



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

**Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663**

Sectio II. De Contractibus gratuitis Dubiæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

SECTIO SECVNDA

De Contractibus Gratuitis Dubia.



CAPVT X.

Circa Depositum, Commodatum, Precarium.

DVBIVM I.

An quoties res, que in numero, pondere, ac mensura consistunt ponderata, numerata, seu mensurata depositario traduntur, sufficiens coniectura sit, depositum id in mutuum transire?

85. Nulla suppono.



Suppono, prater ea, que sunt proprie depona, vt pote que traduntur depositario in custodiam cum obligatione eadem ipsa reddendi, sunt alia, que in mutuum transeunt. Vt si deponens apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque similia, que functionem accipiunt sub obligatione tibi reddendi tantundem eiusdem speciei, & bonitatis. Hoc enim non tam est depositum, quam mutuum, siquidem ex vi huius depositi dominium ac possessio in depositarium transfertur; & si forte casu res sic deponite pereant, depositario, non tibi de pereunt, leg. Lucilius 1. & leg. Canus. & leg. Diem sponsaliorum ff. locati. Iam requiro, an sit iusticiens coniectura, depositum in mutuum transisse, quoties res que in numero, pondere, ac mensura consistunt, ponderata, numerata, seu mensurata depositario traduntur?

86. Sufficiens coniectura est.

Sufficiens coniectura est, depositum id in mutuum transisse. Quia alias res illa non ponderata, numerata, mensurata, sed obliquata traderentur. Sic Rebel. de insti. pari. secund. libro 16. quest. vnic. de deposito, numero 19. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 25. n. 3. & alij communiter.

87. Non est sufficiens coniectura.

Non est sufficiens coniectura, vt intelligatur, depositum illud in mutuum transisse. Quia ea numeratio, ponderatio, aut mensuratio fieri possit, & plerumque fiat, vt depositarius intelligat quantum sibi traditur, quantumque reddere debeat. Ita Molina tomo se-

cundo d. 525. Palao de insti. tract. 32. d. 3. p. 2. n. 7.

Hoc verius existimo. Vnde aliis coniecturis id colligendum erit. Certè si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, &c. retinens illorum dominium, & possessionem interim dum non consumuntur, concedisque facultatem illis vendendis sub obligatione reddendi tantundem eorum, que fuerint expensa, partem instituis depositum, & partem mutuum. Depositum quidem interim ac non expendantur, mutuum verò postquam sunt expensa, vt aptè cum Nauare summa capite 17. numero 180. notauit Molina disputat. 525. post initium. Vbi optimè probat huic deposito mutuo non posse competere exceptionem intra biennium non numeratæ pecunie, quia verè ac propriè mutuum non est, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi possit statim ac est traditum, sed est quidam contractus ex deposito ac mutuo mixtus.

88

Hoc verius existimo.

DVBIVM II.

Pecuniam aream in depositum accepisti, & consumpsisti, post consumptionem autem Regio decreto valor eius est imminutus, tenerisne reddere quantum in valore accepisti, ac si diminuta non esset.

89

Teneris reddere quantum in valore accepisti.

Teneris reddere quantum in valore accepisti, & non quantum accepisti in quantitate solum. Quia si tempore, quo nummos illos accepisti in depositum, consumpsisti, maioris erant valoris, & æstimationis, quasi mutuo illos accepisti, atque adeo quasi mutuo obligaris. At si nummos illos mutuo accepisses, non satisfaceres reddendo eis quantitatem, que non ad æquat valoris, & æstimationi monetæ acceptæ, alias non redderes tantundem, ac accepisti: Ergo idem erit dicendum in hoc deposito. Sic Castro Palao de insti. d. 3. pun. 4. numer. 4. & alij.

90

Non redderis, sed quantum accepisti in quantitate.

Non teneris reddere quantum accepisti in valore, sed solum quantum accepisti in quantitate. Quia solum videris obligatus reddere depositum, ac si id consumptum non esset, si enim accepisses in depositum centum nummos aureos, quos ad negotiaionem expendisses certus eosdem posse reddere, cum tibi fuerint petiti, si interim valor eorum auctus fuerit.

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Tom. VIII. VII.
EL IV

rit, non inde diminuere ex illis centum potes, sed teneris integros centum reddere. Ergo idem est dicendum etiam in valore monetae immutatur, quia in depositi restitutione species, & natura ipsius rei, & valor eius intrinsecus spectandus est, & non extrinseca mutatio. Adde, te non esse obligatum, restituere depositum quod apud te ex casu fortuito perit, si eodem modo esset apud dominum perituro, nisi aliter expresse contentum esset, at res illa depota in valore extrinseco diminuta eodem modo apud dominum diminuta foret: Ergo illam diminutionem reparare non debes. Ita Abbas, Alexand. de Nevo, & alij communiter ad cap. ult. de usur. Et conducut quae late docuit Tiraquel. de retrah. l. 1. §. 2. glof. 18 Nauar. sum. c. 27. n. 294. Fachin. l. 2. contr. c. 9. q. 1. Azor. p. 3. l. 10. c. 7. q. 2.

91
Primam
sententiam
probabilio-
rem du-
cens, fateor
primam
satis esse
probabilem

Hanc minime mihi admiserim sententiam, sumiter primae adhaereps. nam esto debeas solummodo reddere, quantum acceperis in quantum acceperis in quantitate, cum depositam monetam integram custodisti, eo ipso, quod, consumpleris priusquam valor eius imminueretur, teneris eam iuxta valorem, quem habebat, cum accepisti, domino reddere, ex eius enim insumptione factus es ditior, & tuae utilitati imminuta non fuit. Attamen quoddam mihi secundam sententiam non admitto, non ideo eam reor esse improbabilem, satis enim probabilem esse duco, & in praxi si probabilem esse non existimarem innumeris depositarij facti à me damnarentur.

DVBIVM III.

Cum graue detrimentum commodanti, quam commodatario inopinato sequitur, si ante tempus commodatum non reuocet, illudne potest reuocare?

92
Nonnullas
suppono ad
questionis
statum.

Constat ex sect. 1. commodatum perseverare debere apud commodatarium omni tempore, pro quo expresse, vel tacite concessum fuit. Nam esse commodanti liberum à principio fuerit non commodare tanto tempore, at facta commodatione, adstringitur, eam ratam habere sub obligatione iustitiae, & solvendi interesse, leg. commodato §. sicut. ff. commodati, & cap. vnic. eodem titulo. Quod adeo verum est, ut licet commodans moriatur, non obinde commodatum cessat, quia est gratia facta, quae morte concedentis non expirat. Quare difficultas tantum est, an detur aliquis casus, quo commodans, vel eius haeres ante finitum tempus repetere commodatum possint. Et quaestione Doctores versant, cum commodanti grauis detrimentum sequitur, ex eo quod commodatum non reuocet ante tempus, pro quo fuit concessum, quam commodatario ex renocatione sequeretur. Et quidem quando hoc detrimentum à commodaute praesens est, Doctores conveniunt, reuocari non posse, quia voluntatem habuit commodandi, eo detri-

mento non obstante, nam quod semel placuit, amplius duplicare non potuit. Quasi enim igitur, an commodatum possit, ante tempus reuocari, quando grauis illud detrimentum commodanti inopinato sequitur.

In foro conscientiae petere commodatum, seu illud reuocare potest. Quia credendum est velle commodantem sibi potius, quam commodatario providere. Negant tamen Auctores citandi in foro externo repetitionem ob Cap. vnic. de commodato, & leg. In commodato, §. sicut, ff. commodati. quae calum necessitatis non excipiunt. Sic Angel. v. Commodatum, numero quarto Syluester. ibi, quaestione quarta. Ludou. Lopez libro secund. de contract. c. 34.

Non in foro externo, nec in foro conscientiae post commodatum ante tempus reuocare. Quia licet commodans sibi potius quam commodatario censendus sit velle consulere, cum commodatum constituit, at commodato constituto, locus non est huic voluntati, cum res iam sit alteri applicata, & extra suam dispositionem. Alias posset donatus donatum reuocare, si ex non renocatione grauis detrimentum inieperet, quam donatarius ex renocatione. Ita Nauar. sum. c. 17. n. 182.

Verum satis probabile esse reor, in euentu illo inopinato commodatum repeti posse. Nam in his contractibus gratuitis mensura vinculi, quo concedens astringitur, est eius voluntas, at rationi consentaneum est, ut praesumamus, commodantem pro aliquo determinato tempore, velle eo tempore commodatarium re commoda uti, nisi ipse ea grauius egeat. Ergo ea indigens repetere poterit, utpote in eo euentu non concessam. Neque est simile de donatione, in hac enim rei dominium in donatarij transfertur, quod Reipublicae, bonoque communi expedit esse firmum, nec reuocandum, nisi in casibus à iure expressis. Secus dixerim in commodato, in quo solus usus conceditur, dominio apud commodantem retento. Mecum Mol. tr. 2. d. 294. Lel. l. 2. c. 27. dnb. 5. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 12. n. 3. Saepe Commodatum in sine propendet.

DVBIVM IV.

Statim ac Precarium concessum est, potestne à concedente repeti?

Vidimus sect. 1. precarium nullam temporis determinationem necessarium continere. Nam licet aliquando sub determinato tempore concedatur, id solū est, ut precarium intelligat, eo tempore finito, precarium concedenti reuerti, non verò ut intelligat, non posse ante illud tempus finitum à concedente. Quia semper voluntati concedentis subiectum est. Quasi enim tamen, an statim ac concessum est, possit precarium à concedente repeti?

Minimè potest. Quia si posset mox ac concessum est repeti, concessio precarij ridicula, & illusoria videretur, & concedens praesumeretur concessione precarij, quo statim reuocatur, voluisse recipienti.

recipienti nocere, cum inuare illum debuerat leg. In commodato §. sicut autem sine, ff. commodati. Sic Panormit. e. vltim. de precario. Co. nar. l. 3. variat. cap. 15. numer. septim. Menoch. de arbitr. casu 23. Palao d. 3. de iustit. commut. et pun. quinto num. 5. Molina d. 298. Rebell. de iust. p. 2. l. 16. quast. vnic. de commodato.

98 Potest statim repeti. Quia si pro aliquo tempore sustinendum esset contra concedentis voluntatem, non precarium, sed commodatum debet appellari. Ita nonnulli non infimæ notæ Theologi.

99 Hoc longe probabilius. Longè probabilior primam sententiam esse crediderim, affruentem, pro aliquo tempore sustinendum esse precarium, quantum necessarium sit arbitrio prudentis, ne concessio illud foris præsumatur. Quare nisi rationabilis causa intercedat, incontinenti reuocans doli exceptione est repellendus.

DVBIVM V.

An recipiens commodatum sit obligandus ex sola culpa leuissima?

100 In foro conscientie non esto obligandus, nisi Lex culpa mortali, quia non est præsumendum grauem contrahi obligationem absque graui culpa. Sic So. l. 4. de iust. q. 7. a. 2. Hering alios referens de irregular. c. 15. Sa. v. Commodat. n. 3.

111 Obligari potest commodatarius absque vlla culpa Theologica, & morali, ob culpamque tantum iuridicam obligatio hæc contrahi potest. Quia & si inspectis iure nature legibus nemo tenetur etiam in contractibus damno alteri dato, satisfacere, nisi illius causa moralis fuerit, & consequenter culpam Theologicam commiserit, vt aliis relatis, docuit Lessi. l. 2. c. 7. dub. 6. n. 24. & dub. 8. n. 36. attamen inspecto iure positivo, quod bonum commune, recte amque Reipublicæ administrationem spectat, etiã nulla culpa Theologica intercedente, obligationem habere potest damnum alteri factum reparandi, quando ita factum est, vt prudentibus, aut prudentioribus, aut prudentissimis potuit præcaueri, vt constat ex iuribus citandis. iuncta communi expositione c. 1. de commodato, leg. in reb. commodatis, ff. commodati. Ita Glor. ad c. 1. Navar. summ. c. 17. n. 184. Mol. d. 295. Lessi. citat. dub. 8. Rebell. de iust. p. 2. l. 16. q. vnic.

102 Profecto cum hæc obligatio commodatarij non delicto, sed contractui nitatur, omnes fere Doctores conveniunt, absque vlla culpa Theologica contrahi posse, solum culpa iuridica. Hæc enim obligatio licet non mortali cautiore, vigilantioresque homines reddantur in rerum proximorum custodia, que ipsis in eorum utilitatem plerumque sunt commissa: & quatenus moraliter non deliquerint non ob inde conueniri debent, cum hæc obligatio omnibus communis est, omnesque privilegio gaudeant, vt sibi satisfactio præterat: tamen illi, quibus sua commissa sunt, nullam culpam moralem, & Theologicam commiserint, modò eam commiserint que à vigilantioribus posset evitari.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM VI.

Cum Deposium, vel commodatum receptum est æstimatum, Depositarius, & commodatarius teneturne, de culpa leuissima?

103 Recolo, commodatum, aut depositum si in gratiam solius commodatarij, aut depositarij concessum sit, & commodatum, vel depositum pereat, aut deterior reddatur, teneri commodatarium vel depositarium de culpa leuissima: si autem in gratiam solius deponentis fuerit concessum tantum de lata culpa commodatarium teneri, ex casu vero fortuito, non obligari, nisi in culpa fuerit. Quæserim itaque num cum commodatum, aut depositum æstimatum receptum est, teneatur commodatarius vel depositarius de leuissima culpa?

104 De leuissima culpa tenetur. Quia æstimatio aliquid operari debet, ac proinde si seclusa æstimatione, commodatarius vel depositarius de leui culpa tenetur posita æstimatione teneri debet de leuissima solam, id enim videtur tacite inter partes conuentum cum æstimatio facta est: talis parum, eum nihil æstimatio deseruiret. Sic Bartol. ad l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodari. & ibi Paul. & alij, quos refert, ac sequitur Anton Gómez l. 2. variat. c. 7. n. 1. Et quidem videtur colligi aperte ex c. 1. ata lege si vt certo, ibi, Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimatio: m se præstatum recepit.

105 Non tenetur de culpa leuissima. Quia æstimatio nõ operatur, vt commodatarius aut depositarius in alio euentu obligetur ab eo, quo obligandus esset, seclusa æstimatione, sed operatur certitudinem æstimationis, & valoris reitituenti cum rei æstimatio restitui debet. Itã Ioannes Andr. & Panormit. ad c. vni. de commodato, quos refert, ac sequitur Molina noster tr. 2. d. 395. Palaus de iust. commutat. d. 3. p. 6. n. 5.

106 Hoc longe verius esse putarim, nec contrarij ex præfata lege colligi. Non enim probat textus ille ex æstimatione augeri obligationem in gradu, sed periculum omne in accipientem reici, non quia res æstimata est, sed quia simul cum æstimatione conuentum est, vt in omni euentu vel res ipsa, vel eius æstimatio sit reddenda.

DVBIVM VII.

Cum quis rem commodatam aut depositam viliozem propriis rebus negligit iuste, vt suas res protegat: teneat æstimationem rei commodatae aut depositae in eius solummodo commodum expensare?

107 Vidimus sect. prima commodatum, aut depositum pretiosum propriis rebus vilibus præferendum esse in custodia, si autem æ-

K

EL SCOBAR
Theol. Moral.
Tom. V. VI. VII.
El IV

qualis fuerit aestimationis, preferendum esse propriis rebus, si in tui gratiam factum est secus si in deponentis fauorem: si demum res commodata, vel deposita utilior tuis rebus fuerit posse te tua saluare, re aliena relicta, tamen si in tuum solummodò commodum fuerit concessa. Imprudens namque esses, si utiliora tuis pretiosioribus praereres. Quaesitum autem, an in hoc casu teneatur quis rei commodatae, vel depositae aestimationem compensare?

108
Teneatur
quidem.

Teneatur profecto. Quia cum illud periculum eius cauta res commodata, aut deposita acceperit, debet commodantem aut deponentem indemnem seruare. Sic Molin. d. 296. initio. Lessi. l. 2. c. 27. dub. 6. n. 27.

109
Non teneatur.

Minimè teneatur. Quia cum ex vi contractus non teneatur ille rem ualiozem cum iactura pretiosioris proprietate custodire, & seruare, illius interitus, vel deterioratio tanquam facta ex casu fortuito accipienda est, nullamque proinde satisfaciendi inducit obligationem. Ita Angel. v. commodatum, n. 10. Syluest. ibid. n. 9. Fumus n. 11. Et probabilem reputat Lessius, ibi, num. 25.

110
Verum hoc
mibi

Verius existimo, hanc obligationem solum esse ex decencia, & aequitate, non uero ex iustitia.

DVBIVM VIII.

An commodatarius possit in foro conscientiae occultè compensare sibi ex re commodata pro debito alio, quod à commodante recuperare non ualeat?

111
Non potest

Minimè potest. Quia lege vlt. C. de commodato id manifestè constat. Sic Molin. d. 297. asserens, ad hanc legem Auctores, quos ipse affert Affirmantes licere id, minimè respondere.

112
Potest plane.

Potest plane. Quia lex illa loquitur solum in foro iudiciali, in quo non facile admittitur compensatio inter res diuersi generis. Aliud est in foro conscientiae, quando commodatarius se, non posse se recuperare aliter à debitore, quod sibi debetur. Ita Lugo tom. secund. de iust. d. 33. numer. 13.

113
Hanc sententiam

Hoc uerius esse censeo, in lege enim illa non praesumitur, commodatarium non posse iudicis auxilio pecuniam sibi debitam recuperare, & ideo non permittit pro ea equam sibi commodatum usurpare. At si oppositum lex praesumeret, proculdubio decerneret, licere commodatario, aut depositario ex re commodata, aut deposita occultè debitum compensare.



CAPVT XI.

Circa Promissionem.

DVBIVM IX.

An promissio consistat, & in solis uocibus, ac signis externis?

Non consistit in solis uocibus & externis signis, sed in actu solo uoluntatis interno, sicut de voto dicitur. Non consistit in solis uocibus ac signis externis. Quia debet intercedere ad ueram promissionem ex iustitia actus uoluntatis, quo quis uelit uere se obligare: alioquin quamuis exprimat exterius obligationem, non erit promissio uera, sed ficta. Sic aliqui apud Turrian. de iust. d. 64. dub. 19.

Consistit in solis uocibus, & signis externis. Quia debet intercedere ad humanam promissionem obligantem signa externa, quibus obligatio significetur, quae quidem sufficiunt, ut acceptans promissionem intelligat, promittentem se obligare uoluisse. Ita Turrianus citatus.

Ego autem crediderim, & uoluntatem internam, & externa signa esse necessaria. Nam si aliquis haberet quidem interius uoluntatem se obligandi, sed nolleret id significare, aut exprimere, atque ideo expressio uel signa externa essent illi inuoluntaria, & si praeter intentionem exprimeret talem uoluntatem, non obligaretur, quia illa non fuit actio humana. Scio alios asseruisse, consistere in actu intellectus, sicut etiam dicunt nonnulli de voto, lege, oratione, & de omni loquutione, qua cum Deo, uel Angelis loquimur, uel qua Angeli ad inuicem loquantur. Sed existimo non requiri ad promissionem huiusmodi intellectus actum, quo interius talis uoluntas exprimitur, quia nec ad loquutionem Angelorum inter se, nec ad hoc ut cum Deo requiritur talis loquutio per intellectus actum, ut ex tract. de Angelis Cardinalis de Lugo supponit nostrae adhaerens sententiae 10. 2. de iust. d. 23. num. 2.

116.
Auctoris
resolutio.

DVBIVM X.

An licet promissio externa sine interna uoluntate non obliget ex iustitia possit tamen dici promissio?

Non quidem potest dici promissio obligans defectu conditionis requisitae ad obligandum dem. Potest qui.

Sect. II. de Contract. Gratuitis. III

obligandum, nempe voluntatis internæ, ita ut voluntas hæc constituat quidem partialiter promissionem in ratione obligantis, constituit, tamen in ratione promissionis, sine illa enim videtur dari promissio humana, licet non promissio libera, aut voluntaria. Quia qui promissionem violat, dicitur fidelitatem violare, fidelitas autem pertinet ad veritatem, quæ quidem verbis externis competit, aut signis: ergo in illis consistit etiam promissio, & hoc nomine potest compellari. Sic Turrian. de iust. d. 64. dub. 19.

118 *Non potest*
Deficiente interna voluntate, non potest dici promissio. Quia promissio simpliciter dicitur actus humanus inducens obligationem, si- cut etiam lex exterius proposita sine voluntate obligandi, non est lex propriæ & in rigore: Et sicut matrimonium externum sine interno consensu non est matrimonium. Et votum internum sine voluntate se obligandi non est votum. Ita Lugo de iust. 2. d. 23. n. 4.

119 *Non esse*
Idem affirmo. Nam si deficit voluntas profertendi voces illas, sed casu præter intentionem profertantur, non esse dubium, quod illa non possit dici promissio, quia nec etiam dicitur loquutio humana, loquutio namque debet esse ex intentione mentem manifestandi, si ergo non sit talis intentio significandi, vel manifestandi mentem, prolatio illa materialis vacuum non erit loquutio, & per consequens nec promissio. Si vero sit voluntas profertendi voces illas, & manifestandi fidem animum se obligandi voluntas, erit quidem loquutio, & manifestatio, non tamen promissio ex iustitia: quia sicut non potest esse loquutio, & manifestatio sine animo loquendi, & manifestandi, sic nec poterit esse obligatio, seu promissio sine animo se obligandi.

DVBIVM XI.

An Promissio facta cum semiplena libertate sufficiens ad peccatum veniale, non autem ad mortale, sufficiat ad obligandum etiam de re leni?

120 *Sufficit quidem.*
Licet ad promissionem obligantem ad rem grandè requiratur plena advertentia, sufficit tamen semiplena, quanto promissio obligat ad rem lenem. Quia ad peccatum veniale sufficit eiusmodi semiplena deliberatio. Sic aliqui, quos in obligatione voti referunt Suarez tom. 2. de Relig. l. 1. c. 6. numer. 6. & Sanchez lib. 4. De cal. c. 1. numer. 7. & probabiliter esse indicat Turrian. de iust. d. 64. dub. 11. numero 5.

121 *Non sufficit.*
Non sufficit. Quia res etiam lenis est sub plenâ potestate, ac dominio promittentis, quare sine eius integro, ac pleno consensu non potest ab eius potestate auferri, & licet ob levitatem materia non obliget promissio ad culpam grandem, id tamen non oritur ex defectu consensu, sed ex materia defectu, quod vero attinet ad consensum obligat quantum potest. Ita Escob. & Menz. Theol. Moral. Tom. V.

reb. de iust. l. 18. c. 1. n. 5. Suar. citatus, Valq. de matr. d. 5. c. 1. n. 3.

Hoc teneo, & confirmo exemplo culpæ requiritæ ad incurrandam excommunicationem minorem, ad quam licet sufficiat peccatum veniale non tamen sufficit, si sit peccatum veniale ob advertentiæ plenæ defectum, sed requiritur: quod sit peccatum commissum cum advertentiâ plena, siue sit mortale, siue veniale, quia alioquin non reputatur actus perfectè humanus, ut probat Suarez. de censur. d. 24. sect. 3. numero 3.

122 *Hoc teneo.*

DVBIVM XII.

An ad valorem promissionis requiratur, quod non fiat ex vehementi passione iracundiæ, vel alterius effectus?

123 *Requiritur.*
Non solum requiritur ad promissionis valorem advertentia plena, quæ ad peccatum lethale sufficit, sed etiam quod non fiat ex vehementi passione iracundiæ, vel alterius affectus, quæ videtur hominem rapere violentia quadam ad id, quod agit, & ideo cessante passione dolet, & nollit, id fecisse. Quia Cap. Divortium, de pœnit. quod desumptum fuit ex leg. Quiddam 49. ff. de reg. iur. & l. Divortium, 3. ff. de divortis, dicitur. Quiddam calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuerit, iudicium animi fuisse. Sic qui hoc ipsum de omnibus contractibus calore iracundiæ factis docere barth. Iason Fel. Tiraq. Roma. quos affert Sanch. l. 1. de matr. d. 8. n. 4. Faucet alij docentes votum ac iuramentum calore iracundiæ factum non obligare Glosa ad Cap. Dubium v. Calore, de iureiur. Hottiens. ibi. Ant. ad c. sicut ex litteris, de iureiur. n. 8. Roman. Tiraq. & Richard. quos memorat ibi Santias. Excipiunt autem aliqui donationem causæ piæ factam.

124 *Non requiritur.*
Ad valorem promissionis sufficit plena advertentia, non obstante passionis impetu, si esset sufficiens ad lethale peccatum. Quia ad obligandum subditum lege, vel præcepto nõ requiritur in superiore, nisi ut cum libertate & advertentiâ plena præcipiat id, quod aliunde præcipi potest. Ergo, & ad se ipsu obligandum sufficit eadè libertas, & advertentiâ plena, iâ enim homo operatur ex pleno, ac perfecto dominio suarum actionum. Ita Nauar. sum. c. 18. nu. 7. Mol. 2. d. 267. Ioann. Andr. Card. Anchar. Imola, Dec. Sylv. Angel. Tabie. Armil. & alij innumeri quos congerit ac sequitur Sanch. ubi sup. n. 5. Valq. de matr. d. 5. c. 1. n. 3.

125 *Hanc communem sententiam putato esse veriorum.*
Sententiam hanc communem quidè longè puto esse veriorum. Ex qua infero, raro contingere, quod promissio ex defectu plenæ deliberationis non obliget, sicut contingit raro, quod homicidium, vel furtum ex eo capite à peccato lethali excusetur, quando in se sunt volita. Deinde infero, brevitatem temporis non arguere defectum deliberationis plenæ ex eo quod statim penitentem poeniteat: quia id contingere potest licet advertentiâ sufficiens præcelsent, uti adnotat Sanch. d. 8. n. 8.

K 2 DVBIVM

EL SCOBAR
Theol. Moral.
Tom. V. VI. VII.
EL IV

DVBIVM XIII.

An Promissio vel donatio mere interna inducat obligationem in foro conscientiae?

126
Nonnulla
suppono.

Suppono, saltem de facto & de iure positivo non sufficere actum mere internum ut promissio, vel donatio obligationem pariat. Quia de iure positivo ad obligationem requiritur promissarii acceptatio, qui acceptare non potest, nisi ad eius notitiam promissio perveniat: non autem potest pervenire, quando mere est interna. Sanchez lib primo de matrim. d. 3. Valquez de matrim. d. 4. cap. quart. num. 38. Molin. tom. secund. de iustit. d. 266. Lessius lib secund. cap. 18. dub. quinto, & alij. Quaeritur verò nam in foro conscientiae obligationem inducat?

127
Inducit
obligationem

Inducit obligationem mere interna promissio. Quia voces sunt signa conceptuum, nec vim habent obligandi, nisi ex actu interno, quem exprimentur, quo aliquis vult se obligare. Et quia si voluntas interna non obligat, ideo erit, quia requiritur acceptatio: haec autem non requiritur de iure naturae; sed de iure positivo. Et quia possessio, & dominium amitti potest sola domini voluntate, ergo si voluntate obligatio potest induci. Sic Martin de Ledes. Pal. & mend. quos affert Sanch. l. 1. de mat. d. 3. n. 4. Et probabile esse dicunt Sotus, Aragon. & Angl. apud ipsam Sanchez, Sanctarel. p. 1. variar. q. 66. num. 49. Diana tom secund. tract. quinto re. gl. 116. & in hac sententiam inclinat Molina tom secundo d. 266. & alij.

128
Non inducit
obligationem.

Interna promissio in foro conscientiae non inducit obligationem. Quia ex promissione mere interna non potest oriri fidelitatis obligatio: veritas enim & fidelitas inter homines signa sensibilia requirit; nam sicut veritas obligat ad dicta menti conformanda ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne alius dictis nostris deludatur; supponit ergo dicta, alioquin non posset esse deceptio, neque delusio; ergo ubi promittens nihil a testi dixit, fidelitas locum non habet. Hinc autem colligitur, neque obligationem iustitiae oriri posse ex tal. promissione mere interna; quia sicut fidelitas est ad alterum, sit & iustitia, & quoties non est obligatio fidelitatis in promissione, non potest esse obligatio iustitiae, quae posterior est, & praesupponit semper fidelitatis obligationem. Ita Abul. Turrecrem. Tabie. Sotus, Cordub. Merca. Aragon. Angl. Garcia, Lopez, Henriq. Mann. quos refert, ac sequitur Sanch. l. 1. de matr. d. 3. n. 5. Turrian. de contr. d. 64. dub. 2. Valq. de matr. d. 4. c. 4. n. 39. Lessi. l. 2. c. 18. dub. 5. Tanner. hic d. 4. q. 1. d. 5. n. 59.

129
Hanc tenent
& roborant
sententiam.

Hanc communem sententiam amplector. Nam verba sine voluntate interna alicui obligare non posse: sed nec voluntatem internam sine verbo externo posse obligare affirmo; quia non sufficit ad connexionem sensibilem ponendam, quae funder ius praetationis ad alios; scio, à contrariis contra nostram sententiam obijci,

quod quamvis in promissione interna non impleta non reperitur mendacium, infidelitatem tamen reperiri: abnego quidem reperiri infidelitatem, ubi non est intimata promissio; cum non possit esse infidelitas, ubi non est deceptio, haec autem non possit esse, ubi nihil promissario contrarium factis dixeris. Instant, quia si promissio interna iuramento confirmetur, obligabit, quam obligationem tollere potest is, cui res promissa fuerat; ergo promissio interna obligat hominem homini. Respondeo cum Sancio n. 7. Si iuramentum illud fiat Deo obligare, quatenus induci voti rationem, quare non obligabit nisi sit de bona, & meliori bono; si autem fiat per modum solum promissionis humanae, minimè obligare.

DVBIVM XIV.

An promissio ante acceptationem, de iure Canonico obliget, promittentem?

Scio, de facto ex iure communi positivo requiri regulariter saltem acceptationem, ad obligationem perfectam ponendam, atque adeo ante acceptationem posse renocari, leg. *Abfenti, ff. de don. l. Nec ambigui. C. eodem. tit. §. in his. l. c. l. 2. c. 18. dub. 6. Sanch. l. 1. de mat. d. 6. n. 2. Mol. 10. 2. d. 263. multos citas. Quaeritur verò, an hoc etià verum sit de iure Canonico?*

De iure Canonico promissio ante acceptationem obligat. Quia c. 1. & c. *Qualiter de pactis. præcipitur, pacta vnda observari. Et quia c. si tibi absenti de præbend. l. 6. dicitur, non posse Episcopum Beneficij collationem renocare, etiam ante acceptationem, cui absenti collatum est. Sic aliqui, quos affert Sanchez l. 1. de matr. d. 7. n. 20. quam sententiam ipse probabilem esse putat, si promissionis saltem verba in aliquem praesentem dirigantur, v. gr. *Promitto tibi me daturum Titio centum. Quo casu etiam verum ex istmo, nati obligationem ex acceptatione illius, qui praesens est, de quo inferius.**

Minimè obligat, si acceptatio non adit. Quia nullibi invenitur ius Canonicum corrigens leges civiles quoad acceptationis necessitatem, nam si necessaria est acceptatio de iure naturae à fortiori de iure positivo Canonico requiretur. Ita plures, quos refert ac sequitur Sanch. n. 22. Mol. 10. 2. d. 263. Turrian. de iust. d. 64. dub. 8. Lugo de iust. tom. secundo dispensation. 23. numero 36.

Hanc praefero sententiam, quam certam puto minimè à citatis Canonicis inribus debellari. Nam in prioribus capitibus sermo est de pactis absque stipulationis forma initis non tamè sine acceptatione, sine hac enim non est pactum. Ad cap. verò *Si tibi absenti, de præbend. libro sexto Cum Cevarron. respondetur, procedere in Beneficiis, in quibus est ratio specialis, nam in his Episcopus non donat, sed exequitur munus factum eligendo, provt debebat eligere. Quia Episcopus non habet supremam & absolutam potestatem disponendi de beneficiis, sed dependent ex pontificis voluntate, qui comitit illi electionem*

missione proprie acquiri: Ergo promittens perinde liber adhuc erit, ac si ei remissa fuisset obligatio; perinde enim promissarius ius vllum non habet, ac si positivè se omni inre spoliasset; ergo non magis ei tenetur promittens quam si remississet. Ita Bald. Decian. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanchez, *circa numer. 24.*

¹³⁹ *Hanc ap-
probo ma-
gis sententiã*
Ego quidem existimo quatuor præfatorum casuum exceptionem haud solido inniti fundamento: at tamen satis probabilem esse primam sententiam tot Doctoribus stipatam: sed secundam & ratione & autoritate forsam longe probabiliorem.

DVBIVM XVII.

An Remissio debiti sit valida ante acceptationem?

¹⁴⁰
Valida est.

Valida est. Quia remittens debitum nullius rei videtur transferre dominium, vel possessionem in alium, sed solum abicere dominium iuris, vel rei sibi debitæ: potest autem quilibet pro sola sua libertate abicere a se dominium rei suæ: nam sicut ad acquirendum, sic etiam ad conseruandum dominium requiritur voluntas nostra, qua deficiente, sicut non potest acquiri, sic nec potest conseruari alicuius rei dominium, ergo non est necessarius consensus, nec acceptatio debitoris ad hoc, vt creditor valide debitum remittat: semel autem remisso debito, non potest creditor renouare remissionem; quia hoc esset denno obligationem imponere debitori, quæ iam semel liber fuit, quod sine nouo debitoris consensu fieri nõ potest. Sic Theologi nonnulli nõ immeriti.

¹⁴¹
*Non est
valida.*

Non est valida, sed, ad irrenouabilem remissionis valorem requiritur debitoris acceptatio, atq; adeo ante eius acceptationem potest a creditore remissio facta renouari. Quia incredibile videtur, & contra communem sensum, quod si creditor apud se solum ore, vel mente diceret, remittere se velle debitum, nõ possit amplius id renouare, nec debitum repetere: Ergo illa voluntas debitori non manifestata, eum irrenouabiliter omnino non liberat. Ita Suares. *l. 8. de legib. c. 32. n. 22.* vbi in vniuersum docet, non posse aliquem valide renunciare iuri, quod habet aut liberare alium onere soluendi aliquid, nisi externo signo id manifestet illi, cuius interest talis renunciatio, & ab ipso acceptetur, quod pluribus rationibus ibi late confirmat.

¹⁴²
*Huic heretico
sententia.*

Eius sententiæ adhaere. Nam remissio debiti in rigore loquendo, videtur continere donationem aliquam, & ideo assolet *condonatio* appellari, vnde etiam qui donare non possunt, consequenter nec possunt debita condonare, quia illa etiam species donationis est: nec enim minus indiget Religiosus Prælati licentia ad condonandum debitum pecuniarum, quam ad donandum: ergo sicut ad irrenouabilitatem donationis requiritur acceptatio donatarij, sic etiam ad irrenouabilitatem remissionis, seu condonationis propter eandem rationem requiritur.

DVBIVM XVIII.

An ad obligationem promissionis reuocabilis requiratur acceptatio sensibilis & externa promissarij?

