

Leges tribu-
torum non
obligare in
conscientia
ad illa solu-
enda, nisi
petantur pen-
sunt multi,
imo nec obli-
gare ad non
occultandum
simile debi-
tum, sicut
multi ob con-
suetudinem.

Angel.
Nauar.

Tabien.
Medina.
Henric.

Sotus.

Prima negat, leges tributorum obligare in conscientia ad illa soluenda, nisi petantur, imò neque ad declarandum contractum, aut vectationem mercium, aut aliam similem actionem fundantem debitum tributum: quin potius nec obligare ad non occultandum simile debitum, seu fundamentum eius: ac subinde non esse contra iustitiam occultè vel palliatè venditionem facere, ne gabella petatur, vel transire limina regni per loca in via, aut intempestiuus horis, propter non soluenda vectigalia. Ac denique solum obligare has leges ad soluenda hæc tributa, si exactor seu publicanus occurrat, & petat, vel ad summum ad non decipiendum illum si interroget præsertim cum iuramento. Hanc sententiam à fortiori tenent Angel. & Nauar. allegati c. 11. & latius ac expressius idem Nau. in c. *Fraternitas*. 12. q. 2. à n. 21. verum est, ibi magis procedere argumentando, quàm definiendo, quia non perfecit opus, satis tamen indicat sententiam suam. Eandem tradit latè Tab. verb. *Pedagia*, n. 8. & 9. Medin. 1. 2. q. 90. ar. 4. Henr. tom. 1. lib. 7. de Indulg. cap. 36. §. 5. litera D. ubi refert Soncinat. & Parladorium. Inclinat etiam Soto lib. 3. de Iustit. q. 6. ar. 7. in fin. Fundamentum præcipuum huius sententiæ est consuetudo, quæ potest interpretari & moderari legem, & eadem ratione potest moderari quotam stipendij taxatam per legem, sicut videmus in quota decimarum, nam licet pars decima sit, quam lex canonica statuit, nihilominus ipsamet lex canonica declarat, id intelligendum esse, nisi obster consuetudo, quæ præualere potest; ergo multo magis potest in præsentia.

Confirmatur, quia alias omnes, qui in casibus insinuatis non soluunt tributa, obligandi essent ad restitutionem, quia peccarent contra iustitiam, consequens est grauissimū onus, & moraliter impossibile, imò etiam est contra consuetudinem, non tantum penitentium, sed etiam confessorum eruditorum, vt Nauar. refert. Confirmatur secundò quia hoc modo fiunt leges istæ tolerabiles, & humanæ, quæ alioqui essent nimis onerosæ, & difficiles ad obseruandum, & aliundè hoc etiam sufficit ad finem talium legum: nam Principes hoc modo recipiunt sufficientia stipendia, & subsidia, & si interdum defraudantur, postea per executionem poenarum fit compensatio: ergo.

4.
Secunda sen-
tentia sub dis-
tinctione
loquens.

Secunda opinio esse potest distinguens inter leges obligantes ad soluenda pedagia, seu vectigalia. Nam quædam procedunt ex antiqua consuetudine, cuius initium ignoratur, & hæc indistinctè obligant in conscientia ad solutionem talis tributum sine fraude vel occultatione, licet non petatur, quia præsumuntur omni ex parte iustæ, iuxta cap. *Super quibusdam*, de Verbor. signific. & propter alias rationes, quas in sequenti sententiâ afferemus, & in his tributis maximè sunt efficaces, & in hac parte conueniunt auctores statim allegandi in hac & sequenti opinione. Aliæ verò sunt leges imponentes noua pedagia, siue scriptæ sint, siue ex consuetudine, de cuius initio constat. Et de his subdistinguitur: nam si certo constat, talia tributa esse iusta ex omni parte & conditione, tunc etiam obligabunt illæ leges ad solutionem absque præuia exactione vel petitione, propter idem fundamentum, si verò non constat de iustitia earum, non obligabunt cum illo rigore. Quin potius si certo constiterit esse iniustas non obligabunt vllò modo, per se loquendo, sed ad summum ratione scandali vitandi, quando aliter solutio tributum cauere non potest. Si autem nec de iu-

stitia, nec de iniustitia constet, tunc etiam non obligant in conscientia ad solutionem, saltem si tributum non petatur, & absque violentia vel deceptione vitari non possit.

Hæc sententia licet non tam distinctè explicetur ab auctoribus statim citandis, merito tamè potest illis tribui, quia simpliciter asserunt ad soluenda hæc noua pedagia neminem obligari, nisi cui constiterit de illorum iustitia, latiusque esse ad excusationem, vt de illa non constet, ac subinde, vt res sit dubia. Quod ego moderor & interpreto, donec petantur, vel ubi eorum exactio sine vi aut fraude vitari non potest. Tenet autem illam sententiam Gabr. 4. d. 15. q. 5. concl. 7. & Syluest. verb. *Gabella*. 3. q. 3. n. 9. & q. 14. n. 29. Caiet. verb. *Vectigal*, in fine, inclinat etiâ Driedo d. lib. 2. de Libert. Christia. c. 5. versus finem, Armill. verb. *Gabella*, n. 18. Aragon. 2. 2. q. 62. ar. 3. Inclinat Cordub. in Sum. q. 95. dub. 1. Medin. d. c. 13. Fundantur primò hi auctores, quia noua pedagia, & vectigalia in iure præsumuntur iniusta, & reprobata c. *Quamquam*, de Censib. in. 6. ergo si certo non constat de illorum iustitia, vnusquisque potest præsumere de illorum iniustitia, ac subinde tura conscientia illa non soluere, saltem nisi petantur. Confirmatur, quia in dubio melior est conditio possidentis, sed subditi possident res suas; ergo in dubio non tenentur offerre tributum, cum autem non sunt certi de iniustitia tributum, eo ipso dubitant de iustitia tributum; ergo.

Tertia sententia sine distinctione affirmat, has leges tributorum iustas obligare ad soluendum tributum, etiam si non petatur. Ita tenet Hostiensis in Summa tit. de Censibus. §. *Ex quibus causis*, in fine, & reprobatur distinctionem de antiquis, & nouis vectigalibus, quam dicit fuisse Raimund. Idem Anton. 2. part. tit. 1. cap. 13. §. 8. Bertachin. referens plures in tractatu de Gabellis, p. 9. n. 1. & 3. Sequitur Couarr. in Regul. Peccatum, 2. part. §. 5. num. 5. & dicit esse communem Canonistarum in capite *Innouamus*, de Censibus, tenet etiam Castro lib. 1. de Lege poenal. cap. 10. Medin. C. de Restitutione quæst. 13. & 15. Ledesm. 2. p. 4. q. 18. art. 3. dub. 10. in fine, Nauar. lib. 3. de Restitutione. cap. 1. n. 263. Fundamentum est, quia lex iusta obligat in conscientia, vt impleatur, nullo admonente, sed lex tributum imponens est iusta, vt supponimus; ergo obligat ad solutionem nullo etiam petente. Sed ait Barthol. de Medin. non teneri externos scire leges regni. Respondeo in primis hic non tractari, an ignorantia excuset vel an interuenire possit, sed explicari obligationem, quam per se imponit talis lex. Deinde dico, extraneos teneri saltem ad procedendum via Regia sine fraude, & tunc si nullus petat, probabiliter poterunt præsumere, nullum deberi tributum, & inde excusari: regulariter verò res est adeò nota in huiusmodi locis, vt vix possit probabilis ignorantia interuenire.

Secundò probatur eadem sententia, quia tributum iustum est ex iustitia debitum, sed vnusquisque tenetur soluere debitum iustitiæ, etiam si non petatur, ergo. Dicit forte aliquis, non esse debitum ex iustitia, sed ad summum ex obedientia legis. Sed hoc planè falsum est, & contra omnes Doctores, qui fatentur, hanc obligationem soluendi tributa, ubi interuenit, esse iustitiæ. Et suprà id probatū est ex Rom. 13. & idē sumitur ex illis verbis Christi, *Reddite quæ sunt Cæsari*, *Cæsari*. Matth. 22. Agebat enim de redditione tributum,

Gabr.
Syluest.
Caiet.
Driedo.
Armill.
Aragon.
Medina.

C. *Quamquam*.

6.
Sententia
affirmans has
leges tribu-
torum iustas
obligare ad
solutionem.

Raimund.
Anton.
Bertach.
Couarr.

Castro.
Medina.
Ledesm.
Nauar.

Rom. 13.

Matth. 22.

tributi, & significat esse reddendum instar rei alienæ. Item quia tributum est debitum per modum stipendij iusti, quod ex iustitia debetur, sicut de decimis suo loco diximus; est autem eadem ratio cum proportionem in presenti. Denique lex humana non obligat immediate ex sola virtute obedientie, sed reponit actum in propria specie virtutis iuxta materie capacitatem & motuum, seu rationem præcipiendi; hic autem materia legis imponentis tributum est materia iustitiæ, & ratio præcipiendi est, ut seruetur æquitas subditorum ad Principem, & ad onera eius, ac regni sustentanda; ergo talis lex non ex obedientia tantum, sed ex iustitia obligat. Præsertim, quia Principes intendunt obligare quantum possunt secundum exigentiam materie, possunt autem ex iustitia obligare, ergo.

8. Dices, hoc esse verum, si lex ipsa expressè præcipiat soluere tributum, nullâ expectata petitione; leges autem tributorum non ita ferri, & ex benigna & consueta interpretatione non id præcipere, sed tantum ut petita solvantur. Sed contra hoc est primò, quia etiam id, quod assumitur, non est vniuersaliter verum. Nam in l. 5. tit. 7. partit. expressè præcipitur mercatoribus, ut via recta incedant per loca, vbi solent tributa exigi, & veritatem aperiant, nihil occultando, & multæ leges similes habentur in noua recopilatione lib. 9. tit. 19. l. 13. 14. 18. & 32. vbi afferentes merces obligantur per certas vias incedere, & per definitas partes ingredi, & emptori præcipitur manifestare contractum, vel certum fieri de solutione Gabellæ, & in l. 9. & 10. tit. 1. lib. 6. Ordinatur. statuitur, ut transmittens merces per loca publica, si nullum inueniat custodem petentem vectigal, non incurrat poenam, etiam si transeat sine solutione vectigalis, & nihilominus teneatur ad illud soluendum: vbi satis apertè declaratur, legem obligare ad soluendum tributum, etiam si non petatur.

9. Præterea dicimus; etiam si lex non declaret expressè, ut tributum non petatum solvatur, sed simpliciter ut solvatur, id satis esse, ut in conscientia sit reddendum, etiam si non petatur, quoniam lex non concedit expressè hanc moram, vel coarctat, ac limitat expressè præceptum, quod certè nunquam facit. Assumptum probatur primò, quia sine dubio hæc est mens Principum; nam intendunt plenè & integrè obtinere tale tributum, & intendunt obligare quantum possunt. Secundò, quia materia ipsa postulat hoc genus obligationis, ut ostensum est, quia est materia iustitiæ, & debiti soluendi; ergo si lex simpliciter præcipit, simpliciter etiam obligat. Nec licet nobis aliquid addere legi, quod ipsa non addit, neque in materia legis habet fundamentum: supponimus enim tributum sine tali conditione esse æquum & iustum, aliàs nulla esset questio. Denique neque consuetudo sufficit ad talem modificationem admittendam. Quia illa consuetudo (si est) non est talis, ut possit derogare legi, quia non est videntis & conuenientis Principi, sed potius resistente & puniente omnes, qui se occultant, aut alio modo vectigalia defraudant.

10. In hoc puncto, cum ius videatur clarum difficultissimum est de facto ipso definitum iudicium ferre, & inter omnes auctores vix est vnus, qui generaliter loquatur, sed ferè omnes vel addunt limitationes plures, vel loquuntur sub conditione, & ita vix potest absoluta resolutio ex illis colligi. Varios ergo gradus iustitiæ in his legibus

A distinguo. Primus sit legum, de quarum iustitia ex omni parte certò constat, moraliter loquendo. Secundus extremè contrarius earum legum, de quarum iniustitia certò, vel probabilioribus coniecturis constat, quia nimirum constat deficere in tributo aliquam ex conditionibus necessarijs ad iustitiam eius. Hæc enim est differentia inter iustitiam & iniustitiam, quæ solet esse inter bonum & malum, quia bonum ex integra causa, & malum ex quocunque defectu, & ita ut constet, legem tributi esse iustam, necesse est, ut constet omnes condiciones in illo concurrere, ut autem constet esse iniustam, satis est, ut constet vnam deficere. Tertius gradus est medius, scilicet, quando non constat de iniustitia, neque de iustitia tributi, quod potest contingere dupliciter, scilicet, vel negatiuè omnino, quia nec est ratio ad præsumendam iustitiam, neque etiam de iniustitia constat, vel quia pro vtraque parte sunt coniecturæ, & probabiles rationes, neutra tamen constat.

B Dico ergo primò, leges iustæ simpliciter imponentes tributa, licet non declarent, quomodo soluenda sint, per se, & natura sua obligant ad soluendum tributum, etiam non petatum; quando de iustitia legis sufficienter constat moraliter. Hanc conclusionem præcipuè intendunt auctores secundæ sententiæ, & eam planè confitentur ac præmittunt, Caietan. Gabr. Syluest. Soto, Dried. Cordub. & Aragon. Et conuincitur rationibus factis in probatione tertiæ sententiæ: neque contra illam aliquid obijciatur in priori opinione, quod alicuius momenti sit, quòdve inter probandam tertiã sententiam non sit solutum. Imò certè etiam Angel. Nauarr. & alij non videntur hoc ius negare, quia non negant in Principe potestatem ad præcipiendum hoc modo tributum; nec etiam dicunt, absolutum imperium ut solvatur tributum, non sufficere quoad vim verborum ad hanc obligationem, quæ in ipsa materia talis imperij intrinsecè inclusa est, nisi ob eam causam aliundè excedatur in æquitate iustitiæ. Et hæc est ratio à priori huius parti, videlicet legem hanc simpliciter latam, simpliciter obligare supposita potestate ferentis legem, & æquitate ex parte materie: nam ex parte verborum nihil amplius requiritur, neque ex vi significationis eorum alia conditio intelligitur, nec ex declaratione iuris, neque ex vi alicuius consuetudinis iustæ & toleratæ à Principe, maxime in his tributis, de quorum iustitia constat. Neque in terminis huius conclusionis inuenio aliam differentiam inter antiqua & noua tributa, nisi quod antiqua, quorum initium ignoratur, supponuntur esse talia, ut de eorum iustitia satis constet, nec possint rationabiliter in dubium reuocari, quia pro illis stat præsumptio iuris, & de iure. Imò potius videntur ipso iure approbata, in dicto capite. Quod super his: Nam quia ratione sunt approbata quoad auctoritatem, eadem censerì debent approbata quoad causam & formam. At verò tributa noua qualia censentur omnia, quorum initium cognoscitur non sunt semper iusta nec esse supponuntur, nisi probentur: si tamen de eis constet sufficienter esse iusta, in eis procedit assertio eodem modo quia procedit in eis eadem ratio.

D Dico secundò, Leges tributorum, quando constat esse iniustas, non obligant ad soluenda tributa non solum antequam petantur, sed etiam si exigantur. In hoc omnes conueniunt, & ratio est

11. Leges simpliciter imponentes tributa iusta, obligant ad soluendum tributum non petatum, quando de iustitia legis constat moraliter. Syluest. Soto. Dried. Cordub. Aragon.

Cap. Quod super his.

12. Leges tributa iniusta quando constat de iniustitia,

non obligant
unquam ad
solutionem.

clara; quia si lex est iniusta, etiam petitio tributi; A ergo non potest magis obligare petitio, quam lex. Imo hinc sequitur primò, peccare graviter, & teneri ad restitutionem, non solum Principes ferentes tales leges, & accipientes talia tributa, sed etiam ministros illa exigentes, si illis constat de iniustitia legum. Sequitur secundò, omnes illos incurrere in censuram Bullæ Cœnæ Domini, ut circa illam declarauimus in 5. tomo, disp. 21. sect. 2. num. 35. & 43. Tertiò sequitur, personas illas, à quibus talia tributa exiguntur, posse licet non soluere tributum, tum se occultando, tum etiam resistendo aliquo modo, quantum sine graui rixa & scandalo possint, quia eius defensionis naturale est. Possunt etiam uti amphibologijs ad non reuelandam veritatem, quia iniuste interrogantur, & non tenentur respondere ad mentem interrogantis. Mentiri autem non possunt, & multo minus peierare, si autem id faciant, licet peccent contra veritatem vel religionem, non tamen contra iustitiam, & ideo nihil restituere tenentur. Sequitur quartò, eos, qui coguntur soluere talia tributa, posse alia via reparare damnum, vel non soluendo alia tributa iusta, si occasio detur, vel alio simili modo occulto, sine vi & rapina, recompensationem faciendo ex bonis Principis, vel eius, qui per iniustitiam tributum extorsit. Hæc omnia parent ex generalibus regulis de restitutione, quæ in suo loco latius tractantur.

13.

Limitatio-
nes prædictæ
conclusionis, ex
parte causæ
& excessus
tributorum.

Est autem circa hanc assertionem distinguendum inter iustitiam tributi ex parte imponentis, vel ex defectu alterius conditionis. Quando enim lex ita est iniusta ex parte imponentis tributum, ut constet, illum nullam habere potestatem nec facultatem ad imponendum tributum, tunc tributum omnino est nullum, & maxime reprobatum & iniustum, & ideo talis lex, nec ad totum, nec ad partem obligare potest. Si autem in imponente sit absoluta potestas, & iniustitia legis posita sit in abusu & excessu talis potestatis; tunc consideranda est qualitas excessus, & quoad id non obligabit lex, quoad alia verò, quæ separabilia & diuisibilia sunt, poterit obligare, sic enim vtile per inutile non vitiatur. Vnde si excessus solum sit in extensione ad personas exemptas, lex non obligabit illas, poterit tamen alias habiles obligare, ut si Rex in suo Regno iusta ex causa tributum ponat, præcipiatque ab omnibus etiam Clericis solui, non obligabit Clericos, obligabit tamen alios. At verò si excessus sit in defectu causæ, considerandum est, an omnino causæ desit, vel solum excedatur in proportionem tributi respectu causæ quoad quantitatem, quia scilicet, plus exigitur, quam necessarium sit. Et in priori casu quando causæ omnino desit, omnino etiam nulla est obligatio; quando verò iniustitia tantum est in excessu oneris, tunc obligat lex ad soluendum tributum in quantitate moderata arbitrio boni viri; excessus verò poterit sine peccato subtrahi, vel compensari, interim soluendo totum, & interim totum negando, prout necessarium fuerit ad recuperandum excessum. Idemque cum proportionem seruandum est, si iniustitia solum sit in proportionali distributione: nam tunc poterit, qui plus iusto grauatur, minuere tributum in ea parte, in qua grauatur iniuste, tenebitur tamen aliquid soluere secundum debitam proportionem, si in reliquis conditionibus constet tributum esse iustum, quia lex iniusta solum non obligat in eo, in quo

facit iniustitiam, in alio verò potest obligare, quia non est omnino nulla, & vnum est ab alio separabile.

Quid agendum in dubio.

Dico tertio. Quando tributum est nouum, & non constat Principes habere potestatem ad imponendum tributum, quamuis non constet carere illa, non obligantur subditi illa lege ad soluendum tributum: si verò constet, Principem habere potestatem ad imponenda tributa generalia, licet in particulari tributo non constet seruari omnes conditiones ad illius iustitiam requisitas, lex tributi obligabit subditos ad solutionem tributi, dummodo non constet de aliqua iniustitia tributi, seu de defectu alicuius conditionis ad illius iustitiam requisitæ. Prior pars huius assertionis est iuxta mentem auctorum secundæ sententiæ, eamque à fortiori admittet auctores primæ, de auctoribus autem tertiæ sententiæ solum dicere possumus, illi non contradicere, quamuis, nec illam affirmant. Ratio igitur illius partis est, quia primum fundamentum iustitiæ in tributis est potestas Principis, & obligatio, quæ inde in populo resultat ad contribuendum pro illius stipendio; ergo si dubitatur de iustitia tributi in hoc fundamento, cessat omnis ratio præsumendi iustitiam in illo, ac subinde talia tributa præsumuntur iniusta. Et in eis maxime procedunt rationes tertiæ opinionis; procedit etiam illa regula, *In dubijs melior est conditio possidentis*, quia tunc subditi possident sua bona, & suam libertatem, & non sunt certi de subiectione, in hac parte debita Principi. Posset autem hic casus contingere præcipue in quibusdam Principibus temporibus, qui non sunt supremi, sed recognoscunt superiorem, & nihilominus sibi usurpant potestatem imponendi tributa titulo consuetudinis, vel alio simili. Si enim non constet, talia tributa esse approbata à supremo Principe, vel cum illius facultate & licentia esse imposita, non est, cur præsumatur iusta, & ita in his credo maxime procedere tertiæ sententiæ. Hæc verò pars non minus procedit ante petitionem tributi, quam post illam; semper enim est eadem ratio excusationis, nec petitio præsumitur magis iusta, quam impositio, & ideo non mutat rationem iustitiæ.

Altera pars videtur esse contra plures auctores allegatos in secunda sententiæ, verumtamen in illa particula *non constet*, potest esse multiplex sensus, & inde fortasse est varietas in modo loquendi auctorum. Primò ergo dicitur non constare quod non scitur clara, & euidenti ratione vel physica, vel morali, & in hoc sensu certa videtur illa pars, quia non oportet, ut subditi cum euidentia vel certitudine sciant, Principem obseruasse omnes conditiones iustitiæ in ferendo tributo, ut teneantur illi parere: Tum quia licet Princeps habeat hanc certitudinem & euidentiam, est moraliter impossibile, ut omnes subditi illam assequantur, contra rationem autem esset; aliquid moraliter impossibile postulare, ut lex iusta obliget: Tum etiam, quia si hoc verum esset, ferè omnes possunt excusari à solutione tributorum. Non est ergo satis, ut non constet per euidentiam. Potest verò latius illa particula sumi, & cum hac negatione alia coniungi, scilicet, ut neque per rationem probabilem constet de iustitia tributi, & dicatur non constare, quod nec certo, nec probabiliter cognoscitur, ex qua negatione oritur dubium negatiuum.

14.

15.

Et

Et in hoc sensu dico, aliud esse loqui de Principe, aliud de subdito, & aliud de solutione tributi. Princeps ergo si cum simili dubio tributum imperet, agit iniuste, ut supra dixi; quia agit temere, & onerat subditum sine iusta causa. Et ita in illo maxime habet locum, quod dicitur in cap. *Peruenit*, de Censibus, quod census ignorantia nullo iure probatur; Princeps itaque debet nosse iustam causam tributi, & illam reddere quando oportuerit. Vnde si subditis constet, Principem cum illo dubio imperasse tributum, non tenebuntur soluere, etiam si nesciant, an re ipsa intercesserit sufficiens causa, nec ne, quia satis est, quod sciant, tributum esse iniustum. Vnde tunc non potest dici tantum negative, non constare subditis de iustitia tributi: nam positive etiam constat, illis de iniustitia tributi, & ideo talis casus non ad presentem consuetudinem, sed ad precedentem spectat.

At verò subditus qui nescit, Principem non habuisse causam, vel dubitasse de causa, sed solum ignorat, an habuerit causam, vel quam habuerit, & consequenter solum est dubius negative de causa vel iustitia tributi, tenetur ad soluendum tributum. Probatur ex generali regula quod subditus tenetur obedire Prælati præcipienti, non solum quando certus est, non esse contra Dei præceptum, quod homo iubet, sed etiam quando, *Utrum sit, certum non est*, ut dixit Aug. 22. contra Faust. cap. 75. cap. *Quid culpatur*, q. 1. Nec video, cur sint ab hac regula excipiendæ leges tributorum, cum aliæ possint esse, vel æquæ, vel magis onerosæ, & cum possit esse æquæ onerosum Principi, si illi non soluantur tributa, & cogatur militare, vel alio modo seruire Reipublicæ sine necessarijs tributis. Ad quod maxime iuvat, quod de Apostolica Sede dixit Carolus Imperator; Licet vix ferendum ab illa Sancta Sede imponatur iugum, *Tamen ferendum est*, cap. *In memoriam*, d. 19. Hæc enim sententia in quolibet Principe superiore cum proportionem, & intra suam mensuram locum habet; præsertim cum tributum non possit dici intolerabile iugum, solum quia causa eius à subditis ignoratur. Præterea sæpillimè potest causa tributi esse occulta, & tamen esse iusta, neque tenetur semper Rex causam propagare, imò interdum tenebitur occultare ad negotij expeditionem. Regulariter etiam non potest causa innotescere omnibus, & singulis subditis, quia vel non sunt capaces, vel quia non omnibus vacat causas tributorum examinare, & agnoscere; imò de facto fortasse sunt multa tributa iusta, quorum causas non agnoscunt multi viri prudentes, & docti, nedum omnes rustici. Atque hæc ratio eodem modo vrget de iustitia tributi, quatenus pendet ex forma. Qui enim fieri potest, ut omnes subditi informentur, & cognoscant, an in tributo sit aliqua inæqualitas ratione improportionis, seu iniustæ distributionis, cum hoc vix possit à sapientibus iudicari, & pendeat ex innumeris circumstantijs? Ergo ut lex tributi obliget, postulari non potest pasciua scientia, vel probabilis cognitio de iustitia tributi, quoad has omnes conditiones sed satis est, quod constet esse imperatum à legi imò Principe, & quod non constet iniustitiam continere.

Et confirmari hoc potest ex cap. *Super quibusdam*, de Verbor. signif. ubi quatuor genera tributorum dicuntur non prohibita scilicet, imposita ab Imperatore. Rege. Concilio, seu Papa, & antiqua ante hominum memoriam, sed in hoc

quarto membro, si constat tributum esse ita antiquum, præsumitur legitimum ex parte causæ, etiam si ignoretur, ut supra dictum est, & est communis sententia ibi, & in cap. *Peruenit*, de Censib. ergo eodem modo reliqua præsumenda sunt habere iustam causam, eo ipso, quod ponuntur à Principe legitimo, nisi contrarium constet. Probatur consequentia, quia illa quatuor æquiparantur quoad hoc, ut non sint interdicta. Ratio etiam hoc suadet, quia præsumptio est pro superiore, dum contrarium non constat. Præsertim quando constat, vel creditur, Principem non temere processisse, sed consueto consilio sum fuisse: tunc enim magna ratio est præsumendi iustam habuisse causam, licet à priuatis subditis ignoretur. Et ita non obstat huic sententiæ dictum cap. *Peruenit*, dum reprobat census ignorantiam, tum quia loquitur de ignorantia eius, qui tenetur scire, & causam reddere, tum etiam quia non potest dici omnino causam ignorare, qui scit, legem tributi esse latam à Principe, de quo tenetur præsumere ex causa moueri, dum sibi aliud non constat. Et hoc videtur mihi sensisse ibi Panormit. cum Innoc. dum ait, quando constat de debito census, licet causa ignoretur, esse soluendum, Et idem, inquit, ubi constaret de statuto vel privilegio indulto habenti potestatem, sufficit enim confessio, & haberi potest pro causa.

Et similiter non obstat dictum cap. *Quamquam*, de Censib. in 6. quia in eo non dicitur, noua tributa, vel pedagia præsumi iniusta, sed regulariter reprobari iure canonico, & ciuili, quod dictum est propter pedagia non imposita legitima potestate, ut supra cum Glossa declarauimus ex ipsius iuribus canonicis & ciuilibus, in quibus pedagia reprobantur. Pedagia autem à legitimo Principe imposita nullo iure canonico vel ciuili reprobantur vlllo modo, nedum regulariter. Neque est verisimile, ius canonicum vel ciuile hanc notam inuicere Principibus legitimis, ut præsumat, regulariter esse iniqua noua pedagia ab eis imposita; ergo ex vi dicti cap. *Quamquam*, non possunt talia tributa præsumi iniusta; ergo nulla est probabilis ratio id præsumendi; quando autem nulla subest ratio præsumendi legem esse iniustam, & constat latam esse à legitimo Prælati, profecto obligat. Vnde etiam non rectè applicatur hic illud principium. Quod in his dubijs melior est conditio possidentis, quando duo possident aliquo modo, & in casu dubio alter est necessario priuandus re, quam possidet, vel iure suo, melior est conditio eius, qui habet maius ius, & pro quo magis præsumitur, ita verò est in presenti casu. Nam licet subditus possidet suam pecuniam, ita Princeps possidet suum ius imperandi & obligandi subditum, quod est maius & excellentius, & pro illo magis præsumitur, & hæc est ratio, ob quam præceptum superioris præfertur dubitationi subditi, licet videatur possidere res suas, aut libertatem suam, & actiones suas; ita ergo in presenti dubio præfertur Princeps subdito, cum eadem ratio militet, nec possit Respublica aliter conuenienter gubernari.

