

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 a lucrante, nec dicat contractum tacitum, qui inter lusores intervenit, esse ipso jure nullum, nec cogit perdatem, ut contra lucrantem agat, sed solum imponat poenam 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 a 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, quae fit in iudicio: factio vero extra iudicium. Nam cum in leg. 1. §. Quibus, ff. quod cuiusque Universitatis, dicit Cajus Jurisconsultus, oportere quamlibet Republicam 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 praedictae 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 praecipiat reddere, quia lex nihil praecipit iudici, quod ille facere teneatur; nec aliquid exprimit, quod sit a iudice faciendum: sed solum dari perdati actionem competentem. Praeterea, iudex nunquam praecipiat reddere, nisi is, qui solum accipit, teneretur reddere: alioqui iniuste ageret iudex praecipiendo illi, ut reddat quod reddere non tenetur. Rursum, ad eisdem sententiae 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 a iudice ad id faciendum condemnatus: ergo etiam qui lucratus est, tenebitur perdati, postquam ille petierit, reddere solum, antequam a iudice condemnetur, 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, praesertim sine infamia nota, a 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 haec omnia utcumque suadere videantur, non tamen convincunt, lucrantem teneri ad reddendum quod lucratus est, antequam ad id faciendum sit a iudice condemnatus. Nam est lex illa (ut primo loco objicitur) nihil aperte praecipiat iudici, nihilque manifeste exprimat quod sit ab illo faciendum, tamen eo ipso, quo perdati tribuit actionem competentem ad repetendum, praecipit iudici, ut lucrantem reddere cogat. Alioqui inanis & non competens esset actio, quae 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 saepe praecipit aliquid alicui reddi, quod tamen iudicis mandato secluso, non esset illius cui reddi iubetur. Nec tamen iudex sic praecipiens iniuste facit, cum illud, lege ita fieri praecipiente, faciat. Hoc autem semper evenit in executione earum poenarum, quas lex alicui certae personae per iudicem applicandas statuit. Cum enim iudex aliquam huiusmodi poenarum illi personae solvi iubet, cui lex ipsa reddere praecipiat, iuste agit, quia legi iuste obtemperat. Nec obstat quod is a quo poena exigitur, retinet illius rei dominium ante iudicis condemnationem; quia iudex potest ex legis decreto dominium alicuius rei ab uno in poenam sui delicti, in alterum transferre. Ad eundem modum is cui poena est per iudicem ex praecipito legis applicanda, et si nullum habeat in ea re ante iudicis sententiam dominium, iuste tamen potest petere a iudice, ut poenam illam delinquenti inferat. Quia hoc faciens petit id fieri, quod lex facere iubet. Quod tertio loco objicitur de similitudine usurarii, qui antequam a iudice condemnetur, 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 perditae 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 usurae restitutione mutuum impetrare. Et hinc evenit, ut conditionalis nolitio, quae in ipsa restitutione usurae intervenit, satis sit ad

effi-

efficiendam ipsam redditionem involuntariam, & per consequens ad impediendam veram dominii translationem. Qui autem in ludo perdit, est in solutione nolitioem conditionalem habeat, ex ipsa tamen ratione contractus lusorii tenetur absolute & efficaciter velle solvere id quod perdidit, etiam si crederet se sine tali solutione non fore aliqua infamia maculandum. Quia haec est illius taciti contractus conditio, ut cui deterior in ludo fors contigerit, reddat alteri colludenti id quod ludi fortunae commiserat. Et hinc evenit, ut illa conditionalis nolitio, quam in solutione habet perdens, non sufficiat ad impediendam translationem dominii. Nam fere semper debitor, cum creditori 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, quae 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 tacitae promissionis, quae in ipso contractu intervenit, solvere tenetur, verum transfert in ipsum lucrantem dominium. Et hinc denique sequitur, verum esse id, quod a principio in tertio loco ex nostra prima principali conclusione deduximus corollarium, lucrantem videlicet non teneri ad restituendum lucrum, antequam ad id faciendum a iudice compellatur. Quia quum lex poenalis, quae iubet ut solum reddatur, non contineat sententiam ab ipso jure latam, sed solum a iudice ferendam, consequens est, ut non teneatur ad illam, nisi postquam fuerit a 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 alioquo jure in nihilum & inane redactus, convincitur inde, ut solutio rei in ludo perditae, non sit res mala & iniusta, & inde 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 cohaerere 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 a principio ludi ita se facturum promissit, & postquam solverit, poterit repetere solum, quia hoc sibi lex concedit. Praeterea, si perdens potest iuste non solvere: ergo lucrans nullum ex ratione ludi acquisivit dominium in re, quam lucratus est, nec jus aliquid 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 a iudice condemnetur. Cum qua sententia cohaerere 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 iuxta legem donare, sicut non potest aliquid in ludo perdere, ita nec tenetur solvere. Deinde ex Pragmatica Sanctione Regni Castellae, edita a Carolo Caesare primo huius nominis Hispaniarum Rege, nullus potest ludere cum quovis homine, etiam in ludo permissio, nisi praesens sit & coram ipsis lusoribus appositum quod ibidem luditur, & fortunae 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 danda 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 quae talem contractum reddit nullum, liberatur ab obligatione solutionis. Ex his etiam, quae 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 haecenus declaratum & probatum est) non tenetur ad lucri restitutionem antequam per iudicem condemnetur: 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? Praeterea, 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 praecipiat, 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, praesertim in Regno Castellae, vulgariter dicitur *Alcavala*, Regi solvere omiserit, etsi peccet non reddendo tributum illud, & teneatur ad restitutionem tributi omisi, non teneri tamen ad poenam, quae 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-



mortem includitur in carcere. Hic enim si inveniret carcerem apertum, teneretur exire, ut evaderet mortem, nisi tam grave scandalum, aut alia tam gravis necessitas offerretur, ut pro illa vitanda teneretur, aut saltem licite posset homo mortem subire. Tunc enim posset citra ullam culpam manere in carcere, aut patienter mortem expectare. Nam ob hanc causam Paulus, & Syllas ( *Act. 16.* ) cum essent in Philippis coniecti in carcerem, noluerunt fugere, quamvis ostiis carceris divina virtute aperti, commode id facere potuissent. Sed ne illos timidos, & in fide Evangelii, quam predicabant, minime constantes esse alii putarent, & ob hanc causam fides apud illos, quibus predicabatur, periclitaretur, noluerunt fugere, melius esse putantes pro fidei augmento mori, quam cum modica illius iactura vivere. Alias autem cum nullum tale periculum imminerebat, jure omnibus concessio usus est ad sui defensionem, & noluit illi renuntiare. Nam cum Festus provincie Praefes vellet mittere illum in Hierusalem, ut ibi judicaretur, Paulus dixit: ( *Act. 23.* ) *Ad tribunal Caesaris sto, ibi me oportet judicari.* Et iterum: *Caesarem appello.* Ecce Paulum, qui alias ex carcere fugere noluit, nunc tamen non vult renuntiare juri, quod est lege sibi ad defensionem concessum est. Et sicut homo non potest a se repellere obligationem, quam ad suam vitae conservationem dedit illi natura, nec renuntiare juri, quod ad sui defensionem natura illi concessit, ita nulla humana lex, nullusque judex potest ab homine tollere illam obligationem, nec hominem tali jure privare. Et hoc est quod quidam Recentiores Theologi Scholastici sub aliis verbis dicunt, neminem posse a se dominium naturale repellere, nec judicem posse tali dominio naturali hominem privare. Dominium autem naturale dicunt esse in homine super quacumque re, quae ex natura sua est ordinata ad particularis hominis conservationem, & illi tunc temporis necessaria, veluti sunt, cibus, & potus, & vestimenta. Si res ex natura sua non est ordinata ad hominis conservationem, quamvis illa esset homini necessaria, dicunt hominem non habere naturale dominium in illa. Et profertur exemplum de coitu fornicario, qui licet forte sit alicui homini ad suam vitae conservationem necessarius, tamen dicunt hominem non habere super talem coitum naturale dominium, nec posse licite tali coitu uti. Quia talis coitus ( ut dicunt ) licet aliquando contingat, ut homini ad conservationem vitae prosit, ille tamen non est a natura ordinatus ad conservationem individui, sed solum ad conservationem speciei. Sed quid dicunt de humano sanguine, qui alterius hominis saluti aliquando proficere potest, prout vulgo jactatum est medicos consuluisse, ut infantes occiderentur, ut illorum sanguine ablutus Constantinus Imperator, liberaretur a lepra, quae erat infectus. Talis virtus in sanguine humano non est ad conservationem speciei, sed potius ad destructionem illius: cum multa sic oporteat perire individua, ut annus conservetur. Numquid igitur homo leprosus habebit naturale dominium super sanguinem infantium? Quis dicere audebit licitum esse illos occidere, cum Imperatorem Constantinum nondum Christianum, tam grave facinus exhorruisse dicatur? Aliter ergo de dominio illo, ( quod naturale dicunt ) ego dicendum esse cenfeo. Dominium naturale habet homo in omnibus rebus illi ad vitam necessariis, quae non sunt illi divina lege prohibita. Nam si Deus, a quo solo est rerum dominium res aliquas homini profus interdixit, homo namquam poterit illarum rerum dominium habere. Quamvis igitur coitus fornicarius, aut sanguis puerorum

