

ram venditores læduntur per talem pretii taxationem, huic ergo respondeo negando quod illi lædantur, nisi forte hac ratione illos lædi dicas, quia non lucrantur quantum possent lucrari, si non fuissent illis pretia taxata. Hoc tamen revera non est lædi, quia per talem taxationem non auferitur ab eo quod jure suum erat, sed imponitur frænum nimie illorum avaritiæ, ut non quodcumque optant, accipere possint. Præterea, contra hanc sententiam quidam arguunt, quia quilibet in rebus suis est moderator & arbiter, ut dicitur in l. In re mandata, C. Mandati. Ex qua sententia sequi videtur, ut nullus in rebus alienis, sed quilibet in suis possit pretium imponere. Respondeo, illa legis sententia tunc vera est, quando non est per legem, aut superiorem impeditus: tunc enim quilibet est in re sua moderator, & arbiter. Si tamen per legem, aut per superiorem quis est impeditus, etiam si res sit sua, non poterit in ea esse moderator & arbiter. Nam ob hanc causam minor 25. annis non potest vendere, aut donare rem aliquam, quamvis sit sua, quia ne hoc faciat, est per legem prohibitus, ut habetur in l. Pupillus, ff. de Acquirendo rerum dominio. Eadem ratione uxor sine licentia mariti, nec vendere potest, nec donare rem aliquam, quamvis sit sua, quia lex hoc illi interdicit, ut patet in capitulo Quod Deo 33. quæstione quinta. Respondeo iterum secundo ad argumentum, quod & si gratis concedamus universaliter verum esse, quemlibet in re sua esse moderatorem & arbitrum, non tamen inde sequeretur, ut necessitate populi urgente publica potestas non possit pretia rerum taxare. Quia tali vera necessitate urgente majus dominium habet populus, aut qui illius vices gerit ad faciendum de re qualibet particulari id per quod succurri potest populi necessitati, quam ipsemet homo qui rem illam possidet. Nam ob hanc causam, quam populi necessitas urget, potest quilibet ex populo compelli, ut rem quam populus eger, etiam invitus vendat, ut dicitur in l. Annonam, ff. de Extraordinariis criminibus. Hac tamen necessitate seclusa, nullus potest ad vendendum compelli, prout habetur in l. Dubium, C. de Contrahenda emptione. Ratio enim naturalis docet plus communitatis populi, quam particularis hominis, necessitati esse consulendum. Nam in corpore humano, ad cuius imitationem (ut Paulus docet Rom. 12.) quilibet respublica est instituta, quodlibet particulare membrum se committit quamlibet magno periculo propter totius corporis conservationem. Tertio adhuc responderi potest, id quod dicitur, quemlibet esse in rebus suis moderatorem & arbitrum, intelligendum esse si id quisque intra justitiæ metas faciat. Nam si justitiæ metas rem suam moderando, aut arbitrando excesserit, tunc lex illi non concedit, ut isto modo in rebus suis sit moderator & arbiter. Alioquin si

FINIS LIBRI PRIMIDE POTESTATE LEGIS POENALIS.

preii justitia ex sola vendentis voluntate penderet, sequeretur inde, ut in nulla re vendibili sit pretii justitia certa. Quoniam maxima justitiæ latitudine data, ultra illam poterit quisque si voluerit, rem suam vendere. Sequeretur etiam ut nullus, quamvis carissime vendat, excedat in venditione medietatem justii pretii, quia illud dicitur esse justum, si ex sola domini vendentis voluntate penderet justitia pretii. Non potest ergo quisque in rebus esse moderator & arbiter, nisi illas moderetur intra justitiæ latitudinem. At quum lex pretium rei taxat, nulla est ibi justitiæ latitudo, sed est punctualis & indivisibilis justitia, illa scilicet quæ est per legem taxata, ultra quam nemini progredi licet.

Ut igitur ea quæ tam late dixi ad compendium reducam, dico legem illam, sive pragmaticam quæ frumentorum pretia taxavit, obligasse transgressores ad culpam mortalem, non obstante pœna per legem imposita. Quia lex illa non fuit pure pœnalis, sed mixta: & ideo etiam si nullus ad pœnam habeat respectus, potest illius obligatio cognosci ex verbis quibus utitur, quum de pretio frumentorum statuit. Verba autem illa (ut diximus) apertum declarant præceptum & manifestam prohibitionem, ex quibus evidenter cognoscitur legem illam obligasse ad culpam mortalem. Et inde ultra sequitur, ut quamvis pœna legis illius fuerit alicui transgressori inflata, ipse transgressor teneatur nihilominus ad restitutionem illius quod ultra justum pretium accepit. Quia restitutio pretii superabundantis est necessario facienda ex lege divina, quæ præcipit omne injuste ablatum restituere: ergo per passionem pœnæ (ut proxime præcedenti capitulo probavimus) non poterit aliquis à tali restitutione facienda liberari. Nam talis pœna non imponitur per legem ad recompensationem damni quod venditor intulit emptori, sed solum ponitur ad recompensationem injuriæ quam intulit legislatori, illius legem transgrediendo. Et inde aperte convincitur, ut facta satisfactione injuriæ legislatoris per pœnam toleratam, teneatur nihilominus legis transgressor ad recompensationem damni, quod intulit emptori, quando illi frumentum vendidit ultra pretium per legem taxatum.

Multas alias leges pœnales mixtas possem impræsentiarum citare, ut de illarum obligatione discerem, sed ne plus justo prolixiorer facerem tractatum, consulo omittere decrevi, satis esse existimans quod generalia documenta dederim, per quæ si bene advertantur, facile quisque de qualibet lege pœnali mixta, censere poterit, quanta sit illius obligatio. Ne tamen ex defectu exemplorum ipsa documenta manerent obscura, placuit aliquas in medium proponere leges, de quibus videbam majorem esse inter viros doctos quæssionem, & quæ majus nocumentum, si illarum obligatio non agnosceretur, inferre possent.

E.

F. ALFONSI A CASTRO
ZAMOREN. ORDINIS MINORUM,
DE POTESTATE LEGIS POENALIS.
LIBER SECUNDUS.
P R A E F A T I O.



ACTENUS de illa sola legis, quam pœnalem vocant, potestate, quæ circa id quod potissimum per illam statuitur, versatur, Libro primo disserui, probans manifestis, nisi mea me fallit opinio, argumentis pœnam, quæ ad meliorem legis observationem ab ipsa lege statuitur, nihil obflare, quin lex eadem sub reatu culpæ mortalis obliget ad id quod primo statuerat. Nunc superest, ut in hoc secundo Libro alteram ejusdem legis potestatem, quæ solam respicit obligationem ad pœnam, ab hostium oppugnatione & oppressione vindicem, & in libertatem asseram. Pro qua re multo plures me exanclare labores, multoque majores exercere vires oportebit. Quoniam hujus potestatis tutelam tanto majus mihi facefere negotium prospicio, quanto illam magis oppressam jacere, & à plurimis fortissimis viris coerceri & reprimi video, ne in suum statum exurgat, & sic suas vires omnibus paleam facere possit. Sunt enim aliqui, & hi non pauci neque parum potentes, qui legis pœnalis potestatem usque adeo enervare nituntur, ut non vereantur passim proclamare, illam, nisi Judicis sententia, quæ illi suffragetur, præcedat, numquam posse reum aliquem facere pœnæ obnoxium & addictum. Credo tamen eos, qui ita sentiunt, fuisse à nimia hujus sententiæ lenitate & mansuetudine persuasos, ut illi faverent. Nam hæc illorum sententia nimium placida est & suavis, quæ sua vocis dulcedine, velut quædam frenâ blanditur animis audientium, cujus dulcedinis blandimento tam multos doctores Theologos perinde ac Jurisperitos pellexit, ut sola patronorum multitudinem vincere putet. At, contraria sententia, pro qua ego sum pugnare paratus, suo acri rigore exasperat lectores pariter & auditores, quæ sola ratione moti multi illam execrantur & horrent. Et certe (ut ingenue loquar) ego etiam abhorreo tantam legum pœnalem multitudinem, quæ sæpe nihil aliud efficit, nisi hominum conscientias illaqueare & irritare. Ob quam causam ego frequenter opto, ut à multis hujusmodi legibus, sola pœnæ comminatione retenta, obligatio ad culpam tolleretur. Sed quum jam illæ semel latæ sunt, ego aliud de illis sentire non possum, nisi quod illæ verbis suis prædicant & ostendant. Et quia apertissimam video esse hanc multarum pœnalarum legum potestatem, ideo non dubitavi in arenam descendere, ut pro illa contra omnes illius hostes, quamlibet multos & fortes pugnem. Non est enim æqua omnium legum pœnalis conditio, nec per consequens æqua omnium illarum potestas, sed pro varietate legum varia etiam censenda est illarum potentia. Et hinc est quod non poterit una de omnibus dari definitio, sed juxta id quod cuique illarum pro sui generis conditione convenit, de illis dicere oportebit. Sed ante omnia, id quod à principio operis feceram, lectorem exoro, ut si hujus disputationis Judex esse velit, omnem prius à se propellat humanum affectum, quatenus rectius possit de his quæ dixero, censere. Nam sicut is, cui in auribus est aer, nisi sit tranquillus, & minime sonans, sed cinnitu fuerit ac tumultu plenus, non exacte percipit ea, quæ dicuntur: ita si quid humani affectus obtrepat, aut sibiliter intrus in mente Judicis, nequaquam recte judicabit de his quæ legerit, aut audierit. Lectorem igitur, quem solum hujus disputationis Judicem futurum agnosco, per Christum exoro, ut non accedat contentiosus, aut ita affectus, ut sit paratus, quidquid contrarium legerit, rejicere: sed eo animo legat, ut paratus sit veritatem, quum illi fuerit aperte ostensa, & sufficienti ratione comprobata, utraque ulna amplecti. Si vero ab his, qui mecum velut ex diametro pugnant, sic persuasus accesserit, ut illis favere obstinato animo decreverit, ego illum hujus disputationis Judicem esse non patiar, sed protinus tamquam aperte suspectum recusabo: & illius censuræ fateor me non esse obedire paratum, cujus tamen judicium, si mihi se liberum ab omni suspitione præberet, subire non formidarem.

C A P U T P R I M U M.

Quomodo cognosci potest legem aliquam pœnalem non sententiam latam, sed solam sententiam ferendam continere.



DUPPLICEM esse pœnalem legem, alteram quæ sententiam à Judice ferendam, & alteram quæ sententiam ab ipsa lege latam continet, omnes viri docti, qui de hac re differunt, aperte fatentur, & ex ipsa verborum varietate, quibus leges ad pœnæ inflictionem uti solent, evidenter convincitur. Lex tunc dicitur continere sententiam à se latam, quando ipsamet lex profert sententiam contra delinquentem, nullo pacto relinquens. Judici aliquid, quod ad condemnationem delinquentis spectet.