Requiritur omnino acceptatio externa & sensibilis. Quia ad acquirendum nouum ius ex iustitia inter homines necessaria est sensibilis connectio, qua res illa connectitur cum nouo domino: Ergo requiritur actio externã, qua per acceptationem sensibilem incipiat connecti sensibiliter ius illud cum eo, qui illud de nouo acquirat. Sic supponunt Syluest. *v. Matrimonium 6. quest. 12.* Turrianus *de iustu. dispnt. 55. dubio duodecimo numer. tertio* Sanchez *libro primo de matrim. d. octauo n. 29. Manuel tomo secundo sum. capite 27. concl. 4. num. 4.*

¹⁴³
*Requiritur
externa
ceptatio.*

Non requiritur externa, sed sufficit interna promissarij acceptatio. Quia etiam sine acceptatione externa intelligitur connectio sensibilis sufficiens ad fundandum nouum ius posita acceptatione interna donatarij. Neque necesse est, vt sit externa, ac sensibilis ipsa etiam intentio acquirendi ius ac dominium; nam acceptatio in tantum requiritur, in quantum nemo inuitus cogendus est ad aliquid de nouo acquirendum, ad hoc autem sufficit consensus, & acceptatio interna, qua posita, iam connectio illa fundata in promissione externa potest sufficienter fundare ius prelationis, & dominij humani, cum per donationem externã mihi intimatam fuerit iam res facta mihi moraliter præles, & in manu mea posita: quare sicut apprehensio physica sufficit ad acquirendum dominium, posita voluntate interna sensibilis, sic apprehensio illa moralis, qua fit per promissionem mihi intimatam, sufficit, posita voluntate interna acceptandi; quia hæc intentio sufficienter fit sensibilis, & presumitur semper in gratuitis, quoties contrarium non significatur. Ita Cardin. de Lugo *romo secundo de iustu. dispnt. 23. num. 64.*

¹⁴⁴
*Non re-
quiritur.*

Eiusdem mentis sum, vbi in hærens, ac praxi. Nam si habeas commodatum Antonij librum & ipse scribat tibi librum donã seo ipso, quod accepta epistola donũ acceptas, sine aliquo actu externo, censuris sufficienter libri dominium acquirere, & poteris de illo liberè disponere absque vilo scrupulo tanquam de re tua; Non ergo requiritur alia externa acceptatio, ad reddendam donationem irrenouabilem; quare idem dicendum videtur de promissione eodem modo acceptata, cum eadem sit vtriusque ratio.

¹⁴⁵
*Eiusdem
summensi.*

DVBIVM XIX.

An ad acceptationem validam requiratur, quod promissio intimetur promissario per nuncium, vel Epistolam missam a promittente?

146 *Non requiritur.* Non requiritur, sed sufficit notitia promissionis quomodocumque habita, vt si aliquis tertius, qui casu audinit, id illi retulit, & ille acceptet. Quia sic ei moraliter constat de promissionis certitudine. Sic Lessi. Ludou. de Roma, Azeued. & Gregor. Lopez affereus Baldam, quos refert Sanchez l. 1. de matrimonio. d. 6. n. 3.

147 *Requiritur omnino.* Requiritur omnino, nec sufficit notitia quomodocumque habita. Quia nec dominium rei tue nec ius aduerlum te potest alteri acquiri, nisi te transferente, quae translatio tunc fit quando tu rem, aut ius illud alteri offers, vel das, quod fieri non potest nisi quatenus id ad illum dirigis; non potest ergo venire ius illud ad alterum nisi ex tua directione. Ita Bartol. Cynus, Paul. Castrenf. Villalob. Iul. Clar. Barbo. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanchez citat. Molina tom. secund. disput. 264. num. 3. Turrian. de iustit. d. 64. dubio quinta. numer. tertio. & alij communiter.

148 *Cum his opinor.* Cum his opinor. Nam haec directio eo ipso est loquutio, vel quasi loquutio, qua voluntatem tuam, illi manifestas; quare debet fieri praesenti, vel abenti per nuncium, vel litteras, alioqui non manifestas ei tuam voluntatem, & per consequens nihil ad illum dirigis, vel ei offers, oblatio enim est locutionis species, vt ex terminis constat. Moneo tamen, in aliquo casu posse verum sensum contrariam sententiam habere; quando scilicet donans non mitteret aliquem determinatum nuncium donatario, sed coram multitudine voluntatem suam manifestaret eo animo, vt hoc modo notitia ad ipsum posset peruenire; tunc enim licet non mittat nuncium determinatum, ex modo tamen dicendi videtur implicite velle, vt singuli ex audientibus possint esse nuncij, cum ad ad hoc id coram illis dicat, vt possit id ab aliquo donataris scire, quod perinde est, ac si omnes, & singulos destinaret vt nuncios.

DVBIVM XX.

An ad irrevocabilitatem promissionis requiratur, quod acceptatio ad notitiam promittentis veniat?

149 *Requiritur quidem.* Requiritur non solum acceptatio promissarii, sed etiam imitatio acceptationis, seu quod acceptatio ad promittentis notitiam denentat. Quia ideo (vt suppono ex vulgum. 1. de contr. in communi) requiritur ad perfectionem contractus, quod acceptatio singulorum sit, vtrique manifestata, quia alioquin

nondum coniungitur sensibilibiter vtriusque voluntas ad gerendum contractum, vel pactum; hoc autem videtur eodem modo procedere in promissione gratuita, in qua non videtur coniungi sensibilibiter vtriusque voluntas; nisi acceptatio promissarii manifestetur sensibilibiter promittenti. Sic Syluest. v. Matrimonium 6. questio. 12. Turrian. de iust. disp. 55. dub. 1. 2. num. 3. Sanchez lib. primo de matrim. d. 8. num. 29. Mann. tom. 2. summa capit. 27. concl. 4. n. 4.

Non requiritur, acceptationem promissarii ad notitiam promittentis venire, sed per acceptationem promissarii completur, antequam promittenti acceptatio intimetur. Quia per illam acceptationem promissarius non se obligat promittenti, nec promittens aliquod ius acquirit, sed solum promissarius est, qui acquirit ius illud aduersus promittentem, ad quod acquirendum sufficit voluntas promittentis ipsi manifestata, & ea voluntate posita, inuenitur ius illud expeditum, vt possit libere a promissario volente acquiri: neque ad hoc necesse est, aliquid aliud promittenti intimare, cum ipse nullum voluntatis actum debeat exercere, neque ad acquirendum cum nihil acquirat, neque ad se obligandum, cum iam prius habuerit voluntatem se obligandi, quam postea non reuocavit. Ita Cardin. de Lugo tomo secund. de iustit. disput. 22. num. 30. & d. 23. n. 63.

Certe discrimen inuenio inter contractus respectuos seu onerosos, & inter gratuitos, asseroque in illis, non in his requiri ad perficiendum contractum, & ponendam obligationem, quod acceptatio promissarii perueniat ad notitiam promittentis. At in contractibus gratuitis ab huiusmodi notitia facta promittenti, promissio potest fieri irrevocabilis. Ratio est, quia in contractibus onerosis, qui in vtroque pariunt obligationem, in singulis debent acquirere ius contra alterum, quod non possunt facere nisi notam habeant eam obligationem. At vero in gratuitis, qui sunt semicontractus, eo quod in vno solo pariunt obligationem, sufficit si in vno solo coniungantur sensibilibiter voluntates, nempe in illo solo, qui ius acquirit, & cui nota debet esse voluntas propria acquirendi, & voluntas alterius se obligandi, in eo autem, qui nihil acquirit, sed solum se obligat, non est necessaria illa coniunctio: quia necesse non est, manifestari ei voluntatem alterius, qui ad nihil prorsus se illi obligat.

DVBIVM XXI.

An mortuo promittente, possit promissarius postea valide promissionem illam acceptare?

152 *Potest plane.* Acceptare valide non potest. Quia non potest voluntas acceptantis vniri cum voluntate defuncti, cum iam non sit superstes, sic Gregor. Lopez, Tiraquellus paul. Decius, Azenedo, & alij plures, quos refert Sanch. lib. 1. de matr. d. 6. n. 5.

K 4 Potest

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VIII II
E. IV
6

Potest valide acceptare. Quia totum hoc in rigore dependet ex intentione, & voluntate promittentis, qui potest extendere, vel restringere intentionem suam, ita post suam etiam mortem perseverat, vel non perseveret voluntas se obligandi. Potest itaque promissor vel donator habere animum promittendi, vel donandi, & transferendi valide dominium etiam promissarius, vel donatarius post eius obitum acceptet. Ita plures apud Sanch. Lessi. l. 2. s. 18. dub. 6. n. 45. Turrian. de inst. d. 64. dub. 5. n. 6. Lugo ro. 2. de inst. d. 23. nu. 76. & alij.

154
Hoc probabilius mihi.

Hanc sententiam communem ac probabiliorē esse iudico. Cuius veritas a posteriori manifeste colligitur. Nam de facto testator hanc voluntatem habet circa legata, quae quidem a legatariis non acceptantur, nec quidem notitiam illorum regulariter habent, nisi post obitum testatoris, & tamen posita nunc acceptatione, transfertur dominium rei legatarum ex voluntate praeterita testatoris nondum reuocata. Poterit ergo donator, vel promissor similem voluntatem habere, quando donat, aut promittit, ut efficax sit ad transferendum rei donatę aut promissę dominium, etiam si non nisi post suam mortem donatarius, vel promissarius donationem, vel promissionem acceptet: non enim apparet differentia loquendo de possibili, cur voluntas testatoris hanc habeat efficaciam, & voluntas donantis, vel promittentis non valeat eam habere.

DVBIVM XXII.

An ad valorem donationis vel promissionis sufficiat, si donatarius, vel promissarius taceat, ut ita se acceptasse videatur?

155
Sufficit quidem.

Sufficit quidem. Quia in reg. Qui tacet 43. de reg. iur. in 6. dicitur, Qui tacet, consentire videtur. Sic Sylva. Conarr. vterque Molina, & alij plures apud Sanch. l. 1. de matr. d. 6. n. 11. quorum sententia ipse inharebit.

156
Non sufficit.

Minime sufficit: Quia in reg. 44. sequenti dicitur. Is, qui tacet, non facitur, sed neque vique negare videtur. Ita aliqui, quos refert, ac sequitur Tiraq. ad l. si unquam, v. liberis, n. 68. C. de reuocau. donat. Angl. & Manu. quos affert Sanch. vbi sup.

157
Haece regulas consentientia Auctores, ut prior habeat locum, quocilio prima facie pugnant.

Profecto haec regulas, quae prima facie videntur contraria docere, ita conciliant primę sententię Auctores, ut prior habeat locum, quocilio prima facie pugnant. Quis nisi memis inops, oblatum respuat aurum. Posterior verò locum habeat, cum agitur de afferente aliquid incommodum tacenti. Quare prior regula est vera in contractibus lucrativis, posterior in onerosis. Legendus Cardinalis de Lugo mediam viam terens tom. 2. de inst. d. 23. numer. 82.

DVBIVM XXIII.

Promittit Antonius Ioanni fundum hac lege, ut post Ioannis obitum transeat ad Petrum acceptante Ioanne, Antonius potestne, hanc conditionem in favorem Petri oppositam reuocare, ante quam ipse Petrus acceptet?

Minime potest. Quia post Ioannis acceptationem, acquiritur fuit ius Petro, nec necessum est, ipsum etiam acceptare. Sic multi Doctores, quorum sententiam refert Sanchez libro primo consil. capit. 9. dubitat. prim.

Potest adhuc reuocari. Quia in hoc casu duplex promissio, vel donatio distincta includitur; altera in favorem Ioannis, quae ipse se acceptat, & acceptatione reddit irrevocabilem, altera in favorem Petri, quam neque Petrus acceptavit, neque Ioannes potuit illam vice Petri valide acceptare, cum neque in suam utilitatem redundet, neque habeat mandatum Petri ad acceptandum eius nomine: Ergo quoad illam partem donatio manet adhuc reuocabilis. Ita Sanchez ibid. num. 3. plures citans.

Hoc verius esse existimo. Nam si Antonius det tibi centum aureos diuidendos inter te, & Petrum absentem, non censetur donatio irrevocabilis quoad dimidiam partem dandam Petro, antequam ipse Petrus acceptet, quia donatio illa non erat indivisibilis, sed duplex, neque tu acceptare poteris nisi quoad tuam partem (suppono enim, quod tu nullam habeas connexionem cum Petro ratione cuius posses etiam partem eius acceptare.) Alioquin si sufficeret similtas sola donationis, ut vno donatario acceptante, censetur donatio tota acceptata, & irrevocabilis, facile possent omnes donationes, vel promissiones absentibus factae reddi a principio irrevocabiles, & firmę ante absentis acceptationem, nimirum faciendo, ut Antonius volens promittere, vel donare absenti mille, promittat simul vel donet tibi centum, dicens. Promitto, vel dono mille, & centum, quae diuidantur, & fiat pro Petro absente, & centum pro te, quod tamen absurdum esset, cum similtas non faciat, quoad illorum mille donatio magis ad te perveniat, quam si sibi nihil simul donaretur.

* * *

DVBIVM XXIV.

An promissio simplex acceptata in re graui, obliget sub mortali?

161
Non obli-
gat.

Non obligat. Quia qui huiusmodi promissionem gratuitam facit, vult se se non ex iustitia, sed ex fidelitate obligare. At promissio ex fidelitate, sub mortali non obligat, nullum enim detrimentum inferitur proximo, nec vllum eius ius violatur, sed solum promittens reddit se indignum, cui homines possunt fidere. Ergo promissio ex sola fidelitate non obligat per se loquendo sub peccato mortali, nisi aliud detrimentum promissario ex non seruata fide inferatur. Sic Caietan. 2. 2. quæstio. 113. articulo primo dnb. 4. Arnil. Sotus Petrus 2. 2. d. Henr. q. & alij, quos affert Sanchez libro prim. de mar. d. 5. Plures affert Diana tomo 1. part. secund. tract. 3. resolut. 122. pro hac sententia, quam probabilem dicit, & probabilitatem Merati. tomo secund. tract. de iust. d. 19. sectio. 10.

162
Obligat
quidem.

Obligat ex genere sub mortali. Quia violare rei grauis obligationem est lethale, sed non soluerè promissum in re graui est humilior, cum ex qualibet promissione oriatur obligatio secundum omnes. Ergo erit mortale. Et quia omnis promissio si fiat per formulam stipulationis, tribuit actionem in foro externo, ergo ex se affert grauem obligationem, eam sine tali forma, stipulatio omnia non addit vim de iure natura, sed solemnitatem requisitam à iure civili, vt magis constet de deliberatione, qua facta est promissio. Ita Suarez in opusc. relect. de liberi dmi. d. 2. sect. 2. numer. 22. Lessius de iust. libro secund. capite 18. dnb. 8. num. 55. Nauarr. Turrian. Molder. filline. Salen. & alij, quos congert Sanchez d. 5. n. 20. qui eandem sequitur sententiam.

163
Auctoritas
resolutio.

Ergo autem ex iusto, promissionem in re graui acceptatam obligare sub mortali, si promittens se velit ex iustitia obligare, si autem solum ex fidelitate se obligare velit sub lethali minime obligare velit sub lethali minime obligare. Mecum Molina tomo secundo d. 262. & probable Less. facetur. Certe totum illud quod potest ex pretio dari, poterit etiam dari gratis, & sicut potest domum pretio vendere, ita potes etiam gratis eam donare, & in vtroque casu æque das ius propria iustitiæ in domum: Ergo sicut potest pretio accepto obligare te ex iustitia ad aliqui faciendum poitea, vel dandum, ex qua obligatione das ius ex iustitia propi: aduerum te ita poteris h re ius ipsum gratis dare, & constituerè te debitorem ex iustitia, sicut si pretium accepisses pro hac obligatione. Loquendo ergo de possibili, nulla apparet repugnantia, quod promissio gratuita in licet iustitiæ obligationem, si in promittente adsit animus ita se obligandi, atque ideo ex ipsius animo pendet, an obligatus maneat ex iustitia, vel solum ex fidelitate. Igitur ex iustitia intendit se obligare, secunda sententia vera est profus, quia obligationis iusti-

tie in re graui transgressio lethalis est. Si vero solum ex fidelitate se obligare intendit primam sententiam veram esse quis dubitet, cum obligatio ex fidelitate ita grauis non sit. Porro in promissione non gratuita sed onerosa facilius præsumitur animus obligandi se ex iustitia, cum ex iustitia teneatur promittens habere talem animum, ne decipiat promissarium obligando illum sine animo se mutuo obligandi. In promissione autem gratuita plerumque deest animus obligandi se ex iustitia, si tamen promittens dicat, volo me grauitè obligare, iam eo ipso vult implicite se ex iustitia obligare, cum non possit ex sola fidelitate se ita grauitè adstringere.

DVBIVM XXV.

Si Antonio fundum promissisti, & postea eundem fundum, addito iuramento p omissisti Francisco, præponderatne posterior promissio propter iurandum?

Præponderat posterior promissio. Quia grauis iuramenti vinculum debet præuolare minori. Sic Innocent. Imol. & Abbas quos refert Sanch. libro 1. de mar. d. 50. num. 1.

164
Præponde-
rat poste-
rior.

Præponderat prima promissio. Quia iuramentum adueniens fuit de re iniqua propter priorem promissionem, ex qua iam eadem res debebatur. Ita Theologi communiter, quos refert, ac sequitur Sanch. vbi sup. n. 2. Turrian. de iust. d. 70. dnb. 1.

165
Præponde-
rat prior.

Profecto si prior promissio ex iustitia obligabat, hæc sententia certa est omnino, quia posterior promissio voluntaria, & gratuita non potest anteriori iuri præiudicare, quod ex priori promissione acqisitum iam promissatio, nec iuramentum confirmat promissionem de re iniqua, cum eius materia debeat esse semper id, quod aliunde licitum, & honestum est. Quando vero prior promissio non obligat ex iustitia, sed solum ex fidelitate, ac per consequens solum leuiter, magis dubitari posset, quia prauis iuramenti vinculum (vt refert prima sententia) videtur præponderare leuiori ex sola fidelitate, atque ideo prius seruandum videtur iuramentum Deo præstitum, quam fidelitas homini leuiter obligans. Attamen consequenter potius dixerim seruandam fidelitatem prioris promissionis. Nam licet, concurrentibus duobus præceptis incompensabilibus obseruandum sit illud quod grauius obligat, de hoc tamen ipso dubitatur in præsentia, an concurrat vera iuramenti obligatio. Videtur quippe ex regula generali iuramentum illud irritum esse, quoties enim id quod sub iuramento alicui promittitur, est illicitum etiam venialiter, iuramentum non obligat, v. gr. si sub iuramento promitteres alicui in re leui mentiri, vel teruntium furari, vel leuem Sacri Officij omittere partem, iuramentum minime obligaret: Ergo si promittis etiam cum iuramento non dare Antonio id, quod

166
Quid opi-
nur ex pone.

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VIII
E. IV

quod sub veniali ei ex fidelitate debebas, iuramentum etiam non valebit, quia promissa non reddere etiam in re leui est saltem venialiter malum, & illicitum, & per consequens non potes ad id te iuramento obligare.

cunctis materijs quia possessio eodem modo *Auctoris* iurat possidentem, pro quo stat praesumptio, quoties alia praesumptio non obstat, si enim aliunde praesumptio staret pro obligatione, ut si confiter de verbis prolatis obligationem exprimentibus, dubites tamen de animo te obligandi, tunc praesumptio pro obligatione staret. Quare non potest melior regula, ac magis universalis tradi, quam quae ex foro externo desumi potest. Quoties enim in foro externo sententia profertur pro obligatione, & debitor condemnaretur, non obstante possessione, idem in foro interno est seruandum. Quando vero debitor in externo foro absolueretur, idem etiam dicendum est in foro conscientiae. Nam quod actore non probante, reus absolui debeat, & quod actori onus probandi incumbat, de iure naturae est, quare quoties onus probandi creditori incumberet in foro externo, & ideo probatione deficiente, vel praesumptione sufficienti, reus absolueretur, idem dicendum est in foro conscientiae, si eadem circumstantiae inueniantur, neque enim fas est, in hoc puncto forum internum ab externo dissentire, quando iudicium externum in falsa aliqua praesumptione non fundatur, sed aequales omnino probationes in utroque foro reperiantur.

DVBIVM XXVI.

Qui contra primam promissionem secundo promisit iterum eandem rem sine cum iuramento, siue sine illo, si postea primus promissarius suo iuri cedat, teneaturne primam implere promissionem?

167
Tenetur
plane.

Tenetur plane. Quia ille verè, & cum intentione implendi, promisit, promissariusque secundus acceptauit, & cedente primo promissario iuri suo, videtur vim habere secundum promissionem, quae quidem iam potest sine prioris praesudicio impleri. Sic Couarru. apud Sanchez libro prim. de matr. d. 50. numero 5.

168
Non tene-
tur.

Mimirè tenetur. Quia considerandum est tempus, quo res promissa illicita erat, atque adeo inualida promissio, quod autem ab initio non valet, tractu temporis non conualecit ex reg. Non firmatur, de reg. iur. in 6. & reg. Quod ab initio ff. eodem tit. Ita Turtian. de iust. d. 70. dub. 1. nu. 5. & alij plures, quos sequitur Sanchez. citat. numer. 6. Lugo de iust. tom. 2. d. 23. numer. 107.

169
Hoc verius
mibi.

Hoc verius existans puto tamen, aliquando obligare secundam promissionem, quando scilicet animus promittentis fuit se saltem sub conditione, si obiectum redderetur licitum, vel certè voluit se obligare ad curandum, quod prior promissio dissolueretur, tum enim res promissa non fuit aliquid illicitum, ut constat.

DVBIVM XXIX.

An si factum alienum promissisti, adiecta poena, liber sis à poena obligatione, si bona fide sufficienter diligentia adhibita, id procurasti, nec assequi potuisti?

Ab obligatione poenae liber non es. Quia promissio illa non censetur de procurando, sed de obtinendo sub poena apposita, quare illam debebis, nisi difficultas obtinendi contigerit non in ipsius facti alieni promissione, sed in eo, qui facturus est, sic plures iurista, quos refert Couarru. de pactis part. secund. §. 4. numero 3.

173
Non est li-
ber.

Adhibita sufficienti diligentia, à poenae obligatione liber es omnino. Quia hoc est iuxta naturam poenae, ut culpam supponat. Ergo si promittitur mera poena, non promittitur nisi praecedente negligentia in diligentia adhibenda, ut colligitur ex lege final. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhodiam, de iactu. & libro secund. ff. si quis cautionem etiam promissor dixerit, Promitto, Petrum cum effectu facturum, adiecta poena, ita plures, quos Sanchez libro primo de matr. d. 25. num. 3. congerit. Lugo tomo secund. de iust. d. 23. n. 117.

174
Liber est.

Ego autem cum Couarru. distinxerim. Nam si solum promissisti expresse, te curaturum, adhibita diligentia, à poena excusaris si promissisti absolute factum alienum sub certa poena, & cum iuramento, excusaris etiam, quia ad vitandum periculum, censetur, te solum promittere diligentiam adhibendam. Si non iurasti, tunc iure Canonico, & in tribunali Ecclesiastico liberaris, quia censetur promississe solum te id curaturum, in tribunali vero saeculari,

175
Pior distin-
ctione.

DVBIVM XXXVII.

An promissio dubia obliget promittentem?

170
Obligat
quidem.

Obligat quidem. Quia in materia iustitiae tutior pars eligenda, atque adeo solvendum debiti dubium non obstante possessione. Sic aliqui apud Sanchez libro secund. de matr. d. 41. n. 32. & libro prim. Decalog. capit. 10. numero 11. Castro Palao alios congerens, tom. 1. tr. de conscient. d. 3. p. 6. Diana part. 3. tr. 3. resolut. secund.

171
Non obli-
gat.

Non obligat. Quia in materia iustitiae non est obligatio tutiorem partem sequendi, quando bona fide possidere coepisti, & postea superueniente dubio, debito examine, & diligentia adhibita, non potuisti dubium expellere. In alijs verò materijs tutior pars sequenda, & debito satisfaciendum. Ita alij, quod praefati Doctores referunt ubi sup.

172
Iudicium

Ego autem apertius existimavi illorum Auctororum vestigia secutus id locum habere in

Sectio II. de Contract. Gratuitis. 119

laci, non liberaris a pena subeunda, quia promissio illa non censetur esse de procurando, sed de sola pena.

DVBIVM XXX.

Qualibet materia, qua in furto censetur gravis, censetur etiam gravis in promissione, ut eius violatio sit mortalis, quando promissor intendit se non solum ex fidelitate, sed etiam ex iustitia obligare?

176
Gravis censetur. Quia gratuitam esse promissionem non excusat a transgressionis gravitate. Vorum enim non est minus gratuitam, quam promissio homini facta, cum ex liberalitate etiam, & libertate voventis oriatur, & tamen non minus obligat graviter ad materiam eandem, quae possit in alijs preceptis exultari materia gravis, neque audebit aliquis dicere, maiorem materiam requiri ad peccatum mortale contra vovum, quam contra preceptum Ecclesiasticum, vel divinum. Quod ergo obligatio oritur ex liberalitate eius, qui sponte, & gratis se obligat, non facit, quod non possit si ipse velit, apponere obligationem gravem ad quamlibet materiam, quae ex se esset capax obligationis gravis ex obedientia, vel ex contractu oneroso, aut alijs titulis. Sic Navar. sum. cap. 18. numero 4. alias 7. Navarra de restit. libro secundo cap. 2. dub. 7. numero 329. Qui dicit promittentem liberaliter unam Missam obligari sub mortali, si animum obligandi se habet Bonac. de contr. d. 3. questione 11. pun. 1. numero 8.

177
Non censetur gravis. Quia maior materia requiritur ad obligationem gravem ex promissione gratuita, quam in contractu oneroso, vel furto. Non enim censetur ita graviter se promissor velle obligare, & cum tanto rigore. Quia non est ita certum intercedere obligationem iustitiae sicut in furto. Et quia qui violans fidem, non auferit rem alienam sicut fur. Et quia minus conquirentur homines de fide violata, quam de furto. Ita Sanchez libro prim. de matr. d. 1. numero 24. Ludon. Lopez part. 1. Instruct. cap. 180. §. Tertio requiritur, & libro secundo de contr. cap. ultim. citans Ioannem de la Peña dicentem, decem argenteos non esse materiam gravem in huiusmodi promissione, sed si centum promitterentur. Lessius libro secundo cap. 18. dub. 8. numero 56. Manu. sum. tom. 4. cap. 107. numero quarto Malder. 2. tract. 1. de iust. cap. 9. dub. 8. Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. Quanto autem maior materia requiritur ad obligationem gravem ex promissione, Lessius dicit, si ad factum requiritur vnus aureus, ad promissionem plures aureos requiri. Sanchez docet, quadruplo maiorem materiam requiri, quam in furto, quod etiam Malderus approbat.

178
Ego iudicarem, hoc totum pendere ex promittentis intentione. Loquedo enim de possibili-

li, non video posse negari, quod ille etiam, qui liberaliter, & gratuito promittit, possit se gratuitè obligare ex iustitia si velit, ad dandum id, quod ex contractu oneroso graviter obligaret. Nam sicut potest gratis rem illam omnino donare, & transferre Dominium illius in donarium, ita si eam ipsi postea auferat invito, peccet graviter non minus, quam si pretio vendidisset, cur non poterit ius ad illam transferre obligando se ad illam dandam quod ius non minus sit, quam si ex contractu oneroso datum fuisset? Sicut enim donatur gratis liber, ita donatur gratis ius ad dandum liberum: Ergo sicut donatio libri obligat graviter donantem ad non repetendam liberum: sic donatio iuris ad liberum potest ex promissoris intentione obligare graviter ad non repetendum, nec violandum ius illud semel promissione concessum.

Hoc totum pendere ex intentione promittentis exiffima



CAPVT XII.

Circa Donationem.

DVBIVM XXXI.

Quando alicui prohibetur donare, prohibetur etiam ei remuneratoria donatio?

Vidquid de promissione disseruimus, possunt facile ad donationem accommodari. Scio tamen donationem a promissione distingui potissimum in hoc, quod promissio solum inducit obligationem ad dandum, & licet det ius ad rem promissam, non tamen dat ipsam rem, donatio vero transfert dominium rei donatae in donarium, Recolo autem ex sect. 1. donationem diuidi in mere gratuitam, & in remuneratoriam, vtramque autem esse verè gratuitam, hoc est non debitam ex iustitia. Est tamen differentia, quod altera est mere gratuita sine meritis donatarij, altera vero licet non supponat debitum iustitiae, supponit tamen debitum gratitudinis, quae inclinat ad retribuendum benefactori iuxta beneficij accepti mensuram. Porro licet vtraque sit vera donatio, dubito, an quando alicui prohibetur donare, prohibetur etiam donatio remuneratoria, an vero sola donatio mere gratuita?

179
Nonnulla promitto.

Prohibetur etiam remuneratoria donatio. Quia donatio remuneratoria est verè ac proprie donatio, sicut mere gratuita; Ergo cum donatio alicui prohibetur, vtraque est ei donatio interdicta. Ideo inter coniuges prohibita etiam est remuneratoria donatio, quod sibi inuicem donare non possunt. Sic Pinellus, & Matienzo, quos affert Sanchez libro sexto de matrim. disputat. 6. numero primo.

180
Prohibetur etiam remuneratoria.

Non

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. II
E. IV

181
Compro-
batur.

Non prohibetur donatio remuneratoria. Quia non est mera donatio, cum saltem ex debito gratitudinis, quod soluitur oriatur. Ita Molina *rom. secund. d. 289.* Roel. Angel. Sylvest. Abbas, Menoch. & alij plures, quos affert, ac sequitur Sanch. *cit. at. num. 11. & l. 1. consil. cap. sexto dub. secund. num. 4.* Et loquentes de Bulla Clementis VIII. prohibentis Religiosis donationes, dem tenent Soula, Petrin. Genedo, Barth. à Sancto Rausto, Ricci. Bonac. Valerius. Manu. Scortia, & alij, quos citat, ac sequitur Diana *com. 1. tr. de paupert. Relig. resol. 15. & 16.* & in universum de aliis prohibitionibus similibus idem docent Ioan. de la Cruz, Homobon. Azor. quos affert idem Diana *resol. 15.*

182
Hac arri-
det senten-
tia.

Hec mihi magis aridet sententia, quam ex lege prima ff. de donat. confirmo, ubi illa solum dicitur proprie donatio appellari, quam donator propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, ac munificentiam exercent. Si ergo facit, ut debitum naturalis, gratitudinis soluat, non est proprie & stricte donatio. Et ex lege quod autem, §. si vir. ff. de donat. inter virum, & uxorem. ubi dicitur positus donationibus mutuis inter coniuges, quibus æqualem summam sibi invicem donant, neutrum posse postea repetere, quod donavit, etiam si vnus solus eorum locupletior factus sit, qui rem donatam conferuauit, non alter, qui consumpsit. Vnde videtur, quod ea solum ratione donatio illa sustineatur, quia remuneratoria fuit, & ideo non intelligitur in prohibitione donandi comprehensa. Plura mitto.

DVBIVM XXXII.

An tutor possit de bonis pupilli donatione remuneratoria sine termino præfixo donare?

183
Potest
quidem.

Potest profecto Quia leg. Cum plures, 13. §. cum tutor. ff. de administrat. tutor. & leg. Qui filium, ff. ubi pupillus educari debet. id significatur nullo termino præfixo. Sic Sanch. l. 1. consil. c. 6. dub. 2. n. 4. alios referens.

184
Non potest.

Minimè potest. Quia varia sunt donationis remuneratoriae genera, & solum potest tutor donare id quod sufficit, ut obsequia accepta à pupillo ad æqualitatem ita cõpensentur, ut sine ingenti ingratitude omitti eiusmodi cõpensatio non possit. Vltra hæc curatores vel tutores parù aut nihil donare possunt, nisi diues valde esset pupillus aut minor, & spectatis circumstantiis indicaretur expedire, aut decere, præsertim si titulus elemosynæ accederet, et potius congruens, quam donationi profanæ. Ita Mol. to. 2. d. 292. Lugo to. 2. de iust. d. 23. n. 146.

185
Hoc placet,
si aliquan-
tulum am-
plicetur.

Magis placet doctrina hæc, si aliquantulum amplietur. Quod enim dicit de retributione æquali pro beneficiis, vel obsequiis, si intelligatur de æqualitate stricta, ita ut pro viginti acceptis, seu pro obsequiis valentibus viginti, retribuatur, nimis strictum iudico. Nam si serui obsequia (ex. gr.) valebant viginti, & totidem accipit pro stipendio in pactum deductum possit ei à tutore ex gratitudine dari: quod

durum videtur: seruus enim fidelis, qui per multos annos stipendio accepto pupillo seruiuit, potest certe ex gratitudine aliquid à tutore accipere ultra stipendium; debet ergo illa æqualitas moraliter intelligi, ita ut possit tutor aliquid etiam ultra stipendium æqualis valoris retribuere, quantum prudentia dicat; quia totum hoc pertinet ad prudentem, ac decentem rerum pupilli administrationem, ut non sit durus & exactus retributor obsequiorum, sed attendat ad id, quod decencia status pupilli exigit.

DVBVM XXXIII.

Cum aliquis simul pluribus donat, ita ut licet singuli non capiant ultra 500. solidos, omnes tamen simul plus accipiunt, estne necessaria insinuatio iudici facta?

Præmitto, olim de iure communi non potuisse donationem validam fieri ultra 300. solidos sine insinuatione iudici facta, hoc est, quod iudici manifestaretur ad cauendum periculum ne fraus, aut metus, vel quid simile intercederet. lege Sancimus in princip. C. de donat. si vero illam summam excederet, non erat valida donatio quoad excessum. Postea extenta fuit summa illa vsque ad 500. solidos in leg. penultima Cod. eodem titulo. De valore autem solidorum, & quantum correspondeat pecunia nostræ agit latè Molina to. 2. d. 278. à n. 2. Et quidem videtur 500. solidos in nostra pecunia valere 712. Regales Hispanos, vel Romanos Iulianos. Ad hanc autem insinuationem satis est comparere donatorem, imo per ipsum donatarium cum mandato donatoris coram iudice, & insinuationem redigi à Notario in actis, licet index non sit in tribunali, ut cum Iulio Claro, & alijs notat Molina num. 3. Quia non est actus controuersia, sed voluntaria iurisdictionis. Scio equidem remissionem debiti excedentem illam summam insinuatione etiam indigere, quando debitum, est liquidum, & certum. Quia illa est donatio ex lege In adibus, ff. de donat. l. si quis lib. secund. cap. 18. dub. 13. num. 98. Scio necessariam etiam esse insinuationem & si plures res simul eidem donentur, quarum singule non excedant illam summam, si omnes simul excedant. Quia licet ille fortasse non sint vna donatio, sed possint esse plures in aliquo casu iuxta leg. si quis debemus, ff. de verb. obligat. ad necessitatem tamen insinuationis pro vna donatione reputantur, ut colligitur ex lege Sancimus, §. si quis autem. Querierim autem, an necessaria sit insinuatio, si aliquis simul pluribus donet eodem tempore, ita ut licet singuli non capiant 500. solidos, omnes tamen simul plus accipiant?

Necessaria omnino est. Quia ratio prohibitionis non desumitur ex lucro donatarij, sed precipue ex parte donantis, ne temere, vi, metu, aut dolo de pauperetur, quod inconueniens est. non minus sequitur, quando multis donatur. Sic

186

Plura certa
præmitto
circa insi-
nuationem.

187

Necessaria
est insinua-
tio.