Tertio modo potest illa particula. *Non constat*, excludere tantum euidentem scientiam, manente probabili iudicio, & cognitione, & ita erit difficilior assertio, quia licitum est vnicuique homini operari iuxta probabile iudicium, ut est communis doctrina, quia non potest homo regulariter loquendo, certiorē cognitionem de rebus

C. *Peruenit*

C. *Peruenit*

18.

C. *quamquam*

19.

Si subditus habent probabiles rationes, deinde iustitia tributi positi à legibus, mo præstip, potest illud non soluere.

16.

August
Cap. *Qui
culpatur*.

C. *In memoriam*

17.

C. *Super quibusdam*

Nauarr.
Lefsius.

Auctoris di-
stinctio de
probabilitate
tributi obli-
gante vel nō
obligante.

20.

assequi; ergo si subditus habet probabiles ratio-
nes de iniustitia tributi positi à legitimo Princi-
pe, potest illud non soluere, & se indemnem ser-
uare: & ita sentiunt allegati auctores, & declarat
expressius Nauarr. lib. 3. de Restit. cap. 1. n. 267.
& sequitur Lessi. lib. 1. cap. 33. dub. & num. 64.
Sed non videtur posse hoc indistinctè affirmari.
Et in primis suppono, in ipso Principe non re-
quiri euentiam causæ, seu tributi, vt illud iustè
imperet, sed satis esse, vt post prudentem consul-
tationem probabiliter iudicet, causam & impo-
sitionem esse iustam, vt iidem auctores fatentur,
eò quod frequenter impossibile sit hominibus
certiorè assequi, & maxime in his rebus morali-
ter, quæ ex coniecturis & innumeris circumstan-
tijs pendent. Duobus ergo modis potest subdi-
tus contrarium probabiliter opinari. Primo ha-
bendo definitum iudicium probabile de iniusti-
tia tributi ex defectu causæ, vel formæ, & igno-
rando omnino, an contrarium probabile sit,
vel an Princeps ductus fuerit probabili iudicio
in lege ferenda. Et quando subditus hoc modo
est affectus & instructus, verum censeo, posse se-
qui suum probabile iudicium, quia tunc huma-
no & morali modo loquendo, illi constat, legem
esse iniustam, cum de illa habeat definitum iudi-
cium opinatum, seu probabile, sine resistentia
contrarij, vt sic dicam. Neque in eo casu tene-
tur præsumere pro iustitia Principis, quia non
tenetur tantum deferre auctoritate Principis, vt
contra proprium iudicium probabili ratione
fundatum, sine alia ratione probabili pro illa
præsumat.

20. Alio verò modo potest subditus ita opinari
iniustam esse tributi impositionem, vt nihilomi-
nus iudicet contrarium etiam esse probabile, &
tunc censeo, non posse excusari ab obligatione
legis propter illam probabilem opinionem. Pri-
mo, quia licet illud iudicium sit probabile spe-
culatiuè, nihilominus practicè potest certè iudi-
care, legem esse iustam, quia vt hoc sit certum
satis est, vt constet, legistatorem ductum esse, vel
certè duci potuisse probabili ac sufficiente ratio-
ne ad illam ferendā; ergo obligatur subditus ad
parendum tali legi, quia non potest dari bellum
iustum ex vtraque parte. Neque obstat, quod
interueniente ignorantia dari possit, quia hoc
habet locum vbi cetera sunt paria; hic au-
tem non est ita, quia ceteris paribus præfertur ius
superioris, maxime quando practicè constat, il-
lum iustè præcipere. Confirmatur primò ex di-
ctis, quia quando dubium est negatiuum, est et-
iam ignorantia æqualis iustitiæ & iniustitiæ, &
nihilominus subditus cogitur obedire, vt osten-
sum est; ergo à fortiori quando est iudicium spe-
culatiuum æquale pro vtraque parte, debet pra-
cticè præferri ius superioris: est enim eadem ratio,
vel maior, quia in præsentī certo constat
practicè de iustitia legis; ibi autem neutrum cō-
stat practicè vel speculatiuè, sed præsumptione
tantum agitur. Confirmatur secundò, quia aliàs
in omnibus legibus idem esset dicendum, & ita
quotiescumque subditus probabiliter iudicaret,
Prælatum iniustè præcipere, etiam si sibi consta-
ret Prælatum duci iudicio probabili & sufficien-
te, posset illi non obedire, quæ esset nimia licen-
tia, & multam confusionem, & scandala pareret.
Tandem illud principium de vsu opinionis pro-
babilis hic non rectè applicatur, quia non sem-
per opinio probabilis speculatiua de qualitate
materiæ, vel de causis aut effectibus eius, sufficit

A ad licitum vsum eius in praxi, quando in cæteris
non est æqualitas, vt quando in re ipsa semper
subest periculum, quod imprudenter suscipitur,
vel quando sit contra aliquod maius ius. Vt licet
quis probabiliter opinetur, rem, quam alius pos-
sidet, esse suam, non potest sua auctoritate illam
surripere, quando conscius etiam eū, alteri non
desse rationem probabilem ad retinendam il-
lam, quia tunc non potest applicare ad opus prius
illud iudicium probabile, cum sciat in simili e-
uentu meliorem esse conditionem possidentis;
ita ergo est in præsentī, quia superior est hic præ-
ferendus tanquam possidens principalius ius, vt
declaramus. Vt ergo contraria sententia in
praxi sit secuta, videtur intelligenda, quando ra-
tiones contra iustitiam tributi sunt valde vrgen-
tes, & præsertim si iuuantur publico rumore, &
fama, vel suspitione etiam virorum sapientium,
vel quando aliæ circumstantiæ concurrunt, de
quibus in sequenti conclusione dicam.

B

Possit ne aliquando non solui tributum nisi petatur.

Dico quartò. Regulariter, ac per se loquen-
do, quoties lex tributi obligat in conscientia, et-
iam obligat ad illius solutionem antequam petatur,
& è conuerso, quando non obstante lege, ius-
tè excusatur subditus, non soluendo tributum,
si non petatur, potest etiam se occultare, ne petatur,
vel non fateri veritatem, si absque mendacio
valeat, imò licet mentiatur, vel petieret, aut re-
sistat, non ager contra iustitiam denegando tri-
butum, etiam si aliàs peccet. In aliquo verò casu
accidere potest, vt lex, licet simpliciter imperet
solutionem tributi, non obliget, donec petatur,
& tunc re vera obligat in conscientia ad solu-
endum sine resistentia, vel etiam ad veritatem pro-
dendam, si de illa quis interrogetur ab exactore
tributi. Tota hæc assertio ferè sequitur ex dictis,
solumque vltima pars aliquam declarationem
postulat. Probantur ergo reliquæ partes, quia si
constat sufficienter, tributum esse omni ex parte
iustum, lex per se obligat ad solutionem nulla
expectata petitione, vt in prima assertione di-
ctum est, si verò constat de iniustitia tributi, lex
non obligat etiam si petatur, vt probant adducta
in assertione secunda. Si verò sit status medius,
seu dubius, inspiciendum est, per quæ principia
possit, & debeat reduci ad certitudinem practicā,
vel obligationis, vel excusationis, iuxta dicta in
tertia assertione. Et quando non obstante dubio
manet practica obligatio, non solum est ad solu-
endum petitum tributum, sed simpliciter ad solu-
endum, quia est obligatio ad seruandam legem,
& lex per se ad hoc obligat. Si verò è conuerso
ex dubio nascitur excusatio, non solum erit ad
non soluendum, quod non petitur, sed etiam licet
petatur, si commodè fieri possit, quia excusatio
illa simpliciter est ab obligatione legis; ergo lo-
quendo per se, ac regulariter non est differentia
inter obligationem ad soluendum tributum
post petitionem, vel sine illa.

D

Nihilominus declaratur vltima pars: nam
contingere potest, vt aliquod tributum absolute
spectatum censeatur nimis graue, & in suspicio-
nem iniustitiæ veniat, ita vt communiter subditi
male de iustitia illius opinentur, & nihilominus,
quod cum illa moderatione, scilicet, quod tribu-
tum peti debeat, & aliàs non censeatur obligare,
reputetur tolerabile, & facile admittatur. Ergo
nihil obstat, vt in tali casu lex non obliget ad fe-
rendam solutionem, obliget autem ad parendū

exigenti.

21.

22.

exigenti. Duobus autem modis hoc accidere A potest, vnus est, si tributi quantitas, vel alia circumstantia eius cogant ad ita interpretandam legem, vt iusta sit arbitrio virorum prudentum considerata proportione tributi ad res super quas imponitur, & ad personas, quibus imponitur. Neq; obstat, quod verba legis id nō declarent, aut quod de tali intentione legislatoris non possit ex verbis legis constare, quia vt lex nō sit exorbitans, licitum est restringere verba eius iuxta materiam exigentiam, & ita tunc talis interpretatio fit exigente iustitia, vt sic dicam. Et ita videntur sentire de Gabella, seu Alcauala, Soto, Medina, & alij. Neque etiam huic moderationi obstat, quod tributi contributio sit cuiusdam debiti solutio. Nam hoc debitum non habet ex natura rei certam quantitatem, sed hanc taxat lex humana, & fieri potest, vt taxata cum absoluta obligatione sit nimia, & cum illa moderatione sit accommodata.

Alio modo potest intelligi talis moderatio facta vi consuetudinis, in qua (vt dixi) Nauarr. maximam vim facit, & potest habere magnam, quando constat, vel probabilius est iuxta publicam formam, nimium esse grauatos subditos. Tunc enim consuetudo illa non potest dici irrationabilis, nec contra legem naturalem, quia non eo tendit, vt Rex priuetur debitis, & abundantibus stipendijs, sed vt non sint nimia, & vt populus commodē possit illa soluere. Cur ergo talis consuetudo non habeat vim moderandi legem quoad moderationem tributi soluendi, quæ per eam fit? Neque etiam in eo casu obstat defectus consensus taciti in Principe, qui semper resistit, & punit se occultantes, ne soluant. Hoc (inquam) non obstat, quia licet Princeps per moderatas pœnas semper resistat, ne subditi nimiam licentiam sumant, præsumi merito potest, illam coactionem esse pure pœnalem, & ad recompensandam illo modo tributorum diminutionem: nihilominus verò consuetudo habebit vim remittendi obligationem legis in conscientia, & Princeps vel non potest, vel non debet in hoc ei resistere, quia leges humanæ debent esse moribus vrentium accommodatæ.

24. Addo præterea, contingere posse, vt de nullo tributo in particulari iudicari possit esse nimis graue vel iniustum, etiam si lex obliget ad soluendum illud absolute & absque petitione: & nihilominus, quod tot sint multiplicata tributa, vt ex eorum cumulo resulset onus nimis graue pro communi populo subditorum, & quod hoc moraliter contet ex effectibus, & ex publico clamore populi, & communi etiam prudentum iudicio. Tunc ergo habere poterit etiam locum dicta moderatio, quia si onus est nimium, parum refert, quod vna, vel pluribus legibus, ac vijs exigatur. Ergo tunc poterunt subditi illa moderatione vt in vna vel altera occasione, cum commodē potuerint, non vt sufficientia tributa non soluant (hoc enim nunquam licere potest, quia est contra naturalem iustitiam) sed vt cum moderatione iusta soluant, seque indemnes obseruent, vt habere possint, vnde semper iusta tributa persoluant.

Praxis in soluendis tributis declaratur.

25. Vltimo (quia potissima huius materię difficultas & vtilitas est in applicatione huius generalis doctrinæ ad praxim) addendum est, ad iudi-

cium ferendum in singularibus factis & personis, necessarium esse in particulari ponderare condiciones personæ, an scilicet, diues sit, vel pauper, & an vnum vel alterum tributum, vel multa ex diuersis capitibus seu titulis soluere teneatur. Deinde conferre oportet facultatem m&c conditionem personæ cum onere tributi, vel tributorum, & expendere, an respectu talis personæ onus sit nimis graue, quia excedit facultatem eius, & lucra; vel redditus, quibus indiget ad sustentationem, vel personæ, vel familiæ, vel status conuenientis, ac moderati, attenta eius conditione & qualitate. Quibus spectatis iuxta conditionem inde resultantem poterit formari iudicium circa excusationem vel obligationem soluendi tributa integrè, vel ex parte, & sub conditione, si petantur, vel absque illa. Nam in primis nunquā debet quis excusari ab omnibus tributis soluendis, nisi tanta sit paupertas, vt impotentia excuset; regulariter verò obligatio pendendi tributū Principi aded naturalis est, & per se orta ex ratione iustitiæ, vt non possit quis omnino excusari propter apparentem iniustitiam, aut nimium grauamen tributorum. Nam esto aliqua essent iniusta, alia erunt iusta, & saltem antiqua semper præsumuntur iusta, & in tumultu tributorū semper includitur illa generalis ratio contribuendi ad dandum Principi iustum stipendium, & auxilium ad publicas expensas sui muneris.

Quia verò hæc contributio debet esse proportionata personis, & non est eadem quantitas absoluta iusta respectu omnium: ideo si in particulari constet respectu huius esse nimis grauem & improporcionatam, excusabitur quis a tanto, licet non à toto, & ita poterit, vel tantum soluere ea tributa, quæ petuntur, si moraliter iudicatur, illa sufficere iuxta proportionem debitam, vel poterit soluere ea, quæ sine dubitatione sunt iusta, & alia vitare non propter solam dubitationem de illorum iustitia, sed quia omnia simul continerent improporcionem, quæ merito vitatur nō soluendo ea, quæ minus certa sunt. Quamuis si ordo iste commodē seruari non potuerit, & facilius sit occultare alia tributa, & ea soluere, quæ minus certa sunt, satisfaciet quis suæ obligationi, illa soluendo, dummodo iusta quantitas tributorum persoluantur; nam ibi quædam tacita recompensatio interuenit. Vbi autem ex improporcionem ad personam, non apparet excessus, & solum agitur de iustitia vel iniustitia tributi, regulæ assignatæ seruandæ sunt. Neque obstat huic iustæ considerationi, & prudenti iudicio, quod tributa pendantur publicano, qui illa conduxit, seu emit, quia propter contractum publicani cum Rege, non augetur debitum subditorum, & publicanus subrogatur loco Regis, & ideo eo modo, & cum illis limitationibus vel moderationibus ad illum transeunt, quo debebantur Regi. Denique est optimum consilium, & moraliter necessarium, vt hoc iudicium practicum non fiat ab vnoquoque de ipso; tum quia non solet quis esse æquus iudex in propria causa: tum quia non solent esse singuli subditi sufficienter instructi ad hoc iudicium ferendum: vnusquisque ergo sequi debet consilium viri docti, & prudentis, seu confessoris. Qui regulariter ac cæteris paribus, debet inclinare subditum ob solutionem tributi præferri ante factum, quia ius Regis de se & maius, & certius est, post factum verò facilius est, conuenire, vbi vtriusque fuerit dubitandi ratio, & dixit Sylu. vef. Gabella, 3. q. 14. & fere alij sequuntur.

CAPVT XIX.

Vtrum leges humana irritantes contractum pœnales, vel onerosæ sint.

1.
Lex humana irritat contractus, quia hoc expedit aliquando communi bono.

VNus ex effectibus legis humanæ est irritare contractus, vt in superioribus diximus, & nunc supponimus tanquam manifestum ex vsu vtriusque iuris ciuilibus, & canonici. Sic enim in conficiendis testamentis, & in contractibus minorum, & mulierum, & in bonis Ecclesiasticis, & in ipso etiam sacramento matrimonij aliquæ conditiones sunt iure humano requisitæ, sine quibus contractus non est validus ex vi eiusdē iuris humani. Ratio autē cur hoc possit facere lex humana est, quia non repugnat legi naturali, & alioqui expedit ad cōmune bonū reipublicæ, vt talis potestas sit in reipublica, seu eius Principe. Prior pars constat, quia licet potestas contrahendi valide sit naturalis homini, tamen potest illa priuari, sicut potest priuari libertate, neque id est cōtrarius naturæ præceptum, sed negatiuum, vt supra lib. 2. declaratum est. Posterior autem pars constat experientia, quia ad vitandas fraudes, & alia incommoda, sæpe hoc est necessarium, & idēd sicut data est reipublicæ potestas præcipiendi, ita & irritandi actus. Item, quia pars communitatis est magis reipublicæ, quam sua, & idēd habet operationes suas dependentes à reipublica, quando tales sunt, vt in commune bonum vel damnum cedere possint; ergo caput reipublicæ habet potestatem in membra sua, vt possit operationes eorum irritare, vel modū eis præfigere, sine quo inuálidæ sint, quoad morales effectus, qui per eas fieri possent. Ab hoc ergo effectu leges aliquæ irritantes denominantur, quæ secundum illam rationem specialem considerationem habent, quæ in hunc locum optimè cadit: nam propter illum effectum inter onerosas & odiosas leges computantur, quia valde onerosum est homini, eius voluntate ita ligare, vt neque licite, neque valide facere possit quod vult, & facere posset nisi in lege impediretur. Ad explicandam igitur harum legū obligationem oportet declarare quale sit hoc onus, & an subeat rationem pœnæ: inde enim constabit, an hæc leges obligent ad modum pœnaliū legum, vel moralium: nam quod aliquo modo obligent, dubitari non potest, cū veræ leges sint, & intrinsecè includant omnia, quæ legi humanæ cōueniūt ex vi generis, seu quatenus vera lex est.

2.
Leges irritantes esse pœnales sentiunt multi, quia est grauiamen subdito. Panormit. Bart. Bald. Decius. Imola. Gabella.

In quaestione igitur proposita multi iurisperiti censent, leges irritantes esse pœnales. Ita tenet *Glos. in c. Decet, §. Ordinarij, verb. Processus, de Immunit. Ecclesi.* in 6. sequitur *Panorm.* in c. vlt. de Fer. n. 18. Idēd habet *Bart. in l. Sanctio, in prin. ff. de Pœnis, & plures alij.* Et potest sumi ex c. *Super literis, de Rescrip. ibi. In sua peruersitatis pœnam, & ex l. Turpia, ibi. Odio scribentis, ff. de Legat. 1. vbi id notat Bald.* Imō aliqui vocant hanc pœnā naturalem & intrinsecam, vt videre licet in *Decio, c. 2. de Constit. lect. 1. n. 5. cum Imol. in cap. vlt. de Rescript. circa Gloss. verb. Personalibus.* Et ratio reddi potest, quia irritatio actus, quem homo suo iure, & naturali libertate posset valide facere, est non paruum grauiamen & nocumentum subditi, ergo non potest nisi in pœnam iuste imponi. Et declaratur, quia hæc annullatio non fit, nisi inhabilitando personam ad talem actionem, sed omnis inhabilitas personæ per legem inducta est quædam pœna; ergo. Confirmatur, quia si lex irritans non esset pœnalis, non esset restringenda,

A sed potius extendenda, consequens est contra cōmunem omnium sensum. Atque hinc inferunt aliqui eo ipso, quod lex addit aliam pœnam, censeri non irritare, ne bis eundem actum punire videatur, de quo puncto in cap. 23. dicemus.

Aliorum verò sententia est, leges irritantes non esse pœnales, sed morales, seu per se directiuas communitatis. Ita tenet *Ioan. And. in c. vlt. de Elect. in 6. Regula, Odia, de Regul. iur. in 6. in Mercurial.* Fundatur quia pœna solum est, quando lex diminuit patrimonium, aut tollit ius acquisitum, quod non fit in actus irritatione. Idem tenet *Domin. in dict. c. vlt. de elect. in 6. & idem sentit Felin. in d. c. 2. de Constit. n. 3. citans Innoc. in c. Si verè, de sent. excom. vbi dixit, annulationem actus non esse naturalem pœnam. Sed dictum illud alium fortasse sensum habet, vt infra capite dicam. Ratio autem pro hac sententia præter eam, quam tetigit *Ioannes Andr.* esse potest, quia pœna non est, nisi præcedat culpa, sed annullatio actus fit sine culpa præuia; ergo non est pœna. Dices, pœnam interdum imponi sine culpa, licet non sine causa, vt supra dicebamus de lege purè pœnali. Sed contra hoc, quia etiam loquendo hoc modo de pœna latè sumpta requirit culpam etiam lato modo, scilicet, ciuilem, seu in eo foro, in quo imponitur pœna, esto non sit necessaria culpa in foro Dei, at hic nulla culpa requiritur, etiam legalis. Vel aliter, quando ad pœnam non requiritur culpa, sed causa, necessarium saltem est, vt illa causa sit actus liber punibilis ex iusta causa, quia pœna non est, nisi propter actionem vel omissionem liberam; at nulla talis causa est necessaria ad irritandum actum, sed alia, quæ consideratur ex parte boni communis; ergo illa non sufficit, vt sit pœna. Confirmatur, quia alias omnis irregularitas esset pœna, quia est grauiamen, quod non imponitur sine rationabili causa; consequens autem est planè falsum.*

C Vera tamen resolutio est, irritationem actus in proprio ac necessario conceptu non includere, quod sit pœna, & ita sæpius non esse pœnam, interdum verò posse veram rationem pœnæ habere. Hæc est resolutio communis, vt videre licet in *Bald. in l. Non dubium, C. de Leg. Panorm.* in c. 2. de Constitut. & melius *Dec. ibi lect. 1.* Vt autem distinctè & in specie declaratur, aduerto, duobus modis posse irritari actum, primò directè aliquid constituendo & præcipiendo, & solum per consequutionem, seu indirectè prohibendo, & irritando, ita videre licet in lege dante formā actui, & per cōsequutionem irritante actum factum sine tali forma. Exemplum optimum est in decreto *Trident. sess. 24. circa contractum matrimonij*: nam pro forma contractus posuit, vt fieret præsentē parochō, & duobus testibus, & aliter factum irritauit. Simile exemplū est de lege requirente ad valorem testamenti talem numerum testium. Item de lege dante formam alienationibus rerum Ecclesiasticarū, *Clem. 1. de Reb. Eccl. non alienan. & c. Sine exceptione, 12. q. 2.* Itē de dante formā eligendi, c. *Quia propter, de Elect.* Alius modus directè irritandi actum est negatiuus, seu prohibitiuus actus cum verbis sufficientibus ad irritandum illum, talis est lex prohibens matrimoniū inter cōsanguineos vel affines intra quartum gradum, & irritans matrimoniū clerici in sacris, aut Religiosi professi, similes. Hæc autem prohibitio ob triplicem causam seu finem fieri potest. Primò per se propter commune bonum, quia ita expedit ad diuinum cultū, vel ad

3.
Leges irritantes non esse pœnales sed directiuas sentiunt Ioan. And. Felinus. Domin. Innocent.

Probatnr quia non est pœna sine culpa.

4.
Irritationē actus in proprio conceptu non includere quoniam sit pœna, & sæpius non esse pœnam, interdum vero sit. Baldus. Decius.

decentiam

decentiam religionis. Secundò in fauorem aliquarum personarum, vt ad subueniendum fragilitati earum, vt fit per leges irritantes aliquos contractus minorum. Tertiò in odium personæ, seu actionis eius, vt in legibus irritantibus acquisitionem Dominij in aliquibus donationibus vel acceptationibus. Aliqui addunt tertium irritandi modum per inhabilitatem personæ, sicut solent Theologi explicare impedimenta matrimonij & professionis, & sicut, Conc. Trid. expresse declarauit factum ab ipso esse in decreto edito contra clandestina matrimonia. Sed hic modus licet verissimus sit, in duobus præcedentibus includitur, nec potest ab illis separari, si respectiue sumatur. Nam quoties lex irritat actum, reddit subditi voluntatem inefficacem, & impotentem ad contrahendum, vel transferendum, aut acquirendum dominium, vel quid simile; & hoc est inhabilitare actum ad contrahendum; vel sic contrahendum. Aliquando enim lex inhabilitat simpliciter personam ad actum aliquem in specie, vt inhabitat clericum in sacris, vel religiosum professum ad contrahendum matrimonium; aliquando inhabilitat respectiue tantum, vt ad contrahendum cum consanguinea, vel ad donandum extraneis: aliquando solum inhabilitat, ad sic contrahendum, vt dixit Conc. Trid. in dicto decreto, Et in his omnibus respectiue irritatur actus ipse, & voluntatis consensus, redditur inefficax ad talem effectum faciendum. Per hoc autem, & non aliter persona inhabilis fit ad eundem effectum. Quia sicut actus humani voluntate perficiuntur, ita inhabilitas personæ ad tales actus in voluntate spectari debet, quatenus actus eius redditur inefficax, Et è conuerso, non potest actus irritari, vel voluntas fieri inefficax, quin persona eo ipso inhabilis reddat cum proportionem, vt dictum est. Et ideo nobis sufficit duos illos modos irritationis distinguere, quia interdum distinctam doctrinam requirunt; tertius verò in illis includitur & non habet aliquid speciale, quod oporteat declarare.

Dico primò. Lex irritans actum indirectè tantum, & per consequutionem ad institutionem formæ seruandæ in aliquo contractu, non est pœnalis. Ita sentiunt auctores allegati, & plures quos refert, & sequitur Matien. lib. 4. Recopil. tit. 4. l. prima, Gloss. 10. num. 35. Et alios refert Sanc. lib. 3. de Matr. dist. 4. num. 9. & 10. Et ratio est clara, quia ibi nulla præcedit culpa, nec sufficiens causa pœnæ ex parte eius, cuius actus irritatur, verbi gratia, quando quis condit testamentum minus solemne, quod ex illo defectu irritum est, nihil peccauit, nec aliquid fecit punitione dignum, quia sicut liberè posset testamentum non condere, & non ideo esset dignus pœna, ita etiam liberè potuit minus solemne testamentum facere sine macula, vel causa pœnæ; ergo nullitas illa non est pœna; ergo nec lex est pœnalis, sed directiua tali modo, & cum tali efficacia vt constituat illam formam tanquam substantialem actui, etiam si inde cōsequatur alteri incommodum ex nullitate talis actus. Et confirmatur, quia intentio talis legis non est punire actum, vel negligentiam alicuius, cuius signum est, quia in dicto casu detrimentum, quod ex nullitate testamenti sequitur magis cedit in damnum hæredis, quam testatoris. neque id reputatur incōueniens, quia re vera lex neutrum punire intendit, sed communi bono prouidere; non potest ergo talis lex pœnalis reputari. Nec obstat, quod interdum in iure videatur hic effectus, prout fit per has

A leges, vocari nomine pœnæ, & in l. 1. C. de Posthum. hæred. instit. ibi, *Ne pœnam patiatur prætentionis, qui suos non prætendit*: nam ibi lato modo sumitur pœna pro incōmodo vel damno quocūque.

Dico secundò. Lex prohibens actum, & irritans illum intuitu boni communis, vel priuatorum; nō est pœnalis. Hæc etiam assertio est communis, vt patet ex Gloss. communiter approbata in Clem. 2. de Hæret. ver. *Ex nunc*, & Abb. c. 2. de Const. n. 7. Deci. n. 14. Felin. n. 7. Sylues. ver. *Lex*. q. 6. Rosella, n. 6. Qui omnes hanc irritationem à pœna distinguunt. Exempla illius sunt in legibus irritantibus matrimonia inter consanguineos vel affines, vel inter cognatos spiritualiter: illa enim irritatio non est introducta in pœnam cōtrahentium, sed per se, propter decentiam religionis vel coniugalis honestatis. Item huc spectant leges irritantes professiones minorum, vel annum professionis, vel similes. Ratio verò est, quia illa irritatio non fit in odium alicuius, nec in vindictam delicti, quod ad pœnam in rigore sumptam necessarium est, iuxta l. *Sancimus*, C. de Pœnis, nec etiam fit in recompensationem alterius transgressionis politicæ, vt explicatum est. Denique declaratur in hunc modum, quia pœna solū per accidens introducit, seu per occasionem ad cohibendum vel vindicandum, hæc autem irritatio per se imperatur, & fit, quia per se excedit bono cōmuni, vel priuatorū. Neque obstat, quod talis irritatio cedat in nocumentū alicuius, quia hoc est indirectè, & per consequutionem, nō verò est illud damnum intentū à legillatore, vt ille puniatur. Vnde multi censent tale legem nō solum non esse pœnale, verum neque odiosam esse, sed potius fauorabilem, quod sentit supra Dec. cum Alex. in l. 1. de Liber. & posthu. Sed hoc ex principiis positis in principio huius libri iudicandum est.