Tom. II.

Kkkk

mati

verbum futuri temporis, quod illic positum est. Hanc sententiam tuetur Felinus in cap. Rodolphus, num. 35. de re scriptis, & citat pro hac sententia Baldum in titulo de pace Constantiæ, & Lud. in leg. Si vero, §. De viro, si. soluto matrimonio. Sed certe, licet isti viri sint in utroque jure doctissimi, quia tamen res hæc non est aperte in jure expressa, sed ex vera & propria vocum significatione pendet, ego illis in hac parte consentire non possum. Magis enim mihi arridet sententia Philippi Decii, qui (si vera de illo citantur) dicit in leg. Postquam, C. de pactis, eandem esse rationem in secundo verbo futuri temporis, quæ est in primo. An autem textus, quos ille (ut fertur) pro sua opinione citat, id probent, an secus, ego nunc discutere nolo, sed solum illius sententiam probabo. Quoniam est idem verbum, cujuscumque temporis sit, decies in eadem oratione repetatur, nunquam ob hæc solum causam à sua recedat nativa significatione, quam si semel tantum poneretur, haberet. Nam talis replicatio diversorum verborum idem significantium, est aliquando fiat ad rei exaggerationem exprimendam, sæpe tamen fit, ubi nulla est rei exaggeratio. Nec tamen ideo frustranea & superflua dicenda est talis verborum idem significantium replicatio, quoniam fit sæpe ad majorem rei explicationem. Aliquando etiam contingit, ut non solum verba diversa idem significantia, sed idem verbum ob solum ornatus & decoris causam in eadem oratione sine aliquo alterius vocis intervallo repetatur. Quam vocis repetitionem Græci *tautologiam* vocant, Et hæc eloquentionis figura non solum prophani Auctores, sed etiam sacre literæ sæpe utuntur. Nam Propheta Regius in Psal. 121. ait: *Illuc enim ascenderunt tribus tribus Domini, testimonium Israel.* Et in eodem Psal. iterum: *Quia illic sederunt sedes in iudicio, sedes super domum David.* Ecce vides hanc vocem semel positam, & continuo post iterum repetitam, & idem factum esse constat in illo nomine *sedes*. Et per Hieremiam Prophetam cap. 22. Dominus ait: *Me dereliquerunt fontem aquæ vivæ, & sederunt sibi cisternas, cisternas dissipatas, quæ continent non valent aquas.* In quibus verbis hæc vox *cisternas* semel & iterum sine alterius vocis intervallo posita est. Si hanc ejusdem vocis repetitionem ornatus causa sacre literæ admittunt, cur non etiam ejusdem vocis, aut diversarum vocum idem significantium repetitionem admittamus in legibus, aut constitutionibus humanis? Numquid strictiorem verborum parcitatem requirere volunt in legibus aut constitutionibus humanis, quam in sacris literis, in quibus nihil superfluum, aut sine magna ratione positum esse, firmissime credere oportet? Preterea, etsi gratis illis daremus, quod illa verborum idem significantium, continua repetitio semper in jure ponitur, non solum ad majorem rei explicationem, sed etiam ad majorem rei exaggerationem exprimendam, non inde necessarii sequeretur, exaggerationem esse tantam, ut velit ex sententia ferenda, quæ per primum verbum futuri temporis significata est, facere sententiam latam per solum verbi secundi idem significantis additionem. Satis enim res exaggerata esset, si concedamus per illam diversorum verborum idem significantium duplicationem, legislatorem voluisse reddere legi firmitatem & certitudinem, ita ut Judici non liceat sententiam, quæ in tali lege aut constitutione decernitur esse ab illo ferenda, omittere, sed illam, prout illic exprimitur, teneatur proferre. Si jure aliquo aperte decretum esset, ut talis verborum futuri temporis geminatio aut multiplicatio sententiam semper denotaret latam, ego statim digitum ori meo imponerem,

nec contra illud decretum mutire auderem. Quoniam potuisset legislator, si voluisset, aliam verbis significationem imponere, & multo melius hoc locutionis genus sibi peculiare facere; at cum nihil tale fuerit unquam lege declaratum, neque ex aliis in jure contentis aperte deduci possit, cogimur, ut omnibus dictionibus latinis in interpretatione legum aut canonum eam reddamus significationem, qua latini sermonis parentes & optimi eloquentiores usi sunt. Hac igitur ratione victus, sentio cum Philippo Decio, verbum futuri temporis, etiam si decies repetatur, significare sententiam ferendam, nisi aliud ibidem addatur, quod necessario cogat latam sententiam interpretari. Manebit igitur, quantum ad hanc exceptionem aut fallentiam (ut Jurisperiti loquuntur) attinet, firma & constantis regula, quam de significatione verborum futuri temporis supra proposui. Et credo, quod præter has omnes exceptiones aut fallentias, quas ego jam enumeravi, nulla alia potest illi regulæ opponi, præsertim cum ego illam de solo verbo futuri temporis, quod in lege poenali positum fuerit, intelligendam esse velim. Nam si de sententia cujuscumque legis esset sermo, scio alias exceptiones aut fallentias contra illam regulam opponi. Ut, gratia exempli, quando tale verbum ponitur in dispositione alicujus rei ordinare à testatore: quia tunc verbum futuri temporis denotat sententiam latam: Si quis in testamento suo præcipiens, ut quorundam in aliqua certa die dicatur Missa pro eo, & hæredi, qui non curaverit ut illa dicatur, apponat penam hujusmodi verbis: *Privetur, aut privabitur hereditate, aut dabit centum ducatos pauperibus: quamvis talis pena sit per verbum futuri temporis expressa, declarat tamen sententiam latam, & non ferendam.* Ita docet Felinus in dicto cap. Rodolphus, num. 24. in declaratione hujus verbi, *privetur*. Sunt etiam similes exceptiones, quæ contra nostram regulam de verbo futuri temporis objici possunt: Sed eas omnes, quia sunt à themate hujus dispositionis alienæ, ex industria omitto. Ego enim in hoc opere, non de omni lege, quæ sententiam continet ferendam, aut latam, sed de hujusmodi sola lege poenali dicere stavi. Et si de hac sola fiat sermo, puto nihil aliud posse illi regulæ opponi, quam quod per me hic expressum est.

Tertia regula. Omnis lex poenalis, quæ circa infractionem poenæ utitur verbo imperativi modi, quamvis sit temporis præsentis, sententiam continet à Jure ferendam. Nam hæc est conditio & natura modi imperativi, ut semper ad alium aliquem respiciat, quoniam qui imperat, non sibi, sed aliis imperat. Aliquando tamen contingit, ut quis sibi ipsi per verbum imperativum loquatur. Nam Davus ille Terentianus sibi alloquens, ait: *Animo jam nunc otioso esse impero.* Et Gnato ille parasitus apud eundem Terentium, ait: *Imperavi egomet mihi omni assentari.* Sed hoc non est vere imperare, sed potius propositum & deliberationem indicare. Aut forte, quod verius puto, voluntas, quæ superior est animæ portio, aliis inferioribus potentis aliquid facere, vel omittere præcipiat. Re igitur sic intellecta, facile intelligetur nunquam contingere, in diversâ partito pars altera alteri præcipiat. Scio Augustinum dixisse, voluntatem imperare sibi & aliis; hoc tamen ego ita intelligendum esse puto, ut per illa verba Augustinus voluerit exprimere plenam voluntatis libertatem, quæ potest ex se facere quod libet, non autem ut vere sibi ipsi imperaret. Si tamen quis contendat, voluntatem vere & proprie sibi ipsi imperare, ego pro re tam sterili, ex qua nullus fructus colligi potest, contendere nolo; præsertim cum

talis loquendi modus nunquam in materia, de qua agimus, nec in quavis alia reperitur in jure. Nunquam enim legislator poenam contra reum statuens sibi ipsi præcipit, ut poenam infligat, sed ad judicem verba dirigens illi imperat, ut ille poenam imponat. Cum igitur hæc sit verbi imperativi natura, ut semper ad alium tendat, inde colligitur, ut quoties lex poenalis tali verbo utitur, semper intelligatur sententiam in illa contineri à Jure ferendam, & non latam. De hac re oportet ut aliqua ex jure capta exempla proferam, ut quod dico, re ipsa comprobetur. In cap. Quia propter, de Electione, hæc verba habentur: *Si quis vero contra prædictas formas eligere attentaverit, eligendi ea vice potestatis privetur.* Hoc verbum, *Privetur*, ibidem positum est præsentis temporis imperativi modi, & inde cognoscitur sententiam per verbum illud expressam esse ferendam & non latam. Et hoc annotavi illi glossa, in verbo *Privetur*, sic dicens: *Per sententiam, non ipso jure.* In cap. Quisquis, eodem titulo, licet in prima parte capituli sit sententia lata, ubi ait: *In eligibilis fiat, tamen in secunda parte, continetur sententia ferenda, ubi ait: Ab officio & beneficiis penitus suspensatur.* Quo loco glossa in illo verbo *Suspensatur*, declarat per sententiam. In cap. Gravem, de Excessibus prælatorum, constat sententiam à Jure ferendam contineri, propter sequentia verba quæ ibidem ponuntur. Tamquam membrum putridum (inquit Papa) ab Ambianensi Ecclesia perpetuo abscondatis. Et glossa in verbo, *Abscondatis*, dicit hæc verba. *Et ita per sententiam perdit beneficia, non ipso jure.* In cap. Cum infirmitas corporalis, de Poenitent. & Remis. ponitur hoc verbum, *accatur*, quod declarat glossa dicit. *Per sententiam non ipso jure.* Multa alia possem ex utroque jure exempla proferre, sed hæc mihi sufficere videntur. Hæc regula solas duas patitur exceptiones. Primo quidem, in particulari excipienda sunt omnia illa verba, quæ nullum significant hominis ministerium, neque aliquam expriment hominis actionem ad poenam intelligendam, prout sunt hæc sequentia verba, subiacet, incidat, incurrat, & alia ejusdem notæ. Nam omnia hujusmodi verba (ut infra cap. 6. hujus secundi libri §. septimo dicemus) in quocumque tempore, aut modo ponuntur, semper expriment sententiam latam. Et ratio est, quia illa verba sicut non significant hominis ministerium, nec aliquam infirmis actionem: ita non diriguntur ad judicem, quamvis ponantur in imperativo, sed ad poenam qua legis imperio mandat executioni. Deinde, ab illa universali regula excipere oportet, omnes illas leges poenales, in quibus simul cum verbo imperativi modi ponuntur aliqua alia dictiones, quæ cogunt dicere sententiam latam in tali lege contineri. Nam si lex hujusmodi verbis uteretur, ipso jure excludatur, aut ipso facto privetur, aut continuo repellatur, aut sine ulteriori sententia spolietur, aut quovis alio ex illis octo modis, quos cap. 6. declarabimus, lex loquatur, semper intelligitur sententiam latam continere, quamvis verbo imperativi modi utatur. De hac regula, quam circa verbum imperativi modi hæcenus declaravimus, nullus est juris humani interpretibus qui de hac materia differretur, aliquid dixit, neque de verbis imperativi modi invenio apud illos, pro hujus rei elucidatione ullam factam esse mentionem, cum tamen debuissent magnam de verbis illis habere rationem, propterea quod leges poenales frequentissime talibus verbis utuntur ad statuendum poenas contra legum transgressores. Et ideo necessarium erat, significatorem & positorem verborum imperativi modi declarasse,