fit homini ad vitae conservationem necessarius, numquam tamen super aliquod illorum habebit naturale dominium, nec aliquo illorum poterit licite uti, quia utrumque illorum est illi a Deo prohibendum. Hoc dominium naturale, sicut nullus potest a se rejicere, ita nec judex humanus potest ab homine tollere. Et hinc est, quod licet judex humanus possit hominem ob aliquam justam causam condemnare, ut mortem sibi illatam patiat, & non se defendat ab illo qui illum occidere vult, non potest tamen illum condemnare, ut seipsum occidat. Quia hoc esset agere contra naturam, quae jubet, ut suam quisque vitam tueatur. Ac proinde, nisi Deus id aperte praecipiat, numquam licebit alicui seipsum occidere. Et in hujus sententiae probationem est quod Augustinus in libro primo de Civitate Dei, cap. vigesimo primo, ait: Nec Sampson ( inquit ille ) aliter excusatur, quod seipsum cum hostibus ruina domus oppresserit, nisi quia spiritus later ter hoc jussit, qui per illum miracula faciebat. Haec Augustinus. Neque hoc solis Christianis est notum, sed gentiles Philosophi, qui jura naturae optime agnoverunt, hanc eandem sententiam docuerunt. Nam Cicero in libro de Senectute, ait: Verat Pythagoras injustu Imperatoris, id est, Dei, de praesidio, & statione vitae decedere. Haec Cicero, qui eandem Pythagorae sententiam laudat. Eidem Pythagorae sententiae subscribit Plato, qui in Phaedone Socratem & Cebetem Philosophos in dialogi formam de hac re disputantes inducens, nomine Socratis suam aperit sententiam, sic inquit: ( Socrates. ) Profecto sermo ille, qui de his in arcibus habetur, in quadam custodia esse homines, non dicere quemquam ex hac seipsum solvere, neque a fugere, magnus quidem mihi videtur, neque cognitui facilis. Verum tamen id mihi, o Cebes, recte apparet dictum, Deos quidem curam habere nostri, nos vero homines unam quandam esse possessionibus esse Deorum. An non ita tibi videtur? ( Cebes. ) Mihi quidem. ( Socrates. ) Nonne igitur & tu, si quis ex mancipiis tuis seipsum pecunierit, quum tu nullo modo id permisisses, irascereis, utique illi? & si seipsum haberes, poena quadam afficeret? ( Cebes. ) Omnino. ( Socrates. ) Forte igitur haec ratio haud praerogationem est non prius decere seipsum interficere, quam Deus necessitatem aliquam imposuerit. ( Cebes. ) Consentaneum quidem apparet. Hactenus Plato, qui pulcherrima similitudine catholicam Christianorum sententiam, expressit. In quibus verbis id potissimum mihi videtur esse annotandum, quod non solum censuit non licere hominibus, ex hac vita sine Dei licentia a fugere, sed id in arcanis litteris contineri dixit. Cum igitur homo sine Dei praeepto non possit seipsum interficere, inde aperte convincitur, ut quamvis judex homini quantumlibet scelerato, & mille mortibus digno, id facere jubeat, numquam illi hoc in se facere liceat. Et idem profus dicendum est, si judex praecipiet homini, ut se ab omni cibo abstinere, aut ut condemnatus, vel proxime damnandus ad mortem, non fugeret in carcere, quo sustoditur. Qui si aliquid horum fecerit, ( ut superius diximus ) seipsum interfecit, haec sola ratione censetur. Ex his omnibus aperte convincitur, falsum esse Cajetani sententiam in Commentariis super 22. q. 62. art. 3. quam supra citavimus, dicentem, quod punire executive convenit legi, quando poena non exigit actionem in executione. Constat enim quod ad perendum famem, non est opus aliqua actione, sed sola abstinentia, similiter ad manendum in carcere non est necessaria aliqua actio, sed satis est quies, quae non est nisi privatio motus. Nulla tamen

men lex, nullusque judex potest hominem obligare ad non comedendum, neque ad manendum in carcere, nisi si damnatus, aut proxime damnandus ad mortem. Ex his etiam convincitur eundem Cajetanum, in questione 69. art. 4. non bene assignasse causam, quare damnatus ad mortem non tenetur, immo nec potest, licite seipsum occidere damnatus autem ad pecuniam, aut ad aliorum bonorum redhibitionem, tenetur illam poenam solvere. Similiter, quare damnatus ad mortem potest licite a carcere fugere, ut libetetur a morte damnatus autem ad pecuniam solum ad correctionem non potest fugere, ut liberetur a solutione. Dicit enim ( ut ex verbis illius supra citatis constat ) hanc esse unicam causam, quod damnatus ad mortem damnatur solum ad pati, & non ad agere, & ideo non tenetur aliquid facere, per quod seipsum occidat: damnatus autem ad solutionem pecuniae damnatur ad agere, & ideo non solum tenetur pati si capiat ab illo pecunia, ad quam damnatus est, sed ipsemet tenetur illam reddere. Haec ratio ex his quae diximus, aperte convincitur nullius momenti. Nam ex hac ratione sequeretur, ut damnatus ad pereundam famem, teneretur abstinere a cibo etiam si occulte sibi ab alio offeratur: quia abstinere a cibo non est agere. Deinde, illa ratio non attenuat difficultatem, quam objicit argumentum positum in principio contra secundam conclusionem principalem. Non enim reddit causam, quare damnatus ad mortem, aut ad membri mutilationem non possit damnari ad aliquid agendum, sed solum ad patiendum, damnandus autem ad pecuniam poenam, possit damnari non solum ad patiendum, sed etiam ad agendum. Hujus autem tantae diversitatis causa quae sit, ex his, quae a nobis necessitate urgente tam late digesta sunt, facile constare potest. Quia sicut homo non habet illam potestatem supra corpus suum, quam habet supra pecuniam, & alia ejus similia bona, ita nec judex habet eam potestatem supra corpus hominis illi subditi, quam habet circa pecuniam, & alia ejusdem hominis similia bona. Sicut homo potest pecuniam suam libere alteri donare, ita judex, aut propter hominis delictum, aut propter aliam justam causam potest pecuniam ab illo auferre. Sicut homo non potest, nisi ex Dei revelatione seipsum occidere, ita etiam nec judex potest illum, quamvis morte dignissimum, condemnare ut seipsum perimat. Quia ( ut jam diximus ) nulli, nisi ex speciali Dei revelatione, licet seipsum occidere. Alium quemlibet hominem morte dignum poterit aliquis interficere ex praeepto judicis ad hoc potestatem habentis: seipsum tamen, quamvis judex praecipiat, numquam, nisi Deo revelante, interficere poterit. Et idem profus dicendum est de omni alia percussione, quae latam aperit viam ad mortem, ut est membri mutilatio, gravia & dura flagella, ex quibus vita posset aperte periclitari. Nam sicut quodlibet horum alteri inferri prohibetur per hoc praeeptum: *Non occides*: ita per idem praeeptum prohibetur homini, ne horum aliquid inferat sibi. Non itaque licet homini ad praeeptum judicis seipsum mutilare, aut graviter utque ad mortis periculum verberare, aut flagellare. Sed sicut alium, qui ad solum illius correctionem puniendus est, potest aliquis ex praeepto judicis citra mortis periculum flagellare, ita etiam seipsum ad sui correctionem, aut suorum peccatorum satisfactionem, poterit quisque propria auctoritate citra mortis periculum seipsum flagellare. Et sicut ille in seipso propria auctoritate hoc facere potest, ita judex delicto illius exigente ad illius correctionem, potest illi praecipere, ut temperare, & sine ullo mortis periculo seipsum flagellet. Nam hoc perpetuo servatur in

Ordine Fratrum Minorum de Observantia, praesertim in tota Italia, ut quoties Monachus aliquis commisit aliquid leve crimen, propter quod juxta Ordinis mores, est flagellandus, illi praecipitur, ut seipsum coram toto Conventu flagellet, quotiesque Praelatus cessare jubeat. In Hispania tamen, praesertim in Provincia sancti Jacobi, in qua ego ejusdem Religionis habitum indui, nulli unquam praecipitur ut seipsum flagellet, sed illi qui flagellis est dignus, praecipitur ut se subdat ab altero flagellandum. Ex hac Italiae consuetudine, quae merito improbari non potest, convincitur Cajetanum male commutasse flagella, aut verbera, inter illa ad quae homo damnatus numquam teneretur agere, sed pati. Quia ( ut dixi ) sicut homo ad correctionem suam potest seipsum propria auctoritate citra mortis periculum flagellare: ita judex potest ad correctionem illius praecipere illi, ut seipsum eodem modo flagellet. Nam hoc quoties peccatoribus praecipitur Confessoribus, postquam illorum peccata in confessione secreta audiverunt. Quibus hoc praecipientibus ( ut beatus Thomas docet ) ipsi peccentibus obedire tenentur. Manet igitur firma & immobilis nostra conclusio, quae dicitur, reum teneri in conscientia ad solvendum poenam, postquam a judice damnatus est ad illam. Ex hac conclusione tot collata inferri possunt, quae ex conclusione praecedenti capitulo deduximus. Sed quae ex hac conclusione deducuntur, necessario oportet esse opposita illis quae in praecedenti titulo ex illa conclusione derivavimus. Quia diversum est etiam id quod haec conclusio docet, ab illo, quod in alia conclusione definitum est. Quae diversitas oritur ex sola temporum diversitate, de quibus haec & illa conclusio differunt. Primo itaque ex praedicta conclusione sequitur haereditatem teneri ad poenam, ad quam defunctus fuerat ob delictum suum a judice damnatus. Quia ( ut dixi ) haeres in his, quae ad hereditatem spectant, succedit ad jus defuncti, & censetur eadem cum illo persona, non solum ad lucrum, sed etiam ad damnum. Et ob hanc causam tenetur id in hereditate sua pati, quod defunctus, si viveret, propter condemnationem datam in bonis suis pateretur. Nam hereditatis nomine id solum dicitur, quod deducto aere alieno superest. Hoc autem quod dico de haerede circa poenam a defuncto debitam, non est intelligendum de poena corporis, quia haec ( ut dixi ) nullus unquam pro alio pati debet, sed de poena quae inferitur circa bona temporalia, in quibus solis haeres potest defuncto succedere. Et idem profus dicendum esse cenfeo de executeore testamenti, qui ea omnia quae defunctus solvere tenebatur, solvere tenetur, postquam illi constiterit de obligatione defuncti. Constat autem illi plenissime, cum fuerit illi ostensa sententia, per quam defunctus fuit a judice damnatus ad poenam. Nam quod per sententiam declaratur, eo ipso est notorium, ut dicitur in capitulo Vestra, de Cohabitatione Clericorum & mulierum.