Sic Gama dec. 381. n. 5. Mol. to. 2. d. 278. n. 13. & 14. Reb. de inf. l. 18. q. 16. n. 7. Lef. l. 2. c. 18. dub. 13. n. 97. dicens, si donatio simul, & quali vno animi impetu fiat, invalidam esse sine insinuatione, secus si diuersis temporibus animiq; diuersis motibus geratur. Addit Reb. n. 8. attendendam esse ad vnitatem donationis, & ad insinuationis necessitatem, vnitatem causae totaliter mouentis ad donationem, quae si sit vna & eadē, & donationes eodē tempore fiat diuersis personis, existimabitur donatio vnae contra verum esse multiplex, si Petro v. gr. donem ad preces Ioannis, & eodem tempore donem Paulo ad Antonij preces.

188
Necessaria
non est.

Non est necessaria. Quia ad necessitatem insinuationis requiritur, vt vna sit donatio excedēs illam summam, vnitatis autē donationis non est deficienda ex vnitatem temporis, neque ex vnitatem motui, sed ex donatarij vnitatem. Ergo si plures sint donatarij quorum singuli citra 500. Solidos ex donante accipiunt, multiplex erit donatio, nec insinuatō requiritur. Ita Cardin. de Lugo tom. 2. de inf. d. 23. n. 154. & graues Theologi, quos contulit.

189
Hic tenet
& exponit

Equidem ad necessitatem insinuationis & ad donationis vnitatem in calu nostro non credo, tantorum Doctorum venia, sufficere temporis vnitatem, neque etiam vnitatem motui, sed vnitatem donatarij, non quidem ita vt requiratur vnitatis rigorosa ex parte donatarij, sed vnitatis aliqua saltem moralis. Nam si dones mille solidos alicui communitati, etiam si diuidenda sit pecunia inter particulares, & singulis 100. adueniant, donas tamen vnica donatione excessiua toti illi communitati, quae est vna persona moralis. E contra verò vnitatis solius motui non sufficit, vt si ob amorem erga petri dones quatuor eius filijs, quos promouere cupis singulis 200. non est vna donatio, sed plures, quia singulis seorsim, & independenter ab alijs donas, licet idem sit motiuum, nempe erga Petrum affectus. Non ergo sufficit vnitatis temporis, nec vnitatis motui praecise ad reddendam donationem excessiuam, ac prohibitam, nisi ad sit etiam vnitatis donatarij vera, vel saltem moralis modo explicato.

DVBIVM XXXIV.

An donationem excedentem 500. solidos sine insinuatione factam donatarius possit tuta conscientia retinere excessum?

190
Non potest
tuta con-
scientia.

Non potest. Quia verba legis id asserunt, & in quolibet Regno serid obseruantur: insinuatō enim quoad rectam Reipublicae gubernationem valde est necessaria. Ergo praescriptum tuta conscientia violari non potest. Sic Turrian de inf. d. 73. dub. 5. n. 2. Et Molin. tom. 2. d. 277. numer. 21. aliqua argumenta nõ leuia, ad huiusmodi adstruendam obligationem, non retinendi excessiuam sine insinuatione donationem.

191

Potest tuta conscientia retinere, nec adest in praesenti foro conscientiae obligatio restituendi donatori, vel eius haeredibus excessum, quo vsque ipsi repetant. Quia quidquid sit de mente legisla-
Esob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

torum, non aliter videtur lex illa recepta. Ita Molin. ibid. Reb. l. 18. q. 8. n. 3. Lef. l. 2. c. 18. nu. 99. Lugo to. 2. de inf. d. 23. n. 156. & alij.

Cum his opinor. Quia vsu video receptum, nunquā donatarius excessum illicitae donationis reddere; nisi donatore, vel eius haerede repente. Addiderim, si donator defectum illum sciat, & potest repetere, non repetat: eo ipso iam non censeri inuitum quoad retentionem, quo non videtur donatarius aliquid, inuito domino, retinere, atque adeo non peccat contra iustitiam retinendo. Si autem donator obiit, & in morte ratam habuit donationem praeteritam, iam valebit saltem vt donatio causa mortis, quae in qualibet quantitate ad sui valorem insinuatione non indiget. Denum etiam inter viuos, si postea donator restituendi excessus obligationem donatario condonauit, & excessus ipse secundum se non superaret 500. solidos, vt si v. gr. donauerat mille solidos à principio, tunc condonatio illa censeretur noua donatio 500. solidorum, quae (vt notauit, Reb. citauit) seorsim à praecedente non indiget insinuatione.

192
Hoc assero,
nonnulla
adiiciens.

DVBIVM XXXV.

Si donator, vel eius haeredes sciens probabiter, donationem absque vi, & fraude factam fuisse possunt licite repetere à donatario ob defectum insinuationis?

Non possunt licite repetere etiam si amplectenda sit sententia contraria illa, quod scilicet defectus insinuationis vitiat, & irritat donationem etiam in conscientia. Quia lex illa irritam reddens donationem fundatur in fraudis, vel metus praesumptione, quare si donatori constat de veritate, non poterit locus esse praesumptioni, sed debet donationem, validam sustinere. Sic Rebel. de inf. l. 18. quest. 8. numero 7.

193
Non possunt
licite repe-
tere.

Licite possunt repetere excessum sine insinuatione donatum, ad idque saltem ex lege ius obtinent. Quia si solum propter praesumptionem metus vel fraudis concederetur repetitio: non posset Index illam concedere, si donator ipse interrogatus fateretur, se absque vi, vel fraude donasse, nullus autem Index hoc inquit, neque etiam si id sciret, negaret repetitionem ob insinuationis defectum petitam: Non ergo est illa adaequata, & vnica ratio talis inualiditatis in donatione, quod vis, vel fraus praesumatur, sed etiam ad consulendum prodigalitati vitandae in profusis donationibus, quibus homines imprudentes facile depauperantur. Ita Mol. to. 2. d. 278. n. 20. plures citans, communemque esse sententiam docens.

194
Licite re-
petere pos-
sunt.

Existimo sententiae primae doctrinam contra omnium sensum expressam esse. Nemo enim id docuit nec in praxi est secutus, sed omnes vtriusque sententiae doctores fatentur, posse donatorem licite repetere excessum, sine insinuatione donatum. Quare sicut minor licet suo contractu absq; tutoris auctoritate facto naturaliter obligetur, potest tamē postea rescindere, quia voluit lex eius aetati subuenire: vt nõ nisi prudētī cōsi-

195
Auctoris
resolutio.

ELSCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. V. II
E. IV

lio praemisso minores contrahat, & hoc libet nullus metus, vel dolus praecesserit, ita voluit lex omnibus in ordine ad donationes excessivas dare communiter quasi curatorem, & consultorem prudentem, nempe Iudicem qui possit eis consulere, eoque dirigere, ne facile affectu ducantur ad prodige donandum, quae ratio adhuc viget, quamvis nulla vis, vel dolus praecesserit.

DVBIVM XXXVI.

An donatio ad causam piam excedens 500. Solidos excipitur à gerenda insinuationis necessitate?

196
Non excipitur.

Si excedat 500. Solidos, non excipitur. Quia illud C. de sacros. Eccles. & l. sancimus, C. de donat. id videtur expresse decerni. Sic Ant. Gomez, & alij apud Mol. 10. 2. d. 279. n. 1. & apud Gabrielem l. 3. de donat. concl. 1. n. 28.

197
Excipitur plane.

Excipitur plane quaelibet ad pias causas donatio ab insinuationis necessitate. Quia ratio illius prohibitionis fuit, ne homines temere & imprudenter donationibus profusis, & prodigis se substantia spoliarent. Haec autem ratio non procedit in donationibus ad causas pias, in quibus semper donans sequitur optimi Consultoris monitum, nempe Christi dicentis: *Vende omnia, quae habes, & da pauperibus*, nec potest in eo genere periculum aut vitium prodigalitatis inesse, in his enim donationibus optima mensura est donatarum rerum immensitas, ut dixit Imperator Iustinianus in *Aub. vnam intentionem. §. finimus igitur, collat. 2. tit. 1. Ita Mol. citat. n. 2. Lel. l. 2. e. 18. n. 102. Rebel. de inst. l. 18. q. 7. n. 1. Turrian. de inst. d. 73. Aub. 5. in fine.*

198

Hanc sententiam.

Hanc sententiam, & Iuristarum, & Theologorum placitis munitur communem esse affirmo, ideo ab ea non recedendum esse censeo. Eam vero à simili confirmabo. Quia donatio ad domus diruta reparationem insinuatione non indiget. donatio facta à Magistro militum in militiae fauorem, & facta Principi, vel à Principe ab insinuationis necessitate est aliena: Ergo & aliae ad causas pias, quarum causa aeque, vel magis fauorabilis est, excipi debet. Item quia legata ad causas pias non indiget numero testium ad alia legata requisito *ex cap. Relatum, 1. de testam.* Ergo neque in donatione ad piam causam requiritur solemnitas lege civili ad donationes profanas requisita. Praeterea, quia in ijs, quae ad finem spiritualem salutis animae, & ad pietatem spectant, leges civiles, ac saeculares locum non habent, cum haec pertineant ad spirituales potestatem, & Ecclesiasticam: Ergo lex civilis, qua nititur primae sententiae (validum fateor) non potest terminum praescribere in pia donatione, quae bonum animae concernit.

DVBIVM XXXVII.

Donatio, qua filium, tempore quo emancipatur à patre, donat ipsum, excedens se quantitatè praescriptam sit, indigetne insinuatione.

199
Indiget quidem.

Indiget quidem. Quia alioquin facile esca illa emancipationis, parentes à filijs donationes excessivas captarent. Et quia iam ipso iure communi patri datur praemium ob beneficium emancipationis, nempe dimidium usufructus in bonis filio aduentitijs. Et quia in l. *Data. C. de donat.* non minus, imò magis exigitur insinuatio, quando filius donat parentibus, quam si alij donet. Sic Arias Pinel. cuius sententiam sequi videtur Mol. *romo secund. d. 279. numero 8.*

200
Minimè indiget.

Quia donatio filij remuneratoria tunc est ob emancipationis beneficium. *Non, indiget. Ita alij Doctores apud Molinam citatum, Lugo get. 10. 2. de inst. d. 23. n. 162. ex parte consentit.*

201
Mibi hoc verum.

Hoc verius crediderim; si donatio remuneratoria merita non excedat. potest enim filius sua cupidine ductus plura aestimare, quam debeat libertatem emancipationis acceptam, quare quoad imprudens excessum insinuatio requiritur.

DVBIVM XXXVIII.

An donatio omnium bonorum si iuramento firmetur possit renocari?

202
Nonnulla Praemittit.

Praemitto, donationem omnium bonorum legibus esse prohibitam. Et quid si sit omnium bonorum praesentium, & futurorum, prohibita est lege communi l. *stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & lex eo. C. de iniuris. stipul.* & alij, quos affert Mol. 10. 2. d. 280. n. 1. Si autem sit omnium bonorum praesentium, valet de iure communi, non de iure Hispano *ex l. 69. Tauri*, & alij circa hanc omnium bonorum donationem, quaeritur an si iuramento confirmetur, possit adhuc renocari.

203
Potest plane.

Potest quidem, Quia contra bonos est mores donatio huiusmodi, ideoq; iuramento confirmari non potest, auferet quippe à donante omnem testandi potestatem. Sic doctores Iuristae communiter, quorum sententiam supponere videtur Reb. *de inst. l. 18. q. 8. n. 1.* dum ait, donantè etià cum iuramento omnia bona, non peccare mortaliter, sed solum venialiter, nec donatarium mortaliter delinquere re donatà retinendo, nisi inuito donatore, vel eius haerede, retineret, ubi iam supponit, etiam si iurata fuisset donatio, posse à donatore renocari, alioquin non peccaret mortaliter postea donatarium retinendo bona, etià inuito donatore, si donatio non posset amplius à donatore renocari.

204
Non potest.

Minimè potest. Quia licet ipse actus donandi malus sit, siue quia iure naturali prohibetur saltem venialiter prodigalitas illa, & auferre si bi testandi potestatem, siue quia prohibetur legibus humanis id tamen, quod iuramento pro

promittitur, non est donatio ipsa, sed solum non reuocare donationem. Quoties autem id, quod promittitur, potest absque peccato impleri, iuramentum ad id obligat, & debet asseruari. Ita Conar. Dec. Fortuni. & alij, quos citat, ac sequitur Mol. ubi sup. n. 3. L. l. 2. c. 18. n. 96. & alij.

Probabilis hoc esse crediderim. Na quando dicitur iuramentum contra bonos mores non obligare intelligitur de iuramento, quod ex parte obiecti est contra bonos mores, nempe ex parte rei promissa, non de iuramento, quod de se formaliter sit contra bonos mores, ac prohibitum, potest enim quis peccare iurando, & tamen iuramento obligari, quia res promissa non est prohibita, sed sola promissio, vel iuramentum. Vnde infero, etiam si non praecedat iuramentum, manere tamen donatarium tutum in retentione, dum a donatore, vel haerede non donatio non reuocatur. Macum Rebel. supra adductus.

DVBIVM XXXIX.

In alijs casibus praeter quinque a lege praescriptos circa ingratitudinem donatarij, si grauiores, vel aequae graues sint potest sine etiam donatio reuocari?

105 *Nimilla ratio.* **R**ecolo primam causam ad reuocandam donationem assignari solere donatarij ingratitudinem, quae locum habet in quinque casibus enumeratis in l. ult. c. de reuoc. donat. Nempe si donatarius atrociter in donatorem effundat iniurias. Si manus impias in eum inferat. Si notabile detrimentum eius bonis iniuste conferat. Si vitae periculum ei cauet. Si non velit conventiones, seu granamina, ad quae verbo aut scripto se in donatione obligauerat, adimplere. His ad memoriam reuocatis, quaesierim, num propter ingratitudinem in alijs casibus praeter hosce quinque, si grauiores, vel aequae graues sint possit etiam donatio reuocari.

107 *Potest sane.* Potest quidem. Quia cum lex rationi innitatur, damnans ingratitudinem ex quinque illis casibus videtur etiam eandem ex similibus, aut grauioribus damnare, qui si occurrerent menti legislatoris, proculdubio expressisset. Sic communiter plures Doctores, quos affert Mol. l. 2. d. de iust. d. 28. n. 3.

108 *Nisi potest.* Minime potest. Quia l. ult. dicitur propter illas tantummodo causas, reuocari posse donationem, dictio autem exclusiua tantummodo limitat ad casus designatos. Ita Mol. citat. Rebel. de iust. l. 2. d. 9. n. 6. Turrian. de iust. d. 7. d. dub. 1. nu. 7. Lugo de iust. ro. 2. d. 23. n. 173.

109 *Alii hoc probabiliter.* Probabilioris hanc sententiam esse crediderim. Nam lex poenalis, qualis est ista, non debet extendi ad delicta etiam grauiora, supponimus enim, hanc reuocabilitatem ob ingratitudinem non esse de iure naturae sed de iure humano, solum ergo habet locum, vbi lex humana eam concedit. Adicitur autem Rebel. si res donata non dum in donatarij transit dominium, quia nondum est tradita, posse in foro conscientiae donatorem, cessante scandalo, promissum non implere ob aequivalentes ingratitudinis causas, quia non videtur voluisse se obligare ad rem promissam talibus circumstantijs occurrentibus.

Esob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM XL.

An ob ingratitudinem possit reuocari donatio, si donator dixisset in donatione, se huius facultati reuocandi eam ob ingratitudinem subsequutam, renunciare?

210 *Non potest reuocari.* **R**euocari non potest. Quia res illa promissa potest sine peccato obleruari, vt patet. Et quia colligitur id a simili ex cap. Quemadmodum, §. illud, de iur. iur. Vbi maritus, qui promissit eum iuramento vxorem non accusare, licet adulterium committeret, obligatur ad id obferendum, quia potest licite accusationem omittere. Sic graues Doctores, quos refert Mol. ro. 2. d. 28. n. 6.

211 *Reuocari potest.* Potest equidem reuocari. Quia ea renunciatio est contra bonos mores, quatenus delinquendi exhibet occasionem. Ita Doctores communiter, quos refert, ac sequitur Mol. citatus Lugo ro. 2. de iust. d. 23. n. 174.

212 *Verum hoc.* Sententia haec verior mihi videtur. Nam per eiusmodi renunciationem impeditur omnino finis legis, eiusmodi ingratitudinem eliminandi. Si tamen iuramento confirmetur promissio non non reuocandi ob ingratitudinem, donationem, existimo ob rationem praefatam, reuocari non posse, cum valeat sine peccato obleruari.

DVBIVM XLI.

An donatio remuneratoria, et ob causam, possit propter ingratitudinem reuocari?

213 *Non potest.* **R**euocari non potest. Quia obsequio praestito quasi debetur remuneratio, & si ob causam facta est donatio, ipsa causa sepe exigit, vt persistat. Vnde donatio causa dotis, vel nuptiarum reuocari non valet, non solum respectu mariti, cui data videtur dds ex contractu oneroso, sed etiam mortuo marito, relictis filijs, quorum causa videtur etiam ad maritum pertinere, imo nec respectu ipsius vxoris mortuo marito. Nec etiam donatio facta Ecclesiae, vel monasterio, quia censetur facta Deo ex graui causa. Sic communiter doctores, quos affert ac sequitur Mol. ro. 2. d. 28. n. 7. Rebel. de iust. l. 2. d. 9. n. 7. L. l. 2. c. 18. n. 105.

214 *Potest reuocari.* Reuocari potest donatio remuneratoria. Quia licet facta fuerit ex decencia, vel ex causa, liberalis quidem est, vt si famulo ultra stipendium debitum aliquid additum ex dono est ob bene praestitum obsequium, vel si Princeps remuneret subditorum obsequia. Ita Pinel. quem refert Mol. ubi sup.

215 *Auctoris indicium.* Ego autem hanc sententiam veram existimo tunc solum, quando donatio fuit absolute gratuita propter excelsum, quo merita fuerit remunerata. Imo nec tunc existimo posse totam donationem reuocari, sed solum quoad excelsum, qui solus fuit gratuitus, reliquum enim fuit datum ex causa, & ex debito gratitudinis.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. II
E. IV



DVBIUM XLII.

Donauit quis non cogitans de filiis, qui quidem nascuntur postea, & patre viuente, omnes moriuntur, potestne ab eo talis donatio reuocari?

216
Questionis
status.

Vidimus scilicet. i. reuocari posse donationem ob prolem postea susceptam, leg. enim. Si unquam, §. C. de reuoc. don. dicitur, si quis filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum libertis donatione largitus est, & postea filios habeat, totum, quod donauit, in eius arbitrio, ac ditione, manere. Iam requiro; an si quis donauit non cogitans de filiis, & post donationem filij nascantur, omnēque obeant, patre viuente, possit huiusmodi donationem reuocare?

217
Potest
plane.

Potest plane. Quia ipsa filij natiuitate omnino fuit extincta donatio, quae non valet sine noua donantis voluntate reuocata. Et confirmari potest ex verbis leg. si unquam, ubi dicitur. *Id totum, quod datum erat reuertitur, in donatoris arbitrio, ac ditione mansurū.* Sic Barth. & alij, quos refert, ac sequitur Mol. to. 2. d. 181. n. 1. §. *Dubium deinde est.* Sylu. v. *Donatio* 1. n. 3.

218
Non potest.

Non potest. Quia licet natis post donationem filijs extinguatur donationis primae illius obligatio, ipsis obentibus reuocatur. Ita Anto. Gomez, & Iul. Clar. apud Mol. *ibi.* Rubius dicens esse communem, apud Rebellum *de iust.* l. 18. q. 10. n. 2. Praecipue autem tunc reuocatur, quando pater, natis filijs non reuocauit, nec reuocationē intentauit, aut decreuit, cum posset: per hoc enim praesumitur noua voluntas donandi etiam natis filijs, post eorum obitum. Reb. *ibi.* & Lef. l. 2. c. 18. *dub.* 14. n. 110. Clarus Mol. saltem quando mortuis filijs donator patitur, rem donatam apud donatarium perseuerare.

219
Id eorum
pendere ex
donantis
intentione
iudico.

Ego autem existimo, id totum pendere ex praesumpta donatoris voluntate, ex qua valor, aut inualiditas huiusce donationis pendet, potuit verò donator in ipsa donatione ita non comprehendere casus natiuitatis filiorum, ut non tamen uellet, natis filijs, eo ipso donationem esse irritam, sed solum uoluerit referre sibi potestatem, vel suis filijs eam reuocandi, sicut secuta donatarij ingratitude, donatio non fit eo ipso irrita, sed reuocabilis à donatore. Et hanc crediderim esse communiter donantis intentionem, quia hoc sufficit ad hoc, ut filijs futuris donatio non noceat. Cum ergo donator eo sit erga donatarium affectu, ut filios futuros solum ei preferat, nec velit donatarium re denata priuare nisi filiorum intuitu, consequens est ut velit eam rata esse, quoties abique filiorum praediuicio permanere ualeat. Ergo mortuis filijs non potest pater eam reuocare, cum iam tunc eiusmodi reuocatio ad consulendum filijs non fieret, sed ob alium finem. Nec uerba *si unquam* contrarium probant, solum enim uolunt, in potestate, & arbitrio donantis esse quod filiorum intuitu si uelit, ualeat donationem reuocare.

DVBIUM XLIII.

An filius illegitimus natus post donationem factam ab eo, qui prole carebat, sufficiat ad reuocandam donationem?

Sufficit quidem. Quia nunquam non qui donat intendit filijs quocumque modo habitis prospicere, & semper in donatione liberali illa conditio uiget. Si prolem non habuerit: Ergo beneficio leg. si unquam uti poterit. Sic aliqui, quos affert, Mol. to. 2. d. 181. §. *Dubium praeterea est.*

Non sufficit. Quia quae in filiorum fauorem concessa sunt, non sunt extendenda ad illegitimos nisi eorum fiat expressa mentio. Ita Mol. *Non sufficit.* Rebell. *tur.* quos refert, ac sequitur Lugo to. cit. 2. *de iust. d.* 23. n. 188. Fauct lex Hispaniae 8. ii. 4. p. 5. quae exigit, quod filij ex legitima sint uxore nati.

Idem iudico. Quia donator non uidetur intendisse illum casum excludere, tum quia extraordinarius est, & sine peccato contingere non poterat, quare habendus pro casu omnino fortuito est, ut si ex naufragio, vel bonorum spontanea lapidatione ad paupertatem deuenisset, tum etiam quia necessitas pro filijs (sui iuris non tanti asolet aestimari, cum ipsi parentes communiter non soleant prouidere nisi de alimentis necessatis iuxta eorum conditionem, atque ideo aliorum bonorum donationes non impediatur.

DVBIUM XLIV.

An si filij illegitimi postea legitimantur uel à Principe, uel per subsequens matrimonium cum eorum matre, habeat locum dispositio leg. si unquam ad reuocandam donationem?

Non habet locum illius dispositio. Quia fauere uidetur solummodo filijs, qui ex legitimo matrimonio nati sunt: non (paris licet habet. postea legitimantur, ne praetextus beneficii illius libidini applaudat. Sic nonnulli, quos refert Mol. to. 2. d. 181. §. *Dubium praeterea est.* Turrian. *de iust. d.* 74. *dub.* 2. n. 8. saltem de iure Hispano, quod uidetur exigi, filium nasci ex legitima uxore.

Locum proculdubio habet. Quia cum non minus soleant parentes eiusmodi filijs, qui iam uerè legitimi sunt, siue per subsequens matrimonium, siue Principis rescripto, prouidere, ut eos in multorum bonorum possessione relinquant, quam si ab initio legitimi fuissent, non minus praesumendum est, noluisse donatione sua hunc casum comprehendere, quam illum alium. Ita Iul. Clar. & alij, quos refert, & sequitur Mol. *et.* asserentes, hanc esse communem sententiam.

Hoc uerè existimo intelligens uerba legis Hispanae non in sensu composito, sed in sensu diuiso, quod scilicet nati sint ex ea, quae tunc, uel postea sit legitima donantis uxor, unde

Sectio II. de Contract. Gratuitis. 125

vnde existimo sufficere nasci post donationem filium, qui postea per subsequens matrimonium legitime tur.

DVBIVM XLV.

Pater habens unicum filium, ei copiose donat, postea vero alij filij nascuntur: donatio estne reuocanda solum usque ad legitimam alius filius debitas?

226
Quaestio
sua.

Quaestio haec speciatim de iure Hispano procedit, quo pater solum potest libere disponere de quinto suorum bonorum, reliqua autem debet inter filias dividere: ita tamen ut de tertio etiam valeat inter descendentes disponere meliorando ex his quos in ea parte voluerit. Quo supposito, quaestio est, quando pater habens unicum filium donavit ei decem millia, cum haberet quindecim millia in bonis, & postea nascuntur filij alij an ab his reuocari possit donatio quo ad totum an solum quoad partem: ita ut donatarius filius retineat tertium & quintum, nempe 8000. in quibus pater poterat eum meliorare sine aliorum filiorum praedicio, & postea alia 7000. diuidi debeant inter omnes per partes aequales?

Renocandam esse totum donationem, & omnia bona aequaliter inter omnes filios diuidenda: nec posses primum illum filium tertium, & quintum retinere nonnulli affirmant; quod omitto. Saltem retinere non potest nisi quintam partem bonorum, nempe 3000. reliqua vero, 12000. diuidenda sunt aequaliter inter omnes filios. Quia donatio inofficiosa reuocari debet usque ad legitimam filius debitas. Quando autem donatio illa facta fuit legitima debita unico filio, qui tunc erat, non erat 7000. sed 12000. millia, omnium bona praeter quintum, de quo solo pater libere disponere poterat: Reuocanda ergo est donatio ita, ut maneat 12000. libera diuidenda inter omnes; quia hoc est reuocari usque ad legitimam filius debitam tempore donationis. Sic Doctores plures, quos refert Mol. to. 2. d. 28.

Filius donatarius potest retinere tertium, & quintum nempe 8000. de quibus pater inter filios libere disponere poterat, & reliqua 7000. diuidenda sunt inter ipsum & alios fratres per partes aequales. Quia donatio illa reuocari solam debet, quatenus est alius filius inofficiosa, hoc est, quatenus legitimam ei debitas imminuit, non inquam debitas filius in communi, sed ipsi, quibus inofficiosa est, & a quibus ea de causa reuocari potest, ut constat ex l. si tuas C. de inofficiosa donat. Filius autem postea natus pater non debet legitimam nisi ex residuo, praeter tertium & quintum, in quibus potest primum filium meliorare: quod residuum diuidendum est inter omnes: Ergo solum potest reuocari donatio, quatenus imminuit legitimam ex illo residuo debitas. Ita multi, quos asserit, ac sequitur Mol. citat. Turrian. de iust. d. 7. d. 3. sine.

Hos sequor. Nam quoad reliqua bona, quae dicunt hi Doctores posse a primo filio retineri, pater videtur meliorasse illum; quia licet is esset vnicus tempore donationis, & ideo non

posset tunc meliorari, omnia enim bona praeter quintum ei debebantur: quia tamen haec non debebantur ei absolute, sed solum sub conditione si alij filij non nascerentur, potuit etiam pater sub conditione eum meliorare donando ei tertium & quintum, ut etiam si alij filij nascerentur, haberet illa per modum meliorationis, si vero non nascerentur, haberet quintum quidem ex donatione, tertium vero iure suo, & ut legitimam debitam. Quare nec potuit eum absolute grauari onere aliquo ad illud tertium, sed solum sub conditione si natis alius filius, ei non esset pars illa debita.



CAPVT XIII.

Circa Mutuum.

DVBIVM XLVI.

Bonitas & similitudo pecunia soluenda qua mutuo accepta est, debet esse extrinseca?

Recolo ex sect. 1. mutui definitionem. *Est traditio rei vsu consumptibilis sub obligatione postmodum similem reddendi.* Dicitur, sub obligatione similem reddendi. Nam est mutuo satisfacies, si eandem numero rem acceptam redderes; ut si pecuniam, & frumentum mutuo acceptum non consumperis, sed a te inconsumptum mutuantem reddas, non tamen ad id obligaris ex vi mutui, sed abunde satisfacies, si rem omnino similem in specie, quantitate, ac bonitate reddas. Tenebris tamen rem proflus similem reddere non solum in specie, sed in bonitate, l. 3. ff. si certum petatur. Vnde si vinum vetus mutuo accepisti, non satisfacies nouum reddendo, quia & si eiusdem speciei sit, non tamen eiusdem bonitatis. Quasi enim igitur, an ea bonitas & similitudo rei soluenda cum re mutuo accepta debeat intrinseca esse, an autem extrinseca?

Debet esse intrinseca. Quia natura mutui exigit, ut quoad fieri possit, idem ac acceptum est, reddatur, quidquid sit de valore extrinseco, qui quasi per accidens contingens considerari non debet, ac proinde eadem species quoad quantitatem & qualitatem cum ea, quae accepta est, debet restitui, siue aestimatio extrinseca de creuerit, siue fuerit aucta. Sic Abbas, Alex. de Nono ad caput vltim. de usur. Bartol. ad leg. Cum quid. ff. si certum petatur. Bald. ad leg. vinum eodem tit. Anton. Gomez lib. 2. var. c. 6. n. 1. Sotus lib. 6. de iust. q. 1. a. 2. Lef. l. 2. c. 20. du. 17. n. 149. Layman. lib. tertio sectio 5. tract. quarto capite 15 numero tertio. & cap. 16. numer. 14.

Debet esse extrinseca, non intrinseca. Quia cum pecuniae essentia, & natura ferme nullam aliam aestimationem habeat, esse extrinsecam ex praescripto Principis, communique populi

230
Nonnulla
recolo ad
questionis
statum.

231
Non debet
esse extrinseca.

232
Non debet
esse extrinseca.

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VIII. II
E. IV

populi consensu, spectanda est extrinseca aestimatio acceptae pecuniae eo tempore quo reddenda est. Vnde si tempore, quomodo mutuum scuta accepisti valoris erant duodecim regalium, & quando soluis pluris aestimantur uno vel pluribus regalibus additis: detrahere poteris eam aestimationem detracto scutorum numero; quia ea detractio facta, reddis quantum inspecta communi hominum aestimatione accepisti. Ita Couar. de collatio. veteris numism. c. 8. §. vnic. n. 3. Syluest. v. solutio q. 2. Toletus l. 5. cap. 34. num. 4. Nauarra de restit. l. 3. cap. 1. num. 159. Sa v. Mutuum num. 9. Nauar. sum. cap. 17. n. 294. Azor. 19. 3. l. 10. c. 7. q. 2.

233
Cum his
opinor.

Primam sententiam in cunctis rebus praeter pecuniam, venissimam esse vltique, ac consuetudine firmatam. De pecunia autem censo oppositum: Nam si mutuo accepisti centum nummos aureos, quorum singuli duodecim Regalibus tempore mutui aestimabantur, & tempore redditionis aestimantur tredecim: vel è contra tempore mutui tredecim, & tempore redditionis duodecim: debes profecto hanc bonitatem extrinsecam spectare. Quia si bonitatem intrinsecam spectes, saepe reddes minus, saepe maius, quam accepisti.

DVBIVM XLVII.

Accipio quis mutuo centum aureos: potestne, satisfacere, reddendo in pecunia aerea aestimationem?

234
Satisfacere
non potest.

Satisfacere non potest. Quia diuersum in specie ab eo quod accepit, reddit creditori. Sic Bartol. ad leg. 1. §. vltim. ff. de auro & argen. legato Anto. Butrus & Panormitanus, ad cap. Quanto de solus. Ba. d. ad leg. si quis argenteum, Cod. de donat. Boetius decis. 327. Couarruias de veter. numism. colla. c. 3. paragrafo vnic.

235
Potest satisfacere.

Potest satisfacere. Quia nobilitatem materię acceptę compenlat quantitate & valore pecuniae solute: siquidem in pecunia quod principaliter spectatur est valor eius extrinsecus, & aestimatio Ita pluribus relatis Fachin. l. h. secund. controuers. capit. 50. Rebellus parte secund. lib. 8. quest. 1. sect. 1. sine palao de iur. commut. d. 4. pun. 1. num. 9. Molina tract. secund. disput. 299.

DVBIVM XLVIII.

An probetur plene, mutuum ex eo, quod vnus testis numerationem pecuniae testetur, alter mutui concessionem?

236
Nonnulla
premitto.

VT ostendam qualiter de mutuo constare debeat, vt mutuatarius soluere compellatur premitto, forum conscientię nulla indigere probatione, sed quoties mutuatarius agnoscit, se mutuum recepisse soluere obligari: at in foro iudiciali necessariò mutuum plene esse

probandum, vt mutuatario obligatio soluendi indicatur. Porò ex confessione extraiudiciali mutuatarij pecuniae receptę absque probatione numerationis pecuniae non sufficit ad mutuum probandum: sufficit autem si locus non sit numeratę pecuniae exceptioni. Debet enim ad rationem mutui numerationis pecuniae necessario probari ex lege si ex cautione Codice de non numer. pecunia, ibi: Compelleitur peisor probare, pecuniam tibi esse numeratam quo non impleto absolutio sequitur. Probata autem confessione, non probatur numeratio pecuniae, cum numeratio à confessione distinguatur. lege 1. & 2. Codic. de dote causa non numer. & lege 1. §. mutuum, ff. si quid in fraudem patroni. His premis questio est, num sufficienter mutuum probetur, si vnus testis de pecuniae numeratione, alter de mutuatarij confessione testetur.

Sufficit quidem, quia confessio numerationem continet lege in contrahibus. Cod. de non numer. pecun. lege Pecunia Codic. de solutionib. lege Publica, 2. vltim. ff. de verb. obligas. Ergo probata confessione per vnum testem perinde est, ac si numerationem probasset. Sic Panormitan. ad cap. Cum dilectus de successio. nubi. ab intest.

Minimè sufficit. Quia probatio confessionis non est probatio mutui directæ, & consequenter non potest cum probatione numerationis completam probationem conficere; nam testes vt plene probent, debet esse contestes. Ita Deci. ad cap. Cum causam, de probat. & alij plures, quos refert ac sequitur Mascard. conclus. 1084. numero 9. & 11. Anton. Gabr. commun. opinio. de probat. conclus. 1. Fachin. 2. controu. c. 51. q. 2. Palao de iur. commut. disput. 3. pun. 2. numero 3.

Veniore hanc sententiam existimo, quod ipse Panormitan. Auctor contrarię proficitur. Colligitur enim ex Capite Cum dilectus vt puto manifestè, ibi: Et licet vnus testis solus dixerit, se vidisse &c. quia tamen alij testes dixerunt, se audisse ipsum in presentia Abbatis consistentem, non tanquam sufficienter probantes. Nam vt testes plene probent, contestes esse debent.

DVBIVM XLIX.

An filius familias obligetur, ex mutuo exceptione Macedoniana opposita, si iuramento confirmetur solutio?

ET si filius familias pberes absque parentis consensu obligari non solum naturaliter: sed ciuilitate ex quolibet contractu possint: hanc tamen obligationem in contractu mutui elidunt, opposita exceptione sibi concessa lege vim in partem, ff. ad Macedon. Quidam enim ciuis Romanus nomine Macedo, filius familias pecunias numerabat post mortem parentum soluendas, cui non potestas filij accipientes prodige expendebat, & teste filius vite parentum infidias parabant, vt in hereditate succedentes ab obligatione contractę possent liberare. Quo inspecto Senatūconsultum

sa tom decedit in parentum securitatem, & modicum feneratorum, ne filij tam in vita parentum, quam post eorum obitum, neque eorum parentes etiam si bona eorum possideant, neque eorum fideiussores, nisi animo donandi intercesserint, opposita dicta exceptione, teneantur, quam exceptionem opponere possunt etiam post sententiam definitivam, & condemnationem à Iudice factam. Neque huic exceptioni obstat, quod iam periculum infidiarum ob quod faciendum lex hæc statuta fuit, cessare videatur; forte enim cessat, quia huiusmodi privilegium viget. Neque item cessat; ex eo quod filij velint ei privilegio renunciare; quia ea renunciatio nullius momenti est, utpote quæ sit inris alterius. Non enim in filiorum favorem, sed in eorum parentum securitatem, & in feneratorum detestationem lex est lata. Glos. Bartol. & communis, teste Anton. Gomez. l. 2. *variatur. c. 6. n. 1.* Iam requiro, num filijfamilias obligentur ex mutuo, si obligationem iuramento confirmet?