ut inde constaret quanta esset obligatio & potestas legum poenaliū, quæ talibus verbis utuntur. Sed apertissime intelligo, hanc verbi imperativi omissionem, ex quodam crasso illorum errore processisse. Putant enim omnia verba imperativi modi ad futurum tempore pertinere, & omnia illa verba, quamvis sint præsentis temporis imperativi modi, sub appellatione verbi futuri temporis comprehendunt, tamquam si imperativi modi tempore præsentis careret, & solum haberet futurum. Glossa in capitulo Quisquis, de Electione, dicit hoc verbum *Fiat*, esse temporis futuri, & ratione illius verbi dicit in prima parte illius capituli, debere intelligi esse sententiam ferendam, nisi alia postea ibi adderentur, quæ necessario cogunt sententiam latam interpretari. Felinus in illo cap. Rodolphus, de Re scriptis, numero 26. citat Baldum, in l. fin. C. de Servo communi manumisso dicentem, & ex textu annotantem, quod hoc verbum *fiat*, est futuri temporis. Sed in hac parte non consentit Baldo Felinus, & in contrariam sententiam citat Calderinum, in cap. Quisquis, de Electione, dicentem se obtinuisse in quadam ardua causa, quod illud verbum *fiat*, per quod respondet Papa petitionibus, aut supplicationibus, quæ illi offeruntur, intelligatur pro tunc, id est de præsentis, & non de futuro. Sed licet de hoc verbo *fiat*, bene sentierit Felinus, quod sit temporis præsentis, & modi imperativi, in omnibus tamen aliis verbis præsentis temporis ejusdem imperativi modi, aperte noscitur errasse, putans illa esse temporis futuri, & hac appellatione omnia illa comprehendens Abbas; in c. Clerici. Ne Clerici, vel Monachi, dicit quod verbum futuri temporis indicat sententiam ferendam, quam ad exemplum procederet, semper proponit verba præsentis temporis imperativi modi, quæ illa sunt temporis futuri. Sed de his omnibus, & de aliis ejusdem farinae, qui sub Pontificum, aut Cæsareum interpretantur, non miror quod sic in Grammatica erraverint. Quoniam etsi fateor eos fuisse viros in utroque jure doctissimos, scio tamen eos fuisse barbaros, & male linguam Latinam calluisse, & pessime de illa meritos de solo Andrea Tiraquelo miror, quod in tantam inadvertentiam, nullo dicens ignorantiam, incidit, ut aliorum Jurisperitorum sit in hac parte sequutus errorem. Qua (ut ex illius scriptis conjicere possum) non solum Grammaticæ rudimenta plene novit, sed puritatem Latini sermonis ex Oratoribus & Poëtis, quæ se legitime ostendit, se didicisse manifestat. Hic vir, in utroque jure doctissimus, in senilissimis commentariis, quæ nuper edidit super ill. Si unquam, C. de Revocandis donationibus in interpretatione illius verbi *Revertatur*, quod in illa lege collocatum est, differens quomodo possit cognosci sententia ferenda, & a sententia lata, dicitur tria verborum tempora ad hanc rem ostendendam assignare, præsentis videlicet, præteritum & futurum. De verbis præsentis temporis & præteritii, & utriusque participii censet latam semper, nisi aliud obstat, significare sententiam. De verbis temporis futuri & illorum participiis, dicit illa ferendam exprimere sententiam. Sed hæc regulam de tempore futuro dicit septuagesimo quinquies fallere. Et inter has septuaginta quinque exceptiones, vel (ut ille loquitur) fallentias, enumerat multa verba præsentis temporis imperativi modi, velut sunt illa quæ nunc sequantur. Subiacet, incurrat, incidat, privetur, spoliatur, abiciatur, repellatur, amoveatis, removeatis, revertatur, redeat, & alia multa similis temporis & modi. De his omnibus sigillatim differit unum integrum paragraphum singulo cuique tribuens, & ex unoquoque eorum unam fallentiam

mati disputationis meae servare possunt. Ego enim non suscepimus hanc disputationem hoc animo, ut de omnibus legibus differerem, sed solum de lege poenali, ut ostendam quantum sit illius potestas circa obligationem ad culpam. Et quia talis obligationis cognitio, fere omnino pendet ex ipsa legum poenali varietate, quarum altera (ut dixi) sententiam continet latam, altera ferendam, ideo de illis suo ordine dicere oportebit. De lege poenali, quae sententiam continet ferendam tribus primis capitulis disputabo, complectens in illis solis quidquid ad illam spectat, propterea quod facillima sunt quae de illa referuntur, & de illis fere inter omnes Doctores convenit. De lege vero poenali, quae sententiam continet latam, per multa sequentia capitula differam. Est enim haec res multo difficilior, & de qua alii aliter sentiunt, ac proinde non parvum negotium mihi faciescit. In hoc primo capite hoc forum negotium mihi incumbit, ut doceam quomodo possit cognosci lex poenalis solum sententiam ferendam in se continens. Quod ut melius & apertius fiat, regulas aliquas generales & certas statuiam, per quas facile quisque cognoscere poterit quamlibet legem poenalem, an sententiam contineat ferendam, an non.

Prima & indubitata regula generalis, quae numquam nisi semel tantum fallit, est ista: Quotiescumque lex poenalis utitur verbis, quae solum poenae comminationem exprimunt, toties lex illa sententiam continet ferendam, & non latam. Dictiones autem quae solum comminationem significant, sunt istae: Sub poena, sub interminatione, sub C interpositione. Ut, gratia exempli, si quis homo, aut si qua lex aliquid fieri praecipiens, aut prohibens, ad faciendum vel omittendum quod praecipitur, aut prohibetur, metu poenae subditos inducere velit, & dicat: Sub poena excommunicationis, aut suspensionis, aut privationis bonorum, aut centum ducatorum, hoc aut illud fieri praecipio, aut prohibeo. Sub interminatione, aut sub interpositione anathematis, aut excommunicationis, praecipio, aut prohibeo talem, aut talem rem. In his omnibus, & aliis similibus semper exprimitur sententia ferenda, & non lata. Hoc aperte docet glossa in capite primo de sagittariis, ubi has omnes dictiones enumerat, & dicit, illas omnes denotare sententiam ferendam. Et merito hoc dicit. Nam in omnibus illis declaratur (ut notum est) sola poenae comminatio. At cum constet, comminationem numquam esse de re praeterita, aut praesenti, inde manifeste convincitur, per illas dictiones non declarari sententiam latam, sed solum ferendam. De omnibus his dictionibus oportuit aliqua ex jure proferre exempla, ut ex illis lector discat, quid de aliis similibus, cum illa in jure leguntur, illum sententiae oporteat. In cap. Dolentes de celebratione Missae, dicitur: Sub poena suspensionis penitus inhibemus. Quo loco glossator, & Hostiensis, & Joannes Andreas docent, sententiam solum ferendam in illo canone contineri. In cap. Relatum, de iurepatronatus, dicuntur haec verba: Sub anathematis interminatione prohibere curetis. Et illo loco etiam glossator admonet sententiam solum ferendam in illo canone denotari. Et si quis forte non fuerit veritus contra glossatoris sententiam in hac parte sentire, facile convincetur per alia verba, quae in illo cap. statim Papa subiungit, in hunc modum dicens: Si quis autem prohibitionis vestrae contemptor extiterit, eum excommunicationi subdatis. Ex quibus verbis evidenter colligitur, illa verba, sub anathematis interminatione, non denotare sententiam latam. Nam si ira esset, non praeciperet Papa, ut contemptorem prohibitionis excommunicarent, quia jam

excommunicatus fuisset per canonem latae sententiae. Et ita ratio non permittit, ut de cetero quis dubitet per illas dictiones sententiam ferendam semper denotari in capitulis quae statim subiiciemus, & aliis similibus quae forte lectori occurrerunt. In cap. Cum esses, de testamentis, dicitur: Sub interminatione anathematis prohibentes. Cap. 1. de sagittariis dicitur. Sub anathemate prohibemus. In cap. Sicut tuis, de simonia, ponit Papa haec verba: Sub anathematis interminatione vetuisti. In cap. 2. de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiae dicitur: Sub anathematis interminatione prohibuit. In cap. Cum Ecclesia, de immunitate Ecclesiarum, habentur haec verba: Sub interminatione anathematis prohibemus. In cap. 1. De eo qui furtive ordines suscepit, haec verba ponuntur: Sub anathematis interminatione prohibuit. In cap. Non solum de Regularibus lib. 6. ad hunc modum loquitur Papa: Sub poena excommunicationis auctoritate praesentium districtius inhibemus. In Clement. 1. de privilegiis & excessibus privilegiatorum, haec verba dicit Pontifex: In virtute sanctae obedientiae, & sub interminatione maledictionis aeternae districtius inhibemus. In cap. Salonitanae 63. dist. haec verba dicit Gregorius Papa: Sub excommunicationis interpositione &c. In his omnibus locis concordati omnium iudicio sententia solum exprimitur ferenda, propterea quod sola in omnibus illis canonibus denotatur comminatio poenae. Potest tamen haec generalis regula fallere, si post dictiones quae comminationem poenae significant, addantur aliae dictiones, quae aperte latam declarant sententiam. Ut, gratia exempli, si lex aut homo dicat: Praecipio hoc sub poena excommunicationis, quam quisquis contra fecerit, ipso facto, aut ipso jure, aut eo ipso, aut statim, aut extrunc, aut continuo post factum incurrat. Aut sic: Praecipio hoc sub poena excommunicationis, & sub privationis bonorum. Si quis autem contra fecerit, noverit se statim excommunicatum, & sub privatum. In his enim omnibus loquendi modis (ut sexto capitulo postea dicemus) sententia lata declaratur. Quo fit, ut licet verba quae poenam comminantur, sententiam ferendam exprimere soleant, propter dictiones tamen sequentes, quae semper latam declarant sententiam, a sua natura detorqueantur, & in sententiae latae significationem transferuntur. Et juxta hanc doctrinam dicimus sententiam latam contineri in capitulis sequentibus, quae nunc statim citabimus. In cap. Non minus, de immunit. Ecclesiae, postquam Concilium Lateranense, cujus est canon illius capituli, sub anathematis distinctione prohibuit, ne contra Ecclesiam libertatem tributa, aut angariae viris Ecclesiasticis imponantur, haec verba subiungit: Si autem consules aut alii de cetero ista commiserint, & communiti, desistere noluerint, tam ipsi, quam fautores eorum, excommunicationi se noverint subiacere. Haec posteriora verba sententiam latam demonstrant, quamvis priora illa poenam minantiam solum sententiam ferendam indicabant. Idem contingit in cap. Clericis. Ne clerici vel monachi, ubi post interminationem anathematis, haec verba subiungit Papa: Si quis autem contra hoc venire praesumpserit, & communitus emendare noluerit, excommunicationi subiacet. Quae verba (ut sexto capite postea dicemus) latam sententiam denotant sententiam. In Clementina 17. de Religiosis domibus, volens Concilium Venerabile Beguinarum mulierum statum proflus ab Ecclesia telegere, haec verba ait: Bisdem & aliis mulieribus quibuscumque sub poena excommunicationis quam contrarium facientes incurere volumus ipso facto, subiungentes expresse, ne statim hujusmodi

