opinio est probabilis, sequere quam mauius, ego in primam inclino, quia negari non possumus semper aliquod præiudicium affecti bono communi, si ei primariò leges fauere intendant; fundamenta tamen illius, num. 20. statim soluemus, in gratiam illorum, quibus magis placuerit ista secunda. Postulabis tamen certam aliquam regulam, vnde possimus agnoscere, quando contractus primariò ob bonum publicum per leges prohibeantur, & quando ob bonum priuatum, atque aded quando leges primò, & principaliter bono communi fauere intendant, & quando bono particulari cuiusque ciuium. Respondeo ex Menchaca de successione creat. lib. 3. §. 28. & Sancio lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 11. cum Couarruua, Matienso & alijs, quos citat, omnes leges via quidem intentionis semper, & vbiq; tendere in publicum, & commune bonum; via autem executionis interdum primò, & principaliter respicere priuatum bonum, interdum publicum. Tunc via executionis respiciunt primariò priuatum bonum, cum ita in executione diriguntur, ut ex illarum transgressione immediatè bonum commune non lædatur, sed priuatum: tunc autem ex eadem executionis via primariò respiciunt commune bonum, cum ita in executione se habent, ut ex transgressione illarum primò, & immediatè non læditur priuatum bonum, sed publicum ac commune.

19. Exempla legum respicientium via executionis primariò priuatum bonum cernere possumus in legibus annullantibus alienationem bonorum minoris, sine solemnitatibus requisitis, & in legibus irritantibus alienationem fundi dotalis absque iudicis autoritate, fideiussionem mulieris sine iuris solemnitate; donationem inter patrem, & filium nondum emancipatum, inter maritum & uxorem constante matrimonio; donationem excedentem summam, quæ ex præscripto legis insinuari debet; donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, non enim magis Reipublicæ interest, ut commodum harum rerum perueniat ad hunc, quàm ad illum, cum semper permaneat apud aliquem eiuem eiusdem Reipublicæ. Exempla legum primariò respicientium via executionis publicum bonum, videre poteris, primò in lege prohibente, ne pecuniæ, equi, & arma, frumentum & alia similia à regno extrahantur: læditur enim immediatè Reipublica, manens inarmata, & pauper, ut se possit



possit ab hostibus defendere. *Secundo*, in lege irritante promissionem iustitiam hæredem certam aliquam personam non reuocandi testamentum, soluendique certam summam conventionalem, si reuocetur; dum enim leges irritant hanc promissionem, ut irritant leges Lusitaniae, de quibus Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 251. vers. hanc sententiam. non respiciunt primò priuatam bonum promittentis, qui non potest frui bonis, quæ post mortem alteri relinquit: sed respiciunt primariò bonum commune, pertinet enim ad Reipublicam bene institutam, & est consentaneum iuri naturali, ut testamenta liberè fiant, & ut mutari possint usque ad extremum vitæ spiritum. *Tertiò*, in lege annullante promissionem pœnæ sponsalibus adiectæ, si ab illis resiliatur, quæ annullatio colligitur ex cap. Gemma mulier, de sponsalib. vbi pactio hæc merito dicitur improbanda; eo quod officiat libertati matrimonij; si enim rem attendas, huiusmodi annullationes, & irritationes non inducuntur immediate in fauorem resiliantis; aut promissiones non implentis, sed in fauorem Reipublicæ, cui interest, ut matrimonia, & testamenta suorum ciuium fiant liberè. Vide de hac re Sancium *supradictò lib. 1. de matrim. disp. 32. ferè per totam.* vbi prudenter animaduertit in dubio quoties lex disponit de commodo pecuniario, videri principaliter utilitatem priuatam respicere, secundariò publicam, quam doctrinam tradit etiam Aleius in cap. cum contingat, de iureiur. num. 29. referens pro ea Bartolum.

Ad primum igitur argumentum factum pro prima opinione deductum ex cap. si diligenti, de foro competent. respondeo, ibi non irritari omnia, id est, contractus, & iuramentum, sed declarari irrita, quia quæ sunt contra iustam legem Papæ prohibentem fieri, cadunt supra materiam illicitam, & sine peccato observari nequeunt: patet ex verbis citatis prædicti capituli: *Nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra canonica instituta illicitè passionibus confirmatur.* Cum ergo constet multos contractus per leges prohibitos, si iuramento firmentur, non obstantibus iisdem legibus posse licitè observari, ut videre est in promissione instituendi hæredem certam aliquam personam iuramento confirmata, non reuocandi testamentum factum, soluendique certam pœnam, si reuocetur; cum item constet propter Religionem iuramenti posse impleri licitè has promissiones iuramento confirmatas, quamuis ipse in utroque foro sint ipso iure irritæ, quod fusè docent Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 151. §. cõtraria sententia, & Sancius lib. 1. de matrim. disp. 32. Rectè fit inde, ut observari debeat iuramentum eadens supra quamlibet illarum materiam, nisi priùs legitime relaxetur, remittaturque.

Ad secundum argumentum respondeo, pactum iuratum, quod fit contra leges respicientes bonum publicum, non semper esse iniquum, hoc est, peccaminosum præiudicium earundem legum, de quo præiudicio intelligendum est dictum cap. cum contingat, de iureiurand. Dixi præiudicium iniquum, quia non videtur negandum eatenus pacta huiusmodi (quamuis licitè observari possint,) dici posse in præiudicium boni communis facta, quatenus sunt contra leges primariò respicientes hoc ipsum commune bonum, hoc tamen præiudicium nec multum est considerabile, nec tanti refert, ut consideranti patebit.

... non ...

CAPVT XXVII

In quibus casibus iuramentum appositum in contractibus, licite

relaxari possit, & in quibus non possit.

1. Quando ex contractu oritur obligatio naturali, si talis contractus iuramento firmatur, tenetur seruans illum implere, & non potest licitè relaxationem illum petere, vel illa obtenta vi.
2. Iuramentum soluere, & non repetere ea, quæ ludo prohibito amittit, nec potest licitè relaxationem iuramenti petere, nec satisfacit momentanea satisfactione.
3. An ille, qui ludens credito ludo prohibito perdidit, possit petere relaxationem iuramenti, aut ea obtenta vi, si iurauit se eam non petiturum, & non usum beneficio legis, quæ actionem tribuit solventibus ad repetendum solutum, referunt sententia affirmatiua.
4. Praefertur negatiua, & soluntur argumenta prima.
5. Quid de iure Lusitano in hac questione dicendum.
6. Quoties is, in cuius fauorem iuramentum praestitum fuit, tenetur rem iuratum in conscientia restituere, & quoties illam non potest licitè accipere, toties potest iurare eo iniuncto petere relaxationem iuramenti.
7. Relaxatio iuramenti ad quos superiores Ecclesiasticos spectet.
8. An etiam spectet ad superiores seculares, & quomodo, & quare.
9. Sed quid si precipiente superiore, volit creditor, cui factum est iuramentum, illud remittere; poterit ne tunc potest hoc laica illud, per se solum remittere.
10. Referunt sententia negatiua; praefertur affirmatiua. ibid.
11. Dubitatur de resolutione sententia affirmatiua.
12. Iurans soluere usurat praefixo termino ad soluendum, potest termino elapso post commissum perjurium relaxationem iuramenti petere.
13. Iuramenta, quæ continentur in Bulla Cruciatam, non possunt dispensari per Bullam Cruciatam, nec per priuilegia Religiosorum.
14. Possunt iuramenta relaxari, vel dispensari per Bullam Cruciatam, & priuilegia Religiosorum, si forte illa ad hoc habent, quando illa non continentur in iudicio tertij.
15. Ille, qui iurauit soluere, & aliqui ex beneficio legis potest solutum repetere, satisfacit momentanea solutione, & potest statim in iudicio repetere.
16. Quomodo possit iudex laicus causa cognita relaxare iuramentum.
17. Iuramentum tanquam accessorium sequitur naturam principalis, hoc est, contractus.

**G**IMVS de vi iuramenti in contractibus appositum: sequitur, ut de relaxatione illius nunc breuiter agamus. Sic ergo prima propositio. Tametsi contractus

11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100



fit irritus, aut irritabilis de iure; si tamen ex eo oritur obligatio naturalis, ut saepe oriri solet in contractibus iure civili irritis per leges, respicientes primarid priuatum commodum, & tu iurasti illum implere, teneris in foro conscientiae implere, nec poteris licite petere relaxationem iuramenti, aut vti tali relaxatione obrenta, ita docent Caietanus 2. 2. *quest. 89. art. 9.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32. n. 25.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 149.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. à num. 56.* cum iis, quos citant. Probant, quia quando quis naturali obligatione tenetur stare contractui, & huic obligationi accedit iuramentum, nulla cernitur turpitudine in impletione talis contractus. nam si contractus est promissionis iuratae, & non fuit vi, aut metu, nec per iniuriam initus, nulla cernitur turpitudine in dando, nulla in recipiendo, quia is qui in hoc casu dat, implet id, quod alioquin attempta tali obligatione naturali dare tenebatur: is vero, qui recipit, vtitur iure suo, & licite facit recipiendo: ergo in tali casu non potest iurans altero contrahente inuito, dispensatione obrenta, eum defraudare re sibi iure naturali debita, & quo i hinc euidenter sequitur, non potest licite dispensationem petere, sicut neque Prælatus illam concedere. Limita tamen, nisi commune bonum postulet, vt talis dispensatio fiat, seu possit fieri in pœnam iuridicam transgressionis legis, aut nisi etiam illam potestatem, quam habet inferior ad remittendam obligationem iuramenti, eandem etiam habeat ad id ipsum superior, velut cum Summus Pont. dispensat cum iis, qui se iureiurando obstrinxerunt non sumere superiorem gradum extra Academiam, in qua susceperunt inferiorem, vt iuramento non obstante eum alibi suscipiant.

2. Ex his rectè inferunt Sancius *loco citato*, Molin. *tom. 2. de iust. disp. 515. §. dubium est.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 26. num. 27.* Toletus *lib. 5. summa cap. 27.* iuramentum soluere, & non repetere, quæ ludo prohibito ad creditum amiserit, non posse licite obtinere relaxationem iuramenti, nec satisfacere momentanea satisfactione, statim repetendo, & rationem reddunt, quia ex contractu ludi prohibiti ad creditum, perdens naturaliter obligatur soluere, quod ita perdidit, vnde etiam si lex civilis illi concedat repetitionem, solum in odium lucrantis ludo prohibito, & exceptionem, qua pro foro conscientiae non soluat illa, quæ ita tenetur soluere: non tamen tollit obligationem conscientiae, *Authentic. ut alearum, C. de Religiosis & sumptib. fieri. ibi, Nulla sequitur condemnatio, & postea, sed solum competentibus actionibus repetatur.* Cui enim conceditur actio ad repetendum, quod dedit; conceditur etiam exceptio ad retinendum, & non soluendum id, quod ita debet, etiam si ille exigat. *l. inuita, §. cui damus, ff. de regulis iuris. l. creditore, C. de pactis. Reg. qui ad agendum, de regul. iur. in 6.* tamen accedente iuramento de soluendo, & simul de non repetendo, non potest iam ipse perdens petere relaxationem iuramenti, sed tenetur stare illi, ac proinde soluere lucranti, & non repetere postea ab eo solum, quidquid contra asseret *Sà verb. ludus, num. 9.*

3. Sed quid si is, qui ludens creditò, ludo prohibito, & perdidit, iurauit, se soluturum, non tamen iurauit se non vsurum beneficio legis, quæ soluentibus actionem tribuit ad repetendum; poterit ne is petere relaxationem, eaque obrenta nihil soluere? Planè Sancius *dicta lib. 1. de matrim. disp. 32. n. 25.* Lessius & Toletus *suprà*, respondent posse, & est sententia probabilis stando præcisè in iure communi. Probat *primò*, quia solutio in eo casu ferè est nullius momenti respectu eius cui iuramentum est præstitum, vt pote quoniam soluens statim eam reuocare in iudicio potest, repetendo solum. *Secundò*, quia tale iuramentum non confirmat contractum, cum non excludat privilegium legis, quo conceditur repetitio.

4. Contracta nihilominus sententia, quam tenet Molin. *suprà*, videtur verior, stando præcisè in eodem iure communi; cur enim iuramentum de re licita, inuita parte lucrante, relaxabitur, eo vel maxime, quia pars lucrans secundum idem commune ius, habet ius iustitiae ad accipiendum, & dum sic accipit, nullam turpitudinem committit.

Ad primum ergo aduersariorum argumentum dicendum est, solutionem in illo euentu nullius ferè, aut saltem perexigui momenti esse, & tamen, vt sic habere lucrantem ius, ipso iure communi inspecto, quo secundum idem ius commune non debet priuari, contra voluntatem suã tacitam, vel expressam.

Ad secundum dicendum, iuramentum illud attempto iure communi, illique stando, non firmare contractum ludi prohibiti quoad illos duos effectus traditionis, & receptionis, sed solum formare illum, quoad primum effectum traditionis, quam iurans sub iuramento promisit, & debet implere.