241 Non obligatur. Quia iuramentum cedit in parentum præiudicium, & delinquendi causam filijs tribuit. Ergo non est obligatorum, c. *Non est obligatorum. de reg. iur. in 6.* Sic Panormit. ad cap. cum contingat, numer. 2. de iureiurando. Menchaca de successio. credat. paragrapho 28. numer. 53.

242 Obligatur equidem iuramentum servare, neque ab eo relaxatio est concedenda, nisi forte interveniente aliqua iniquitate mutuantis extortam fuerit, aut præstitum ea in Provincia, ubi infidias parentibus filij ob hanc occasionem parant. Quia cum iuramentum firmet obligationem civilem, & naturalem, non poterunt filij exceptione Macedoniani invari. Ita Anton. Butri. Ioan. de Immo. ad caput Cum contingat, numero 67. de iureiurando. Alciat. ibi. numer. 76. Covarruvias ad caput Quamvis pactum, de pactis lib. sexto in secund. p. capite 3. Layman. lib. tertio sectio quinta tract. 4. capite 15. numero quinto Palao de iniuria commutat. disput. 4. pun. 3. numero tertio Fachineus l. 2. contron. cap. 64. & alij.

243 Exillimo. Ut filij obligentur iuramento ad solvendum mutuum acceptum debere iurare solutionem, nulla apposita exceptione Macedoniani. Nam si hanc exceptionem apponere eorum iuramentum non excludit, quantum iurent soluturos pecuniam, non tenentur solvere, si præfatam exceptionem opponant; quia iuramentum illud intelligi debet sub conditione si exceptione Macedoniani non utantur, Et in hoc sensu veram esse iudico sententiam Panormit. & menchacæ. At si iuramentum non solum comprehendat solutionem mutui, sed exceptionem privilegij Macedoniani, iurentque se soluturos mutuum, exceptioneque Macedoniani non viros, tenebantur solvere, si nullam aliam exceptionem apponant.

.

D V B I V M L.

An filijfamilias obligentur, iuramento de non opponenda exceptione Macedoniani?

244 Non obligantur. Quia huiusmodi iuramentum videtur esse de re minus honesta & Reipublicæ præiudicabili, cuius contrarium legibus statutum est in parentum utilitatem, & in feneratorum odium. Sic Panormitan. ad cap. Cum contingat. 2. 2. de iureiurando, & alij.

245 Obligantur quidem. Quia absque dispendio salutis iuramentum servari potest, potest tamen solum repeti; quia vi iuramenti solum est, renuicente exceptione Macedoniani, quæ iuraverant ad solutionem non viros. Ita Bartol. ad leg. si quis pro eorum, 10. ff. de fideiusso. & alij communiter.

246 Ego quidem assero, esto illud iuramentum obliget, ut communis sententia fert. Attamen relaxari posse, non solum quando ex parte creditoris iniquitas intercedit, infidiarumque periculum, ut voluit Matienzo leg. 2. 2. l. 2. cap. 20. dud. 2. numer. 9. & alij. Sed absolute, ut placuit Bartolo, non ob eius rationem, sed quia confirmat promissionem nullam, qualis est Macedonianum non excipere, quam promissionis nullitatem iuramentum non purgat; quia nullibi id cautum est: iuramentum verò non habet vim confirmandi contractus, ac promissiones nullas, nisi eas tantum quibus ius, interveniente iuramento, nullitatem purgavit. Porro si de facto filijfamilias timore iuramenti ducti solutionem præsterint, repetere nullatenus posse affirmo, uti ex communi sententia Covar. expræf. sit p. 2. de pactis, §. 3. n. 4.

D V B I V M L I.

An filijfamilias exceptione Macedoniani apposita, deobligentur à mutui solutione in foro externo tantum?

247 Deobligantur solum in externo foro, non in interno conscientie. Quia filijfamilias mutuum accipientes, contrahunt non solum solum civilem, sed naturalem obligationem solvendi, ut decidit manifeste lex. Quia naturalis foro. ff. ad Macedon. At si posita exceptione Macedoniani filij ab obligatione solvendi tam in foro externo, quam conscientie liberarentur, creditores mutuum recipientes retinere non possent, utpote ipsi indebitum, ipsique filij possent repetere tanquam indebite solutum, & ex causa datum, causa non subsistente. Cum ergo creditoribus permillum sit solum retinere, & filijs repetitio denegetur, asserendum est obligatione naturali solvendi non liberari, sed solum adversus creditorem actione externa, exceptione

L 4 ne

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Bm. V. V. V. II.
E. IV
6

ne Macedoniani muniti. Sic Conar ad caput. *Quamuis pactum, parte secunda de pact. paragra. apho tertio numer. 4.* Padilla lege cum quis, num. 32. *Cod. de iur. & facti ignorant* Alcanius Clemens de pair potest. capite sexto effectu. 5. numer. 12. *Menchia. de success. creat. p. 1. lib. 3. §. 28. numero 55.* Rebellus parte secunda de inst. l. 2. *controv. cap. 63. & alij.*

248
In utroque
foro de-
obligantur.

Deobligantur tam in externo, quam in interno foro. Quia si filijfamilias ab obligatione naturali solvendi, exceptione Macedoniani apposita, non extimerentur, non satis periculo parentum, & feneratorum iniquitati lex Macedoniana prouidisset, siquidem filij vt ab ea obligatione liberarentur, & xri alieno, quod in conscientia grauantur, satisfaciant, suis parentibus infidias parabunt. Credendum ergo est, non solum ab obligatione ciuili, sed naturali eos liberari. Ita Bartol. Iafon, Innocent. Abbas, Alciat. Gregor. Lopez, Guter. Mexia, Matien. Azened. quos refert, ac sequitur Palao de inst. *commut. d. 4. pun. 3. numero sexto Lessius libro secund. capit. 20. dub. 3. num. 8. Molina lib. tract. 2. d. 30. Sanchez lib. 7. decal. cap. 31. num. 22. Layman. l. 3. sectio. quinta tract. 4. cap. 15. num. 4.*

249
Probabilis
hoc mihi.

Probabilioem hanc sententiam existimo. Alias enim videretur lex iniquitatem fouere concedens exceptionem, ne mutuum, quod non obstant exceptione, in conscientia debitum est, soluatur. Porro in nostro Regno tanquam addebitatum habendum est, nullum mutuum acceptum, vel contractum pecunia credita celebratum à filiisfamilias, vel minoribus curatorem habentibus absque eorum consensu validum esse, vllamque obligationem inducere quantumuis iuramento vallatus sit, vt Matiezolo leg. 22. titul. 1. l. 5. *novae collect. glosa. 8.* aduertit, pluribusque exornat.

D V B I V M LII.

Mutuat quis Ecclesia pecunias. Porro si huius mutui solutionem necessaria sit bonorum mobilium, vel immobilium pretiosorum alienatio, mutuans obligaturne, probare, pecuniam mutuataam versam esse in Ecclesia utilitatem?

250
Quaestio
status.

Certum est, mutuum ciuitati concessum validum esse nec concedentem adstringi ad probandum in ciuitatis utilitatem versum esse, vt exigat solutionem. Idem dixerim de mutuo facto Ecclesiae, si ad eius solutionem necessaria non sit bonorum immobilium, vel mobilium pretiosorum alienatio. Iam requiro, si ad solutionem mutui facti Ecclesiae necessum sit bona immobilia, aut mobilia pretiosa alienare, non obligetur mutuans probare, mutuataam pecuniam versam esse in Ecclesiae illius utilitatem?

251
Obligatur
probare

Obligatur quidem. Quia Ecclesia obligari non potest ad bona immobilia, vel mobilia, pretiosa, quae velut immobilia putantur, nisi

ea alienatio sibi vtilis fuerit. ex *Authent. Hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. quod refertur capite. Ea, §. hoc ius 10. q. 1. & capite. Quod quibusdam, de fideiussor. & leg. Regia 3. titulo primo part. quinta.* Porro minor prohibitus alienare bona immobilia sine decreto Iudicis, prohibetur ea pignori dare leg. *Magis puto, §. si pupillus, ff. de rebus eorum.* At per mutuum denuitur ad haec immobilium alienationem: ergo nequit absque euidenti utilitate obligari. Quod quidem eadem ratione de bonorum immobilium Ecclesiae dicendum. Ergo vt mutuum soluatur, debet mutuans probare pecuniam illam Ecclesiae utilitati cessisse. Sic Gregor. Lopez leg. 3. v. *A la Iglesia, sit. primo parte quinta, matienzo leg. 22. glos. 2. numero 5. titulo 11. libro quinto collectan. Rebellus parte secunda. de inst. l. 8. q. 1. sectio. 3. numero 21. Lessius lib. secund. capite 20. dubio secund. num. 22. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 15. num. 7.*

Minime obligatur mutuans probare, mutuum illud in utilitatem Ecclesiae versum esse. Quia Non obli-
gatur. nullus est textus, ex quo huiusmodi obligatio colligatur: quin imo textus qui in contrarium allegantur oppositum probant. Nam in *Authent. Hoc ius porrectum* solum dicitur ad soluendum debitum prius bona mobilia alienanda esse, deinde immobilia pignoranda, ac tandem si hoc non sufficit, alienanda immobilia. Supponit ergo textus sufficientissimam alienationis immobilium causam esse, quod debita contracta soluantur. Nec ibi est vllum verbum, ex quo inferri possit, mutuantem obligari ad probandum, mutuum illud in Ecclesiae utilitatem versum fuisse. Ita Bartol. Iafon, Decius, Butr. Imola, Castro, Roland. Menoch. Fachin. quos refert, ac sequitur Castro Palao de *inst. commut. d. 4. pun. 5. n. 5.* Conar. lib. 2. var. cap. 17. numer. tertio.

Probabilis hoc esse crediderim. Nam vbi textus nullus extat, ex quo huiusmodi obligatio mutuanti imponatur, cur gratis hoc onus iurabit? Fateor tamen, Ecclesiam si se grauius laesam ex mutuo cognoscit, restitutionem in integrum petere posse, quo casu tenebitur mutuans probare mutuum in utilitatem Ecclesiae versum esse, vt probationem laesionis ab Ecclesia factam elidat.

D V B I V M LIII.

Exceptio non numerata pecunia omnibus mutuatariis concessa, impediturne, ex confessione mutui, & obligatione soluendi facta in instrumento quatenus?

Solebant debitores saepe spe futuri numerationis fateri tum coram testibus, tum in instrumento publico, pecuniam sibi numeratam fuisse, quam postmodum facta obligatione creditores non concedebant, sed ipsos debitores vt pote sibi obligatos ad solutionem compellebant. Vt ergo huic malitia, & iniquitati creditorum occurreretur, statutum est leg. *Si ex cautione. leg. si intra, leg. Assueratio, leg. In contractibus* si intra, leg. *Assueratio, leg. In contractibus* Codic.

Codic. de non numerat. pecun. & leg. Regia 9. titulo primo parte quinta. Ut possint debitorum excipere intra biennium, pecuniam numeratam non esse sive a creditoribus, requisiti, sine antequam requirantur: ut sibi reddatur obligationis instrumentum, & ab obligatione liberentur. Hec exceptio specialiter in mutuo conceditur: nec refert an sit in pecunia, an in alijs rebus. Habetque locum in confessione mutui a debitore recepti, sicut a creditore solati. Non aduersus hanc confessionem ne quid creditor excipere si in mutuum solutum non esse intra biennium, sed solum intra triginta dies, quibus elapsis, non incumbit debitori onus probandi, solutum esse, sed id probatum ex creditoris confessione presumitur. leg. in contrahibus, §. super ceteris. C. de non numerata pecunia. Elapso autem termino, & exceptione non apponitur, obligatur mutuatarius mutuum non recipiens soluere, obligacione inquam civili, non naturali. His praemissis, quaeritur, an exceptio hac non numeratæ pecuniae impediatur ex confessione mutui, & obligatione facta in instrumento guarentigio?

255 Impeditur quidem.

Impeditur quidem. Quia instrumentum guarentigium maxime in Regno nostro secum trahit executionem, uat aduersus illud opponi non valeat exceptio, nisi sit ex numero illarum que continentur leg. 4. §. 3. tit. 8. 3. ordinat. & leg. 1. 2. §. 3. tit. 21. lib. 4. noua collectio. Que alleganda, ac probanda sunt ab ipso excipiente infra decem dies. At exceptio pecuniae non numeratæ in numero illarum exceptionum non continetur. Et quia confessus in iudicio, & condemnatus opponere nequit exceptionem non numeratæ pecuniae: mutuum enim censetur sufficienter probatum argum. leg. vni. C. de confessis. Sic de confessione facta in instrumento guarentigio dicendum videtur. Ita Bald. ad leg. Pecunia. C. de solutio. n. 4. §. ad leg. 3. C. de postulando in fine.

256 Non impeditur.

Non impeditur. Quia instrumentum guarentigium non mutat naturam contractus, & obligationis: sed ipsam obligationem, & contractum reddit authenticum, & probatum; At in ipso contractu, & obligatione imbibitur conditio, si pecunia numeretur; Ergo eandem conditionem continet obligatio apposta in instrumento guarentigio. Ita Anton. Gomez. l. 2. var. c. 6. n. 3. Fach. l. 1. controu. 85. d. 302. post medium. Palao de inst. commut. d. 4. pun. 7. n. 7.

257 Hoc mihi longe probabilius.

Longe hoc probabilius esse crediderim. Nam aduersus instrumentum guarentigium opponi non potest exceptio vlla, quæ non sit ex contentis in illis legibus, quæque ad instrumentum valorem instrumenti, diriguntur, nisi ex ipso contractu colligatur exceptio, uti in presenti contingit. Deinde lex Regia tollit exceptiones competentes reo præter ibi enumeratas, cum creditor habet intentionem fundatam: quod in nostro casu non procedit, siquidem potius mutuatarius habet intentionem fundatam, se pecuniam non recepisse. Ergo exceptio hæc optime opponi potest.

DVBIVM LIV.

Si confessio facta sit ex causa de præterito, uti si chirographo fateris te pecuniam ante annum recepisse: estne locus exceptioni intra biennium à die confessionis numerandæ?

Locus exceptioni huiusmodi non est. Quia 258 Lideo exceptio non numeratæ pecuniae admittitur, nam fatens pecuniam actu recipere, sperat in proximo se recepturum, & ob hanc spem receptio proximè futura moraliter præsumitur: At hæc præsumptio cessat, cum mutuatarius fateri iam diu pecuniam recepisse. Præterea cum fateris, te iam diu pecuniam recepisse, fateris te iam quæ esse debitorem, ac proinde non obligari ex confessione modo facta, & ex mutuo modo accepto, quia tu ipse fateris, nullum recipere, sed obligaris ex mutuo præterito. Ergo non est examinandum, an mutuum numeratum sit tempore confessionis, sed an iusta causa debiti præcesserit, sicut habetur leg. Generaliter. & leg. Aduersus. C. de non numerata pecunia. Ita Glor. ad leg. in contrahibus, v. Alia res. Cod. de non numer. pecun. Alberic. ad l. Generaliter. C. eodem tit. Socinus senior ad leg. 2. §. appellata. ff. si certum petatur. n. 9. & alij relecti ab Anton. Gomez. l. 2. var. c. 6. n. 4.

Locus est huiusmodi exceptioni, quia leges non distinguunt, an confessio facta fuerit de pecunia in præterito accepta, an de pecunia recepta ante annum, nam de utraque præsumitur spe futuræ numerationis factam esse. Alias non satis consultum esset mutuatario, siquidem eadem facilitate, qua pecuniam fateri se recipere, fateri potest diu recepisse. Ita Antonius Gomez citat. Fachineus libro secund. congru. cap. 84. Mol. d. 302.

probabiliorem hanc reputo sententiam. Nam semper ins præsumitur, confessionem de pecunia recepta fieri spe futuræ numerationis, cum de numeratione non constat. neque contrarium probant lex Generaliter, nec lex Aduersus, loquuntur enim, cum quis fateri se debitorem esse non ex pecunia mutuo recepta, sed ex alio titulo scilicet ex locatione, exemptione, deposito, &c.

DVBIVM LV.

An elapso biennio, possit opponi exceptio non numeratæ pecuniae, ut mutuatario præmittatur probare, se nullam pecuniam accepisse; spectato iure civili, aut Canonico?

Certum est opponi non posse ad effectum, ut mutuari incumbat onus probandi numeratam pecuniam.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. VII. II.
F. IV.

meratam esse. Quæstio autem est, an opponi possit huiusmodi exceptio, ut mutuatario permutatur probare, se nullam accepisse pecuniam spectato iure civili, aut Canonico?

261. Spectato iure civili, non potes hæc exceptio opponi. Quia leg. in contractibus leg. si intra leg. Aferatio, C. de non numerata pecunia. Deciditur, legiti. no tempore elapio ad opponendam exceptionem, nullo modo querelam non numerata pecunia intro. lici posse, sed actionem evanescere. Sic Albetic ad leg. si ex cautione, numer. secundo Codic. de non numer. pecun. Faber. §. i. inf. de literar. obligat. num. 6. Felin. ad cap. si cautio, numer. 60. Immola ibi. non. 24. Spectato autem iure Canonico hæc exceptio admittenda. Quia æquum non est, ut mutuantis cum factura mutuatarij locupletentur, & eius malitia, & iniquitas legibus foveatur. Sic Felin. ad cap. si cautio, n. 61. Angel. consil. 156. Mandos. in addit. Marsilij, singul. 463. & alij.

263. Tam spectato iure civili, quam Canonico debitor potest admitti post biennium ad probationem pecuniam numeratam non esse. Quia mutuantis exigens pecuniam, dolo id facit: Ergo actio doli potest repelli, At hæc actio perpetua est, leg. Purè. §. ultim. ff. de deli. mali. & metus excepti. Ita Anton. Gomez l. 2. de iur. capite 6. numero sexto. mozius de contr. de mutuo, numero 9. Molina dispus. 302. Palas. de iustit. commut. d. 4. pun. 7. numero 15.

264. Hanc sententiam eligo, & confirmo. Quia in leg. Generaliter. C. de non numer. pecun. canetur, si fatearis, te debitorem esse ex alia causa quam mutui, omnino esse obligatum, nec exceptionem opponere posse non numerata pecunia, attamen bene posse probari ex illa causa non teneri per veram, ac legitimam probationem. Ergo quavis non possis opponere exceptionem non numerata pecunia, ut in mutuantem onus probandi reicias: optime poteris probare non numeratam esse, ut ab obligatione solvendi libereris.



CAPVT XIV.

Circa Vsuram.

DVBIVM LVI.

Quoties ob mutuum conceditur alicui pecunia, vel aliquid pretio æstimabile ob timorem, ne iterum denegat mutuum eidem mutuatario petenti: constituitur ne Vsuræ, si principaliter id fiat mutui occasione?

265. Quæstionis status,

REOLVO Vsuræ definitionem. Est lucrum immediatè proveniens ex mutuo. Ut autem quæstionis status innotescat sciendum est, sepe mutuatarium pecuniam vel re pecunia æstimabile ob acceptum mutuum

concedere (aliàs non concessurum) ob timorem ne iterum ei petenti mutuum denegetur, quod non concederet, si sciret, sibi non esse denegandum. Quæstio igitur est, num in hac receptione vsuræ constituitur?

Vsuræ constituitur si principaliter detur lucrum mutui occasione (secus si minus principaliter.) Quia tunc lucrum immediate ex mutuo provenit. Sic Glos. ad cap. consultus, de vsur. Gabriel in 4. dist. 15. q. 1. articulo 1. numero 1. Sylvest. v. Vsuræ, q. 1. Navar. summ. cap. 17. num. 267. Comitol. de vsur. 14. q. 3. cap. 1. numer. 13. Variant autem hi Doctores in explicando, quando censetur datum principaliter ob mutuum, quando verò minus, principaliter. Nam Glos. Gabriel, & Sylvest. tunc dicunt principaliter ob mutuum dari, quando alias dandum nõ esset; fauerque videtur Urban. III. cap. Consultus, de vsur. vbi inquit Qui mutuat, alias non mutuo daturus eo proposito, ut licet omni conventionione cessante plus tamen sorte recipiat pro huiusmodi lucri intentione, quam habet: iudicandus est, mala agere. Navar. verò, & Comitol. intentionem principalem explicant, cum concedens lucrum, tanti illud æstimat, ac mutuum concessum.

267. Non constituitur vsuræ ex intentione principali donandi, vel comparandi lucrum ex mutuo; sed ex modo, quo donandum, vel comparandum est. Quia potes donare lucrum ea unica intentione, quod tibi mutui beneficium concessum est, non quidem in pretium illius, & tanquam ex vi mutui strictè debitum; sed in mutui gratitudinem, & recognitionem, alias concedendum, si mutuo obligatus non esses vel nisi sperares mutuum iterum recepturus. Ita Sotus l. sext. de iustit. quæst. 1. articulo secund. & quart. Molina d. 305. Valent. 2. 2. d. 5. qu. 2. 1. pun. 1. Navarra de res. l. 3. cap. prim. dub. secund. numer. 190. Lessius lib. secund. cap. 20. dub. 5. Salas rr. de vsur. dub. 5. Layman. lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 16. num. 1. Rebellus de iust. p. secund. l. 8. quæstio. 3. & 4.

268. Existimo, hac concessione posita, illius receptionem vsuram non esse, cum sit gratuiti lacri receptio, & non quasi debiti ex iusticia, hoc est debiti in mutui pretium, aut ex pacto, ac conventionione, lex namque vsuras prohibens aduersa non est legi naturali gratum animum approbanti, ac proinde excludere nequit cuiusvis muneris concessionem, quæ ex gratitudine, & remuneratione, libertateque proveniat. Secus esset, si datum esset, comparatum tanquæ ex mutuo strictè debitum. Quod si dicas: Donans pecuniam, quia timet, ne ei iterum mutuum denegetur, si eo modo se gratum non ostenderit, aut ne ingratus vocitetur, inuoluntariè donat; Ergo recipi id lucrû à mutuantem non potest: Abnegarim datum esse inuoluntariè ex causa ab extrinseco iniusta; sed ex causa intrinseca proveniente ex necessitate ipsius mutuatarij, & ex voluntate quam habet suscipiendi iterum mutuum, quod inuoluntarium iterum non reddit donationem.

DVBIVM

Seccio II. De Contract. Gratuitis. 131

DVBIVM LVII.

An sit materia usura, si vi mutui exigas à mutuario amicitiam, familiaritatem, vel laudem.

²⁶⁹ Non est usura materia. Quia hæc non sunt pretio æstimabilia / sed gratis, ac liberaliter fiunt. Sic D. Thom. 2. 2. q. 78. articulo secund. Bañes sibi, in princ. Sylvest. v. Usura 1. q. 5. Conrad. quest. 200. & 221. Ludovicus Lopez p. 2. Instr. capite 56. §. Hinc sequitur.

²⁷⁰ Est materia usura. Quia licet amicitia, ac familiaritatis, urbanitatisque exhibere non sint pretio æstimabilia: attamen obligatio civilis ad ea præstanda æstimabilis est. Ita Layman. l. 3. sect. 5. r. 4. cap. 16. num. 1. Palau de inst. comm. d. 4. p. 10. n. 2.

²⁷¹ Hoc verius esse iudico. Nec placet, quod meus Magister sapientissimus. P. Ioannes de Salas de usur. dub. 15. numer. 4. inquit, id tantum esse verum, cum horum obligatio absoluta, & illimitata exigatur: scilicet si exigatur, cum absque cura & molestia incommodoque mutuarij præstari possunt, quia etiam hoc modo temperata obligatio pretio videtur æstimanda, ut potè quæ voluntate liberam adstringit, & obligatio imponit onus probandi sibi incommodo esse, si velit amicitia & familiaritatis signa omittere. Porro D. Tho soli intendit plerumque hæc signa amicitia & exigere, non esse usuram, quia non vi mutui, sed ex gratitudine exhibenda peruntur.

DVBIVM LVIII.

An sit usura materia, vi mutui exigere remissionem iniuria, seu famæ restitutionem.

²⁷² Non est usura materia deducere in pactum iniurie remissionem aut restitutionem famæ. Quia satisfactio iniurie debita non est ante sententiam post sententiam autè obligatoria est, ideoque nihil videtur remitti ex vi pacti, restitutio autem famæ fit non vi illius pacti, sed quia iustitia exigit, ut famæ proximi læsæ satisfactum ad dicatur. Sic Sotus lib. sexto de inst. g. 1. articulo 1. Nauar. summ. cap. 17. num. 138.

²⁷³ Est usura materia. Quia si mutuatarius eam remissionem facere adstrictus non est, se potest agere, ad satisfactionem iniurie, famæque restitutionem; nequaquam vi mutui obligari potest ad eam remissionem; obligaretur enim ad aliquid præstandum, quod pretio debet æstimari. Ita Conrad. de contrah. g. 37. concl. 2. Nauarra de restit. l. 3. c. 2. n. 386. Molina rr. 2. d. 207. Salas de usur. dub. 1. 2. Layman. l. 3. sect. 5. r. 4. c. 16. num. 1. & alij communiter.

²⁷⁴ Veriorem hanc putari esse sententiam. Non

enim videtur, quod satisfactio iniurie debita non sit ante sententiam; quia est non sit debita proxime est tamè debita remotè, quatenus agere potest, ut tibi ea satisfactio concedatur; ac proinde quamvis satisfactionem immediatè non remittas, remittis ius satisfactionem exigendi, quod pretio poteras æstimare.

DVBIVM LIX.

An sit usura, si quis exigat à mutuario, ut officium, vel Beneficium sibi concedat, remuneret, eius frequenter Scholas, ex eius officina emat, in eius molat molendino, domum iusta mercede conducat, &c.

²⁷⁵ Usura non est. Quia collatio officij aut Beneficij, remuneratioque non sunt pretio æstimabilia, mercium autem venditio, domus conductio, molendini frequentatio, operum locatio pretio compensantur. Sic viri docti quorum manuscipia petlegi.

²⁷⁶ Usura est. Quia licet aliqua ex supradictis pretio æstimabilia non sint, alia verò quæ pretio æstimantur mercede compensentur, attamen obligatio civilis ad ea præstanda, quæ pretio æstimabilis est pretio non compensatur, sed beneficio mutui tanquam pretio eam obligationem ille comparare intendit, quod iniquum est, & usurarium. Ita Molina d. 207. ff. l. 2. cap. 20. dub. 8. & 9. Salas de usur. dub. 9. Layman. l. 3. sect. 5. r. 4. cap. 16. num. 2.

²⁷⁷ Si illa omnia exigit ut mutui pretium, vel retributionem pro beneficio mutui concedendam usuram committit. *Auctoritas resolutio.*

DVBIVM LX.

An sit usura, mutuare cum pacto, ut eadem pecunia in specie, vel eadem quantitas mercium solvatur, quando creduntur plus esse valitura, si rem in illud tempus solutioni designatum non decreverit observare, & liberum mutuatarium relinquit, ut ante illud tempus mutuuum solvat?

²⁷⁸ Usura non est. Quia natura mutui est, ut idem, quod acceptum est, quantum fieri possit, reddatur, at idem redditur, cum eadem quantitas mercium, & numerus pecuniarum exigatur, ac datus est, tametsi extrinseca æstimatio fuerit aucta, hæc enim est per accidens mutuantis, & mutuatario prodesse, aut nocere non debet. Sic Ludon Lopez parte secunda. Instr. capite 67. Garcia de controu. parti. 1. c. 7. septim. Graf. parte prim. decis. lib. secundo capit. 104. num. 21. & 23. Toletus lib. quint. cap. 34. n. 3. Nauar. summ. capite 17. n. 225. Sotus de inst. lib. sext. quasi. prim. n. 2. Turrecr. ad capit. si quis Clericus 14. q. 4. n. 1. Panormit. ad cap. in ciuitate de usur.

Usura

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Tom. VIII
E. IV

279
Esi. usura.

Vsura est exigere eundem pecuniarum numerum, & eandem mercium quantitatem, cum moraliter certum est tempore solutionis valorem esse augendum. Probatur quoad mutuum in pecunia, quia cum eius substantia praecipue in aestimatione, & valore proniente à lege communique hominum aestimatione consistat; si petis, quod tibi reddatur idem numerus pecuniarum in valore auctus, amplius petis, quam dedisti, comparareque ex mutuo lucrum intendis, Eadem fere ratione probo quoad mutuum in mercibus conclusionem. Nam si modium tritici mutasti tempore quo decem valebat, reddendum tempore quo moraliter certum est duodecim valiturum, nisi in illud tempus seruandus esset modius ille nequaquam exigere posses ut tibi integer modius reddatur, quia peteres aliquid amplius, quam mutuas, nimirum maioris valoris modium. Ita Nauar. sibi contrarius *summa capite 17. num. 219. Mol. d. 311. & 312. Lessius libro secundo cap. 20. dub. 17. numer. 149. Salas plurib. relatis, de usur. dub. 24. num. 3 & dub. 25. per totum Layman. l. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 16. num. 14. & 15.*

280
Auctoris
resolusio.

Ego autem cum Castro Palao de inst. distrib. d. 4. pun. 13. num. 5. ex stimo, differentiam esse inter mutuum pecuniarium, & aliarum rerum; nam in pecuniarium semper spectatur valor, quem habuit à lege tempore mutui dati, & secundum illum mutuum soluitur, siue monetæ decreuerint, siue auctæ fuerint; in mutuo aliarum rerum potius quantitas & naturalis illarum valor spectatur. Vnde cum mutuum absolute concessum est, neque constitit, an valor diminuendus vel augendus esset consuetudo praescripta est, ut eadem quantitas reddatur, siue valor decreuerit, siue auctus fuerit.

DV B I V M L X I.

An si usura obligare mutuatarium ad aliquam actionem praestandam, ad quam ipse obligatus erat ex charitate?

281
Nonnulla
praemittit.

Praemitto, debitum, quo adstringi potest mutuatarius, aliud esse ex iustitia, aliud ex charitate, vel Religione, aliud ex gratitudine. Obligare vi mutui ad soluendum debitum ex iustitia, id est, obligare, ut vi mutui quis debita tibi vel alteri ex iustitia soluat, non est usura; quia non exigitur debitorum eorum executionem ut pretium mutui, sed illud exigitur tanquam finis honestus per mutuum consequendus. Quid autem si obliges mutuatarium ad aliquam actionem praestandam, ad quam ipse obligatus ex charitate erat, v. g. vi est obligatus Medicus, quando alius non est, soluto sibi stipendio mederi. Aduocatus patrocinari, diues proximo grauer egenti succurrere siue per elemosinam, siue per mutuum, tu vero per vim mutui compellis ad haec ipsa praestanda?

282
Usura est.

Vsura est. Quia obligationi charitatis superaddis obligationem iustitiae ex conuentione, & pacto inito, quæ mutuatario onerosa est, cum il-

lum reddat mutuatario subiectum. Sic Salas de usur. dubio 9.

Non est usura. Quia hæc obligatio civilis, quæ obligationi ex charitate vel Religione superadditur, pretij rationem habere non potest cum non tam cedat in utilitatem mutuantis, quam in mutuatarij utilitatem, quem obligat, ne in obligatione charitatis, vel Religionis deficiat, ac proinde non debet eam onerosam reputare. Ita Ioan. Medina *quæst. 4. de usur. §. Tam pater. Molina d. 309. Indicat Lessius l. 2. cap. 20. dub. S. n. 20.*

Cum his opinior, veriolem hanc reputans sententiam. Nam communis, teste Rebello *Mibi hæc parte secund. de inst. libro 8. quæst. 4. numer. 9. verior opinio.* Theologorum est assertio, licitum esse tibi mutuum concedere sub ea conditione, ut mutuatarius ab iniuria tibi vel alteri inferenda desistat; quia nil petis indebitum. At cum mutuatarius in nostro casu obligationem habeat mendi aut donandi grauer egenti. Sacra faciendi, vel Sacramenta ministrandi: iniuriam Deo, eius que charitati vel Religioni inferit, si hæc gerenda omiserit. Ergo ut ab hac iniuria inferenda desistat, mutuum poteris ei concedere.

DV B I V M L X I I.

Excusaturne ab usura, qui mutuatarium obligat ad obligationem antidoralem, seu que ex gratitudine denegatur exequendam?

Excusatur quidem. Quia obligatio ex gratitudine licet non sit adeo stricta, ac obligatio ex iustitia, & charitate: vera tamen obligatio est, & quæ probum virum arctat. Sicut ergo vi mutui exigere potest executionem obligationis ex iustitia, & charitate: Sic poteris exigere executionem obligationis ex gratitudine. Et ratio omnium est, quia nihil petis, quod sit indebitum, & mutuatario onerosum: & consequenter, quod pretij possit rationem habere. Sic Adrian. de restit. usura §. Sed contra: Angel. v. usura 1. num. 4. Maior in 4. dist. 15. quæst. 23. alias 29. ad 1. Almain. ibidem. q. 2. Nauar. sum. cap. 17. num. 223. Couar. l. 3. variar. capite primo numer. 2.

Minime ab usura excusatur. Quia obligatio ex gratitudine raro, vel nunquam ita stricta est, ut aliquo opere determinato sit exequenda, potest enim mutuatarius beneficium multis modis remunerari. At obligatio, quæ ex pacto, & conuentione procedit, semper opus determinatum spectat. Non igitur ex vi mutui obligare mutuatarium potes, ut obligationem gratitudinis exequatur; quia obligares ad id, ad quod mutuatarius obligatus non est, Ita D. Tho. 2. 2. q. 7. articulo secund. ad 2. & 4. Caietan. & Arag. ibi. Arag. controu. 2. & 3. Toletus lib. quinto capite 29. Nauarra de restit. lib. 3. cap. secund. dub. 4. num. 239. Molina tr. 2. d. 308. & 310. Rebellos p. secund. de inst. l. 8. q. 4. nu. 14. Lessi.

287
Hoc verum.
Lel. l. 2. c. 20. dub. 8. Laym. l. 3. sect. 5. r. 4. c. 16. n. 4. Salas de usur. dub. 9. n. 2.
Hoc verum omnino. Quod si dicas, ex vi mutui non obligari mutuatarium ad rem aliquam determinatam exequendam, sed ad se gratum ostendendum signa, quod tibi placuerit, obstat, quia hæc obligatio à conventionibus, & pactis est aliena. Et quamvis infirmi possit, vi tamen mutui exigi nequit, quia remuneracionem ex decencia, & honestate debitam, debitam reddere ex iustitia. Quod longè diversum est, ac quando vi mutui exigitur, quod ex charitate, & misericordia, & Religione strictè est debitum, quia licet in horum petitione quod est debitum ex illis virtutibus reddis debitum ex iustitia, attamen quia hæc obligatio superaddita mediū necessarium iudicatur ad prioris obligacionis executionem, quam absque culpa omittere mutuatarius non potest, ea de causa non censetur ea obligatione granari. Secus vero est de obligatione exequendi remuneracionem utpote quæ absque culpa potest omitti.