Dico tertiò. Aliquæ leges irritantes pœnales sunt, scilicet, quæ irritationem inducunt in odium alterius transgressionis, seu culpæ. Ita docent Bald. Panor. & Deci. supra. Vt autem in proprio sensu intelligatur, oportet aduertere, aliud irritationem esse pœnam, aliud verò effectiōnem actus irriti puniri pœna: contingit enim legem irritari actum, & adiungere pœnam in eum, qui talem actum irritum facit, sicut norant Bart. in l. *Prætor ait*, §. *Interdictum*, ff. de Oper. nou. nunc. n. 3. Abb. Fel. & alij in c. 2. de Testib. & constat ex vsu iurium in l. *tubemus*, 2. §. *Sane*, C. de sacros. Eccl. & ex l. 1. ff. de His, quæ pro non scrip. hab. & in Extraua. 2. de Simo. cū alijs punientibus illud delictū ultra irritationem. Et ex Cōc. Tri. Sess. 25. Vbi irritat matrimoniū contractū sine Parocho & testibus, & insuper præcipit puniri sic cōtrahentes, & posset pœnam designare, licet non faciat. Denique ex c. 2. de Reb. Eccles. non alien. vbi contra eos, qui res Ecclesiasticas à Dominicis temporalibus impetrant, & obtinent, dicitur. *Irrita habeantur quæ obtinent, & à communione Ecclesia excludantur*, quæ lex pœnalis est, quoad pœnam excommunicationis ferendam, quoad priorem verò partem de irritatione non est pœnalis, sed moralis. Imo neque est institutiua irritationis, sed declaratiua, quia illa obtentio fuerat rapina quædam. Nam (vt ibi dicitur) qui sic obtinent bona Ecclesiæ egentium substantiam: rapiunt, quia Dominus temporalis non potest illa validè conferre; ergo quod obtentio sit irrita non fit, sed declaratur per illam legem. Quando ergo actus irritus sic punitur per legem, clarum est, legem esse pœnalem quoad nouæ pœnæ impositionem,

6.
2. Conclusio.

Abba.
Deci.
Felin.
Rosella.

Conc. Trid.

5.
Conclusio

Matien.
Glossa.
Sanc.

Decius.
Alex.

7.
Conclusio

Bald.
Panorm.
Decius.

Barthol.

Abba.
Felin.

Conc. Trid.

sed id quasi accidentarium est, seu aduentitium A
irritationi, & ideo illam pœnam hic non consi-
deramus, sed per generalem doctrinam de lege
pœnali metienda est. Agimus ergo priori modo
de ipsa irritatione, quæ interdum in pœnam præ-
cipue introducitur.

8.
Probatur
conclusio in-
ductione.

C. Si viuit.

C. Si reli-
giosos
C. Dissend.

L. Senatus.

9.
Sententia-
rum consi-
deratio.

Sic autem probari potest conclusio inductio-
ne: nam inter impedimenta matrimonij illa, quæ
sunt ratione delicti pœnalia sunt, vt sunt vxori-
cidium cum promissione, adulterium cum aliquo
viuente coniuge cum promissione futuri ma-
trimonij, vt habentur in toto titulo de Eo, qui
dixit in matrim. quam poll. per adult. & cap. Si
viuente, 3 l. q. 1. sic etiam electio religiosi ad præ-
lationem cui ipse consentit sine superioris sui
licentia irritatur in pœnam suæ præsumptionis,
vt expressè dicitur in cap. Si religiosus, de Elect.
in 6. Idem colligitur ex cap. Dissend, de Rescrip.
in 6. ibi, Simili pœna, si contra hoc fecerit puniendum,
scilicet, irritatione cuiusdam rescripti, & alia plu-
ra iura citantur à prædictis auctoribus, aliaque
exempla de irritatione donationum, vel acqui-
sitionum, largitionum, aut fructuum frequentia
sunt, & alijs locis tractata. Denique quoties in iu-
re additur particula, in pœnam, vel, in odium, vel, in
iniuriam, vt in cap. Cum secundum, de Præbend. cen-
setur irritatio fieri in pœnam, aliquando verò si-
ne his particulis, & ex modo quo fertur satis
intelligi potest, sub illa habitudine ferri. Ratio
verò clara est, quia irritatio actus, est magnum
grauamen, & potest nocumentum asferre; ergo
de se esse potest sufficiens pœna, & aliquando
est valde accommodata delicto; ergo potest per
legem intendi sub ratione pœnæ: tunc ergo vel
ilia quatenus irritans habebit simul rationem le-
gis pœnalis. Nec obstat, quod per irritationem
non minuatur patrimonium, aut tollatur ius que-
situm nam satis superque sufficit, quod impedia-
tur acquirendum, vel quod priuetur homo pote-
state, quam habet ad efficiendum valide actiones
suas. Nam hoc modo inhabilitas ad beneficium
est magna pœna, & in l. Senatus, ff. de Acquiren-
empt. irritatio venditionis dicit pœna venditoris
etiam si re sua non priuetur, & similes pœnæ nu-
merantur in l. Minoru, ff. de Pœnis.

Ex his ergo possunt facillè sententiæ addu-
ctæ conciliari: nam indefinitè vtraque verum
dicit, neutra enim autem vniuersaliter. Vnde
quæ dicit, legem irritantem esse pœnalem, vt
sit vera, permissiue, seu potentialiter est intelli-
genda, id est, potest esse pœnalis. Quæ verò
negat esse pœnalem, intelligenda est formaliter,
seu ex necessitate, quia lex irritans, vt talis
est, non postulat, quod sit pœnalis, neque hoc est
illi intrinsicum. Et ita etiam facile soluantur
fundamenta illarum opinionum, si contra ea,
quæ diximus, applicentur. Iura enim allegata
in prima opinione solum probant, irritationem
interdum esse pœnam. Ratio verò ibi facta pro-
bat, hanc posse esse pœnam, non tamen necessa-
rium esse respectum pœnæ, vt fiat, quia per acci-
dens est, quod respectu alicuius sit grauamen,
propter bonum commune multa grauamina to-
leranda sunt sine culpa, sine personali causa, seu
defectu. Vnde non est verum, omnem inhabili-
tatem personæ esse pœnam: interdum enim ad
perfectionem & statum religiosum pertinet; ali-
quando verò est, quid indifferens. Ad confirma-
tionem verò ibi additam de interpretatione le-
gis irritantis, dicemus latius in lib. 8. nunc solum
respondemus, legem irritantem, si fuerit simul

pœnalis, restringendam esset, alias verò inter-
dum extendi posse, prout fauorem, vel utilita-
tem communis boni prospexerit: Et aliquando
restringi posse, nisi inde resultet aliquid contra
commune bonum, quia ad hoc sufficit, vt sit oner-
osa, licet pœnales non sit. Argumenta verò, &
iura allata in secunda sententia, probant rectè
irritationem posse, & sæpe induci in pœnam,
non tamen hoc illi esse intrinsicum, nec in vni-
uersum illi conuenire. Et hoc tantum conuin-
citur exemplo irregularitatis ibi adducto, quod
etiam probat, posse dari inhabilitatem, ac sub-
inde irritationem, quæ non sit pœna. Discursus
denique ibi factus conuincit in illis casibus irri-
tatio sit sine culpa alicuius, & sine causa (vt sic
dicam) personali, non posse irritationem esse
pœnam. Sæpe autem imponitur irritatio præce-
dente culpa, & ratione illius, & ideo tunc merito
imponi potest in pœnam.

B
Addo denique aliquando accidere posse, vt
in eadem lege irritatio actus feratur, & per se
propter commune bonum, & simul in pœ-
nam. Quia isti duo respectus non repugnant si-
mul coniungi in eodem effectu; vel respectu
eiusdem, vel respectu diuersorum. In exemplum
adduci possunt impedimenta irritantia matrimo-
nium propter delictum introducta. nam illa pœ-
nalia sunt, vt vidimus, & tamen etiā per sese erant
expedientia ad commune bonum, vt securitati
& fidelitati coniugum consuleretur. Vnde licet
alia pœna tale delictum condignè puniretur, ni-
hilominus posset iuste irritatio simul persistere
sine duplicatione pœnæ, quia per se expediebat,
etiam si non adijceretur in pœnam. Dices, hinc
sequi, nunquam fieri irritationem in pœnam, quin
etiam propter se, & propter suam utilitatem
fiat, quia semper talis irritatio confert ad com-
mune bonum, & propter illud sit. Respondeo,
negando sequelam, quia hic non consideratur
tantum communis utilitas, quæ inuenitur in
pœna, vt pœna est, quæ est vindicare delictum,
& per illum modum coactionis præcauere, ne si-
milis fiant, quod est commune omni pœnæ: sed
vltèrius consideratur utilitas medicinæ (vt sic
dicam) auferendo occasiones perpetrandi simi-
lia delicta, quæ utilitas non est communis omni
pœnæ, nec de ratione eius, vt ad vindicationem
spectat. Hoc ergo modo dicimus, per irritatio-
nem illam matrimonij in prædictis casibus au-
ferri occasiones perpetrandi similia delicta, &
hanc causam fuisse sufficientem ad imponenda
talia impedimenta, etiam sine vindicatione deli-
cti, quod per aliam pœnam fieri potuisset, sicut de
facto etiam fit. Aliquando verò imponitur in pœ-
nam inhabilitas ad beneficia, propter rebaptiza-
tionem v. g. vel aliud simile delictum, ad quod
vitandum nihil confert illa inhabilitas, nisi per
modum comminationis, & vindictæ, sicut quæli-
bet alia grauis pœna prodesse posset.

CAPVT XX.

Vtrum leges irritantes actus illos in conscientia prohibeant.

R
atio dubitandi esse potest, quia hæc leges
sunt vera præcepta superiorum, sed de ra-
tione veri præcepti, seu legis est, vt obliget in
conscientia, vt supra ostensum est; ergo necesse
est, vt hæc leges in conscientia obligent aliquo
modo. Et confirmatur, quia supra dictum est,
etiā leges purè pœnales resolui aliquo modo

10.
Pesse in ea-
dem lege ir-
ritationem
actum ferri
per se in bo-
num commu-
ne, & in pœ-
nam.

Obuiatur
obiectioni.

1.
Ratio dubi-
tandi.

in obligationem conscientiae, quia alias non saluaretur in eis vera ratio legis, sed leges irritantes non minus sunt verae leges, quam poenales; ergo. In contrarium verò potest fieri inductio: nam lex irritans testamentum minus solemne, nullam obligationem in conscientia inducit, quia neque testatorem obligat ad seruandam solemnitatem, cum possit de rebus suis validè & inualidè disponere, sicut potest aliter eas consumere, si velit: nec etiam obligat heredem, cum illi nihil præcipiat. Similiter lex irritans contractum factum à minore non obligat illum in conscientia, cuius signum est, quia potest illum iuramento confirmare, quod non posset, si esset peccatum, & sic de alijs.

2. Distinguen-
das esse duas
partes in lege.

Trident.

Conc. Trid.

C. Quibus.

Ad resolutionem huius quæstionis (cum proportionem ad ea, quæ de lege poenali diximus) oportet distinguere duas partes in hac lege, vna est effectio vel omissio actionis, quam lex ista præcipit, alia est irritatio actionis, quam lex ipsa, iubet, vel facit. Circa primum aduertere oportet ex dictis, tripliciter ferri hanc legem, scilicet, per modum affirmatiui præcepti, vel per modum negatiui, vel neutro modo, sed tantum quasi conditionaliter ad modum legis purè poenalis. Primus modus habet proprie locum in legibus, qui dant formam contractibus, vt patet in decreto Tridentini de Matrimonio, quo præcipitur, vt matrimonium cum tali solemnitate fiat. Item in canonibus dantibus formam in electionibus, in alienationibus Ecclesiasticis, & similibus: præcipiunt enim talem formam seruari, & quoad hoc habent formam affirmatiui præcepti. Si quis autem rectè consideret, talia præcepta, vt affirmatiua sunt, non sunt absoluta, sed conditionata: non enim præcipiunt alienationem fieri, v. g. sed vt si fiat, tali modo fiat, quia nimirum tales leges non præcipiunt exercitium actus, vt sic dicam, sed solum formam seu modum seruandum in actu, quando fit. Vnde talia præcepta resoluntur tandem in negatiua, scilicet, vt talis actus, sine tali solemnitate non fiat, sic Tridentinum sess. 25. cap. 15. de Regular. prius prohibet, professionem fieri ante expletum decimum sextum annum ætatis, & annum probationis, & deinde irritat professionem aliter factam. Quocirca secundus modus legum negatiuarum prohibentium, scilicet, absolute actus, & irritantium illos frequentior est. Sic enim prohibentur matrimonia inter consanguineos vel affines, vel cum religioso professo, aut clerico in sacris, vel prohibetur, aut irritatur datio: vel acceptio simoniaca, & alia similia. Tertius autem modus potest interdum cum quolibet ex superioribus coniungi. Aliquando enim lex dant formam actui, prius præcipit sic fieri, seu non aliter fieri, & postea irritat aliter factum, vt in exemplis ex Concilio adductis satis patet: nonnunquam verò nihil præcipit, vel circa actum ipsum, vel formam eius, sed tantum conditionaliter statuit, vt si absque tali forma fiat, non valeat, vt patet in lege de solemnitate testamenti, & similibus, & similiter in legibus directe irritantibus actus aliquos, non propter defectum formæ, sed propter alias causas, sæpe fertur prius absoluta prohibitio actus, & additur irritatio, vt patet in exemplis adductis de matrimonio: aliquando verò nihil simpliciter prohibetur, sed irritatur actus si fiat, vt in casu cap. Quamuis, de Pact. in 6. cum similibus, de quibus infra.

A Circa alteram partem istarum legum, scilicet, irritationem, aduertendum est, dupliciter posse per legem statui; nempe, vel ipso facto, vel vt faciendam. Nam sicut lex poenalis interdum imponit poenam ferendam, interdum, per se illam infert, ipso facto, seu ipso iure: ita irritatio vtroque modo ferri potest per legem, quia vterque modus est possibilis, & vterque pendet ex arbitrio legislatoris, & consequenter ex mente eius, quæ vno & alio modo per verba legum significari solet. Sæpe enim dicunt, talem actum, si fiat, vel aliter fiat, esse irritum, vel non valere, vt in l. Stipulatio non valet, ff. de Verbor. oblig. cum similibus: aliquando verò solum dicunt, vt actus irritetur, vt de venditione vltra dimidiam iusti pretij in l. 2. C. de Rescind. vendit. His autem duobus ordinibus legum solent Iurisperiti addere tertium, earum legum, quas vocant nec assistentes, nec resistentes contractui, quia non dant actionem ciuilem alicui contrahentium. Sed hæc leges non solum irritantes non sunt, verum etiam nec prohibentes actus, quia nec irritant, nec confirmant contractum, nec prohibent, nec præcipiunt, & ita versari possunt, & circa actus iniustos, vt est lex negans actionem contra venditionem iniustam citra dimidiam, & circa actus iustos, vt est lex negans actionem propter solam obligationem naturalem ortam ex simplici promissione. Qui modus legum præsertim inter ciuiles reperitur, & licet irritantes non sint, vt dixi, earum notitia aliquid conferre potest ad obligationem legum irritantium intelligendam, vt ex dicendis patebit.

3. Posse per legem statui irritationem vel vt faciendam vel ipso facto.

Iam igitur dico primò. Lex dans formam actui, licet non obliget ad exercitium actus, nihilominus ex se obligare potest in conscientia, vel ad seruandam formam in tali actu, si fiat, vel (quod perinde est) ad non faciendum actum sine tali forma, & de facto ita obligat, quando vel materia legis id ex natura sua postulat, vel in lege satis exprimitur, & non alias. Assertio est clara ex dictis. Primò enim iam ostensum est, per tales leges nullum actum absolute præcipi, vt est per se notum: nam lex dans formam matrimonio, aut testamento, non præcipit contrahere matrimonium; aut facere testamentum; ergo talis lex non inducit obligationem ad faciendum actum, quia hæc non oritur, nisi ex præcepto affirmatiuo absoluto. Secunda verò pars etiam est per se clara de possibili, quia illa potestas non excedit limites iustitiæ, & pertinere potest ad conuenientem reipublicæ gubernationem, & ab vltro ostendi potest multis exemplis supra adductis, quæ statim necessario repetemus. Quia verò talis lex non semper inducit talem obligationem, vt inductio in principio facta conuincit, idèò difficultas tota est, quando hæc lex ita obliget in conscientia, vt omissio formæ in tali actu peccaminosa sit, vel, quod perinde est, vt contrahere, vel alium similem actum facere sine debita forma per legem humanam præscripta, peccatum sit, vel non sit.

4. conclus.

D Duo ergo signa præbuimus ad dignoscendam hanc obligationem. Vnum est, quando actus ex vi sui obiecti, & naturæ talis est, vt vel-
le illum facere, quando validè fieri non potest, turpe sit, & contra rectam rationem. Quod maxime videtur contingere in materia religionis, & in actibus sacris, & in materia iustitiæ: nam efficere actionem sacram modo irritum, & inualido, sacrilegium est, quia est contra reueren-

5. Duo signa ad dignoscendam obligationem circa omissionem actus ex obiecto. Secundum ex prohibitione in lege, & additur irritatio.

tiam

Cens. Trid.

6.

tiam debitam rei sacræ, vt facere sacramentum A
irritum, & sine debita forma & materia. Et hac
ratione etiam si Concilium Tridentinum expres-
se non prohibuisset, sed tantum irritaret matri-
monium factum sine parcho & testibus, esset
grauē peccatum illud sic contrahere, quia esset
contra reuerentiam sacramenti; idemque est de
quolibet alio matrimonio contracto cum impe-
dimento irritante, & de professione in religione
facta, omīssa forma, seu conditionibus ab Ec-
clesia requisitis ad valorem eius. Idem videre
licet in materia iustitiæ: nam electionem facere
prætermīssa substantiali forma, grauē peccatum
est, quia necessario inuoluit iniustitiam, & ideo
grauiter punitur in Trident. sess. 25. cap. 6. de
Regular. Idem est quoties quis ex officio tenetur
facere actum, nam consequenter tenetur face-
re validum, & ideo prætermittendo debitam
formam contra iustitiam faciet, vt si iudex pro-
ferendo sententiam substantiales circumstantias
omittat, & sic de alijs.

Videri autem potest hæc obligatio in huius-
modi casibus non prouenire propriè, ac for-
maliter ex lege positiua, sed esse de iure natura-
li, quamuis non resultet, nisi posita institutione
talis formæ, quam inuenit lex positiua, sicut pro-
fanatio talicis consecrati sacrilegium est contra
legem naturalem, licet supponat consecrationem
ex positiua institutione. Sed licet verum sit, ta-
le peccatum esse contra legem naturalem, etiam
est contra legem positiuam: nam eo ipso, quod
prænit talem formam in tali materia, con-
stituit in illa medium iustitiæ, vel religionis,
& ideo, qui debitam formam prætermittit, etiam
legem humanam violat, quia lex illa instituen-
do talem formam, ponit illam vt necessariam
ad honestatem, & consequenter prohibet actum
sine illa factum, sicut lex, quæ taxat pretium
rei, necessario prohibet carius vendere, etiam
si verbis formaliter prohibentibus id non ex-
plicaret. Aliud signum erat, quando prohibitio
actus aliter facti ponitur in lege, & additur ir-
ritatio: nam tunc lex illa continet præceptum
negatiuum ratione cuius obligat ad vitandum,
seu non intentandum talem actum. Quod inter-
dum fit directè prohibendo, vt patet in Con-
cilio Tridentino sess. 25. c. 15. Vbi prius prohi-
bet, fieri professionem ante expletum tempus
professionis, vel etatis, & deinde irritat illam. Vnde
interdum lex addit specialem pœnam præter
irritationem propter actum sic factum. nam pœ-
na est signum prohibitionis, vt in eodem Concil.
cap. 6. eiusdem sess. videri potest.

Cens. Trid.

7.

Quando verò neutrum ex his signis in lege
inuenitur, talis lex non obligat in conscientia
ad seruandam formam præscriptam in actu, seu
ad non faciendum actum sine tali forma, & in
hoc sensu talis lex dici potest purè irritans. Hoc
videtur sufficienter probari exemplo de testa-
mento solemnī. In quo id expresse asseruit Ma-
tens. in lib. 5. Recopil. tit. 4. l. 1. Gloss. 10. n. 18. &
refert Nauarr. in Man. c. 23. n. 56. qui loquitur de
lege purè pœnali: tacitè tamen videtur sumere
argumentum à simili, idem ergo est in similibus.
Ratio autem est, quia efficere testamentum,
vel similem actionem validè, non est de iure natu-
ræ, nec etiam præcipitur per legem dantem
formam substantialem actui; ergo non est pecca-
tum per se loquendo facere actum illum inua-
lidum. Quia, quod non est contra præceptum,
non est peccatum; ergo nec facere illum sine so-

Matens.
Glossa.
Nauarr.

lemnitate præscripta erit peccatum, quia si omit-
tere solemnitatem esset peccatum, maximè id
esset, quia fieret actus inualidè, & sine fructu, vel
effectu, quæ enim alia deformitas ibi potest cogi-
tari? Prima verò pars antecedentis probatur,
quia sicut ius naturæ non obligat ad illam
actionem absolutè exercendam (vt suppono) ita
etiam non obligat ad effectum eius, vt v. g. ad
transferendum dominium mearum rerum in
alium, vel quid simile; ergo etiam non obligat
ius naturæ ad efficiendam illam actionem vali-
dè, supposito, quod fiat, seu non prohibet illam fa-
cere inualidè, quia ex hoc quod fiat inualidè, tan-
tum sequitur, vt non habeat effectum, quod non
est contra præceptum.

Dices, ex tali actu inualido sequi potest de-
ceptio alterius, vel inimicitia, vel simile incon-
ueniens, vel saltem ille actus sic factus erit otio-
sus, & impertinens. Respondeo in primis, licet
hoc totum concedatur, non sequi, quod sit lege
humana prohibitus. Deinde dico, hæc non per se
sequi, sed esse accidentalīa, quia potest inter-
dum ratio aliqua, vel finis honestus mouere ad
testamentum faciendum, etiam sine solemnitate,
vt, si aliter non possit constare de voluntate mo-
rientis, saltem illo modo constet; Vel certè vt
sic exterius satisficiat testator importunis præ-
cibus alicuius extranei, volens, vt alius ab inte-
stato habeat hæreditatem: tunc enim neque
mentitur, neque alicui facit iniuriam, sed vitur
iure suo, & fortasse redimit vexationem suam.
Et ita ibi non interuenit deceptio, vel si sequa-
tur, erit passiuæ (vt sic dicam) non actiuæ, & idem
est de inimicitia, & alijs incommodis. Altera de-
nique pars antecedentis ex dictis plane sequi-
tur, quia nec ex forma, seu verbis legis positiuæ,
nec ex materia eius colligitur tale præceptum
humanum, vt suppono; ergo non est, nec cum
fundamento potest affirmari.

Dico secundò. Leges negatiuæ, quæ dire-
ctè prohibent actum, & ad maiorem firmitatem,
seu exaggerationem prohibitionis, irritant il-
lum, obligant in conscientia ad talem actum vi-
tandum. Conclusio est clara, de qua videri potest
Nauarr. supra, & probatur, quia talis lex est ius-
ta in tali prohibitione præcisè spectata, & con-
tinet præceptum negatiuum; ergo obligat in
conscientia ad vitandum talem actum. Patet con-
sequentia, quia hic est intrinsecus effectus legis
iustæ, siue prohibentis, siue præcipientis: hic au-
tem effectus non impeditur propterea, quod lex
addat irritationem prohibitioni, sicut supra di-
cebamus, additionem pœnæ non auferre obli-
gationem in conscientia legis pœnalis, est enim
cum proportionem eadem ratio. Quin potius in
præsenti auget obligationem, tum quia ex suo
genere grauius est, magisque à recta ratione ex-
orbitat facere actum prohibitum, & irritum,
quam tantum prohibitum, tum etiam quia ille
modus prohibendi indicat maiorem grauitatem
prohibitionis, tum ex parte necessitatis vitandi
talem actum, tum ex parte intentionis legillato-
ris, satis enim significat, se velle obligare quan-
tum possit.

Statim verò occurrit inquirendum, quo mo-
do cognosci possit, quando lex hoc modo obli-
get, seu (quod idem est) quando contineat pro-
hibitionem ante irritationem, respondeo vt en-
dum esse principijs ac regulis supra datis. Nam
primò consideranda sunt verba: si enim præcep-
tiua sunt, seu prohibitiua absolutè, tunc suffi-

8.
Diluitur
obligatio.9.
Leges negatiuæ directæ
prohibentes
& irritantes
actum, obli-
gant in con-
scientia ad
talem actum
vitandum.
Nauarr.

10.

ciunt

Cap. Decet.

ciunt ad hanc obligationem inducendam, vt ex dictis constat, & est exemplum in cap. Decet, 89. dist. Præter verba verò etiam ex materia poterit obligatio colligi, vt si lex irritet matrimonium cum adultera machinatrice, etiam prohibet illud, & sic de alijs. Præterea quoties irritatio imponitur in pœnam eiusdem actus, signum est maximè prohiberi ipsum actum: nam talis lex non solet esse purè pœnalis: non enim rectè accomodatur huic materiæ, seu pœnæ, & ideo admittenda non est, nisi aliud euidenter constet, quod erit rarissimum. Et ideo moralis regula est, talem legem continere prohibitionem actus in conscientia, vel saltem supponere illam, aut ex lege naturali, aut ex alia lege positua, sic lex irritans collationem beneficij per conscientiam in conscientia prohibet illam, & lex irritans electionem religiosi ad Episcopatum acceptatum sine licentia sui Prælati, prohibet talem acceptionem; sic etiam turpia legata dum irritantur in odium scribentis, prohibentur, vel saltem prohibita esse supponuntur in l. Turpia, ff. de legat. 1. & per hæc facile erit de similibus iudicare. In legibus autem irritantibus actus in fauorem alicuius, vel communitatis, vel priuatæ personæ, non est hæc regula ita vniuersalis: nam interdum prohibent simpliciter actum, & tunc obligant in conscientia ad illum vitandum iuxta conclusionem positam, & rationem illius; secus verò dicendum erit, quando non ita prohibent præcipiendo, sed tantum irritant iuxta dicenda in sequenti assertionem.

L. Turpia.

11.

Dico tertio. Quamuis lex simpliciter & absolute irritet actum, si fiat, non necessario obligat in conscientia ad non faciendum illum de facto, seu materialiter, vt sic dicam sed interdum est lex purè irritans, & non prohibens actum. Hæc assertio in generali probari potest quia hoc non repugnat, & interdum sufficit ad intentionem legislatoris. Item suaderi potest exemplo legis purè pœnalis cum proportionem applicato. Denique conuincitur aliquibus exemplis, vt legis irritantis venditionem tundi dotalis factam ab vxore, etiam cum licentia mariti, cum tamen illam non prohibeat in conscientia; vel irritantis renunciationem hereditatis paternæ, quam facit filia, cum nuptui traditur, dote contenta, & tamen licet illam faciat, non peccat, quia cedere potest iuri suo. Quæ videtur esse ratio à priori, ob quam in talibus legibus fit irritatio actus siue prohibitionem illius, quia huiusmodi leges beneficium intendunt conferre illi, cuius actum irritant, & ideo nolunt aliam coactionem vel obligationem in conscientia illi imponere.

12. Quomodo discernatur lex purè irritans ab ea, quæ in conscientia prohibet actum.

Hic verò statim se offert inquirendum, quomodo possint discerni hæc leges purè irritantes ab alijs, quæ in conscientia prohibent actus. Sed de hoc puncto disputauì latè in materia de Iuramen. lib. 2. cap. 20. & sequentibus, vbi varias retuli distinctiones, & opiniones Doctorum, easque examinaui, & in summa dixi, primum omnium respiciendum esse ad verba legis, an dirigantur ad personam præcipiendo, vel prohibendo; an immediate versentur circa actionem, seu contractum illum, qualificando, seu infirmando: nam priores ex vi suæ formæ præcipiunt, & consequenter obligant; posteriores verò non prohibent actum ex vitalium verborum, licet irritent illum in fauorem alicuius, nisi aliundè ex materia, fine, vel circumstantijs contrarium colligi possit. Et ideo ulterius considerari

dam esse dixi materiam legis, & an ordinetur ad bonum publicum, vel priuatum, & an ad talem finem non solum irritatio, sed etiam prohibitio expediat. Atque ita ex omnibus ritè pensatis, colligi poterit, an lex sit purè irritans, vel etiam prohibens.