Secundo sequitur ex eadem conclusione, quod Praelato, qui per judicem damnatus est ad privationem praelationis, jam subditi non tenentur obedire, nec ille potest aliquid, quod ad praelationem illam spectet, facere, quod sit firmum & stabile. Nec potest fructus qui dignitati debentur juste percipere, & si illos perciperit, tenebitur tamquam injuste acceptos restituere. Idem sequitur dicendum esse de lufore in ludo alearum, qui licet sine fraude & dolo lucri gratia aliquid acceperit ab eo, qui sui juris erat, & poterat bona sua alienare, tenebitur tamen quidquid lucratus est in alea, restituere, postquam ad illud fuerit a judice damnatus. Neque aliud potest dici de illo,



facere potest. Deinde, si sententia Cajetani esset vera, sancti Thomae verba prout ipse illa interpretatur, minime sibi coherere possent. Dicit enim beatus Thomas, quod reus antequam sit condemnatus per judicem non tenetur restituere plus quam accipit, sed postquam condemnatus est, tenetur poenam solvere. Circa hæc beati Thomae verba, quero quid ille intelligit per hoc quod est reum esse condemnatum per judicem. Si intelligit reum esse condemnatum per judicem, cum iudex solo verbo protulit sententiam contra reum, præcipiens illi ut quinque boves pro uno accepto reddat, tunc aperte convincitur falsum esse, & contra beati Thomae sententiam, quod Cajetanus ait, reum non teneri ad reddendum, sed solum iudicem teneri ad id faciendum. Nam beatus Thomas dicit, quod postquam condemnatus est, tenetur poenam solvere. Si vero dicat Cajetanus, aut ejus defensor, beatum Thomam intelligere reum esse condemnatum per judicem, cum iudex non solo verbo protulit sententiam contra reum, præcipiens illi ut quinque boves pro uno restituat, sed re ipsa iudex perse, aut per alium tales quinque boves accipit, & alteri damnatum passo reddidit, si sic intelligat, tunc juxta illum sensum nihil post talem condemnationem manebit ab ipso reo faciendum, sed solum pari talem condemnationem. Hic autem sensus aperte repugnat verbis beati Thomae, quibus sic ait: Antequam sit condemnatus per judicem, non tenetur restituere plus quam accipit, sed postquam condemnatus est tenetur poenam solvere. At restituere, & solvere actionem dicunt, & non solum passionem; ergo ad illam actionem tenetur reus postquam fuerit à iudice condemnatus. Et inde ulterius sequitur, condemnationem illam fieri non per rei acceptionem, sed per solum vocale præceptum; quia nisi sic intelligatur, non posset reus post talem condemnationem restituere, aut solvere, nisi forte quod semel restitutum, aut solum est, iterum debeat restituere, aut solvere. Quoniam ipsa condemnatio esset restitutio & solutio, & ita fieri oporteret, ut si postquam sic condemnatus est, tenetur poenam solvere postquam semel solvit, tenetur iterum solvere. Ideo ego verba beati Thomae longe aliter intelligenda esse censeo, quam Cajetanus interpretatur. Et primum dico, beatum Thomam illic non de lege poenali quæ sententiam continet à iure latam, sed de sola illa poenali lege loqui, quæ sententiam continet à iudice ferendam. Et hoc aperte colligitur ex exemplo per illum adducto de lege Moysæ, quæ jubebat quinque boves pro uno accepto restituere, quam legem ipse beatus Thomas ibidem declarat, non sententiam latam, sed sententiam à iudice ferendam continere. Et nullum illic exemplum beatus Thomas adducit de lege poenali sententiam à iure latam continente. Et per hoc facile respondatur ad id, quod Cajetanus contra verba beati Thomae objicit de excommunicationibus & irregularitatibus, in quas sæpe homo incidit ante aliquam iudicis sententiam. Sed hoc tunc solum evenit, quando lex continet sententiam à iure latam, de qua sanctus Thomas non loquitur. Quando vero lex poenalis continet sententiam à iudice ferendam, etiam si sit in excommunicationibus, aut irregularitatibus, numquam ante condemnationem incidit in poenam, sed postquam condemnatus est, tenetur semper poenam subire. Secundo dico, quod talis condemnatio quæ à iudice fieri debet, non oportet quod sit executiva, sed satis est quod iudex voce præcipiat reo poenam suscipere, ut ipse postea tenetur ad illam suscipiendam, si poena sit talis qualem iudex iuste præcipere potest. Quod autem ad suæ senten-

tiam probationem assert Cajetanus, nihil movet. Dicit enim quod poena consistit in passione, & non in actione, & inde arguit, quod reus non tenetur ad actionem, sed solum ad passionem, quia ex lege (ut ait) non tenetur nisi ad poenam. Fateor poenam potius respicere passionem, quam actionem, & ob hanc causam supra lib. 1. cap. 3. cum de poena differui, per passionem & non per actionem illam definire censui. Sed multum interest à quo quis pariat, & sæpe circumstantia agentis solet augere passionis poenam, quia sæpe libentius (ut experientia comprobatur est) quis vellet pati plura & duriora ab uno, quam pauciora & leviora ab alio. Et ob hanc causam ipsa actio non in se considerata, sed ad passionem relata potest habere rationem poenæ. Et ita circumstantia poenæ est, quod quis pariat, & augmentum poenæ est non modicum, quod quis sibi ipsi poenam inferre tenetur. Argumentum autem quod ego à principio mihi ipsi objeci, ipse Cajetanus contra se ipsum alibi facit, & illi respondens aliud aperte docet de pecunia necessario solvenda per reum postquam ad illam per iudicem damnatus est. Nam in quest. 69. articulo 4. movet quasdam questiones circa litteram beati Thomae, & in secunda questionibus arguit contra verba beati Thomae dicentis damnatum ad mortem posse iuste effugere carcerem, ut liberetur à morte. Sic enim arguit in quadam confirmatione. Eadem est ratio de poena hæc, vel illa, puta mortis, verberis, &c. Sed detentus propter alias poenas, & damnatus, non potest licite fugere, ut quidam dicunt: ergo hæc damnatus ad mortem. Hæc sunt verba argumenti, quibus ipse Cajetanus per sequentia verba respondet. Ad confirmationem dicitur, quod non est eadem ratio de omnibus poenis, sed de omnibus poenis quæ consistunt solum in pati. Ad tunc evidentiam scito quod poenæ sunt in duplici differentia. Quædam sunt ad quas non aliter quis damnatur, nisi ut pariat illas, ut patet de morte, mutilatione, flagellis, tortura, & huiusmodi. Non enim damnatur aliquis ut se occidat, mutilet, torquet, &c. sed ut pariat hæc sibi illata. Et de his omnibus eadem est ratio, quæ de morte, ut scilicet damnatus, aut damnandus ad aliquid horum, possit licite fugere, quia non tenetur nisi ad pati, ut infra patebit. Quædam vero sunt ad quas sic subeundas aliquis damnatur, ut ipse cooperetur ad eas, ut patet de exilio, & circumscriptioe loci & poena pecuniaria. Damnatur siquidem aliquis, ut eat in exilium locum, & ibi intra præfixos sibi terminos maneat, ut solvat, & huiusmodi. Et ab horum executione non licet se subtrahere post sententiam, quia damnatus est ad faciendum. Ante vero sententiam potest licite fugere eadem ratione quæ damnatus ad mortem potest licite fugere, scilicet quia non tenetur facere, hoc est, manere in loco unde sequeretur suum pati, hoc est, damnari, si ex sua absentia evitaretur damnatio. Alloquin omnino retineretur in foro conscientie subire latam sententiam. Hactenus Cajetanus, & ejus verba ad unum usque fideliter recitavi, ut ex illis aperte ostendatur illum parum sibi constare, & illis quæ prius dixerat contradicere. Nam in his quæ modo citavimus, aperte dicit, eum qui damnatus est ad exilium, teneri ad eundem in locum sibi ad hoc assignatum, & illum qui damnatus est ad poenam pecuniariam dicit teneri ad solvendum illam. Hæc autem manifestissime contradicunt illis quæ ante citavimus ab eo dicta in q. 62. art. 3. Quia illic dicit quod nisi iudex per se vel alium agat ad exilium, accipiat bona, aut huiusmodi, non tenetur reus ex sola lege ad huiusmodi poenæ executionem. In quibus verbis aperte docet oportere iudicem

per se, aut alium agere ad exilium accipere bona, ut reus tenetur ad illa. Sed quia nolo esse nimium severus aliorum iudex, dico Cajetanus in hac parte posse excusari à contradictione hoc modo, ut dicamus illum intelligere tunc iudicem dicendum esse accipere bona, quando condemnatum reum ad illa. Qui modus loquendi, quia non est omnino ineptus, admirandus est, & juxta hunc verborum sensum verum est quod ait, reum non teneri ad reddendum pecuniam antequam iudex capiat, hoc est, antequam ad reddendum condemnatur. Sed per hoc non solvitur principale argumentum, nec illius vires ullo modo minuantur, quia non reddat causam quare damnatus ad mortem non tenetur se occidere, & damnatus ad pecuniam tenetur illam solvere. Non enim reddit causam quare unus damnatur ad agere, & alius solum ad pati. Ideo aliter ad argumentum illud ego respondeo. Et ut aperte ostendam quam parve sint illius argumenti vires, admonere prius oportet latissimam esse differentiam, quantum ad poenarum infliccionem inter corpus hominis, & alias res corpori humano adjacentes, illique servientes, ut sunt agri, vineæ, domus, res domesticæ, & omnis reliqua corporearum divitiarum suppellex. Et primo quidem multe meliora sunt bona corporis, quam reliqua omnia bona quæ corpori serviunt. Melior est vita, & integritas, & sanitas corporis, quam agri & pecora, & vestes, & nummi. Et ideo optime sensisse videtur, quamvis id non bono animo protulerit Dæmon, qui dixit: (Job. 2.) *Pellent pro pelle, & cantia quæ habet homo dabit pro anima sua*, hoc est, pro corporis vita. Et ideo ab his qui bene sentiant multo graviores, multoque acerbiores censentur poenæ quæ corpori insunt, quam illæ quæ inferuntur circa alia bona externa corpori servientia. Multo peior est mors, quam reliquorum omnium bonorum privatio. Peior est etiam membri mutilatio, aut ægritudo, quam multa pecunie. Est adhuc alia multo maior differentia inter corpus & alia externa quæ illi adjacent bona. Nam istorum bonorum quæ extra corpus sunt, verum habet homo dominium, quia potest illa vendere, permutare, locare, & donare, & ubi voluerit (præsertim juxta Cajetani sententiam) etiam prodige sine culpa mortalis nota expendere. Hoc autem tam plenum dominium non habet homo circa D