Ad hæc autem animaduertes cum Molina *dicto tom. 1. de iust. disp. 515. §. dubium est.* Sancio *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 25.* Lessio *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 26. n. 27.* Toletusque *lib. 5. summa cap. 27.* certum esse contrariam opinionem in hoc Lusitanix Regno locum non habere; in eo enim, & illius dominis, qui ludo prohibito ad creditum ludit, si aliquid amittit, ita obligatus in conscientia manet ad soluendum, vt minimè possit se exceptione aliqua tueri, vt non soluat; patet ex *ord. lib. 5. tit. 82.* vbi dimidia pars lucri acquisiti ludo prohibito addicitur applicaturque fisco, & altera dimidia pars accusanti, & lucrans cogi non potest prius lucrum reddere fisco, & accusanti, quam illi fuerit probatum se illo fuisse lucratum, vt patet ex ordinatione citata, iuncta ordinatione *lib. 3. tit. 64.* iuxta quam, quando in hoc regno est aliqua ordinatio, consuetudo, aut stilus peculiariter disponens circa aliquid, cessat dispositio circa illud à iure communi facta. Cum ergo in hoc regno lata sit lex non solum peculiariter disponens de lucro acquisito ex ludo prohibito, sed etiam disponens in hac re contrarium illius, quod disponit ius commune; hæc autem lex neque irritum reddat contractum ludi prohibiti, neque concedat repetitionem rei amissæ, quin etiam indicet lucrantem comparare dominium eius, quod lucratur; sequitur, vt prædicta opinio nobis contraria iuxta leges Lusitanas improbabilis sit, licet videatur concedendum posse perdentem, se ipsam accusare, petereque in iudicio, vt condemnetur pœnis legis, siquidem simul complicem accusat, damneturque etiam complex reddere dimidium fisco, alterum dimidium accusanti, quòd si lucrum nondum est solutum, dimidium applicetur fisco, & ab altero dimidio releuetur ipse accusans lata sententia beneficio accusationis factæ.

6. Secunda propositio, quoties is, in cuius fauorem iuramentum præstitum fuit, rem sibi iuratam accipiens tenetur pro foro conscientiae iuranti reddere, quoties etiam is non potest rem ita iuratam accipere, quia respectu alicuius sui voti, aut alicuius legis, mortaliter, vel venialiter accipiendo peccat, toties potest iurans eo inuito, petere relaxationem iuramenti, & licite eadem obrenta vti; ita docent Abbas, Imola, Angelus, Syluester, Couarruias,



Henriquez, Tabiena, quos citat ac sequitur Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 15.* tenent etiam Molina *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 7. à num. 55.* Azor *1. part. institutionum moralium, lib. 11. cap. 9. quas. 6. & 8.* Probatum primò ex *cap. si verum, & ex cap. verum, de iureiurand.* expressè enim ibi habetur iuramentum per vim extortum seruandum esse: posse tamen licitè relaxationem illius à Summo Pontifice obtineri, estque eadem ratio de quouis alio iuramento turpi ex parte illius, cui tale iuramentum est præstitum. Probatum secundo ex *cap. de accusatoribus 3. quas. 5. cap. denique 6. quas. 3. cap. si quis cum militibus, in fine, 6. quas. 1.* quibus locis in variis casibus inter duos in alterius odium cum altero dispensatur.

7. Inquires tamen, ad quem spectet potestas relaxandi iuramenta huiusmodi? Respondeo spectare non solum ad Summum Pontificem, sed etiam ad Episcopos, ut patet in iuramento solunepdi vsuras. ita docet Innocentius in *cap. debitores, de iureiurando, in principio.* Anton. ibi *num. 7.* Abbas *cap. 1. num. 6. eodem tit. & ibi Alexand. num. 14. & Imola num. 3.* docent præterea in iuramento metu extorto, Abbas in *cap. verum, num. 2. de iureiurando.* Alexander *ibid. num. 3.* Nec obstat *cap. si verum, eodem tit. & cap. verum,* ubi dicitur huiusmodi iuramenta solere à Summis Pontificibus relaxari, ut enim respondent Abbas, & Alexander Summum Pontif. in eo loco narrare factum, & non decernere potestatem hanc ad solos Summos Pontifices priuatiuè pertinere, quinetiam notissimum est, quòd sicut quinque tantum vota sunt Summo Pontifici reseruata, ita quoque sunt sola quæque similia iuramenta; vnde idem quoque dicendum est, ut tenet Sancius *loco citato,* quando quis metu iniusto coactus, iurat se facturum id quòd facere ex iustitia non tenebatur. Potest enim etiam is tunc, ut ipse ait, ab Episcopo relaxationem petere, ne periurus sit non implendo, quia non liberè, sed iniuste coactus iurauit: quòd etiam affirmant, Hostiensis, Innocentius, Ioannes Andreas, Abbas, Alexander, Couarruias à Sanglo citati, & glossa in *cap. petitio, verb. extorsit, de iureiurando,* quæ contrarium aperte tenet, dum ait, seruandum esse iuramentum vi etiam præstitum in his, ad quæ iurans tenebatur secundum commune ius. Ratio verò, ob quam potestas hæc Episcopis competat, est, quia in *d. cap. verum, & in d. cap. si verum,* expressè habetur posse iuramenta metu extorta ratione illata iniuriæ relaxari, inuita parte extorqueute, iniuriæque inferente, & hæc relaxatio ibi Papæ non reseruatur, quòd ex paritate rationis iuxta Sancium extendendum quoque est ad omnem casum, in quo recipiens turpiter recipit: & cum ibi potestas relaxandi minimè reseruetur, censetur eo ipso Episcopo concessa, iuxta *cap. nuper, de sentent. excommuni.* quin etiam planum est, ut rectè notat idem Sancius *num. 18. & Molin. dist. tomo 1. de iust. disp. 149.* dum iurans non vult in his casibus vti relaxationis remedio, posse adire iudicem Ecclesiasticum, ut cogat creditorem ad remittendum iuramentum; nam cum materia vitandæ turpitudinis sit spiritualis, potest iudex Ecclesiasticus etiam laicos ad id compellere, iuxta *cap. primum, de iureiurando,* ubi Abbas *num. 3.* Alexander de Neuo *num. 8.* Couarr. *lib. 1. variarum cap. 4. n. 5. §. verum.*

8. Imò id quoque facere possunt iudices laici respectu eorum laicorum, qui illis sunt subditi; cum enim competentes iudices sint ad cogendos illos ad obseruationem iuramenti, iuxta textum in *cap. 2. de iureiurando in 6.* eadem ratione competentes

quoque erunt ad eos cogendos, ut illud remittant, ita docent Federicus, & Ludouicus Romanus citati à Felino *cap. 1. de iureiurand. num. 22.* Lopez, Mathæus de Afflictis, Couarruias, & alij, quos citat, ac sequitur Sancius *lib. 1. de matrimonio, disput. 32. num. 15.* qui tamen meritò hoc intelligit, quando de turpitudine recipientis constat; & simul liquet teneri eum remittere ac relaxare tale iuramentum; si enim dubium de hac re sit, solus iudex Ecclesiasticus erit competens iudex, ut tradit ipse, & Abbas in *cap. 2. de iureiurand. num. 3.* Alexander in *cap. cum contingat, eodem tit. num. 159.* Tabiena *verb. iurare, quas. 20. num. 21.* qui etiam bene hoc intelligit, quando res, de qua fuit præstitum iuramentum, pertinet ad tribunal sæculare; si enim ad illud non pertineat, non potest iudex laicus de ea cognoscere: ut tradit etiam Molina *tomo 1. de iustit. disp. 149. §. deinde relaxare,* quia, ut optimè docet idem Molina *ibidem,* relaxare iuramentum non est pronuntiare, aut declarare obligationem illius, qua is qui iurat naturali iure tenebatur ad illud implendum, ne Deo iniuriam inferret, quem in testem veritatis iurando adduxit, sed est remittere, seu condonare obligationem illius; sicut ergo homo, cui factum est tale iuramentum, hanc illius obligationem potest condonare iuranti, ita etiam eam poterit ex rationabili, & sufficienti causa, loco sui subditi iudex, ac superior, siue sæcularis, siue Ecclesiasticus; ex quo fit, ut si is, cui iuramentum de soluendis vsuris est præstitum, est infidelis, non spectans ad iurisdictionem Ecclesiæ; is verò, qui iuramentum fecit de illis ei soluendis, sit Christianus, possit potestas laica, & iudex laicus illius infidelis, relaxare Christiano illud iuramentum, condonando illi loco sui subditi infidelis, obligationem, qua ei ex tali iuramento tenebatur: sicut enim potest prædicta potestas laica obligare infidelem suum subditum ad relaxandum tale iuramentum ei, qui illud sibi fecit, ita potest illud loco illius relaxare, vide etiam Molinam citatum *d. disp. 149. vers. quoad potestates verò laicas.*

9. Ponamus tamen creditorem præcipiente iudice laico nolle obstinatè iuramentum sibi factum remittere, aut relaxare, poterit ne illud tunc potestas laica, ac iudex laicus per se, & se solo remittere? Negant multi, ita glossa in *cap. 1. de iureiurando.* Paulus de Castro in *l. ultima. ff. qui satisfacere cogantur.* Iason in *Authent. sacramenta puerum, C. si aduersus venditionem, num. 80.* Affirmant melius Couarruias *lib. 1. variarum, cap. 4. num. 5. §. verum ut res ita,* ubi citat multos pro se. idem tenet Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 18. in fine,* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 42. num. 55.* Molina modò citatus, §. deinde relaxare. Sà *verb. iuramentum, num. 29.* qui intelligendi sunt de relaxatione directa. Ratio est quam iam tetigimus ex Molina: nam si creditor potest remittere huiusmodi iuramentum, cur non illius superior sæcularis, quando ratio conueniens, vel commune bonum id postulat, eo vel maximè, quia in singulis iuramentis præstitis in fauorem hominis intelligitur semper, nisi homo ipse remittat, aut illius loco eius superior. Animaduertes tamen ex Molina eum cui conuenit remittere iuramentum factum in gratiam alicuius, debere esse superiorem illius, quo fit, ut si is, cui iuramentum est præstitum à Christiano de vsuris soluendis, sit infidelis, non possit tale iuramentum relaxari à superiori Ecclesiastico, cum infidelis non baptizatus illius subditus non sit, possit tamen à superiore laico, cuius subditus ipse infidelis est, ut modò diximus,



10. Oppositum tamen videtur colligi ex doctrina Sancij allegati *num. 6. iuncto num. 1.* quia cum Christianus virtute talis iuramentum non manet obligatus infideli ex iustitia, sed solum ex Religione, quomodo ab ea obligatione Religionis per iudicem seculari liberari poterit, & à iudice Ecclesiastico non poterit? sed cum Religio sit fundamentum iustitiæ, bene poterit obligatus ex illa, ab illius obligatione per iudicem laicum liberari.

11. In rem tamen hanc, duo notabis.  
Primum est iuramentum solvere vsuras præfixo termino, posse relaxationem obtinere, etiam post commissum perurium, & elapso termino, ita idem Sancius *num. 16.* Probat, quia sic iurans ad duo obstringitur, obligaturque primo ad soluendum adueniente termino præfixo. Secundo, ad soluendum simpliciter & absolute termino transacto *l. census, ff. de arbit. cap. dilecti, de dolo, & contumacia.* nec contra audiendi sunt. Cardinalis *cap. debitores, de iureiurando, in fine, ubi Imola num. 8.* Couarruias *de pactis 2. part. §. 3. num. 2. vers. hac autem,* existimantes huiusmodi iuramentum non posse validam relaxationem obtinere, nisi ante admissum perurium illam petissent. Fundamentum illorum est, quia frustra legis auxilium implorat, qui committit in legem *cap. quia frustra, de usuris.* Verum quidquid sit de foro externo, saltem pro interno foro certum videtur posse hunc relaxationem petere, & obtinere, eo præsertim, quia simul ac relaxationem petit, iam non peccat peccatum perurij, desinit proinde in legem comittere, & quod etiam sequitur, iam se disponit ad beneficium legis obtinendum.

12. Secundum est, non posse iuramenta, quæ continent turpitudinem iniustitiæ ex parte creditoris, commutari, aut dispensari ex vi diplomatis, bullæ, ve Cruciatæ, & priuilegij Religiosorum, quæ votorum commutationem, & dispensationem tantum concedunt, imò ex vi priuilegiorum Societatis nostræ, quæ concedunt commutationem in votis iuramento firmatis, vt docet Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 17.* consentiuntque Nauarrus *cap. 27. num. 275.* Petrus de Ledesma *de matr. quest. 47. art. 3. dub. 3.* quod mouet circa tertium argumentum, §. *sed adhuc est aduertendum.* Azor *1. part. cap. 10. q. 2. §. alij tamen.* Wallaseus *consult. 99. num. 15.* Probat, quia licet ex his iuramentis nullum ius iustitiæ homini acquiratur, non tamen illa habent rationem voti, cum nec fiant Deo, nec intuitu pietatis. Non sunt ergo audiendi Bartolomæus de Ledesma *dub. 23. de matr. post tertiam conclusionem.* Nec Arag. *2. 2. quest. 88. art. 12.* dum aiunt iuramenta huiusmodi naturam voti inducere.

13. Adde id, quod etiam notat Sancius, & Petrus de Ledesma posse hæc iuramenta relaxari, vel commutari, per prædicta diplomata, si forte concedant relaxationem, vel commutationem iuramentorum absque tertij præiudicio, cum enim, in his iuramentis nulli tertio ius iustitiæ acquiratur, fit inde, vt possint illa commutari, & dispensari absque vlla alienius tertij læsione.

14. Ad hæc etiam quatuor alia adnotabis breuissimè.  
Primo eum, qui iurauit soluere, & alioqui ex beneficio legis solutum, potest statim iudicio repetere satisfacere iuramento suo momentanea satisfactione, vt dictum manet, posseque ideo statim repetere, ita Gutierrez *de iuram. confirmator 1. part. cap. 53. num. 8.* Sancius supra citatus *num. 7.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. num. 51.*

Secundo non posse iudicem siue sæcularem, siue Ecclesiasticum creditorem propter turpitudinem in

receptiendo, compellere ad relaxandum iuramentum, nisi causa cognita, & citata parte; iuramentum enim regulariter loquendo, obligat iuramentum in ordine ad Deum ne illum iurans testem efficiat falsitatis, & ex tali iuramento priuatus homo cui tale iuramentum præstitum fuit ius acquirit. Ergo iniquum planè esset iuranti relaxationem, & remissionem iuramenti concedere, parte non audita, cui ius acquisitum fuit. Nam aduersus inauditam partem, de cuius interesse agitur, nihil validum definiti potest. *cap. 1. de caus. posses. cap. canca. r. 3. q. 2. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata,* ita Couarruias *lib. 1. variar. cap. 4. num. 5.* Guido Papæ *decis. 140.* Capella Tolosana *decis. 61.* Lessius *disto cap. 17. num. 51.* Sancius supra *num. 7.* cum multis, quos citant, ac sequuntur Sancius & Couarruias allegati.