Dico quarto. Quando lex non irritat actum ipso facto, sed præcipit irritationem eius, tunc ad irritationem non obligat, nisi fortasse iudicem. Explicuimus obligationem harum legum quoad vitandum actum, superest explicanda obligatio, quæ specialiter ex irritatione oriri potest; & quoniam lex irritans potest esse duplex, scilicet, vel præcipiens irritationem, vel faciens, ideo de priori hanc ponimus assertionem, de posteriori verò dicemus in sequenti. Conclusio ergo est clara, quia irritatio actus est effectus publicæ potestatis; ergo si non fit per legem, debet fieri per iudicem; ergo antequam fiat, non potest obligationem inducere, quia non est. Item talis lex vel est præceptiua, vel punitiua in tali irritatione imponenda: si ergo consideretur vt punitiua, non obligat ante sententiam, quia non ponit pœnam ipso facto, quia solum iubet actum irritari; vnde non obligat partes, seu priuatas personas ad efficiendam irritationem, seu ad dissoluendum contractum, vel quid simile, ante sententiam condemnatoriam iudicis, quia solum ad patiendum obligat, iuxta suprà dicta de lege pœnali. Si autem talis lex spectetur vt præceptiua iudici præcipit per se loquendo; ergo alios non obligat. Et hinc relinquitur probata vltima pars, scilicet, quod obliget iudicem, quia ad illum loquitur, qui tenetur secundum leges iudicare, sicut suprà dictum est de lege pœnali, & iuxta ibi dicta hæc assertio cum proportionem explicanda est, neque alia difficultas circa illam occurrit.

Dico quinto. Ex lege irritante ipso facto, si suum consequatur effectum, sequitur obligatio in conscientia ad omnia, quæ intrinsecè ex irritatione nascuntur: secus verò erit, si effectus impediatur. Supponit hæc assertio, hanc legem non obligare ad irritationem ipsam faciendam, quia illam non facit homo, sed ipsa lex, & ita quoad hoc non obligat lex, sed operatur. Solum ergo potest obligare ad sustinendam, seu executioni mandandam irritationem à lege factam. Et hoc est quod per hanc conclusionem intenditur, quæ duas continet partes, & vtraque est satis clara, & vniuersalis ad omnes leges irritantes, siue in odium, siue in fauorem, siue in publicum, siue priuatum fiant. Prior ergo pars probatur, quia si lex illa consequitur effectum suum actus est nullus, ergo nullum confert ius; ergo si actus ille sit acceptio vel acquisitio alicuius rei, ex tali lege sequitur obligatio non vtendi, nec fruendi illa re tanquam propria, nec contrahendi eam illo modo, quo rem alienam contrahere non licet. Vt si talis actus sit matrimonium, non licet ad coniugem accedere, neque alia iura coniugis, aut mariti usurpare. Si sit professio religiosa, non licet actus proprios religiosorum efficere, & sic de alijs, quæ fundari poterant in actus validitate: nam sublato fundamento ruunt omnia, quæ ex illo oriri, aut in illo fundari poterant. Et potest hoc confirmari ex verbis Concilij Lateran. sub Leone X. sess. 9. vbi beneficiatis, non recitantibus imponitur pœna irritans acquisitionem fructuum beneficijs his verbis, Beneficiorum suorum fructus pro rata omissionis

13.

Lex non irritans actum ipso facto, sed eum præcipiens non obligat, nisi forte, iudicè.

14.

Ex lege irritante si suum habeat effectum, sequitur obligatio ad omnia, quæ intrinsecè ex irritatione nascuntur secus si effectus impediatur.

Conc. Lat.

suos

suos non faciant. Vnde subiungit. Sed eos tanquam iniuste perceptos erogare teneantur, &c. Ergo proportionalis obligatio sequitur ex omni lege irritante, & consequente effectu, quocumque titulo, vel ratione irritatio fiat, quia obligatio non sequitur ex titulo irritationis, sed ex effectu ipso, & effectus idem est, quocumque titulo fiat.

15.
Diluitur ob-
iectio.

Dices, ex illis verbis probari quidem obligationem naturalem ex vi iustitiae: non tamen probari aliquam obligationem ipsius legis irritantis. Respondeo in primis ideò in assertionione non esse dictum, legem positivam obligare ad hoc sed ex illa cum effectu eius sequi talem obligationem, quod erit verum, siue hæc obligatio, quæ sequitur, naturalis sit, supposito effectu positivæ legis, siue sit etiam specialiter inducta per ipsam legem. Adde verò probabilissimum esse, etiam ipsam legem irritantem actum, obligare ad non utendum illo actu ut valido, ac subinde per contrarium usum non solum peccari contra legem naturalem, sed etiam contra ipsam legem irritantem, quia intentio irritantis principalis est, ne talis actus utilitatem habeat, seu moralem usum, & ideò irritando prohibet usum illius actus ut validi. Et ideò etiam solet talis usus speciali poena puniri. non solum attenta malitia contra legem naturalem, sed etiam spectata inobedientia contra legem positivam irritantem, propter quam solent censuræ imponi per Ecclesiasticas leges, cum ad talem poenam requiratur inobedientia, & contumacia contra Ecclesiastica precepta.

16. Posterior verò pars assertionis ex tenore prioris constat: nam illa prior sub conditione tantum posita est, scilicet, si effectus legis irritantis sequatur; ergo cessante conditione, non procedet illa prior pars assertionis, nec habebit locum legis obligatio. Et patet ratione, quia cessante causa adæquata, cessat effectus, sed adæquata causa huius obligationis est nullitas actus facta per legem, seu lex irritans efficaciter, & cum effectu, ut discursus facti satis ostendunt; ergo cessante illo effectu, cessat causa obligationis, & consequenter etiam obligatio ipsa. Posita autem est illa conditio, & hæc posterior pars, quia interdum potest impediri hic effectus. Quibus autem modis impediri possit in capite sequenti dicam.

CAPVT XXI.

Quibus modis impediri possit irritatio actus, quem lex præcipit pro injecto haberi.

1.
Duobus mo-
diis fit irritatio
actus, per le-
gem immo-
bilem vel per
sententiam
iudicis.

DVobis modis potest actus fieri irritus per legem, vno modo mediante sententia iudicis, vel condemnatoria, vel saltem declaratoria criminis, alio modo immediate per ipsammet legem statim, ac fit, seu intentatur actus. In quibus modis manifestum est, difficilius esse impedire irritationem solius legis, quam illam, quæ requirit sententiam iudicis, quia facilius est impedire iudicem, ne sententiam proferat, quam legem, ne operetur, & ideò hic dicemus de irritatione per iudicem inducenda, & in sequenti de altera. Et quamvis dupliciter possit irritari actus per sententiam iudicis scilicet, vel per sententiam condemnatoriam, & hominis executionem, vel per declaratoriam tantum, quæ posita statim lex operatur, inter quos modos est magna differentia, ut infra videbimus, tamen in præsentem non multum interest, quia satis nunc est, quod actus non sit irritus ante sen-

tentiam: quod si aliquid speciale occurrerit, adnotabitur.

Regula ergo generalis sit, quoties lex irritat actum dependentem à sententia iudicis, licet actus à principio irritabilis sit ratione legis, ut per se constat, nihilominus eius irritatio multis modis impediri potest: & dum non irritatur actus, permanet validus, siue iuste siue iniuste irritatio impediatur, utroque enim modo id contingere potest. Primo enim impeditur sine iniuria, si actus sit occultus, ita ut in iudicio probari non possit, quia ex vi talis legis nemo tenetur actum suum irritare; vel contractum dissolvendo, vel spoliando se rebus acceptis, ut capite præcedenti dictum est. Et ideò nihil peccat, qui talem actum occultum tanquam omnino firmum & validum perpetuò conseruat, quia re vera talis est, quamdiu à iudice non irritatur. Neque etiam peccat etiam si actum occultum retineat ne irritetur, quia ex hoc capite non violatur lex; nec alicui fit iniuria. Cauendum est autem ne in ipso actu aliqua commissa sit; nam illa rescindenda est. Ut licet venditio rei ultra dimidiam iusti pretij non sit irrita, sed rescindenda, licet non rescindatur de facto, quia est occulta, tenetur venditor in conscientia, & absque vlla coactione iudicis restituere partem illam pretij, in qua excessit iustitiæ aequitatem, & omnia damna, quæ ob eam causam, vel propter dilationem restitutionis iniquam emptor passus est. Et è conuerso si emptor fuit iniustus in paruitate pretij tenebitur supplere quod abstulit, & damna, quæ ex illa diminutione alteri sequuta sunt, nihilominus tamen potest rem emptam retinere, & fructus eius similiter, quia cum actus fuerit validus, factus est dominus rei emptæ, cum sola obligatione refarciendi iniuriam.

Secundò potest hæc irritatio actus, (etiam si publicus, seu probabilis sit) sine iniuria impediri, aut ex consensu partium, quia neutra vult actum rescindere, aut quia illa pars, cuius interest, non vult litem mouere, nec rescissionem intentare. Tunc enim nihil agitur contra legem, cum ipsa non imperet partibus, ut actum rescindat, nec etiam sibi faciunt iniuriam, vel quando ex mutuo consensu actum conseruant, quia volenti & contentienti non fit iniuria, vel quando is, qui habet ius non intentat actionem, quia ipse potest cedere iuri suo, & alter non obligatur ad irritationem procurandam. Semper tamen tenebitur ad recompensationem faciendam, si iniuriam intulit, iuxta proximè dicta in præcedenti puncto. Atque hinc etiam fit, ut possit hæc irritatio impediri per legitimam præscriptionem aduersus actionem seu actorem, qui fuit negligens in petenda irritatione: nam si contra illum præscriptum sit, consequenter est omnino inutilis actus, & irritatio exclusa, quia hæc non potest fieri, nisi mediante actione, & actio fuit per præscriptionem exclusa. Quod verò tempus ad præscribendam actionem sufficiat, non est huius loci exponere. Vide Molin. tract. 2. de iustit. disp. 71.

Tertiò potest irritatio hæc impediri, licet actus sit publicus, & probabilis, & ad iudicem delatus, ut illum irritet, quia iudex cum effectu illum non irritat, seu sententiam non proferat, nam siue iure, siue iniuria id facere omittat, quamdiu cum effectu actum non irritat, ille valorem suum retinet cum omnibus effectibus, qui ab illo nascuntur. Probat, quia si omittatur irritatio sine iniuria alicuius, tunc manet res in eodem statu,

Molina.

in quo antea erat, & nulla ratio nouæ obligationis interuenit: si verò irritatio iniuste denegata est, tenebitur quidem ad recompensandum damnum, qui iniuriam intulit, siue ille fuerit iudex, iniuste iudicando contra allegata & probata, siue fuerit falsus testis, siue alia tertia persona iniuste cooperando, siue ipsemet reus iniuste se defendendo; nihilominus tamen actus semper cōseruabitur validus, & effectus eius, scilicet, dominium acquisitum, vel quid simile, semper permanebit, quamdiu cum effectu actus non irritatur. Vnde etiam fit, vt si lex non irritet ipso facto, sed solum præcipiat irritari actum, tunc solum irritetur tempore latæ sententiæ condemnatorię. Vnde si contingat actum rescindi aliquo tempore, postquam factus est non retro trahetur rescissio ad initium actus, sed solum tunc incipiet, cum fit, quia antea actus fuit validus, & fructus v. g. illo tempore accepti ex re acquisita per talem contractum iuste accepti sunt, & cum absoluto & perfecto illorum dominio. Tantumque manere poterit obligatio recompensandi damna, si quæ alteri iniuste allata fuere, vel in actu ipso in principio, vel in mora faciendi talem recompensationem, vt dictum est. Quæ omnia ex principiis iustitiæ necessariò sequuntur, & non possunt habere controuersiam, & ideo longiori probatione aut disputatione non indigent. Secus verò erit si lex irritet actum ipso iure cum ordine ad sententiam declaratoriam, nam tunc retro trahetur irritatio, vt infra dicam.

Quæri verò potest, si pars ipsa, quæ rem alterius per contractum irritabilem valide comparauit, per iniustitiam nouam impediat, ne contractus irritetur, vel per vim & metum alium cogendo, ne rescissionem contractus petat, vel subornando iniquum iudicem, aut falsos testes, &c. an in eo casu teneatur ex iustitia rescindere contractum, etiam si per iudicem irritatus non fuerit. Quando enim per alios ponitur tale impedimentum sine iniusta cooperatione ipsius partis, seu rei, non tenetur ipse spoliare se re sua, vel contractum sua voluntate soluere, magis quam antea teneretur, quia nulla noua ratio obligationis in eo inuenitur. Alij verò si iniusti fuerunt, tenebuntur ad recompensationem, non verò ad restituendum in specie per rescissionem contractus, quia hæc non est eorum potestate, cum pendeat ex alterius voluntate, scilicet, ipsius rei. At verò quando ipsamet pars, seu reus fecit talem iniuriam, videtur teneri ad reparandum damnum, quod intulit in eadem specie, quia potest, & ex sola sua voluntate pendet: nam damnum illatum fuit priuare actorem debita irritatione contractus, & hanc potest facere reus sua voluntate; ergo tenetur illam facere.

In contrarium verò obiici potest, quia hæc est quædam pœna, at verò nullus reus obligatur ad restituendam pœnam, ad quam condemnandus esset secundum legem, si de facto non condemnatur, etiam si per iniquam & iniustam tergiversationem, vel subornationem, condemnationem impediuerit. Vt probabiliter tenet Nauarr. cap. 18. num. 48. quem sequitur Vasq. in præsentis disput. 175. cap. 2. ergo neque hic tenetur ad rescindendum contractum, etiam si dolo euiet condemnationem ad huiusmodi pœnam. Licet alij auctores contrarium opinantur cum Soto lib. 1. de Iustit. quæstion. 6. art. 6. Sed quicquid de hoc sit, probabilius mihi videtur in præsentis puncto, hunc reum teneri in conscien-

tia ad rescissionem contractus alio volente: vt ad reddendam rem priori domino, recuperato pretio, vel quid simile. Et ratio prius facta apud me conuincit, quam hoc modo amplius declaro. Nam, vel ille tenetur restituere aliquid actori in illo casu, vel non; hoc secundum videtur incredibile, quia planè irrogat illi iniuriam, cum per media iniqua illum impediatur à consequutione iuris, quod per leges illi competit. Item si falsus testis per iniquam deceptionem illum impediatur, tenebitur ei satisfacere; ergo & actor tenetur. Quod si restituere tenetur, profecto debet in propria specie illud restituere, quod iniuste impediuit, quandoquidem potest. Nam ibi restitutio in propria specie fieri potest, non habet locum recompensatio pro voluntate debitoris, quia alter habet ius in suam rem propriam. Imò in præsentis casu, cum agitur de rescissione contractus, præcipue videtur intenta recuperatio rei propriæ in propria specie; ergo.

Propter rationem verò in contrarium factam limito hanc sententiam, vt procedat, quando actus præteritus, qui rescindendus seu irritandus est, fuit priuatus pendens ex voluntate contrahentium, per quam res vnius in alterum translata est, & postea per irritationem actus, intendit prior dominus peculiare emolumentum, sibi debitum virtute legis. Tunc enim illa rescissio contractus non habet propriam rationem pœnæ, vel saltem in tali causa, per quam actor ille ius suum petit, non consideratur præcipue ratio pœnæ, sed res actoris, & reparatio illius, & ideo cum ab illa consequenda per iniqua media impeditus, illi fit iniuria contra iustitiam commutatiuam, quæ ad restitutionem obligat in propria specie, vt dixi; quando debitor in illa soluere potest. Et ita ad obiectionem quatenus contra hoc procedit, negatur consequentia, quia in pœna, licet per fraudem impediatur, non fit contra iustitiam commutatiuam, vt est probabile. Vnde si contingat actum, qui irritandus est, solum titulo pœnæ esse irritandum, & non propter speciale ius, quod actor prius haberet in rem, quæ per talem actum fuit in alium translata, sed solum quia intendit, vt pœna illi applicetur, quia cedit in eius vtilitatem: in tali casu non est improbabile, reum non teneri ad restitutionem, etiam si per iniqua media se defendat. Quia tunc non peccat contra iustitiam commutatiuam respectu priuati actoris, sed solum contra iustitiam legalem respectu communis boni, vel contra obedientiam & iustitiam, qua tenebatur iudici, & reipublicæ. Vt v. g. si quis sit consequutus beneficium valide, non per resignationem vel donationem alicuius priuatæ personæ, cuius antea beneficium esset, sed quia beneficium vacabat, & ordinario modo, fuit ad illud electus, vel prouisus cum aliquo tamen defectu, ratione cuius potest, & debet collatio cassari tunc licet alius impetret ius ad beneficium, & agat ad irritationem collationis, & possessor se iniquè defendat, vel defectum occultet, & irritationem collationis impediatur, non videtur teneri in conscientia ad relinquendum beneficium, quia non fecit alteri iniustitiam, sed solum egit ad excusationem pœnæ, ad quam alter non habet speciale ius iustitiæ commutatiuæ, quia non propter illius commodum imposita est, sed tantum propter vindicationem delicti, quæ ad iustitiam legalem, seu boni communis spectat.

CAPVT XXII.

Virum lex ipso iure irritans actum impediri aliquo modo possit, ne actum nullum reddat.

A Gimus de lege, quæ per se, & ante omnem sententiam actum irritat, & loquimur de illa permanente in sua vi & statu, ita vt nec per abrogationem, nec per dispensationem sublata sit eius obligatio. Videtur enim tunc fieri non posse, vt talis effectus legis impediatur, posita materia eius. Ratio est, quia talis irritatio fit per efficacitatem moralem ipsiusmet legis, & ita fit in eodem momento, in quo actus fit; nullus autem potest legis actionem impedire. Quia solus Princeps conditor legis potest vim legis auferre, & consequenter solus etiam potest effectum illius impedire; at legislator non potest in ipso met tempore, in quo actus fit illum irritare, nisi præcedat eius dispensatio seu decretum, quo declaret, se nolle, vt in eo casu lex non obliget, nec habeat vigorem, de quo casu non loquimur, sed de lege integra & immutata, vt dixi; ergo non videtur posse impediri talis effectus. Et confirmatur: nam si impediri posset maximè per ignorantiam inuincibilem: sed non potest impediri per ignorantiam; ergo. Maior cum consequentia patet, quia nulla est potentior excusatio, nec quæ magis causet inuoluntarium, quàm ignorantia. Minor verò patet, quia licet ignorantia excuset culpam, non verò tollit vires legis tam in obligando, quantum est de se, quàm in efficiendo.

In hoc puncto distinctione vtendum est inter irritationem propriè poenalem, quæ in odium alicuius peccati principaliter imponitur, & illam, quæ per se inducitur propter bonum, & fauorem, aut communitatis, aut membrorum eius, siue directè per prohibitionem aut irritationem actus, siue consequenter per institutionem formæ necessariæ ad valorem actus inducta sit.

Primò igitur dicendum est; quando irritatio tantum in poenam imposita est, per ignorantiam vel aliam similem, quæ à culpa excusat, impeditur. Docent Card. in Clement. 1. de Elect. q. 18. Bologn. in l. Omnes populi, ff. de Iust. & iur. n. 153. vbi alios refert. Probatur, quia cessante causa, utique per se, & adæquata cessat effectus, sed in præfenti casu culpa est causa per se, & adæquata talis irritationis, quia hoc modo est causa poenæ, & illa irritatio poena quædam est, vt supponitur; ergo. Vnde confirmatur ex generali principio. Quod ignorantia excusans culpam, excuset etiam poenam, quod supra traditum est, & probatum, sed non est minor ratio in hac poena irritationis actus, vt cessare debeat, cessante culpa, quàm in alijs; ergo idem in illa dicendum est. Et potest hoc confirmari ex his, quæ diximus lib. 4. de Orat. c. 30. n. 17. scilicet, eum, qui ex obliuione naturali omittit diuinum officium, facere fructus suos, non obstante lege poenali irritante acquisitionem fructuum, contra non recitantes lata, quia per illam obliuionem cessat culpa, & consequenter etiam poena; ergo idem erit in omnibus similibus. Dices; collatio beneficii simoniacè facta irrita est, quæ irritatio est poenalis, & nihilominus tenet, etiam si ignoranti inuincibiliter simoniam beneficium collatum sit, vt lib. 4. de Simo. c. 57. n. 35. ostensum est. Responderetur, illud esse speciale, quia fuit in illa lege expressum in detestationem illius delicti. Addo etiam ibi, semper interuenire aliquam culpam, vel collatoris, vel ali-

A cuius tertij, quæ sufficit ad sustinendam illam poenam, etiam si recipiens excusetur: nam ad punitionem alterius, ipse etiam per accidens patitur. Dicit etiam potest, illam irritationem non tantum esse poenalem, sed etiam per se inductam propter vitandam omnem indecentiam rerum sacrarum, quæ ex simonia prouenit, & propter vitandam omnem notam & infamiam illius in his, qui Ecclesiastica beneficia validè consequuntur.

Tandem circa hanc conclusionem occurrebat quæstio, an ignorantia irritationis, & non prohibitionis, quæ culpam contra legem excusare valeat, impediatur irritationem actus. Sed hoc etiam pendet ex quæstione supra tractata, an ignorantia solius poenæ, excuset illam, etiam si contra legem peccatum sit. In qua, partem negantem veriore esse censuimus. Vnde consequenter in præfenti dicendum est, quando lex humana prohibet actum, addendo irritationem per modum poenæ, si lex non ignoratur, vt prohibens, licet ignoretur vt irritans; actum contra legem factum esse irritum, quia talis ignorantia non excusat peccatum contra legem, & consequenter nec excusat poenam, licet ignoretur; ergo neque excusat irritationem, quia irritatio non est talis poena, quæ requirat specialem contumaciam, sicut excommunicatio, & similes censuræ. Item hoc modo incurritur irregularitas poenalis, licet ignoretur ipsa poena, si non ignoratur prohibitio, neque excusatur culpa; ergo idem est de quacunque inhabilitate personæ; ergo & de irritatione. Denique inductione hoc ostendi potest in beneficiato non recitante culpabiliter, qui non facit fructus suos, etiam si poenam ignoret, & sic de alijs. Quæ doctrina etiam procedit indifferenter, siue actus irritans per legem, esset iam damnatus, siue de nouo per illam damnetur, quia hoc valde extrinsecum & accidentarium est, vt de poena etiam dixi. Et hoc magis constabit ex puncto sequenti.

Dico secundò. Quoties lex, constituendo formam substantialem seruandam in actu, consequenter irritat illum, qui fit sine tali solemnitate, impediri non potest ille effectus prout à lege præscribitur, stante tali defectu, ideoque non potest esse validus actus factus contra talem legem. Supponimus sermonem esse stante lege in sua vi, & non interueniente dispensatione Principis. Probatur ergo primò, ratione generali quasi philosophica, quia forma sic statuta per legem est substantialis tali actui sub tali vel tali ratione, scilicet, contractus, professionis, testamenti, vel alia simili, sed absque forma substantiali non potest res subsistere; ergo neque actus ille potest suum esse habere sine tali forma; ergo tali forma deficiente non potest impediri defectus nullitatis. Secundò lex illa resistit valori talis actus; ergo si voluntas Principis non derogat legi (vt supponitur) non potest priuata voluntas alicuius illi resistere, vel illam impedire; ergo nullum impedimentum cogitari potest ad hoc sufficiens. Atque hæc assertio magis confirmabitur simul cum sequenti, nam hæc lex in tantum irritat, in quantum virtute prohibet, vel non admittit actum sine solemnitate factum quoad valorem eius, & ideo eadem est ferè ratio de illa, & de lege directè, & per se prohibente, & irritante actum.

Dico ergo tertio. Quando lex absolute & simpliciter prohibet, & irritat actum, non potest irritatio illa per causam inferiorem, vel propter particularem occasionem impediri, seclusa

4.
De ignorantia irritationis, an impediatur irritationem actus

5.
2. conclus.

Cardin.

Bolognet.

Cessante causa per se & adæquata cessat effectus.

Principis dispensatione formali, vel præsumpta, A
vt nunc loquimur. Hæc assertio communis est,
vt ex his, quæ statim allegabimus, constabit. Et
probatum sufficiens illa generali ratione, quod
lex est, quæ operatur hunc effectum, & de se
semper est efficax, nec potest impediri ab infe-
riori voluntate aut potestate, quando ipsa abso-
lutè loquitur, & prohibet. Explicaturque in
hunc modum. Quia vt effectus sit validus, non
obstante tali lege, necesse est, vt intercedat aliqua
sufficiens ratio interpretandi legem illam non
procedere in illo casu, id est, non fuisse mentem
legislatoris, obligare ad seruandam talem formam
in tali opportunitate; sed hæc interpretatio ad-
mittenda non est in tali lege irritante, quando
illa exceptio in ipsa lege, vel in alio iure non ha-
betur; ergo. Maior euident est ex dictis, quia cõ-
tra legem resistentem non potest valere actus;
ergo è contrariò, vt valere possit in aliquo casu
necesse est, vt pro illo non sit posita lex. Minor
autem probatur, quia tres tantum, vel quatuor
causæ, vel occasiones excogitari possunt, ob quas
in particulari casu possit illa interpretatio fieri in
tali lege. Vna est defectus voluntatis in eo qui
facit contra talem legem per ignorantiam, alia
erit similis defectus propter metum, tertia esse
potest, quia contrahens, seu operans cedit iuri
suo. Quarta esse potest necessitas aliqua, quæ cog-
gat per epikiam interpretari, non fuisse mentem
Principis pro eo casu obligare. Quintò addi po-
test cessatio causæ, & rationis legis. Sed de his
duabus dicemus melius capite sequenti, quia, si
veræ sunt, in eis interuenit quædam interpreta-
tiua dispensatio legis. Ex alijs verò tribus causis
nulla est sufficiens.

7. Et in primis quod ignorantia legis irritantis
non impediat irritationem actus, siue ignora-
tia sit de sola vi irritandi legis, siue absolutè de
tota lege, indubitatum est apud omnes, vt patet
ex Glossa in Clement. 2. de Hæretic. verb. Ex
tunc, quam Cordub. & alij communiter ibi se-
quuntur, Decius in capit. 2. de Constitut. lect.
2. numer. 5. & ibi Abbas, Felinus, & alij; Soto
lib. 1. de Iustitia, quæstion. 1. art. 4. cum mul-
tis, quos infra referemus tractando de promul-
gatione legis irritantis necessaria ad effectum ir-
ritandi, & plures etiam refert Sanci. libr. 7. de
Matrimonio, disput. 9. numer. 10. Probaturque
sufficiens ex capit. 1. de Concess. Præbend. &
ex cap. Dudum, & cap. Quoddam, de Præbend. in
6. Ratio autem est suprâ tacta, quia ignorantia
solum potest excusare à culpa; hæc autem irrita-
tio non pendet à culpa, quia non est pœna, vt
cap. 19. dictum est, quia non in odium, sed vin-
dictam peccati ponitur. sed per se propter com-
mune bonum; ergo ignorantia non potest ob-
stare huic effectui. Dices, quando actus simplici-
ter prohibetur per legem, tunc irritatio pœnæ est
eiusdem actus contra legem facti. Respondeo,
etiam illam non esse propriè pœnam ex prima-
ria intentione legis: nam per se intendit irrita-
tionem propter bonum commune, vt patet de
lege irritante matrimonium inter consanguineos,
& alijs similibus. Quæ etiam quoad hanc
partem leges morales sunt, & directiuz; vt suprâ
dixi, & idè ignorantia non impedit talem effe-
ctum. Vnde etiam auctores, qui hanc vocant
pœnam, dicunt esse adèò intrinsecam, vt per
ignorantiam non impediatur, vt ex multis refert
Sanci. libr. 3. de Matrimon. disput. 17. num. 10.
Quamquam plures ex illis potius condistinguant

hanc irritationem à pœna, vt suprâ retuli. Con-
firmatur à simili: nam irregularitas, quæ non est
pœna, incurritur, non obstante ignorantia, vt ex
propria materia constat, & idem est de inhabili-
tate, quæ non est pœna, vt patet de inhabilitate
ad matrimonium contracta ex affinitate, vel
cognitione; ergo idem erit in præsentì.