modi dudum forte ab ipsis assumptum, quoquomodo sectentur ulterius, vel ipsum aliquatenus de novo assumant. In capitulo primo de locato & conducto Papa confirmat constitutionem quamdam Episcopi Portuensis Apostolicae sedis Legati, quae prohibitionem quamdam sub excommunicatione, & sub poena anathematis continebat. Et cum nulla alia dictio addatur circa excommunicationis incursum, glossa tamen in illo capitulo dicit sententiam latam ibidem contineri. Qua in re sibi ipsi videtur contrarius glossator ille, qui in cap. Relatum, de iurepatronatus, & in cap. 1. de sagittariis, dicit per haec verba, sub poena anathematis sive excommunicationis, sententiam solum ferendam designari. Sed Abbas in gratiam glossatoris, volens illum excusare, dicit quod forte in illa constitutione Episcopi Portuensis erant alia verba, quae ibi Pontifex non expressit, ad quae glossator respiciens, dixit illic sententiam latam contineri. Alioqui, si sola illae predictae dictiones in illa constitutione ponerentur, censet Abbas solum sententiam ferendam per illas exprimi. Praeterea adhuc fallit illa regula de dictionibus solum poenae comminationem significantibus, quando illae ponuntur in contractibus, quia illic non ferendam sententiam, sed ipso facto latam significant. Ut, gratia exempli, si quis contractum de re aliqua cum alio faciens, promittat illi se aliquid facturum sub poena centum ducatorum, illic non ex propria significatione illarum dictionum, sed ex natura contractus sententia exprimitur lata, & non ferenda, prout infra uno integro capitulo longius explicabimus. Sed ista exceptio, aut fallentia (ut Jurisperiti loquuntur) non poterat, licet omittetur, contra meam universalem regulam de verbis comminatoriis aliquid agere. Quia ego non de omni sententia lata ferenda, sed de sola sententia, quae in lege poenali continetur, hic loquor.

Secunda regula. Omnis lex poenalis, quae circa irrogationem poenae, quam statim, utitur Verbo, aut Participio futuri temporis, praesertim si verbum significet aliquam actionem, continet sententiam a iudice ferendam. Haec regula est concorditer ab omnibus Jurisperitis recepta. Abbas illam docet in cap. Si diligenti, de foro competentis. Felinus illam recipit in cap. Rodulphus, extra de rescriptis. De verbo futuri temporis habemus exempla, & primum ex facris litteris propono. Si quis furatus fuerit bovem aut ovem (ait lex Moysae Exod. 22.) & occiderit, vel vendiderit, quinque boves pro uno bove restituet, & quatuor oves pro una ovi. Haec lex sententiam a iudice ferendam continet: quod ex eo constat, quod utitur verbo futuri temporis. Et ideo beatus Thomas in Secunda Secunda q. 62. art. 3. de hac lege differens, dicit, iurem non fuisse tunc ad poenam in illa expressam obligatum, nisi postquam fuisset damnatus ad illam. Ex jure canonico exemplum est in cap. Si vir, de adulteris & stupro, ubi sic dicitur: Si vir sciens uxorem suam deliquisse, quae non egerit poenitentiam, sed permanet in fornicatione, & vixerit cum illa, reus erit, & ejus peccati particeps. Per illa verba, quibus dicitur, reus erit, condemnavit illum adulterum ad poenam, quae licet ibi non exprimitur, declaratur tamen in cap. Si quis uxorem, q. 2. art. 1. Sed quia lex illa poenalis utitur verbo futuri temporis, dicendo, reus erit, sententiam continet ferendam. De participio ejusdem temporis futuri habemus exemplum in cap. Cum Ecclesia, de causa possessionis & proprietatis, ubi haec verba habentur: Praemissa electionem factam eis contradicentibus, & exclusis, decrevimus irritandam. Et iterum

Ab eorum impetitione super electionibus faciendis vos duximus absolvendos. In cap. Cum tu, de usuris, haec verba habentur: Communionem altaris, & Ecclesiasticae praeciperis sepultura privandos. Ubi ferenda solum exprimitur sententia. In cap. 1. de Clericis pugnansibus in duello, haec verba ponuntur: De rigore juris est merito deponendus. In Clementina Saepa, de verborum significatione, dicit Pontifex: Non erit processus propter hoc irritus, nec irritandus, hoc est, nec sententia a lege lata, nec a iudice ferenda irritabitur. In leg. Capitalium, ff. de poenis, dicit Calistratus Jurisconsultus: Venenarii capite puniendi sunt, aut si dignitatis respectu agi oportuerit, deportandi. In omnibus istis legibus & constitutionibus sola sententia ferenda continetur, quia omnes illae, cum poenam statuunt, verbo futuri temporis aut participio utuntur. Verbum enim futuri temporis numquam ex sua natura significat rem praesentem, aut praeteritam, sed rem quae adhuc non est, seu in posterum fiet, & ideo ex se numquam exprimit sententiam a iure lata, sed solum ab homine ferendam. Non est tamen haec regula adeo constans & certa, ut aliquando non fallat. Fallit enim in omnibus illis octo modis, per quos (ut cap. 6. hujus libri infra dicemus) cognosci potest lex, quae sententiam continet latam. Nam quamvis lex poenalis utatur verbo futuri temporis, si tamen illa sit disposita juxta aliquem illorum octo modorum, quos capite sexto declarabimus, semper dicitur sententia lata. De qua re, si quis nunc exempla desiderat, ut id, quod dico, intelligere valeat, legat caput sextum hujus secundi libri, & inde facile discet, quod optat. Praeter illos octo modos, de quibus infra dicemus, fallit adhuc illa generalis regula de futuri temporis significatione, quoribus evidens ratio cogit, ut lex illa intelligatur sententiam continere latam, & non ferendam. Aliquando enim continget legem poenalem esse profusa inanem, & nullius penitus valoris, si illa solum continet sententiam ferendam. Tunc enim, ne legi injuriam faciamus, illam inutilem esse censentes, ratio ipsa cogit, quamvis ipsa lex verbo futuri temporis utatur, dicamus illam continere sententiam latam. Hoc attinuit glossa in leg. Improbum, & ex quibus causis infamia irrogatur. Nam in ea lege dicitur, quod improbum scelus exercentibus poena infamiae irroganda est. Quae verba licet per participium futuri temporis significans disponantur, glossa tamen in illo loco dicit intelligi oportere, infamiam esse ipso jure latam, quoniam (ut inquit) improbum scelus exercens, non posset infamari. Et certe ipsa ratio cogit, ut sic intelligi oporteat. Quoniam quoribus verbum aliquod, cuiusque temporis illud sit, juxta suam primam & ordinariam significationem, nihil potest operari in illo loco, ubi collocatum est, oportet necessario illud a sua significatione detorqueere, ut aliquid efficere valeat. Nam hoc annotatum est in leg. Debitor, §. Vg. simile, ff. de contrahenda emptione, & in leg. Qui Romae, §. Angerius, ff. de verborum obligatione. Deinde, ab illa regula generali, quam de significatione temporis futuri dedimus, aliqui excipiunt eas leges, aut constitutiones, quae duplici aut geminato verbo futuri temporis utuntur. Nam tunc ratione geminationis dicunt oportere intelligi sententiam esse latam. Quoniam (ut dicunt) oportet, ut secundum verbum aliquod roboris habeat, & aliquid addat ad primum. Ut, gratia exempli, si lex diceret haec verba. Si in electione aliqua fuerit haec aut illa solemnitas praetermissa, cessabitur, & irritabitur electio: dicitur, illam poenam esse ipso jure intelligendam propter duplex aut geminatum ver-

format, dicens in inoquoque illorum regulam futuri temporis fallere. Quia per quodlibet eorum dicit sententiam exprimi latam, quamvis quodlibet eorum (ut ait) sit temporis futuri. In his omnibus fallentis est multa bene coarctaverit, & multa docte tractaverit, à quibus (ut suum illi honorem reddam) fateor me pro hoc negotio pertractando superperis fumpisse, sed in his omnibus fallentis dupliciter illum errasse constat. Primo, quia dixit omnia illa verba esse futuri temporis, quae tamen constat esse praesentis temporis, & modi imperativi quaedam vocis activa, & alia vocis passiva. Et hinc evidenter convincitur, pluries illum injuriam fecisse regulae futuri temporis, quando contra illam falso objecit omnia praedicta verba, dicens, illam regulam in omnibus illis fallere. Regula enim quae de solis verbis futuri temporis loquitur, non fallit, immo neque fallere potest in verbis quae non sunt futuri temporis, sed praesentis & imperativi modi. Et ex hoc fonte deducitur alterum, in quo etiam illum errasse constat, sicut caeteri Jurisperiti de hac re differentes, quos in hac parte sequutus est. Nam de verbo praesentis temporis loquens, censuit illum semper latam significare sententiam. Quae assertio ut vera esset, oportebat illam temperare, & ad sola verba praesentis temporis indicativi modi illam restringere. Quoniam si de omni tempore praesentis cujuscumque modi sit illius assertio intelligenda, constat illam non esse ubique veram, cum fallat in verbis praesentis temporis & modi imperativi, quae (ut per multa juris exempla probavimus) sententiam ferendam significant. Forte aliquis volens his omnibus juris humani interpretibus patrocinari, dicit omnes istas verborum terminationes, de quibus nunc contendimus, reperiri in futuro operante, & sic in praesenti imperativi. Fateor, sed cum in operativo ponuntur, semper additur illis adverbium aliquod operandi, prout est hoc adverbium Utinam, aut si, quorum neutrum solet poni in lege. Quia lex praecipiva, non operando, sed imperando, aut indicativo modo aliquid statuendo loquitur. Et hinc, sicut ex multis aliis locis constat plenam Grammaticae cognitionem, & Dialecticam vel mediocrem degustationem summe necessariam esse ad perfectam cujuslibet alterius disciplinae cognitionem.