Tertio, à nemine dubitari posse, quin possit iudex laicus causa cognita in iudicio sibi competenti à iuramento quemquam absolueret, vt reum conuentum, declarando scilicet iuramentum illud habere talem, vel talem interpretationem, & propter illam ab eo non ligari, modò talis interpretatio iure, vel consuetudine, vel priuilegio, vel iure simili fundetur.

Quarto iuramentum tamquam accessorium sequi naturam contractus cui accedit, affigiturque, intelligendumque id esse, non quoad esse firmum, vel irritum ipsius contractus tantum, sed quoad conditiones, & limitationes, etiam, quas contractus ex iure, seu ex consuetudine, aut mente contractentium habet, vt bene animaduertit Lessius *citatus num. 31. & 42.*

CAPVT XXVIII.

Quinam contractus de iure Lusitano in Regno Lusitaniæ requirant publicam scripturam ad suum valorem.

- 1 De iure communi possunt omnes contractus, & conuentiones, & distractus probari per testes.  
De iure Lusitano non possunt probari, nisi per publicam scripturam. *ibid.*
- 2 Sæpe tamen de iure communi non admittitur hæc probatio, nisi per scripturam publicam.
- 3 Quomodo agnosci possit, an scriptura publica requiratur ad substantiam, & valorem contractus, an ad probationem illius.
- 4 De iure Lusitano omnes contractus, & distractus facti de rebus immobilibus excedentes quantitatem quatuor millium regalium aris; de rebus vero mobilibus sexaginta millia prædictorum regalium, non valent, nec probari possunt, nisi per publicam scripturam, & n. 5.  
Quid de contractibus extra Regnum Lusitaniæ in dominis illius. *ibid.*
- 6 Quid de illis, qui fiunt in mari in nauigijs.
- 7 Distractus rerum mobilium, qui non excedunt sexaginta millia regalia aris, probari non possunt, nisi per publicam scripturam, quando contractus per illam facti sunt, si tamen non sunt, probari possunt per testes.
- 8 Iudices non possunt admittere quemquam in iudicio ad probationem horum contractuum: potest tamen id relinqui iuramento partis, quando ceteri probationis testes, & num. 9.



- 10 Non solum quando actor caret scriptura publica ad probandum contractum, potest id relinquere iuramento partis, sed etiam quando caret probatione testium.
- 11 Dispositio iuris Lusitani non procedit inter contractus initos inter patrem & filium, inter fratres, & maritos sororum, inter socerum, & generum, inter istos enim admittitur probatio contractus, & distractus in qualibet summa, & quantitate per testes.
- 12 Quid inter mercatores habentes societatem.
- 13 Quid circa solutiones pensionum emphyteusis, & circa locationes domus, vel alterius rei.
- 14 Quid circa commodatum vestium ad vestiendum corpus, vel lectum.
- 15 Quid circa merces, quae ex India, vel Brasilia, &c. alicui in hoc regno vendendas mandantur.
- 16 Quid circa sizarum, vel aliorum tributorum solutiones.
- 17 Quid circa contractus venditionum mercium per proxenas.
- 18 Quid circa venditionem per pracones, aut Adelas. Vide alias exceptiones a num. 18. vsque ad 10.

**I.** **N**ITIO huius capituli animaduertendum est primo, Ordinatum, ac regulare esse, ut in omnibus contractibus, conuentionibus, & actibus, de iure communi loquendo, probatio testium aequè, ac publicorum instrumentorum sufficiat ad illos in iudicio probandos. *l. pactum, quod bona fide, vbi Bartol. C. de pactis. l. contrahitur, ff. de pignor. l. in exercendis, C. de fide instrum.* Aded ut contractus venditionis à retrò rectè probari possit per testes, quamuis de tali contractu nulla mentio fiat in chirographo venditionis, ut tenet Mascardus *de probat. vol. 3. conclus. 1148. n. 16.* Alexander *conf. 122. vol. 1. num. 3. vers. 4.* Boerius *de eis. 83.* Stat tamen in contrarium Ordin. Lusitana *lib. 3. tit. 59.* quatenus ait nullum contractum, vel distractum probari posse, nisi per scripturam publicam, ut statim dicemus, de qua Vallascus *de iure emphyt. quest. 7. a num. 6.* Thomas Vallascus *allegat. 52.* Sed ista ordinatio inter fratres, & maritos sororum communiter limitatur, inter quos probari potest quilibet contractus per testes, quamuis ad illorum probationem scriptura publica de iure requiratur, ut videre est per citatos à doctissimo Barbosa *in remissionibus ad pr. fatam ordinationem lib. 3. tit. 59. §. 1. num. 5.* quidquid Cabedo *1. part. decis. 31. n. 3.* in contrarium teneat, & verè, quamuis ista ordinatio, & Lusitana lex, d. §. 11. asserat non requiri inter ipsos fratres maritosque sororum scripturam publicam; attamen statim addit, *sed in casu, quod illi illam fecerint, non poterit probari illius distractus, nisi per aliam scripturam publicam.* quae dispositio non procedit, quando fratres, & mariti sororum inter se contraxerint per simplicem chirographum, ut de se patet.

**7.** Animaduertendum secundò, non obstante hac regula saepe ad probandum contractum, vel distractum exigi de iure communi scripturam publicam, imò aliquando eam exigit ad substantiam contractus, vel distractus. Bald. *in Authent. sed nouo iure, num. 11. C. si certum peratur,* dicens scripturam in actibus hominum ad vnam ex tribus causis poni; vel pro substantia actus, vel pro necessitate probationis, vel, ut ipsa probatio magis habilitetur, & appareat; ad quae priora duo capita reducuntur casus varij, quos recensuit glossa *in cap. 1. §. postquam, de censib. lib. 6.* & fusè tangit Vallascus *de iure emphyt. quest. 7. n. 1. vers. sunt tamen.*

Animaduertendum tertio facta suppositione, quod scriptura publica, v. c. ad hunc certum actum exigatur, facile agnosci posse, an requiratur ad substantiam actus, an ad probationem tantum illius; ut enim docent Baldus supra, & Vallascus *vbi proxime, num. 5.* tunc exigitur scriptura ad substantiam actus, cum lex id aperte disponit sic, in contractibus, qui insinuationem praequirunt, & in contractu emphyteutico de re Ecclesiastica necessariam esse scripturam ad substantiam actus, disponit Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 19. in princip.* Adde etiam, cum contrahentes vel expressè, vel secundum praesumptionem iuris ex eorum verbis elicitam idem exprimunt, veluti si conueniant, quod non aliter valeat actus, vel contractus, quam post factam scripturam: vel facto contractu, aut conuentione, mox addant ut requiratur tabellio, & fiat scriptura. Tunc verò exigitur scriptura ad probationem tantummodo, cum certum est eam de iure exigi, & tamen non apparet, eam exigi ad substantiam, ut docet Vallascus *de iure emphyt. quest. 7. num. 5.* Sed hac de re redibit sermo cum de venditionis contractu egerimus *cap. 2.*

Animaduertendum quarto, quemuis contractum, aut distractum iuxta leges, & consuetudinem loci, in quo fit, censeri celebratum. *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de edilit. edict. tenentque Bartol. in l. nemo est, ff. de duobus reis.* Panormitanus *in cap. cum M. num. 5. de consit.* Syluester *verb. contractus, quasi. 8.* & Doctores communiter.

His animaduertis, ut satisfaciamus quaestioni in titulo propositae, dicendum est iuxta ius huius regni Lusitani omnes contractus, conuentiones, pacta, compositiones, emptiones, venditiones, dotes, permutationes, arthas, donationes, stipulationes, emphyteuticationes, conductiones, locationes, commodationes, mutationes, depositiones, & quosuis alios contractus cuiuscumque naturae sint, siue perpetui, siue ad certum tempus: itemque etiam è contratio solutiones, distractus, remissiones, renuntiationes, transactiones, compositiones, diuisiones hereditatum, aut aliorum honorum, reuocationes, prorogationes debitorum, promissiones de non conuenienda parte in iudicio, innouationes quorumcumque contractuum, & tandem quaecumque alia pacta cuiuscumque generis, & naturae sint, quae in hoc Regno & dominiis illius illi subiectis eduntur, siue realia sint, siue personalia, siue super actis (ut vocant) *criminosi*, siue super actis *ciuilibus*, ut aiunt; siue sint de rebus immobilibus, quae excedant valorem quatuor millium aeris regaliam, id est, decem aureos: siue de rebus mobilibus, quae excedant valorem sexaginta millia regalium aeris, non nisi per scripturam publicam à Tabellione, aut ab alio authentico, & legitimo scriba coram testibus confectam, aut per regias, ut aiunt, chartas probari posse in iudicio, & firmitatem habere: alias si hac ratione non fiant, neutiquam in iudicio recipiendam esse earum rerum probationem per testes. Imò si fortè malitia, aut inscitia iudicis in his rebus probatio per testes aliquando fuerit admissa, talem probationem nullam esse, irritam, & inanem, parte etiam nullitatem non opponente ibi decernitur: haec omnia habentur *lib. 3. Ordin. tit. 59. in princ. vbi mox n. 1. & sequenti* additur, haec locum habitura non modò in contractibus, & dispositionibus praedictis, atque etiam in distractibus editis in hoc Regno, aut dominiis illi subiectis, sed etiam in illis, qui fiunt extra hoc regnum, & praedicta illius dominia, modò fiant in loco, vbi Rex ipse cum exercitu suo fuerit, aut in aliqua nauis classe per ipsum Regem,



Regem, aut per aliquem ducem de mandato illius instructa. In ceteris tamen contractibus initis extra Regnum, & predicta illius dominia, servandum esse hac in re ius commune, stilum, & consuetudines quilibet loci, in quo talia instrumenta, & contractus facti fuerint.

6. Et *num. 2.* disponit hæc lex Lusitana, ut contractus tam editi in navigiis, quæ ex hoc Regno aliò solvantur, quando per contrahentes fuerint in mari, vel fluminibus navigationis Lusitanie, & illius acquisitionis Lusitanæ conquestæ editi, quàm in locis predictæ acquisitionis, & commercij, in quibus nullus est tabellio, aut scriba navigatorum, valeantque illius scriptura ad faciendam fidem, ac si essent tabellionis publici, modò per partes contrahentes, & testes signentur, sicut per eosdem subscribendi erant, si essent à tabellione publico facti: modò tamen in regressu ad locum, à quo ex hoc Regno navigium solvit, vel in accessu ad locum, in quem navigavit, eiusdem navigij scriba scripturam à se in navigio confectam tradat alicui ex tabellionibus, aut scribis publicis illius loci, & ille eam approbet, vel conficiat iisdem testibus signatis, ac subscriptis.

7. Præterea *num. 3.* statuit, quàmvis contractus rerum mobilium, quæ non excedunt summam sexaginta millium regalium æris, atque etiam illorum distractus remissiones, ac solutiones regulariter per testes probari possint, nihilominus talium distractuum, remissionum, aut solutionum probationem tunc non esse per testes admittendam, sed per publicam tantummodo scripturam, cum contractus isti respondentes probantur fuisse initi per publicam scripturam. Ceterùm tamen, quo casu eisdem contractus per testes, vel confessionem contrahentium probari posse addit.

8. Ut verò plenum effectum habeant hæc omnia, *num. 4.* iudicibus strictè præcipit, ne quemquam audiant in iudicio, aut citatione ad iudicium advovent super quolibet contractu in casibus, in quibus iuxta hanc ordinationem probatio per scripturam publicam requiritur, nisi ostensa sibi prius fuisset, ab actore scriptura publica, qua id, quod intendit, probare valeat, idque etiam si partes allegent se habere chirographum publicum subscriptum à parte contraria, cum quinque, aut pluribus testibus. Verùm statim, *num. 5.* adiungit si actor iudici dicat, se velle litem relinquere iuramento rei, præcipiat iudex reum legitime citari, & si ille delator sibi iuramento, reum negaverit, absolvatur statim à lito; actor verò in expensis damnatur, si forte aliqua facta sunt: è contrario verò si reus recusaverit iuramentum; actor verò iuraverit reum sibi obligatum esse, iudex reum per sententiam damnat in eo, quod sibi esse debitum actor iuravit, modò reus sic citatus sit principalis pars, quæ quia talis, notitiam habere debet de veritate rei à se in iudicio per alium petite. Nam si quis alterius hæres fuit, & ab eo petitur res, quæ cum apud testatorem deposita fuerit, excedit præscriptam summam regalium æris; satis erit tunc temporis, quod hæres iste, & reus iuret se illam nec habere, nec de ea quidquam scire, ut præstito ita iuramento à iudice absolvatur; quin actoris iuramento lis decidenda relinquatur. ita disposuit ordinatio supra dicto lib. 3. tit. 9. *num. 6.* & 7. & postremæ huius dictionis rationem reddens ait, quoniam cum hæres non contraxerit cum actore, non præsumitur habere notitiam de veritate litis, & proindeque, etiam si ille nullo nisi præfato modo iurare, non est iuramentum hoc casu, sicut in altero iuramentum actori deferendum, ut per dictum illius lis tota decidatur.

9. Addit tamen statim lex Lusitana *num. 8.* & 9. quod ea quæ dicta sunt de iuramento in particulari casu locum etiam habeant in exceptionibus, & replicis, tum ex parte actoris, tum ex parte rei, modò apposita exceptio non fuerit de præscriptione; hanc enim per testes probari posse ait. Tandem *num. 1.* concludit in omni casu in quo reus non potest solutionem probare, nisi per scripturam publicam, posse ostendere chirographum privatum actori, quo solutio facta contineatur, & si actor non sit ex his personis, quarum scriptis tanta fides habetur, quanta scribis publicis, posse in eo casu iudicem, ac debere ex officio suo interrogare actorem sub iuramento, an chirographus ille sit suus, & si ille respondeat suum esse, mox reum esse absolvendum; si respondeat non esse, mox reum esse condemnandum: ita tamen, ut si reus iste de periurio velit accusare actorem, probare intendens chirographum esse suum, admittendus sit ad accusationem, non quidem ad effectum se exonerandi à condemnatione sibi iniuncta, sed ut actor conuentus probato periurio de illo puniatur.