DVBIVM LXIII.

An ratione damni emergentis possit aliquid ultra sortem recipi.

288
Non potest recipi.
R. Recipi non potest. Quia mutans, qui damnū ex mutuo passus est, non tenetur mutuum concedere, ideoque si concedere vult obligatur gratis concedere, cum misericordia vendi non debeat. Sic Scotus in 4. dist. 15. q. 2. a. 3.

289
Recipi potest.
Potest recipi iuxta l. 1. ad fin. C. de sent. qua pro eo, quod interest. Quia plerumque concedes mutuum in rebus tuis acquisitis damnū recipit, v. g. si occasione mutui carius emeret alimentaria domusve ruina exponeretur eo quod pecuniis careret ad illius reparationem necessarijs, de quo lex Damnum. ff. de damno infecto. Ita Navar. sum. c. 17. n. 211. & comm. de usur. c. 40. Nau. de rest. l. 3. c. 2. n. 288. Mol. r. 2. d. 314. & 315. Valent. 2. d. 5. q. 20. p. n. l. secundo concl. 3. Lel. l. 2. c. 20. dub. 10. & 11. Reb. p. 2. de iust. l. 8. q. 5. Salas de usur. dub. 18. & 19. Laym. l. 3. sect. 2. r. 4. c. 16. n. 8.

290
Hoc mihi vix verum.
Perfecto solus Scotus negat damnū emergens sufficere esse titulum exhibendi aliquid ultra sortem. Attamen levi existimari duci fundamento. Nam iactura illa temporalis pretio est æstimabilis, cuius compensatione mutuator exigens nullam mutuatario iniuriam irrogat, cum illi non vendat mutuum, sed iacturā.

DVBIVM LXIV.

An lucri cessantis titulo possit aliquid ultra sortem ex mutuo recipi?

291
Non potest recipi.
R. Recipi non potest. Quia lucrum cessans multipliciter impediti potest: Ergo vendi nequit. Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

quit. Et quia lucrum non est censendum cessare nisi mutans à lucro cohibeatur. Sic Scotus in 4. d. 15. qu. 2. a. 3. Scotus inclinatur l. 6. de iust. q. 1. a. 3. concl. 4. Canonice plures teste Couar. 3. var. c. 4. n. 5. Fauct D. Tho. 2. 2. q. 78. a. 2. & q. 13. de malo. a. 4. ad 14. Durand. in 3. d. 73. q. 2. ad 1. Abulad. Mai. 2. q. 184. ad 1.

Potest recipi, quia lucrum cessans non est minus pretio æstimabile, quam damnū emergens, neque æquitas patitur, vt occasione mutuatarij mutuator à lucro licito & honesto comparando abstinere, c. Precarie 10. qu. 2. Ita Val. 2. 2. d. 5. q. 20. p. n. 2. concl. 3. Lel. l. 2. c. 20. dub. 10. & 11. Mol. r. secundo d. 314. & 315. Reb. p. 2. de iust. l. 8. q. 5. Salas de usur. dub. 18. & 19. Laym. l. 3. sect. 5. r. 4. c. 16. num. 8. Palao de iust. comm. d. 4. p. 15. n. 3.

292
Recipi potest.
Hæc sententia communis ac vera proculdubio est. Plerumque enim concedens mutuum perdit temporale aliquid lucrum alioquin comparandum, si mutuum non concederet, de quo lex si commissus ff. rem ratam haberi. Porro censetur tibi lucrum cessare, cum pecuniam, quam mutuas emptioni census, vel alterius rei fuerit, alterius contractui, ex quo lucrum speras, paratam habet. Nec refert, nūm speciali alicui negotiacioni destinata sit, an sit in genere destinata, & sub conditione quomodocumque enim negotiari omni destinata sit, & probabilitatem lucri habeas, poteris iuxta quantitatem spei aliquid ultra sortem exigere; quia non teneris mutui occasione te illa spe, & probabilitate lucrare.

DVBIVM LXV.

Cum alia via lucrum, quod tibi ex mutuo cessat, vel damnū, quod emergit, compensare vales, eo quod habeas aliam pecuniam, poterisne aliquid ex mutuo exigere, si ex avaritia, aut pusillanimitate eam pecuniam reservare curares, nec eam negotiacionis periculo exponere?

294
Non nihil suppono.
E. Quidem si pecunia retinens, factio mutuo, referretur prudenter in necessitates occurrentes familie, reputanda est ac si non esset, ac proinde ex mutuo tibi lucrum cessat. Neque enim teneris in mutuatarij gratiam debitam providentiam omittere, vt communior fert sententia. Quia si ex avaritia, aut pusillanimitate eam pecuniam reserves, quæ tamen occurrentibus necessitatibus necessaria prudenter non censetur?

Nihil ultra sortem exigere poteris. Quia non tibi cessat lucrum eo mutuo, sed ex iniuria, & negligentia. Sic Caiet. 2. 2. questione 78. arti. Nihil ultra sortem potest exigere. Secundo dubio octavo Conrad. de contract. qu. 30. concl. 1. Ludou. Lopez p. 2. instr. cap. 62. Navar. Reb. & alij apud Salas de usur. dub. 20. numer. 6.

295
Potes aliquid recipere. quid recipi potest.
Potes aliquid ultra sortem hoc casu recipere. quia posita voluntate, te velle solam pecuniam, perere ultra quam sortem.

M

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. II.
E. IV

134 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

quam mutuas, negotiationi exponere, manifestam est lucrum cessare ex mutuo. Ita Palac. in 4. de contrah. c. 3. dub. 5. Valent. 2. 2. d. 5. qu. 20. pun. 4. concl. 3. Molina d. 316. Salas citat. & alij

297
Hanc eligo
sententiam

Hanc sententiam eligo, probabiliterque sustineri posse iudico. Quia non obligaris in gratiam mutuatarij, eam pecuniam, quam retinere decreveras, subrogare in negotiationem loco pecunie mutuate. Ergo ob lucrum, quod tibi cessat, exigere ultra fortem potes. Moneo tamen, te non debere exigere integrum lucrum quod probabiliter speras, sed quanti spes illius consecutionis periculo, & adductis expensis, ut annotat Molina d. 316. & Salas de usur. dub. 20. num. 7.

D V B I V M L X V I.

Quis absque morali culpa solutionem debui, termino praefixo gerendam amittit, obligatus in foro conscientiae lucrum cessans, aut damnum emergens mutuantis compensare?

298
Nonnulla
ad quaestio-
nis statum
praemissio

Quaeritur, an termino praefixo debitum non solvens tenearis, lucrum cessans, aut damnum emergens, quod in pactum deductum non fuit, compensare: Dixi, quod in pactum deductum non sit, nam stante pacto de praedicto lucro vel damno satisfaciendo, quomodo cumque moram incurreris, haud dubiam, te obligatum esse. Quia illud pactum, noliam continet iniquitatem. At iuncto pacto si terminus solutioni praefixus elapsus est vel de solutione fuisit interpellatus, cum obligationi non fuit terminus affixus, & debitum culpabiliter non solui, obligatus es quodcumque lucrum cessans, vel damnum emergens inde proveniens compensare. Quia per iniustitiam illius es causa. Verum si abique vlla morali culpa solutio omittis, dubitamus, num obligaris non solum in foro externo, sed & in foro conscientiae lucrum mutuantis cessans, aut damnum emergens resarcire?

299
Obligatus
quidem.

Obligatus quidem. Quia sub ea conditione videtur esse concessum. Neque enim aequitas peruenit, ut mutuantis detrimentum ex mutuo patiantur, unde praemium deberet accipere. Quae fuit ratio, ob quam si fideiussor indemnis servari debet cum pro debitore soluit *Capite. Peruenit, de fideiuss.* Sic Molina d. 315. Sa v. *Mora. num. 2.*

300
Non obli-
gatus.

Non obligaris. Quia non est imponenda obligatio absque manifesto textu, vel ratione. At nullus est textus, ex quo colligatur, mutuatarium obligatum esse ad interesse, cum nullius culpa est reus, solutionem omitens. Nam *leges 2. & 4. ff. de eo, quod certo loco*, loquuntur de debitore moroso, qui non est censendus, si culpa morali caret. Ita Lessius libro secundo capite 20. dubio decimo numero. 69. Salas de usur. dub. 19. numero nono. Rebellen parte secunda de iuris lib. 8. q. 7. numero quart. Gutierrez

de iurament. part. prima capite secundo numero quart. Gabriel. libro tertio commun. opinion. conclusio. 10. de solutione. numero primo Covarruias de pactis parte secunda paragrafo quinto numero quarto Gregor Lopez lego 18. titulus undecimo parte quinto & alij.

Hanc sententiam veritorem esse reor. Nec iudicium simile esse de fideiussoribus, quibus debitor promittit indemnes servaturum, cum in fauorem eius omnis soluendi debitum suscipiant, nulla ex debito percepta utilitate. At debitor obligatur creditori ad soluendum debitum cum potuerit: ad interesse vero non obligatur nisi quatenus culpam in non soluendo commiserit. Quod confirmo argumento *capit. secund. de deposito, capit. vltim. de commodatio cap. significante, de pignoriibus.* quibus depositarius, commodatarius, pignoratarius excusantur, si circa eorum culpam res suo domino termino praefixo non valeat restituere.

301

Hoc proba-
bilis esse
reor.

D V B I V M L X V I I.

*In penam Conuentionalem debiti congruo tempore non solui potest-
nem aliquid ultra fortem exigere, quod proprie pena sit?*

Triplex pena a Doctores distinguunt legalem, iudicalem, & conuentionalem. Legalis est, quae lege, seu statuto imponitur ob non factum aliquid officium, ut imponitur Beneficij priuatio Parocho, qui culpabiliter intra annum Sacerdotio iniunctus non fuerit *cap. licet. can. de elect. in 6.* Iudicialis est, quam in particulari casu Iudex decernit, ut si decerneret soluendam aliquam quantitatem a mutuatario, qui termino praefixo mutuum non redderet. Conuentionalis est, quando id ipsum soluendum ex partium conuentione imponitur, iuxta *legem si pacto, Cod. de pactis. & cap. significante, de pignoriibus.* Certum est, lege seu statuto imponi posse penam a mutuatarijs incurrendam, termino debito non soluentibus. Similiter est certum, posse Iudicem mutuatario, ut intra designatum tempus soluat penam imponere, quam ipse citatus, & non soluens incurrat. De pena mutuo contrahentium consensu imposita est difficultas, an possit imponi pena, quae proprie pena sit?

Non potest imponi, nec ex titulo aliquid ultra fortem exigere. Solum enim imponi potest ea pena quae respicit interesse mutuantis ob non factam solutionem termino praefixo; quia haec non tam est pena delicti, quam lucrum cessantis, vel damni emergentis compensatio: quae de causa a potestate priuata imponi potest non enim tam imponitur, quam declaratur imposita ab ipso iure; secus est de pena, quae delictum puniat. Quia haec exigat publicam potestatem. Sic Scotus in 4. distinct. 15. quaestio. secund. articulo secundo ad finem. Maior. ibi. qu. 2. 3. alias 31. Grassus 1. p. decision. lib. secund. 6. 106.

302

Nonnulla
suppono.

303

M. nime
potest ali-
quid ultra
fortem exi-
gi quod pro-
prie pena
sit.

Sectio II. De Contra. Gratuitis. 135

c. 106. n. 12. Albornoz 1. de contract. titulo 5. Aragon. 2. 2. questione 78. articulo secundo ad 2. confirmat.

304
Potest com-
muni.

Potest imponi mutuario ipso consentiente pena, quae proprie pena fit ob non solutam debitum tempore praefixo, tamen nullam lucrum cesset, vel damnum emergat mutuant. Quia a esto, contrahentes publicam potestatem non habeant, ut vi illius delinquentes in contractibus puniant, attamen iure ipso naturali, gentium, & civili concessum est, ut mutuo se obligare possint ad subundam poenam contrahentes, si in contractibus defecerint, ut hac via contractus firmiores sint, leg. *Magnum, Codic. de contrah. & commis stipulat. & leg. Traiectitia, ff. de action. & obligat.* Ita Layman libro 3. sect. 5. cap. 16. numero 12. Rebel. part. secund. de obligat. iust. libro 8. questione 9. Salas de vsur. dub. 2. 1. Lessius libro secund. capit. 20. dub. 15. Molina d. 97. & 317. Nauarr. libro tertio de rest. cap. secund. p. 2. dub. 10. Nauarra sum. c. 17. numero 215. Sotus libro 6. de iust. q. 1. artic. 3. & alij apud ipsos.

305
Cum his opinor.

Cum his opinor, unde in mutui contractu non tam mutans, quam ipse mutuatarius sibi ipse poenam imponit, ad cuius executionem se obligare potest nulla expectata Iudicis sententia, imo nec mutantis petitione. Secula tamen hac expressa obligatione ex eo tantum quod absolute obligetur tantam quantitatem soluturum, nisi termino praefixo soverit, non tenetur in conscientia ad illius poenae executionem, quousque a mutante exigatur, imo quousque iudicis sententia declaratoria accedat. Requiritur verò aliqua conditio ut haec poena locum habeat. Prima, ne poena sit in fraudem vicarum apposita. Secunda, ut mutuatarius culpabiliter solutionem omittat. Tertia, ut poena culpa sit proportionata, inique enim cogere mutuatarius in poenam exorbitantem consentire. Quarta, ut mora sit notabilis. Quinta denique, ut non tota poena exigatur, si pars vilis sit soluta.

DVBIVM LXVIII.

An ratio periculi in recuperando mutuo possit aliquid ultra sortem exigere?

306
Exigi non
potest.

Exigi non potest. Quia frequenter evenit ex mutuo periculum sortem recuperandi, Ergo ob illud nihil recipi poterit: Consequenter probro ab inconvenienti. Nam inde vicarij occasionem arripere suas palliandi vitas; afferentes scilicet cum aliquid in mutuo ultra sortem exigunt, illud exigere ob timorem, quem habent sortem amittendi, aut difficile recuperandi, sic Conrad. de contract. q. 59. corollar. 1. & 2. post 3. concl. Sotus lib. sexto de iust. q. 4. n. 1 ad 1. Gutier. q. Canon. c. 39. n. 30. Tolet. de septem peccat. cap. 51. Ludovicus Lopez l. 1. instrum. c. 120 & part. secund. cap. 70. Garcia de contract. p. 1. c. 23. Bannes 2. 2. q. 77. n. 4. dub. 3. Reb. p. 2. de iust. l. 9. q. 12. num. 2. & alij.

Esob. & Mená. Theol. Moral. Tom. V.

Potest ob periculum, & difficultatem, quam prudenter times sortis recuperanda, aliquid de praesenti ultra sortem exigere, quod retinere poteris, etsi postmodum cesset timor, & nulla intercedat in sortis recuperatione difficultas. Quia exponere te periculo probabili amittendae sortis ob gratiam mutuatarij, pretio est aestimabile. At hoc periculum non sequitur necessario ex mutuo: Ergo non est obligatio gratis illud subeundi. Consequentia est evidens, quia sola actio mutui gratis ex obligatione praestari debet. Minor verò inde constat, nam periculum amittendae sortis non ex mutuo nascitur; sed ex eo, quod concedatur homini pauperi, infido, &c. Maior verò, scilicet mutuae cum periculo probabili sortis amittendae esse pretio aestimabile, vendique posse, probatur. Nam mutuae cum periculo ac timore faciendi sumptus, subeundi que laborem in sorte recuperanda, quis dubitet pretio aestimabile esse, & vendi posse, tamen postmodum absque sumptibus, ac labore fors fuerit recuperata, qua iustitia illius contractus ex futuro eventu non pendet. Ita Ioann. Medina Cod. de restitut. questione 38. Cordub. in summ. questione 84. Arag. 2. 2. q. 77. articulo 4. Salon. questione 78. articulo secund. controu. 26. S. v. venditio numero 3. Salas de vsur. dub. 22. n. mero tertio Valent. 2. 2. disp. 5. questione 20. puncto secundo concl. 4. Nauarra libro tertio de rest. c. 2. p. 1. dub. 11. n. 105. Mol. tractat. secund. d. 304 & d. 356. Lessius libro secundo capit. 20. dub. 13. n. 111.

309
Exigi
potest.

Huic sententiae adhaereo, quam D. Thomam Auctorem habere existimo. Quod si obicias, si quis ob periculum sortis recuperanda valet quis de praesenti aliquid exigere, ergo si illud simul cum sorte credat, pro ipso aliquid recipere poterit, & sic in infinitum respondeo, minime in infinitum procedendum, si aliquid pro auctario pretio (quod admitto) recipiatur, cum necessario deueniendum sit ad minimam quantitatem cuius periculum nulla sit aestimatione dignum.

308
Huic haereo
sententia.

DVBIVM LXIX.

Ob assicurandam sortem potestne mutuator pretium à mutuario exigere?

309
Maxime
potest.

Maxime potest. Quia in cap. *Nauiganti de vsur.* inquit Gregor. IX. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuantis quantitatem pecuniae, eo quod suscipit in se periculum recepturum aliquid ultra sortem, vsurarius est censendus.* Ergo assicuratio pecuniae mutuae non praestat mutuantis sufficientem causam aliquid ultra sortem recipiendi. Sic ibi Glosa, Panormi. Ioan. Andreas, & alij.

Potest planè pro hac securitate ex consensu, ac voluntate mutuatarij facta pretium recipi. Quia si quilibet alius tertius posset pretium recipere pro hac praestanda securitate, cur non ipse mutuantis? Ita Nauarrus summa capite 17. numero 284. Conarruu. 3. var. capit. 2. numer. 5. Mol. d. 318. Lessius l. 2. cap. 20. dub. 13. num. 116. Palao de iust. commut. disputat. 4. p. 2.

310
Potest qui-
dem.

E. SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. II
E. IV

pun. 18. num. 2. Salas de usur. dub. 23. numer. 2.
 3. Layman. 3. sect. 5. r. 4. c. 16. num. 13.

311
 Pater
 m.

hos legunt, ne vergete textum capit. Nani-
 gati exitimo. Facere enim viuarium esse mu-
 tuarium, eo quod in se periculum rei mutua-
 ri incipiat ex vi mutui hoc est, ex eo quod
 obliget mutuatariam ex vi mutui, ut contractū
 aleccionis tecum inerat. Nec displicet inter-
 pretatio Nauarr., quam Molina sequitur, nimi-
 rum Pontificem loqui de praesumptione fori ex-
 terni, etque de causa non dixisse viuarium esse,
 quia in se rei mutuatari periculum incipit, sed vi-
 uarium esse censendum, id est in foro exter-
 no iudicandum, eo quod plus iusto pro periculo
 exigebatur, et periculum pro periculo va-
 ro, ad usum, quia mutuatarius non intendebat
 transferre pecuniam mutuatariam, sed statim con-
 sumere.

DVBIVM LXX.

Gener non recipiendo in dotem fructus
 ex pignore dotali perceptos, excu-
 saturne ab usura, quia concedun-
 tur fructus in partem dotis ad ma-
 trimonij onera?

312
 Quæstio
 nis.

Innocentius III. in cap. salubriter, de usur.
 excusari ab usura definit, dum ait: Sane gene-
 rum ad fructus possessionum, que sibi a socero
 sum pro numerata dote pignori obligata, com-
 putandos in sortem, non credimus compellendum,
 cum frequenter dotis fructus non suffi-
 ciant ad onera matrimonij supportanda. Ne
 igitur hæc decisio vitiosa approbare videatur,
 quaeritur, num concedantur illi fructus in
 partem dotis in matrimonij onera, quod vi-
 detur vnicè generum ab usura liberare?

313
 Non excu-
 saturne
 fructus hi
 concedun-
 tur ad ma-
 trimonij
 onera sus-
 tinenda sed
 alio ex ca-
 pite.

Non conceduntur in partem dotis in matri-
 monij onera, sed gener fructus pignoris susci-
 pit non ex vi mutui, & ob dotem non solutam,
 quia id esset usura: sed ex concessione Ponti-
 ficis in fauorem matrimonij. Sic Glof. ad c. sa-
 lubriter. Baldus in Rub. c. de usuris. Bannes 2. 2.
 q. 78. a. 2. ad 6. Cordub. q. 230. & 238. Vel id fit
 occasione lucris cessantis, vel damni emergentis.
 Quia genero lucrum cessat, cum pater, dote
 soluta, possessiones emere, ex quarum fructibus
 alimenta vxori subministraret. Sic Couar. 3. var.
 c. 1. n. 3. Philarc. l. 5. c. 8. concl. 3. Lopez p. 2. l. 1. ff. c.
 60. Vel id est speciale in genero comparatione
 fori, ob obligationem quam habet alicui filii.
 Sic Fortani. de vlt. sine, Couar. 3. var. c. 1. n. 3.
 Vel ob fructus alias percipiendos, si dos sta-
 tim exhiberetur. Sic Sotus l. 6. de iust. q. 1. a. 2.
 ad vltim.

314
 Non excu-
 saturne, nisi
 quia conce-
 duntur hi
 fructus ad
 sustinenda
 coniugij
 onera.

Fructus pignoris conceduntur interim, dum
 dos non soluitur, tanquam pars dotis ad onera
 matrimonij sustinenda, sicut tempore conceduntur
 a socero filie, & genero alimenta, cum dos so-
 luta non fuerit. Quia circa alimenta, & fructus
 pignoris non conceduntur genero, quia dotis
 solutionem expectat, sed quia obligatur, matri-
 monij onera sustinere, & in eum finem, atque
 adeo pars dotis possunt reputari, cum hæc ratio
 esset, quod ex dote, sedum vius fructus con-

ceditur reservata dote vxori, vel eius hæredibus,
 dissoluto coniugio: ac fructus pignoris, sicuti &
 alimenta conceduntur absolute abique præfata
 obligatione: quia tanquam fructus dotis conce-
 duntur. Ita Mol. tr. 2. d. 321. Rebel p. 2. de iust. l.
 8. q. 12. num. 2. Lelli l. 2. c. 20. dub. 16. n. 141. Sa-
 las de usur. dub. 29. n. 7. & 8. Layman. l. 3. sect.
 5. r. quarto capite. 16. numer. 17. & alij apud
 ipsos.

Hanc sententiam teneo, ex cuius expositione
 conuincitur, parum referre, quod genero ³¹⁵ Hanc te-
 lucrum cesserit, vel damnum emerget ex dote ^{neo semen-}
 non soluta, cum non ob eam rationem fru- ^{tiam.}
 ctus pignoris concedantur, sed in pretium obli-
 gationis quem suscipit vxorem alendi, & matri-
 monij alia sustinendi onera. Deinde parum re-
 fert, an à socero, vel à quolibet alio tertio vxor
 dotata fuerit à quocumque enim maritus do-
 tem acceperit, poterit fructibus pignoris sibi cō-
 cessi frui; quia dum aliud non exprimitur, cen-
 sentur concessi in partem dotis pro matrimonij
 oneribus interim dum dos non soluitur. Deniq;
 quod dixi de fructibus pignoris, asseruerim
 de annua pensione, aliaue pecuniæ quantitate,
 quæ interim, dum dos non soluitur, assignata fue-
 rit, pro matrimonij oneribus sustinendis, vti
 Molina, ac Rebellus annotauerunt.

DVBIVM LXXI.

Vxor, defuncto vivo potestne fructus
 pignoris, quod fuit à dotante, durante
 matrimonio concessum, percipere,
 non computandos in sortem dotis
 expectate, nisi ratione lucris ces-
 santis, vel damni emergentis, aut
 ratione penæ conventionalis, vel
 donationis?

Non potest. Quia dissolutio matrimonij, ³¹⁶ Non po-
 onera matrimonij cessant, in quorum le- ^{Non po-}
 uamen fructus pignoris fuere promissi: rest. ^{tesse}
 Ergo ex huiusmodi titulo percipi non possunt.
 Sic Antonin. p. 3. titul. 1. c. 7. §. 30. Syluest. v. usura
 3. q. 9. Caiet. 2. 2. q. 78. a. 2. ad 6. Angles. q. de
 contract. mutu. articul. 2. diff. 7. du. 2. & 3. Moli.
 d. 322.

Potest plane recipere vxor fructus pignoris
 concessi à dotante, posito, quod eius marito ³¹⁷ Potest
 dos soluta non fuerit. Quia socer, vel alius, qui ^{quidem.}
 nuptui tradidit puellam, & dotem ei promisit
 absolute obtulit pignus fruendum interim, dum
 dotem non soluerit. Cum ergo dos non solum
 marito, durante matrimonio in vxoris ac fami-
 liæ sustentationem, sed multo magis vxori dis-
 soluto coniugio, in eius alimenta soluenda erat
 manifestè inferat pignus fruendum marito,
 durante matrimonio competere, & vxori, ma-
 trimonio dissoluto, interim dum dos ab ipso
 dotante, & offerente pignus, eis soluta non
 fuerit. Ita Sotus libro sexto de iust. quæstio. pri-
 ma articulo secundo Toletus lib. prim. capite 30.
 Sævers. Dos, numero 18. Bannes & Ara-
 gon. 2. 2. quæstione 78. articulo secundo Pe-
 cius de contract. cap. 5. conclus. 9. Mercadè
 de

de usur. c. 4. Salas de usur. dub. 30. n. 6. Emanu. p. 1. c. 97. Corona c. 8. §. de contr. pignor. Cordu. g. 2. 30. & 238. Lopez p. 2. Instr. cap. 60.

318
Hanc sententiam videri admodum profertur.

Hanc sententiam adeo veram esse existimo, ut licet vxor aliunde habeat, ex quo sustentationem gerat, non obinde à fructibus pignoris accipiendis excludatur, quia ex ipsis & alijs sustentari abunde potest, sicuti non excluditur gener fructibus illius pignoris percipiendis, quamvis habeat aliunde ex quo onera matrimonij valeat subleuare. Nec refert, dissoluto matrimonio eius cessare onera, quia non obinde cessat suis, ob quem fructus pignoris vxori conceduntur. Quippe ad sustentanda onera matrimonij conceduntur fructus pignoris inuito, dum dos vxoris ei non soluitur, at vxori conceduntur in eius sustentationem. Addiderim vxoris sustentationem etiam viduitatis tempore ad onera matrimonij pertinere.

DVBIVM LXXII.

An vxor possit, post viduitatis annum, non computandos in sortem dotis pignoris recipere fructus, nisi forte ratione lucri cessantis?

318
Non potest.

Non potest. Quia elapso viduitatis anno non tenentur mariti haeredes, licet dotem non soluerint, ad viduam sustentandam, ideoque quidquid ex bonis mariti receperit, computari debet in sortem dotis, nisi id ratione lucri cessantis ex non soluta dote acceperit. Sic Nauar. l. 3. de rest. c. 2. p. 2. dub. 11. Mol. d. 322 post princip. & circa fin.

320
Poteff plene.

Poteff quidem. Quia maritus, qui dotem accepit, eiusve haeredes obligati sunt toto tempore, quo dotem non soluerint, alimenta necessaria vxori exhibere, eo quod pactum dotale hanc videatur tacitam obligationem continere, vt vi illius maritus ex suis bonis teneatur dum matrimonium durat, vxorem alere, illane dissoluto, dum dotem acceptam non soluerit. Ita Nauar. sum. c. 17. n. 213. Lopez p. 2. Instr. c. 60. Cord. qu. 130. & 238. Salon. 2. 2. q. 78. a. 2. cont. 15. concl. 2. Salas alios referens de usur. dub. 30. n. 9. Valent. 2. 2. d. 5. q. 21 pun. 1. ad 5. Arag. qu. 78. a. 2. Graf. p. 1. dec. l. 2. c. 106. n. 4. Palao de inst. comm. d. 4. pun. 21. n. 5.

321
Hos sequor, aliqua ad mouens.

Hos sequor mouens tamen, hanc obligationem alendi vxorem ex bonis mariti, dum dos ei non soluitur, procedere, dum vidua est, & ad secundas nuptias non transit, quia tunc marito competit eam alere: Deinde procedere dum non habeat vidua aliunde ex quo sustentationem accipiat, ad quam concurrere ipsa tenetur manibus laborando iuxta consuetudinem patriam, ac personae qualitatem. Denique debere in domo mariti, seu eius haeredum habitare, non enim obligantur extra habitanter alere. Villaguta de usur. g. 22. concl. 13. Salas de usur. dub. 30. Attamen in Regno Castellae interitum dum dos non soluitur, vel non sic bonorum partitio alitur vidua ex bonis communibus. Si vero geauida permansit, etiam si dos ei soluitur ex bonis communibus vsque ad partem. Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

tum ali debet, leg. 1. §. mulier. ff. de venire in possession. mittendo.

DVBIVM LXXIII.

An validum sit statutum, quo caueretur, viduae ex bonis mariti solvendam esse pensionem singulis annis ad rationem octo vel decem pro centum interrim dum dos ei non fuerit soluta, possitque vidua praefatam pensionem accipere, etiamsi habeat aliunde ex quo sustentetur, nullumque ei damnum immincat, aut lucrum cesserit ex dote non soluta?

Huiusmodi statutum validum non est, nec vidua talem pensionem potest recipere. Quia deficientibus illis causis, solum videtur recipi ob expectatam dotis solutionem, quod est vsura, ac proinde nulla lege, seu statuto coonestari valet. Sic Sylu. v. Usura 3. qu. 8. Mol. d. 322 circa fin. & ex parte Couarruu. 3. var. cap. 1. numero 3.

322
Non est validum statutum.

Huiusmodi statutum validum est, & vidua potest eam recipere pensionem. Quia id non recipit ob expectatam dotis solutionem, sed ob vitandas lites, quae communiter nascuntur ex non soluta dote circa lucrum cessans, aut damnum emergens, alimentorumque quantitatem. Cum enim plerumque ex non soluta dote damnum viduae immincat, lucrum cesserit, debeatque ab haeredibus mariti sustentationem accipere, merito Respublica statueret potest, vt interim dum dos non soluitur certa quantitas ex bonis mariti soluitur, ne litibus Respublica grauetur. Ita Bañes 2. 2. q. 78. a. 2. Salon. controu. 15. Nauarra. 3. de restit. c. 2. p. 2. dub. 11. Salas de usur. dub. 30. n. 10. alios referens.

325
Validum est.

Equidem etiam secluso lucro cessante, vel damno emergente, poenaue conuentionali, ac necessaria sustentatione, potest iuxta statum: vt vidua praefatam pensionem accipiat, ne lites suboriantur. Et licet in hoc, vel illo casu nec lucrum cesserit, nec damnum emergat, neque alimenta sint necessaria, non obinde statutum iniquum est censendum satis enim est, quod frequenter illa contingant, vt Respublica posset ad haec incommoda vitanda praefatum statutum impertire.

324
Idem affirmo.

DVBIVM LXXIV.

An proprietarius laicus possit absque vsura recipere fructus pignoris feudalis non computandos in sortem.

Minimè potest absque vsura reatu. Quia ex vi mutui debiti tenetur feudatarius abstinerere à percipiendis fructibus feudalis pignoris, tametsi deobligetur à solutione pensionis, nam

325
Minime potest.

M 3 licet

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. II
E. IV

138 Theologiae Moralis Lib XXXVIII.

licet fructus pensionis æquivalent fructibus pignoris deductis expensis, attamen obligare debitorem vi mutui ad eam æquivalentiam sustinendam pretio est æstimabile: Ergo est usura. Sic Gloisa cap. 1. & cap. conquestus de usur & cap. 1. de feudo, censens, id specialiter in fauorem feudi Ecclesiastici à Pontifice fuisse concessum, ac proinde in laicali feudo non procedere.

226
Potest planè.

Potest plane absque reatu usura. Quia Pontifex nullum privilegium sibi intendit concedere, sed solum declarare id, quod ex se contractus habet, ut constat ex illis verbis, *insinuatione presentis declaramus &c.* Præterquam quod nulla erat specialis ratio concedendi hoc Ecclesie privilegium, quin potius ipsi quam statui laicali denegandum erat, ne usuris fauere videretur, ita Couar. 3. var. cap. 1. n. 4. Mol. d. 323. Navarra l. 3. de resti. c. 2. p. 2. dub. 12. Salas de usur. dub. 31. numero 4.

327
Hanc esse remendam sententiam affirmo.

Ex ultimo, communè esse postorum sententiam omnibus proprietarijs siue laicis, siue Ecclesiasticis concessum esse fructus pignoris feudalis recipere non computandos in sortem, pensione feudi remissa. Quæstio vero, quænam fuerit huius concessio Pontificie causa? Porro eius causa fuit consuetudo introducta in hoc contractu feudali, ut quoties feudum fuerit à feudatario pro debito traditum Domino proprietatis possit ipse, remissa pensione, fructus percipere in sortem non computandos, ne res apud Dominum existens alteri fructificet, sicut enim feudum ex sua primæua natura institutum est, ut feudatario canonem non soluente redeat vtile dominium ad dominum; & consolidetur cum proprietate, sic institui potuit, ut oppignoratum feudum domino fructificet, non feudatario. Quod autem in conditione institutum sit, colligitur ex cap. 1. de feudo, & ex cap. conquestus, de usur. & ex communi sententia, quam refert ac sequitur Sotus de inst. lib. 6. q. 1. art. secund. Lege Molnam d. 323. Lessium l. 2. c. 20. dub. 16. n. 139. & Laymanum l. 3. sect. 5. r. 4. c. 16. numer. 20.

D V B I V M L X X V.

An hac decisa non solum in pignore feudali iocum habeat, sed etiam in pignore emphyteutico, usufructuario, vsuario, & conductitio.

328
Habet locum in alijs contractibus.

Habet locum in pignore emphyteutico, usufructuario, & conductitio, sed solummodo in feudali. Quia translato pignore in dominium proprietatis, dominium vtile cum directo consolidatur, ac proinde fructus omnes domino debent competere. Sic Panorm. ad c. conquestus, de usur. n. 2. Angel. v. Usura, l. 8. 12. & v. Feudum, §. 2. 1. Mercado de usur. l. 8. Vega v. Usura c. su 59. & de emphyteutico fere omnes doctores id docent.

329
Locum non habet.

Locum non habet in pignore usufructuario, vsuario, & conductitio. Quia ex eo, quod usufructuarius, vsuarius, & conductor rem sibi conductam, & qua vitur, & ex qua fructus percipit,

domino in pignus tradat, dominium vtile non amittit, & cum directo consolidatur; hoc enim etiam in feudo feudum est. Ergo ex hoc titulo nequit dominus directus fructus percipere, ita Couar. lib. 3. var. c. 1. num. 4. Molina d. 323. Salas de usur. dub. 31. n. 4.

Cum his opinor. Quia decisio cap. 1. de feudo, odiosa est, cum à feudatario tollat ius quæ situm percipiendi fructus, Ergo non debet ad emphyteuticos alios contractus feudales omnino directos pignore uersos extendi. Solum ad contractum emphyteuticum permittit potest extensio ob similitudinem, quam habet cum feudo, & quia communis sententia id affirmat teste Couar. ad cap. 1. n. 4. Lessio lib. secund. c. 20. dub. 16. n. 143. Salas de usur. dub. 31. num. 4. licet alij contrarium haud improbabiler sustinent.

D V B I V M L X X V I.

An excusentur ab usura pretatis Montes.

Non excusantur. Quia non videtur rationi consonum obligare mutuatarium ad soluendos sumptus factos in conferuanda mutuantis pecunia. Nam esto eo animo facti sint, ut mutuatarius mutuum paratum habeat, aut non fiat ex ipsius consensu, nequit ad eorundem solutionem cogi. Alijs quilibet possit exigere ultra sortem à quolibet mutuatario allegans sumptus fecisse in præueniendâ, ac conferuanda pecunia, ex qua petenti mutuum concedere possit: quod est latam usuris viam aperire, ita Sic Caiet. r. 2. opus. r. 6. Sotus l. 6. de inst. q. 1. a. 6. Inclinat Syluest. v. usura 5. q. 4. Artil. lib. 2. n. 47. & 48.