Quarta regula. Quoties de aliqua dictione in lege poenali posita merito dubitatur, an sententiam exprimat ferendam, an latam, toties sine dubio censendum est sententiam non latam, sed ferendam in illa lege contineri. Hanc regulam ponit Glossa in cap. In poenis, de Regulis juris, lib. 6. & illam colligit ex textu illius cap. ubi sic dicitur: In poenis benignior est interpretatio facienda. At multo benignior est interpretatio legis poenalis, si dicamus illam tantum continere sententiam à iudice ferendam, ergo ubi fuerit dubitatio de significatione alicujus vocis posita in lege poenali, an sententiam exprimat latam, an ferendam, aequum & justum est, ut interpretemur in tali lege poenali non latam, sed solum sententiam ferendam contineri. Virtute hujus regulae idem glossator in cap. Quicumque, §. Inhibemus, de Haereticis, eodem lib. 6. in verbo *Innodatur*, dicit, sententiam contineri ferendam, propter dubiam illius verbi significationem. Idem facit in cap. Cupientes, §. Si vero, in verbo *Prevenitur*, de Electione, eodem libro sexto: Hanc regulam etiam ponit & laudat Felinus in dicto cap. Rodolphus, de Rescrip. numero 24. & iterum in eodem cap. numero 20. eandem regulam repetit, & dicit illam esse notatam dignam propterea quod multis negotiis circa leges poenales occurrentibus

tibus servire potest. Eandem regulam laudat Philippus Francus in praedicto cap. In poenis. Abbas etiam in cap. Si diligenti, de Foro competenti, dicit, quod quando verba legis habent significationem praeteriti & futuri, debemus mitiorem significationem sumere, ut tempus futurum dicat & non praeteritum, & ita ferendam exprimat sententiam, & non latam. Ex ratione hujus regulae colligere possumus de verbis modi infinitivi, quid censere debeamus. Nam cum modus ille, praesertim in voce praesentis temporis, aptus sit (ut Grammatici docent) omnia tempora comprehendere, hinc oritur, ut saepe dubia sit illius verbi significatio, an videlicet tempus praesens, an praeteritum significet. Et quia talis est natura verbi infinitivi modi, quoties in lege aliqua inveniat, toties dicitur illud significare tempus futurum, ac ideo sententiam ferendam exprime, nisi aliud illic addatur, quod cogat latam, & non ferendam sententiam interpretari. Exemplum de verbo infinitivo habemus in l. Nequid, ff. de Incendio ruina, naufragio: ubi postquam prohibetur, ut nullus res naufragorum surripiat causa colligit, quum ad litus ejectae fuerint, aut in mari fluctuaverint, statim poena contra hujus legis transgressores statuitur per haec verba. De his autem, quos dissipuisse probatum sit, Praesidem, ut de latronibus gravem sententiam dicere. In qua lege illud verbum, dicere, tempus significat futurum, ut sententiam ferendam exprime valeat. Quod ex eo convincitur, quod non permittit Praesidem sententiam dicere, nisi prius crimen probatum fuerit. Si autem aliae dictiones ponantur in lege poenali, simul cum verbo infinitivo, quae aperte demonstrant sententiam latam, tunc quia jam est sublara dubitatio causa & occasio, necessario erit, juxta aliarum dictionum significationem, sententiam latam illic intelligere. Et ob hanc causam censere oportet contineri sententiam latam in cap. Si quis 21. q. 3. ubi haec verba habentur. Si quis contra hujusmodi personas non probanda detulerit, auctoritate hujus sanctionis, intelligat se facturam infamiae sustinere. In hoc canone licet ponatur verbum infinitivi modi, quod in dubio significare debet tempus futurum, & ita ferendam dicere sententiam, cogimur tamen dicere sententiam latam illic contineri, propter has dictiones, auctoritate hujus sanctionis, quae habent vim & potestatem declarandi sententiam latam, ut dicemus in cap. 6. hujus secundi libri, quo loco etiam convincam glossam in illo capitulo errasse, cum in verbo sustinere interpretatur, non ipso jure, sed per sententiam. Est tamen adhuc circa hanc regulam de dubia verborum significatione anotandum, quod illa non ubique vera est, sed solum in lege poenali. Nam si lex fuerit in favorem, aut in commodum subditorum data, & in illa poneretur dictio, ambiguum habens latam, aut ferendam sententiae significationem, potius erit interpretanda, ut latam dicatur continere sententiam, quam ferendam. Et hoc Doctores concorditer docent, & colligunt ex capite Odia, de Reg. juris, libro sexto, ubi sic dicitur: Odia restringi, & favores convenit ampliari.

C A P U T I I.

De conditione & qualitate legis poenalis, sententiam ferendam continētis, antequam iudex sententiam pronuntiet.

EX his quae haecenus de sententia à iudice ferenda diximus, si bene advertantur, poterit quicquid ag-

noscere, quae sit lex poenalis, sententiam ferendam in se continens. Nunc solum superest eisdem legis propriam conditionem, & naturam qualitatem declarare, ut quidquid ad hanc legem spectat, absolvamus. Multa & variae sunt qualitates, & propriae conditiones legis poenalis sententiam ferendam continētis, per quas illa fecerunt à lege poenali, quae sententiam latam continet. Has omnes recenset Andreas Tiraquel. in loco superius citato, & de illis omnibus singularim & copiose differit. Ego tamen, quia non totam hanc provinciam de lege in hoc opere regendam assumpsi, sed solum de obligatione legis poenalis dicere statui, eas solas hujus legis conditiones aperiam, quae quovis modo potestatem obligationis spectare noscuntur. Ut igitur eas omnes brevius & clarius explicare valeamus, duo oportet tempora distinguere. Alterum est tempus ante sententiam à iudice latam, alterum vero est tempus post prolatam à iudice sententiam. In hoc capitulo solum differam de his quae hujusmodi legi poenali conveniunt, antequam iudex juxta eandem legem reum ad poenam condemnet, & in proxime sequenti capitulo dicam de illis, quae conveniunt eidem legi, postquam iudex damnavit reum ad poenam in lege statutam. Si legem poenalem, quae sententiam ferendam continet, consideramus, antequam iudex damnet reum ad poenam in illa contentam, quidquid ad hanc considerationem attinet, duabus conclusionibus absolvemus. Sit igitur haec prima conclusio.

Toto illo tempore antequam iudex proferat sententiam, juxta legis dispositionem, reus non obligatur in conscientia ad subeundam poenam à lege statutam. Haec conclusio probatur, quia nullus ex vi legis alicujus obligatur ad plus faciendum, vel omittendum, quam sit per legem ipsam expressum. At lex poenalis, quae statuit poenam à iudice inferendam, non praecipit reo, ut ipse per se poenam illam subeat, ergo reus non teneatur ad illam per se suscipiendam. De hac poena, quae non est à jure inflicta, sed à iudice venit inferenda, consent omnes juris humani periti, quod illa non transit ad heredes, quia si ante condemnationem moriatur reus, cessat poena, ut in l. Si poena, ff. de Poenis. Ita docet Petrus de Ancharrano, in cap. Cum secundum leges, de haereticis, libro sexto. Ratio hujus sententiae est, quia haeres in his, quae ad hereditatem pertinent, censetur velut eadem persona cum defuncto, cui successit, & ideo non ad plura tenetur haeres ratione hereditatis, quam tenebatur defunctus quando defecit. At defunctus, qui nondum damnatus ad poenam defecit, non tenebatur ad illam tunc, ergo nec haeres, qui in hac parte idem cum illo reputatur, tenebitur ad illam. Et idem prorsus dicendum est de executore testamenti, quoniam etiam ipse non tenetur in conscientia solvere poenam, quae est à lege per sententiam ferendam statuta, quamvis defunctus commisit delictum propter quod lex statuerat talem poenam à iudice inferri, si ille antequam condemnaretur ad illam, ex hac vita migravit. Hoc docet Baldus in l. Id quod pauperibus, quest. 9. C. de Episcopis & Clericis. Quae sententia eadem ratione probatur, sicut praecedens, quia executor testamenti non ad plura obligatur, quam ipse conditor illius obligatus erat, quando mortuus est. Ex ista conclusione sic declarata, plurima possunt corollaria deduci, & ex tam multis paucula quaedam hic proferam, quae (ut existimo) magis prodesse possunt ad tollendos scrupulos, qui alicujorum conscientias vexare solent. Primo quidem infero peccare subditos qui suo superiori praelato obedientiam praestare nolunt,