Denique patet conclusio inductione in testa-
mento minus solemnì, & similibus. Vnicum ta-
men exemplum pro multis sufficit de solemnita-
te requisita ad valorem matrimonij per Conci-
lium Tridentinũ. Est enim certissimum, si absque
illa nunc fiat matrimonium inter ignorantes, v-
bi Concilium est promulgatum, illud esse nullũ,
vt omnes moderni de Matrimonio scribentes
docuerunt, & Medin. 1.2. q. 90. art. 4. Et omnes
Theologi consentiunt, quia verba Concilij ab-
solutissima sunt, & illam addere exceptionem
valde temerarium esset. Imò idè Concilium
voluit, necessariam esse promulgationem illius
decreti in singulis parochijs ad effectum irritan-
di, & post illam vnus mensis tempus concessit,
ne matrimonia vlla inter ignorantes fieri con-
tingeret. Ignorantia ergo non impedit hanc nul-
litatem. Idem videre licet in alijs impedimen-
tis irritantibus, vel matrimonium, vel professio-
nem, & similia. Dices, hæc irritatio sæpè fit in
gratiam contrahentis, at beneficium non confer-
tur inuito; qualis est ignorans; ergo. Respondeo
primò, per potestatem superiorem etiam inuito
conferri beneficium, quando illi, vel communi
bono expedit. Secundò dico, illum non esse in-
uitum, sed ad summum non volentem, quod val-
de diuersum est: ignorantia enim præcisè sum-
pta, non causat inuoluntarium posituè (vt sic
dicam) sed solum non voluntarium, & sæpè fit
beneficium ignorantì, & sine consensu eius ex-
presso, vel tacito. Dici item potest, nunquam de-
esse præsumptum consensum. Quamuis re vera
nec ille necessarius sit, quia per has leges per se
consultur communi bono.

Deinde quod metus non impediat, eodem ex-
emplo facile ostendi potest, quia si quis per me-
tum mortis cogatur nunc contrahere matri-
monium sine paracho, & testibus, nihil efficiet,
& idem in vniuersum esse de contrahente per
metum cum impedimento irritante, docet Ca-
ietan. 1.2. q. 96. artic. 4. & ibi Medin. & alij mo-
dèrni, Soto lib. 1. de Iustitia, q. 6. art. 4. & in 4. d.
22. q. 1. art. 4. Nauarr. cap. 27. n. 141. Idem ergo
erit in quacunque alia lege irritante. Dices, in ma-
trimonio illud inueniri, quia ipse metus irritat
contractum, & idè operari non potest ad alias
irritationes impediendas. Respondeo primò, il-
lam irritationem esse accidentariam ad id, de
quo agimus: nam licet daremus, metum non ir-
ritare matrimonium, nihilominus matrimoniũ
inter consanguineos metu factum esset irritum.
Et ita ibi interueniunt duo impedimenta, vt re-
cè notauit Sanci. libr. 7. de Matrim. disput. 5. n. 4.
Et declarari potest ex opinione dicentium, ma-
trimonium contractum ex metu graui, illato non
solum ad contrahendum, sed etiam ad consum-
mandum, non irritare matrimonium, ne verta-
tur in damnum, quod profauore concessum est:
nam illi, vt existimo, non concederent, matrimo-
nium inter consanguineos fore validum, licet
fiat ex metu graui illato ad contrahendum &
consummandum. Neque post Concilium Tri-
dentinum dici potest validum fore matrimoniũ
factũ sine paracho, & testibus, ex timore simili,

8.

Concil. Trid.

Medina.

Diluitur ob-
iectio.

9.

De contra-
hente matri-
monium ob
metum.

Caletan.

Medina.

Soto.

Nauarr.

Sanci.

Concil Trid

Glossa.
Cordub.
Decius.
Felin.
Sotus.

Sanci.

C. de Cõcess.
C. Dudum.
C. Quoddam

Sanci.

10.
Metus mi-
nuit libera-
tem, irrita-
tionem verò
non impedit

Diluitur
1. obiectio.

11.
Obuiatur al-
teri obiectio-
ni.

ut bene etiam docet Sanc. suprâ; ergo tota ratio est, quia metus grauis non sufficit impedire efficaciam legis irritantis.

Denique ratione sic declaratur, retorquendo obiectionem factam, quia metus de se solum minuit voluntatem, & libertatem; at hoc impertinens est ad impediendam irritationem actus, quæ per legem fit, quin potius de se iuuat, ut magis irritet, quia lex non fauet his violentijs, sed potius resistit illis. Item magis impedit voluntarium ignorantia, quam metus, & nihilominus ignorantia non impedit irritationem; ergo nec metus impedit. Dices, rectè probari, metum per se, & ex vi intrinseci effectus non impedire irritationem; nihilominus tamen propter vitandum grauissimum damnum mortis posse impedire, quia lex humana non obligat cum tanto rigore, & idè licet prohibeat, & irritet actum, si imminet grauis mortis metus, nisi fiat actus, non obligabit humana lex, nec impedit, quominus valide fiat. Respondeo, aliud esse considerare legem quoad prohibitionem actus, aliud quoad irritationem. Nam quoad primum fieri potest, ut metus excuset à culpa faciendi actum contra legem, saltem ex ea parte, qua est contra humanam legem, ut patet, si quis ex timore profiteatur ante impletum annum professionis, vel si contrahat exterius cum affine ad vitandam mortem: tunc enim probabile est, nō peccare contra prohibitionem Ecclesiæ, quidquid sit, an peccet contra sacramenti reuerentiam, quod ad præsens non refert. Quod aliam verò partem irritantem non est necesse, ut legis efficaciam impediatur, quia illa non pendet ex culpa, quæ ibi committatur, ut dictum est. Neque est necessaria validitas actus ad vitandam mortem, quia per comminationem mortis non cogitur aliquis, nisi ut faciat, quod in ipso est: non enim ipse irritat actum, sed lex; ergo nulla est ratio, cur tunc cesset efficacia legis.

Urgebis, quia interdum potest esse necessaria validitas actus ad vitandam mortem comminationem, ut si quis metu cogatur ducere consanguineam, & statim consummare, tunc valor contractus necessarius est, ut possit matrimonium consummari sine peccato mortali. Respondeo, metum mortis posse excusare ab obligatione legis humanæ, quæ ab illa nascitur; non tamen excusare ab obligatione legis naturalis, quæ nascitur, præsupposito aliquo effectum legis humanæ, quem effectum non potuit metus impedire, quia non pendet ex hominis voluntate. Ut v. g. si quis simoniam committat circa rem consecratam ex institutione Ecclesiæ, non excusabitur propter metum, neque etiam si iniustitiam committat, vendendo rem ultra taxam legis. Sic ergo in præsentem non excusatur quis in eo casu ratione metus, quia re vera per illum non inducitur ad agendum contra legem Ecclesiæ, sed ad committendam fornicationem. Per legem enim Ecclesiæ immediate fit, ut hæ personæ sint inhabiles, ut idem Concilium ait, quæ inhabilitas non est in potestate hominis, ut per metum auferatur: hinc verò consequenter fit, ut copula inter personas sic exterius contrahentes semper sit fornicaria, & idè cum quis ad illam cogitur, non inducitur ad agendum contra legem humanam, sed contra naturalem, & idè metus talis non excusat. Quod si inquiras unde constet, Ecclesiam tam absolute imposuisse illam inhabilitatem, ut non cesset etiam in tanto discrimine, &

A quæ ratio huius rigoris reddi possit. Respondeo, id constare ex sensu & usu totius Ecclesiæ, & communi consensu Doctorum. Ratio verò est, quia esset contra efficaciam & finem ipsius legis, huiusmodi exceptionem in ipsa ponere vel admittere. Maxime cum illud periculum sit valde remotum, quod à lege non debuit considerari: nam inde sumerent homines occasionem incutiendi huiusmodi metum circa usum, qui sine transgressionem prioris legis irritantis licite fieri non potest, ad legem ipsam eludendam.

Sed instabis, nam interdum aliquis incutit alteri hunc metum, ut ex nullitate actus commodum reportet, cum magno alterius detrimento, qui per violentiam cogitur ita facere actum: videtur ergo tunc alienum à ratione, ut lex faueat illi, qui iniuriam infert in damnum illius, qui iniuriam patitur; fauebit autem, si is qui infert alteri iniustum metum, obtineat nullitatem actus, quam ipse iniquè intendit, & alteri iniuriam passo perniciofa esset. Exemplum esse potest in testamento minus solemnni, si per metum grauem quis cogatur in suo testamento non seruare solemnitate requisitam ad valorem eius, ne transeat hæreditas ad eum, quem ipse vult instituere, sed ad alium, & foras ad ipsum, qui incutit metum. In eo enim casu consequetur ille iniquus virtute legis, quod iniquè intendit, si actus non sit validus, quod videtur absurdum. Item solemnitas illa introducta est in fauorem testatoris, ut tollantur occasiones defraudandi mentem eius; ergo non debet ita seruari, ut redundet in eius incommodum iuxta regulam iuris, 61. in 6. Quod in alicuius gratiam conceditur, non est in illius dispendium retorquendum: ergo in illo casu non operabitur suum effectum. Et idem erit quoties metus redundauerit in fraudem legis, seu contra finem eius. Respondeo, hæc omnia nihil obstat, quominus actus ille sine legis solemnitate factus invalidus sit, quia caret substantiali forma, sine qua subsistere non potest. Et quod per iniquitatem & iniustitiam illa priuetur, parum refert, quia nullitas formaliter provenit ex carentia formæ, accidentariumque est, quod ab hac vel illa causa proveniat. Nec lex cooperatur ad alterius iniquam vim, sed illa non obstante, effectum suum operatur, quia ita expedit communi bono. Et idè etiam non consideratur priuatum incommodum huius vel illius personæ, quod per accidens sequitur, & non potest semper à lege impediri. Et ita non procedit tunc regula iuris citata, quia cum proportionem est intelligenda, vel quando aliquid conceditur propter priuatum commodum, & respectu eiusdem cessat, vel quando erat propter commune bonum, & generaliter cessat, & in commune dispendium conuertitur. In illo tamen casu particulari manebit, qui iniuriam intulit, obligatus ad restitutionem damni illati, tam in conscientia, quam in exteriori foro, si metus & iniuria in illo probari possit.

Atque hinc ulterius constat, quid de tertio membro dicendum sit, scilicet, an hæ irritatio cesset, quando is, cuius interest, cedit iuri suo. Dicendum est, nihil hoc referre, vel obstat, quominus lex effectum suum operetur. Et ratio à priori est, quia lex respicit commune bonum in tali irritatione, & hoc non cessat, etiam si priuatum incommodum per cessionem personæ voluntarie cessare videatur. Nec potest quis renunciare, aut derogare communi bono, cedendo proprio, sicut non potest quis renunciare privilegio

12.
Obiectio.

13.
Nihil obstat
quominus
lex suum ha-
beat effectum
quoad irrita-
tionem,
quando is
cuius inter-
est, cedit iuri
suo: ob com-
mune bonum.

communitati per se primò concessio, & sibi ratione totius corporis communicato, vt latè dixi lib. 2. de Iuram. cap. 23. princip. & cap. 26. num. 6. talis ergo cessio in præsentia casu triuola est, & nulla, vnde non potest irritationem legis impedire. Quod etiam inductione ostendi potest in vtroque modo irritationis suprà posito. Nam licet testator dicat, se cedere iuri suo, & velle, vt testamentum sine debita solemnitate sit validum & efficax, nihil efficit, vt nunc suppono, & videtur esse extra controuersiam quoad valorem testamenti, vt tale instrumentum est, etiam si de efficacia voluntatis ad dandum dominium in conscientia sit controuersia, quæ nunc tractanda non est. Magis verò indubitatum est in solemnitate perscripta per Concilium pro matrimonio contrahendo: nam etiam si contrahentes maximè velint cedere iuri suo, & aliter contrahere non poterunt, etiam si ex tali contractu in tali casu nullum sequeretur incommodum, quia generalis lex hoc non considerat. Idem est de lege irritante matrimonium metu contractum: nam licet is, qui metum patitur, velit cedere iuri suo, & valide contrahere, vt possit licite consummare, & sic mortem euadere, non poterit, vt verior habet opinio, quam rectè tractat Sanc. lib. 4. de Matrimon. disp. 18. à num. 13. quia ita expedit ad commune bonum per legem illam intentum, & quia formalis dispositio legis, & ratio eius semper subsistit, etiam si persona illa particularis velit cedere iuri suo propter irritandum priuatum incommodum, quod lex non considerat.

Idem est in solemnitate matrimon. cum testibus. Sicut & in matrimonio metu contracto.

Sanc.

14. Obiectiones.

Concil. Trid.

Cap. Cum contingat. C. Quamuis.

C. Ad Apostolicam.

15.

C. Ad Apost.

Sed obijci potest, quia lex postulans annum integrum professionis ad validitatem professionis generalis erat ante Concilium Tridentinum, & tamen poterat aliquis cedere iuri suo, & cessabat irritatio; ergo idem erit in quacumque simile lege quamdiu ipsa expressè non excludit hanc facultatem cedendi iuri suo, expressè disponendo, vt tale ius non possit remunerari, sicut nunc in illo casu dispositum est per Tridentin. sess. 25. cap. 15. de Regular. Deinde obijci possunt iura canonica & ciuilia, quæ dicunt sustinenda esse iuramenta contra leges ciuiles irritantes, quando sine dispendio animæ impleri possunt, iuxta cap. Cum contingat, de Iur. iur. c. Quamuis, de Pactis in 6. Authent. Sacramenta, C. Aduersus venditorem. Supponunt enim hæc iura, posse aliquem cedere iuri suo, etiam contra legem irritantem, & ita licite implere quod iurauit, ergo tunc cessat irritatio legis per renunciationem proprii iuris. Et ratio est, quia hæc leges sæpè continent priuatum fauorem, cui vnusquisque renunciare potest, cap. Ad Apostolicam, de Regular.

Ad priorem partem respondeo, illam legem antiquam non fuisse simpliciter irritantem, sed sub illa conditione, nisi vtraque pars, scilicet, nouitius, & conuentus cederet iuri suo, seu liberè consentiret in professionem antea factam. Vnde nec lex illa continebat absolutam prohibitionem, vt professio antea non fieret, sed tantum sub eadem conditione. Nec erat tunc posita primario propter bonum status religiosi absolute, sed in commodum contrahentium, & dependenter ab eorum renunciatione. Quæ omnia manifestè colliguntur ex cap. Ad Apostolicam, de Regular. Imò ibi significatur, tunc aliquo modo fuisse prohibitam illam renunciationem, non simpliciter, sed ne passim fieret: vel ne indiscretè admitteretur talis renunctio anni probationis,

qui in subsidium fragilitatis humanae noscitur institutum. Itaque illa lex non erat irritans, vel non erat ex illis, de quibus nunc loquimur, quia nec dabat formam substantialem contractui, sed præfigebat tempus, nec prohibebat absolute contrarium, sed cum certo modo. Concilium autem Tridentinum absolutam legem prohibentem statuit, & clausulam absolute irritantem addidit, & ideo iam non est locus renunciationi proprii iuris, etiam si hoc ipsum Concilium non expresse. Vnde potest potius retorqueri argumentum, quod vbi lex dat formam absolute præcipiendo vel prohibendo, & irritando simpliciter actum, non habeat locum priuata renunctio, nec actus nullitatem impedire debet.

Concil. Trid.

16.

Tunc verò occurrit altera pars in obiectione posita, circa quam institui posset longa disputatio de vi & modo obligationis illarum legum, & quomodo iuramentum quodam modo contra illa præualeat. Sed quia de hac re disputauimus latè in tractat. de Iuram. lib. 2. à cap. 20. ideo breuiter dico, in primis leges illas non esse simpliciter prohibentes, sed tantum pure irritantes, imò nec absolute irritantes, sed quasi sub conditione, nisi ille, ob cuius fauorem latae sunt, iuri suo renunciat. Est enim magna differentia inter legem simul prohibentem & irritantem, & pure irritantem: nam prior non solum irritat actum, si fiat, sed etiam prohibet, ne fiat, & ita regulariter talis lex non fertur in fauorem priuatorum, sed intuitu communis boni, & ideo nihil conferre potest, ad impediendum effectum eius, renunctio priuatae personæ. Et patet, quia illa renunctio non potest impedire, quominus peccatum sit facere actum contra legem prohibentem absolute, quia voluntas priuata non potest facere, vt lex prohibens non obliget: neque respectu obligationis legis habet locum renunctio; ergo neque respectu irritationis habere potest locum aut vim, quia non est verisimile, legislatores voluisse irritationem facere tantum sub ea conditione, prohibendo actum sine conditione. At verò lex pure irritans non prohibet actum absolute, sed fertur in fauorem priuatorum, cui possent ipsi renunciare. Et ideo dixit Panormit. in cap. Ad Apostolicam, de Regular. quod lex cuius fauori renunciare quis potest, non tam est prohibitio, quam exhortatio, vtique respectu illius, nam respectu aliorum potest continere vim prohibitionis. Sicut de priuilegio dicimus, non habere rationem legis respectu eius, cui conceditur, sed respectu aliorum. Tales ergo videntur esse illæ leges, nos autem de legibus prohibentibus & irritantibus absolute loquimur. Quod si fortasse leges illæ continent absolutam irritationem (vt est probabile) dicendum est, non impediri irritationem talis actus per iuramentum, sed sustineri effectum eius, qui non erat per legem prohibitus, & ita formaliter, & in se non confirmari actum per legem absolute irritatum propter renunciationem priuatae personæ, sed solum virtute formari alia via sustinendo eundem effectum, vt in dicto loco latius tractatum est.

Panormit.

CAPVT XXIII.

Virum in lege irritante actum ipso facto, & ante omnem sententiam habet locum Epysia.

Ratio dubitandi est, quia interpretatio voluntatis legislatoris videtur posse haberi locum in legibus irritantibus, non minus, quam

Ratio dubij.

Felinus.

Nauarr.

Aliquos af-
firmasse epi-
kiam suffice-
re ad matri-
monium sine
testibus in ne-
cessitate, ubi
promulgatū
est Trident.

2.
Mens aucto-
rum negatiua
moraliter
loquendo.

in prohibentibus tantum, vel præcipientibus; A ergo poterit cessare irritatio per coniecturatam mentem legislatoris, sicut cessat obligatio. Probatur æquiparatio, quia sicut lex generaliter prohibens potest in particulari casu non solum non esse utilis, sed etiam nocere, ita etiam lex irritans quatenus talis est: seu (quod idem est) sicut in priori lege potest cessare ratio legis in particulari, non solum negatiue, sed etiam contrariè, ita etiam in lege irritante, ut si ex irritatione contractus hic, & nunc sequantur absurda; intentioni legislatoris contraria. Accedit, quod hac ratione multi iurisperiti docent, legem annullantem actum in fauorem alicuius, non sortiri effectum, si irritatio in eius nocumentum cedat, quia tunc cessat ratio legis contrariè, quia vertitur in damnum, quod propter commodum fuerat concessum, & ita est contra intentionem legislatoris, & contra regulam iuris supra citatam. B Quod tradit absolute Felin. in capit. *Tui*, de Testib. n. 1. cum Roman. cons. 32. dicente, alienationem factam à minori, quamuis annulletur per ius, sustineri nihilominus, si in utilitatem minoris cedat. Sic etiam dixit Nauarr. Comment. 2. de Regul. n. 32. contractum factum à religioso sine licentia Prælati, licet per se non valeat, si tamen cedat in utilitatem religionis sustineri, quia in eius fauorem irritatio facta est. Atque eodem ferè modo idem Nauarr. in Comment. de Alienat. rer. Ecclesiasticar. à num. 15. dicit, alienationem rerum Ecclesiasticarum, non seruata forma Ecclesiæ, & contra legem irritantem factam, esse validam: si est utilis Ecclesiæ, & in ea seruatur forma iure naturali debita. Idemque dicit de electione facta contra formam iuris. Denique ex hoc principio aliqui ausi sunt dicere, per epikiam posse nunc aliquando valere matrimonium inter Catholicos factum sine Parocho, & testibus, etiam in locis ubi est Concilium promulgatum, scilicet, in casu extremæ necessitatis, ubi non adest Parochus, & periclitatur salus æterna hominis concubinarij agentis animam, nisi prius matrimonium cum concubina contrahat, & necessitas etiam magna vrget, ut filij legitimi efficiantur.

Nihilominus censeo, in legibus irritantibus, quæ vel formam substantialem humanis contractibus præfigunt, vel absolute prohibent actus quos irritant, non esse admittendam exceptionem quoad irritationem actus per solam epikiam, moraliter loquendo. In his enim rebus, quæ ex varijs circumstantijs pendent, vix potest tam vniuersalis regula constitui, quæ non patiatur aliquam exceptionem, si fingendi & excogitandi casus detur licentia: & ideo moraliter loquimur de humanis rebus, prout secundum ordinarium eursum contingunt, & sic dicimus, actum irritum per legem simpliciter & absolute, non posse vnquam valide fieri contra verba legis, per solam epikiam. Probatur primò, quando lex inducit substantialem formam, quia in nullo casu potest res subsistere sine tali forma; ergo in nullo etiam casu potest irritatio cessare, quæ oritur ex defectu talis formæ. Dices, non subsistere rem tunc sine forma substantiali, sed desinere formam illam substantialem esse, sicut si in ea dispensatum esset. Sed contra, quia forma substantialis cum constituat rei essentiam, debet esse semper eadem, quoad fieri possit, debet etiam esse immutabilis in suo ordine, ita ut saltem solus ipse illam mutare possit, qui illam instituit. Et

hac ratione dicimus, nullum præter Christum Dominum posse facere, ut sacramentum sine substantiali forma valide fiat, neque in hoc admittitur epikia, neque dispensatio per alium, quàm per ipsummet Christum; ergo idem cum proportionem dicendum est in omni forma substantiali per legem introducta.

Secundò de omni irritatione prohibente actum est efficax ratio, quæ lex irritans voluntatem ad actum aliquem, inhabilitat personam, vel simpliciter, vel ad contrahendum nisi iuxta formam legis, sicut in principio capitis præcedentis declaratum est, sed inhabilitas per legem inducta, non potest restitui per modum epikie, quia epikia ad summum potest conducere ad excusationem obligationis, ad dandam autem potestatem, quam homo non habet, aut restituendam ablatam, non sufficit, quia ad hoc requiritur positius actus, qui tunc non fit, nec à superiore, nec ab aliquo, qui vim habeat restituendi potestatem ablatam, vel auferendi inhabilitatem inductam. Nec cogitari potest, quod per se cesset inhabilitas, vel quod sub ea conditione inducta sit, ut in casu necessitatis auferatur, vel quasi suspendatur; id enim est veluti contra naturam inhabilitatis absolute, & sine restrictione inductæ: est etiam contra morem talium legum, quoties talem inhabilitatem simpliciter inducunt, ut patet de inhabilitate ad contrahendum cum consanguinea in gradu prohibito, quæ in nullo casu cessare potest sine dispensatione.

Et hac ratione dicunt communiter Doctores, personam inhabilem ad matrimonium non posse propter quodcumque periculum vel metum mortis contrahere matrimonium, & consummare, quia nunquam erit illud matrimonium validum propter inhabilitatem, quæ non restituitur per metum, vel similem occasionem. Ita docuit Soto lib. 1. de Iustit. q. 6. art. 4. in fine, & sequuntur Medin. 1. 2. q. 96. artic. 4. dub. 2. ad 2. & alij moderni; ergo idem erit in quacunque simili inhabilitate. Idem videre licet in irregularitate, quæ de se perpetua est, licet enim in casu possit suspendi usus eius circa actum quem prohibet, & non irritat, non tamen potest ipsa auferri, nisi dispensatio intercedat. Et idem est in excommunicatione, & alijs censuris, quæ non auferuntur propter extrinsecas occasiones, ut sic dicam, nisi per absolutionem auferantur, vel nisi in ipsa lege habeant terminum præfixum, quo absolute cessent. Quod etiam in irritationibus, & inhabilitatibus locum habet, ut constat. Nam interdum imponuntur vsque ad certum tempus, ut patet, quando requiritur tanta ætas, &c. Interdum per alias leges fit acceptio, ut in extrema necessitate mortis, quilibet minister sacramenti confessionis quantumuis inhabilis sit habilis, non per epikiam, sed virtute legis scriptæ, vel traditæ.

Contra hanc sententiam referri potest Molin. tract. 2. de Iustit. disp. 81. §. *Sunt vero*, ubi sentit, aliquando hunc iuris rigorem esse moderandum, quando non tota solemnitas, sed aliqua parua circumstantia bona fide omissa est, seruata æquitate naturali. Nam tunc ipsamet naturalis æquitas postulare videtur, ut actus sustineatur. Sed de hoc puncto dicemus in cap. 26. Nunc solum dico, regulæ propositæ standum esse. Eamque eò certiore esse futuram, quo materia legis fuerit grauior, ut sunt materiæ sacramentorum, aut status religiosi, atque ita per modum regulæ mor-

3.
Ratio de om-
ni irritatio-
ne.

4.
Soto.
Medina.

5.
Molin.

ralis

ralis vniuersaliter censeo esse veram, quia rationes factæ vniuersales sunt. Et licet possit fortasse habere exceptionem recurrendo ad coniecturam mentem legislatoris, mihi tamen nunc talis exceptio non occurrit, quæ moraliter sit admittenda. Quia si contractus est iam factus, & re vera fuit inualidus propter solemnitatem prætermisam, non habet postea locum epikia, vel æquitas, propter effectus postea subsequutos, vel utilitates, quæ alteri parti accesserunt: id enim accidentarium est. Si verò agitur de contractu faciendo, qui habeat effectum validum, & permanentem, tunc semper est res valde grauis, quæ intentari non potest contra legem irritantem propter solam extrinsecam necessitatem, sine adminiculo alicuius legis. Ita enim intelligenda est assertio posita, vt per se constat. Nam si in virtute alterius legis fiat exceptio, iam non erit epikia, sed ius. Et sic intelligenda sunt, quæ tractat Felin. in cap. Ex parte, de Constit. n. 1. vers. Receptum. Vbi ait, ratione periculi validum esse actum contra formam mandati, in omissione consilij. Ita enim in iure fundatum est, in cap. vnic. 4. vlt. Ne sed. vacan. in 6. Et ad eundem modum sunt similes exceptiones admittendæ.

6.
Distinctio inter prohibitionem & irritationem.

Et ita responsum est ad rationem dubitandi in principio huius puncti positam, negatur enim æquiparatio inter prohibitionem & irritationem, quia prohibitio natura sua admittit excusationem, vel ignorantiam, vel moralis impotentiam, & ideo in casu morali frequenter cessat, nam (si quis rectè consideret) ferè in omni interpretatione legis per epikiam moralis quædam impotentia interuenit. Irritatio verò non fundatur in obligatione, nec requirit voluntatem, vel potestatem subditi, sed potius inducit impotentiam quandam, vel inhabilitatem in illo, ipso etiam inuito, quæ per solam excusationem auferri non potest. Deinde in legibus simpliciter præcipientibus vel prohibentibus, non est tam necessaria ad commune bonum vniuersitas in obseruatione legis, quin moraliter possit sæpe expedire, non obseruare legem, in legibus autem ponentibus formam substantialem, vel inducentibus inhabilitatem, magis necessaria est vniuersitas, quia ordinariè sunt grauioribus, & ideo magis expedit bono communi, quod inuolabiliter seruentur, quam quod in vno vel alio casu aliquod incommodum vitetur.

7.
Felin.

Ad regulam à Felino positam dico, vel esse intelligendam de legibus non irritantibus ipso iure, sed præcipientibus irritari actum aliter factum: tunc enim cum actus sit validus, licet fortasse prohibeatur fieri, non est mirum, quod per epikiam possit licitè fieri. Nam tunc penes iudicem erit arbitrium, an irritandus sit postea talis actus, cum ex necessaria occasione fuerit factus. Vel certè si illi auctores loquuntur de actu irritato ipso facto per legem, solum habebit locum eorum regula, quando irritatio non est absoluta, sed conditionalis, vt solet esse quando principaliter fit in fauorem alicuius priuatæ personæ, quæ includit conditionem, si illa non cesserit iuri suo, vel si cedat in illius incommodum. Et ita contingere in obligatione minoris, sensit clarè Gloss. in l. 2. ff. de Acceptilat. Et idem existimo esse dicendum de contractu religioso: supposita illa sententia Nauarr. de qua in proprio loco laus disputabimus. Atque ita in his casibus non sustinetur actus propter epikiam contra le-

Gloss.

Nauarr.