10. Ad hæc autem omnia, quatuor animadvertenda sunt, primo, quæ dicta sunt de deferendo iuramento, reis quando ad contractus, vel distractus probationem requiritur scriptura publica, qua actor caret, habere etiam locum, quando ea scriptura ad probationem non requiritur, & actor caret sufficienti testium probatione, aut si non caret, non tamen vult ea probatione uti: colligitur ex ordinatione supra *num. 3.* Estque decisio conformis iuri communi, ut patet ex *l. manifesta, ff. de iur. iur. l. bone fidei, l. de lata, & l. generaliter, C. eodem.* & affirmat Maranta de ordin. iudic. part. 6. cap. de iuramento n. 11. Secundo, prohiberi omnes clericos beneficiatos, & in sacris Ordinibus constitutos iuxta constitutiones Episcopatum huius Regni, vel testificari, vel quavis alia ratione iurare coram iudice seculari sine licentia sui Prælati, aut Vicarij: ita constitutiones Bracharenses sub Henrico Cardinali tit. 10. *const. 11.* ita etiam constitutiones Olybiponenses sub Alfonso Cardinali tit. 11. *cap. 12.* ita quoque constitutiones Eberenses, tit. 10. *cap. 12.* ita demum constitutiones Combricensis tit. 14. *const. 11. §. e omnia si.* Ceterùm quando Clerici petunt aliquid civiliter coram iudice seculari, idque iuramento illorum relinquatur, possunt ipsi absque alia licentia coram illo iurare, ut patet ex iisdem constitutionibus dicto *cap. 12. Tertio*, quando res mobiles non excedunt summam sexaginta millium regalium æris, eo tempore quo celebratur contractus, etiam si post celebrationem contractuum eum valorem ante solutionem excedant, admittendam esse probationem per testes, aut scripturam privatum, quia, ut tradit Molina tom. 2. de iust. tract. 2. *disp. 260.* habenda est ratio valoris tempore celebrationis ipsius contractus, circa quem solum lex disponit, non verò incrementi, aut decrementi, quod postea per accidens evenit: sed quæ diximus de necessitate scripturæ publicæ, ad probandos contractus, aut distractus, solutiones, aut remissiones excedentes præfatum summam, iuxta idem ius huius Regni multas, ac varias exceptiones patiuntur. Excipiuntur enim varij casus in eadem Ordinatione Lusitana lib. 3. tit. 49. §. 11. qui licet excedant præfatum summam taxatam, probari possunt in iudicio per testes, licet super re immobili fiant, quæ probatio admittitur à iure communi.

11. Primus est, ne locum habeant in contractibus, & distractibus, solutionibus, & remissionibus cuiuscumque



- insecumque summæ initis inter patrem, & filium naturalem, id est, non adoptiuum, inter filium, & matrem, inter socerum, & uxorē, & generum post matrimonium per verba de presenti celebratum, etiamsi lis intentetur post illud solutum; inter fratres utroque, aut altero tantum latere coniunctos, inter patruos fratres, aut consorarios, inter amicum, & auunculum, inter materteram, & nepotes, hæc enim omnia probari per testes, aut scripturam ab his possunt: ita Ordinatio Lusitana supra num. 16. ubi tamen adiungit, quod si inter huius personarum contractus fuerit celebratus per publicam scripturam, & quod si quis fuerit successor uniuersalium harum personarum, qua iuxta hæc dicta probare poterant contractus cuiuscumque summæ per testes, aut via alia legitima, eosdem similiter is probet per testes etiam, aut via alia etiam legitima. Vide Reinosium obseruat. 44. num. 1. & Vallascum de iure emphyt. quest. 7. in princip.
12. Secundus casus & exceptio est, quando societas inter mercatores circa aliquos contractus, conductiones, aut merces per publicam scripturam fuit celebrata, non obstante enim hac tali scriptura publica probari possunt tales contractus per testes, aut per aliam viam de iure communi legitimam, & quæcumque dubia, quæ inter ipsos, vel illorum hæredes, circa huiusmodi societatem, aut res ab illa dependentes, vel ad causam pertinentes mota fuerint. ita Ordinatio supra num. 13. ita quoque docet Reinosius d. obseruat. 44. num. 2.
13. Tertius casus & exceptio est solutiones pensionum, emphyteusis, census, aut locationes domus, vel cuiuslibet alterius rei: si enim excedant summam sexaginta millium regalium æris, probari per testes possunt, etiamsi contractus, ex quibus debentur, per publicam scripturam celebrati fuerint: ita lex & ordinatio Lusitana num. 14. Et verò in hoc regno Lusitanie ex eadem ordinatione ibidem priuatæ scripturæ, seu schedulæ editæ, & subscriptæ, per Archiepiscopos, Episcopos, Abbates D. Benedicti, aut illos, quos Lusitani vocant, *fidalgos de solar*, hoc est, nobiles Equites, vel ex libris Regiæ matriculæ, itémque per illos, quos vocant *Caualleros fidalgos*, id est, per illos, quos in forum nobilium Rex ascitit, & per Doctores in sacra Theologia, vel in utroque iure, vel in medicina, modò in aliqua Vniuersitate præmissò examine creati sint, aut demum per senatores Regios non minorem probationem faciunt in iudicio, quàm facerent publicæ scripturæ, ut patet ex num. 15.
14. Quarta exceptio est circa commodatum vestitum, ad componendum lectum, & ad vestitum corporis, & circa commodatum bestiarum, armorum, valorumque argenteorum, vel ad cibum, vel ad potum, & aliarum suppellectilium; probari enim hic contractus commodati potest per testes, etiam si rerum valor excedat valorem prædictæ summæ sexaginta millia regalium æris. Ratio est, quia in huiusmodi rebus commodandis non tam facile plerumque publica scriptura fieri potest, ita Ordinatio supra num. 16.
15. Quinta exceptio est circa res, quæ ex India, vel ex aliis partibus remotis alicui in hoc regno vendendas commendantur, siue pretiosas gemmas, siue alias merces in his enim etsi earum valor prædictam summam sexaginta millia regalium æris excedat, recipienda erit probatio per testes. ita lex Lusitana supra num. 17.
16. Sexta est circa gabellatum tributum, & illius solutionem, & idem est circa quæuis alia tributa, & iura regalia, illorumque solutiones, in his enim ser-
- uanda erit consuetudo Regni, siue pro Rege, siue contra illum: ita eadem lex Lusitana num. 18.
17. Septima est circa probationem emptionum, & venditionum mercium per proxenetas, factarum inter exteros, & naturales homines: itémque circa probationem inter easdem emptiones, & venditiones inter solos naturales, si in iisdem interueniant proxenetae, non alii, vel alius officialis, ad id ipsum deputatus; in his enim duobus casibus dumtaxat, poterunt huiusmodi contractus probari per proxenetae, & duos alios testes fide dignos; ita eadem lex num. 19. ubi etiam statuitur quod si partes contentantes fatentur se contraxisse, contendant tamen de quantitate pretij, vel de quauis qualitate, aut circumstantia contractus res dirimatur per dictum proxenetae præmissò prius iuramento, quod in hoc speciali casu veritatem dicet, & non sufficit iuramentum quod ei fuit datum in acceptatione officij.
18. Octaua exceptio habetur in dicta lege num. 20. estque circa res præconibus, aut mulieribus, quas Lusitani *Adelas* vocant, ad vendendum traditas. item circa res traditas sartoribus, sutoribus, vel aliis opificibus, ut assuantur, renouentur, aptentur; probari enim hoc potest, vel per testes, vel per iuramentum alterius partis, altera parte volente.
19. Nona est circa id, quod alicui debetur ex quasi contractu, ut cum Titius utiliter negotium gessit Sempronij, nulla inter utrumque pactione præcedente: item circa conductiones, & locationes rerum immobilium per vnum tantummodo annum, modò pretium non excedat valorem prædictum sexaginta millium regalium æris: hæc enim omnia probari per testes possunt sine publica scriptura. ita Ordinatio supra n. 22. & 23. ubi merito etiam n. 24. decernitur, quod quando contractus probari non possunt, nisi per publicam scripturam, non admittatur probatio per testes, etiamsi in iudicio petatur minor summa inclusa in maiori, quàm sine scriptura petere licebat, ut si res mobilis vendita fuit pretio octoginta millium æris regalium, petantur verò quadraginta, aut quinquaginta tantum, &c.
20. Decima est circa simulatos contractus publica scriptura celebratos, veluti cum partes intendentes inire contractus usurarios, in fraudem iuris vetantis usuras, simulant se inire aliquem contractum à iure permissum, in hoc enim casu, quia veritas occultata fuit, & fraus sub specie veritatis obiecta, permittit, imò concedit lex Lusitana, ut simulatio hæc per testes probetur. ita prædicta Ordinatio, lib. 3. tit. 59. num. ult.
- Circa tamen hæc omnia, quæ de iure Lusitano hæcenus dicta sunt, rectè obseruat Molina *tom. 2. d. disp. 160.* Vallascus de iure emphyt. quest. 7. n. 21. §. nam respondeo, in omnibus euentibus, in quibus, ut dictum est, non nisi per instrumentum publicæ scripturæ probatio admittitur in contractibus, sæpissimè solere recurri ad Regem, ut non obstante hac ordinatione concedat rem per testes probari. Imò quia dicta Ordinatio d. lib. 3. tit. 59. in fine, valde exorbitat, ac deuiat à iure communi, quatenus disponit probationem per testes in casibus ibi relatis non valere ipso iure, nulliusque esse effectus, sique parte etiam nullitatem non opponente, quo in casu contrarium expressè disponit ius commune, ut docet Baldus, Alexander, & alij, quos refert, ac sequitur Vallascus citatus num. 13. Regem facili negotio, si petitio ab illo fiat, solere admittore probationem testium derogando præfata ordinationi.



CAPVT XXIX.

Explicantur aliqua dubia circa materiam capitis præcedentis.

- 1 *Quamuis de iure Lusitano contractus probari in foro externo non possit, nisi per publicam scripturam, non tamen desunt obligare in foro conscientie.*
- 2 *Vnde & quomodo cohonestari possit ius Lusitanum requirens ad valorem contractus publicam scripturam instrumentum.*
- 3 *Utrum valeat contractus, & conuentio de iure Lusitano, quando partes conueniunt, quod scriptura, & schedula priuata valeat, ut scriptura publica. Refertur pars affirmatiua, præfertur negatiua.*
- 4 *Quid si schedula priuata, est approbata in aliqua scriptura publica.*
- 5 *Quid quando priuatus homo de mandato iudicis in actis publicis aliquid scribit, & subscribit, quo recognoscit priuatam schedulam alterius, aut aliquid in iudicio confitetur, vel negat, an tunc, id habeat vim publicæ scripturæ.*
- 6 *Utrum stante prædicto iure Lusitano, excludente probationem contractus, & conuentionis per testes, admittenda nihilominus sit probatio per testes legales, & fide dignissimos, sine Regis facultate.*  
*Opinio negatiua est certa. ibid.*
- 7 *An sicut ius Lusitanum excludit in contractibus, & conuentionibus probationem per testes, excludat etiam illam per præsumptionem.*  
*Titulus emphyteusis perpetua, an possit probari probando per testes unicam, & uniformem pensionem solutam per decennium sine alteratione maioris, aut minoris pensionis. ibid.*  
*Et sic consequenter an possit probari contractus emphyteusis per probationem testium. ibid.*
- 8 *An ius Lusitanum excludat in contractibus, & conuentionibus probationem mixtam, id est, illam, qua simul sit per testes, & scripturam publicam, & n. 9.*
- 10 *An de iure Lusitano, contractus, & conuentiones inter fratres, & maritos sororum requirent probationem scripturæ publicæ in rebus immobilibus.*
- 11 *An hoc seruandum sit inter personas Ecclesiasticas litigantes in foro seculari.*
- 12 *Quid de consuetudine Regni Lusitaniæ; illa enim spectata idem dicendum est de clericis, & laicis, ut ait Vallascus.*
- 13 *An conductio domus, vel alterius rei per tres annos facta, probari possit in hoc Regno Lusitania per testes, an solum per publicam scripturam.*
- 14 *Utrum chirographa sacerdotum valeant tanquam scriptura publica; quid de chirographis Prelatorum, & Abbatum diui Benedicti, & illorum, qui in domo Regis forum habent Equitis auras, Lusitanæ, de Caualeiros fidalgos.*

I. **E**TIAMSI publicum scripturæ instrumentum non fiat in casibus, in quibus de iure Lusitano, & communi ad probationem contractus requiritur; tamen cum omissio illius non tollat obligationem in foro conscientie, hinc factæ emergunt nonnulla dubia, & quæstiones

valde vtilis, quæ necessariam postulant explanationem.