vis teneatur ad poenam aliorum bonorum ad quam fuerat condemnatus defunctus. Quia defunctus propterea quod dum viveret verum habebat aliorum bonorum dominium, potuit illud in heredem transferre, & ita transtulit ea lege & conditione qua ipse illud retinebat. Et inde necessario evenit ut ipse tenetur solvere ex illis bonis id, quod defunctus eo tempore tenebatur solvere cum ex vita discessit. At circa corpus suum defunctus, aut circa corpus hæredis, quia non habet dominium, ideo nullum tributum nullamque poenæ obligationem potest transferre super corpus hæredis. Et de hac sola quæ corpori inferitur poena, ego intelligendum esse censeo id, quod Paulus Jurisconsultus ait in l. Si poena, ff. de Poenis, ubi dicit, heredem non teneri ad poenam defuncti. Quod igitur Baldus, B in l. Ad quod pauperibus, questione 9. C. de Episcopis, & Clericis, ait, heredem teneri ad poenam, ad quam defunctus fuerat condemnatus, non est intelligendum de poena corporis, sed de aliis poenis, quæ circa alia bona inferuntur. Quia (ut beatus Thomas 2. 2. q. 108. art. 4. ad 2. & Alexander de Ales. 3. p. q. 41. in 4. 2. 4. docent) numquam unus pro alio potest poena corporis puniri. Et quod isti Theologi illustres, solum jus divinum secuti, dixerunt non licere, etiam jure humano definitum est, ut patet in l. Crimen, ff. de Poenis. Ex eodem fonte, quod videlicet homo non habet dominium supra corpus suum, quemadmodum circa reliqua bona, deducitur quod in causis poenalis, præsertim in quibus de poena corporis tractatur, nemo potest renuntiare juri suo, quod se defendere possit. Bartholus ita docet in l. Si quis reum, ff. de custodia reorum, & Felinus, in cap. Si diligenti, de Foro competent. In aliis autem causis quilibet potest juri suo renuntiare, veluti si mulier pollicita sit se non usuram Senatufconsulto Vellejano, rata erit talis pollicitatio, l. Pactum, ff. de Pactis, l. Si quis, §. Si enim, C. de Pactis, l. fin. ff. ad Senatufconsultum Vellejanum. Hæc autem tanta diversitas inde solum oriri constat, quod homo non habet illud dominium super corpus, quod supra divitiis. Nam sicut homo potest libere donare divitiis, quia sunt suæ, ita potest renuntiare juri, quod habet, aut habere potest ad illas. Quia vero supra corpus suum non habet dominium, ideo non potest juri, quod illud defendere potest, renuntiare, quemadmodum neque iniquissimus potest renuntiare juri, quod habet ad defensionem domus, si quis illam destruire velit, & tenetur jure suo uti, nisi velit ipsemet domino de damno illato satisfacere. Ita quilibet homo corpus suum, & ejus non est dominus, sed solum usufructus, tenetur defendere, quædam illud iuste facere poterit. Quod si non fecerit, Deo, qui verus est illius dominus, & ejus auctori illud habet, satisfacere cogetur. Et hinc est, quod si quis esset damnatus, ut fame moreretur, peccaret si cibum sibi ab aliquo oblatum non sumeret, quia (ut dicit beatus Thomas 2. 2. q. 69. art. 4. ad 2. Ecclesi. 34.) non sumendo seipsum occideret. Nam sicut is qui pacendo potuit hominem à morte liberare, & noluit, dicitur homicida sui ipsius. Quia (ut Symachus Papa ait) non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas. Mortem enim languentibus probatur insigere, qui hanc, cum potest, non excludit. Et Ambrosius ait: Quilibet pacendo hominem servare poterat, si non parveris, occidit. Is igitur qui seipsum, cum potest pacere recusat, & ob hoc moritur, se ipsum occidit. Et idem profertur dicendum est de illo, qui damnatus, quam-



lingua Hispana dicitur *Portazgo*. Hic enim est peccet non solvendo vectigal, non tamen tenetur solvere poenam quam lex contra tales statuit, antequam Judex illum condemnaret. Prima pars hujus corollarii constat ex his quae supra lib. 1. cap. 111. dixi, ubi aperte probavi, peccare eos qui tributa Regibus debita solvere nolunt, quamvis sic non solventes se committant periculo poenae, quae contra tales est per legem statuta. Secunda pars corollarii probatur per conclusionem principio hujus capituli positam, & per verba eorundem legum, quae poenas contra hujusmodi transgressores statuunt. Nam leges quae in Hispania contra hujusmodi delinquentes poenas decernunt, non continent sententias à jure latas, sed solum à Judice ferendas: & ideo necessarium est in omnibus illis (ut nostra prima conclusio docet) Judicis sententiam expectare, ut delinquens sit ad poenam legis obligatus. Ex jure communi lex quae statuit poenam contra eos qui vectigalia non solvunt, sententiam continet ipso jure latam, ut patet in leg. Commissa, ff. de publicanis & vectigalibus. Leges tamen quae in Regno Castellae contra tales latae sunt, non continent nisi sententiam à Judice ferendam. De tributo quod dicitur *Alcavala* lex habetur in codice illarum numero 120. De vectigali vero quod dicitur *Portazgo* lex habetur in libro 6. Ordinationum Regalium, titulo decimo, lege nona.

Secunda conclusio non est de his, quae spectant ad reum, & obligationem illius ad poenam; sed de iis quae spectant ad Judicem à quo ferenda est sententia. Duas enim personas respicit lex, quae ferendam sententiam continet, videlicet reum cui poena est infligenda, & Judicem à quo reus est damnandus ad poenam, quae per legem statuitur. De iis quae spectant ad reum, haecenus in prima conclusione diximus. Sit igitur haec secunda conclusio de iis, quae ad Judicem ratione ejusdem legis pertinent.

Lex poenalis, quae sententiam ferendam continet, Judici liberam potestatem tribuit, ut postquam ille legitime de crimine confiterit, possit statim reum ad poenam in lege expressam damnare, & illam infligere. Haec conclusio est per se manifesta, quia nisi ita esset, nulla profus esset virtus legis poenalis sententiam ferendam continentis. Nam cum talis lex non infligat poenam ab ea statutam, sed requirit Judicis sententiam, si Judex cui hoc onus incumbit, non haberet eo ipso potestatem damnandi reum ad talem poenam, non esset via aliqua aperta, per quam talis lex poenalis posset assequi id, quod intendit, ut videlicet reus, juxta poenam ab ipsa lege statutam, puniatur. Et certe ob hoc solum, praeter alia multa, oportet leges poenales statui, quae sententias à Judice ferendas continent, ut ex ipsis legibus constat, Judices habere potestatem ad puniendos reos illis poenis, quae à legibus decretae sunt. Deinde, ut ipsi rei patienter ferant poenas, quando ad illas fuerint à Judice damnati. Quia si Judex illam poenam ex suo arbitrio infligeret, reus forte impatienter ferret. At poena per legem statuta & Judici commissa, non est quod reus succenseat Judici. Nam (ut Aristoteles decimo Ethicorum capitulo. nono ait) lex jubeus non est odiosa, sicut homines, qui etiam bona jubeant. An autem Judex teneatur damnare reum ad poenam in lege statutam, an possit agere secus, non est nunc animus discutere: quia postea uno integro capitulo de hac re inferius pertractabo.

Quis sit potestas legis poenalis sententiam ferendam continentis, postquam Judex reum juxta illam damnaverit.

CAPUT III.

Qualis sit potestas legis poenalis sententiam ferendam continentis, postquam Judex reum juxta illam damnaverit.

UT totum id quod spectat ad legem poenalem, quae sententiam ferendam continet, absolvamus: hoc solum à nobis tractandum superest, ut videamus, qualis sit potestas & conditio hujusmodi legis poenalis, postquam Judex sententiam contra reum dedit, damnans illum ad poenam in tali lege statutam. De hac re quid sentiam, una brevi conclusione dicam, quae his verbis explicatur:

Postquam reus est damnatus à Judice ad poenam in lege statutam, tenetur in conscientia poenam illam solvere. Haec conclusio vel ex eo est manifesta, quod subditus obligatur in conscientia obedire juxta Judicis praecipitum. At sententia Judicis damnantis reum ad poenam in lege statutam, est justa, quia Judex ita judicans agit juxta praecipitum legis justae: ergo reus tenetur sententiae justae obedire. Praeter hanc rationem, quae apertissime veritatem nostrae conclusionis probat, sunt testimonia probatissimorum Doctorum, qui illam tanquam certissimam & indubitam asseverant. Beatus Thomas in 2. 2. q. 62. art. 3. differens de illo qui injuste aliquid accepit, & quaerens an teneatur ultra id quod accepit, reddere etiam id quod in poenam sui delicti per legem statutum est, respondit per haec verba: Antequam sit condemnatus per Judicem, non tenetur restituere plusquam accepit: sed postquam condemnatus est, tenetur poenam solvere. Haec Sanctus Thomas. In quibus verbis (ut constat) utrumque simul complexus est, quod ego in duabus conclusionibus seorsum dixi. Felinus in cap. Canonum statuta, de constitutionibus, num. 43. tractans de sententia glossae in cap. Fratemitas 1. 2. q. 2. dicit haec verba: Limitatur secundo dicta glossa, nisi reus esset condemnatus: quia tenetur in conscientia solvere condemnationem. Haec Felinus, qui ad hujus sententiae confirmationem citat Baldum idem dicentem in leg. id quod pauperibus, q. 9. C. de Episcopis & Clericis. Et pro hac re sufficere mihi videntur haec duo prolata testimonia: quia pro re manifesta & ab omnibus concessa, non est opus plura citare testimonia, ne forte ob id solum eam suspectam reddam. Placuit autem justorum Doctorum sententias ejusdem verbis quibus ab illis dictae sunt citare, ut ex verbis illorum aperte constat lectori, illos hanc quam dixi, docuisse sententiam. Nam hoc apud juris humani sive canonici sive civilis interpretes perperam agi video, ut saepe pro se citent, qui sunt illis velut ex diametro oppositi. Quod ego multis in locis deprehendi, & quicumque apud illos praesertim modernos, fuerit aliquandiu versatus, vel ex eo facile cognoscebat, quod cum sint circa eandem sententiam duae partes valde diversae, utraque illarum eundem Auctorem pro se citat tanquam illius opinionem faventem. Hoc autem cum ego aliquoties, praesertim in re hac de qua nunc differo, invenirem, coactus fui censere, aut alteram e duobus citantibus falso citasse, aut citatum ab illis non fuisse in eadem sententia constantem, sed nunc unam, nunc aliam illi contrariam sententiam docuisse. Et ob hanc causam apud me ipsum statui in re controversa, quae sit alicujus momenti, nunquam fidere citationibus, sed ipsas semper originales litteras, quae mihi citantur, inspicere, ut aperte cognoscam, an id quod citatur ipsi origini consentiat. Ne igitur forte quisquam alijs, meis citationibus dis-

diffidens, putet me (ut de aliis dixi) falso citare, quoties alicujus praesertim Jurisperiti sententiam, quae sit annotatione digna, citare oportebit, decrevi illam in hoc opere semper citare per verba ejusdem Auctoris integra & profus immutata, ut ex ipsis Auctoris verbis aperte illius sententia lectori constare possit. Sed contra hanc conclusionem unum video posse objici argumentum, quod licet prima facie vehementer urgere videatur, facile tamen illud rejiciemus. Si condemnatus à Judice ad poenam, tenetur illam solvere: ergo si reus aliquis esset condemnatus ad membri alicujus abscissionem, & praeciperet illi Judex, ut suum ipse membrum abscinderet, teneretur illud facere. Similiter si reus esset à Judice damnatus ad mortem, & Judex praeciperet illi, ut se ipsum occideret, teneretur se ipsum occidere. Hoc autem fateri tota Catholicorum Doctorum turba recusat, quia (ut omnes Catholici Doctores concorditer sentiunt) nunquam, nisi Deo id inspirante, licet alicui se ipsum occidere. Hoc argumentum metuens Cajetanus (ut ego ex illius dictis conjicio) sentit, illum qui ad poenam aliquam reddendam damnatus est à Judice, non teneri ad reddendam illam, sed solum ad patiendam ablationem illius, quando fuerit à Judice capta. Quamvis igitur Judex praecipiat reo, ut in poenam sui delicti pecuniam alicui certae personae reddat, quamdiu Judex ipse per se aut per alium non capit, ille pecuniam retinere poterit, & alteri non reddere. Et idem dicit de illo qui damnatus est ad exilium, quod non tenetur ire, sed solum pati, si ductus fuerit in exilium. Nam in commentariis suis super 2. 2. Sancti Thomae, interpretans verba ejusdem Sancti Doctoris, quae nunc proxime citavimus, dicit haec verba: Quaedam est poena, cujus infliccio est propria Judici. Quaedam cujus infliccio est communis Judici & legi. Declaratur hoc, quia poena in executione exigens agere, vincitur propria Judici, ex hoc quia ad illud agere aut tenetur reus, aut Judex. Non reus, quia non tenetur, ex lege nisi ad poenam. Poena autem consistit in pati, non in agere: ergo tenetur Judex. Et vere sic est, quia nisi Judex per se vel alium occidat, mutilet, verberet, claudat, agat ad exilium, accipiat bona aut hujusmodi, non tenetur reus ex sola lege ad hujusmodi executionem. Et paucis interpositis, subdit: Doctrina Auctoris universalis est de poena, cujus infliccio pertinet ad Judicem, ut propria. De tali enim optime sequitur redditio causae, & ideo antequam sit condemnatus per Judicem, non tenetur ad executionem. Et post pauca, respondens ad primam objectionem, ait: Punire, id est, punitionem statuere, est actus legis, & punire executive convenit etiam legi, quando poena non exigit actionem in executione. Haecenus Cajetanus, cujus verba nec uno mutato citare volui, ut omnibus pateret, me fideliter illius sententiam recitare, & nihil illi tribuere, quod ille non dixerit. Dicit ergo Cajetanus, quod poena cujus infliccio exigit actionem, est propria Judici, & ad illius executionem tenetur Judex, & non reus. Cum igitur solvere pecuniam sit quaedam actio: ergo illud ex sententia Cajetani non tenetur agere reus, sed Judex; & inde ulterius sequitur, quod quamdiu Judex per se aut per alium, non acciperit pecuniam, ipse reus juste retinere poterit. Et idem sentit, de illo qui damnatus est ad exilium, quod non tenetur abire à loco à quo relegatus est, sed solum tenetur pati, & non resistere, si ab alio in exilium ducatur. Et quod sic sentiat, ex verbis illius, quae nunc proxime citavimus, aperte constat. Sic enim ait: Nisi Judex per se vel per alium agat ad exilium, accipiat bona, aut hujusmodi, non tenetur reus ex

sola lege ad hujusmodi executionem. Haec ille. Ad hoc autem dicendum (ut ex aliis illius verbis quae antea citavimus, constat) inde persuasus est, quod omnino paria quantum ad obligationem hac omnia esse putavit, videlicet pecuniam reddere, exulare, occidere, mutilare, verberare, carcere concludere. Et inde deducere videtur, ut sicut reus nunquam tenetur ad se occidendum aut mutilandum, aut verberandum, quamvis sit ad aliquod horum damnatus, ita non tenetur ad poenam pecuniae solvendam, quamvis sit ad illam damnatus. Sed sic sentiens Cajetanus, aperte errat, & perperam Sancti Doctoris verba interpretatur: & à debili argumento victus, utrumque fecit. Et ut rem apertissimam faciam, proponam ob oculos illud idem exemplum quod Sanctus Thomas illo loco proponit de fure, qui bovem furatus fuerat, pro quo ex legis Moysaeae praecipitum (*Exod. 22.*) quinque boves restituere tenebatur, & hoc (ut beatus Thomas optime sentit) non nisi postquam ad id fuerat à Judice condemnatus. Ponamus ergo eandem legem nunc esse revocatum, quod fieri posse, idem Sanctus Doctor ibidem docet. Ponamus deinde hujusmodi furem coram Judice de tali furto accusatum & convictum, cui Judex praecipit, ut juxta legem quinque boves pro illo bove accepto reddat illi cui damnum intulit. Judex hoc praecipiens, juste praecipit, quia conformiter ad legem justam, quae talem poenam statuit, praecipit: ergo fur tenetur tali justo praecipitum obedire, & per consequens tenetur reddere quinque boves, quamvis Judex nec per se, nec per alium illos capiat. Et fortius haec via fiet argumentum de illo qui damnatus est ad exilium, quod tenetur obedire praecipitum Judicis illum damnantis ad exilium; & per consequens tenetur recedere à loco à quo relegatur, quamvis ab alio per vim non trahatur. Nam qui praecipitum Judicis in exilium damnantis non obedit, gravius poena punitur, ut patet in leg. Relegari, ff. de poenis. At lex non ita inobedientem puniret, si ille obedire non tenetur. Praeterea, si Judex non praecipisset furi accusato & convicto, ut redderet quinque boves, peccasset, quia legem justam, quae illud fieri statuit, praeterisset: ergo fur post praecipitum Judicis non reddens illos quinque boves, ad quos per Judicem iuste damnatus est, peccat, & per consequens sequitur, ut ad evitandum peccatum, tenetur illos quinque boves, ad quos per Judicem iuste damnatus est, reddere. Consequentia ista inde manifesta est, quia sicut Judex tenetur obedire legi justae, & conformiter ad illam agere: ita subdit tenetur obedire justo Judicis praecipitum. *Obedite* (inquit Paulus *Heb. 13.*) *praecipit vestris*. Rursum, si Sacerdos confessor peccatori poenitentem, & peccata sua illi confitentem, in poenam sui peccati praeciperet pecuniam aliquam pauperi tribuere, tenetur peccator id facere, nec oportere expectare, ut Confessor ab eo pecuniam caperet. Et hoc potissimum verum est juxta opinionem Sancti Thomae, qui censet poenitentem reperi ad susceptionem poenae pro peccato suo illi à Sacerdote injunctae, cui sententia ego libens subscribo, quamquam noster Scotus aliter sentiat. Ergo reus peccator in foro exteriori tenebitur obedire justo Judicis praecipitum poenam praecipitum. Consequentia probatur: quia licet ad abolitionem peccati valde impares sint Sacerdos in foro secreto, & Judex in foro publico, tamen ad infliccionem poenae pro delicto pariter potestatis. Quoniam, uterque potest reum ad poenam damnare, & uterque hanc habet à Deo potestatem, quamvis non aequalem, quia Sacerdos non potest damnare poenitentem ad mortem temporalem, quod Judex forensis