A gem absolute irritantem, sed propter formam legis non irritantis simpliciter. Aliud item exemplum ex Nauarro sumptum, si verum est, non fundatur in epikia, sed in hoc, quod lex illa fundata est in præsumptione, de quo dicemus in puncto sequenti. Denique exemplum illud de Matrimonio sine paracho & testibus, probabile non est, unde retorqueri potest argumentum, quia in illo casu non valet matrimonium contra legem irritantem, vt rectè sensit Nauarr. in cons. 6. de Clandestin. despon. dicens, in nullo casu posse recedi à forma Concilij, tum quia verba eius expressa & præcisa sunt, tum quia si daretur licentia in vno casu, ostium aperiretur ad alios, quod esset magnum incommodum contra vim & intentionem legis. Quæ ratio in gradu suo in omnibus legibus irritantibus locum habet. Idem latè docet Sanc. lib. 3. de Matrim. disp. 17. n. 4.

Nauarr.

Sancio

CAPVT XXIII.

Vtrum lex irritans interdum priuetur suo effectu, quia in præsumptione fundatur.

Multorum opinio est, sæpe legem non irritare actum ipse re ipsa, quia fundatur in præsumptione, & sæpe veritas non est conformis præsumptioni. Ita sentiunt Doctores, qui dicunt, legem præcipientem in præsumptione fundatam non obligare in conscientia, quando veritatis fundamentum in re ipsa deficit, idem enim consequenter dicunt de lege irritante, siue substantialem formam actus præscribat, siue absolute prohibeat actum. Quos auctores latè retuli lib. 3. cap. 22. & aliquos adducit Nauarr. in Comment. de Alienat. rer. Ecclesiast. num. 16. vbi ipse idem sentit, & in Comment. de Spoli. num. 6. & ex hoc principio deducit alienationem rerum Ecclesiasticarum prætermisam formam iuris, licet à iure annulletur, validam esse in conscientia, si in re seruetur naturalis iustitia, & Ecclesiæ utilitas. Quod tenuerunt etiam Anton. in cap. Quia plerique, de Immunit. Eccles. & ibi Panorm. & in c. 1. de in Integrum restit. nu. 19. & alij. Idem infert idem Nauarr. de Electione facta sine solemnitate à iure requisita ad valorem eius, scilicet, validam esse in conscientia, si iusta alioqui sit, & tum forma iure naturæ sufficienti fiat. Quæ fuit etiam sententia Innocent. in capit. Quia propter, de Electione. & in cap. Si celebrat, de Cleri. excomm. minis. & Archidiaconus in Regul. Beneficium, de regul. iur. in 6. Panormit. & Felin. in cap. 1. de Constit. Domin. in cap. 1. de Sponsal. in 6.

1.
Opinio negativa.

Nauarr.

Anton.
Cap. Quia plura.

Cap. Si celebrat.
Felin.

Sic etiam dicunt multi, testamentum inofficiosum, seu minus solemne validum in conscientia esse, & securum reddere hæredem institutum, si constet illi de voluntate libera testatoris, & quod nulla vis, vel fraus, aut deceptio intercellerit. Quam esse magis communem sententiam multis relatis tradit Couar. in cap. Cum esses, de testam. num. 5. & tenet Medin. C. de Restitut. num. 23. in fine, & ex parte Soto lib. 4. de Iustit. q. 5. art. 3. vbi mediam tenet sententiam, scilicet, talem actum validum esse in conscientia, posse tamen irritationem eius etiam in conscientia per iudicem postulari, quam nunc examinare nostrum non est. Nec etiam potest ad omnes actus applicari, aliqui enim si semel valent, irritari non possunt, vt matrimonium, & professio, ad quos interdum illa sententia extenditur ab auctoribus. Nam Felin. in dicto cap. 1. de Constit. num. 39. cum

2.
Testamentum minus solemne validum in conscientia esse sentiens multi.
Couar.
Medin.
Soto.

Felin.

Panorm.

Glossa.

3.
Reijciatur ge-
neralitas
predicta sen-
tentie.4.
Regula gene-
ralis vera.

Panormit. in cap. *Perreñum*, de Regul. num. 13. A
dicit, professionem factam sine solemnitate iuris
in conscientia ligare, & validam esse, si cum
sufficienti libertate, & iuste facta est, & acce-
ptata: Per dictum cap. *Perreñum*, cum Gloss. 2.
ibi. Ratio autem generalis est, quia deficiente
fundamento, deficit etiam quicquid in illo funda-
tum erat; in tali autem irritatione fundamentum
est res præsumpta; ergo illa non existente, non
procedit irritatio, nec legillator videtur posse ius-
tè illam intendere.

Hæc verò sententia si in ea generalitate sumatur, quam adducta exempla postulant, sustineri profecto non potest: quia ex illa multa sequuntur valde absurda. Nam si leges ponentes solemnitatem certam ut necessariam in testamentis, alienationibus, electionibus, & alijs similibus actibus humanis, in præsumptione fundantur, idem dicendum erit de omnibus legibus, quæ circa professiones, matrimonia, & vota similem solemnitatem, ut necessariam introducunt, & in vniuersum de omnibus, quæ circumstantias speciales postulant non necessarias iure naturæ, ut est licentia tutoris in pupillo, &c. quia omnes istæ leges fundantur in periculis deceptionum, vel in periculo seu timore deceptionis, coactionis, aut alterius iniustitiæ; ergo regula illa generaliter applicanda erit ad omnes has leges. Et ita nunc matrimonium clandestinum factum honesta ratione aut necessitate, & sine vlla iniquitate præsumpta, esset validum, similiter professio facta ante legitimam ætatem, si constet de perfecta intelligentia & consensu profitentis, idem de professione facta ante expletum annum probationis, si constet, nouitium in minori tempore plenè fuisse expertum asperitatem regulæ, & ex vtraque parte fuisse omnia iure naturæ necessaria, quia etiam illa lex lata est ex simili præsumptione, quod in tali ætate vel tempore non fit professio cum perfecto iudicio, deliberatione, seu experientia. Hæc autem & similia absurda sunt, & nulla probabilis ratio differentie reddi potest, cum negari non possit, has etiam leges latas esse ex illo genere præsumptionis. Item idem dicendum esset de legibus irritantibus acceptiones, vel donationes etiam gratuitas propter periculum corruptionis iustitiæ, ut in iudicibus, tabellionibus, &c. nam si quis esset certus de sua voluntate, & animo seruandi iusticiam, nec timeret corumpi, posset validè, & tuta conscientia contra legem irritantem recipere, quæ magna esset morum corruptio.

Quapropter censeo, potius contrariam regulam esse generaliter constituendam, scilicet: actus factos contra leges instituentes substantialem solemnitatem tanquam simpliciter necessariam ad eorū valorem, esse nullos ex defectu talis solemnitatis, etiam si in re fiant ex vero consensu, & sine vlllo defectu contra legem naturalem. Probat primò ratione facta, quia in multis casibus necessario ita dicendū est, & eadem est ratio de omnibus. Est autem generalis ratio, quia illa forma est substantialis ex institutione humana iusta; ergo sine illa actus est inualidus, quia nō potest aliquid subsistere sine substantiali forma. Vel clarius, lex humana ex iusta causa potest inhabilitare, seu impotentē reddere voluntatem subditi, ut nō possit transferre dominium, nisi tali modo, & cū talibus circumstantiis, ergo si lex ita hoc absolute disponit, & est iusta, semper id operatur, nec possumus nos eam limitare ad casus particula-

res, in quibus re vera inuenitur malum, quod timetur, cum lex ipsa hoc non distinguat, nec ex ratione, in qua iustitia eius fundatur, id colligi possit, ut mox explicabitur. Et confirmatur, quia alias tales leges essent valde inefficaces, & parum viles: vix enim posset aliquid contra illas fieri, quod non posset aliquo colorato titulo sustineri, facileque formarent homines dictamina conscientie de talibus titulis ad suas conscientias pacandas, vel fortasse fallendas. Atque hæc regula eadem ratione procedit in legibus absolute irritantibus actus, quos simpliciter prohibet etiam si in particulari non intercedant ea mala, quæ lex timet, quia eodem modo procedit ratio, nimirum, quod lex non nititur in particulari euentu, sed generalem rationem considerat, quæ semper subsistit, licet in particulari cesset. Et ita incidimus in axioma commune, quod legis effectus non impeditur, licet ratio eius in particulari cesset, quando ratio generalis subsistit, & lex potest in particulari sine animæ discrimine seruari, ut rectè notauit Couar. in dicto cap. *Cum esses*, n. 8.

Vnde duo sunt maxime consideranda in hoc puncto, vnum est, has leges, de quibus tractamus, re vera non fundari in præsumptione, sed in solida veritate, & ideò semper consequi effectum suum. Quod indicaui dicto lib. 3. c. 22. & nunc explico in hunc modum, quia præsumptio potest in legillatore cogitari, vel ad ferendam legem, vel ad irritandum hunc actum in particulari, in quo cessant incommoda, quæ lex timebat: in neutro autem modo inuenitur præsumptio à veritate discordans. De priori patet, quia aliud est periculum mali, aliud malum ipsum; lex autem licet feratur, ne mala eueniant, non tamen fertur ex præsumptione illorum, sed ex certa scientia periculi illorum, præsumptio autem non dicit certam scientiam, sed coniecturam, ergo ratio illius legis non est præsumptio, sed certa scientia periculi. Et confirmatur, quia præsumptio propria versatur circa facta particularia; lex autem illa generaliter lata de nullo facto particulari præsumit, sed tantum in generali periculum considerat, quod in omnibus inuenitur, siue in singulis perueniat ad effectum, siue non, & ideò de periculo nō est præsumptio, sed certitudo. Sic igitur lex illa, quatenus à principio fertur, non fundatur in præsumptione. Neque etiam postea in effectibus particularibus, quando irritat singulos actus, in præsumptione fundatur, sed in eo, quod certum est, nimirum, hunc actum carere solemnitate à iure requisita. Nec enim talis actus irritatur à lege, quia in eo interuenerunt fraudes, &c. nec quia hoc de his contrahentibus hic, & nunc præsumatur, sed solum quia caret solemnitate, quicquid si de modo naturali in eo seruato, vel omisso. Item ille actus non irritatur nisi in virtute legis latæ, & iuxta rationem eius, illa autem non fuit lata ex præsumptione, sed ex iusta causa certa, quæ causa etiam in hoc actu particulari inuenitur, etiam si in illo cessent fraudes, quia de se erat expositus periculo illarum, quod solum lex considerauit, & iuste potuit irritare actum aliter factum independenter à futuro euentu. Ergo etiam in tali actu particulari id facit, quia lex est iusta, & ratio eius non cessat, & quamuis cessaret in particulari, non impediretur effectus eius.

Et declaratur à simili: nam lex Canonica, quæ prohibet actum aliquem, quia habet speciem vel periculum simonice, propter vitanda peri-

Axioma
commune.Couar.
C. Cum esses

5.

6.
Explicatur
mens auctoris
à simili spe-
cie simonia.

Ant. Gom. cula simoniæ, obligat in particulari, etiam vbi certo constat, nullam simoniam fieri contra legem naturalem, & talis actus erit simoniacus ex vi legis positivæ, & consequenter irritus, si per legem fuerit irritatus, quia lex illa non fundatur in præsumptione facti, sed in certa scientia periculi, & in generali ratione vitanda pericula; sic ergo est in legibus, de quibus loquimur. Et hoc rectè videtur considerasse Anton. Gom. in l. 3. Tauri. n. 123. in fine, cum dixit, has leges non fundari in præsumptione, sed in re, de qua certo constare poterat, quod sequitur ibi Burgos de Paz. n. 1471. & idè apertè sentit Molin. tract. 2. de Iust. disp. 81. in rationibus secundæ opinionis, quas in hac parte admittit, & in re idem sentit Couar. in dicto cap. Cum esset. Et Ledesm. 2. p. 4. quæst. 18. art. 1. dub. 12. ad 1. & sentiunt omnes, qui tenent, hos contractus esse nullos in utroque foro, qui à citatis auctoribus latè referuntur.

7. Secundò considerandum est, quòd licet proposita regula generaliter vera sit, in applicatione eius ad particulares leges necessarium est, verba legum, intentionem, & materiam considerare, quia non omnes ad eundem effectum ordinantur, & quædam irritant simpliciter, & absolute contractus intuitu communis boni, in quibus indistinctè procedit regula data. Vt maxime constat de lege Concilij Tridentini irritante matrimonia clandestina, & idem est de similibus. Quædam irritant non simpliciter, sed in favorem vnius partis, & quasi optionem illi relinquendo, ut eligat, quod sibi melius fuerit vel utilius, ut fortasse est in contractibus minorum, Ecclesiarum, religiosorum, &c. Alię possunt respicere commodum utriusque contrahentis, & irritare contractus quasi sub conditione, nisi partes mutuo sibi inuicem remittant, & cedant iuri suo. Aliquando etiam potest lex non irritare voluntatem hominis operantis, nec effectum eius impedire, sed solum irritare scripturam, ut testamentum, vel aliam similem, ut valorem non habeat ad illos effectus præstandos, quos talis scriptura valida solet efficere. In omnibus ergo his legibus generaliter verum est, operari suum effectum independentè à præsumptione propriè dicta, id est, quæ sit de fraude vel iniustitia, quæ in tali facto particulari interuenisse præsumatur, non tamen semper irritatio est eiusdem modi, sed iuxta verba legis, quæ in particularibus quæstionibus consideranda sunt; nostrum enim nunc non est, ad singulas leges doctrinam applicare.

8. Atque ex his tandem patet, quid de communi sententia citata sentiendum sit; nam quatenus sentit, has generales leges irritantes esse fundatas in præsumptione, mihi non placet quoad modum loquendi, ut explicavi. Ne tamen hareamus in verbis, si intelligat, leges has fundari in præsumptione particulari non solius periculi, sed etiam facti, quam suprà vocavi definitivam, sic falsum est, tales leges fundari in præsumptione, & idè etiam falsum est, cessare effectum earum, quando in particulari cessant fraudes, vel similia mala. Si autem per præsumptionem intelligant generalem timorem, & opinionem periculorum, quæ imminet in tali actu sine dubita solemnitate facto, sic damus, leges has fundari in præsumptione, negamus tamen deesse veritatem præsumptam, etiam si in particulari facto fraudes non interueniant, quia præsumptio illarum in eo sensu non fuit fundamentum legis. Tunc ergo dici posset cessare præsumptio legis, quando genera-

A liter cessarent pericula, & rationes timendi fraudes in tota communitate, & tunc cessaret quidem lex non solum in particulari actu, sed absolute, quia esset inutilis & irrationabilis, non est autem timendum, quòd in natura corrupta cessent hoc modo præsumptiones talium legum, quia non sunt præsumptiones re vera, sed certa iudicia.

Vnde ad exempla adducta respondeo, nullum illorum esse simpliciter admittendum. Alienationes enim rerum Ecclesiasticarum sine substantiali solemnitate factas cenfeo esse nullas, cum Innoc. in d. c. Quia plerique, & alijs: an verò sit in potestate Ecclesiæ confirmare illas, & addere solemnitatem etiam altero renuente, alterius est considerationis. Idem cenfeo de electionibus non ritè factis, quantumvis electus dignus sit, nec puto posse bona conscientia retinere munus, vel præbendam, nisi defectus aliquo modo suppleatur. Sic etiam testamentum minus solemnè, prorsus irritum est, an verò voluntas testatoris irritetur etiam per leges, alterius considerationis est. Denique quod de professione religiosæ dicebatur, improbabile omnino est: nam si defectus solemnitatis substantialis contra leges Ecclesiasticas interueniat, valida non erit, etiam si optima fide, & cum omnibus circumstantijs iure naturæ sufficientibus facta fuerit, ut apertè nunc constat ex Concilio Trid. Neque iam ullus hoc negat. Imò nec Glos. vel Panorm. in d. c. Porrectum, loquuntur de defectu formæ substantialis, sed accidentalis solemnitatis, ut legenti constabit.

CAPVT XXV.

Vtrum omnis lex prohibens purè, ac simpliciter actum, eo ipso irritet illum, ita ut omnis actus factus contra legem prohibentem nullus sit.

D istinximus in superioribus duos modos legum irritantium, quædam enim irritant, directè prohibèdo, aliæ præciendo, seu dando certam formam actui: in utroque ergo necessarium est exponere, quando, vel quibus verbis id faciant. In præsentia autem solum de prohibentibus agimus: in eis enim specialis est difficultas, quæ præcipuè oritur ex l. Non dubium, C. de legib. vbi Imperator declarat, omnes contractus & actus similes, qui fiunt contra legem prohibentem, esse inuitidos, inuitiles, & pro infectis haberi: & subiungit, hoc procedere, etiam si lex non dicat, ut actus non valeat, sed solum ut non fiat. Dicetur fortasse, hanc legem esse civilem, & non obligare in conscientia. Sed contra hoc est. Primò, quia etiam lex civilis obligat in conscientia. Deinde, efficaciter operatur quod intendit, & ex ipso effectu irritationis sequitur ex natura rei obligatio in conscientia, ut explicatum est. Præterea lex illa canonizata est per Gregor. Papam lib. 7. in dict. 2. Epist. 7. habetur in cap. Imperiali, 25. q. 2. & concordat regula iuris Canonici, 64. in 6. Quia contra ius sunt, debent pro infectis haberi. Quæ sumpta videtur ex l. Pacta, qua contra. C. de Pactis. Secundò arguitur inductione: nam in primis lex naturalis prohibendo actum facit illum irritum, ut suprà visum est. Deinde leges Ecclesiæ prohibentes matrimonia inter consanguineos, irritant illa, quamvis non habent talia verba præter simplicem prohibitionem. Idem videre licebit in antiquis decretis prohibentibus matrimonia religiosorum vsque ad Innoc. II. quæ non habebant verba irritantia præter simplicem prohibitionem.

Ant. Gom.

Burgos de Paz.
Molina.Couar.
Ledesm.

Conc. Trid.

8. Quid de communi sententia citata sentiendum.

Conc. Trid.

Glossa.

L. Non dubium.

Greg. papa.
C. Imperi.

L. Pacta, qua contra.

Innoc. 2.

C. Venientes

2.
Legem simpliciter prohibentem actum licet nihil aliud addat, irritare illud sententiis pluribus.
Barthol.
Panorm.
Tiraq.
Covar.
Greg. Lop.

3.
Cur difficultas predicta sententiis indistinctis sumpta.

C. Rursus.
C. vnic. de Voto.

C. Penult.
de Regula.

Angel.
Syluest.

4.
Legem prohibentem simpliciter sine adiectione poenae irritare sententiis.
Syluest.
Panorm.
Card.
Ioan. And.

5.
Reuocatur predicta sententia.

Tertio argumentamur ratione, quia voluntas inferioris non potest esse efficax contra voluntatem superioris, sed quando lex simpliciter prohibet actum, resistit illi voluntas superioris; ergo non potest esse efficax. Et facit cap. *Venientes*, de iur. iur. vbi dicitur, non posse iuramentum inferioris obligare contra voluntatem seu decretum superioris. Idem colligitur ex c. 2. de Testib. Quod praesertim verum habet in contractibus, & similibus actionibus, quae sine adminiculo iuris validae non sunt: nam ius non cooperetur his actibus, qui contra legem sunt. Tandem ex actione peccaminosa non potest aliquis consequi fructum, neque effectum, sed haec actiones prohibita, si fiant, sunt graua peccata, ergo eo ipso sunt etiam irrita.

Propter haec, sententia plurium iurisperitorum est, legem simpliciter prohibentem actum, etiam si nihil aliud addat, irritare illud. Ita sentit Barth. in d. l. *Non dubium*, vbi Iason plures alios refert. Idem Bart. in l. *Cum lex*, ff. de iudi. iur. n. 4. & 6. Glof. 1. in c. *Licet canon*, de Elect. in 6. Panorm. cum alijs in c. *Nulli*, de Reb. Ecclesiae non alienan. Idem in c. *Ad Apostolicam*, de Regular. n. 10. I Iraq. referens plures in l. vlt. Connubialiū, Glof. 4. n. 5. & 6. & in hanc sententiam inclinare videtur Couar. in c. *Quamuis pactū*, p. 2. §. 4. n. 6. Gregor. Lop. in l. 28. tit. 1. partit. 5. n. 7. vbi eodem modo intelligit illam legem. Et alios in sequentibus referemus.

Haec sententia ita indistincte sumpta, difficilis est, nam ei obstat aliud principium satis receptum in iure, *Multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent*. c. *Ad Apostolicam*, de Regular. Quod multis etiam exemplis facile confirmari potest. Nam matrimonium prohibetur habenti votum simplex castitatis, & tamen validum est, cap. *Rursus*. Qui clerici, vel vouentes, c. *unico de Voto*, in 6. Item qui habet votum ingrediendi strictam religionem, prohibitus est in laxiori profiteri, si tamen id faciat, professio valida est, c. *Penult.* de Regular. in sexto. Et in vniuersum prohibitum est, donari vni rem alteri promissam, & tamen donatio valida est, & multa sunt similia, quae praedicta communis sententia non negat. Et ob eam causam variae limitationes & distinctiones ab eius auctoribus inuenta sunt ad explicandam tam assertionem, quam dictam legem, *Non dubium*, vt videri potest in Angel. verb. *Lex*, n. 18. & Syluest. q. 28. Vbi quatuor adhibet limitationes ex quibus secunda, quae est de fauore priuatae personae, in capite praecedenti tractata est; tertia verò spectat ad leges assignantes formam actibus, de quibus in capite sequenti dicitur, alias verò hic expendere necesse est.

Primo dicunt multi, quoties lex prohibet simpliciter sine adiectione poenae, irritare, si tamen poenam adijciat, non irritare. Ita Syluest. verb. *Lex*, quaestio. 28. cum Panormit. & Cardin. in Clementina prima de Rescript. & Ioan. Andr. in cap. *Sicut*, ne Clerici vel Mona. & plures refert Felin. in cap. secundo de Testib. Prioremque partem supponunt ex dicta lege, *Non dubium*, cum communi sententia. Ad posteriorem autem suadendam inducunt legem vltimam, ff. de Repudijs. vbi ex poena adiecta colligit Iurisconsultus actum non esse irritum. Item assertur lex, *Sanctio*, ff. de poenis. Ratio autem est, quia poena adiecta indicat, non fuisse mentem legislatoris duplici onere grauari subditos, & poena, & irritatione.

Verum tamen in neutro membro videtur satisfacere haec sententia: nam contra primum procedunt principium, & exempla adducta, &

multa alia, quae postea dicemus. In altero autem membro non est in vniuersum verum, legem imponentem poenam non esse irritantem: ad summum enim posset ea regula praescribi de lege pure poenali, quae cum non prohibeat simpliciter actum, sed solum quasi conditionaliter imponat poenam facienti illum, clarum est non irritare, nisi id expresse declaret, quia cum absolute non prohibeat actum, nullum irritationis signum in ea relinquitur. Loquendo verò de lege propria seu directiua, prohibente simpliciter actum, non est dubium, quin possit, & irritare actum, & adijcere poenam, vt cap. 14. ostensum est. Dici verò potest, hoc habere locum, quando vtrumque expresse ponitur in lege, quae potest duas poenas iniungere, sed quia hoc non praesumitur, quando non exprimitur, ideo secus est, quando solum prohibet, & poenam adijcit.

Sed contra hoc est, quia sola poenae adiectio non est sufficiens indicium, quod actus prohibitus non irritetur, si alias absoluta verba prohibentia ad irritandum sufficiunt, vt expresse notauit Ancharr. in cap. *Sicut*, ne Clerici vel Monac. & ibi Panormit. num. 10. referens alios. Et patet primo, quia irritatio non est poena, vt supra diximus, & ita licet addatur alia poena, non est duplex, nec immoderata poena. Et quamuis sint duo onera, sunt diuersarum rationum, & habent diuersas causas, & ideo merito coniungi possunt: nam irritatio per se fit, quia expedit ad bonum commune; poena verò imponitur propter culpam. Et ita lex *Sanctio*, quae in contrarium afferebatur, non est ad rem, tum quia loquitur de duplici poena propria, tum etiam, quia loquitur de poenis non impositis per eandem legem, sed per diuersas, & vnam generalem, & aliam specialem, de quibus est longe diuersa ratio. Nam hic loquimur de eadem lege irritante & puniente, quae in rigore potest etiam imponere duplicem poenam. Quia violans legem irritantem non minus, imò per se loquendo grauius peccat, quam violans legem prohibentem, & non irritantem; ergo retenta irritatione, merito potest lex adijcere poenam; ergo poena nullum est indicium, quod lex prohibens non irritet. Nisi forte in aliquo casu speciali, in quo ipse modus poenae supponat valorem actus, vt contingit in casu illius legis vltimae, vt eam Bart. supra interpretatur, & infra iterum expendemus. Atque ita responsum est ad fundamenta illius sententiae. Vnum verò addere non omittam, videlicet, quando ipsa prohibitio legis est poena alterius delicti, tunc non irritare, nisi expresse & euidentibus verbis id declaret. Ratio est. Quia tunc lex illa non est directiua, nec per se intendit, vt talis actus non fiat, sed in odium & vindictam alterius peccati, & ideo non est interpretanda iuxta rigorem legis prohibentis, & irritantis, sed iuxta regulas legum poenaliū, quarum vna est, vt eas mitiori modo interpretemur. Accedit, quod poena non incurritur ante sententiam, nisi in ipsa lege satis exprimat.

Secundo est alia distinctio satis communis. Considerandam, scilicet, esse causam prohibitionis legis, nam si causa temporalis est, signum est, legem prohibentem non irritare; si autem est perpetua, signum est irritationis. Ita Bald. in dicta l. *Non dubium*, n. 18. ex Glof. in Clement. 1. de Iure Patronat. verb. *Inhibentes*. Prior pars probatur, quia effectus non excedit causam, & ideo solet actus restringi iuxta exigentiam causae l. *Si*

6.
Anchar.
Cap. Sicut.
Panormit.

L. Sanctio.

7.
Cum causa prohibitionis est temporalis legem non irritare sententia cum perpetua sentit. Bald. Glof.

stipulator,

stipulator, ff. de Verbor. obligat. Si lex prohibens matrimonium fieri certis diebus, non irritat, ut constat ex titulo de Matrim. contra interdictum Ecclesiæ, quia temporalem habet causam. Posterior vero pars relinquitur ut probata omnibus rationibus in principio adductis: nam tunc maxime potest lex prohibens irritare, cum habeat causam proportionatam.

8. *Predicta distinctio insufficientis.*
In hac sententia possumus prius membrum pro nunc acceptare ut fauorabile, & verum, quando lex utitur tantum verbo prohibente, non tamen illud admittimus ut sufficiens ad rem explicandam, nec ut recte deductum ex illo fundamento. Ratio prioris partis est, quia si prohibitio absoluta sufficit ad irritandum, quod prohibitio, vel causa eius sit temporalis, non sufficit, ut lex non censeatur irritare. Probat hoc simul cum altera parte. Quia non repugnat causam esse temporalem, & legem prohibentem irritare, si id exprimat. Probat, quia minor ætas temporalis est: breui enim discursu temporis finitur, & tamen sunt multe leges irritantes actus ex illo capite. Annus etiam probationis temporalis causa est, & tamen defectus illius irritat professionem. Item adulterium vel homicidium cum machinatione, transitoria causa fuit, & tamen ratione illius data est lex irritans. Dices, licet actus fuerit transiens, impedimentum, quod reliquit, est permanens, & perpetuum. Sed hæc est petitio principij: nam illud impedimentum non est causa legis, causa enim fuit peccatum commissum, sed est illud impedimentum effectus legis, quia non ex natura rei, sed veritate legis fuit introductum; ergo ex causa temporali potest lex irritare actum, & reddere personam perpetuo inhabilem ad illum. Et ratio est, quia actus licet temporalis sit, est dignus tali irritatione per legem introducta, vel certe si irritatio non sit pœnalis, quæ ob præteritum actum imponatur, habere potest rationabilem causam temporalem. ut est ætas, quæ ex certo tempore pender, & sufficit, ut pro tunc expediat, non solum prohibere, sed etiam irritare actum tali tempore factum: ut patet etiam in sententia die festo, vel noctis tempore prolata. Ergo in lege prohibente non debet attendi, an irritet, nec ne, ex parte causæ temporalis, nisi alia verba pensentur.