Prima est, vnde & quomodo cohonestari possit lex Lusitana præfati lib. 3. tit. 19. in nouis ordinationibus, quatenus in contractibus excedentibus summam sexaginta millia æris regalium in bonis mobilibus; in immobilibus autem quatuor millia, ad probandum valorem contractus requirit publicam scripturam, & consequenter excludit probationem testium. nam inclusio vnus, est exclusio alterius. Sic in institutione maioratum vocatio linear masculinæ est exclusio linear femineæ; Respondeo multa esse, quæ ordinationem hanc, ac legem Lusitanam cohonestare possunt. Primo metum corruptionis testium, ut docet Iason *l. certi conditio, §. quoniam, num. 14.* Alciatus *in fine, ff. si certum petatur.* Secundo, ut breuius negotia expediantur, & non multiplicentur lites, ut docet Vallascus *de iure emphyt. quæst. 7. num. 12.* Tertio, ut de firma, deliberataque voluntate contrahentium liquidius constet, hanc enim magis indicat scriptura publica facta per tabellionem, argumento *leg. contractum, C. de fide instrumentor.* quæ est causa, ob quam aliqui præiudiciales termini causarum civilium, aut criminalium, confessiones videlicet, aut responsiones partium contrahentium in iudicio, aut extra iudicium de mandato iudicis exhibitæ non valent de iure huius Regni contra ipsam partem confitentem, aut etiam in scriptis respondentem, nisi vel per scribam & partem inscribantur, signenturque, facto termino per scribam confessionis, aut responsionis, aut nisi recusante altera parte factum terminum subscribant duo, vel tres testes à iudice rogati, qui præsentibus sint, ex quorum dictis constet reum ita respondisse, aut rem ita factam fuisse. ita Ordin. Lusitan. lib. 1. tit. 24. num. 19. & num. 20. sequenti, id de nouo fortius inculcat, dum ibi irritat, & annullat quascumque huiusmodi confessiones, & responsiones scriptas, & signatas per scribam in causis criminalibus, vel civilibus, nisi quoque per partem signentur, aut nisi recusante parte subscribere, subscribente iudice, subscribat quoque ipse scriba, & alius, qui debuit esse præsens confessioni, aut responsioni partis, quod si non fuit præsens, subscribant loco illius duo testes, qui fuissent præsentibus.

Secunda quæstio est, vtrum valeat conuentio, quando partes vtrò conueniunt, ut scriptura priuata à se, vel à tertio confecta vim habeat instrumenti publici à lege requisiti, ad effectum probandi contractum aliquem, vel distractum, solutionem, vel quid simile? Et fortè respondebant aliqui valere, quia sic valet similis conuentio, qua partes conueniunt, ut alicuius certi hominis testimonium plenam fidem faciat. *l. Theopompus, ff. de dote prælegata, l. finali, C. de fideicommissis*, Socinus, Antonius, Iason & communis opinio, quam sequitur Vallascus *suprà num. 14.* contra Bartolum, quem ibi refert. Item, quia sic etiam probabilius existimant multi, posse contrahentes pacisci, ut priuata scriptura inter eos facta plenam fidem faciat, ac si esset publica, Baldus, & alij, ut per Vallascum proximè patet. Contraria tamen opinio est magis communis, ut patet ex Iasone *in l. admonendi, num. 200. versic. nec prædictis, ff. de iureiurando.* Quidquid tamen sit de iure communi, de iure huius regni Lusitani non valet prædicta pactio, aut conuentio; ratio est, quia eam annullare videtur dicta ordinatio lib. 3. tit. 19. in principio. Et quia hoc in effectu esset publicam tabellionum auctoritatem habere, quod priuatis hominibus non conceditur, *l. cum patet,*



patet, de fide instrum. vt obseruat egregie Vallascus ubi supra, estque, eodem teste, doctrina scitu digna ad Ordinationem Lusitanæ d. lib. 3. tit. 25. vbi super debitis liquidis contentis in aliqua scriptura publica, quæ iudici offertur, acceleratur processus intra decem tantum dies, intra quos reus tenetur solutionem, vel remissionem debiti ostendere, aut legitimam aliam exculationis causam probare, vt à soluendo releuetur, sin minus, damnandus est ad solutionem, sententiæque damnationis statim executioni danda, quamquam, si fortè exceptio intra illos dies allegata, sed non probata, legitima visa fuerit, recipienda quidem illa sit, ideoque res exactori tunc non statim tradenda, quin prius ipse fideiussionem præstet, ad illam reddendam in eo casu, quo reus exceptione probata, à condemnatione postea absoluetur: est, inquam, teste Vallasco, doctrina hæc scitu digna ad citatam ordinationem, quoniam Ecclesiasticus processus, de quo ibi, non debet locum habere in hoc regno pro externo foro, super debito liquido contento in publico instrumento, etiamsi tale debitum non excedat summam sexaginta millium regalium æris; item etiamsi partes conuenissent, quòd priuatæ ipsorum schedulæ haberent vim publicæ scripturæ, quod etiam tenet Alciatus supra.

4. Sed limitanda est hæc doctrina, quando schedula priuata approbata est in aliquo instrumento publico, vt inter mercatores sæpe fit, qui facta publicata scriptura, sæpe in exordio declarant, velle se, vt illorum quisque alterius scriptis schedulam, epistolis priuatis libròque eorum stetur tanquam instrumento publico, tunc enim, vt ait Vallascus supra de iure emphyteutico, quæst. 7. num. 15. priuata schedula vim habet scripturæ publicæ, quia à Tabellione per instrumentum publicum approbata fuit: itémque, quia scriptura ad cuius testimonium partes se in publico instrumento referunt, eadem censetur cum referentibus. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr. quo iure habetur schedulam ad quam se refert testator in testamento publica scriptura confecto, habere vim authentici testamenti.

5. Limitanda est etiam prædicta doctrina, vt non procedat quando priuatus homo apud acta publici iudicij scribit, subscribitque de mandato iudicis confessionem, aut responsionem suam, aut etiam ibi recognoscit schedulam, quam extra iudicium priuatim fecerat: scriptura enim priuata edita de mandato iudicis in actis iudicij inserta, eosdem habet effectus contra scribentem, quos habet scriptura publica, vt docent Baldus in l. nec arbitria, num. 2. C. de arbitria, estque receptissimum in praxi huius regni, vt patet ex Vallasco supra, num. 17. sic etiam scriptura priuata recognita in iudicio ad effectum accelerandi processum, habet eandem vim, quam scriptura publica, iuxta Ordinatio. lib. 3. tit. 25. num. 9. Cabedo part. 1. decisione 33. num. 11. sic pacta, renunciationes, remissiones, & transactiones per scribam in actis alicuius iudicij de consensu partium scriptæ, & à partibus signatæ, vel subscriptæ, vim obtinent publicæ scripturæ, vt tradunt Gama decis. 300. num. 4. & Vallascus supra, qui testatur ita se consolente & aduocante senatum Lusitanum decreuisse iuxta legem, cum ostendimus, §. finali ff. de fideiuss. tutor.

6. Tertia quæstio est, vtrum stante prædicta ordinatione excludente probationem per testes, admitti nihilominus illa debeat ex testibus legalibus, & fide dignissimis, si forte illi præsto sint ad testificandum. Ratio dubitandi est, quia, vt habet glossa in l. Titio fundus ff. de condit. & demonstr. & tradunt

Felinus, Alexander, Couarruias, & alij, quos citat Vallascus supra, de emphyt. quæst. 7. num. 19. qui rem tradit personæ legali, & fide dignæ, excusat, si illa domino non tradat. Respondeo tamen non debere admitti per testes eam probationem, spectato iure Lusitano, quantumuis testes illi sint legales, legitimi, & viri illustres, atque omnino fide digni, patet ex prædictis ordinationibus Lusitanis lib. 3. tit. 25. in fine principij, ibi, & nulla recipietur testium probatio, & num. 4. ibi, quamuis verò partes allegent se habere priuatam scripturam à parte contraria cum quinque testibus signatam, vel pluribus, non sufficit prædicta scriptura. Corruit igitur secundum hoc ius Lusitanum, doctrina Abbatis in cap. 1. de probationibus, num. 11. Felini ibidem, & Decij mon. 14. & aliorum existimantium quinque legalium testium probationem æquipollere probationi publicæ scripturæ.

7. Non ita tamen dicendum puto de simili doctrina, quam ex Bald. Decio, Alciato, Tiraquello, Berroo colligit Vallascus de iure emphyteutico, quæst. 7. num. 33. dum scilicet, ibidem ait, quòd etli, ordinatio hæc regia in multis casibus requirat probationem per publicam scripturam instrumentum, & excludat probationem per testes, nihilominus non excludere probationem per præsumptionem legis, quoniam, qui in iudicio probat se ex titulo emphyteutis decem annorum spatio vnicam, & uniformem pensionem ex certo aliquo fundo, quotannis verò fundi domino soluisse, ideo non est cogendus emphyteuticum publicæ scripturæ instrumentum in iudicio ostendere ad probandam emphyteusim, quia per legem præsumitur habere verum titulum, l. cum de in rem verso, ff. de usuris, Iason, & communis in l. si certis annis. C. de pactis, Non, inquam, hanc doctrinam Vallasci probo, quia nostrum ius Lusitanum expressè reniicit omnem aliam probationem, quæ non est per publicum scripturæ instrumentum, ibi, & nulla alia recipietur testium probatio. Hæc tamen dispositio iuris Lusitani non tollit probationem præscriptionis per testes faciendam; præscribunt autem coloni aduersus dominos fundi, quoad augmentum pensionis, si intra decem annos nec illis minuant, nec augeant pensionem, sed semper uniformem, & inuariabilem accipiant, in quo ius vult punire negligentiam dominorum in procuranda re sua: hæc autem negligentia probari potest per testes particulares.

8. Quarta quæstio est, vtrum ordinatio hæc excludat probationem mixtam, id est, illam, quæ fit per testes & scripturam simul publicam, veluti si edito instrumento, de resarciendo damno, quod emerisurum timetur ex actione aliqua, in cuius fauorem editur instrumentum publicum, velit postea probare per testes quantitatem damni secuti; cum tamen tale damnum excedat summam exigentem probationem per scripturam publicam: Respondeo non excludere hanc probationem, ita tenent glossa, Bartolus, Imola, Felinus, quos contra Alciatum citat, & sequitur Vallascus de iure emphyteutico, dicta quæst. 7. num. 34. Fundamentum esse potest, quoniam in hoc casu, quantitas illati damni non aliter probari potest, quam per testes: enim verò tempore confectionis instrumenti nondum damnam illatum erat, neque quantum futurum esset certo sciri poterat. Adde praxim huius regni obseruare, teste Vallasco, vt probato principali furto per instrumentum, reliqua, quæ illud liquidant, aut ei coherent, per testes probari posse, hinc enim, ait, fit, vt consensus domini ad alienandam emphyteusim



phyteusim per testes probetur, ostenso prius instrumento emphyteutico, quod se vidisse iudicatum testatur: quin etiam bene addit *num. 35.* prædictam ordinationem habere locum inter solos contrahentes: non habere verò respectu tertij, qui non fuit in culpa quominus scriptura conficeretur.

9. Pone, vt exemplo res clarior euadat, Titium debere Sempronio mille aureos; pone item alios mille aureos Scio debuisse; pone rursus, Titium non habere in bonis suis de præsentibus plusquam mille aureos, & iam soluisse Scio suos mille aureos, non recepta tamen scriptura publica sui debiti, aut solutionis factæ. Tum demum pone Sempronium, & Seium conuenire Titium in iudicio pro debito, oblata à quouis eorum scriptura publica, qua constet sibi deberi à quolibet eorum mille aureos; in hoc casu iuxta Ordinationem Regiam non potest Titius excipere contra Seium de solutione à se facta, offerendo testes; potest tamen Sempronium de ea excipere contra illum testes offerendo, & quia valde sua interest, ita excipere, & quia cum non debeat sibi imputari non fuisse factam scripturam solutionis, consentaneum est, vt rem probet per testes, ne alioquin bona Titij inter ipsum, & Seium diuidantur, atque idcirco non recipiat integram solutionem.

10. Quinta quæstio est, an consensus vxoris in contractu inito de rebus immobilibus inter fratres, aut similes consanguineos in Ordinatione Lusitana exceptos, publica scriptura probari debeat? Respondeo ex eadem ordinatione manifestè colligi, necessarium esse in hoc casu vxoris consensum publica scriptura expressum. Fundamentum est, quia dum hæc ordinatio fratres excipit, non comprehendit vxorem fratris, præsertim quia *lib. 4. ordinat. tit. 48. in principio*, ad alienationem rerum immobilium requiritur consensus vxoris in publica scriptura; quare probari non poterit, iuxta hætenus dicta, nisi per aliam publicam scripturam, & consequenter excluditur probatio per testes, *iuxta titulum 25. libri 3. ordinationis Lusitaniae, in principio*, ita docet Cabedo *1. part. decis. 31. num. 3.*

11. Sexta est, an præfata ordinatio dicti libri tertij, tit. 25. seruanda sit contra personas Ecclesiasticas litigantes in foro seculari? Negandum esse aiunt, Ancharanus in *regula, ea qua, de regul. iur. in 6. col. penult.* Paulus in *l. omnes populi, col. vltima, ff. de iust. & iure.* Felinus in *cap. 2. de probation. col. 5. vers. quinto intellige, num. 15.* Decius *ibidem*, Aretinus in *cap. clericis, num. 17. de foro compet.* quam sententiam communem esse fusè testatur Berous q. familiaris 50. per totam. Ratio esse potest, quia leges seculares sæpè clericos non comprehendunt, etiam cum generaliter loquantur, inde enim oritur id quod rectè obseruat Vallascus *de emphyteus. q. 7. num. 61.* non obstante scilicet, ordinatione Regia *lib. 4. tit. 51.* posse clericos in hoc Regno Lusitania excipere de pecunia non numerata, & vltra sexaginta dies, cum tamen laicis hoc non sit permissum; nam, vt Paulus laicus, qui sub specie, & colore recipiendi mutuos quingentos aureos, publico scripturæ instrumento fallus est se illos mutuos recepisse, se liberet ab obligatione soluendi illos pro foro externo, debet in iudicio, aut extra illud, qui coram creditore, si ille præsens est, aut si non est, saltem coram iudice intra sexaginta dies protestari se eos quingentos aureos, aut partem illorum non recepisse, quia facta protestatione ita manet apud ipsum perpetuata exceptio de non nu-

merata pecunia, vt non obstante etiam quacumque renuntiatione, de beneficio huius legis, creditor deinceps ex vi confessionis suæ ad soluendum cogi nequeat. Imò ipse cogendus sit ei tradere scripturam confessionis à se factæ, nisi fortè probare velit debitam recepisse pecuniam, quam fallus est, aut nisi etiam Tabellio in scriptura fidem faciat, quòd debitor coram se, ac testibus prædictam summam recepit. ita patet ex Ordinationibus Lusitanis *lib. 4. tit. 61.*