soluta causa: quia si pro damni estimatione præcipetur, non absolute quintam taxaret partem, sed aliquando magis, aliquando minus, juxta majus aut minus damnum quod ex rei detentione illatum fuisset. Nam juxta longiorem aut breviorum rei detentionem majus aut minus damnum inferitur domino rei. Præterea fieri posset, ut ex detentione rei nullum fuerit illatum damnum domino illius, nihilominus tamen, si qui rem acceperat, teneretur quintam insuper partem ultra capitale illi restituere. Alteram & meliorem reddit causam Abulenſis, propter quam dicit legem jubere, ut quinta ultra caput reddatur pars domino rei: quia videlicet offendit eum, à quo rem acceperat, & sic sic restituitur propter offensam personæ illatam. Sed si hoc propter offensam esset institutum, non oporteret absolute quintam restituere partem ad justam restitutionem. Quia cum offensam personæ saepe magis ex ipsius personæ qualitate, quam ex damno illato sit æstimanda, convincitur inde, ut non sit semper æqualis omnium personarum offensam: & per consequens non omnibus æqualis facienda restitutio. Ideo multo magis mihi aridet tertia causa, quam reddit Nicolaus Lyranus, dicens, illam quintam partem esse additam in penam delicti, ut homines timore illius deterrerentur à quacumque rei alienæ illicita detentione. Ita igitur lege sic declarata, constat illam esse legem poenalem; propterea quod quintam ultra caput partem jubet reddi illi, à quo res illicitè ablata fuerat, quamvis nullum ex tali rei acceptioe ille damnum sustinuerit. Ad hanc autem poenam perfolendam, is qui rem acceperat, obligabatur sine ulla Judicis sententia, ut clarissime ex ipsius legis verbis convincitur. Quia hæc lex præcipit, ut sic peccantes ultra illam quintam partem, quæ domino jubetur reddi, offerant Domino arietem pro expiatione peccati: ex quo aperte colligi potest, eam legem non ad forense judicium pertinere, sed solum ad secretum judicium conscientie. Quia cum alias statuit leges ad judicium forense pertinentes, ut in Exodo cap. 21. & 22. solum imposuit poenas, quæ in utilitatem proximi cederent, & nunquam poenam sacrificii, ut nunc fecit: quia hoc pertinet ad solum forum conscientie. Sed forte quis contra Ecclesiæ consuetudinem contentiones optans, dicit esse necessariam Judicis sententiam; propterea quod lex præcipit, ut is, qui rem alienam illicitè accepit, confiteatur peccatum suum, antequam caput & quintam insuper partem reddat domino rei. Nam forte dicit, verba illa esse intelligenda non de confessione spontanea & secreta, sed de confessione coacta, & publice in judicio facta, & ita dicit, poenam talem esse solvendam, postquam Judex tali confessione publica & coacta audita præceperit illi, ut caput & quintam insuper partem redderet domino. Sed hæc interpretatio esse perverſam & profus literæ repugnantem, multis evidentibusque rationibus convincitur. Primo, quia juxta talem interpretationem, is qui secreto & nemine sciente, rem alienam accepisset, non teneretur ad quintam illam partem ultra caput reddendam, quod constat esse falsum, cum lex de omnibus sine ullo discrimine publicè criminis aut secreti loquatur. Quod autem hoc ex tali interpretatione colligatur, aperte probatur ex eo quod is, qui in secreto & nemine sciente, nec suspicante, rem alienam illicitè accepit, non tenetur talem publicam confessionem in judicio facere: immo potius è contrario jure naturali tenetur non facere talem in judicio confessionem; quia jure naturali tenetur famam suam, quam illætam tenet, integram servare. Ille igitur, qui sic occultus est in crimine furti, ut nulla de illo ha-

beat suspicio furti, non tenetur nisi ad solam restitutionem rei furto sublatae, & non ad redditionem quintæ partis. Quia illam non tenetur reddere (ut hæc interpretatio dicit) nisi postquam suum peccatum fuisset in judicio confessus, & ibidem ad illam damnatus: ergo qui nunquam fuisset confessus, nunquam ad illam tenetur. Præterea, verba quæ in eadem lege infra ponuntur, aperte convincunt, confessionem illam non esse coactam & in judicio factam, sed spontaneam & secretam. Nam ipsa lex præcipit, ut si non fuerit qui recipiat ipsum caput cum quinta parte insuper adjuncta, detur Domino, & Sacerdoti. In quibus verbis manifestè innuit lex aliquando evenire posse, ut talis confessio delicti fieret, quando non esset ipse dominus aut hæres ejus, cui solveretur id quod ablatum fuerat. At si talis confessio esset coacta, & in judicio facta, necessarium erat, ut esset aliquis qui rem ablatam petere posset, & cui illa cum quinta insuper parte reddi deberet. Alioquin processus judicii sine parte fieret. Rursum, si talis confessio, quam lex præcipit, futura esset in judicio & coacta, & non spontanea, nunc non solum quintam partem ultra caput reddere oporteret, sed duplicem aut quadruplum. Nam in Exodo cap. 22. præcipit lex, ut si quis furatus fuisset bovem, & occidisset aut vendidisset, quinque boves pro uno redderet: & si furatus fuisset ovem, & occidisset, aut vendidisset, quatuor oves pro una redderet. Si autem quod abfuerat, vivum apud furem reperiretur, duplum reddi jubebat lex. Hic autem solum jubet reddi caput cum quinta parte, quod longe minus est quam duplicem. Quæ due leges velut ex diametro secum pugnare videntur, nisi hæc, quæ in libro Numerorum posita est de confessione spontanea, & non coacta, & judiciali, intelligatur. Nam quia talis fur sponte suum manifestavit peccatum, ideo lex in libro Numerorum posita, miriorem illi infligit poenam. Lex autem Exodi, quia loquitur de illo, qui non sponte, sed in judicio convictus suum fatetur peccatum, majorem contra illum statuit poenam, dupli videlicet restitutionem. Et hæc meam sententiam confirmo auctoritate Augustini, qui in questionibus super librum Numerorum postquam moverat questionem de apparente istarum legum dissonantia & contradictione, volens illas duas concordare reddere, hæc, quæ sequuntur, ait: (cap. 10.) Si furta & fraudes hic intellexerimus, quæ non per ignorantiam negligentiam, sed furandi vel fraudandi animo committuntur, & ideo dicta humana, quia in homines sunt, ille (nisi fallor) erit exitus questionis hujus, ut ideo qui fecerit, non reddat, vel duplicem, quia non reprehenditur vel convincitur, sed ignorantibus à quo factum sit, vel utrum factum sit, ipse annuntiat delictum suum. Cum enim dixisset scriptura: (Num. 5.) Vir aut mulier quicumque fecerit ab omnibus peccatis humanis, & despiciens despexerit, atque deliquerit, id est, contemnendo commiserit ista, adjunxit, & ait: Anima illa annuntiabit peccatum, quod peccavit, & restituet delictum caput & quintas ejus. Forte ergo propterea tantum, quia ipse annuntiavit, & ideo non eo damno plandus fuit, quo furem comprehensum vel convictum plecti oporteret. Hæc sententia Augustini. Ex cuius verbis aperte constat, legem illam Numerorum, de qua tam longe disputavimus, non esse intelligendam de confessione in judicio factam, sed de confessione spontanea & secreta. Ex quo ultra manifestè colligatur, legem illam obligasse furem, aut quemlibet alium alienæ rei illicitum detentionem ad poenam in illa statutam, absque aliqua Judicis condemnatione.

Præ-

Præter hæc omnia tam manifesta testimonia, placuit adhuc reddere aliud, quod multo manifestius probeat, legem divinam obligasse illius transgressores ad poenam solvendam absque aliqua Judicis condemnatione. Sacrificia, quæ in lege veteri pro peccatorum varietate præcipiebantur offerri, poenæ erant pro ipsius peccatis inflictæ. Nam licet dicebantur oblationes aut sacrificia, propterea quod offeriebantur Deo: quia tamen peccatores illis rebus, quas Deo pro suis peccatis offerrebat, privabantur: tales rerum privationes ex sua natura poenæ erant ipsis offerentibus. Parum enim interest, an Deo, an hominibus detur id, quod ab homine tollitur, ut talis rerum ablatio in se considerata, poenâ dici possit. Si animal, quod pro peccato jubebatur Deo offerri, lex jusserat alicui homini aut Reipublicæ dari, nullus negare esse poenam pro peccato inflictam: nullus ergo negare debet, poenam esse peccato statutam, si tale animal præcipiatur offerri, ut illud Sacerdos pro ipso peccatore sacrificet Deo. At nullus dubitat, peccatorem ante aliquam Judicis sententiam fuisse tunc obligatum ad sacrificia illa faciendâ, quæ lex pro delictis peccati præcipiebatur, ita ut si non fecisset, reus ulterioris peccati teneretur. Nam inter plurima in quæ Rex David incidit peccata, propter adulterii taciturnitatem, hoc unum fuit, quod sacrificium, ad quod pro suo peccato faciendum ex legis præcepto tenebatur, Deo offerre non curavit. Unde Nicolaus Lyranus interpretans illum versum Psalmi 31. Quoniam tacui inveteraverunt ossa mea, dum clamarem tota die, sic ait: Ecce verendum enim non aperiatur peccata sua, faciendo pro eis debita sacrificia in lege præcepta, quæ pro variis peccatis varie imponuntur, & sic merito formidabat, ne super eum veniret vindicta divina aperta. Hæc ille. Et beatus Paulus docet, illa veteris legis sacrificia esse Judæis tunc sic necessaria, ut illorum omnis voluntaria esset illis culpa mortalis. Nam de operibus legis loquens, ait: (Galat. 3.) Lex non est ex fide, sed qui fecerit ea, vivet in eis. Legem dicit non esse ex fide, quia lex nihil mandavit credendum, sed solum præcipit faciendâ. Ad quæ per timorem Judæos, natura rebelles, cogere voluit, dicens: Qui fecerit ea, vivet in eis. Quæ verba non sunt de vita spirituali, quæ est per gratiam intelligenda: quia talem vitam (ut ipse Paulus sepius docet) sacrificia veteris legis præstare non poterant. Ex operibus legis (ait Paulus Roman. 7.) non justificabitur omnis caro coram illo. Et iterum: Arbitramur enim justificari hominem per fidem sine operibus legis. Et in alia epistola (Galat. 2.) ait: Scientes quod non justificabitur homo ex operibus legis, nisi per fidem. Et iterum ibidem: Ex operibus legis non justificabitur omnis caro. Et rursum in eodem loco ait: Si enim per legem justitia: ergo gratis Christus mortuus est. Si quis autem contendat, Paulum ideo dixisse Judæum vivere in sacrificiis legis, quia illa faciens, merebatur propter obedientiam & bonam animi voluntatem, quam ostendebat ad Dei præcepta: hoc facile convincitur per eadem Pauli verba, quibus ait: Vivet in eis. Quibus verbis non dixit eum qui opera legis fecisset victurum in obedientia sua, aut in quavis alia bona voluntate, sed dixit illum victurum in ipsis operibus legis, ut plane ostenderet, non ex opere ipsius operantis (ut scholastici Theologi loquuntur) sed ex opere operato vitam ipsius operantis pendere. Quod ergo Paulus dixit: Qui fecerit ea, vivet in eis, de vita corporali intelligi oportet: Quia si ea quæ in lege præcipiebantur, aliquis Judæus facere neglexisset, morte puniretur. Et præterea dicit Paulus vivere in sacrificiis legis quæ fecisset ea, quia sic faciens, evitabat mortem qua puniretur, nisi opera legis