9. Aliud item membrum de quo est propria controuersia, non potest indistinctè defendi. Nam votum simplicis castitatis, vel religionis de se perpetua causa est prohibendi matrimonium, & tamen non irritant. Item cognatio, quæ ex catechismo contrahitur perpetua est, & nihilominus lex prohibens matrimonium ratione illius non irritat actum, capite *Per Catechismum*, de Cognat. spiritali in 6. Ratio autem est, quia sola causa, etiam si sit perpetua, non irritat actum sine voluntate legislatoris, quæ voluntas debet per legem sufficienter exprimi; non exprimitur autem sufficienter per solam prohibitionem, ut probant exempla adducta, & principium illud, *Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent.*

10. *Limitatio quando lex prohibet actum ratione suæ substantiæ, non vero quando ratione circumstantiarum.*
Tertius modus explicandi, seu limitandi prædictam sententiam est, ut locum habeat, quando lex prohibet actum ratione suæ substantiæ, non verò, quando prohibet ratione circumstantiarum, ut quod fiat hoc tempore, hoc loco. Ita Baldus cum Paul. Castrenf. in dicta lege, *Non dubium*, ex Glossa in Authentica, *Decernit*, Codice de Reception. arbit. verbo, *Sacramenti*, Angelo, & Syluestro supra, & fere reliqui. In qua distinctio-

A ne admittimus posteriorem partem, quæ rauorabilis est. Non est autem intelligendum, non posse irritari actum, etiam si tantum ratione circumstantiarum, vel quoad solas circumstantias prohibeatur, dummodo prohibitioni addatur irritatio. Si enim irrita est professio facta intra annum probationis, licet non prohibeatur professio absolute, nec ratione sui, sed in tali tempore, & ratione circumstantiæ. Sic etiam acta iudicialia prohibita in die festo irrita sunt, ut vidimus tract. 2. de Religion. libro secundo, c. 30. licet solum ratione circumstantiæ temporis prohibeantur, & idem est de similibus prohibitis fieri in loco sacro, ut in eodem tractatu diximus lib. 3. cap. 4. n. 13. irrita enim sunt, licet solum propter loci circumstantiam talis prohibitio fiat. Hæc tamen irritationes in legibus exprimuntur, quod si non fieret, non censerentur irritæ ratione prohibitionis, ut in eisdem locis diximus de contractibus factis in loco, aut die sacro contra Ecclesiæ prohibitionem. Illa ergo pars vera est, non tamen propter rem prohibitam, sed propter simplex verbum prohibendi; & ita parum confert pars illa ad expediendam difficultatem. Imò ex illa nonnullum sumitur iudicium, verbum prohibendi de se non esse sufficiens ad irritandum, quamuis illud solum non cogeret.

Aliud autem membrum non videtur posse vniuersaliter defendi, ut patet primò in prohibitione matrimonij, quæ fit propter impedimentum voti simplicis castitatis, aut religionis: nam ibi prohibetur substantia matrimonij, & actus ipse in se, & ratione sui, & tamen non irritatur ex vi talis prohibitionis. Ad hoc argumentum eludendum addunt aliqui aliam particulam, seu limitationem, scilicet, non satis esse, quod prohibetur substantia actus, nisi etiam prohibeatur directè, quod non ita fit per votum: nam ibi directè præcipitur reddere Deo promissum, & inde per quandam veluti resultantiam prohibetur matrimonium, quod est prohiberi indirectè. Sed hoc displicet, in primis quia sine ratione & probatione adduntur istæ limitationes, & particulæ ad fugiendam difficultatem. Vnde etiam fit, ut in quocunque exemplo possit alia similis euasio inueniri, & ita res grauissima confusa maneat, & sine certa regula ad discernendum, quando prohibitio irritet. Deinde urgeo exemplum adductum, quia licet prohibitio matrimonij, comparata ad legem naturalem seruandi vota, indirecta, vel potius remota videatur, quia lex illa abstrahit ab hac, vel illa materia, & a præcepto negatiuo, & affirmatiuo, ut alibi dixi, nihilominus lex obligans ad non faciendum

D actum, cuius carentia, seu priuatio Deo est promissa, satis directè prohibet talem actum, & prohibitio matrimonij est contenta sub illa lege tanquam species sub genere, quod satis est ad prohibitionem, de qua loquitur Lex, *Non dubium*, ut ex illius tenore constat; ergo erit illa prohibitio directæ. Et præterea licet demus ex solo iure naturæ talem prohibitionem esse indirectam, nihilominus lex Ecclesiastica directè prohibet tali personæ matrimonium. Nihil autem refert, quod prohibeat ob illam conditionem voti; nam etiam prohibet matrimonium cum consanguinea ob talem conditionem, imò hic non prohibet simpliciter matrimonium tali personæ, sed cum tali, ibi autem prohibet simpliciter, quia habens votum respectu omnium prohibitus est. Vnde quoad prohibitionem æqualia

L. Non dubium.

sunt

C. Rursum.

sunt votum simplex, & solemne, ut dicitur in dicto capite, *Rursum*, & nihilominus differunt in irritatione, quæ per Ecclesiam reddita est voto solemnem, & non simplici; ergo signum est, prohibitionem, ut sic, quantumvis directam, & specificam non irritare. Denique si rationes communis sententiæ in principio adductæ essent validæ, non multum referret prohibitionem esse directam, vel indirectam, quia utroque modo resistit voluntas Principis, & actus est deficiens grauitur; ergo vel uterque modus prohibitionis sufficit, vel neuter.

12.

C. Ex literis.

Præter hanc verò sunt aliæ prohibitiones Ecclesiæ de Matrimonio contrahendo satis directæ, quæ non irritant, ut sunt omnes, quæ constituunt impedimenta prohibentia, & non irritantia, & signatim in c. 1. & c. *Ex literis*, de eo, qui cognouit consang. &c. Directè prohibetur incestuosus matrimonium contrahere, quæ prohibitio perpetua, & absolutè, ac directè fit, & tamen non irritat; ergo solum verbum prohibendi non satis indicat voluntatem legislatoris resistentem valori actus, ac subinde necessarium esse aliquid aliud quo talis voluntas ostendatur, cum esse possit prohibens, & non irritans. Extra materiam etiam matrimonij inueniuntur exempla. nam lex prohibens ludum alearum satis directè, & simpliciter prohibet illum, non quoad circumstantias loci, aut temporis, sed quoad substantiam actus, & nihilominus non irritat illum actum; ergo. Maior supponitur. Minor verò constat, quia lucrata per talem ludum non sunt obnoxia restitutioni in conscientia. Licet enim detur actio ei, qui perdit, ad petendum illa coram iudice, nihilominus ante latam sententiam, alter restituere non tenetur; signum ergo est, acquisiuisse dominium, ac proinde actum fuisse validum, licet postea reuocari possit, quæ est communis sententia Theologorum in 4. dist. 15. & Summistarum verb. *Ludus*, Nauar. in Sum. cap. 20. n. 19. Soto lib. 4. de iustit. q. 5. ar. 2. & Couarr. in Regula Peccatum, 2. p. 4. qui alios refert, estque sententia communiter recepta in materia de Restitut. Quæ in hoc potissimum fundatur, quod iurâ prohibentia ludum, simpliciter prohibent, & clausulam irritantem non addunt, ut patet ex toto titulo. ff. de Aleator. & in cap. *Episcopus*, 35. dist. sed ad summum dant actionem ad repetendum, ut patet ex l. *Aleorum*, C. de Religiosis, & sumpti. fune. & ex l. 2. & ult. tit. 7. lib. 8. Nouæ recopilat.

Nauar.
Soto.
Couarr.C. Episcopus.
L. Aleorum.

13.

Glossa.

Denique est optimum exemplum, quod sumitur ex l. 1. §. *Biduum*, ff. Quando appella. sit, & habetur in cap. *Biduum*, 2. q. 6. ubi sic dicitur. *Sane quidem non est sub conditione ferenda sententia, sed si fuerit dicta quid fiet. Et est vile, statim tempora ad appellandum computari debere.* Vbi constat, ut Glossa. in verb. *Non est*, notat, prohibitam esse talem sententiam, factam tamen tenere. Et tamen illa prohibitio est satis directæ, & absolutæ, ac de se habet causam perpetuam fundatam in illa regula, quod actus legitimi non recipiunt conditionem, neque diem, ubi id notat Glossa. Dices, sententiam non simpliciter prohiberi, sed tantum ne sub conditione feratur. Sed quid quæso, hoc refert, cum sententia sic lata sit simpliciter prohibita? Imò ille modus prohibitionis videri posset magis inducere nullitatem, quia videtur pertinere ad formam actus, scilicet, quod sententia absolutè feratur, & inde oriri prohibitionem sententiæ sub conditione, qui modus prohibitionis solet annullare actus, de quo dicemus in ca-

pite sequenti. Adde, quod prohibitiones circa contractus, de quibus loquitur lex *Non dubium*, non solent esse absolutæ de non contrahendo, sed de non contrahendo hoc, vel illo modo, vel sine hac, aut illa conditione. Ut prohibetur minor alienare sine licentia tutoris, vel sine decreto iudicis, vel ne vxor contrahat sine licentia mariti, & sic de alijs, ergo vel per similes exceptiones & additiones eluditur illa sententia, ut nunquam verificari possit, quod lex directè prohibens actum, irritet illum, vel gratis, & sine ratione ad quosdam actus applicatur, & in alijs negatur.

Quarta distinctio, seu limitatio est, quam tradit Gregor. Lop. supra, ait enim, procedere sententiam illam, quando nullitas actus est in præiudicium tantum contrahentium, vel alicuius ex illis, non verò si cedat in præiudicium tertij. Ponit exemplum huius posterioris membri ex cap. *Sicut*, ne clerici, vel monach. ubi clericus in sacris prohibetur officium tabellionis exercere, & nihilominus dicit ex sententia Ioan. Andr. ibidem, instrumentum ab eo confectum non esse nullum, quia tunc pœna illa nullitatis cederet in damnum contrahentium, qui nihil peccarunt. At verò Ioan. Andr. non fuit motus illa ratione, sed alia tacta in prima limitatione, illa verò sententia, & ratio fuit Petri de Anchar. ibi, quam Panorm. ibi n. 10. non reprobatur, licet in casu illo particulari alijs distinctionibus utatur. Aliud exemplum adducit ex Bald. in l. *Placet*, C. de Episcop. & cleric. quia licet prohibitum esset Doctoribus salariatis aduocare, si contra prohibitionem agerent, acta eorum non essent irrita.

Veruntamen hæc sententia quoad generalem regulam, quam admittit, non satisfacit difficultatibus hætenus propositis, Quantum ad exceptionem verò non videtur fundata, nec satis consequenter loqui. Primò, quia quando actus prohibetur, vel irritatur, non in pœnam, sed per se propter aliquam rationem virtutis, vel communis boni, non spectatur, an nullitas actus cedat in priuatum nocumentum, nec ne, sed simpliciter irritatur, quidquid inde sequatur; ergo si prohibitio absoluta sufficit ad irritandum, non obstat, quod nullitas actus cedat in alterius præiudicium sine culpa eius, quia hoc est per accidens, & non consideratur à lege. Antecedens patet inductione, quia testamentum minus solemne irritatur à lege, etiam si cedat in magnum incommodum hæredis instituti, & sententia modo indebito lata sæpe irritatur, etiam si aliàs iusta sit, & irritatio illa cedat in detrimentum partis habentis iustitiam, quæ ad sententiæ nullitatem nullo modo cooperata est. Et in simili materia, si lex prohibeat, ne quis exerceat tabellionis officium ante examen, potest, imò & solet irritare actum antea factum, etiam si fortasse solam prohibitionem ponat, ut postea videbimus, & tamen ex parte præiudicij tertij eadem est ratio; ergo illa non est sufficiens ad impediendam irritationem, si aliàs verba prohibitionis de se illam sufficienter significant. Denique in stipulatione, quæ fit per tertiam personam, interuenit præiudicium illius, pro quo alter stipulatur, & nihilominus talis actus, quatenus prohibetur vel irritatur iure ciuili, nullam obligationem inducit respectu alterius, quamuis ille nihil fuerit ad illum actum cooperatus; ergo ad nullitatem actus hoc non consideratur. Vnde cum lex *Non dubium*, generalissimè loquatur, sine fundamento illi additur hæc

14.
Greg. Lop.
Quarta limitatio.Ioan. And.
Anchar.
Panorm.
Bald.
L. Placet.15.
Rejicitur.

L. Non dubium.

exceptio,

exceptio, si generalis regula eius admittitur, ut A Gregor. admittendam putat, & in hoc dicimus, non consequenter loqui. Neque in eo, quod in exemplis, quæ adducit negat actum irritari, si absoluta est prohibitio. Neque in posteriori exemplo id docet Baldus, sed solum ait, Doctores illos posse puniri iuxta illam legem. In priori autem casu de clerico in sacris officium tabellionis exercente, si verum est, acta illius non esse irrita, ut communis habet opinio, magis consequenter diceretur, hoc non esse simpliciter prohibitum in illo iure, sed solum præcipi, ut interdicatur, ut Panormit. notat.

Baldus.

16.
Quinta limitatio.Cyn.
Barth.
Bald.
Sylvest.
Refutatur.

Est ergo quinta limitatio, seu distinctio de legibus prohibentibus: nam quædam simpliciter prohibent, nullo adiecto verbo, quo actum sustineant, & illæ censentur irritare, aliæ cum prohibitionem addunt aliquid, quod sine valore actus non rectè adderetur, nec habere posset locum circa actum inualidum, & tales leges non possunt irritare, ne contraria & repugnantia continere conuincatur. Ita docent Cyn. Barth. Bald. & ferè alij in dicta l. *Non dubium*, & latè Sylvest. suprà. Sed profectò distinctio non sufficit ad satisfaciendum difficultatibus propositis. Nam contra primum membrum etiam sic limitatum, procedunt exempla allata: quia in eis leges prohibentes simpliciter loquuntur, neque verba addunt, quibus specialiter actum sustinere, aut irritare, videantur. Contra secundum verò membrum obijci potest, quia supposita illa sententia non videtur posse euitari repugnantia in illis legibus. Nam si verbum prohibendi est sufficiens ad irritandum; ergo ex vi suæ propriæ significationis significat irritationem, quam facit; ergo repugnantia continet lex, quæ prius prohibet actum, & postea sustinet. Veruntamen hoc non concludit contra illam sententiam: nam responderi potest, verbum quidem prohibendi absolute sumptum habere hanc vim, non tamen repugnare, quin illi addatur aliquid, quo eius significatio & vis limitetur. Et ita dixit Sylvest. dicta quæst. 28. verò. *Ego verò*, quando fit talis additio, non esse prohibitionem simpliciter, sed secundum quid, & ex parte: *Nam talis lex*, (inquit) *ex parte prohibet, & ex parte concedit*, & ita non est lex simpliciter prohibens, de qua loquitur lex *Non dubium*.

Sylvest.

17.

Sed adhuc possumus instare, quia nunquam ferè talis lex sustinet actum directè, id est, concedendo, vel faciendo aliquid, sed potius præsupponendo, ut cum præcipit, actum prohibitum hoc, vel illo modo irritari, vel cum effectum eius agnoscit, & præcipit observari, aut alio simili modo, talis ergo lex non confirmat actum positivè, sed negativè se habet, quia non irritat; ergo quoad prohibitionem simpliciter, & absolute prohibet, neque aliquid addit, quo prohibitionem limitet, aut extrahat à propria significatione, sed solum non addit irritationem, & quod non addat, indicat ex alijs effectibus, quos præsupponit. Ergo signum est, prohibitionem de se quantumcunque absolutam non irritare, & consequenter non esse pro regula assignandum, ut lex prohibens irritet, nisi expresse sustineat actum, sed potius è contrariò, quod non irritet, nisi vel expresse addat clausulam irritantem, vel aliquid, quo illam sufficienter indicet. Et confirmatur: nam ille modus sustinendi actum lege prohibitum; non solum contingit fieri per eandem legem, sed etiam per diuersas, ita ut una

prohibeat, alia verò illum sustineat, vel in modo puniendi illum, vel præcipiendo, ut irritetur, ut expresse dicit Ioann. Andr. in Gloss. ad regulam *Qua contra iur.* 64. de Regula iur. in 6. Tunc autem posterior lex sustinens actum, quem prior simpliciter prohibebat, non derogat aliqua ex parte priori legi, nec concedit, quod illa abstulerat, sed tantum supponit, priorem legem non irritasse prohibendo, & ideo aliquid disponit circa illum actum, sustinendo illum, id est, supponendo tenuisse; ergo verbum prohibendi in priori lege absolute propositum, non fuerat sufficiens id irritandum.

Ioann. Andr.

B

Tandem ad omnia dicta confirmanda vtor argumento sumpto ex antiqua lege Ecclesiæ, quæ prohibebat matrimonia clandestina, cap. *Aliter*, cum multis, 30. quæst. 5. capit. *Cum inhibitis*, de Clandest. dispensat. Illa enim lex directè, in specie, & absolute, & cum omni exaggeratione intra latitudinem prohibitionis, vetabat illum actum, ut patet ex illis verbis *Penitus inhibemus*, & nihilominus non irritabat illum usque ad Concilium Tridentinum, ut est certa sententia Theologorum in 4. d. 28. Quam idem Concilium in principio illius decreti approbavit. Suntque eius verba ad præsentem causam plurimum notanda. Simul enim docet, *matrimonia clandestina libero contrahentium consensu facta, rata, & vera fuisse matrimonia, quamdiu Ecclesia illa irrita non fecit*. Et subiungit; *Nihilominus Sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit*. Ergo absoluta prohibitio cum quacunque exaggeratione, & detestatione actus non irritat illum ex mente Concilij.

18.

Cap. Aliter.
Cap. Cum inhibitis.

Concil. Trid.

C

Quare hoc argumento conuicti aliqui respondent, esse speciale in materia matrimonij, eamque excipiendam esse à regula legis *Non dubium*, quod asseruit Decius in cap. 2. de Testib. nu. 7. Sed quamvis verum sit in matrimonio propter materiam gravitatem, & periculum, magis specificam, & indubitatam requiri irritandi formam, tamen non est proprium ius, quod sola prohibitio ad irritationem non sufficiat. Nam extenditur ad omnes actus irretractabiles, seu initerabiles, ut dixit Rota tit. de Desp. impub. Decis. vni. aliàs 450. Unde consequenter videtur etiam extendi ad alios actus, qui licet irritari possint, non tamen irritantur ex vi solius prohibitionis, quia iam constat, prohibitionem ex se non habere hanc vim, nisi aliud ei addatur. Nam quod aliqui dicunt, spiritualia difficilius solui, quàm temporalia, parum iuuat. Tum quia licet hoc verum sit de his, quæ per humanam potestatem irritari non possunt, ut quod sacerdos consecrat quantumvis prohibeatur, &c. tamen de alijs non est ita, præsertim quando est sermo de irritatione antecedente, id est, quæ impedit, ne actus valeat. Tum etiam quia matrimonium, quatenus contractus humanus est, potest irritari per legem Ecclesiæ, ut constat ex Tridentino, ergo si absoluta prohibitio sufficit ad irritandum contractum, cur antea non fecit in matrimonio clandestino?

19.

Decius.

Rota.

Concil. Trid.

D

Respondent amplius iuxta vltimam limitationem positam, ideo non irritasse, quia per alias leges canonicas sustinebatur. Sed contrà, quia lex canonica nunquam fecit, ut talis actus esset validus, sed supposuit validum, & ad summum declaravit, validum esse quamdiu per legem humanam non irritatur. Solum ergo declarabatur validum eo tempore, quia per legem prohi-

20.

bentem non irritabatur, & non quia per aliam A legem sustentaretur, vel potius, quia per naturalem legem sustentabatur (vt sic dicam) & hoc solum declarari poterat per legem humanam, & declaratum fuit per Tridentinum, quæ declaratio non addebat valorem actui, sed illum supponebat.

Resolutio Auctoris.

21.

Vt ergo, quod verum esse censeo, breuiter declararem, aduerto, posse nos loqui vno modo de lege purè prohibente ex sola rei natura, seu, quod idem est, attenta sola verborum vi, supposita significatione propria, & rigorosa verbi prohibendi, sine additione, extensione, aut interpretatione aliqua iuris positiui. Alio verò modo loqui possumus de verbo prohibendi vt ampliato, seu extenso per legem aliquam humanam constituentem regulam generalem sic interpretantem iuridicè sensum legis prohibentis, vt vim habeat irritantis, etiam si per solum verbum prohibendi sine additione clausulæ irritantis feratur. Opinio ergo communis suprà relata videtur hoc posteriori modo procedere, & potest fundari in dicta lege *Non dubium*, vel in alijs iuribus ciuilibus, aut canonicis, de quibus oportet sigillatim dicere in capitibus sequentibus; nunc solum in priori sensu quæstioni satisfaciendum est.

L. Non dubium.

22.

Ex sola natura res legem purè prohibentem non irritare actum nisi alio modo talis effectus sufficiat declaratur.

Felin.
Innocent
Cap. Si verè.

Dico ergo, ex sola rei natura legem purè prohibentem non irritare actum, nisi alio modo talis effectus, seu intentio legislatoris sufficienter declaratur. Hæc assertio videtur esse specialiter contra Baldum in capit. *Nam concupiscentiam*, de Constitut. in princip. vbi nullitatem actus prohibiti vocat pœnam naturalem eius; *Quia omne* (inquit) *quod est prohibitum, naturaliter est inuaidum*. Quod dictum probat Deci in cap. 2. de Constit. lect. 1. num. 5. Sed contrarium rectè docuit Felin. ibi. n. 5. cum Innoc. in cap. *Si verè*, de Sentent. excom. & alijs; quos refert. Vnde hanc assertionem existimo esse communiter receptam, quia Iuristæ, vt dixi; qui oppositum sentire videntur, fundantur in iure positiuo; alij verò hanc assertionem vt certam supponunt, & ex omnibus adductis conuinci videtur, & confirmabitur amplius ex dicendis in sequentibus. Ratio verò eius ita potest explicari, quia prohibere actum, & irritare illum sunt effectus valde diuersi, ergo vt per legem fiant, debent per eius verba sufficienter explicari: sed per solum verbum prohibendi non explicatur effectus irritandi; ergo non fit ex natura rei per legem vtentem purè, & simpliciter verbo prohibendi, quantumvis directè, & specificè actum prohibeat. Antecedens clarum est. Tum quia prohibere solum est præcipere, & obligare, vt actus non fiat; irritare autem non est præcipere, sed facere; scilicet inefficacem reddere voluntatem, vel consensum eius, aut inhabilitare personam. Tum etiam quia illi duo effectus sunt inuicem separabiles: nam sæpè prohibetur actus, & non irritatur, vt per se, & ex dictis constat: imò sæpè prohibetur actus, qui irritari non potest, vt cum alicui sacerdoti præcipitur ne sacrificet, aut Episcopo ne ordinet. E contrario etiam interdum irritatur actus, si fiat, licet non prohibeatur, ne fiat, vt de lege purè irritante dictum est. Sunt ergo illi duo effectus diuersi.

23.

Prima verò consequentia, nimirum, necessarium esse vtrumque significari per verba legis, vt per illam fiant, constat ex natura & potestate

legis, & voluntatis humanæ. Nam licet apud Deum voluntas sufficiat ad operandum: inter homines non sufficit, nisi exterius sufficienter exprimatur, vt in principio huius materiæ, & in materia de Censuris ostensum est, & est vulgare in omni materia de iudicijs & contractibus. Et ideo verba humana non plus operantur, quam significant. Si ergo verba legis non significant illum duplicem effectum, non possunt vtrumque efficere. Quod autem verbum solum præceptiuum, aut prohibitivum non significet effectum irritandi, manifestum etiam videtur, tum ex primæua impositione talis verbi: non est enim impositum ad significandum effectum, quem lex per se efficit, sed moralem obligationem, quam imponit subdito, quem mouere intendit, vt aliquid faciat, vel cohibere, ne faciat: tum etiam ex communi vsu illius verbi, quem vsus satis probant omnia, quæ contra communem sententiam adduximus. Rectè ergo concluditur, legem latam per solum illud verbum ex natura rei non irritare actum, quem prohibet.

B

Et confirmari potest hæc ratio ex illo principio valde consentaneo naturali lumini, quod in materia odiosa verba sunt restringenda, quoad fieri possit intra eorum proprietates, potius quam extendenda, sed irritatio actus est valde odiosa, & valde repugnans naturæ, quia quodammodo aufert quoddam naturale ius, modo in superioribus explicato: ergo non debet extendi verbum prohibendi ad hunc effectum, quem de se non significat, nisi alia verba, vel materiæ necessitas cogat. Iuuat etiam ad hoc secundo confirmandum regula 75. in 6. *Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda*, quæ iuuari etiam in præsentī potest ex regula 30. *In obiecto minimum est sequendum*. In præsentī enim non est dubium, quin potuisset legislator exprimere clarius irritationem, si eam intendebat; debuit ergo id facere, quia solum verbum prohibitionis ad minimum est ambiguum; ergo si id non fecit meritò interpretamur, id non intendisse, & minimum sequimur,tribuendo illi legi minimum effectum, quem ex vi talis verbi habere potest. Confirmari hoc etiam potest, quia irritatio, quæ propter legem violatam incurritur, pœnalis est; pœna autem non incurritur ipso facto, nisi in lege exprimatur; ergo nec irritatio. Nam vt rectè dixit Innocent. in cap. *Si verè*, de Sentent. excommu. n. 2. non est naturalis pœna contrahentium contra legem, vel contra mandatum Principis, vt irritum sit factum contra ius. Quod verissimum est, quidquid Deci. & Bald. suprà citati dicant, tum quia nulla ratio talis connaturalitatis huius pœnæ reddi potest, tum etiam, quia lex naturalis multa prohibet fieri, quæ non irritat; imò vt irritet, necesse est, vt materia cogat, vt suprà visum est; ergo idem dicere debemus de lege positiua ex natura rei loquendo.

D

Neque contra resolutionem hanc procedit prima ratio dubitandi in principio posita, quia tota fundatur in iure positiuo, de quo postea dicendum est. Ad inductionem autem, quæ fit in secundo argumento patebit responsio ex duobus capitibus sequentibus. Ad rationem verò tertio loco propositam responderetur, voluntatem interioris non præualere contra voluntatem superioris in eo, in quo illi resistit, sed solum in eo, in quo superior non resistit. Vt in præsentī, quia superior prohibet actum, non potest illi subditus resistere, quin peccet, & similiter si superior

irritaret

24.

In odiosis, ac prout in irritationibus esse restringendum quoad potest, intra proprietatem verborum.

Cap. Si verè.

Decius.
Baldus.

25.

Satisfit ratio ni dubitandi.

irritaret actum, non posset inferior illum valide A
efficere. Tamen quia per legem purè prohiben-
tem ex natura rei superior resistit honestati, &
libertati actus, non tamen valori, ideò licet ac-
tus male fiat, validus est. Quia vt actus valeat,
non est necessarium, per se loquendo, vt superio-
ris voluntas, vel humanum ius iuuet, vel assistat
illi positivè, sed satis est, quod non resistat irri-
tando. Quia voluntas humana ex iure naturæ
habet hanc potestatem contrahendi, donandi, &
alia similia faciendi, quamdiu per superiorem
eius facultas non est ablata, vel impedita etiam
quoad ipsam potestatem & valorem actus. Et
ideò non obstat, quod actus malus sit: nam per
actum malum possunt similes effectus valide fie-
ri, vt per se constat; imò sapè ius, & Deus ipse as-
sistit actui quoad valorem & effectum eius, licet
non assistat malitiæ, sicut patet in consecrationi-
bus, matrimonijs, & professionibus peccamino-
se factis. An verò interdum malitia actus impe-
diat valorem eius, ex capitibus sequentibus con-
stabit.

CAPVT XXVI.

Quibus verbis aut modis lex prohibens actum,
irritet illum.