ob hoc solum, quod ille commiserit crimen contra quod est lex statuta, quae praecipit, non ut sit ipso jure privatus sua dignitate, sed quod sit illa per iudicem privandus. Quoniam cum praelatus crimen tale commisit, quando tamen non est per iudicem sua dignitate privatus, adhuc ille salva conscientia retinet illam, & potest solum officium exercere, & valere omnia quae illo tempore ab illo gesta fuerint. Sicut igitur ille adhuc potest suis subditis praecipere, ita subditi eo tempore obedire tenentur. Quia jure praecipere, & obligari ad obedientiam sunt correlativa, quae se mutuo respiciunt, & quorum alterum sine altero consistere non potest. Nullus enim potest jure praecipere alicui, nisi illi tantum, qui tenetur illius praecipio obedire. Et quod subditi non possint ad obedientiam sui praelati recedere, antequam sit per iudicem sua dignitate privatus, probatur auctoritate Symmachi Papae, dicens: Si quis Clericorum ab Episcopo suo ante sententiam tempus pro dubia suspitione discesserit, manifestam in eum manere censuram. Lex enim Ecclesiastica Pontificem ab illis accusatum, priusquam sub luce objecta confiterentur, exigit non relinqui. Haec Symmachus Papa, & citantur à Gratiano, in cap. Nonne 8. q. 4. Et in hujus confirmationem esse potest, quod Augustinus ait in quadam homilia de penitentia. Quis enim (inquit Augustinus) sibi utrumque audiverit assumere, ut cujusquam ipse sit, & accusator & iudex? Haec ille. Sed forte contra haec quis nobis objiciet cap. Sane 16. q. 7. ubi dicitur populum ad obedientiam Dioscori recessisse, & bene in hoc fecisse, quamvis non fuerat per sententiam iudicis competentis Episcopatu privatus. Sed haec objectio nihil nos movet, quoniam si litera illius cap. inspicitur, constat manifeste non fuisse tunc necessariam iudicis sententiam, quia confessio Episcopatus fuerat ipso jure nulla, quia fuerat ordinatus Episcopus ab eo, qui illum instituit non poterat. Nam (ut in eodem cap. refertur) cum Dioscorus junior manus impositionem accepisset à Rege, recesserunt multitudines populorum dicentes: Quia secundum quod continent canones Apostolorum non est factus Episcopus, & ideo non recipitur. Principes enim intronizaverant eum. Haec ibi. Forte Rex ille Anastasius, à quo Dioscorus manus impositionem acceperat, in hunc incidit errorem, ut putaret ad regiam dignitatem pertinere Episcopos instituire. Nam in hunc eundem errorem hoc nostro saeculo lapsus est Henricus hujus nominis octavus Angliae Rex, qui putavit quemlibet Regem in suo regno Papam esse, & omnem Papae potestatem habere. Et juxta hunc errorem ipse dum viveret Episcopos instituebat. Certum est illos quibus hi Reges Episcoporum nomina dederunt, non fuisse, nec esse Episcopos, & ideo non opus erat iudicis sententia, ut quis jure ab alicujus illorum obedientia recederet. Quia ut sic fiat, generali decreto statutum est in cap. Si quis pecunia 79. distind. Nec solum in casu illius capituli, sed generaliter id verum est, ut quoties quis commisit crimen, propter quod est ipso jure privatus praelatione sua, possunt subditi, postquam illis quomodolibet de crimine publico confiteri se à sui praelati obedientia subducere absque aliqua alicujus illorum sententia. Hoc enim colligitur ex cap. Tanta, de Excessibus praelatorum, & ex cap. Veritatis, de Dolo & contumacia. Si tamen crimen à praelato commissum est tale, quod propter illud non est ipso jure privatus, sed per iudicem privandus praelatione sua, peccant subditi, qui ob solum illud crimen illi obedire nolent, antequam à iudice esset sua dignitate privatus. Hoc annotavit Petrus Ancharranus

in capit. Ad Apostolica, de Sententia & re iudicata, lib. sexto, in notabil. 20. ubi dicitur se hoc didicisse a clarissimo preceptore suo Lapo, dum audiret illum interperantem illud capitulum *scilicet*, quod habetur in Decretalibus, in titulo de Appellationibus. Et refert Lapum pro hac sententia allegasse Bartholum, in tractatu de Tyranno, q. 7. Sed certe res hæc (ut ego existimo) non est adeo obscura, aut suspecta, ut pro illius confirmatione fuerit opus Doctorum testimonia citare. Nec sententia ista est tam difficultis ad intelligendum, ut illius cognitio, aut elucidatio esset tantum æstimanda, quantum illam æstimat Petrus Ancharanus. Nam quisquis bene intellexerit primam nostram conclusionem, quam in principio hujus capituli proposuimus, facile agnoscat hoc nostrum primum corollarium optime ex illa deduci.

Secundo, ex illa nostra prima conclusione infero, illum, qui commisit crimen, propter quod non est ipso jure privatus bonis suis, sed lex statuit illum fore a iudice privandum, posse, antequam per iudicem sit suis bonis privatus, omnia illa circa bona sua absque peccato agere, quæ antequam crimen commisit, ratione domini agere potuisset. Hoc corollarium probatur, quia licet crimen sit commissum, tamen antequam ad penam suo crimini debitam per iudicem condemnatur, retinet æque integrum bonorum dominium, sicut ante crimen commissum retinebat: ergo tunc potest omnes domini conditiones & proprietates erga bona sua exercere. Potest igitur res suas alienare, non solum titulo lucrativo, prout (juxta aliquorum opinionem) potest is, qui possessionem bonorum retinet, privatus est dominio illorum ipso jure, sed etiam titulo oneroso. Potest res suas etiam cum onere, aut detrimento aliquo permutare. Potest res suas libere donare. Verum hoc, quod de donatione, aut alia quavis bonorum cum detrimento illorum alienatione dicimus hoc temperamento, aut limitatione intelligendum esse volo, ut hæc sine dolo & fraude fiant. Nam si is, qui crimen commisit, intelligens se propter illud privandum omnibus bonis suis, illa alicui alteri donaret, aut quovis alio modo cum bonorum eorumdem detrimento alienaret, quod, crimine non commissio, nullo modo fuisset facturus, non valeret (ut aliqui opinantur) talis rerum alienatio. Quia (ut dicitur in cap. Sedes Apostolica, de Rescriptis) dolo & fraude nemini debent patrocinari. Sed quid si volens crimen committere, ob quod scit se bonis suis privandum, antequam illud committat, donet bona sua, aut vendat illa? Numquid in conscientia valebit talis donatio, aut venditio? Bartholus in l. Post contractum, ff. de Donationibus, dicit, quod si ve donet ante delictum commissum, sive postea, numquam valebit donatio, si hac intentione donet, ut post commissum delictum fisco, non possit capere, bona ejus. Bartholi sententia ea tantum parte posset forte tolerari, qua loquitur de illo, qui donavit post delictum commissum, sed non de illo qui donat ante delictum commissum. Quid in foro exteriori iudex secularis esset facturus, nihil meo interest: in foro tamen conscientia, ego censeo talem donationem, aut venditionem esse validam & firmam, quia tunc erat vere dominus illius rei, & nullum habebat jus in illa fisco, nec jus ad illam. Quando autem jam est commissum delictum, propter quod reus bonis suis esse a iudice privandus, licet nullum habet fisco jus in illis ante condemnationem, habet tamen jus ad illa, quia potest agere contra reum in iudicio, & perire ut privetur bonis, & bona illius sibi dentur. Et quia dolo & fraude, voluit impedire jus, quod fisco

habebat, ideo tenetur illi. Qui autem vendidit ante crimen commissum, quamvis mala intentione vendiderit, ad nihil tenetur fisco, quia tunc fisco nec habebat jus in re, nec jus ad rem. Deinde, eo tempore, quo donavit, aut vendidit, solum peccavit cogitatione, propter quam non poterat puniri, & suis bonis privari, quia cogitationis peccatum nemo meretur, ut dicitur in cap. Cogitationis, de Pœnit. de i. Præterea postquam bona illa vendidit, potuit dolere de malo proposito, & non committere crimen, & tunc valeret donatio, aut venditio: ergo etiam valebit, quamvis postea commiserit crimen. Quia cum talis donatio, aut venditio non sit conditionalis, ex nullo eventu futuro pendet. Et si semel rata est, quacumque re subsequente non poterit esse infecta. Et certe ego non possum credere, quod venditio, aut donatio facta ab eo qui est dominus rei, & non est aliqua lege impeditus, non valeat. At is, qui decrevit crimen committere, & nondum commisit, est dominus bonorum suorum, & tunc nulla lege est prohibitus dare, aut vendere: ergo donatio, aut venditio ab eo facta valebit. Quod autem nunc sit aliqua lege prohibitus inde convincitur, quod si post talem donationem, aut venditionem non committeret crimen (ut dixi) valebit donatio, aut venditio. Et eadem ratione potest probari idem esse dicendum de eo, qui rem alienat post crimen commissum, quia hic etiam est dominus, antequam a iudice damnatur. Poterit res suas locare quibus placuerit, & pretium locationis accipere. Poterit agros, aut domos locare, & fructus, aut redditus ante debitos exigere, & contra debitores agere. Quoniam in pena, quæ est per sententiam iudicis inferenda, non potest reus antea talem sententiam excludi ab actione contra debitores suos. Quia ante talem sententiam est vere dominus bonorum suorum, & potest pro illis ea, quæ ad dominum spectant, agere. Et hoc etiam annotat Petrus Ancharanus, eodem capite. Cum secundum leges, & dicit illud probari per legem, Aufertur, §. In reatu, ff. de Jure fisci. Et sicut ille, qui crimen commisit, antequam condemnatur, a iudice, potest tamquam dominus bonorum suorum pro illis agere, & a quocumque debitorum exigere, ita debitor tenetur illi, antequam condemnatur, debitum solvere. Nec potest tunc salva conscientia illum ratione criminis commissi repellere, ut dicitur in leg. Reo, ff. de Solvitionibus. Quia sola accusatio non constituit aliquem reum, vel criminis, ut dicitur cap. ult. l. 15. quest. ultima. Et (ut dicitur in cap. Multi 2. q. 1.) iniquum est, ut idem simul sit accusator & iudex. Sed si crimen commissum esset tale, ut propter illud ipso jure censeatur privatus bonis suis, neque is, qui crimen commisit, potest debita a debitore exigere, nec debitor tenetur, creditoris sed fisco solvere, ut probatur per cap. Feliceis, de Pœnit. lib. 6. ubi hæc verba habentur, Nullus ei debita reddere tenetur. Hoc tamen ultimum tunc, solum credo esse verum, quando debitori quomodolibet, confiterit crimen, creditore. Nam licet, creditor commiserit crimen læsæ majestatis, aut crimen de quo agitur in dicto cap. Feliceis, si tamen crimen illud latet debitorem, tenebitur debitor, quamdiu crimen ignorat, ad debiti solutionem. Tenebitur inquam, non quia revera est debitor, sed propter conscientiam, qua ignorans crimen creditoris, putat se esse illi debitorem.