Hæc tamen non obstant, quo minus attentæ consuetudine huius Regni in casu præfata Ordinationis Regiæ, de qua est quæstio, idem dicendum sit de clericis, ac de laicis: testatur enim Vallascus supra se nunquam vidisse clericum admissum fuisse in iudicio seculari contra laicum, præterquam offerendo scripturam publicam, eo euentu, quo per Regiam ordinationem ipsa requiritur, nec se credere contrariam opinionem seruari in praxi quod circa leges similes aliorum Regnorum tenet etiam Imola in *cap. quod clericis num. 8. Rochus cap. vltimo, de consuetudine, limitat. 2. & alij.*

Septima quæstio est, vtrum conductio domus, vel cuiuslibet alterius rei immobilis per tres annos, v. g. facta, cuius pretium non excedit pro singulis annis summam sexaginta millium regalium æris, & tamen pro omnibus tribus annis illam excedit, probari in hoc Regno Lusitano per testes queat? Molina *tom. 2. de iust. disp. 260. credit posse.* Contraria tamen opinio videtur cetta ex ordinationibus Regiis *lib. 3. tit. 59. num. 23. ibi, per vnum tantum annum pro pretio, quod non excedat sexaginta millium regalium æris.*

Octaua est, vtrum priuatum chirographum clerici, præsertim sacerdotis, valeat tamquam publica scriptura in hoc Regno. Ratio dubitandi est, quia ordinatio Regia *dict. num. 15.* concedit hoc priuilegium chirographis equitum, qui sunt confirmati, quos *Caualeiros fidalgos* Lusitani vocant. Priuilegium verò equitum ad clericos extendendum videtur, ex regula *leg. miles, in principio, ff. de re iudicat.* nam sicut eques secularis est miles militiæ terrestri: ita clericus est miles militiæ celestis. Dicendum tamen est, non valere, quia ordinatio numerat, ac exprimit certas personas non solum laicas, sed etiam Ecclesiasticas, quarum chirographis, vt per illos se obligent, tanta fides danda sit, quanta scripturæ publicæ, vt Archiepiscopos, Episcopos, Abbates Diui Benedicti, equites confirmatos, quos *Caualeiros fidalgos* vocant Lusitani, inter quas personas clericos non numerat. Cum ergo exceptio firmet regulam, non debet dispositio ordinationis ad clericos extendi, argumento *leg. cum prator, ff. de iudicis.* & ita tradit Cabedo *1. part. decis. 129.* asserens ita fuisse iudicatum; & quamuis priuilegium concessum militibus, ordinariè concedatur clericis, ex præfata regula *leg. miles, ff. de re iudicata*; tamen simplices milites non sunt equites aurati, vel per Regem confirmati, hoc est, non sunt equites in Regiis libris, in quibus forus nobilitatis continetur, conscripti; si verò aliqui fuerint milites simul, & equites confirmati, eo priuilegio gaudebunt tamquam equites, non tamquam milites, est enim forus ille equitis confirmati dignitas secularis, vt bene animaduertit Cabedo citatus, *num. 5.* ac proinde non extendetur ad clericos. quod enim certis personis conceditur, aliis videtur esse negatum, vt tradunt Bartolus, & Doctores in *l. 1. ff. de regulis iuris*, nec priuilegium concessum Abbatibus Benedictinis, simplices Abbates comprehendit; si enim voluisset eos comprehendere, non



diceret *Abbatibus Benedictinis*, sed diceret tantum *Abbatibus*, quod cum non fecerit, solum *Abbatibus Benedictinis* voluit hoc privilegium concedere, ut optime notavit *Cabedo i. pars. d. decis. 119. num. 3.* Unde animadvertes *chirographa Equitum auratorum, & firmatorum*, quos *Lutizani Cavaleiros fidalgos* vocant, & à fortiori *Nobilium primæ classis fidalgos* appellant conscriptos in libris regie nobilitatis, valere ut scripturam publicam, ab illis scripta & subscripta, ut videte est in nostra *Ordinatione lib. 3 tit. 59. num. 15.* & plenam facere contra illos fidem, & probationem, ut docet *Reinoldus observat. 44. num. 3. vers. unde*, non semiplenam in quacumque summa & quantitate, ut *ibid.* patet.

## CAPVT XXX.

Utrum alienatio facta in fraudem creditorum valeat, & quatenus rescindi possit, si fuerit valida.

- 1 In fraudem creditorum res consuetur alienari, cum debitor alienans animadvertit non sibi remanere unde creditoribus satisfaciatur.
- 2 Sufficit, quod id animadvertatur, & non est necesse, ut id fiat animo defraudandi creditores. Excipitur unus tantum casus, in quo non sufficit advertentia, sed requiritur etiam animus defraudandi, qualis est *maxumissio servorum. ibid.*
- 3 In extrema, & gravi necessitate sine nota fraudandi creditores, potest quis res suas alienare, & quid si cum rem alienat, scit se habere industriam, aut artificium, ex quo possit acquirere unde brevi solvat.
- 4 Si alienatio fiat titulo gratuito, siue, qui accipit, conscius sit fraudis, siue non sit, competit creditoribus adversus illum actio rescisoria, qua cogitur rem acceptam reddere, ut creditoribus satisfiat. Si res alienata fuit titulo oneroso, & accipiens conscius fuit fraudis, competit etiam creditoribus adversus illum actio rescisoria, siue redditione pretii, vel rei pro re alienata data. *ibid.*
- 5 Si non fuit conscius prædicta fraudis, sed bona fide accepit, manet alienatio firma, & irrevocabilis.
- 6 Si res alienetur in fraudem creditorum gratuito titulo respectu unius, & oneroso respectu alterius, ut in dote filia spuria constituta, quam gener accipit titulo oneroso sustentandi onera matrimony, & filia accepit titulo gratuito, etiam si filia dotata sit à patre animo fraudandi creditores, si gener non fuit conscius fraudis, non competit actio creditoribus adversus illum vivente illo, competit vero post mortem adversus filiam dotatam. Hac actio competit intra annum à mariti morte. *ibid.*
- 7 Si per ultimam voluntatem titulo hereditatis, legati, aut donatiæ causa mortis in fraudem creditorum aliquid alienetur, datur actio ad illud revocandum, siue heres, aut legatarius bona fide acceperit, siue mala. Et in foro conscientia tenetur restituere quoties sciveris creditores fuisse defraudatos. *ibid.*

- 8 Utrum quando debitor plures heredes instituit, singula teneantur in solidum ad illius debita, an solum pro rata, alijs non solventibus, iuxta hereditatis vires, referuntur pars affirmans teneri in solidum.
- 9 Preferitur pars negativa asserens teneri pro rata tantum, & non in solidum alijs deficientibus.
- 10 Respondetur argumentis partis affirmativa. Quid de donatarijs, & legatarijs, an ij etiam teneantur in solidum. *ibid.*
- 11 Si per actionem rescisoria alienatio facta in fraudem creditorum rescinditur, revenditur etiam cum fructibus pendensibus. Quid de fructibus medio tempore perceptis. *ibid.*
- 12 An bona usurariorum debitis creditorum pro ipsis usuris hypothecata, aut obligata sint?
- 13 Pars negativa tenenda.
- 14 Valet alienatio facta in fraudem creditorum, si supersunt bona debitori, ex quibus possit satisfacere ipsis creditoribus, etiam si ipse nulla superesse putaverit tempore alienationis.
- 15 Is qui rem alienatam in fraudem creditorum accipit siue conscius, siue non conscius fraudis, quocumque titulo gratuito, vel oneroso accipiat, verum dominium illius comparat.
- 16 Quid si inducat dominum illius ad illam alienandam.
- 17 Qui rem alienatam in fraudem creditorum per contractum inter vivos accepit, etiam fraudis conscius, non tenetur eam restituere, nisi post sententiam rescisoria contractus.
- 18 Communior sententia affirmat, non teneri recipientem mala fide rem alienatam in fraudem creditorum, sciendo illam in fraudem illorum fuisse alienatam, in conscientia restituere.
- 19 An peccet tunc accipiens contra charitatem, an contra iustitiam, & num. 10.
- 20 Quomodo intelligenda sit ea regula: Qui prior est tempore, potior est iure.
- 21 Quando accipiens actione rescisoria cogitur rem acceptam restituere, cogitur etiam illam restituere cum fructibus pendensibus in illa, & quos à lite contestata accepit: & quid de fructibus medio tempore perceptis. *ibid.*
- 22 Qui precibus, vi, vel modo aliquo induxit alienantem ad rem in fraudem creditorum alienandam, ad quid in conscientia teneatur.

**V**T res clarior euadat, animadvertendum velim primò, tunc regulariter loquendo, rem aliquam in fraudem creditorum consueti alienari, cum debitor rem alienans, animadvertit non remanere sibi sufficientia bona ad solvenda omnia debita sua: patet ex toto tit. *Codicis & Digestorum qua in fraudem creditorum.* Probatur exemplo illius, qui cum centum aureos creditoribus suis deberet, videretque se non habere plusquam domum ducentis aureis æstimatam: illam nihilominus alteri donat, advertens, se ex tali donatione impotentem reddi ad solvendos centum illos aureos, quos iam debebat. Nam tamen alienatio ista quoad quantitatem centum aureorum nullam fraudem contineat; non dubium tamen est, quin illam saltem quoad alios centum contineat, utpote, quia debitor nec potuit, nec debuit his centum aureis, quos debebat, simul cum prioribus alijs se priuate, reddendo se inhabilem, & impotentem ad solvendum.

Animadvertendum velim secundò, esto, regulariter loquendo, animus defraudandi creditores, minime necessarius sit, ad reddendam alienationem frau



fraudentem, utpote, quia ad illam factis sit, prædicta illa aduertentia, qua quis animaduertit se sua alienatione reddi incapacem ad soluendum antiquioribus creditoribus; nihilominus vnum dari casum in quo ex communi, & antiquo vsu non sufficit præfata aduertentia tantummodo, sed necessarium amplius esse animam positivam defraudandi creditores, qualis est manumissio serutorum, hæc enim ob favorem libertatis non dicitur fieri in fraudem creditorum, interim dum ad prædictam aduertentiam non accedit animus fraudandi illos, §. *in fraudem*, *Instit. quib. ex caus. manumittere non licet*. quod tamen in cæteris alienationibus ideo non servatur, quia prædictam manumissionis casum præfata illam aduertentiam etiam præcisam ab animo defraudandi creditores sumptam vocent iura consilium fraudandi illos, atque ad eam fraudem, ut docent Bartolus, Iason, & alij in *l. si quis cum haberet. ff. qua in fraudem creditor.*

3. Animaduertendum velim tertio, etiamsi debitor omnia bona sua alienet, atque ideo creditores non habeant vnde debitorum suorum satisfactionem accipiant; sæpe tamen ex causa iusta interueniente excusari illum à nota fraudis in alienando. Exempla sunt, cum debitor in extrema, aut graui necessitate alienat cum præfata illa aduertentia, id tamen facit, quia non habet vnde aliàs iuxta decentiam sui status viuat. Creditores autem in nulla simili necessitate constituti sunt: item cum facta quidem tali alienatione, non remanet debitori quidquam vnde de præsentibus soluat; morali tamen certitudine credit se ex officio opificiove, arte, vel industria, vel aliunde comparaturum vnde congruo tempore soluat: in hoc enim casu quamuis fortè per accidens res aliter eueniat, non proinde tamen is debitor in foro saltem conscientie credendus erit in fraudem creditorum alienasse.

Animaduertendum velim quarto, id quod in fraudem creditorum alienatum dicitur, duplici titulo alienari in eandem fraudem potuisse, scilicet, vel titulo gratuito, vel titulo oneroso; si alienatio fiat ex titulo gratuito, tunc siue qui accipit conscius sit fraudis, siue non sit, sed bona fide accipiat, competit creditoribus contra illum actio, ut iura vocant, rescisoria, qua ille cogitur reddere rem acceptam, ut inde debitis satisfiat; sub hoc tamen discrimine, ut si conscius fraudis fuit, cogatur illam reddere, vel valorem illius, si fortè illam alienauit, vel consumpsit; si verò non fuit conscius fraudis, solum cogatur illam reddere, si apud se habeat, vel quantum ex illa factus est ditior, si non habeat. *l. qui autem, §. simili modo, ff. qua in fraudem credit. l. penult. C. eodem.*

4. At verò, si res alienata fuit titulo oneroso, tunc aut emptor, vel aliàs titulo oneroso rem accipiens conscius fuit dictæ fraudis, vel non fuit: si fuit, competit creditoribus aduersum illum actio rescisoria contractus, qua cogitur rem acceptam reddere, ut inde prædictis creditoribus satisfiat, nullo ei pretio restituto, præterquam quatenus in bonis debitoris fuerit aliquid repertum, quo vel in se, vel in aliquo alio, ipse debitor factus fuerit locupletior; competit, inquam, creditoribus prædicta actio rescisoria, non in perpetuum, sed intra annum à die, quo sciuerint talem alienationem in ipsorum fraudem fuisse factam. patet ex *l. penult. C. qua in fraudem creditor. l. 1. l. si debitor, cum sequenti, l. ultima, ff. eodem*. Molin. tom. 2. de iust. disp. 328. vbi docet, ut aliquis conscius fuisse dicatur, alienationem fieri in fraudem creditorum, non sufficere, si