Excusatur proculdubio. Quia incrementum illud quod ultra sortem à mutuatario exigitur, non est exactum vi mutui sed ob sumptus in mutui cõcessione. Sicut si peteres à me mutuos cõtum aureos, ad quos tibi tradẽdos oporteret familiam immittere, qui eos à parte longinqua vbi sunt, asportaret, nõ est dubium, à te exigere posse horum sumptuum compensationem, cum in tui gratiam, ut mutuum acciperes, facti fuerint. Nec refert, sumptus ante petitionem mutui, vel post esse factos cum in vtroque casu in gratiam mutuatarii sint facti, ita Ioan. Med. q. 10. de usur. Nauar. sum. c. 17. n. 123. Tolet. l. 5. c. 38. Valent. 2. 2. d. 5. q. 23. punct. 4. Mol. r. 2. d. 25. Salon q. 78. a. 1. contr. 27. Rebel. l. 8. de inst. q. 13. Salas de usur. d. 33. & fere omnes.

Vermum licet olim non leuis controuersia fuerit, an hæc exactio licita esset, & in Concilio Lateranensi sub Leone X. sect. 10. in vtramque partem res fuerit disputata: attamen sacro annuente Concilio, definitum est, licitos esse, & ab omni immunes usuras Montes pretatis sub forma sect. 1. expressa erectos. Idemque sentit Paulus II. Sixtus IV. Innocentius VIII. Alexander VI. Julius II. Adde, promulgatam esse excommunicationem aduersum contrarium sentientes ac disputantes animò euerendi veritatem, ut citati Doctores aduertunt. Profecto non inde via usuris aperitur, cum raro presumi possit de mutuantii particulari, suam pecuniam in eum tantum

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 139

tantum finem conferre, & sub ea obligatione, ut mutuum petenti concedat. Si autem daremus aliquem qui hac lege suam pecuniam administraret, paratus, obligatusque esset petenti mutuum concedere, nullum videtur inconueniens, quod possit moderatam pensionem pro sumptibus factis exigere. Igitur prima sententia omnino corruit, nec iam est defenabilis.

DVBIVM LXXXVII.

Si pecunia Montis pietatis negotiationi exposita sit, potestne, exigi aliquid ultra sortem, & ultra id, quod exigitur ad Montis conseruationem?

314
Nonnulla
suppono.

Qvaestio agitatur solet, an non solum pro consecrando Monte pietatis, augmentum possit aliquid ultra sortem à mutuataris exigi? & communis sententia est, illicitum esse. Quia exigere pretium ex vi mutui, ut aliis beneficiis iura est: & colligitur aperte ex Bulla Leonis X. in Concil. Latera. qui solum ea de causa incrementum exigi à mutuataris permisit, quia necessarium erat, ut mutuum ipsis concederetur. Cum hoc tamen stat (inquit P. Ioan. de Salas de usur. dub. 33.) augeti posse pietatis Montem, si titicium, quod habet non mutuet, sed vendat tempore, quo pluris aestimatur, reddendum in maiori quantitate cum minus fuerit aestimatum. Quaeritur verò, an si pecunia Montis pietatis negotiationi exposita sit, possit exigi aliquid ultra sortem praeter id, quod ad montis conseruationem exigitur?

335 Potest quidem. Quia id ratione lucri cessantis fit licitum. Sic Ioan de Salas citatus.

336 Minime potest. Quia eo ipso, quod pecunia negotiationi esset exposita, sumptus non fierent in gratiam mutuatarij, & mutuum illi concedendum. Ita Castro Patro. de iust. d. 4. p. 24. n. 5.

337 Hoc magis placet, mei sapientissimi, Magistri venia. nam si id concederetur, cessandum esset ab exactione conseruandi Montis: aut si haec exigitur, non potest exigi lucrum cessans ex negotiatione, cum non possit esse pecunia negotiationi exposita, si exposita sit mutuatio- ni.

DVBIVM LXXXVIII.

An usurarius acquirat, dominium eorum, qua per usuras com- parat?

338 Acquirat quidem. Quia mutuataris voluntatem habet transferendi in usurarium ac- cessionis usurarij dominium: Ergo de facto transfert: dominium namque per consensum cum traditione transfertur. leg. contractum,

Codic. de fide instrument. leg. Traditionibus. Cod. de pactu & §. Per traditionem, insit. de rer. diuis. neque obstat, quod huiusmodi consensu sit aliquo modo inuoluntarius: quia non est inuoluntarius, quia non est inuoluntarius ex coactione extrinseca, sed ex propria indigentia simpliciterque actus ille voluntarius est. Sic Glossa ad caput si quis usuram. 14. quae. 4. Adrian. de usur. §. ex his oritur alia quae. Palud. id. 4. dist. 15. quae. secunda articulo quinto & quae. 3. articulo quinto non. 32. Henric. 17. de usur. libro quarto quae. 27. Tabie. plures affe- re ns. v. usura 6. in princ.

339 Non acqui-
minimè acquirat. Quia ad translationem dominij non sufficit sola traditio, sed insuper requiritur legitima causa, lege Nunquam, ff. vit. de acquir. rerum dominio, & §. Traditionibus insit. de rerum diuis. & lege Traditio, ff. de acquir. rerum Dominio alias fur eorum, quae sibi traduntur, Dominium compararet. At usurarius causam & titulum legitimum habere non potest; nam huiusmodi titulus est mutuatō, ob mutuationem autem iure ipso naturali nequit exigi pretium, illiusque exactio, ac promissio est nulla: Ergo nullus est titulus, quo dominium valeat acquiri. Ita D. Tho. 2. 2. q. 78. articulo tertio Syluest. v. usura. 6. qu. prim. Sotus lib. sexti. de iust. qu. prim. articulo. 4. Couar. lib. tertio variar. c. 3. numer. 8. Valent. 2. 2. disp. 3. quae. 21. pun. 3. Valquez 1. 2. d. 27. Navarra l. 3. de rest. cap. 2. parte secunda dub. 14. Molina disput. 326. Lessius lib. secund. capite 20. dub. 18. numer. 158. Salas de usur. dubitat. 38. numer. 3. & alij apud ipsos.

340 Hoc verif-
simum esse
reor, aliorū
que reuicio
restrictionē
Hanc sententiam verissimam esse reor, quam scio ab aliquibus tacito nomine à Caetano tomo secundo opusc. 8. capite primo & 2. 2. qu. 78. articulo 3. relatis, temperari, ne procedat in rebus, quae vlti consumuntur; quia haec functionem recipiunt. At merito Doctores praefati restrictionem huiusmodi reprobant; quia nulla est specialis ratio, ob quam rerum vlti consumptibilium Dominium usurarius acquirat. Nam quod haec functionem recipiant, solum probat parum referre, an haec vel alia eiu- dem rationis restituantur.

DVBIVM LXXXIX.

An si quis concurrens ad usuram, partes mutuantis gerat, peccet contra iustitiam: teneaturque restituere?

341 Nonnulla
suppono.
Suppono, agentem mutuatarij partes non obligari ad restitutionem, quia non delinquit contra iustitiam aduersus mutuatarium: contra charitatem vero peccare, si commode hinc peccatum excusare potuit, (ut in materia de charitate videbimus) lege enim charitatis tenemur malum primi vitare, si commode possumus. At tamen, si quis partes mutuantis gerat contra charitatem peccabit, quoties mutuantem auertere à peccato committendo facile potuit. Quaeritur verò, an contra iustitiam,

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Tom. VIII II
EL IV

injustitiam, & sub restituendi obligatione delinquit.

342 Non delinquit contra injustitiam. Non delinquit ex eo tantum quod suadeat, vel conlulat vlturas, vel pecuniam ad vlturas concedat contra injustitiam, nec restituere tenetur. Quia non videtur efficax causa damni, maxime cum mutuatarius possit à restitutione vlturarum abstinere. Sic Syluest. verb. *Vltura* 7. *questione secund.* Gabriel in 4. *dist.* 15. *quest.* 11. *articulo secund. conclus.* 3. Ioan. Medin. *questione quart.* de *vsur.* Sa in edit. *antiqua, verb.* *Vltura* numero 12. Summa Confess. libro *secundo titulo septimo questione* 71. Tolet. *lib.* 5. *capit.* 6.

343 Contra injustitiam delinquit. Contra injustitiam delinquit cum obligatione restituendi. Quia satis efficax causa damni medio consilio, ac persuasione, pecuniaeque accommodatione expressit. Ita Sotus *lib.* 8. de *ius.* *questione prim. articulo* 4. Nauarr. *summ. cap.* 17. numero. 267. Palud in 4. *dist.* 15. *questione secund. articulo* 3. Salon 2. 2. *questione* 78. *art.* 3. *contron.* 11. Arag. *eodem ar. dub. ult.* Bañes *dub.* 5. Valent. *d.* 5. *q.* 21. *puncto* 3. Vega *verb. Vltura, casu* 39 & 41. Sa in *noia edit.* v. *Vltura, numero* 12. Mol. *d.* 331. Salas de *vsur.* *dub.* 44.

344 Idem affirmo. Idem affirmo, neque obitare reor, quod mutuatarius excusare restitutionem possit, quia satis est quod suo consilio fuerit causa, ne ipse excuset, sicuti mutans ad restitutionem tenetur, eo quod vlturam petat, & recipiat, tamen mutuatarius ab illis dandis abstinere possit. Quae doctrina à fortiori procedit de proxenectis, vulgo *Corredores*, qui mutuantis partes agentes; quarunt mutuatarios, quod ad percipiendum mutuum sub vlturis luadent, quia satis efficax causa vlturarum sunt. Idem de tabelionibus conscientibus instrumenta, quibus vlturae exigi possint. De testibus, & scribentibus dixerim. Necnon de fautoribus ac actoribus feneratorum.

DVBIVM LXXX.

An Famuli, alijque nudum ministerium exercentes in re vlturaria, excusentur ab iniustitia, ac restitutione?

345 Excusatur ab iniustitia, & restitutionis obligatione. Qui nudum tantum ministerium in vlturarum exactione exercent, vti sunt famuli, qui ex mandato suorum dominorum mutuum sub vlturis deferunt vlturas exigunt, & recipiunt, ab iniustitia, & à restitutionis obligatione excusantur. Quia exactioni vlturarum vel causa nulla sunt, vel materialis solummodo, ac per accidens. Sic Syluest. *verb.* *Vltura* 7. *qu.* 4. Sa v. *Vltura*, numero 13. Vega *ibi, casu* 38 Tabiena. v. *Vltura* 7. *questione* 5. & alij.

346 Non excusantur ab iniustitia, ac restitutionis obligatione. Quia absolute exactioni vlturarum cooperantur. Ita Medina *questione quart.* de *vsur.* Valent. 2. *d.* 5. *qu.* 21. *pan.* 3. Mo-

lina d. 331. circa finem, Salas de *vsur.* *dub.* 44. numero 12.

Hoc securus esse reor, sed primam sententiam satis probabilem, imo probabiliorem esse iudicatum. Illud autem mihi certum, custodiendum praecise vlturam pecuniam nullatenus ad restitutionem teneri nisi iniuste impedit mutuaris illius receptionem. Quia materialis custodia nec est causa, quod à mutuatario vlturae exigantur, cum iam supponantur exactae, neque est causa, quod mutuatario non restituatur. Solum enim tendit ad rem securam habendam, & defendendam ab interitu. Quare non tenetur, elanem mutuatario concedere, vt vlturas suas reciperet, aliove modo illas ei offerre, vti Salas numero 14. annotavit. Monuerim denique vlturarum cooperatores plerumque à peccato, & obligatione restitutionis excusari, quia bona fide procedunt ignorantes vlturarium esse contractum, obligatos vero ad restitutionem saepe excusari ex voluntate mutuatariorum nolentium eam illis obligationem imponere, vtpote qui nullum commodum accipere, Molin. *cit.* Salas *dub.* 44. n. 15. *l. c.* l. 2. e. 20. *dub.* 21. n. 185.

DVBIVM LXXXI.

An petere mutuum sub vlturis à feneratoro parato, absque necessitate seu utilitate sit mortale.

348 Nonnulla recolo. Ex *sect.* 1. constat, nunquam licere cuique petere mutuum vlturarum forrater, bene tamen posse plerumque petere mutuum, quod sub vlturis conceditur, quia in priori petitione petitur, & intenditur illicitum, in secunda vero petitur quod licite praestari potest. At quis in euentibus licita sit vel illicita huiusmodi petitio, non conueniunt Doctores. Diversimode namque loquuntur, cum haec petitio sit à feneratoro parato, vel imparato. Si à non parato quis exigat communior sententia, quam refert, ac sequitur Molina *d.* 335. *conclus.* 4. & 5. asserit mortaliter peccare, si absque graui difficultate potuit vitare, quia lex charitatis in Deum, & proximum illum adstringit, ad vitandum peccatum, quod facile vitare poterat. Non me latet, plures Doctores contrarium minus recte sentire. Quaeferim iam an petere à parato sine necessitate, seu utilitate, imo si peteret ad infulendum in ludis, comestations, ac voluptatibus, peccatum mortale sit, an solum veniale?

349 Non mortale. Non est mortale peccatum, sed veniale solummodo. Quia ea petitione feneratori exhibet modici prauidij spiritalis occasionem, cum iam in voluntate saltem habituali sit constitutus. Sic Caietan. 2. 2. *questione* 78. *articulo* quarto nauarr. *summ.* c. 17. numero 262. Sotus *libro sexto de iustit.* *questione prim.* *articulo* 5. *dub. prim.* Sa in *priori edit. verb.* *Vltura, numero* 5. Armill. numero 38. Vega *casu* 46. & 48. Tolet. *libro* 5. *capite* 38. Salas *dub.* 48. numero 8. & approbabile putat Sanchez *libro tertio Decal.* *cap.*

cap. octavo numero 23. Molina disputatio.
ne 335.

350 Mortale est. si petitio mutui necessaria, vel commoda non sit. Quia præbere occasionem executioni prauæ voluntatis, & peccati, quod nullatenus in opus externum prodiret, abique illa causa honesta, diuinum honorem offendit, & charitatem lædit. Ita Palac. l. 4. de contr. cap. 10. Sylu. v. *Vsura* 7. q. 1. Ang. v. *Vsura* 2. m. 2. Tabien. v. *Vsura* 8. numero 2. & tertio Palao de inst. d. 4. p. n. 27. numero quart. Valent. 2. 2. q. 2. p. n. 4. Bañes 2. 2. questio. 38. articulo 4. dub. 3. Molina disputatio. 335. conclus. 3. & alij.

351 Probabiliter hic mihi. Hanc sententiam probabiliorē longe esse iurico, firmiterque teneo peccare mortaliter qui à parato feneratorē mutuum usurarium petit, si petitio necessaria, aut commoda non sit, non autē censenda est aut necessaria, aut vtilis quæ ad illicitos fines dirigitur.

DVBIVM LXXXII.

An sufficiat, ut quis usurarius manifestus valeat appellari, ut scilicet, vel iterum vsuras publice exerceat.

352 Sufficit quidem. Quia si adulter, fur, & homicida ex vno actu manifesto denominantur, cur non usurarius? Sic cum Panormit. & alijs. Nauar. *Summa capite* 17. numero 280. Molina d. 3. 2. q. 2. Quod vero. Salas de *vsur. dubit.* 46. & alij.

353 Non sufficit. Quia hoc delictum ex communi hominum acceptione frequentiam indicat, vt de meretricie, calumniatorē communitè notiores tradunt apud Tiraquel. de *penis legum casu* § 1. ad fin. Ita Bartholus ad leg. secund. numero 13. ff. de *furtis*. Ioan. de Anania ad cap. *Quia omnibus*. col. 2. Salic. in leg. *Falsus*, col. 7. Angel. in *disput.* quæ incipit. *Astensis miles*, col. 2. Menoch. de *arbitrar. casu* 235. à numero sexto.

354 Auctoritas conclusio. Porro usurarius manifestus non solum est, qui publice omnibus videntibus vsuras exercet sed qui domi reclusus paratus est illic accedentibus feneratori, dummodo id publice coniter: Attamen non sufficit de vna, aut altera actione constare, sed excessum est adnotari frequentiam, quæ sufficit, vt iuxta communem hominum acceptionem circa hoc delictum usurarij publici nomine valeat notari.

DVBIVM LXXXIII.

An debeat Iudicis sententia accedere, ut usurarius pœnis à iure impositis afficiatur?

355 Necessario non debet. Quia si publicus quis usurarius est, iam adeo manifestè de delicto constat, vt nulla tergiversatione celari valeat, vt probat text. cap. *Quanto de translat. Episc. & cap. Quia Lotharius 2. questione prim.* Sic Aterin. *conf.* 163. n. 6. Palao de inst. d. 4. p. n. 29. n. 3.

356 Debet necessario. Quia si sola notorietate facti usurarius manifestus pœnis iuris subiiciatur, Debet placere ad quid iudicis declaratio solita accedit? præterea nemo cogitur in se ipso pœnam exequi, sed iudicis autoritate est exequenda. Ita Federic. de Senis *consil.* 62. Abbas libro *secund. consil.* 2. numero 1. Couarru. l. 3. var. cap. 4. n. m. 4. Menoch. *casu* 235. n. 12. & 32.

357 Hanc sententiam verissimam existimo, cum is, qui manifestus usurarius creditur, aliqua tergiversatione vsuras celare potest, nam eo resolutio. calu dici nequit manifestus fenerator, vnde vbi de huiusmodi oportet, vt sententia manifestetur, ad quam ferendam ordo indicianus est seruandus, quippe probationes recipiendæ, & defensionis termini assignandi, vt bene Iul. Clar. l. 5. *sent. iur. §. fin. q. 9.* Quando autē sic manifeste de delicto constat, vt nulla valeat tergiversatione celari, existimo, iudiciali ordinem seruandam non esse, vt prima fert sententia. Monco tamē bene esse super notorio pronunciandum, quæ pronuntiatio potius est pœnarum executio, quam indictio, vt dixit Innocent. ad cap. ex parte el. 1. de *verb. signif.* Addiderim, multipliciter hoc crimen probari, nempe facti euidencia, iudiciali ipsius usurarij confessione. Extra iudiciali, si coram pluribus testibus fateatur se frequenter vsuras exercuisse, nec opus est coram notario fieri. Testibus deponentibus, sæpe eum à vsuras mutuum concessisse. Infamia, coniecturis, alijsve indicijs. Denique sufficiens probatio ex libro rationum ipsius usurarij deducitur. Nam si ex eo libro colligitur usurarium pluries vsuram exercuisse sufficiens erit: vt tanquam usurarius manifestus declaretur. Quia liber rationum aduersus scribentem sufficientem quidem fidem præstat Menoch. de *arbitrar. casu* 235. numer. 30.

DVBIVM LXXXIV.

An solui ille, qui vsuras palam exercuisse constiterit comprehendatur in omnibus pœnis à iure usurario indictis.

358 Iam sect. 1. expressi, quisnam pœnis addicatur, qui vsuras exercet. Queritur tamen, Quæ sententia ad istam.

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VIII
E. IV

an haec poena infamiae scilicet privationis sepulchrae Ecclesiasticae, & Eucharistiae, & oblationis sacrae, annulationis testamenti, spoliationis bonorum efficiant usurarios, occultos, vel qui vna vel altera vice vitas exercuerint, an eos tantum qui usurarij sunt manifesti?

339 Quilibet usurarius manifestus tum ex facto, tum ex propria confessione, tum ex sententia Iudicis, aut alio modo comprehenditur poenis contentis in Cap. Quia in omnibus. Secus vero poenis contentis in cap. Quoniam, quibus solus usurarius manifestus ex facto frequenter repetito comprehenditur. Quia haec distinctio ex praefatis capitibus aperte colligi videtur, sic Covarruias libro tertio var. capit. 3. numero 5.

360 Non quilibet usurarius, sed tantum eum quem vitas palam frequenter exercuisse constat, in omnibus utriusque capitis poenis comprehenditur sine distinctione. Quia illa distinctio minime ex illis capitibus colligitur, Et quia poena Ecclesiastica sepulchrae in utroque cap. continetur. Ita Molina dispnt. 334. notab. 5. Palao de iust. d. 4. par. 30. n. 15.

Hunc sententiam veniorem esse censeo. Nam in poenis strictior agenda est interpretatio. Cum autem fere omnes doctores sentiant, solus manifestus usurarius praedictis poenis affici, nomine manifesti intelligere debemus eum, qui ex facto ipso frequenter manifestus est, hic enim proprie est manifestus. Alij vero solus manifestandi ut iudicat Barthol. libro secundo numero 13. ff. de furtis, Baldus leg. prim. Codic. de Sac. of. Ecclesiae col. 4.

DVBIVM LXXXV.

An semel vel iterum exigens usuras, aut exigens occulte possit, tum ab Ecclesiastico, tum à seculari iudice puniri arbitrarij?

361 Minime potest. Quia dum poena à iure specialiter assignatur manifesto usurario solum infigenda non videtur relinqui locum alijs poenis, quibus non manifestus afficiendus sit, sic Decius consil. 160. Roland. à Valle consil. 75.

362 Est huiusmodi usurarius poenis ordinarijs affici non possit, potest quidem arbitrarijs tam ab Ecclesiastico, quam à seculari iudice puniri. Quia ad ream reipublice gubernationem expedit, ut is qui delictum commisisse probatus fuerit, plecti possit. Ita Menochius de arbitrarij casu 29 § numero 35.

363 Profecto priorae sententiae fundamenta lenia sunt eaque aperte Menoch. d. solvit. Quare secundum teneo, idque magis expedire Reipublicae regimini iudico, ne alij aniam delinquendi impudat sumant.



CAPVT XV.

Circa Testamentum, ac Codicillum.

DVBIVM LXXXVI.

Si adiectum est iuramentum, testamenti non reuocandi, potestne adhuc licite reuocari?

Idem vs sect. 1. ad proprietates testamenti pertinet reuocabilitatem. Quia voluntas testatoris deambulatoria est vique ad mortem lege 4. ff. de adimp. legat. Quod ad hoc verum aliqui putant, ut non possit inueniri via, uti testamentum semel factum reuocari non valeat, teste Sanctio libro 4. Consil. capio 1. dub. 6. Quaesitum verò, an si adiectum sit iuramentum non reuocandi testamentum possit adhuc reuocari? Quod duplicem sensum habere potest, primum, an licite, secundum, an saltem valide.

Potest plane sine peccato peiurij, vel vilo alio reuocari. Quia iuramentum praecedens non obligat ad non reuocandum, quando postea noua causa se se offert mutandi voluntatem. Et quia iuramentum sequitur naturam actus, cui ad iuramentum nec obligat ad plus quam ipse adus licet obiget plus ratione Religionis, ergo cum testamentum sit de se reuocabile, iuramentum aditum non adiicit irrevocabilitatem, sic Bartholus ant. Gom. Molina iuris peritus, quos offert, nos ter Molina d. 151. Fauet becun. quem affert, ac sequitur Diana 1. 4. tr. 3. ref. 122.

reuoari non potest, quia quamvis promissio non reuocandi testamentum sit legibus prohibita, & inualida, id tamen quod promittitur, nempe non reuocare testamentum, non est ex se illicitum, aut prohibitum, sed licitum, nec iuramentum illud illo modo irritatur. Ergo obligat, ut se reuertat. Ita Couar. Syluester, quos affert, & sequitur Vasq. de testament. capite secund. dub. 3. numero 15. Inl. Clar. quem affert, ac sequitur Mol. d. 151. Sanch. l. 3. in Decal. 12. lugo 10. 2. de iust. d. 14. num. 25. & alij.

Cum his opinor. Quia negari non potest, quod si testamentum esset ad pias causas, & iuramento confirmaretur, obligaret, nec leges civiles possent illud in tali materia annullare, esset enim votum deo factum, circa quod leges civiles nihil statere possunt. Ergo cum de iure nature possit quilibet promittere, se non reuocaturum testamentum, esto promissio illa de facto iure civili prohibeatur, cum tamen iuramentum non reddatur irritum, obligabit.

DVBIVM

DVBIVM LXXXVII.

Est testamentum iuramento confirmatum licite reuocari non valcat; validenne potest reuocari?

³⁶⁸ *Valide non potest reuocari.*
Non potest valide. Quia contractus, vel nactus iure humano irritus, vel invalidus si iuramento confirmetur validus fit, nec reuocari potest, ergo pactum non reuocandi testamentum, licet iure civili invalidum sit, iuramento tamen vires accipit: nec reuocari potest. Sic Hostiens. Quand. Specular. Butrio, & alij apud Sanch. libro quarto consil. c. 1. dub. 17. num. 2.

³⁶⁹ *Valide reuocari potest.*
 Licet peccet testator reuocando testamentum, valide tamen reuocare potest, & secundum testamentum priori est preferendum. Quia iuramentum contractum de se invalidum confirmat ita Gregor. Lopez, Burgos de Paz, Syluest. Molina Iurista, Benedic. Annul. Tabie, Curier. Conat. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanch. citatus.

³⁷⁰ *Enimvero mensum.*
 Cum his opinor aduertens tamen, iuramentum praeteritum hoc saltem operari, vt nullo in secundo testamento prius testamenti mentio fiat iuramento confirmati, & ipsius iuramenti, nec testator reuocatum primum, sed debeat secundo praferri; quia iuramentum est clausula specialissima, quae non censetur derogata, per generalem derogationem. Quod intelligo, quando iuramentum non fuit merè assertorium, sed promissorium. Si autem in secundo etiam testamento adhibeatur iuramentum assertorium, adhuc standum est priori testamento, nisi de iuramento priori fiat mentio; quia praesumitur testator eius iuramenti oblitus ne perituum praesumat.

DVBIVM LXXXVIII.

Testator sibi imponit penam, si prius testamentum reuocauerit adiciens solutioni huius pena iuramentum: Debeturne, talis pena iuramenti ratione?

³⁷¹ *Quaestio capta.*
Dicit testator: Promitto, me non reuocaturum hoc testamentum, quod si reuocauero, solum haeredi mille aureos, vel ex nunc ei facio donationem, inter vivos. Certum est, eam penam non obligare, sed irritam esse propter libertatem testamenti ex leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vt docent omnes teste Sanchez. l. 4. consil. capite primo dub. 8. & Molina d. 15. dubitatum autem, an si adiciatur iuramentum poenae solutioni, debeat, poena, iuramenti ratione?

³⁷² *Non debetur.*
 Non debetur. Quia certum est sponfalium poenam iuratum non deberi, Ergo idem affirmandum de poena, quam sibi testator imposuit. Sic Cobar. in rubr. de testam. p. secunda num. 16. assertens alios. Sanchez. lib. prim. de matr. d. 32. numer. 2. 1. assertens scilicet, iuramentum

poenae soluendae in sponfalibus adiecta non obligare.

Debetur quidem. Quia illa solutio poenae non est de se mala, sed indifferens; quare non est, cur non possit à iuramento illa promissio confirmari in ratione promissionis. Ita Cardin. de Lugo de inst. 10. 2. d. 24. n. 38. Molina d. 15. 1. & probabile censet Sanch. cit. n. 20.

Hanc sententiam probabiliorē esse iudico. Quia licet de poena sponfalium iurata fateatur non deberi, ideo est, quod talis promissio propter bonum publicum, & damna publica, quae ex matrimonio non libero Reipublicae conueniunt, prohibetur, quod tamen de poena in casu nostro dicendum non est. nec dicetur. Sanchez iuxta regulam ab eodem expressam num. 11. & 12. ad cognoscendum, quando contractus principaliter prohibetur propter bonum publicum, vel propter priuatum.

DVBIVM LXXXIX.

Si testator voto se Deo obligauit, relinquendi mille aureos pro pauperibus & illos relinquat: potestne hoc legatum reuocare?

³⁷⁵ *Potest plane.*
Potest quidem, quia votum legandi in testamento intelligitur iuxta legati naturam, scilicet reuocabiliter: sicut votum ingrediendi Religionem intelligitur cum facultate exeundi nouitatis tempore, si post experimentum Religio non placeat. Sic Sanchez lib. quarto consil. c. 1. dub. 12.

³⁷⁶ *Non potest.*
 Minime potest, quia votum fuit relinquendi mille aureos pauperibus, non autem relinquendi, qui legatum reuocat: nam relinquere, est ordinare efficaciter, quod post obitum suum detur egenis: tota vero efficacia legati sumitur ex voluntate testatoris vsque ad mortem perseverante: Ergo ad hoc se voto obligauit. Ita Lugo de inst. 10. 2. d. 24. n. 40.

³⁷⁷ *Votum omnino obligatio.*
 Consequentius, veniuntque videor id votum omnino obligare ad non reuocandum legatum illud, quia promittens Petro cum iuramento relinquere eum haeredem, non satisfacit, si postea reuocet testamentum, quo eum instituerat, sed debet ex iuramento acceptato institutionem non reuocare Deus autem acceptauit iam illius elemosynae votum: ergo non satisfacit pro voto, si legatum reuocetur. Vnde exemplum adductum non est ad rem: nam vouens Religionis ingressum, ponit totum, quod promissit, scilicet, ingredi ad experiendam, sicut alij ingrediuntur. At in nostro casu non ponitur totum: quod promissum est, quia non relinquuntur millia pauperibus, sed solum incipit haberi voluntas relinquendi.

DVBIVM

EL SCOBAR
 Theob. Mar.
 Tom. VIII II
 E. IV

DVBIVM XC.

Ex Facultate Regis, vel Principis supremi potestatis testator irrevocabile testamentum condere, ita ut nec valide quidem revocare valeat?

378
Minime potest.

Minime potest, quia nulla est via reddendi testamentum irrevocabile, ne eius essentia destruat. Et quia haec irrevocabilitas est de iure gentium, cui Princeps derogare non potest. Sic Padilla, Molina Iunilperit Baldus, quos refert, ac sequitur Sanchez libro quarto conf. capite 1. dubitatio-
ne 19.

379
Potest plane.

Potest plane, quia quod aliquis pacto non possit se obligare ad non revocandum testamentum, oritur praecise ex lege civili, quae tale pactum irritum reddit, quae lege ablata, de iure naturae id non esse irritum, nec illicitum. Sic enim Religiosus sponte se reddit inhabilem ad revocandum testamentum post professionem. Donatio etiam omnium bonorum praesentium ac futurorum auferit testandi facultatem, & tamen Ecclesiae legibus Imperialibus approbatur. Possit ergo aliquis licite se obligare ad non revocandum testamentum: quod pactum validum esset ablata legis prohibitione, quam Princeps supremus auferre potest. Ita Decius Archidiacon. Covarruvias & alij apud Sanchez citat. Molina disp. 151. Valquez de testament. cap. 2. n. 3. & 6.

380
Haec haereo.

His haerens affirmo, non esse de iure gentium, quod omnis dispositio in futurum de bonis sit revocabilis, sed quod testamentum eo modo quo de facto fit, sit revocabile. Esset autem quaestio de nomine, an dispositio illa vocanda esset testamentum, quia hoc nomine solent iam communiter intelligere dispositionem ambulatoriam usque ad mortem, & revocabilem. Loquendo autem de re ipsa, non dubito, posse Principem facultatem concedere disponendi siue alio modo irrevocabiliter. Quae lex licet in univ-
ersum ac generaliter pro omnibus casibus fortasse esset iniusta propter inconuenientia, quae bono publico consequerentur, & ideo sit fundamentaliter talis revocabilitas de iure gentium, quatenus ratio ipsa naturalis dicitur, quod lege communi prohibeatur irrevocabilitas: tamen quod in vno vel altero casu concederetur, illa bono publico inconuenientia non auferret.

DVBIVM XCI.

Quando conditum est testamentum à non habente filios, qui tamen postea habuit: id testamentum reuocatumne censetur quoad herediti institutionem & quoad legata?

Certum est censeri reuocatum testamentum quoad heredis institutionem, quando conditum est à non habente filios qui tamen postea filios habuit: vel certe testator ignorabat, se filios habere. Dubitatur vero, an etiam censetur reuocatum quoad legata?

Non censetur reuocatum. Quia etiam testator filios abundans potest, & aliolet legata pia, vel ex gratitudine, aut amicitia gerere. Sic plures quos refert. Sanchez libro quarto conf. capite 1. dub. 25. n. 3.

Reuocatum censetur. Quia donatio etiam perfecta, & executioni mandata reuocatur natiuitate filiorum ex praesumpta voluntate donantis: Ergo à fortiori legata, quae sunt donationes quaedam imperfectae, & nondum mandatae executioni. Ita Sanchez, citat. n. 4. Cardin de Lugo tom. secund. de iustitia d. 24. num. 52.

Cum his opinor, annotans tamen, resolutionem hanc non procedere in iis legatis, quae similiter testator reliquisset, etiam si filios haberet: quod ex qualitate testatoris, & aliis circumstantiis debet considerari. Si vero testator vnum filium heredem instituit, quem solum habebat, & postea alius, vel alij nascuntur: multi dicunt legata deberi: alij melius existimant coniecturis iudicandum esse, an statibus pluribus filijs, pater ita liberaliter legasset. Sanchez n. 8. Molina d. 157. Addiderim, legata ita censenda reuocata in iis casibus, vt tamen valida maneant quoad eam quantitatem quam praesumitur testator eidem legatariis relicturus adhuc stantibus filijs; quia quoad eam quantitatem non est cur reuocatio praesumatur.

DVBIVM XCII.

Pater, qui non habens filios testamentum condidit, & post natos filios diu superuixit, nec prius testamentum reuocauit: Testamentumne illud ad legata censetur, esse reuocatum?

Reuocatum censetur, quia cum natiuitate filiorum reuocata fuerint, etiam si postea testator voluntatem habuerit ea confirmandi: haec tamen voluntas non fuit legitima nec facta legitimo testium numero. Sic ponuntur apud Sanchez libro quarto conf. s. prim. dub.

dub. 2 §. 9. quos ipse sequitur.

386 Non censetur reuocatum. Quia sicut reuocatio oblique numero testium solemniter inducitur, cessatio reuocacionis absque solemnitate induci potest, nam reuocatio etiam ipsa de ambulatoria est usque ad mortem, & ad valorem prioris testamenti sufficit, quod reuocatio, aufertur, nec videtur necesse, quod aliud testamentum fiat. Ita quidam Doctores, quos Sanchez ubi sup. memorat. In simili casu docet Molina d. 175. quando posthumus, viuentis adhuc patre nascitur & moritur, quo casu prius testamentum reuocatur, etiam si hæres sit extraneus, quia cum à principio validum fuerit facilius suas vires recaperat, vt collat ex l. Posthumus, ff. de iniusto.

387 Ego quidem in casu nostro coniecturis standum esse putarim, vt intelligi possit, quænam fuerit causa non reuocandi testamentum, tanto tempore. Fortasse enim intentionem habebat reuocandi ante mortem, & condendi aliud testamentum, quod exequi non potuit, vt frequenter assolet euenire.

DVBIVM XCIII.

Quis in morbo testamentum gessit hac verborum forma: Si hoc morbo è vita discessero &c. at postea conualuit, & nullam aliud testamentum condidit: Valetne adhuc prius testamentum?

388 **M**inimè valet. Quia conditio illa, si hoc morbo è vita discessero &c. impleta non fuit. Ergo ablata ea condicione, è qua vim testamentum capiebat, id inualidum redditur, sic quidam apud Molinam d. 151.