Tertio, ex eadem prima conclusione infero, eum, qui aliquid lucratus est, in ludo alearum, non teneri virtute communis legis ad restitutionem illius, nisi forte propter aliquam circumstantiam ludo adhaerentem, ex iure divino

aut humano ad id faciendum tenetur. Possunt enim tales aliquæ circumstantiæ inesse ludo, quæ aperte illud vitent, & lucrata in illo faciunt restitutioni obnoxia. Nam qui eorum, quæ ludant, non habent dominium & administrationem, sicut ea donare non possunt, ita nec ea ludere. Et inde sequitur, ut qui ab hujusmodi hominibus aliquid lucratur, sit obligatus ad illius restitutionem. Quisquis igitur a Monacho aliquid lucratur, tenetur ad restitutionem; quia Monachus, etsi prælatus sit, & administrationem bonorum habeat, non habet tamen dominium. Eadem ratione, qui lucratur a fure, aut a filiofamilias, tenetur restituere, quia nullus istorum habet verum dominium. Qui lucratur ab uxore sine licentia mariti, aut a minore 25. annis, aut a mente capto, quia licet quilibet istorum habeat verum rerum dominium, nullus tamen istorum habet bonorum suorum administrationem. Sed si aliquis istorum, qui ludere non possunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, numquid tenebitur ad restitutionem? Ego certe censeo illum esse obligatum ad restitutionem, perinde ut alter illi. Nam natura contractus hoc habet, ut semper oporteat utrumque ex contrahentibus esse ligatum aut nullum. Nullo enim modo patitur natura contractus, ut altero existente soluto & libero, alter ligatus sit. Est autem ludas alearum, veluti quidam tacitus contractus conditionalis, quo ludentes inter se conveniunt, ut si hoc aut illo modo contigerit, teneatur alter alteri id, quod appositum fuerit reddere. Inde ergo aperte convincitur, ut si cut major 25. annis non potest aliquid a minori lucrari, ita nec minor a majori. Quia si debitor esset nullus propter minorem, qui convenire non potuit, erit etiam nullus majori perinde ac minori. Quod autem is, qui aliquid lucratur ab eo qui nondum attingit vigesimum quintum annum, teneatur ad restitutionem, non provenit a sola lege divina, sed ex suppositione legis humanæ, quæ prohibet, ne hujusmodi minor possit bona alioqui sua donare, aut alio modo alienare, etsi secus facere tentaverit, alienatio talis erit ipso jure nulla, nisi post completum 25. annum ratum habuisset, ut patet in leg. ult. C. Si major. fa. ra. hab. Hac igitur lege data, constat inde oriri obligationem restitutionis ex iure divino in eo qui lucratur a minori: quia ipse minor per legem prohibitus bona sua alienare non potuit. Jure autem divino & naturali cavetur, ut nemo accipiat ab eo qui donare non potest. Deinde, qui per fraudem aut dolum aliquid lucratur, tenetur eidem restituere quidquid lucratus est: quia dolo & fraude nemini patrocinari debent. Præterea, is qui fraude aut dolo deceptus, amisit aliquid in ludo, & solvit, invitatus reddit, quia credens se vere perdidisse donat, & si sciret se deceptum fraude aut dolo, nihil solvisset. Fuit ergo involuntarius reddendo, quia ignorantia causat involuntarium. Rursum, is qui fraude & dolo lucratus est, excelsis rationem & legem contractus: ergo ratione illius nihil capere potuit, & inde sequitur, ut id, quod accepit, teneatur restituere. Tertio modo (ut beatus Thomas docet 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2.) tenetur quisque ex iure divino restituere quod in ludo acquisivit, si ille alium esse cupiditate lucrati traxit ad ludum. Hæc tamen S. Thomæ sententia non de quacumque tractione intelligenda est, sed de illa sola, quæ sufficit causare involuntarium, ut sunt opprobria, convitia, insultationes, aut preces superiorum dominorum adeo vehementes, ut illis inferiores contradicere non audeant. Horum quodlibet potest causare involuntarium, ut puta volitionem conditionalem, quæ satis est ad impediendum translationem dominii. Nam qui usurario

ultra mutuum, quod ab eo acceperat, reddidit, etsi actu & absolute volens reddat, quia tamen noller reddere, si aliter posset ab eo mutuari, invitatus donare, ac proinde dominium minime transferre dicitur. Si talis aliqua sit ad ludum tractio, quæ sufficit efficere hujusmodi involuntarium conditionale, is qui sic attraxit ad ludum, merito tenebitur ad restitutionem ejus quod in ludo lucratus est. Quia ab eo qui involuntarie donavit, accipit, & inde convincitur nullum in re sic donata acquisivisse dominium. Si attractio ad ludum non est tanta, ut sufficiat causare involuntarium, prout est illa quæ fit per blandas suaviores, aut leves preces, quæ nullam vim, nullumque metum valent alteri incutere, talis attractio sicut non causat involuntarium, ita nec sic attrahentem facit obligatum ad restituendum id quod in ludo lucratus est. Nec ideo beatus Thomas de hac levi attractione intellexit, cum dixit, eum qui alium traxit ad ludendum, tenere se iure divino ad restituendum, si quid fuerit in tali ludo lucratus. Injuste igitur Adrianus hæc in parte accusat Sanctum Thomam, dicens illius de omni attractione interpretans, quod poterat benignius agens de sola violenta attractione interpretari. Nam si de hac sola attractione interpretaretur, clarissime intelligeret nihil profusum valere argumentum quo illum oppugnat. Dicit enim, quod attrahens ad ludum nihil injustum facit, cum per hoc non auferat alienum. Hoc autem (ut ex his quæ diximus aperte constat) falsum est. Quia si attractio causat involuntarium, qui sic attrahens lucratur, alienum auferit. Et idem dicere oportet de illo qui tali violenta attractione traxit aliquem ad mercandum: quoniam sic involuntarium trahens, tenetur etiam illi restituere lucrum quod ex tali negotiatione extorsit. Præter hæc tres ludi circumstantiæ, etsi aliqua alia sit quæ valeat lusorem efficere obnoxium culpæ mortali, nulla tamen est alia quæ ex iure divino possit illum reddere obligatum ad restitutionem ejus quod lucratus fuerit.

His igitur circumstantiis, quæ iure divino ad restitutionem obligant, seclusis, nullus (ut in nostro corollario diximus) ex iure humano omnibus communi obligatur ad restitutionem rei per ludum acquisitæ, antequam sit ad id faciendum per iudicem condemnatus. Hoc corollarium ex eo aperte probatur, quod lex poenalis, quæ in iure communi contra lusores habetur, non continet hæc in parte sententiam laicam, sed solum sententiam a iudice ferendam. Quo fit, ut lusor (juxta id quod in prima conclusione diximus) non teneatur ad penam in tali lege contentam, antequam sit ad illam a iudice damnatus. Ut autem quod dico apertius fiat, verba legis citare oportebit. In Authentica Alearum usus, C. de religiosis & sumptibus funerum, Justinianus Imperator de Alearum ludo loquens, postquam dixit illam multorum malorum esse causam, hæc quæ sequuntur verba ait: Commodis igitur suditorum prospicientes hac generali lege decrevimus, ut nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere, neque in specie neque in genere. Et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, & actionibus competentibus repetatur ab iis qui dedarunt, aut eorum hereditibus: aut his negligentibus, a procuratoribus, vel patribus, seu defensoribus non obstantibus nisi quinquaginta annorum præscriptione. Hæc tenet verba legis. Hæc lex illos solos obligat, qui sub iure Imperatoris, & illius legibus utantur, qui hodie paucissimi sunt: quoniam nec Hispania, nec Gallia, nec Anglia, nec tota fere Italia imperialibus legibus subditur, sed singula quæque harum Provinciæ propriis utitur legibus. Immo nec eos qui

Imperatori subduntur, obligat: quia per contrariam consuetudinem est iam lex illa abrogata. Quia (ut ab his qui viderunt audiui) in nulla Civitate imperio subiecta conceditur perdati, ut repetere possit quod in ludo amisit. Sed esto omnes huic legi subdantur, per illam tamen (ut ex verbis illius nunc proxime citatis constat) nullus tenetur ad restitutionem lucri, nisi postquam ad id damnatus fuerit. Solutum (inquit lex) reddatur, & actionibus competentibus repetatur ab his qui dederunt. Ex quibus verbis constat, solam actionem per illam legem dari perdati, ut possit repetere id quod perdens in ludo solverat lucranti. Cum igitur lex non auferat dominium à lucrante, nec dicat contractum tacitum, qui inter lusores intervenit, esse ipso jure nullum, nec cogit perdatem, ut contra lucrantem agat, sed solum imponat penam lucranti, ut possit ab illo repeti id quod lucratus fuerit, apertissime convincitur, illum non teneri ad reddendum lucrum, antequam ab illo petatur. Dubitari tamen posset & merito, an si perdens petat extra iudicium à lucrante id quod in ludo perdidit, teneatur lucrans ex obligatione huius legis illis reddere, an possit retinere quousque in iudicio petat. Et videri posset quod teneatur reddere, eo ipso quod perdens quovis modo petierit, nec oporteat iudicis sententiam expectare. Quia lex jubet, ut solum reddatur: ex quo verborum contextu videtur innui, ut solum tunc reddi debeat, quam fuerit repetitum. Mihi tamen videtur non ita esse, sed oportere ut in iudicio petatur, nec lucrantem teneri ad reddendum lucrum, si illud perdens perierit extra iudicium. Quia lex non dicit absolute, ut solum reddatur, sed addidit, actionibus competentibus repetatur. Quibus verbis aperte offendit, talem repetitionem faciendam esse in iudicio, & non extra. Nam actio ea sola in iure vocatur, quæ fit in iudicio: factio vero extra iudicium. Nam cum in leg. 1. §. Quibus, ff. quod cuiusque Universitatis, dicit Cajus Jurisconsultus, oportere quamlibet Rempublicam habere actorem sive syndicum, per quem, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur & fiat. Accursus verba illa interpretans, dicit, agi, esse in iudiciis; fieri vero, extra iudicia. Cum igitur lex solum concedat perdati, ut per actionem competentem repetat quod semel solvit, convincitur inde, ut lucrator non teneatur ad reddendum, quando ille petierit extra iudicium. Sed numquid stante prædictæ legis obligatione, tenebitur ad reddendum solum, statim postquam alius in iudicio petierit, etiam ante iudicis condemnationem? Et forte quis sentiat, illum teneri ad reddendum, antequam iudex præcipiat reddere, quia lex nihil præcipit iudici, quod ille facere teneatur; nec aliquid exprimit, quod sit à iudice faciendum: sed solum dari perdati actionem competentem. Præterea, iudex nunquam præcipiet reddere, nisi is, qui solum accipit, teneretur reddere: alioqui injuste ageret iudex præcipiendo illi, ut reddat quod reddere non tenetur. Rursum, ad eisdem sententiæ confirmationem adduci potest simile de usurario; cui debitor juravit se ultra sortem illi reddere usuram. Nam is, qui dedit, quamvis teneretur reddere, potest tamen agere in iudicio contra illum, & petere usuram, quam dedit, prout definitum est in cap. Debitores, de iurejurando. Illo autem petente (ut aperte constat) usurarius tenebitur reddere, antequam sit à iudice ad id faciendum condemnatus: ergo etiam qui lucratus est, tenebitur perdati, postquam ille petierit, reddere solum, antequam à iudice condemnatur, quia etiam iste habet actionem contra lucrantem, sicut alius contra usurarium. Deinde, is, qui perdit,