*Fagundes, de Iustitia, &c.*

nouerit alienantem habere creditores, sed ulterius requiri, ut intelligat bona illa, quæ facta alienatione remanent, non sufficere ad satisfaciendum debitis. Iudè etiam tria amplius adiungit Molina, quæ non sunt præmittenda, primo eum, qui à creditoribus monetur, ne emat rem debitoris, eo quod eius alienatio in fraudem ipsorum fiat, & nihilominus eam emit, ceteri emere conscius fraudis creditorum, subindeque iisdem creditoribus intra annum à die emptionis computatum competere actionem rescisoriã aduersus illum, per legem, ait Prætor, §. *quod ait, & §. si quis, ff. qua in fraudem creditorum*. Secundo, si alienatio aliqua facta sit in fraudem creditorum, & post hanc fraudem superueniant noua debita, nonique creditores accedant, non competere his creditoribus superuenientibus actionem rescisoriã alienationis, præterquam, si iam ex illorum bonis, prioribus creditoribus sit satisfactum. habetur in dicta *l. ait Prætor. §. ita demum, & l. nisi priores, ff. qua in fraudem creditor.* Tertio in eo casu, quo emptor, aduersus quem ideo creditoribus actio competit ad rescindendam alienationem, quia conscius fuit fraudis debitoris, alienauit rem emptam, eamque in alterum transtulit, qui bona fide illam accepit, eodem casu non competit aduersus huiusmodi accipientem actio aduersus priorem, ut restituat valorem rei; sicut per eandem etiam actionem cogi ille potest, ut si rem consumpsit, vel alia ratione fecit, ut non existeret, eundem eius valorem restituat. *l. quia à debito, ff. qua in fraudem creditorum.*

Si non fuit conscius prædictæ fraudis, sed bona fide accepit, manet alienatio irreuocabilis. *l. quod autem, ff. qua in fraudem ibi, si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui accepit, ignorauit, cessare videntur verba edicti.*

Animaduertendum velim quinto sæpe alienari aliquid in fraudem creditorum gratuito titulo per ordinem ad vnum, & oneroso per ordinem ad alterum. Patet exemplo dotis, quam pater constituit filie, & tradit genero: dotem enim filia accipit titulo gratuito, generus verò titulo oneroso pro onere sustentandi onera matrimonij, *l. Marcia, §. finali, ad finem, & ibi glossa, & Doctores, ff. solui matrim. l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. ex permissione ff. de actionibus & obligat.* Vnde merito Vallascus consult. 188. num. 8. ait creditores constante matrimonio dotem filie etiam in fraudem creditorum alienatam non posse reuocare, si generus de fraude non participauit, nec fuit conscius illius, quod probat ex *l. finali, §. si à socero, ff. qua in fraudem cred.* & docet Segura in *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari substitut.* sicut etiam, inquit, fiscus ob eandem causam constante matrimonio, ut volunt Bartolus, Angelus, & Cumanus in dict. §. *si à socero*, non aufert à filia spuria dotem illi à patre datam, quando generus bona fide contraxit credens filiam esse legitimam, dum ipse viuat, secus soluto matrimonio per mortem mariti, quia nullum iam certatur præiudicium mariti: tunc enim aduersus filiam competit creditoribus actio rescisoria contractus dotalis intra annum tantum à morte mariti numerati, siue fraudis illa conscia fuerit, siue non fuerit, consentit Molin. tom. 2. de iust. disp. 328. asserens idem cum proportionem dicendum esse de donatione ad nuptias facta filio, quia respectu filij rationem habet tituli gratuiti: respectu autem vxoris rationem habet tituli onerosi.

Notari etiam velim sexto, si per ultimam voluntatem titulo hæreditatis, aut legati, vel donationis



tionis causa mortis in fraudem, & detrimentum creditorum aliquid alienetur, dari creditoribus actionem ad illud reuocandum, siue bona fide testator, donatorve in alienando, hæresque legatarius, vel donatarius inreceptum, siue mala fide processerint. Imò toties accipientem in foro conscientie teneri id restituere, quoties videt restitutionem illam esse necessariam ad soluenda debita defuncti, creditorumque damnum reparandum, docet Molina allegatus. Fundamentum est, quia bona testamento relicta defunctum representant; cum ergo ex illius bonis ante omnia detrahenda sint debita æris alieni, neque defunctus potuerit de illis aliter disponere in tempus post mortem in quo non manebat in statu acquirendi alia bona, quibus soluere possit sua debita, consequens inde fit, vt creditoribus detur actio aduersus hæredes defuncti; hæreditate autem non sufficiente, detur etiam eis actio probata portionis iuxta vires hæreditatis, aut legati aduersus legatarios, & donatarios causa mortis, quippe qui ex eadem hæreditate commodum reportarunt. consentit Nauarrus *cap. 17. num. 278. Toletus lib. 5. summa, cap. 35. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. num. 172.* patet ex *l. quod autem, § 9. ff. quæ in fraudem creditor. & l. ultima, § 2. C. de iure deliberandi.*

8. Sed dubitabis, utrum quando debitor plures hæredes instituit, legataque etiam plura reliquit, aut plures donationes causa mortis fecit, singuli teneantur in solidum, aliis non solventibus, & non habentibus, vnde soluant. Et verò si hæreditas tota non sufficiat, teneri singulos non solum pro rata suæ partis, sed etiam in totum si alij non possint, docent Atetinus in *vbr. de acquir. hæreditate, col. 3. glossa in cap. tua nos, de usuris*, & alij. Probant ex *dict. cap. tua nos*, vbi dicitur filios ad restituendas vsuras patrum eadem esse distinctione cogendos, obligandisque, qua parentes sui, si viuerent; & id ipsum etiam contra hæredes extraneos esse exercendum, quod Nauarrus extendit, deficientibus hæredibus, ad donatarios, & legatarios, in *summa l. 1. cap. 17. num. 278.*

9. Id tamen negant probabilis Caietanus *tom. 2. opuse. 8. de usur. quest. 5. Syluester verb. usura 6. quest. 10. §. secundum. Couarruias lib. 3. variar. cap. 3. num. 7. & 8. Sotus lib. 6. de iust. quest. 1. art. 1. Medina de usuris, quest. 4. §. ad §. principale*, aiuntque non teneri illos in solidum aliis deficientibus, & non potentibus soluere, sed teneri tantum quemquam pro rata partis, quam accepit. Fundamentum illorum est, quia sicut defuncti bona diuiduntur in hæredes & in donatarios, & legatarios causa mortis: ita etiam illius obligationes personales, seu personalia debita in eodem pro rata diuiduntur; rationi enim maximè congruit, vt qui ex parte commodum sentit, ex parte etiam onus sentiat; quare siue defunctus teneatur vsuras restituere ex delicto, siue ex quasi contractu, solum tenentur præfati hæredes, donatarij causa mortis & legatarij pro rata suæ partis, & non quisque in solidum. nam textus in *cap. tua nos, de usur. & in cap. quamquam, de iur. iurand.* & glossa ibi, *verb. facultates, & cap. in litteris, de raptorib.* solum hæc satisfactio iniungit hæredibus iuxta facultates defunctorum, vt optimè notauit Couarruias allegatus *dist. num. 8. post medium.* Quare cum huiusmodi facultates per plures hæredes diuidantur, singuli tantum pro rata & portione sua ad hanc restitutionem adstringentur. Maximè, quia sola bona defunctorum vsurarium per se sunt hypothecata debitis vsurarium, vt docet glossa in *cap. quamquam, de iureiu-*

*rando, & glossa in cap. tua nos, de usuris* & non bona hæredum defunctorum vsurarium, vt de se patet; quare solum pro rata portionis suæ hæreditatis tenebuntur singuli ad restitutionem prædictarum vsuratum, & non in solidum, deficientibus aliis.

Ad caput ergo *tua nos*, quatenus assertur pro prima sententia, respondeo ibi tantum significari, omnem obligationem restituendi transire ad filios & hæredes simul sumptos; ita tamen, vt singuli ex parte sua teneantur, non in solidum. Ad illud de donatariis & legatariis, quorum quilibet in defectu restitutionis ab hæredibus legantis faciendæ, in solidum tenetur, iuxta Nauarrum, respondeo ex *Lessio supra, tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. dub. 20. num. 176. & 177.* falsum id esse; non enim legatarij & donatarij ad id obligantur, quando illa, quæ hæredibus relicta sunt, salua sua legitima, si hæredes ascendentes, vel descendentes sunt, aut salua quarta falcidia, si hæredes alij sint, sufficiunt ad soluenda debita, quin etiam obligarentur, simul cum hæredibus, aut etiam deficientibus hæredibus (quod non admitto) non in solidum, sed pro rata obligarentur. Nam onera debitorum non transeant ad legatarios, aut donatarios illius, sed solum ad hæredes, hoc enim includit ratio hæreditatis; hæres enim est ille, qui succedit in vniuersum ius defuncti, *l. hæreditas, ff. de regulis iuris*, ac proinde succedit etiam in onera illius; substituitur enim in locum defuncti. Ad hæredem enim, eo ipso quod hæreditatem accepit, transeunt omnia onera defuncti, & omnes actiones actiue & passiuæ. *l. vltim. C. de hæred. l. 1. §. hæres, l. cogi, §. deinde quaritur, ff. ad Trebellian.* Reinosus obseruat. *4. 1. num. 7. §. denique.* Molin. *de primog. cap. 10. num. 6. & 7. Decianus consil. 113. num. 4. volum. 3.*

Notari velim septimò, quando per actionem rescisoriã alienatio facta in fraudem creditorum reuocatur, reuocandam esse cum fructibus quos res quæ fuit alienata pendentes habebat quando fuit alienata, nisi inter partes aliter conuentum fuerit, quamuis maturi tunc non essent; is enim qui rem hanc ab alienante in eo statu accepit, fructus etiam illius ab eo accepisse censetur, quia pendentes fructus sunt partes ipsius rei, & alienatur res cum omnibus suis partibus, & ideo reuocanda etiam est cum omnibus suis fructibus quos à puncto contestatæ litis, per actionem rescisoriã res produxit; non ita verò fructus illi, qui medio tempore spectant, *l. vltim. §. si prouocator, versic. non solum, ff. quæ in fraudem creditor.* Molin. *tom. 2. de iust. disp. 328. §. quod verò.*

Notari velim octauò & vltimò, quæ hucusque diximus de alienatione facta in fraudem creditorum, & deinceps, à nobis dicenda sunt, habere etiam locum in debitore merè personali, cuius videlicet bona nulli creditori titulo hypothecæ subiecta sunt, cuiusmodi sunt debitores priuati, quos vocant chirographarios, & debitores ex communibus delictis, veluti ex furto, ex homicidio, & aliis.

Circa debitores ex vsuris, an bona illorum sint hypothecata debitis vsuratum, nonnulla est questio: Affirmant Ioannes Andreas in *cap. quamquam, de usuris, in 6. Angles in floribus, quest. 2. de restitutione, art. 3. dub. 1. conclus. 1.* vbi ait omnes solventes vsuras habere tacitam hypothecam in bonis vsurarij. Negant meliùs Syluester, Angelus, Nauarrus, *cap. 17. num. 264. §. alia verò.* Petrus Nauarra, & alij, quos citat ac sequitur Sayrus *lib. 10. sua summa, tract. 6. cap. 7. num. 20.* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. dubitat. 19. num. 168.* Ratio est, quia in iure naturali nulla est tacita hypotheca; iure autem positiuo,

10.

11.

12.

13.



positio, nusquam talis hypotheca in bonis usurarij constituta reperitur, & praesertim, quia nec futuris etiam bona pro futtis hypothecata sunt, ut docet Navarra in *summa Lat. cap. 17. num. 266.* Syluester *verb. usura 6. num. 5.* Couarruias *lib. 3. var. cap. 3. num. 6. vers. his equidem,* cum multis, quos ibi allegat. His ita animaduertis,

14. Sic statuo primò, valere ea alienatio, estque apta, & sufficiens ad transferendum dominium, & ad excusandum accipientem à restitutione, quae ex parte cuiusque contrahentis, ideo facta dicitur in fraudem creditorum, quia non modò accipiens, sed etiam ipse debitor putabat, ea facta, non superflutam sibi facultatem ad soluendum, cum tamen de facto illa superfluarint: ita docent Caietanus *tom. 2. opusculo 8. de usuris quest. 5.* Molin. *tom. 2. de iust. disp. 328. vbi hanc testatur communem Sorus lib. 6. de iust. quest. 1. art. 1.* Probat, quia conscientia erronea sufficit quidem ad peccatum in debitore arguendum, non tamen ad auferendam ab eo facultatem soluendi, multoque minus ad inducendam accipienti obligationem restituendi.

15. Sic statuo secundò, is, qui rem alienatam in fraudem creditorum accepit, siue conscius fuerit fraudis, siue non fuerit, siue titulo oneroso, siue lucratiuo acceperit, comparat dominium rei sic acceptae, modò non inducat dominium illius ad illam alienandam in fraudem creditorum; ita docent Couarruias *lib. 3. var. cap. 3. num. 6.* Petrus Navarra *lib. 3. de restit. cap. 4. num. 218.* Molin. *tom. 2. de iust. disp. 328. concl. 2.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. num. 168.* Sa *verb. usura num. 2.* & est communis, colligitur aperte ex *l. ultima, §. 4. ff. quae in fraudem creditor.* Et probatur, quia quando res, quae in fraudem creditorum alienatur, nulli hypothecae subiectae sunt, ipse alienans ita est verus illarum dominus, ut nullo iure sit inhabilis ad dominium illarum in alium transferendum; siue ergo titulo lucratiuo, siue oneroso rem ille cum fraude conetur in alium transfere, aduertendo sequi inde sibi impotentiam soluendi, siue accipiens conscius sit huius fraudis, siue non sit, modò non inducat illum ad donandum, vel alienandum, semper re ipsa dominium rei in accipientem transfert. Confirmatur, quia quando quis rem suam vendit, eam tamen neque eimenti tradit, neque subiicit hypothecae, & postea eandem cum fraude alteri vendit, eique tradit, iste secundus emptor, cui res traditur, acquirit dominium illius, etiamsi conscius fuerit fraudis primae venditionis, per quam venditor primo emptori iam personaliter obligatus erat. *l. quoniam, C. de rei vendicat.* Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 7.* Couarruias *lib. 2. variar. cap. 19.* sicut idem dominium etiam acquireret si res sit primò vendita, sed non tradita, ipsique postea traderetur, non titulo secundae emptionis, sed titulo donationis gratuae, ut docet idem Couarruias in *rub. de testament. part. 3. num. 3.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 264. §. ex iisdem, & alij,* non aliunde autem hoc accidit, nisi quia dum venditor rem non tradit primo emptori, mansit adhuc dominus rei, atque idcirco habilis ad transferendum dominium illius in secundum emptorem per traditionem illi factam. Ergo cum similia in proposito euentu cernantur, necesse est etiam, ut qui rem in fraudem creditorum alienatam accipit, acquirat dominium illius, etiamsi conscius sit praefatae fraudis. Neque obstat quòd ille peccat donando, & secundò alienando in fraudem creditorum, quatenus per hoc reddit se impotentem ad soluendum creditoribus, quia accipiens id sciens non est causa cur ille velit donare, aut alienare, sed

Fagundez de Iustitia, &c.

supposito quòd ille sponte velit donare, aut alienare, acceptat, utens iure suo; nec enim iustitia vel charitas postulat, ut ipse spernatur suum commodum, etiamsi inde per accidens sequatur alteri tantumdem damni, quòd ipse non intendit, ut optime anima aduertit Lessius citatus *dist. num. 168. in fine.* D. Thomas *2. 2. quest. 78. art. 4.* sed de his infra redibit sermo.