Tom. II.

fecisset. Hæc autem corporalis mortis comminatio (ut recte docet Scotus in quarto sententiarum, distinctione prima, questione sexta) nunquam in lege ponitur, nisi ubi transgressio legis erat culpa mortalis. Propter quod, idem Scotus alibi dicit, fuisse aliqua præcepta caeremonialia, quæ Judæorum conscientias obligabant ad culpam mortalem. Et idem sentit de aliquibus præceptis judicialibus, de quibus hæc ait: Ad omnia etiam judicialia tenebantur vel per se, vel quando decernebantur per Judices eorum. Hæc Scotus. In quibus verbis id potissimum annotandum est, quod ait, vel per se. Per illa enim verba satis aperte expressit, aliqua fuisse præcepta judicialia, ad quæ Judæi tenebantur absque aliqua Judicis sententiâ, qualia sunt illa quæ nos ex libro Exodi, Levitici, & Numerorum supra citavimus. Ut nostram priorem conclusionem firmiorem relinquam, operæpretium erit post tot veteris legis testimonia aliquod ex lege etiam Evangelicâ proferte testimonium, quo manifestissime probatur esse etiam in lege Evangelicâ, quæ multo est mitior lege veteri, aliquam legem poenalem, quæ peccatorem obligat ad poenam in illa expressam, absque aliqua alterius Judicis sententiâ, quæ illum ad talem poenam damnet. Conjux adulter in poenam sui criminis lege Evangelicâ privatus est jure petendi debitum à conjuge innocente. Nam hæc poenam lege ab eo primitus promulgata, statuit Salvator, sic apud Matthæum cap. 5. inquit: Omnis qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam moechari: & qui dimissam duxerit, adulterat. Et iterum apud eundem Matthæum cap. 19. ait: Quicumque dimiserit uxorem suam nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, moechatur, & qui dimissam duxerit, moechatur. Per hoc quod dicit, nisi ob fornicationem, aperte docuit licere viro uxorem adulteram dimittere. Et tantumdem intelligendum est concessum esse uxori, ut illa possit vitrum propter adulterium dimittere. Sunt enim vir & uxor in hoc negotio pares. Uterque igitur conjux, quem innocens fuerit, justè poterit, ex lege Evangelicâ alteri conjugii adultero petenti id, quod alias sibi debebatur, negare: quia adulter jam per peccatum jus exigendi amisit. Et in hanc poenam incidit non solum is qui corporale adulterium commisit, sed etiam qui spirituale, ut est hæresis, aut idololatria. Quod inde probat Augustinus libro primo de sermone Domini in monte, & citantur ejus verba in cap. Idololatria, 28. quæst. 1. quia cum Christus dixit posse virum dimittere uxorem propter fornicationem, non solum fornicationem corporalem expressit, sed absolute loquutus est omnem complectens fornicationem, tam spirituales quam corporales. Et merito Augustinus censeri, idem esse de fornicatione spirituali intelligendum quod de corporali: quia fornicatio spiritualis est contra conjunctionem animorum, sicut corporalis contra conjunctionem corporum. Hoc tamen interest inter spirituale & corporale adulterium, quod si quis tantum semel incidit in spirituale adulterium, & sit paratus corrigi, non statim incurrit poenam. In adulterio atem carnali satis est unus actus, nec oportet expectare correctionem, nisi possit innocens dimittere nocentem. Nam etsi postea de adultera correxerit, & caste vixerit, nunquam recuperabit jus quod semel amisit, nisi vir innocens voluerit illud per indulgentiam illi concedere. Et potest dari simile de hæretico, qui est respiciat, & sui erroris peniteat, nunquam tamen recuperat bona olim sua, quæ per peccatum hæresis amiserat, nisi fuerint illi misericorditer concessa, ut dicitur in cap. Vergeatis, de hæreticis. Verum etsi innocens possit se

Pppp

ab



ab adultera separare; non tamen poterit (ut quidam perversi sentientes hac nostra aetate docuerunt) alteram ducere. Quia matrimonium inter illos contractum est vinculum indissolubile, quod non, nisi per mortem, solvi potest. Quo fit, ut quamdiu uterque vivit, sit alter alterius conjux, nec possit alterum sibi conjugere: quia Salvator ait: (Matth. 5.) *Qui dimissam duxerit adulterat.* At nullo modo diceretur vere adulterat: qui dimissam duxisset, nisi illa esset adhuc uxor prioris mariti à quo dimissa fuit. Et hanc esse veram Christi mentem aperte declarat beatus Paulus, in priore ad Corinthios epistola, cap. 7. sic inquit: *His autem qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus: uxorem à viro non discedere: quod si discesserit, manere inuptam, aut viro suo reconciliari.* Nec opus est de hac re multum disputare, aut multa pro illa afferre testimonia; cum aperta sit Ecclesie definitio, quæ omnem de hac re disputationem tollit. Nam Concilium Florentinum, sub Eugenio quarto celebratum, in ea fidei definitione quam dedit Armenis, de sacramento matrimonii differens, hæc ait: *Quamvis ex causa fornicationis liceat thori separationem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est, quum matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit.* Hæc Concilium Florentinum. Quibus verbis, cum sint tam manifesta, non video quid posset responderi ab illis qui contrariam tenent sententiam. Separantur ergo conjuges ab eodem thoro propter alterius adulterium, sed non dissolvitur vinculum matrimonii. Sed quia fornicatio, aut adulterium dicitur esse causa propter quam uxor potest à viro dimitti, oportet talem esse fornicationem quæ culpa & non parva, sed mortalis merito censeri debeat. Nam si absque culpa sua mortali fornicata fuisset, injustum esset illam tam gravi pœna punire. Sæpe enim contingere potest, ut mulier nupta sine culpa sua, præsertim mortali, ab altero viro cognoscatur, & sic adulterium quantum ad substantiam actus committat. Quoties igitur id contigerit, non poterit maritus eam à thoro repellere; præsertim si illa se à culpa immunem ostenderit. Primo quidem evenire potest, ut mulier propter longam viri absentiam, aut testimonio virorum fidelium, aut violentis aliis præsumptionibus inducatur, credat virum suum esse mortuum, & sic credens, nubat alteri & cognoscatur ab illo. Quo evenit mulier fornicasse & adulterasse dicitur, tale tamen adulterium non imputabitur illi ad culpam, quia excusabitur per ignorantiam qua credidit virum suum esse mortuum; & ideo vir suus non poterit ob hanc causam illam dimittere, ut dicitur in cap. Cum per bellicam 24. q. 2. Deinde, si uxor fuerit ab alieno viro vi oppressa, ut Lucretiam Romanam Collatini uxorem à Tarquinii Regis filio oppressam fuisse fertur, nullus merito poterit illi adulterii notam inurere, nec per consequens vir ejus poterit hac de causa illam repellere, ut aperte docetur in capitulo, Proposito 32. q. 5. Hoc autem non de levi violentia intelligi oportet, sed de vera & absoluta, cui nullus à principio accessit: verus consensus, sed magnus intervenit metus. Nam si absque vero metu, sed solum propter præceptum parentum, aut vehementem sanguineorum adhortationem, aut propter aliam consimilem causam fornicetur cum aliquo, etiam contrahendo cum illo, sicut non excusabitur à culpa adulterii, ita nec à pœna expulsiōnis, in qua propter adulterium incidit, ut habetur in cap. Omnes canones 32. quæst. 7. Hinc est quod uxor Sanfoni (Judic. 15.) non est excusata ab adulterio quod commisit alteri nubens, Sanfoni vivente, quamvis ex præcepto patris id fecerit:

nec etiam excusatur ab adulterio Michol uxor David Regis, quæ ipso vivente nupsit alteri, quamvis ex præcepto Saulis patris sui id fecerit. (1. Reg. 25.) Præterea, si quis extraneus fraudulenter, & per insidias se immiserit in lectum uxoris, & simulans se esse virum illius, cum illa coierit, sicut Lya simulans se Rachelem, coivit cum Jacob, (Gen. 29.) nullus merito poterit talem uxorem de adulterio reprehendere, & inde sequitur, ut nec viresus possit illam ob id à suo thoro repellere, ut aperte dicitur in cap. In lectum mariti 34. q. 3. In omnibus hujusmodi casibus in quibus nulla intervenit uxoris culpa, & si forte accidat fornicatio, non poterit maritus uxorem à se dimittere, quia (ut dicitur in l. Uxor, C. de Divortii) divortium dolum requirit. Potest etiam contingere, ut mulierem in culpa adulterii deprehensam, vir ejus non possit illam justè à suo consortio repellere, ut puta si ille eodem aut pari crimine pollutus fuerit. Quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, ut dicitur in capitulo Significasti, de Divortii, & 32. q. 5. per totum, & l. Viro, atque uxore, ff. Solutio matrimonii. Et hoc verum est etiam si viri fornicatio sit occulta, uxoris autem manifesta, quia tunc peccat mortaliter vir si uxorem dimitteret, aut accuset. Nam cum hic disputemus de judicio secreto conscientie & non forensi, in quo sola veritatis cognitio, & non probatio per testes requiritur, parum interest, an fornicatio viri sit secreta, an publica, quando sibi ipsi constat se fornicatum fuisse. Præterea uxori illi adulteræ, cujus maritus occultum commisit adulterium, non deficit jus excipiendi, ut crimen suum alterius crimine tollat, sed sola deficit probatio, propter quem probationis defectum, & si in foro contentioso possit ab actione exceptionis repelli, non tamen in foro conscientie, ubi nulli (ut diximus) testes requiruntur, sed sola veritatis cognitio. Et probari potest per hoc quod 32. q. 7. per totum, absolute docetur neutrum posse alterum dimittere, si ipse fornicatus est, nec distinguitur ibidem an fornicatio alterius sit occulta, vel publica. Hic tamen admonere oportet, quod sicut dicitur in l. Illud, ff. de Periculo, & commodo rei vendite, ultima mora nocet, & illa est que trahit ad se periculum. Et inde sequitur, ut utroque conjugum fornicante, ille qui correctus fornicationem deserit, habet jus dimittendi alterum incorrigibilem, & in fornicatione persistentem; sed non è contrario, quia jam non sunt paria delicta quando unum est emendatum, & alterum persistens. Est adhuc aliud admonendum, quod ad justam delicti compensationem in hoc casu faciendam, non est opus ut eadem fornicationis specie sit uterque infectus, sed satis est ut sit in eodem fornicationis genere, quamvis in diversa specie, dummodo is qui se per exceptionem tueri vult, sit leviori culpa, & non graviori pollutus. Is enim qui solum adulterii crimen commisit, potest se per exceptionem tueri contra alterum qui crimen fornicationis contra naturam pollutus est; non tamen è contrario, quia simplex adulterium & peccatum contra naturam sunt crimina imparia. Ille etiam qui in corporealem quamlibet incidit fornicationem potest repellere eum qui incidit in spirituales. Adulter enim & quisvis alius fornicator corporalis, etiam si sit Sodomorum crimine pollutus, potest à se repellere conjugem suum, si sit hæreticus, aut idololatra, sed non è contrario: quia fornicatio spiritualis, qualis est hæresis, aut idololatria, multo gravior est fornicatione corporali. Et quia lenocinium non minus est crimen, immo multo majus quam adulterium, ut dicitur in l. Palam, ff. de Ritu nuptiarum, hinc est quod maritus qui lenocinium

exercens, uxorem suam profuitur, non potest illam propter hoc à se dimittere, ut dicitur in cap. Discretionem, de eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ. Injustum enim esset, ut qui in eodem crimine particeps fuit, illatus manens alium damnaret. Facientes enim & consentientes eadem pœna contringere debet, Paulo testante, qui sic ait: (Rom. 1.) *Non solum qui talia agunt, sed qui agentibus consentiunt, digni sunt morte.* Tali enim lenoni uxorem suam profuitur, qui illam propter adulterium accusare, aut dimittere nititur, dici merito poterit id, quod idem Paulus similibus, ait: *Inexcusabilis es o homo omnis qui alium judicas. In quo enim judicas alterum, te ipsum condemnas: eadem enim agis que judicas.* Voco autem, quatenus præsentem respicit materiam, leonem, aut profuitorem uxoris suæ, non solum eum qui illi imperat adulterium, sed omnem illum qui scivit, & noluit prohibere quum potuit. Idem enim est scientem non prohibere delictum inferioris quum possit, & imperare. At non ita esset censendum si aliud agens & indirecte (ut ajunt) illi occasione adulterii dedisset, ut puta eam relinquendo, & necessaria denegando: quia (ut dicitur in dicta l. Palam) non est ignoscendum ei qui prætextu paupertatis turpissimam vitam agit, nisi forte hac intentione à se illam maritus repulisset, aut necessaria denegasset, ut illa tandem necessitate urgente adulterium commisisset, tunc enim (ut dicitur in capitulo, Ex litteris, de Divortii) ille contra uxorem agere non possit.

Ut igitur ea que tam late de lege penali Evangelica diximus, ad compendium redigamus, dicimus omnem illum conjugem qui innocens est, posse justè dimittere conjugem nocentem. Pari etiam ratione dicimus illum etiam qui minori fornicationis crimine est infectus, posse à se repellere alium qui est graviori fornicationis crimine pollutus, sive illa sit corporalis, sive spiritalis fornicatio. Nec solum potest, sed etiam repellere, tenetur saltem à thoro, nisi forte saluti anime suæ, aut uxoris suæ prospicere intendat, aut uxorem suam correctam videns, misericorditer eum illa agere & illi parcere velit. Nam si uxorem retinendo sperat illam utcumque emendam, justè propter illius correctionem, poterit illam apud se retinere, dummodo illi qui uxoris adulterium noverant admoneat, se uxorem suam apud se retinere, non ut illius crimen foveat, sed potius ut illam corrigat, & à crimine avocet: quod, Deo adjutore, se facturum sperat. Quæ admonitione facta si illi nihilominus scandalizantur, non teneat ad illorum scandalum evitandum eam dimittere. Quia tale non est scandalum parvulorum ex ignorantia aut infirmitate proveniens, sed est scandalum Phariseorum, procedens ex pura malitia, quod Salvator noster esse contemnendum docuit, (Matth. 18.) dicens: *Sinite illos, ceci sunt, & ducas caecorum.* Et si potest eam retinere propter solum correctionis spem, multo melius id facere poterit quum viderit illam jam correctam & emendam. Potest enim quisque juri suo renuntiare, præsertim quando nullum inde alteri periculum imminet. Cum igitur nullum uxori præstatur periculum, nec ullum aliis ex retentione præbetur scandalum, quia omnibus nota est illius correctio, poterit vir illum olim adulteram apud se retinere, & renuntiare juri suo quod habebat ad dimittendum illam. Quam renuntiationem postquam semel per carnalem copulam fecerit, non poterit deinceps propter illud delictum illam à se dimittere. Deinde, si uxorem adulteram à se repellens diffidit se posse caste vivere, potest eam justè apud se retinere ad evitandum peccatum quod, illa repulsa, metuit se co-

missurum. Et hoc verum est, etiam si illam retinens speret per hoc illam minus fore emendam, quam si illam à se repulisset. Quia magis tenetur salutis anime suæ prospicere quam aliene, & nemo eam periculo anime suæ tenetur salutem anime alterius perquirere. Et probatur hoc apertius per hoc quod vir non magis obligatur ad corrigendam uxorem suam, quam dominus servum. Dominus autem non teneatur à se repellere servum excommunicatum, sed potest ab eo quamvis excommunicato, debitum servitium exigere: ergo eodem modo vir poterit, quum sibi opus fuerit ab uxore debitum petere, quamvis illa in crimine adulterii persistat, præsertim cum magis teneatur uxor ad reddendum debitum viro, quam servus ad reddendum servitium domino. Si vero maritus confidit in domino, uxore repulsa, se posse continere, & non sperat uxore reienta illam fore emendam, tenebitur illam à se expellere, ne peccatum illius fovere videatur illam retinendo. Et in hoc solo casu potest esse intelligendum Hieronymum, qui dicit peccare illum qui adulterum retinet. Nam in Comentaribus super Mattheum, interpretans illa Salvatoris verba ex decimo nono Matthæi capite, supra citata, sic ait: *Sola fornicatio est quæ uxoris vineat affectum.* Immo cum illa unam carnem in aliam dividerit, & se fornicatione separaverit à marito, non debet teneri ne virum quoque sub maledicto faciat, dicente scripturæ (Prov. 18.) *Qui adulteram tenet, stultus & impius est.* Ubi cumque est igitur fornicatio, & fornicationis suspicio, libere uxor dimittitur. Hæc Hieronymus, & ciantur ejus verba à Gratiano, in cap. Dixit Dominus in Evangelio 30. q. 1. In quibus verbis apertissime docet peccare & quidem mortaliter virum, qui uxorem suam adulteram retinet. Sed hoc (ut diximus) tunc solum veritatem habet, quando vir confidit se posse sine uxore caste vivere, & non sperat illam magis corrigendam, si apud se retineat, quam si à se repellat. Nam si alterum horum desit, justè poterit eam retinere. Ceterum quod Hieronymus dixit, per suspensionem fornicationis posse uxorem dimitti, non de quacumque suspicionis intelligendum est, sed solum de gravi & violenta, quæ merito purgationem exigere valeat, qualis exprimitur in cap. Litteris tuæ fraternitatis, de Præsumptionibus; vel alia similis quæ vehementer perturbat conjugis adulterium. Alioquin anquæ præberetur mulieribus quæ natura sunt suspiciosissimæ, ut facile, & absque ulla causa ad nutum levissimæ suspicionis viros suos repellere possent. Si violentam habet invidiosam de suo conjugis suspicionem, tunc veram esse credo Hieronymi sententiam, ut propter illam merito possit illi purgationem injungere, quam si facere neglexerit, aut in ea defecerit, justè poterit illi debitum negare. Hæc tamen legem Evangelicam à Christo Salvatore nostro contra adulteros datam, declaravimus: superest, ut probemus illam esse legem penalem, & obligare adulterum conjugem ad pœnam in illa statutam, etiam ante omnem judicis sententiam. Certum quidem est pœnam esse adulterii conjugii privatum esse jure exigendi debitum ab altero conjugis suo: & inde apertissime colligitur, ut lex quæ talem pœnam contra adulterum statuit, sit penalis censenda. Ad hanc autem pœnam sustinendam obligatur in conscientia adulter absque aliqua judicis sententia, quæ illum de crimine damnet. Nam licet ad divortium plenum faciendum, & cohabitationem justè separandam requiratur judicis sententia, ad hoc tamen, ut reienta cohabitatione debitum secreto negetur, nulla requiritur judicis sententia: sed satis est ut illi quovis modo constet de crimine alterius, aut violentam (ut