quamvis absolute & efficaciter voluit reddere lucranti id, quod perdidit: noluisse tamen reddere, si crederet se posse, præsertim sine infamiae nota, à restitutione liberari. Talis autem conditionalis nolitio sufficit translationem dominii per illam reddere nullam, prout supra diximus de illo, qui ultra mutuum dedit aliquid usurario. Fiet igitur hac ratione, ut lucrans teneatur reddere perdati id quod lucratus est, etiam si ille non petat. Sed licet hæc omnia utcumque suadere videantur, non tamen convincunt, lucrantem teneri ad reddendum quod lucratus est, antequam ad id faciendum sit à iudice condemnatus. Nam est lex illa (ut primo loco objicitur) nihil aperte præcipiat iudici, nihilque manifeste exprimat quod sit ab illo faciendum, tamen eo ipso, quo perdati tribuit actionem competentem ad repetendum, præcipit iudici, ut lucrantem reddere cogat. Alioqui inanis & non competens esset actio, quæ perdati tribuitur, si illa habita, iudex per illam non obligaretur cogere lucrantem ad reddendum quod accepit. Quod vero in secundo argumento assumitur, falsum est. Iudex enim sæpe præcipit aliquid alicui reddi, quod tamen iudicis mandato secluso, non esset illius cui reddi iubetur. Nec tamen iudex sic præcipiens injuste facit, cum illud, lege ita fieri præcipiente, faciat. Hoc autem semper evenit in executione earum penarum, quas lex alicui certæ personæ per iudicem applicandas statuit. Cum enim iudex aliquam huiusmodi penarum illi personæ solvi iubet, cui lex ipsa reddere præceperat, iuste agit, quia legi iuste obtemperat. Nec obstat quod is à quo pena exigitur, retinet illius rei dominium ante iudicis condemnationem; quia iudex potest ex legis decreto dominium alicuius rei ab uno in penam sui delicti, in alterum transferre. Ad eundem modum is cui pena est per iudicem ex præcepto legis applicanda, etsi nullum habeat in ea re ante iudicis sententiam dominium, iuste tamen potest petere à iudice, ut penam illam delinquenti inferat. Quia hoc faciens petit id fieri, quod lex facere iubet. Quod tertio loco objicitur de similitudine usurarii, qui antequam à iudice condemnatur, tenetur restituere usuram, nihil nos movet, quoniam latissima est differentia inter usurarium, & illum qui lucratus est in alea. Nam usurarius non acquisivit dominium illius quod ultra sortem accepit, propterea quod contractus ille est lege naturali prohibitus, & ipso facto irritus & inanis: & inde oritur, ut non solum absque iudicis condemnatione, sed etiam absque petitione illius qui dedit, teneatur usuram restituere. Is autem qui lucratus est, verum acquisivit lucri dominium. Quoniam est contractus ille tacitus inter lusores initus, sit lege prohibitus, non tamen est per ipsam legem declaratus inanis & invalidus. Et inde evenire necesse est, ut tali contractu stante, perdens transferat verum dominium rei perditæ in lucrantem. Ex quo aperte sequitur, ut lucrans non teneatur ante condemnationem restituere lucrum, quamvis usurarius id facere teneatur. Nec obstat quod ultimo objicitur, perdatem conditionali nolitioe se nolle reddere quod perdidit; perinde ac ille qui usurario ultra mutui sortem aliquid reddit; quia longissime unum ab altero distat, nec aliqua est in hac parte inter utrumque similitudo. Nam is qui usurario ultra mutuum reddit, quamvis absolute & efficaciter vult reddere ultra mutuum, ex ipsa tamen ratione contractus non tenetur ita velle, immo citra iniustitiam notam posset absolute nolle reddere, aut saltem posset sub hac conditione nolle, si posset sine talis usuræ restitutione mutuum impetrare. Et hinc evenit, ut conditionalis nolitio, quæ in ipsa restitutione usuræ intervenit, satis sit ad

effi-

efficiendam ipsam restitutionem involuntariam, & per consequens ad impediendam veram dominii translationem. Qui autem in ludo perdit, etsi in solutione nolitioem conditionalem habeat, ex ipsa tamen ratione contractus lusorii tenetur absolute & ineffaciter velle solvere id quod perdidit, etiam si crederet se sine tali solutione non fore aliqua infamia maculandum. Quia hæc est illius taciti contractus conditio, ut cui deterior in ludo fors contigerit, reddat alteri colludenti id quod ludi fortunæ commiserat. Et hinc evenit, ut illa conditionalis nolitio, quam in solutione habet perdens, non sufficiat ad impediendam translationem dominii. Nam fere semper debitor, cum creditor solvit id quod debebat, habet hanc conditionalem nolitioem, quia tamen tenetur illam non habere, immo potius habere absolutam & efficacem volitionem reddendi id quod debet, etiam si crederet se non posse ad id compelli, ideo talis nolitio conditionalis non sufficit impedire veram dominii translationem, quæ fit per debiti solutionem. Perdens igitur in ludo, quamvis cum solvit id quod in ludo perdidit, nolitioem habeat conditionalem non reddendi, si id commode & sine ullo sui detrimento evitare possit; quia tamen ex ratione tacitæ promissionis, quæ in ipso contractu intervenit, solvere tenetur, verum transfert in ipsum lucrantem dominium. Et hinc denique sequitur, verum esse id, quod à principio in tertio loco ex nostra prima principali conclusione deduximus corollarium, lucrantem videlicet non teneri ad restituendum lucrum, antequam ad id faciendum à iudice compellatur. Quia quum lex poenalis, quæ jubet ut solum reddatur, non contineat sententiam ab ipso jure latam, sed solum à iudice ferendam, consequens est, ut non teneatur ad illam, nisi postquam fuerit à iudice condemnatus. Ex quibus omnibus aperte convincitur errasse Dominum Adrianum, qui dicit perdatem in ludo posse detinere in se id, quod perdidit, & negare solutionem lucranti. Quia cum ille tacitus contractus qui inter ludentes intervenit, non sit aliquo jure in nihilum & inane redactus, convincitur inde, ut solutio rei in ludo perditæ, non sit res mala & injusta, & iude ulterius sequitur, ut promissio de tali solutione facienda sit necessario adimplenda. Quia jus naturale est, ut licite promissa reddantur. Nec actio repetendi obstat, quin perditum debeat solvi. Quia duo illa simul coherere possunt, ut videlicet promissum primo reddatur, & deinde repetatur, prout contingit in illo, qui mutuat aliquid ab usurario, juravit se illi usuram ultra mutuum redditurum. Hic enim (ur definitum est in cap. Debitores, de iurejurando) tenetur reddere usuram, quia juramento promissam, eam tamen potest postea actione iusta repetere. Eodem modo per omnia dicere oportet de illo qui in ludo perdidit, quia hic tenetur solvere quod perdidit, propterea quod à principio ludi ita se facturum promissit, & postquam solverit, poterit repetere solum, quia hoc sibi lex concedit. Præterea, si perdens potest iuste non solvere: ergo lucrans nullum ex ratione ludi acquisivit dominium in re, quam lucratus est, nec jus aliquod habet ad illam: quia si habet dominium illius, aut jus ad illam, inde evidenter convincitur, perdatem teneri ad solvendum quod perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quod autem lucrans habeat verum in lucro dominium, ipse Adrianus fatetur, cum dicit lucrantem non teneri ad restitutionem lucri, antequam ad id faciendum à iudice condemnatur. Cum qua sententia coherere non potest alia, qua dicit perdatem non teneri ad solvendum quod in ludo perdidit. Hoc autem, quod de solutione necessario facienda

dixi, hac limitatione intelligendum est, nisi is qui perdidit, per legem aliquam humanam ad huiusmodi solutionis obligationem liberetur. Nam si is qui perdidit, non est sui juris, nec potest aliquid juxta legem donare, sicut non potest aliquid in ludo perdere, ita nec tenetur solvere. Deinde ex Pragmatica Sanctione Regni Castellæ, edita à Carolo Cæsare primo huius nominis Hispaniarum Rege, nullus potest ludere cum quovis homine, etiam in ludo permissio, nisi præfens sit & coram ipsis lusoribus appositum quod ibidem luditur, & fortunæ ludo committitur, ut quisque, quod ex ludo fuerit lucratus, accipere valeat. Quoniam si pretium non fuerit appositum, sed sola fuerit data promissio solutionis, & uterque ex solutionis confidentia in posterum danæ ludat, is qui perdidit, non tenetur ad solutionem; nec is qui lucratus est, poterit in iudicio agere contra perdatem, nec ratione lucri petere aliquid ab eo. Hac lege data, quam iustissimam esse censo, ut is qui hoc modo sub confidentia solutionis perdidit in ludo, non teneatur solvere, quia per legem quæ talem contractum reddit nullum, liberatur ab obligatione solutionis. Ex his etiam, quæ in hoc tertio corollarium diximus, convincitur falsam esse aliam Adriani sententiam, qua ait perdatem in ludo, postquam ad id quod perdidit, solverit, posse propria auctoritate recuperare & compensationem facere, si per iudicis manum id se posse recuperare non sperat. Nam compensationem propria auctoritate licite sumere non potest, etiam si omnes debitas circumstantias apponat, nisi is cui aliquid debetur, & ab illo solo, qui aliquid debet. At, qui lucratus est in ludo (ut hæcenus declaratum & probatum est) non tenetur ad lucri restitutionem antequam per iudicem condemnatur: ergo toto illo tempore ante condemnationem habet verum lucri dominium, & nihil ratione illius lucri debet perdati. Et inde apertissime convincitur, ut perdens non possit propria auctoritate recuperare perditum, nec illius compensationem sumere, quamvis illud se per iudicem recuperare desperet. Quomodo potest licite compensationem sumere pro eo quod sibi non debetur? Præterea, lex (ut supra ostensum est) non reddit inanem contractum ludi, nec prohibet lucrantem accipere aliquid ex ludo lucrum, nec prohibet translationem dominii per ludum fieri, sed solum dari actionem perdati, ut possit repetere quod solvit. Cum igitur actio (ut supra probavimus) sit in iudicio & non extra, convincitur inde, ut solo iudicio interveniente, possit habere compensationem, & non aliter. Si lex ipso jure condemnaret lucrantem ad restituendum perdati quod ab illo accepit, verum esset quod Adrianus ait, perdatem posse propria auctoritate compensationem sumere, si per iudicem se id impetrare non consideret. Quia id pro quo tunc compensationem sumeret, esset sibi iure debitum. At cum nihil tale lex præcipiat, sed solum det actionem perdati, ut possit repetere, ex eo aperte colligitur perdatem non nisi per iudicis auctoritatem esse posse recuperare quod perdidit.

Quarto, ex huius capituli conclusione principali inferri potest, illum qui tributum Regi debuit, quod in Hispania, præsertim in Regno Castellæ, vulgariter dicitur *Alcavala*, Regi solvere omiserit, etsi peccet non reddendo tributum illud, & teneatur ad restitutionem tributi omisi, non teneri tamen ad penam, quæ contra tales tributa omittentes est per legem statuta, antequam per iudicem sit ad illam condemnatus. Et idem profus dicere oportet de illo qui res de Regno in Regnum transferendas manifestare noluit, ne solveret vectigal Regi debitum, quod

lin-