Dixi, modò non inducat dominium illius ad donandum, vendendum, vel alienandum, quia si illum induxit ad hoc in fraudem creditorum faciendum animaduertens, fieri illum inde impotentem ad soluendum creditoribus, tenebitur ad restitutionem, ut docet D. Thomas *2. 2. quest. 78. art. 4.* & idem Lessius *dist. tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 170. §. secundo.* Et ratio est clara, quia qui efficaciter, & cum effectu causam damni dat, damnum dedisse censetur; si tamen haec impotentia non sit causa, ob quam non soluat, non tenebitur, ut si alienans eam haberet industriam, eam solertiam, ut breui possit acquirere, & lucri facere; tunc enim non potentia illius, sed negligentia causa esset non soluendi, quae illi soli debet imputari. Simili modo si iam antea ipse secum statuerat non soluere, ut faciunt saepe multi oeculi usurarij, tunc licet alienans, donando propter tuam inductionem fiat impotens, non tamen teneberis ad restitutionem, quia tunc haec illius inopia non est causa non soluendi, sed propositum illius prauum; quòd inde patet, quia, etiamsi haberet unde solueret, & restitueret, id non faceret propter propositum, quòd habebat non soluendi, deinde, quia creditores nihil à talibus expectant; quamobrem non censent sibi fieri iniuriam si quis illos inducat ad sibi, vel alteri donandum: debet tamen ille, qui induxit alium ad donandum, vel alienandum in fraudem creditorum, animaduertens illum sic reddi impotentem ad soluendum, animo esse paratum ad restituendum, quandocumque viderit illum velle, & vero animo cupere soluere suis creditoribus, & impotentiam non posse; potest enim animum mutare. Ratio est, quia in eo casu ipse fuit causa non soluendi, cum per talem inductionem fuerit causa talis impotentiae, ob quam debitor alienans non soluit; sed haec de re sermo iterum redibit *num. 23.*

17. Statuo tertio, qui rem in fraudem creditorum alienatam per contractum inter viuos accepit, etiam fraudis conscius, non tenetur ante sententiam rescisoriae contractus in foro poli, rem creditoribus restituere, siue per contractum onerosum, siue per contractum gratuitum accipiat. hanc conclusionem quoad illos, qui illam per contractum onerosum acceperunt, data pecunia, aut re alia, ex qua debitor aequè & ex re alienata possit creditoribus satisfacere, docent Toletus *lib. 5. summa, vers. altero modo.* Sorus *lib. 6. de iust. quest. 1. art. 4.* Aragonius *2. 2. quest. 78. art. 3. §. ex dictis, & communiter omnes cum Molina tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 328. in 4. conclusionem.* Et ratio est, quia si alienans vendit in fraudem creditorum rem vnam, accipit pretium aequiualens, ex quo possit restituere; quò ad eos vero, qui per quemlibet contractum gratuitum rem acceperunt ab usurario, v. c. vel ab illo, qui illam in fraudem creditorum alienauit, siue etiam per contractum onerosum, nulla data pecunia, aut re alia alienanti; unde aequè atque per rem alienatam possit creditoribus satisfacere, docent passim Doctores, Molin. *tom. 2. de iust. disp. 328. conclus. 2.* Lessius allegatus & alij, probant in primis hanc conclusionem in eo, qui accepit bona fide, is enim, siue

M 3 titulo



titulo oneroso, siue titulo gratuito, & lucratiuo acceperit, neque ex parte iniustæ acceptionis, neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte alicuius contractus tenetur in foro conscientie rem restituere. Non ex parte iniustæ acceptionis, quia intercedente bona fide, quam intercessisse supponimus, non datur acceptio iniusta; non ex parte rei acceptæ, quia illa, vt etiam supponimus, nec erat propria creditoris, neque erat ei hypothecata, aut ratione alia restitutioni alicui faciendæ obligata; sed erat alienantis, qui dominium illius per quemcumque titulum siue onerosum, siue gratuitum validè potest in accipientem transferre. Non ex parte alicuius contractus, quia accipiens, neque expressè, neque tacitè cum creditoribus contraxit de re illis restituenda. Ergo, &c. Probat, quia is, qui bona fide accepit, vel emit vineam, quæ primò alteri erat vendita; & non tradita, neque in foro soli, neque in foro poli, tenetur illam tradere priori emptori, vt supra probauimus. Sed maius ius habet in hanc vineam creditor qui primò illam emit, quam habeant creditores alij ad res ipsas non debitas in singulari, quando in ipsorum fraudem alienantur. Ergo quicumque res alienatas in fraudem creditorum bona fide de manu debitoris accipit, quocumque titulo illas accipiat, siue gratuito, siue oneroso, non tenetur illas restituere.

18. Præcipua ergo difficultas est in eo, qui accipit mala fide, id est, in eo, qui scit rem alienatam fuisse in fraudem creditorum, & illam accipit; quod autem etiam is non teneatur neque in foro poli, neque in foro soli, illam restituere, est communior, & probabilior opinio, quia mala fides ex parte accipientis non tollit dominium, quod habet alienans in ea re, ad illam in quemcumque velit transferendam; id enim constat ex *l. si sciens, ff. de contrahenda emptione*, vbi dicitur euentem à debitore cum scientia, quod creditor ea alienatione defraudabitur; fieri dominium rei ita emptæ; constat etiam ex *§. item si quis in fraudem, l. si sciens, de actionib.* & ex *l. ait Prator, §. quod ait, & §. si quis, ff. que in fraudem*, vbi in eo casu idcirco intra annum à die scientie conceditur creditori actio rescisoria contractus, quia illa iura supponunt alienationem fuisse validam, atque adeo fuisse verè translationem dominij in accipientem, etiam conscium fraudis; supposita enim hac dominij translatione, non apparet vnde fraudulenter accipiens teneatur in foro conscientie, ante sententiam rescisoria contractus, rem restituere; per istam enim scientiam, quam habet fraudis commissæ ex parte alienantis, non peccat contra iustitiam respectu creditorum, in quorum fraudem alienator rem alienat, neque contra charitatem, quia tantundem ei refert eam rem habere, quantum refert creditori illam possidere, & quamuis peccaret contra charitatem (quod negamus,) non inde obligaretur ad restitutionem: non peccat etiam contra iustitiam, neque contra charitatem respectu vendentis, seu alienantis, quia ille verum dominium rei habet, & aliunde ea res non est alteri obligata, aut hypothecata, vt supra diximus, & ideo potest eam validè vendere, & donare cuiumque voluerit, licet non licitè; iste verò accipiens, potest eam validè, & licitè emere, vel accipere: potest licitè, & validè emere, quia verum, & iustum pretium pro illa reddit; potest licitè, & validè titulo gratuito, si ei donetur, accipere; quia tantundem ei refert illam habere, quantum refert creditori, vt de se patet; ergo nullo modo tenetur ad talem restitutionem. Et hanc opinionem sic explicatam, tenet Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2.*

*disput. 328. conclus. 4. §. quod verò. Lessius tom. 1. de iustitia, lib. 2. cap. 20. dub. 20. num. 176. & 177. præter alios citatos hic num. 17.*

Oppones falsò supponi accipientem in hoc euentu, non peccare contra iustitiam creditoris defraudati, quia sciens alienatorem in fraudem, & præiudicium creditorum alienare, cooperatur peccato iniustitiæ illius; itemque quia, qui rem sic alienatam accipit, impedit quo minus debitor suis creditoribus opportunè possit satisfacere; esse autem impedimentum solutionis cum fraude, videtur peccatum esse contra iustitiam creditoris, in cuius fraudem, & præiudicium res alienatur? Respondeo oppositionem non procedere, quia præfatus accipiens per eam scientiam fraudis alienantis non cooperatur iniustitiæ illius, dum ille eam alienat in fraudem creditorum, tum quia per illam scientiam non est causa, cur ille rem alienet. tum quia cum debitor sic fraudulenter alienans non peccet, id est, ratione alienationis in se sumptæ, sed per accidens tantum peccet contra iustitiam creditorum, quatenus, scilicet sciens, & prudens per eam alienationem, impotentem se reddit ad satisfaciendum, soluendumque opportunè creditoribus, sic inde consequens, vt quantumuis accipiens, conscius sit huius fraudis, non proinde tamen cooperetur peccato iniustitiæ debitoris, cum illum, nec consilio, nec rationibus, vt suppono, ad eam fraudulentam alienationem induxerit; sed dumtaxat iure suo vsus fuerit, vt supra diximus, & probauimus *num. 16. ex Lessio tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 170. §. secundo*. Deinde, quia accipiens, vt optimè ait Molina citatus *§. ad hoc argumentum*, dum accipit rem illam cum prædicta scientia fraudis, qua vtitur, accipiendo intra limites iustitiæ rem nulli alteri specialiter obligatam, vtendoque peccato dantis in suum proprium commodum, licitè accipit, non secus atque is, qui accipit sub vsuris; is enim licitè accipit vtendo peccato dantis in suum proprium commodum.

Nec obstat, quod sic accipiendo rem illam, sit ipse accipiens impedimentum solutionis fraudulentiæ, quia ipse accipiens nullam fraudem facit, aut committit, accipiendo rem illam à vero domino illius, qui verum dominium illius habet, vtiturque iure suo. Et quamuis illam accipiat titulo lucratiuo, & gratis, non videtur peccare contra charitatem, quia ordo charitatis, vt optimè docet Molin. *d. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 328. post 4. conclusionem, §. ad hoc argumentum*, nec postulat, nec obligat, vt quis postponat suum commodum commo suo proximi vt proximus ab æquali damno seruetur indemnis, & ideo non peccat contra charitatem respectu creditorum; respectu verò alienantis non peccat etiam contra eandem charitatem, quando ipse alienans rem offert, quia per eam oblationem peccatum perfectè consummatur, & acceptio solum est permissio quædam vsus peccati iam facti, & consummati in suum commodum; sic in materia de elemosyna non peccat contra charitatem ille pauper, qui elemosynam accipit ab eo, quem scit esse alteri debitorem, vt docent communiter Doctores.

Oppones etiam, creditores in quorum fraudem hæc alienatio facta est, fuerunt priores tempore, ergo etiam priores in iure. nam ille creditor, qui prior est tempore, potior est iure. Ergo, qui sciens alienationem fuisse factam in fraudem creditorum illam accepit, tenetur in foro conscientie illam creditoribus restituere? Respondeo hoc argumentum si vim habet probare etiam in foro externo rem

19.

20.

21.



rem esse restituendam creditoribus, in quorum fraudem res esset alienata. Dicendum igitur est regulam illam. *Qui prior est tempore, prior est iure*, locum tantummodo habere in creditoribus habentibus specialiter ius reale in aliqua re sibi specialiter obligata, aut hypothecata, non autem in creditoribus simplicibus, quibus primo & per se competit actio personalis adversus suos debitores, cum res alienata ab ipsis debitoribus in illorum fraudem, non sint illis primo, & per se obligata, aut hypothecata hypotheca, & obligatione reali, sed personae debitorum, ut optime explicat Mol. tom. 2. de iust. disp. 536.

22. Adde etiam pro hac nostra opinione confirmanda id quod notavimus supra num. 11. nimirum quando accipiens actione rescisoria cogitur rem acceptam restituere, ita cogi eam restituere cum fructibus, pendentibus in re tempore quo fuit alienata, & quos à lite contestata accepit, ut non cogatur restituere illam cum fructibus quos postea medio tempore accepit, iuxta l. ultimam, §. si procurator. vers. non solum, ff. que in fraudem. nam si rem attentè consideraveris, propterea huiusmodi accipiens non cogitur restituere fructus medij tempo-

ris, quia res accepta, iam erat, per alienationem fraudulentam, effecta sua, absque obligatione restituendi illam pro foro conscientie; civile autem ius in hac parte innititur naturis rerum, solumque ex quadam aequitate intra annum à die scientie actionem rescisoria concedit in penam fraudis, ut optime animadvertit Molin. dict. tom. 2. de iust. disp. 328. §. quod vero.

23. Statuo ultimo, qui debitorem vel precibus, vel consilio, vel quocumque alio modo alienantem induxit ad alienandam rem in fraudem creditorum faciendam, is siue rem eam ab alienante accipiat, siue non accipiat, tenetur in foro conscientie, ubique & semper in defectu alienantis non solum rem, sed etiam totum damnum inde secutum, restituere ipsis creditoribus. ita Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. dubit. 19. num. 170. Molin. tom. 2. de iust. dict. disp. 328. hæc probata manet ex iis, quæ diximus num. 16. Probatum etiam, quia qui debitorem sic ad fraudulentam alienationem induxit, peccat contra iustitiam, non secus ac ipse etiam debitor peccat contra eandem iustitiam rem alienando.