389 **V**aletequidem. Quia verba illa non posita sunt vt conditio sed vt motiui condendi testamentum, quod ipse testator videtur innuere, cum potens aliud condere testamentum, non fecit. Ita alij Doctores, quos Molina citatus memorauit.

390 **E**go autem cum ipso asseruerim, coniecturis etiam vtendam esse. Aliquando enim verba illa adduntur non vt conditio, sed vt motiui condendi tunc testamentum. Idem esset, si testamentum illud postea diu conseruauit, & multo magis si rogatus facere testamentum, dixit, se iam illud fecisse. Item si videas cum postea mori, & cum posset, noluit testamentum aliud facere. Alioquin si nullæ ad sint coniecturæ, standum erit verbis in testamento appositis.

DVBIVM XCIV.

An testari valide possit ille, de quo constat, habuisse dilucida interualla, & non constet, num actus gestus fuerit tempore sana mentis?

391 **P**otesse valide testari. Quia debet in casu dubio præsumi, testamentum factum esse sanæ mentis. *Esco. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.*

mentis tempore. Sic Henricus l. 11. de mar. c. 4. numero 3.

392 **M**inime potest. Quia cum furoris motibus sua natura perpetuus sit, insanabilis, ac desperatus, præsumitur durare omni tempore, & illa dilucida interualla sunt per accidens, ideoque minime præsumuntur. Itaque præsumendum est, testamentum factum esse furoris tempore. Ita aliqui, quos affert, ac sequitur Sanchez l. 1. de matrim. d. 8. n. 17. Adducitque Molinam d. 136. Qui quidem id verè non dicit, nec loquitur de eo, de quo constat habuisse interualla, an præsumatur aliquid egisse interualli tempore, vel amentie, sed loquitur de eo, de quo constat fuisse amentem, & dubitatur, an habuerit interuallum, & dicit præsumi non habuisse, qui est casus multo diuersus, vt constat.

395 **E**go autem sic respondeo quæstioni. Si ex ipsius actus qualitate, & bona ac recta ordinatione ostendatur, à sui compote factus esse, vel si longo interuallo post furiosus sit factus, præsumi sana mente factum. Deinde loquendo de ægroto delirante, qui casus frequentior est, quando de valore testamenti controuertitur, notarius, & testes testificari etiam possunt, an in alijs materijs tunc temporis sanam mentem ægroto ostenderit, & eorum dictis erit standum. At si de hoc non constat, videndum est, num tempore magis vicino antecedenti, vel consequenti deliraret, ex hoc enim colligitur status illius temporis qualis fuerit, nam si immediatè ante delirabat, non præsumitur tunc mutatus nisi probetur. Si vero immediatè antea sanam mentem habebat: non præsumitur etiam ad delirium mutatus nisi probetur. Quod idem dixerim cum proportione de eo, qui etiam bene valens dilucida habebat interualla. Hæc & alia doctissime de more annotat Cardinalis de Lugo legendus *tom. secund. de iustit. dispensation. 24. numero 63.*

DVBIVM XCV.

An valida sint vsurarij ad causas pias legata?

394 **D**e vsuratio est specialis prohibitio in cap. *Quaquam, de vsur. lib. 6.* Vbi vsurarij notum certum torij testamentum nullum esse declaratur. Vnde suppono, de inferuat Doctores, idem esse de Codicillo, & donatione causa mortis, ne fraus legi fiat Valq. *de testam. c. 9. §. 1. dub. 8. numer. 32. Molin. tom. 2. d. 334. & eo. 1. d. 137.* Quæ tamen pœna non incurritur, si vsurarius iustificare promiserit, vel certo præstitit cautionem creditoribus, vel ijs qui possint pro illis acquirere, vel ijs absentibus Reçtori Parochiæ, in qua habitat coram aliquibus fide dignis ex eadem Parochia de licentia Ordinarij, vt præfato cap. *Quaquam* expresse habetur? Quæsierim vero, an vsurarij legata ad pias causas valeant.

396 **V**alent quidem, si vsurarius cum signis penitentia decessit. Quia penitentia valet quia illa dem.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. d. 136
E. IV

illa documenta videntur, cautionis illius vices gerere. Sic Conar. Sylu. & alij apud ipsos, teste Lugo 10. 2. de inst. d. 2. n. 70. asserens Molinam id etiam approbare.

396
N. va
lent.

minimè valent. Quia valor eiusmodi contra legis Canonicae expressa verba induceretur. Ita Vasq. citatus, cui Lugo adhaeret.

397
Idem affir-
mo.

Idem affirmo adiciens, certum esse, hanc penam soli vituratio notorio ibi imponi. Num vero locum habeat, quando in vita non fuit notorium hoc crimen, sed post mortem, Molina d. 334. negat, quia testamentum testatoris morte confirmatur, quo tempore adhuc viturarius notorius non erat. Quod verum existimo. Annoto etiam, invalidum esse testamentum viturarii infidelis subditi in temporalibus Christiano Principi. Quia licet quoad spirituales poenas Ecclesiae non subijciantur infideles, quoad temporales vero, & quoad contractus subijciuntur.

DVBIVM XCVI.

Cum quis testatorem occidit eoque ipso ab occisi excluditur hereditate, hereditas illa applicaturne fisco?

398
Nonnulla
primito.

Primito eum, qui ob crimen testari non potest, haud etiam posse ex testamento accipere, Gloss. ad leg. 7. de test. ff. qui testamenta facere possunt. Nec haereticus vel Apollata l. fin. C. de haeretic. & leg. Hi. qui sanctam, Codic. de Apollat. Nec Cardinalium persecutores, vel percussores cap. Felicis, de penis libro 6. Nec civitates hostium possunt haeredes institui. leg. Omnibus ff. ad Trebellian. Nec communitas Indiarum apud nos etiam commorantium leg. 1. C. de Indis. Neque Collegium illicitum l. 3. §. in summa ff. de colleg. illicit. Nec servus potest haeres institui, cuius dominus institui non possit. l. Non minus ff. de hered. instit. His addi possunt alij casus, in quibus aliqui à bonis de functi excluduntur. Vnus est, quando aliquis testatorem occidit, qui eo, pio ab occisi excluditur hereditate leg. vlt. §. vlt. ff. de bonis damnator. Queritur itaque an in hoc casu hereditas applicetur fisco, an alijs heredibus ab intestato.

399
Non appli-
catur fisco,
sed heredi-
bus.

Non applicatur fisco, sed ab intestato heredibus. Quia l. si ab hostib. §. si vir ff. solut. matr. dicitur. Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris datam esse. Proculus ait, & recte. Idem ergo dicendum est de hereditate. Sic plures, quos latè refert Sanchez. libr. 4. Consil. c. 1. d. v. 38. n. 4.

400
Non appli-
catur here-
dibus, sed
fisco.

Applicatur fisco, non heredibus ab intestato. Quia pro delicto occidentis testatorem hereditas debet fisco in poenam applicari. Ita Sanchez. plures referens, ubi sup. Mol. d. 178. & constat ex dicta l. vlt. ff. de bonis damnat.

401
Cum his
opinor.

Cum his opinor inferens, quidè heredè interfectore testatoris incapacè nò esse hereditatis. sed eam posse retinere, quod enim fisco applicatur, aufertur heredi, vt indigno, atque adeo in poenam, quae ante sententiam non debetur, vt docet Mol. loco citato, & probat Sanchez. n. 1. &

2. Ad illam autem l. si ab hostibus dixerim, id esse peculiare in lucris dotis, hereditas vero non ita facile adimi potest absque sententia heredi igitur applicanda hereditas fisco, sed post iudicis sententiam.

DVBIVM XCVII.

An filius spurius possit aliquid accipere in substitutione fideicommissaria.

402
Nonnulla
recolo.

Recolo filios illegitimos quosdam naturales, quosdam spurios appellari. Naturales dicuntur iam omnes illi, qui concepti, vel nati sunt ex parentibus solius, id est, liberis, vt possent inter se matrimonium contrahere; spurij dicuntur alij omnes. Deinde ad memorià afferro, substitutionem esse triplicem, vulgarem, fideicommissariam, ac pupillarem. Vulgaris est, quando testator dicit. Si meus haeres Petrus, si vero ipse non fuerit, si Antonius. Fideicommissaria est, quando dicit. Fecero te haeredem, & rogo, vt haereditatem Petro restituas. Pupillaris est, quando pater relinquit filium impuberem, & dicit, si filius meus ante pubertatem decedat, Antonius, si eius haeres. His suppositis, de vulgari substitutione non est dubiù quod ex ea spurius nihil possit accipere, cum id totum acciperet ex bonis patris, & immediatè à patre. De fideicommissaria, & pupillari quæstio voluitur, ac primum circa fideicommissariam quæserim, num spurius possit aliquid ob eam ex patris testamento accipere?

403
Non potest
accipere.

Hæres cui id pater spurij commisit, nec potest dare spurio hereditatem, nec spurius potest accipere. Quia cum certum sit spurium nihil posse à patre capere neque ex testamento, neque ab intestato, neque inter vivos, nec poterit ex fideicommissaria substitutione facta quidem in fraudem legis, dum mediante herede illo absolute à patre relictam accipit hereditatem. Sic quam plures Theologi, ac Iuristæ, quos affert Sanchez libro quarto Consil. dub. 20. c. 3. num. 4. qui numero 11. dicit hanc sententiam valde esse probabilem. Cui autem debeat haeres restituere ea bona, aliqui dicunt fisco, alij heredi alteri, si fit institutus, alioquin heredibus ab intestato.

404
Accipere
potest.

Potest ille haeres siue fidem dederit, siue non dederit ea bona spurio dare, & ipse spurius accipere. Quia nullo modo haeres redditur redditur incapax acquirendi dominij illorum bonorum, licet peccaverit promittendo contra leges. Alioquin verò cum grauem illud appositum sit contra leges, non teneat illud obseruare, si tamen voluerit dare ea bona spurio, non quidem ex pacto, & obligatione, sed sponte sua, sicut posset et alia bona sua donare, non est, cur non possit, & cur spurius non valeat accipere, cum tunc nihil accipiat à patre, neque ex eius testamento, ac bonis, sed ex bonis haereditatis liberaliter spurio datis. Ita plures, quos affert ac sequitur idem Sanchez. ibi dub. 20. n. 9. Mol. d. 169. Lessi & Diana, quos affert, ac sequitur Lugo 10. 2. de inst. d. 14. n. 95.

405
Auctoritas
possit

Ego huic applaudens rationi, existimo, hanc esse viam magis tutam, quam pater etiam licite possit

possit agere, quod bona ad filium spurium de-
nemant, dicendo amico cui fidat: Ego scio, quod
tu nihil licite potes vel valide promittere, nec
ego volo te illo modo obligare, volo tamen
te heredem instituire, & spero, ex benevolen-
tia, quam in te expertus sum, quod curam mei
filij habeas, & ipsi promidebis, vt ego promi-
derem. Quæ si sincere agantur, & nullū inter-
ueniat pactum etiam implicitum, licite fiunt,
quia verè pater nihil filio relinquit, nec filius
verè aliquid à patre accipit, sed solum ab illo
amico, hoc tamen intelligitur, quando ille hæ-
res esset periona, quæ alias ex his bonis posset
dare spurio, quales non sunt, qui donare non
possunt, nec ascendentes respectu spurij ex
Clerico, vel Religioso consanguinei patris de
iure Hispano. Lege molinam ubi sup.

DVBIVM XCVIII.

An heres sine fidem dederit patri spurij,
sive non dederit, possit si velit licite
ea bona sibi retinere, & spurio non dare?

⁴⁰⁸
Non potest
licite sibi re-
tinere.
Diximus Dubio proximo, posse heredem
si velit ea bona sibi commissa à patre
spurij, illi dare sua sponte. Quæ si vero, num
si ea sibi retinere libeat, & spurio non tradere,
licite possit. Minime potest. Quia heres non po-
test ex voluntate testatoris bona illa sibi adiu-
dicare, cum testator ad hoc solum dederit, vt
filio restituar. Ego nullo titulo in se retinebit.
Adde, ex leg. Prædonis, ff. de peti. heredit. eius-
modi heredem pacto præcedente non restituem-
tem filio bona illa pro prædone haberi. Sic
Theologi, ac Iuristæ, quos refert Sanch l. 4.
consil. c. 3. dub. 20. n. 4.

Retinere licite potest. Quia institutio illa
non fuit conditionalis, sed absoluta, adiecto mo-
do, vel granamine. Fit ergo dominus heredita-
tis, & postea liber est à granamine quod est
contra leges, quare habet illa bona partim ex
voluntate testatoris, partim ex lege irritante il-
lud granamen. Ita Sanchez ibi. num. 9. Valq. de
test. am. 8. n. 103. Card. Lugo de inst. to. 2. d. 24.
numero 96.

⁴⁰⁸
His adha-
rit.
His libens adhaere, & ideo heredem præ-
donem non esse in conscientia affirmo, sed loco
prædonis habendum ad hunc effectum, quod
fiscus ab eo auferre possit hereditatem cum fru-
ctibus, cum autè hæc sit pœna delicti, non re-
tinetur ipse se manifestare ad pœnâ subeundam.
Quod si heres à iudice interrogetur, poterit
negare; nulla præcedente infamia, vel proba-
tione semiplena, quia agitur de eius deli-
cto, & de pœna gravissima ei
inlingenda. Sanch. ubi sup. dub.
23. Valq. §. 7. num. 115.
& alij commu-
niter?

Esob. & Mend. Theol. & Moral. Tom. V

DVBIV XCIX.

An spurius substitutus pupillariter filio
legitimo ubeanti, possit succedere
pupillo in bonis paternis talis
substitutionis vir-
tute?

⁴⁰⁹
Nonnulla
suppono.
Dixi numero 402. substitutionem pupilla-
rem esse, quando pater relinquit filium
impuberem, & dicit: Si filius meus ante puber-
tatem decedat, Antonius sit eius heres. Certum
autem existimo spurium substitutum pupillariter
filio legitimo posse succedere in bonis, quæ
pupillus aliunde, & non ex patre habebat. Quia
non accipit bona patris, sed pupilli, pro quo
testatus est pater. Asserunt id multi relati à
Sanchez libro quarto Consil. capite 3. dub. 24.
numero septimo, & octavo: dicens esse certum
loquendo de iure communi, nam de iure His-
pano aliter dicendum est de filio spurio Cleri-
ci, vel Religiosi, qui nec à consanguineis patris
potest aliquid accipere. Quæstio autem est quoad
bona, quæ pupillus à patre habuit, num spur-
rius substitutus pupillariter filio legitimo pos-
sit ei in his bonis succedere.

⁴¹⁰
Non potest
succedere.
Non potest succedere pupillo virtute talis
substitutionis. Quia iam tunc ex voluntate pa-
tris illa bona paterna acciperet. Sic plurimi,
quos affert, & lequitur Sanchez dub. 25. nume-
ro secundo, Mel. d. 167. Lessius lib. secund. c. 9.
dub. 6. numero 59.

⁴¹¹
Succedere
potest.
potest quidem succedere. Quia sicut quoad
alia bona pupilli potest pater pro ipso iura pu-
bertatem decedente testari, ne intestatus obeat,
ita potest quoad bona, quæ pupillus à patre ha-
buit, cum hæc non minus sint bona pupilli:
quam alia, & non minus expedit, pupillum non
mori intestatum quoad hæc, quam quoad alia.
Ita Acosta apud Sanch. n. 3. & ipse Sanch. dicit
fatis esse probabilem, & tutam.

⁴¹²
Hæc magis
placet ser-
uando in
ratione.
Et mihi quidem stando in ratione magis pla-
cet. dupliciter itaque potest pater de his bonis
disponere, vel in illis spurium substituere. Pri-
mo, quatenus bona sua sunt, & ideo ita ea relin-
quit pupillo, vt velit, tali casu occurrente, ad
spurium venire, & hæc magis esset substitutio
ratione, vulgaris, quam pupillaris, & nullo modo valida
esset. Secundo, potest ea absolute relinquere pu-
pillo, & postea nullo habito respectu ad hoc,
quod bona illa sint à patre, sed quia sunt bona
pupilli, potest disponere nomine pupilli de illis,
si intra pubertatē moriatur, & hæc est propria
substitutio pupillaris. Nec video, cur non possit
pater testari libere pro filio circa hæc bona, si-
cut circa alia, cum in his etiam non tam sit te-
stamentum patris, quam pupilli, cuius nomine
pater testatur, & de illis bonis disponit, nec
spurius tunc accipit ea à patre, sed à pupillo,
nec ideo quia fuerit bona patris, sed solum quia
sunt bona pupilli.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. IV. II
E. IV

DVBIVM C.

Pater spurij dicit alteri habenti filium spurium Ego instituam heredem tuum filium, & tu institues meum. Huiusmodi institutio validane esset nisi obstaret Bulla Pij V?

413
Valida est.

Valida esset, nisi obstaret bulla Pij V. qua revocatae sunt huiusmodi institutiones in ordine ad filios spurios Clericorum. Quia bona illa à patre non accipit, sed ab alterius (putij) parente. Sic Nanat. apud Molinam d. 169. Fa- uer Malder. de instr. r. 1. cap. 1. dub. 4. His ver- bis. Item potest pater ea conditione quempiam heredem scribere, ut ipsius instituti alia bona habeat spurius. Si enim hoc fieri potest, poterit & illud cum eadem sit ratio.

414
Non esset valida.

Etiam seclusa Pij V. Bulla, huiusmodi insti- tutio valida non esset. Quia eo casu spurius ac- cipit non à testatore illum instituentem, sed à suo patre illud iustum, sicut si pater commutal- set suum fundum cum alio fundo Petri, & di- cens: Hunc fundum do tibi, ut tu des tuum fundum filio meo: certe ipurius acciperet fun- dum illum à suo patre, & non à Petro, qui ex contractu onerolo debet illum dare patri, vel cui pater voluerit. Ita Mol. citat. Card. de Lugo to. 1. de instr. d. 2. q. n. 107.

415
Hoc mihi probabilius.

Hoc probabilius longe esse reor. Attamen si abique pacto hæc fierent, dicendo: Ego volo instituere, heredem tuum filium spurium, & spera quod tu ex gratitudine meum institues, ad hoc tamen non te obligo, in foro conscientie non esset scrupulus, in foro tamen exter- no non facile à præsumptione pacti eiusmodi institutor absolueretur. Neque etiam id vir- tute alienus indulti in foro conscientie fieri posset post Bullam Pij V. licet sine indulto posset.

DVBIVM CI.

An possit pater filium spurium instituere heredem sub conditione, si à Prin- cipe legitimeur?

416
Mimè potest.

Mimè potest. Quia l. si alienum 49. §. in- struere ff. de hered. insti. dicitur, in in- struere etiam conditionata inspicendum tempus mortis, testamenti, & aditæ hereditatis, an sit tunc hæres capax. Sic Anton. de Matris, quem affert, & approbare videtur Diana to. 4. r. 3. ref. 121.

417
Potest pla- ne.

Potest planè valde, ac licitè. Quia id habetur expresse ex leg. In tempus 62. ff. de hered. insti. profante: In tempus capiendæ hereditatis insti- tuti heredem posse benevolentia est, veluti Lucius Titius, cum capere potuerit, hæres esto, idem & in legato. Ita Molina multos citans d. 169. Cova. & Ant. Gom. quos affert, & sequitur Valq. §. 7. dub. 6. Sanch. l. 4. consil. c. 3. dub. 28.

Idem assero iudicans non obstare leg. si alie- num, quia ibi sermo est de institutione pura, Idem assero 418 vel conditionata sub alia conditione, non sub conditione capacitatis, proptèr est in casu nostro. Ratio autem differentia est, quod quævis alia conditio si ponatur, reddit actum absolutum, quare si non inuenit subiectum tunc capax, ma- nebit actus inualidus: Quando verò apponitur ipsa capacitas pro conditione, eo ipso suspendi- tur actus usque ad tempus positæ capacitatis quo incipiet primo esse absolutus, & tunc non est inualiditatis periculum.

DVBIVM CII.

An filius spurius possit, de iure communi, à matre vel à matris ascenden- tibus per testamen- tum acci- pere?

Mitto leges Hispanas de quibus legendus Valq. de testam. cap. 5. §. 8. & Sanch. l. 4. consil. cap. 3. dub. 10. & de iure communi qua stio procedit: potest quidem spurius ma- tri succedere, quando non est ex concubitu le- gibus damnato, qui autem, vel qualis sit con- cubitus legibus damnatus, non satis constat, varientur, & variè enumerantur, Molina dicit d. 167. nullum huiusmodi spurium posse matri suc- cedere, nisi ubi iure inuenitur exceptio facta, proptèr solum fit de filio spurio ex matre solita, & non illasti, & incerto parte genito leg. si quis illi ff. de Officiario, §. 9. Nonissi- me instituit. de Senatusconsulto Orficiano. reli- qui autem concubitus damnati sunt de iure communi. Quæsierim igitur, num spurius possit à matre, vel à consanguineis maternis aliquid per testamentum accipere.

Spurius, qui cum impedimento dirimenti 420 genitus, ac natus est erit ex concubitu damna- Non potest accipere. to, & non poterit matri succedere, de iure com- muni. Quia filius, qui patri non potest succe- dere, non potest etiam matri, nisi iure excipia- tur, sed non excipitur respectu successioneis maternæ nisi casus ille assignatus leg. si quis. Ergo in alijs non potest filius spurius suc- cedere matri, cum in nullo possit patri succe- dere. Sic Molina disputatione 167. §. Hodie tamen.

Spurius potest à matre, & ascendentibus 421 matris accipere. Quia leges ad incapacitatem Accipere potest. spurij, non loquuntur expresse de successione materna, sed paterna, ut constat ex authent. licet. Codic. de natural. liber. & ex authent. Quibus modis natural. effici. legitim. §. vltim. titulo primo collat. 7. & licet in §. Nonissime, In- stituit. de Senatusconsulto Orficiano, solum dica- tur illos liberos, qui vulgo quæsi sunt, ad ma- tris hereditatem ex hoc Senatusconsulto ad- mitti, tamen ibi solum agitur de successione ab intestato, de qua ibi non agebatur. Ita Lessius libro secundo cap. 19. dub. 6. numero 66. Diana p. 4. r. 3. resolut. 121. S. v. Hereditas, & Hen- riq. libro prim. de matr. c. 2. numero 1. dicit, spurium posse retinere ea, quæ mater ipsi reliquit, donec

donec à iudice priuetur, modo notabiliter filijs legitimis non noceat.

422 *Anctaris resolutio.*
Certè P. Molina discursus mihi omnino placet, si principium illud, quod ut certum supponit, probaret bene iure communi, quod filius incapax succedendi patri, sit eo ipso incapax succedendi matri, nisi excipiatur. De illo enim dubitant doctores. Quare existimo, in hoc standum esse legibus municipalibus, & consuetudini cuiusvis Prouinciæ, quæ est optima legum interpret, & quia leges variæ sunt in diuersis locis non est, cur in hoc multum immoremur.

DVBIVM CIII.

An spurio etiam non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimenta præbere testamento

423 *Certum suppono.*
Iuxta civiles leges de iure communi pater nec debebat, nec poterat spuris alimenta dare leg. Ex complexu. C. de incestis nupt. licet alij leges illas civiles explicant de alimentis non ad necessitatem vitæ, & naturæ, sed ad decentiam status, ne sint contrariæ naturali legi, qua parentes tenentur suos alere filios, ut constat ex Iudicio l. 5. Etymolog. c. 4. relato in cap. Ius naturale dist. 2. Hoc præmissis, quæstio est, an spurio non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimentare relinquere?

424 *Potest quidam*
Potest quidem, præsertim si alimentorum quantitas lege sit definita, v. g. in Hispania, vbi existentibus legitimis, non potest pater filio spurio ad alimenta dare nisi quintum bonorum. Quia dum lex non limitat, si aliunde spuris non habeat, unde victet, videtur concedere facultatem patri, ut vel parenti se aliunde alere, valeat alimenta relinquere; sic aliqui, quos pressio nomine affert Lessi. l. 2. c. 19. dist. 6. n. 6. Id autem posse fieri in Hispania, & vbi cumque quantitas lege sit definita asserunt nonnulli, quos refert Sanchez l. 4. Consil. c. 3. dub. 3. n. 1.

425 *Non potest*
Minime potest pater de iure communi eo casu spurio relinquere. Quia id colligitur ex cap. cum haberet, vbi solum dicitur, à parentibus subministranda esse necessaria spuris, Ergo quando necessaria non sunt, standum erit legibus civilibus negantibus facultatem donandi. Ita alijs relatis, Sanchez citat. Valq. de test. dub. 9. n. 146. & 134. Mol. vbi sup. §. alimenta.

426 *Hoc mihi certum.*
Hoc certum esse puto. Quia & certum aliunde est, parentes iure naturæ non teneri ad alendum filium, qui aliunde habet alimenta necessaria. Imo etiam hoc verum esse reor de iure Hispano, quo solum conceditur facultas parentibus dare quintum, quando tenentur filijs spuris alimenta præstare, hoc est, quando aliunde ipsi non habent.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM CIV.

Alimenta spuris dandæ sunt solummodo ad necessaria naturæ sustinenda, non ad status decentiam?

427 *Danda sicut solum ad naturam sustinendam*
Danda quidem sunt solum ad sustinendam naturam, non ad status decentiam. Quia pater ad nihil aliud tenetur ex legitime præscriptione, sic aliqui, quos refert Sanchez l. 4. consil. c. 3. dub. 34.

428 *Non sunt danda solummodo ad sustinendam naturam, sed etiam ad status decentiam.*
Non sunt danda solummodo ad sustinendam naturam, sed etiam ad status decentiam. Quia id colligitur ex verbis textus in c. cum haberet, quibus dicitur. Sollicitudinis tamen sua ad sustinendam naturam, sicut si rustici inopis filius esset. Ita Iurista communiter, quos refert, ac sequitur Sanchez ibi. Molina vbi supra, Lessius numero 68. Valquez dub. 9. n. 134. & alij.

429 *Hoc fere certum esse reor.*
Hoc certum fere esse reor. Vnde colligo, non esse cogendum spurium ad vitendum arte, vel labore suo, quando id dedecus filio esset, attempta personæ conditione, nec posse patrem eum ponere in prophanonum collegio, vel alia domo pauperum, quando id patri, vel filio esset indecorum. Debere etiam attendi ad personas, quas spuris domi suæ alere tenetur, ut si uxorem duxit etiam reluctante patre, si filios habeat, seruos, & familiam, iuxta suam conditionem, necessariam. Sanchez dub. 34. legendus.

DVBIVM CV.

An iudicandum sit spurium indigere quando habet aliqua bona immobilia, ex quorum redditibus non potest, sufficienter viuere; posset tamen, si ea venderet, ex pretio viuere?

430 *Iudicandum est indigere*
Iudicandum est spurium indigere, & ei alimenta debentur. Quia si diuendere cogereetur ea bona immobilia, breui tempore grauius indigeret. Reputanda ergo sunt tanquam accidentaria illa bona ad alimentorum effectum, sic nonnulli, quorum sententia confirmata fuit sententia iudica in Prætorio Granatenfi, teste Valq. de testam. dub. 12. n. 145.

431 *Non est iudicandum*
Non iudicandum est, spurium indigere, sed deneganda ei, sunt alimenta, si vendita proprietate illorum bonorum posset censum emere, vel pecunia illa negotiari absque dedecore, ita ut ex redditu censuali, vel negotiationis lucro viuere

N 3 viuere

EL SCOBAR
Theol. Moral.
Tom. V. IV. II.
E. IV

vivere possit. Ita Valq. citatur, & Tello apud ipsum.

⁴¹²
 Hoc verius existimo, dubitabis tamen, an si ex censu perpetuo non possit sufficienter vivere, debet ex illorum bonorum pretio emere censum vitalitium maioris quantitatatis redditus annuos gerentem? Et quidem in primis non videtur cogendus ad vendenda illa bona, ut ex capitali ipsius pretij successivè viveret, hæc enim manifesta imprudentia esset, & satis indiget, qui non potest se alere, nisi imprudenter expendendo, quæ habet, & in hoc casu veram esse primam sententiam reor. Quoad emendum autem censum, vel alios redditus vitalitios, qui morte ipsius finitentur distinguere lubet. Nam si spiritus filios habet, vel sperat habere, quia de vxore ducenda cogitat, vel alias personas habet, quibus post mortem debeat providere, non videtur cogendus, ut totum, quod habet, reducat ad vitalitios redditus: cum attendere debeat ad tempus etiam subsequens. Si verò ita esset solus, ut sibi soli indigeret, non existimo cum absolute egere, qui habet quantum ad vivendum sufficit. Si enim beneficium Ecclesiasticum possideret cõgruæ sustentationi sufficiens, proculdubio pater non deberet, nec posset ei alimenta relinquere. Si ergo ex bonis suis potest sibi providere sicut si haberet Beneficium, non poterunt ei alia alimenta dari.

DVBIVM CVI.

Si aliquis sic institutus sit hæres in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle quod in his bonis ille succedat, debetne adhuc in illis succedere?

⁴³³
 De hæredibus
 pluribus
 reco-
 lo.

Respo, alios esse hæredes ex testamento, alios ab intestato. Porro hæres in testamento adeo est necessarius de iure communi, ut testamentum, in quo nullus hæres instituitur, validum non sit, nisi ad pias causas fiat. Hæredes in testamento alij sunt universales, qui totaliter defuncti personam repræsentant, quoad iura, & quoad debita. Alij sunt hæredes ex parte, quando non in totam, sed in parte instituntur, & tunc non in totum, sed in parte defunctum repræsentant. potest autem hæres dupliciter quoad partem institui. Primo quoad quorundam hæreditatis, ut pro tertia vel quarta hæreditatis parte. Secundo in re certa, ut si instituantur hæres in gregibus, in fundo, in censu, si primo modo instituantur, est propriè hæres, leg. Quoties, C. de hæred. instit. Et quidem si plures instituantur, non designata singulis parte, censentur omnes æquis portionibus succedere, nisi forte vnum instituat per se, & alios per modum collectionis, v. gr. si dicat, *Instituo Antonium, & filios Petri*, tunc dimidia pars pertinet ad Antonium, & dimidia ad omnes alios Petri filios. His præmissis, quaesierim, num si quis ita institutus sit hæres, in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle, quod

in alijs bonis succedat, debeat adhuc in alijs succedere?

debet plane. Quia impossibile est, aliquem præter militem testatum solum pro parte decedere, ex reg. in nostrum, & ex leg. si quis ita hæres instituat ff. de hæred. instit. Sic aliqui, quos affert Valq. cap. 7. de test. §. 4. dub. quarto Lege Molinam disputation. 148. §. cum hoc dubio.

Minime debet, sed servanda est testatoris voluntas, nec accrescendi ius datur. Quia ille, qui de sola bonorum parte testatus est, vel cogitavit de altera parte, vel non cogitavit, quia obligatus fuit. Si cogitavit, vel ideo in illa nõ instituit hæredem, quia volebat de illa alia parte disponere, & oblitus fuit, & tunc censetur voluisse, quod illa pars à cuius possessione eum hæredem abstraxit, alijs cedat, ad quos ex iure pertinere videbitur. Si autem non habebat animum de illis disponendi bonis eo ipso voluit, quod ad hæredem ab intestato devenirent. Unde nullo ex capite ius habet ille, ut in eis bonis succedere valeat. Ita Barth. Sylvest. & alij quos affert Molina citatur, & sequitur Vasquez dub. quarto.

Ego autem cum Molina hanc sententiam amplector: quando testator ignorabat ius prohibens, ne aliquis testatus pro parte sola decedat, provt omnes non docti communiter ignorant. Quando autem id scirent, in pœnam in se potest tota hæreditas contra eius voluntatem hæredi partiali conferri. Addit Bartholus, & Paulus de Castro apud Molinam, institutionem hæredis in re certa cum exclusione ab alijs bonis invalidam esse, si nullus alius sit, hæres, atque adeo omnia bona ad hæredem ab intestato pertinere. Quia naturaliter repugnat aliquem testatum, & intestatum decedere, ut dicitur in reg. in nostrum. Molina verò, & Vasquez dicunt, ridiculum esse quod id sit contra ius naturæ, cui militi id liceat, atque etiam non militi, quando hæres non erat capax totius hæreditatis, & in bonis, quorum est capax instituitur, l. 1. C. de secunda nuptiis.

DVBIVM CVII.

An successio filij in bonis paternis sit ex iure divino?

Est de iure divino. Quia Paulus ad Galat. 4. dixit. Quod filius hæres, & Len. 25. Et hereditario iure miseris ad posteros, sic Anton. Gomez quem affert Valq. de testam. c. 5. §. 1. num. 3.

De iure divino non est: Quia non subest tale præceptum in scriptura à Deo datum, sed ad summum supponitur ius naturale, & de illo fit mentio in præfatis locis. Ita Valq. citatur.

Qui quidem videtur concedere eise de primo iure naturali, supposito iure gentium, quo facta est rerum divisio. Attamen postea c. 6. §. 3. dub. 4. n. 63. plane fatetur, id de iure naturæ non esse. Quod mihi verum videtur, quia alioquin spiritus etiam deberent succedere, qui natura inspecta, æque sunt filij, neque enim natura distinguit

Sect. II. De Contract. Gratuitis. 151

distinguit inter legitimos, & illegitimos. Erit ergo de iure naturæ, quod pater alimenta filio prouideat in pueritia, & quando sibi prouidere non possunt. Habet etiam fundamentum in natura, quod filius patri succedat, & quod id lege præcipiatur, & etiam absque vlla lege exequatur id pater; & ideo Paulus arguit ex filiatione hereditatem; non ita tamen hoc est de iure naturæ formaliter, vt sine iniustitia omitti non possit, & licite etiam iusta causa interueniente.

DVBIVM CVIII.

An Penitentia filij post culpam sequuta ante mortem patris sufficiat, ad abolendam exheredationis causam, utriusque postea contra eius valorem possit agere?

⁴⁴⁰ **R**ecolo plures esse causas legitimas exheredandi, vel præmittendi filium. Exheredari enim iuste potest, si iniuste manus, violentas in parentes iniicit. Si grauem & inhonestam iniuriam eis intulit. Si eos in criminalibus accusauerit in iis, que non sunt contra principem, aut Republicam: quod idem etiam est, quando de hæresi accusantur, est enim contra Ecclesiasticam Republicam. Si in iis non coactus testis, aduocatus, vel procurator contra parentes sit. Si cum maleficis & maleficis versatus. Si parentum vitæ veneno, & quouis alio modo insidiari tentauerit, nisi antequam detegatur, ductus penitentia destiterit. Si nouerit luxuriam, aut concubinae patris vnicæ, & domi à patre receptæ se se immiscuit, nisi id non antea fecisset, si delatione sua grauiam dispendia parentibus abstulit, si parentem in carcerato filium masculinum ab eo rogatus & idoneus noluit pro eo fideiuberet, vt liber euaderet, si parentes testari prohibuit, si parentis mente capti curam non habuere liberi post decimum octauum annum: vel si eum captiuum redimere non curarunt, poterunt à parente sui compote facti, vel à captiuitate redeunte, exheredari, si contra parentum voluntatem filius inter alienarios, vel mimos sese pretio sociauerit, & in hac professione perstitit, nisi quando parentes eiusdem essent professionis si filia vel neptis, cui parentes maritum, & dorem competentem dare volebant, elegerit potius luxuriosam degere vitam, nisi id fecerit eo quod vsque ad vigesimum quintum annum ætatis parentes ei nuptias distulerint. Mater tamen non poterit hac de causa exheredare filiam, quando ipsa luxuriose vivebat: pater vero poterit, licet ipse luxuriose viueret. Idem si iniuris parentibus mancipio nupit. *Quæ omnia constant ex Authentica. Cum de appellatione.* His ad memoriam adlatis iam requiro, num penitentia filij post aliquam eiusmodi culpam secuta ante obitum patris, sufficiat ad causam exheredationis abolendam, ita vt postea contra eius valorem agere possit?

⁴⁴¹ Sufficit quidem, Quia penitentia iam videtur culpam obliterasse: & iuxta legislatoris

mentem erit, vt culpa cessante, cesset & penitentia finalis, sic aliqui apud Valques de testament. c. 7. l. ij. §. 3. dubio quinto & Molinam d. 176.

Minime sufficit. Quia licet penitentia quoad Deum culpam deleat, quo ad forum tamen humanum non reddit penitentem immunitatem à pœna debita, sed potest merito hæc ab eo exigi ob delictum præteritum. Ita Valquez, & Molina cum multis vbi supra. Quis addo Cardinal. de Lugo tomo secundo de inst. d. 24. numero 168.

Cum his opinor. Nam sicut Iudex, sic & pater propter delictum præteritum potest hereditatem filium punire non obstante penitentia subsequente. Non enim punit propter obstinationem, sed pro culpa prælapsa, quam pro causa adducit.

DVBIVM CIX.

An pars illa, qua danda esset filio exheredato, debeat aliis filiis accrescere?

Pater (v. gr.) habebat sex filios, quibus iuxta ea, que sæpe inuimus, de iure communi debebatur dimidia pars bonorum: pater exheredauit duos; quæritur, an aliis quatuor danda sit integra dimidia, an solum tertia pars, quia extantibus solis quatuor filiis non debetur dimidia, sed solum tertia bonorum pars?

Non debet aliis filiis accrescere, sed tertia solum pars inter alios quatuor est diuidenda, si illi duo essent mortui. Quia exheredatio alius filii facit, vt pro mortuis illi reputentur. Id autem procedit de iure communi, in quo determinata est pars legitimæ filiorum, secus verò de iure Hispano quo totum patrimonium, partem quintam si demas, pro legitima filiorum assignatur, quare reliquis filiis pars illa accrescit, sic Anton. Gomez, quem sequitur Valquez de testament. cap. septima paragrapho tertio dubio septimo.

Debet quidem aliis accrescere. Quia si testator haberet quatuor filios solos, deberet illis de iure communi solummodo tertiam bonorum partem; si autem haberet quinque, deberet illis dimidiam; quare si bona valent 1200. aureos debentur filiis 600. Tunc ergo exheredato vno quæserim, an aliis, quatuor debeatur solum tertia pars bonorum nêpe 400. an plus aliquid? Si plus debetur, ergo exheredatus non habetur pro mortuo: si enim esset mortuus, quatuor filiis debetur sola tertia pars, iuxta iuris communis regulam, nempe 400. & nunc aliquid plus debetur, quia sunt quinque filij, quibus extantibus dimidium bonorum debetur. Si vero quatuor illis debetur tunc sola tertia pars; Ergo propter exheredationem, & culpam vnius alij quatuor innocentes puniuntur; nam ob exheredationem non solum nihil eis accrescit, sed decrescit aliquid portionibus singulorum, si enim nullus esset exheredatus, deberet diuidi inter quinque fratres media bonorum pars.

N 4 pars

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Sim. XVIII
E. IV

pars, nempe 600. & exheredato vno debent solum dividi 400 inter alios quatuor, quare singulorum portiones decrescunt, & innocentes etiam fratres puniuntur, quod durum videtur. Ita Cardinal. de Lugo tom. 2. de inst. d. 24. n. 171.

447
Hoc magis
verè &
consequenter
dici existi-
mo.

Ego autem tanti viri auctoritate nitens, multo verius, ac magis consequenter dicendum existimo, quod filij exheredati pars debet legitimè aliorum filiorum accrescere: quod quidem non video, quoniam modo in multis casibus possit à Valquez, ac Molina negari consequenter. Si pater (v. gr.) habeat quatuor filios, quorum tres exheredat, si filio non exheredato nihil accrescit, sequitur, quod pater debet solum illi relinquere quartam partem tertij bonorum, nam si bona valent 1200. & debet solum dare ei 100. & de reliquo potest liberè disponere quoad extraneos, quod præterquam quod est contra legis mentem, quæ patri non dat facultatem disponendi ex tanta bonorum parte, quando habet filias, vel filium capaxem ac dignum, est etiam contra principium, quod ab iis Auctoribus supponitur, quod exheredati reputantur pro mortuis; si enim alij tres filij mortui essent, hic alius haberet tertiam bonorum; Ergo si hæred tati pro mortuis reputatur, debet totum tertium bonorum habere, & consequenter illius legitimæ portio aliorum accrescit.

DVBIVM CX.

Ecclesia, vel quavis alia causa pia quando est hæres, & non conficit inventarium, teneturne sicut alij hæredes, omnibus creditoribus etiam supra vires hereditatis?

448
Status
questionis.

Certum est hæredem, si inventarium non fecerit, teneri in solidum omnibus ultra hereditatis vires. Quæsierim, an Ecclesia vel causa pia cum hæres est, & inventarium non conficit, supra hereditatis vires etiam sicut alij hæredes teneatur?

449
Non tenetur.

Non tenetur. Quia in Ecclesia cessat præsumptio quod occultaverit bona defuncti, quam ob rationem inventarium conficiendum est. Sic Bartol. & alij apud Molinam disputatio, 217. in principio.

450
Tenetur
quidem.

Tenetur quidem. Quia lex ultimæ paragraphi ultimæ Codicis de iure deliber. vniuersaliter loquitur de Sacerdotibus Principibus, & Imperatoribus, pupillis, & minoribus, & aliis omnibus pupilli tamen & minores agere possunt sine per restitutionem in integrum sine contra tutorem, & curatorem ob negligentiam commissam. Ita alij plures, quos Molina sequitur.

451
Auctoris
resolutio.

His hæreo Bart. vt Conarruias apud eundem Molinam docet Ecclesia non tenetur legataris supra vires; quia lex in præsumptione fundatur. Quod ipse Molin. bene admittit ante latam sententiam, quia lex illa, est pœnalis, & non debetur ante sententiam pœna. Fateor equidem teneri Ecclesiam, vel causam piam in foro

interno & externo, quando in ipsa vel in eius ministris fuit culpa, vel probabilis coniectura; quod eius ministri aliqua de bonis defuncti occultassent.

DVBIVM CXI.

Excusaturne, in conscientia foro hæres à soluendis debitis ob inuentarij omissionem?

Non excusatur in ordine ad debita esto in ordine ad legata exculetur. Quia ad debita tenetur hæres ex contractu cum creditoribus inuito, vt constat ex lege apud Iulianum §. si ff. ad Trebellianum. Sic Couar. & Aretin. apud Molina. d. 217.

Excusatur in conscientia à soluendis debitis & legatis. Quia leges illæ fundantur in præsumptione bonorum occultatorum ab hærede. Ita Panormit. Bartol. Hostiens. & alij apud Molinam citat. Quos addo Ioan. Valerum, Egidium, & Villalobos, quos refert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 5. resol. 56. Valquez de testam. c. 9. §. 3. dub. 6.

Existimo, vt ranque sententiam probabilem, ac tutam esse. Stando vero in ratione, magis placet P. Molinæ sententia docentis esse obligationem in conscientia in ordine ad creditores, quibus verè hæres debet hoc ex quasi contractu, & non ex pœna, vel ex lege ob præsumptionem, vt adductis & ponderatis verbis legis late ac differtè probat. Ad legata verò non tenetur hæres in contractu, sed in omni inuentarij pœnam: quare ante sententiam non tenebitur, tenebitur autem post sententiam, si culpa verò præcedente, nec post sententiam tenebitur, cum pœna sine culpa non possit in conscientia deberi.

DVBIVM CXII.

Quando duo homines sunt eiusdem nominis, si ex coniecturis, & circumstantiis constare non potest, cuius eorum legatum relictum sit, valetne legatum?

Suppono, posse errorem interuenire in ipso legato, in quo testator erat, legando bonum pro equo, vel fundum aratorum pro vinea; vel vnilegataro pro alio, quando error est in solo nomine legatarij, vel rei legata, constat tamen de persona, vel re, de qua testator loquebatur, valet legatum; Error enim solius nominis non vitiat dispositionem. Valquez de restitu. cap. 2. paragrapho quarto dubio prim. Sanchez lib. septim. de matrim. d. 8. numer. 17. & constat ex leg. si quis in fundis 4. ff. de legat. 1. Difficultas est, quando nomen est æquiuocum,

æquiuocam, quia duo sunt qui vocantur eodem nomine, & non scitur, utri legatum sit relictum. Et quidem si æquiuocatio nominis sit circa rem legatam, quia testator legauit tibi leruum Syechu, & habebat duos Syechos, vnus ex illis debetur, & electio erit penes heredem. Quando vero sunt duo eiuſdem nominis, si aliunde ex coniecturis & circumſtantis conſtat, de quo testator loquutus sit, illi proculdubio dandum est legatum. Quid autem quando id conſtare non poteſt?

⁴⁵⁶ *Non valet legatum.* Legatum non valet & non dandum est. Quia ad colligendum ex lege duo sunt Titij, ff. de testamentar. iur. l. si in fuerit, 11. & l. si quis de pluribus, ff. de reb. dubis. Et ratio est, quia licet re vera vnus habeat ius, deficit tamen probatio iuris: & ideo non ex defectu iuris, sed ex defectu probationis, neuter habebit. Sic Canonista apud Lugo tom. 2. de iust. d. 24. num. 250. Addunt illi, in legatis p̄is hoc non esse obſeruandum, sed si in Dei honorem legatum relictum sit, nec testator locum expresserit, applicandum Ecclesie, in qua habebat domicilium, id est, iuxta parochiam. Si vero Ecclesiam alienius Dni nominauit, & iuxta in eo loco eiuſdem nominis inueniantur, dandum pauperiori. *Authentic. de Ecclesiasticis. tit. Si quis in nomine.*

⁴⁵⁷ *Legatum dicitur.* Valet legatum, & diuidendum inter illos. Quia quando certo conſtat, vni ex duobus Titijs deberi legatum, certo etiam conſtat, testatorem noluisse apud heredem manere, & certo conſtat alterum ex illis esse legati dominum, vel habere ius ad illud, licet non conſtat quibus sit: quando autem certo conſtat, item, quam habes esse alienam, nempe Petri vel Antonij, non potes tibi eam retinere eo, quod uelicias eius illorum sit; sed debes inter utrumque diuidere, vel omnes futentur. Si ergo heres certo scit, rem hanc ad hunc, vel illum Titium pertinere, non poteſt illam sibi licite retinere, sed debes, dare, ut inter illos diuidatur. Ita Lugo citat. Mol. d. 197. Et in foro conſcientie ita seruandam docent alij, quos refert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 5. resol. 58. & conſtat alios iureconſultos idem sentisse, nempe Paulum l. si quis seruus s. si inter duos, ff. de legat. 2.

⁴⁵⁸ *Hoc tenore & confirm.* Hoc omnino asserendum iudico. Quia si ipsi legatarij conuenirent inter se, & alter accepta compensatione alteri, totum ius cederet, si forte aliquod haberet: iam hic, cui alter cessit, habet ius certum contra heredem; certum enim est, testatorem voluisse vnum ex his præferri heredi circa illud legatum. Si ergo alter ex illis habeat ius vtriusque, iam non erit incertum, sed omnino certum ius illius. Semper autem præsumitur talis conuentio, ac voluntas vtriusque contra heredes; malunt enim singuli partem accipere, & cedere partem alteri, quam rem totam ab herede retineri. Ergo singuli parentes eam cum socio diuidendam petunt ex iure certo, nempe ex iure vtriusque simul, quod certum est.

DVBIVM XCIII.

Quando duo sunt Antonij, & non constat cuiam ex hisce legatum relictum fuerit, hæresne poteſt, ex illis, quem maluerit, eligere?

⁴⁵⁹ *Poteſt qui-dem.* Poteſt quidem. Quia conſtat, vnum ex illis ius habere ad legatum, sed vtriusque est dubium æquale, ergo poterit arbitrio heredis vnus vel alter eligi, qui legato potatur. Sic Paulus ad legem si quis seruus, s. si inter duos, ff. de legat. 2.

⁴⁶⁰ *Non poteſt.* Minime poteſt. Quia etſi quando vtriusque est opinio æquè probabilis, poteſt hæres eligere, quam vellet; quando tamen est merum dubium quia neuter probat, de se, & non de alio testatorem fuisse loquutum, non habet hæres fundamentum etiam probabile, ut huic solitutum legatum imperietur. Ita Cardin. de Lugo 10. 2. de iust. d. 24. n. 251.

⁴⁶¹ *Idem ſentio.* Iure conſtitus equidem bene dixit, deberi legatum non tamen loquutus est satis conſequerenter, dans heredi electionem, sed aptius diceret, legatum esse diuidendum.

DVBIVM XCIV.

Anaonius legatum reliquit, cuius annuus redditus in pauperes expenduntur iuxta ſuorum testamentariorum placitum: An poſſunt ipſi, totam illam quantitatem ſemel applicare alieni hoſpitali, ut ex iis redditibus imbi pauperes curentur?

⁴⁶² *Non poſſunt.* Non poſſunt. Quia legata præſtanda certo die non poſſunt ante illum diem præſtari, neque elemoſynæ, ac electiones puellarum ex præſcripto testatoris certis diebus faciendæ poſſunt ante diem designatum fieri. Sic Ioan. Bapt. Thoro, quem aſſert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 6. resol. 29.

⁴⁶³ *Poſſunt quidem.* Poſſunt planè. Quia anticipatio temporis à testatore præfixi, quando id non cedit in tertij præiudicium, sed ſolum ipſius eligentis, vel præuenientis, fieri poteſt. Ita Sanchez lib. 4. conſil. c. 2. d. 12. plures aſſertens Molin. d. 249. Lugo parte ſecunda de iust. d. 24. numer. 218.

⁴⁶⁴ *Verius crederem poſſe fieri.* Profecto in calu noſtro verius crediderim poſſe fieri. Iam enim expenduntur redditus ſingulis annis in pauperes nonos ac Xenedochium conſuentes, quare iam testatoris voluntas impletur. Et quia ibi non fuere nominati alij patroni ſucceſſuri testamentariis in officio eligendi pauperes, quibus patronis præiudicaretur in anticipata electione. Attamen si pauperum electio poſtea ad patronos ſequentes pertineret non poſſent testamentarij, vel patronus præſens applicare in perpetuum cenſum illum hoſpitali, quia hoc eſſet in patroni ſequentis præiudicium.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. VIII. II.
EL IV

præiudicium, cui inutilis facultas eligendi pauperes redderetur.

tam duobus consanguineis pauperibus aliis relictis.

DVBIVM CXV.

Si quis generatim legatum pauperibus relinquit: potestne pauperibus extra testatoris locum existentibus dari?

465
Status
questionis.

Ambigitur, quoniam intelligantur nomine pauperum, quando legatum distribuendum pauperibus relinquitur, & ex Doctoribus respondetur intelligi omnes, qui iuxta suum statum indigent Religiosos etiam Mendicantes, & opera p.a. An verò intelligantur pauperes illius loci solum, vel possit pauperibus alibi existentibus impertiri legatum quaeserim

466
Non potest
extra locum
distribui.

Non potest, sed distribuendum est inter illius loci in quo factum est testamentum, pauperes. Quia id cauetur in lege si quis ad delinquendum. Codic. de Episcop. & Cleric. nisi testamentum factum esset extra locum domicilij testatoris. Pauperes enim sui domicilij præferendi sunt, nisi coniecturis aliud appareat: ut si præciperet elemosynam faciendam in die sepulturae, & decessit longe à suo domicilio, nec possint ita citò ad domicilium elemosynæ immitti. Sic l. 4. conf. capite prim. dubio 60. num. prim.

467
Potest quidem.

Potest planè. Quia dum expresse non constat de testatoris voluntate, qui generatim dixit: centum auri pauperibus distribuatur, cuiuscumque loci pauperibus dentur, præscriptio testatoris impletur. Ita non immeriti Theologi, quos consuluit.

468
Auctoris
resolutio.

Equidem si testator nollum pauperem designavit, sed liberam facultatem & electionem pauperum heredi vel executori dedit, poterit ille pro libito externos eligere pauperes si verò ei non commisit executionem elemosynæ impertiendæ longè verius existimo, eam ad proprij loci pauperes solum pertinere.

DVBIVM CXVI.

In electione pauperum, quibus generatim legatum relinquitur, præferendine sunt pauperes consanguinei testatoris?

469
Sunt præferendi.

Sunt præferendi. Quia hoc videtur magis elegisse testatorem. Sic Parisius, radilla, Mantica, quos refert, ac sequitur Sanchez, lib. 4. conf. c. 1. dub. 60. n. 5.

470
Non sunt
preferendi.

Quia si in testator intendere, expresse præcausset, cui non lateret propinquorum ege-
tatem. Ita de rigorosa obligatione Card. de Logo
102. de inst. d. 24. num. 280.

471
Quid sentiat.

Certe quando liberam omnino facultatem eligendi testator dedit: imò & quando in arbitrium, seu iudicium testamentarij remisit, non videtur esse iuxta mentem testatoris id, quod distribui præcipit inter pauperes, dari to-

DVBIVM CXVII.

Electio pauperum, quibus legata elemosyna est distribuenda, potestne eam propriis consanguineis si sint pauperes, elargiri?

Non potest præcipi si sint consanguinei valde electori coniuncti, ut filij, soror. 472
Non potest.

Quia tunc vniuersus in ipsum electorem redundaret. Sic nonnulli, quos affert Sanchez libro sexto Decal. c. 11. numer. 51. & 52. Quorum aliqui id intelligunt de consanguineis valde electori coniunctis: alij de subis filiis alij de filiis, qui sunt in electoris potestate.

Potest omnino, quia in quacumque consanguinitatis propinquitate iam est distinctio inter tantem, & accipientem, quod sufficit ad satisfaciendum testatoris præcepto, ita Sanchez cum multis ubi supra. 473
Potest plane.

Veriorem hanc sententiam existimo. Vnde infero, posse Religiosum, cui commissa est inter pauperes distributio, applicare partem suo pauperi Monasterio. Scio tamen id ab aliquibus negari saltem de Abbate vel Prælo Monasterij. Ratio autem vniuersalis est, quia siue sit reclusus siue subditus, distinguitur tamen à Monasterio, cui applicat, & Monasterium inops est. 474
Hoc verius esse reor.

DVBIVM CXVIII.

Distributor pecunie pauperibus legata, potestne partem sibi applicare, quando re vera ipse inopia afficitur?

Sibi non potest legati partem applicare, quia siam tunc non esset distinctio inter tantem & accipientem: & testator voluit, quod illam summam pauperibus impertiret: quare ipse executor à testatore ex iis exclusus. Sic plures quos refert Sanchez lib. sexto Decalog. capite undecim. num. 51. 475
Non potest.

potest omnino, quia non debet ipse, si pauper est, esse peioris conditionis, quam alij pauperes, ita alij Doctores, quos memorat Sanch. loco citato. 476
Potest omnino.

Ego autem hanc sententiam, Sancio hærens, admitto, quando eius paupertas nota non erat testatori, vel certe notabiliter maior paupertas ei superuenit, quam cognita testatori fuisset: scilicet si cognita erat; nam si testator ipsum voluisset includere, eam eius inopiam nosset, illi aliquid legasset: nec contrarium audeo Sanchez probabile dicere. Scio tamen Ioanem Sanchium in selo. d. 14. numer. 18. & Dianam parte quarta tract. 8. resolut. 38. P. Sanchez limitationem reicere: & prius reiecit Ledefnam tom. secund. tract. 4. capite tertio conclus. 16. licet contrarium probabile etiam esse putet. Perfecto vere impletur (licet non admitatur Sanci limitatione) totum, quod testator voluit, nempe quod 477
Auctoris iudicium.

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 155

quod datur, vel distribueretur summa illa pauperibus; neque enim ad hoc requiritur distinctio inter datorem & accipientem, nam distribuitur non dat, sed ille cuius nomine fit distributio; nemo enim dare potest id, cuius non est dominus.

DVBIVM CXXIX.

Ille cui committitur distributio inter pauperes faciendae, debetne semper pauperiores praeferre?

⁴⁷⁸ *Debet quidem.* Quia testator non videtur eius libere voluntati sed arbitrio rationi subiecto id reliquisse; rationi autem consentaneum est, ut semper pauperior minus pauperi praeferratur, sic Adrian. apud Sanchez l. 4. consil. c. 1. dub. 60. num. 10. Decius, Azuvedo, Federic. de senis Simon de Pretis apud Dianam parte secund. tr. 1. res. sol. 39.

⁴⁷⁹ *Non debet* Non debet praeferre pauperiores, sed sufficit, si vere pauperibus id distribuatur, quia testator solum praecipit, ut summa illa pauperibus distribuatur. Ita plarimi, quos congerunt Sanch. & Diana locis citatis. Hanc sententiam communioram ac veriore esse existimo, si testator solum praecipit, summam illam pauperibus distribui. At si non liberam voluntati distributoris id reliquit, sed arbitrio rationi subiecto, assero, pauperiores, esse deligendos, ut merito Molina Irripertus, Dynus ac Parisius apud Sancium edocent.

DVBIVM CXX.

Quando testator praecipit ut summa quadam pauperioribus detur si id non fiat, distributores tenentur ad restitutionem?

⁴⁸¹ *Questiois Paris* *C*etè cum testator iubet, ut legatum inter pauperiores distribuatur, debet ita fieri: & maior paupertas non est pensanda ex minoribus facultatibus absolute, sed ex maiori indigentia respectu ad maiora onera, & expensis necessariis ad maiorem familiam alendam. Si verò hic ordo praetermittatur, & non detur pauperioribus peccant proculdubio distributores. Quasi enim verò, vni ad restitutionem teneantur?

⁴⁸² *Non tenentur ad restitutionem.* Peccant quidem, sed ad restitutionem non tenentur. Quia distribuendo pauperibus licet non pauperioribus, saluatur illi usque elemosynae substantia: & non videtur conditio illa maioris paupertatis fuisse appositam cum tanta obligatione, sic Mannel. Corduba Ludon. Lopez, Ioan. de Medin. apud Sanchez. lib. quarto consil. cap. prim. dub. Conrad. in respons. parte prima questione 101. quem sequitur Diana parte secunda tr. 1. res. sol. 39.

⁴⁸³ Peccant, & tenentur ad restitutionem, quia

quando electio dignoris imponitur non in gratiam communitatis, & propter bonum publicum sed etiam in eligendorum gratiam: illi ex testatoris voluntate ius iustitiae acquiruntur ad rem sibi relictam; ergo huius iuris violatio inducit distributori restitutionis obligationem. Ita Sanchez libro quarto consil. capite secundo d. 24. num. 284.

Hoc certum existimo, sicut si testator relinqueret pro consanguineis, vel virginibus summam aliquam, & daretur extraneis, vel coningati. Nec video fundamentum esse ad dicendum, conditionem illam maioris paupertatis non fuisse appositam cum eadem obligatione, qua cum aliis conditiones apponi consuescunt.

Non tenentur ad restitutionem.

⁴⁸⁴ *Hoc certum esse videtur.*

DVBIVM CXXI.

Si legatum sit, ut summa quadam pauperibus distribuatur: potestne totum vni pauperi?

⁴⁸⁵ *P*otest quidem. Quia quoad elemosynae substantiam ac cidentarium esse videtur, quod vni, aut pluribus distributor elargiatur. Sic Sarmiento citatus à p. Sancio l. 4. consil. c. 1. dub. 60. n. 7.

⁴⁸⁶ *Non potest.* Minime potest. Quia non fideliter videtur impleri testatoris voluntas in pauperes distribu praecipientis. Ita multi, quos congerit, ac sequitur Sanchez ibi.

Ego existimari, hoc pendere ex testatoris voluntate; qui si distributionem inter plures peculiariter intendit, ut plures haberet, qui pro se orarent, eis elemosyna distributa, vel ei grati essent: non satisfaceret, dando vni soli. Item si ita dari vni soli voluit, ut id intenderit, ne beneficium diuisione immineretur, sed vnus maneret ei obligatus, vni dando satisfecit, & non multis impertiendo. Quando verò testator creditur, nec vnus solummodo electionem formaliter intendisse, sed solum quod res vni, vel pluribus daretur ex iis, inter quos electionem fieri voluit, posset absque testatoris iniuria quouis modo satisfieri.

Potest quidem.

Non potest.

⁴⁸⁷ *Auctoris resolutio.*

DVBIVM CXXII.

Legatum relictum virginibus pauperibus ad nuptias, potestne iis dari, quae nubere volunt, ut Religiosa fiant?

⁴⁸⁸ *P*otest quidem, quia in Authent. de sanctissimis Episcopis id decernitur, quando legatum huiusmodi relinquitur persona determinata & certis. At eadem videtur esse ratio, quando personae incertae relinquitur; nam sicut in primo casu praesumitur testator voluisse comprehendere casum de ingressu Religionis ut tunc etiam, legatum daretur: sic praesumi debet eadem voluntas in secundo casu, cuius

Potest quidem.

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Sim. V. VI. VII
E. IV

cum idem Religionis fauor militet in utroque sic aliqui apud Sanchez *l. primo de matr. d. 33. m. 31.* Natta. Boënius, Ochagan. Basil. Pontius, & alij, quos refert, & sequitur Diana *p. 4. r. 14. resol. 33.*

488
Non potest. Quia evidens differentia est vnus calus ab altero. In primo enim legatum non potest impleri in propria specie, cum illa femina non nubente, non possit ei dari, & ideo ex presumpsa testatoris voluntate datur eidem personae determinatae ad Religionem inuendam, vt quantum fieri possit testatoris voluntas impleatur. At vero in secundo casu de personis incertis legatum totum impleri potest iuxta testatoris voluntatem, cum non fuerit factum huic feminae, sed iis, quae nupserint: & hac non nubente, sint aliae quae nubant, & quibus dari possit, ita Sach. *ibidem num. 32.* Lara, Genedo apud Dianam citatum. Lugo *tom. 2. de iust. d. 24. num. 293.*

489
Eiusdem sum mentis. E uidem sum sententiae, quae facilius sic probatur. Quia illius Authenticae dispositio proculdubio conuenit ius nouum, & quod ante illud editum seruandum non erat, vt verba ipsius legis aperte indicant, quae nouam dispositionem significant, & non meram declarationem iuris naturalis & debiti fundati in sola testatoris voluntate: hoc ergo ius nouum non debet in praedictum substitutorum, vel haereditum extendi ad alios casus, nisi ad illos, & ad illas personas, de quibus lex illa loquitur. Cum ergo lex totum loquatur de legato relicto personae certae, & determinatae sub conditione liberorum, vel nuptiarum, non potest dispositio extendi ad legata alia relicta personis incertis: sicut nec potest extendi ad legata sub aliis conditionibus praeter ibi enumerata, relicta: quae lex noluit nisi in praefatis casibus testatorum voluntatibus derogare.

DVBIVM CXXIII.

An in foro conscientiae haeres, vel executor possit differre per annum legatorum executionem?

490
Potest plane. Potest quidem. Quia in Authentico de Ecclesiasti. titulo paragrapho si autem legatum, datur semetipso haeredi, vel executori a die insinuati, aut declarati testamenti coram Iudice ad implenda legata pia: ad alia vero non pia, & reliquam voluntatem testatoris, annus assignatur. Et in capite tertio de testament. & in leg. Nulli. Codice de Episcopis & clericis, idem asserunt. Sic nonnulli non immeriti Theologi in manuscriptis.

491
Minimè potest. Minimè potest. Quia ille terminus non ita assignatur, vt auferatur obligatio conscientiae, quae aliàs est de lege naturae, implendi testatoris voluntatem. Ita Doctores communiter, quos congerit, ac sequitur Sanchez *lib. quart. consil. cap. primo dub. 13.* Diana multos citans *tom. secundo tract. quinto resol. 59.*

492
Id teneo & confirmo. Et quidem quoad soluenda debita testatoris ratio est clara, nec testator poterat dilationem haeredi concedere, cum ipse statim solue-

re teneretur. Quoad alia vero legata clare etiam ostendo, quia ea sunt verè debita legatariis: Ergo sicut alia debita sunt illis soluenda, quando commodè possunt. Habet hoc potissimum locum in Missis, ac suffragiis pro anima testatoris offerendis, quorum dilatio ipsi multum nocere potest: ideoque negligentiam & dilationem circa haec grauiter deus etiam in hac vita punire assolet, vt ex authenticis didici historis. Vnde sententiam primam omnino reiciendam affirmo.

DVBIVM CXXIV.

Quando legatum relictum est pro puellis orphanis: potestne illud admitti quae patrem quidem habet, sed ad puella succurrendum omnino inutilem?

493
A Gimus quando, & a quibus possit legatum ex vno in alium vltim commutari. Et quidem quando mens testatoris est dubia, non tam locus est commutationi, quam interpretationi, ad quam non requiritur in rigore superioris auctoritas, sed prudentum iudicium, vel Doctorum, qui ex verbis, & aliis circumstantiis valeant iudicare, an testatoris mens, ac intentio verè obseruetur tali vel tali modo, in cuius expositionem vnam vel altera quaestionem ingeram. Requiro itaque, an quando legatum relictum est pro puellis orphanis, possit ad illud admitti puella, quae patrem quidem habet, sed inutilem, v. gratia amentem, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum, per vitam ad triremes?

494
Potest plane. Potest quidem. Quia testatoris intentio videtur fuisse iis subuenire, quae paterno subsidio carent: prout in hoc etiam casu caret filia sicut si patrem non haberet. Vnde & vidua dici potest plane, quae habet maritum inutilem. Sæ multi, quos asserit Sanchez *lib. quart. consil. cap. 2. dub. 13.*

495
Non potest. Quia illa in rigore non est orphanis; testator autem imperat puellis orphanis legatum impendi, ita Sanchez cum communi vbi supra.

496
Hanc sententiam longe probabiliorem esse reor. Nam cum legatum potest in propria specie impleri, debet vtique, vt constat ex Clement. *quia contingit. de relig. domib. & ex Trid. ses. 25. c. 8. de reform.* Illa autem non est vere orphanis. Attamen primam sententiam probabilem satis iudicari ob indicatam inepti parentis rationem, cuius ineptitudo puellam ad strictiora egestatis discrimina adducit, vt succurrat laboranti, quam si vera orphanitate laboraret.

DVBIVM

DVBIVM CXXXV.

Legatum pro liberandis incarceratis potest impendi pro alicuius incarceratione impedienda:

497 Non potest. Quia quoties legatum potest in propria specie impleri, debet ita fieri: At propterea ille non est incarcerationis, sed incarcerationi obnoxius: Ergo legatum illud non est hoc modo interpretandum contra dispositionem Clement. Quia contingit, de religiof. domibus & Tridem. sess. 25. c. 8. de reform. Sic docti Theologi, quos consului.

498 Potest omnino, quando certum erat proxime futuram alicuius incarcerationem, nisi legatum ille subueniretur. Quia incarcerationis pro incarceratione reputatur, nec solum redimit, qui datus peccatis a vinculis aliquem eripit, sed etiam qui eis datus est in causa, ne in carcerem deturatur. Ita Cordub. l. prim. qq. 54. ad 2. Sanchez l. 4. Confil. c. 2. dub. 14. Hieron. Paul. pract. cellar. in cap. Declaratoria super proponente. Tirac. plures afferens post leg. 16. omnibial. glo. 2. n. 2. late probans proxime incarcerationum pro incarcerationo haberi.

499 Cum his opinor. Hac enim Doctrina vitium qui beatissime Virginis immunitatem a originali piaculo defendimus, vt simul ostendamus eam a Christo verè redemptam fuisse, quatenus Christi meritis præseruata fuit, ne vllam maculam contraheret, quam proxime certissime contractura fuisset, nisi pretio sanguinis Christi liberata, ac præseruata fuisset. Vnde Caiet. 1. 2. q. 8. 1. a. 3. dicit, non solum in idgere redemptione eum, qui actu captiuus est, sed etiam qui obnoxius est captiuitati. Et D. Tho. 3. p. q. 52. a. 2. ad 2. illa verba Aët. 2. Christus soluit dolores Sanctorum Patrum in inferno, explicat de doloribus penarum non quas incurrerunt, sed quas incurrissent, nisi præuenisset præseruando ab eis, sicut & Medicus dicitur morbum soluere a quo per medicamina præseruat.

DVBIVM CXXXVI.

An legata, que impleri non valent, possit Episcopus in quodlibet pium vsum commutare?

500 Nonnulla appono. Suppono, commutationem eorum legatorum que impleri non possunt gerendam esse auctoritate Episcopi, accedente hæc dem consensu, ac legatario annuente. Sanch. l.

4. conf. c. 2. dub. 6. Scio P. molinam non exigere legatarij consensum, sed Episcopi, & exequutorum d. 249. Nec video ad quid legatarij consensus requiratur. Addit Sanch. si partes non concordant in hac commutatione Indicis arbitrio esse colligandas ex l. 1. de nuptiis. Iam requiro, an Episcopus possit in quemlibet alium vsum pium commutare legatum, quod non valet impleri, vel solum in vsum similem ei, qui a testatore fuit præceptus.

Potest in quodlibet pium vsum legatum quod non valet impleri Episcopus commutare. Quia substantia voluntatis testatoris saluatur, quæ sic quidem valet interpretari. Sic aliqui, quos presbo nomine Card. de Lugo memorat, como secundo de iust. disputat. 24. num. ro 307.

Non potest, sed debet legatum commutare in opus pium proxime accedens voluntati testatoris. Quia de iure naturæ est, vt voluntas testatoris eo modo, quo potest, obseruetur, si ergo non potest in propria specie infirma, discedendum tamen est, quam minimum possit à testatoris voluntate. Ita Lugo citatus, Sanchez vbi sup. Mol. d. 149. & alij apud ipsos.

Eiudem sententiæ id colligens ex Trident. sess. 25. c. 8. vbi hospitalia à testatoribus instituta, quando inutilia sunt commutanda dicuntur in alium vsum pium vtiliorem, ac proximiorum. Vnde proximiorum, & vtiliorem intelligerem, si loco hospitalis inutilis Monasterium virorum, aut monialium edificaretur. Hoc autem magis procedit, quando impossibilitas solum est quoad circumstantiam, vt si in tali loco non potest Monasterium extrui, curandum est, vt in alio loco extruatur.

DVBIVM CXXXVII.

An exequutori testamenti debeatursus officij ratione salarium?

Debetur sane. Quia dignus est operarius mercede sua. Sic aliqui apud Sanch. l. 4. Confil. c. 1. dub. 50.

Minime debetur, Quia id nullo iure fundatur, & est contra praxim, hoc enim officium voluntarium est, & pietatis vel amicitie causa susceptum. Ita Sanch. vbi sup.

Idem affirmo communiter loquedo. Excipio enim, nisi ea de causa exequutor a rebus proprijs agendis impeditur, & haberet lucrum cessans, vel damnum emergens, vel nisi non esset merus exequutor sed etiam administrator bonorum. In vtroque enim casu deberet per Iudicem competens ei salarium assignari.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

O LIBER

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. VI. VII.
EL IV