Priusquam ad ius positivum declarandum
accedamus, oportet exponere, quid sit neces-
sarium ex natura rei vltra prohibitionem, vt lex
prohibens actum, irritet. Cum enim dictum sit,
solum verbum prohibendi non sufficere, oportet
exponere, quæ verba legis sufficiant, vt per
ea explicetur irritatio actus prohibiti: & non a-
gimus de prohibitionem actus propter defectum
formæ, de hac enim dicemus in capite sequenti,
sed de irritatione actus simpliciter prohibiti. Ad
hoc ergo explicandum, necesse est distinguere
inter irritationem pœnalem, & non pœnalem,
sed per se intentam propter bonum commune.
Itemque in pœnali distinguendum est inter il-
lam, quæ est tantum ferenda, quia solum fieri
præcipitur, & quæ ipso facto imponitur. Circa
irritationem ergo tantum ferendam in pœnam,
nihil ferè novi est, quod dicamus. Quia talis irri-
tatio nullo modo statim fit per legem, sed per iu-
dicem fieri debet, & per se loquendo solum fit à
tempore sententiæ latæ; & tunc non retrahantur
preterita, nisi speciale iniustitiam contineant,
aut delictum aliquod dignum maiori pœna, vel
nisi lex addat particulam, *ipso facto*. Quia sine illa
lex non obligat ad retrahendam sententiam,
per quam actus irritatur. Aliàs lex imponens
ipso facto irritationem pœnalem, nihil adderet
vltra illam, quæ solum præcipit irritare actum,
quod verisimile non est. Igitur talis lex nullam
obligationem in conscientia inducit vsque ad
sententiam latam, & tunc eadem est ratio de il-
la, quæ de alijs pœnalibus legibus. Quando ve-
rò hæc pœna imponitur ipso facto, duplici mo-
do suprà insinuato imponi potest, scilicet, vel ita
vt requiratur sententia iudicis, priusquam in ef-
fectu actus sit nullus, etiam quoad naturalem ob-
ligationem, vel ita vt statim ante sententiam sit
in se omnino irritus. Et quidem hic posterior
modus frequentius traditur ab auctoribus, ta-
men quòd prior sit etiam verus, & maxime ob-
servandus satis videtur in superioribus proba-
tum, idque supponit Molin. in disput. 88. tract.
de iust. & sumitur ex regula generali satis re-
cepta, quod omnis pœna ipso iure imposita, in-

telligitur regulariter media sententia declarato-
ria criminis, quæ suprà tractata est, & declarata,
eamque allegando multa, confirmat Felin. in
cap. ult. de Rescript. n. 35.

Quocirca ad cognoscendum modum pœnalis,
irritationis, non oportet novas regulas, vel in-
dicia tradere, sed applicari debent, quæ de lege
pœnali diximus: nam eadem est ratio de hac pœ-
na, quæ de alijs. Itaque si non explicatur suffi-
cienter *Ipso facto*, vel *ipso iure*, formaliter, aut æ-
quivalenter, actus simpliciter valet, & irritatio
est ferenda. Si verò additur *ipso facto*, aut *iure*, aut
aliquid æquivalens, vt, *non valeat*, *careat robore fir-
mitatis*, cap. Decet, §. Ordinarij, de Immunit. Eccle-
siarum in 6. & nihil adiungitur, irritatio quidem
est ipso facto, non tamen obligat vsque ad sen-
tentiam iudicis, & ita non statim annullat actum
quoad effectum suum, nec quoad obligationem
naturalem, donec sententia feratur, & retrorrahatur,
vt explicatum est. Vt ergo omnino annul-
letur actus, aliquid vltra addere necesse est. Quid
autem illud sit, vix certa regula comprehendere
potest; maxime autem hoc significari solet per
verba, quæ impediunt acquisitionem dominij,
vel obligationem ad restituendum statim, vt, *non
faciat suum*, *teneatur statim restituere*: nam ad huius-
modi effectus, necesse est impedire statim valo-
rem contractus. Idemque censeo, si ex parte eius,
qui obligatur, lex dicat, *ad nihil teneatur*, vel quid
simile: nam respectu illius non est pœna, sed fa-
vor, & ita statim potest illo frui, nisi velit illi re-
nunciare, & ita tunc in rigore impeditur natu-
ralis obligatio, & consequenter actus est statim
nullus. Secus verò est si lex dicat, *non cogatur solu-
vere*, vel, *actor non audiat*, vel quid simile, quia
tunc lex non statim resistit valori actus.

Præterea est consideranda materia: nam si lex
dicat, irritari actum ipso facto, & actus sit irri-
tabilis antecedenter seu priusquam fiat, & non
consequenter, seu postquam validus est, tunc lex
statim irritat actum, vt videre licet in legibus ir-
rificantibus matrimonia, vel professiones. Si verò
actus non sit irritabilis, nec in fieri, nec postquam
factus est, & nihilominus lex dicat, irritari talē
actum, intelligitur quoad vsum, vel aliquos effe-
ctus eius, quomodo dicuntur aliquando in iure
canonico irritari ordinationes cōtra prohibitio-
nem Ecclesiæ factas, vt alibi latius explicatum
est. Præterea solet hæc irritatio actus in se, & ante
omnem sententiam explicari per effectus, vt cum
de matrimonio dicitur, posse coniuges ad alia
vota transire, vel non obstante tali contractu,
prolem esse illegitimam, vel debere perpetuò se-
parari; his enim modis solent in iure, non solum
canonico, sed etiam civili explicari impedimen-
ta irritantia matrimonium, vt patet ex cap. *Super
hoc*, de Eo, qui duxit, &c. cum alijs eiusdem titu-
lis, & similibus.

De irritatione autem non pœnali dicendum
est, induci efficaciter, & statim, nullaque expe-
ctata sententia, vel declaratione iudicis, quoties
lex ipsa declarat irritationē ipso facto, vel quod
non valeat actus ex tunc, vel quid simile. Hoc
patet, quia hæc irritatio non est pœna, vt suprà
ostensum est; ergo non est necessaria sententia
iudicis, vt incurratur; ergo si lex declarat irri-
tationem ipso facto, non est quid amplius spectetur.
Item lex directiva statim obligat in con-
scientia absque interuentu alterius præcepti iu-
dicis, vel simile; sed talis lex etiam vt irritans est
directiva, & per se necessaria ad commune bo-

Felin.

2.
Quomodo
cognoscendus
modus pœna-
lis irritatio-
nis.

Cap Decet.
§. Ordinarij.

4.
Irritatio non
pœnalis quo-
modo induci-
tur.

Molin.

obonit
Felin
Tiraquell
Connub.

Sanc.

num; ergo: Tandem posset id confirmari indu-
ctione legum irritantium matrimonia, profes-
siones, &c. Sed quia res videtur esse certa, & ex-
tra controuersiam, non immoror. Quæ autem
verba ad hoc sufficiant, satis intelligi potest ex
proximè dictis, & suprà de lege pœnali. Et videri
potest latè Felin. qui alia multa refert in cap. ult.
de Rescript. n. 23. & sequentib. Tiraquell. in l.
ult. Connub. Gloss. 4. à princ. Couarr. in capit.
Quamuis pactum, 2. p. §. 4. Certum autem in gene-
rali est, verba prohibentia non sufficere, vt sæpè
dictum est, sed necessarium esse, vt vel per ex-
pressa verba, vel per effectus, vel per ipsam ra-
tionem legis sufficienter declaratur. Et ita ces-
sant instantiæ, quæ in principio c. 25. asseraban-
tur, de Matrimonio, & professione. Nam potius
in his maximè necessaria est declaratio irritatio-
nis propter materiæ grauitatem & periculum,
vt bene tractat Sanc. lib. 7. de Matrim. disput. 2.
Verum tamen est, antiqua decreta sæpè hoc ex-
plicatè per effectus irritationis, vt sunt perpetua
separatim; illicitus concubitus, & similes, de qui-
bus in suis materijs dicendum est.

CAPVLT. XXVII.

*Utrum aliquando sola prohibitio vi & natura sua irritet
actum, sine adminiculo alterius legis humane.*

HActenus solum diximus, legem prohiben-
tem non irritare actum vi sua, & quasi sola
rei naturæ considerata. Oportet ergo exponere,
an hæc regula sit indefinitè sumenda, id est, vt lex
purè prohibens non semper irritet, vel generali-
ter, vt nunquam se sola irritet, & hoc posteriori
modo intellecta, an aliquam exceptionem patia-
tur. Nam si ratio facta in c. 25. valida est, videtur
probare puram legis prohibitionem nunquam
irritare actum, quia verbum prohibendi nun-
quam significat nullitatem, sed tantum obliga-
tionem non faciendi; sed verba legis nunquam
possunt plus efficere, quàm significant; ergo.

In contrarium verò est, quia sæpè leges purè
prohibentes videntur habere hunc effectum per
se, & non in virtute legis. *Non dubium.* Hoc in
primis probatur de lege naturali: nam suprà di-
ctum est, interdum irritare actum; & tamen in
illa non possumus distinguere verba irritantia à
verbis prohibentibus, neque etiam in ea locum
habet decisio legis. *Non dubium*, cum illa sit merè
positiua, & non declaret tantum ius naturale, ergo
conuenit hoc alicui legi naturali ex parte ma-
teriæ habentis eandem indecentiam in conti-
nuatione seu conseruatione actus, quam habuit
in prima effectione; ergo idem poterit contingere
in lege positiua prohibente actum. Nam si ea-
dem ratio, vel indecentia inueniatur in ipso actu
in facto esse, quæ fuit in fieri, intelligatur per ta-
lem legem non solum prohiberi, sed etiam irri-
tari; quia in perseuerantia circa talem actum
semper fieret contra legem. Et confirmatur pri-
mò, quia in hoc sensu videtur optimè intelligi,
& defendi communis sententia suprà relata, quæ
asserit, quando prohibitio habet causam perpe-
tuam, habere vim irritandi: scilicet, si perpetui-
tas illa non referatur ad quamcunque causam
motiuam, sed ad intrinsecam rationem perti-
nentem ad indecentiam quam lex in actu consi-
derauit, ad prohibendum illum. Confirmatur
secundò: nam quoties lex prohibet actum intui-
tu iustitiæ, tunc prohibitio facit esse iniustum a-

Actum prohibitum; ergo semper talis lex irritat
actum, quia semper obligat ad tollendam iniu-
sticiam factam, & consequenter obligat in con-
scientia ad restituendum, & ad habendum pro
infecto, quod factum fuerat, quod est annullare
actum. Denique hoc modo videntur irritare ac-
tum multæ leges ciuiles, quæ ita prohibent ac-
tum, vt si fiat contra legem, cedat in iniuriam ter-
tij, vt lex prohibens meliorare filium vltra ter-
tiam, aut similes: illæ enim in conscientia obli-
gant, & impediunt valorem actus, etiam si lex
per verba tantum prohibentia loquatur.

Propter has posteriores rationes videri potest
necessarium, aliquam exceptionem addere ge-
nerali regulæ suprà positæ in prima assertione.
Et ita sentit Vasq. dicta disp. 164. cap. 3. vbi ali-
quas regulas constituit ad discernendum, quando
ex parte materiæ, vel ex motiuo legis prohiben-
tis colligi possit nullitas, aut valor actus, ex qui-
bus duæ tantum ad rem nostram facere viden-
tur. Vna est, quando lex prohibet actum, non in-
tuitu iustitiæ, sed alterius virtutis vt religionis,
vel liberalitatis, aut similis, & non addit clausu-
lam irritantem, tunc nunquam annullare actum.
Vnde per argumentum à contrariis inferet ali-
quis, si lex prohibeat actum intuitu iustitiæ, hoc
ipso irritare illum: quod tamen nec ab illo au-
ctore conceditur, nec verum est, vt statim dicam.
Et ita ex illa regula non habetur, quando actus
sit nullus propter solam prohibitionem, sed
quando sit validus, non obstante illa, quod iam
habemus ex generali regula posita in capit. 25.
Per hanc verò additur, illam vniuersalem regu-
lam nunquam pati exceptionem in legibus, quæ
non constituent actum in materia iustitiæ. Quod
licet fortasse verum sit, non tamen soluit obie-
ctionem factam de lege naturali, quæ interdum
reddit nullum actum prohibitum, etiam si pro-
hibitio non pertineat ad materiam iustitiæ, sed
honestatis, vel pietatis, aut obseruantia, vt est
prohibitio matrimonij inter fratres, vel inter pa-
trem, & filiam, &c. Vnde etiam relinquitur dif-
ficultas, cur non sit idem in lege positiua lata,
vt g. intuitu religionis, si contingat habere cau-
sam perpetuam, seu eandem rationem in ipsa
duratione actus, seu effectus eius, quæ fuit in
ipso fieri.

DAlia regula eiusdem auctoris est. Quoties lex
ita prohibet simpliciter actum certo generi per-
sonarum, vt designet legitimum auctorem illius,
consequenter irritare actum contra illam prohi-
bitionem factum, etiam si nihil aliud præter prohi-
bitionem explicet. Non assignat autem generalè
rationem huius regulæ, sed varijs exemplis legū
pertinentium ad testamenta, & alienationes, il-
lam confirmat. Vt sunt illæ, quæ prohibent ali-
quibus personis testari, vel designant partem le-
gitimam, de qua testari possunt. Item leges, quæ
prohibent alienare propter incapacitatem, iudi-
catam secundū aliquem modum à lege præseri-
ptum. In hac verò regula in primis desideratur
propria eius ratio. Et præterea in multis legibus
videri potest hæc regula repugnare præcedenti.
Nam iuxta hanc regulam lex prohibens minorē
sexdecim annorum profiteri, irritaret actum con-
tra illam factum ex vi prohibitionis, etiam si am-
plius non procederet, quia est lex prohibens actum
certo generi personarum, vt regula dicit. Con-
sequens autem & est falsum, vt constat ex iure
antiquo, & repugnat priori regulæ, quia illa pro-
hibitio nō fit titulo iustitiæ, sed religionis. Quod si

Vasq.

4.
Regula se-
cunda à Vas-
quez tradita

hæc

hæc regula restringatur ad legem prohibentem A intuitu iustitiæ, sic non erunt ad rem exempla, quæ afferuntur de prodigo, qui prohibitus est alienare, quia illa prohibitio non fit titulo vitandi iniustitiam, sed vitandi prodigalitem & dissipationem bonorum. Et similiter lex prohibens minori, ne testamentum faciat, non irritabit testamentum, quia etiam illa lex non fit intuitu iustitiæ; sed convenientis dispositionis talium bonorum. Cur ergo prohibitio pura testamenti personæ minori facta irritat testamentum; prohibitio autem professionis facta eidem non irritat professionem?

5.
Regula
Mendoza.

Vnde Mendoza infra citandus, sentiens, legem civilem purè prohibentem aliquando irritare actum in conscientia, aliam distinctionem ac regulam constituit. Distinguitque tres ordines legum, quædam sunt, quæ respiciunt utilitatem eius, cuius actus prohibetur; alia, quæ respiciunt utilitatem alterius tertij, quædam, quæ publicæ utilitati cõsulant. De primis affirmat, non irritare actum in conscientia, non solum purè prohibendo, sed etiam si addant clausulam irritantem, quam putat solum operari in ordine ad dandam vel tollendam actionem in foro exteriori. De secundis verò, & tertijs legibus, ait irritare actus contra legem factos, etiam in foro conscientie, & per exempla, quæ adduxit, indicat, loqui de illis legibus, etiam si purè prohibeant. Veruntamen primum membrum quoad posteriorem partem falsum est, ut constat ex capit. præcedenti. Quoad secundum verò facile potest admitti, iuxta generalem regulam nostram c. 25. positam, quæ in talibus legibus non est cur patiatur exceptionem, cum sint iuris privati, nisi fortè prohibitio pertineat ad defectum substantialem in forma actus iuxta dicenda in cap. seq. In secundo autem membro de legibus respicientibus utilitatem alterius, nō video, quomodo fundari possit, quòd pura prohibitio annullat actum, nam lex de se indifferens est, ut prætendat utilitatem tertij, vel tantum prohibendo actum, vel etiam irritando. Ut si lex prohibeat clerico facere donationes prophanas ob utilitatem pauperum, potest id facere, vel tantum prohibendo, vel etiam irritando; ergo ex illo fine non satis colligitur irritatio per solam prohibitionem, nisi addatur in lege aliquod verbum, quo significetur aliquid aliud operari, ut contingit in exemplo de lege prohibente meliorare filium ultra certam quantitatem, ut cap. seq. dicā. Multo verò minus potest sustineri illa generalis regula in legibus prohibentibus aliquid propter commune bonum, quia etiam propter illum finem potest fieri prohibitio sine irritatione, ut patet in prohibitione ludi, vel donationum, quæ sunt ministris iustitiæ. Et idem inuenitur in exemplo, quo vitur ille auctor de lege taxante rei pretium, & prohibente carius vendere: nam actus contra illam legem non est nullus; valet enim venditio, licet iniusta sit, & relinquat obligationem restituendi excessum.

6.
Mens aucto-
ra.

Dico ergo, legem purè prohibentem nunquam irritare actum, nisi vel ex ea constet, non solum prohibere actum, sed etiam impedire effectum, seu obligationem, quæ per talem actum induci poterat, vel aliquo modo constituat, aut supponat substantialem formam actus, & ob illius defectum actum prohibeat. Hæc assertio quoad regulam generalem satis est probata in prima assertione cum omnibus, quæ in superioribus dicta sunt. Quoad priorem verò exceptio-

nem declarabitur statim, respondendo ad rationes dubitandi; quoad posteriorem verò in cap. sequenti. Et ratio in summa est, quia neque affertur exceptio, quæ ad illa duo capita non reuocetur, neque alia regula occurrit, quæ cõstans esse videatur ad discernendum per legem prohibentem, quæ irritet, vel non irritet ex vi prohibitionis. Et hoc etiam confirmat ratio dubitandi in c. 25. posita, quæ semper habet vim, quamdiu non datur alia ratio, ob quam sola prohibitio ad irritandum sufficiat, quando non habet locum adminiculum legis *Non dubium*. Denique patebit hoc magis, respondendo ad rationes dubitandi secundo loco positas.

Ad comparisonem ergo quæ fit cum lege naturali, negatur similitudo. Quia lex naturalis non tantum dicitur, sed quid honestum vel turpe in actione aliqua, sed etiam dicitur quid tale sit in usu illius vinculi, vel effectus, quem talis actus post se relinquere posset. Nam si talis usus habet turpitudinem intrinsecam eiusdem rationis cum turpitudine prioris actionis, tunc necesse est, etiam illum usum prohiberi ex vi eiusdem legis naturalis, & consequenter impediri effectum, seu vinculum, quod solum propter talem usum induci poterat. Nam si induceretur, esset etiam turpe, & cõtra rationem, quia esset iniquitatis vinculum, ut in exemplo de matrimonio inter consanguineos in primo gradu videre licet. At verò in lege positiua non procedit hæc ratio eodẽ modo, nisi sit tantum declaratiua iuris naturalis: tunc enim reputatur tanquam eadem lex, & ideo eadẽ erit vtriusque ratio. Ut quando lex prohibet promissionem turpẽ ex parte obiecti, eo ipso annullat illam, vel potius declarat esse nullam, quia eadem turpitudine, quæ est in actu promittendi, esset in obligatione ad rem turpem, si per illam induceretur, & ideo in præfenti non agimus de lege positiua declaratiua iuris naturalis, sed de constitutiua noui iuris. Hæc autem lex non prohibet actum, quia malum, seu prohibendo facit, ut sit malus. Potest autem prohibere actum, & non prohibere, sed tolerare effectum eius, vel quia causa prohibitionis, quæ fuit in actu, cessat in effectum, vel quia licet duret, non ita mouet ad prohibendum effectum, sicut actum, quia non apparet tanta indecẽtia, vel deformitas in vno, sicut in alio. Hoc patet exemplis supra adductis; nam lex prohibens contrahere matrimonium contra interdictum Ecclesiæ, non irritat illum, quia vinculum permanens, seu matrimonium in facto esse non est ita contra interdictum Ecclesiæ, sicut in fieri. Lex verò prohibens matrimonium inter cognatos ex solo catechismo prohibet actum, & nō impedit effectum etiã si ille modus cognitionis semper duret inter coniuges, quia lex humana solū reputauit illã, ut aliquale indecẽtiã ad cõtrahẽdũ de nouo; nō verò ad permanendũ in matrimon. semel cõtracto.

Hinc verò colligimus, vbi constiterit, legem positiuam prohibere nō solum actum, sed etiam obligationem, & vinculum ex illo resultans, habere vim irritandi actum, quia tunc non solum actus, sed etiam obligatio erit mala, quia prohibita; obligatio autem praua seu turpis esse non potest valida, quia esset vinculum iniquitatis: nã lex, quæ prohibet obligationem, prohibet multo magis, vel actum, ad quem est obligatio, vel saltem prohibet, ne ex obligatione fiat. Tunc ergo locum habet prima exceptio in assertione innuata, si tamen illa dicenda sit exceptio; cum talis lex iam non sit purè prohibens actum, sed ultra

7.

8.

vbi constiterit legem positiuam prohibere non solum actum, sed etiam obligationem ex illo resultans, habere vim irritandi actum.

progreſſus ad effectum eius impediendum. Et A
ideo neceſſe eſt, vt talis extenſio in lege ſuffici-
enter declaratur. Poſteſt autem (quantum nunc
occurrit) duobus modis declarari, vnus eſt per
verba expreſſa, & talis modus eſt ſine ambigui-
tate, aut ſcrupulo; illa tamen verba regulariter
coincidunt cum illis, quibus ſolent irritari con-
tractus, vel formaliter, & æquiualeuter, & tunc
talis lex non poteſt dici prohibens tantum, ſed
abſolute irritans. Alius modus erit, quando ratio
legis prohibentis magis, aut æquè reſpicit effe-
ctum actus, quàm ipſum actum, quia nimirum
actus prohibetur ſolum propter vitandum talem
effectum: nam tunc ſignum eſt magis prohiberi
ipſum effectum, iuxta illud; *propter quod vnum-
quodque tale, & illud magis*. Exemplum eſſe poſteſt
in lege prohibente apponere pœnam ſponſali-
bus: ratio enim illius prohibitionis eſt, vt matri-
monia ſint libera capit. *Gemma*, de Sponſal. &
ideo lex prohibens appoſitionem talis pœnæ, non
ſolum negat actionem ciuilem ad talem pœnam
extorquendam, ſed etiam impedit abſolute, ne
vlla obligatio ad pœnam ex tali contractu naſ-
catur, quia ſemper talis obligatio obſtaret liber-
tati matrimonij. Aliud exemplum eſt de lege ci-
uili, prohibente promiſſionem reuocandi testa-
mentum, vel inſtituendi hæredem, quæ lex cen-
ſetur irritans ex vi rationis prohibendi, quæ eſt,
quia teſtamenta debent eſſe libera, iuxta l. 1. C.
de Sacroſ. Eccleſ. & ita intelligitur communi-
ter lex *ſtipulatio hoc modo*, ff. de Verbor. obligat.
Et ſimilia exempla videri poſſunt in Barth. &
alijs in l. *ſi quis pro eo*, ff. de Fideiuſ. & Couarr. in
capit. *Quamuis pactum*, 2. p. in princ. n. 2. & 3. Eſt
ergo verus etiam hic irritandi modus; neceſſariū
autem eſt, vt ſatis conſtet de modo & ratione
prohibitionis: nam in dubio ſemper præſumitur
pro actus validitate. Et hanc partem ſuadet et-
iam confirmatio prima ſuprà poſita, cui propter
ea aliter reſpondere non eſt neceſſe.

L. Stipulatio
hoc modo.
Barth.
Couarr.

9.
Notandum.

Circa ſecundam autem confirmationem o-
portet aduertere, aliud eſſe actum eſſe iniuſtum;
aliud verò eſſe nullum: nam venditio vltra iu-
ſtum pretium iniuſta eſt, & tamen non eſt nulla,
etiam quando exceſſus eſt vltra dimidiam, non
ſatis eſt ergo, quod lex prohibeat actum intuitu
iuſtitiz, vt illum irritet. Et ratio eſt, quia non
obſtante iniuſtitia poteſt actus fieri cum ſufficiēti
voluntate ad valorem eius, & poſtea conſeruari
poteſt remouendo iniuriam, ſeu reſarciendo ini-
uſtitiam factam, & ideo ſola iniuſtitia contra
legem prohibentem non ſufficit irritare actum,
licet ſufficere poſſit talis lex ad inducendam ob-
ligationem ad aliquam reſtitutionem faciendam.
Sic lex taxans pretium rerum, licet prohibeat
carius vendere, non poteſt dici irritans actum
factum contra illam prohibitionem, quia (vt di-
xi) venditio valida eſt cum obligatione reſtituēdi
exceſſum. Solum videri poſſet probabile, tunc
legem prohibentem intuitu iuſtitiz irritare actū
iniuſtum, quando iniuſtitia aliter reſarciſi non
poteſt, niſi annullando actum, tunc enim valor
actus eſſet vinculum iniquitatis, daret enim li-
centiam permanendi in iniuſtitia, & ideo vide-
tur prorsus impediri. Sed neque hoc poteſt in v-
niuerſum affirmari, quia ſi quis duxit vnam con-
tra ſponſionem alteri factam, iniuriam priori fa-
cit, quæ reſarciſi non poteſt, ſi matrimonij ſub-
ſequens validum ſit, & tamen non propterea lex
prohibens tale matrimonium irritat illud. Idem
contingit in venditione & traditione rei prius

premiſſæ, vel venditæ alteri ſine traditione: nam
poſterior contractus validus eſt, licet ſit prohibi-
tus & iniuſtus, ſiue iniuria poſſit aliter reſarciſi,
ſiue non. Et ratio eſt, quia poſterior contractus
cum traditione eſt poſterior priori, & diſſoluit
illum, & ita licet in ipſo actu committatur iniu-
ſtitia, nihilominus non continuatur, ſed ceſſat.
Et illa, quæ ſemel facta fuit, reſtituenda eſt, eo
modo, quo fieri poterit, quod ſi non potuerit, eſt
per accidens, nec ſufficit ad annullandum actum.
Igitur ex ratione iuſtitiz, vel iniuſtitiz per ſe
tantum ſpectata non poteſt colligi, an lex annul-
let actum, ſed ſpectandum eſt ſemper, an verba
& ratio legis id requirant. Aliæ verò leges, de
quibus in vltima confirmatione ſit mentio, per-
tinent ad vltimam partem aſſertionis, quæ in ſe-
quenti capite explicanda eſt.

CAPVT XXVIII.

Vtrum ex vi iuris communis ciuilis, omnis actus factus
contra legem prohibentem irritus ſit ipſo iure.

I N hoc capite explicanda eſt decifio legis Non
dubium, & doctrina Iuriſtarum illam explican-
tium; ad illam ergo breuiter declarandam. Dico
primò, lex ciuilis prohibens actum ſimpliciter
& quoad ſubſtantiam eius, etiamſi purè prohi-
beat, & aliam clauſulam irritantem non addat,
irritat illum. Hæc aſſertio videtur ſatis clara ex
dicta l. *Non dubium*, nam in ea expreſſe annullan-
tur omnes contractus contra legem facti, & poſtea
extenditur decifio illa ad omnium legū, tã anti-
quarum, quàm nouellarum interpretationes, vt
(inquit) *quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta non
ſolum iniuſta, ſed pro infectis etiam habeantur, licet le-
giſlator fieri tantum prohibuerit, nec ſpecialiter dixerit,
inutile eſſe debere, quod factum eſt*. Quid clarius?

Veruntamen non obſtante hac verborum e-
uidencia, quidam modernus Iuriſta conatus eſt
hanc legem imitare, vt non intelligatur de om-
nibus actibus contra legem prohibentem, ſed ſo-
lum de factis in fraudem legis. Diſtinguit enim
ille duos modos violandi legem, vnus eſt apertè,
& clare agendo contra verba legis, qui ſimplici-
ter dicitur contra legem; alius eſt ſeruando ver-
ba legis, & fraudulentè agendo contra intencio-
nem & prohibitionem eius, qui dicitur in fraudē
legis. Dicit ergo, Imperatorem in l. *Non dubium*,
ſolum de actibus in fraudem legis factis loqui, &
illos irritare, non verò cæteros actus omnes, qui
contra legem prohibentem ſunt. Ducitur ex prin-
cipio eiſdem legis; *Non dubium eſt in legem com-
mittere eum, qui verba legis amplexus, contra legis niti-
tur voluntatem*. Vbi apertè loquitur lex de actu
qui ſit in fraudem legis, & ad hoc principiū co-
natur cætera verba omnia accommodare. Et ideo
(inquit) non dixiſſe Imperatorem, *Quod ad om-
nes leges trahi imperamus*, ſed dixiſſe; *Quod ad omnes
etiam legum interpretationes trahi generaliter impera-
mus*. Non ergo conſtituit regulam pro omnibus
legibus prohibentibus apertè & nudè in ipſis
verbis, ſed pro quacunque lege prohibente ſe-
cundum veram interpretationem, vel è contra-
rio pro quocunque actu facto contra legem, non
apertè, ſed ſecundum falſam & fraudulentam
interpretationem.

Denique hoc confirmat ex lege originali quæ
fuit Theodoſij Imperatoris, & habetur in C.
Theodoſ. in lib. 1. Nouellar. Theodoſ. qui ha-
betur poſt ſinem codicis tit. 4. Ibi enim conſtat,
Theodoſium condidiſſe illam legem per occa-
ſionem

1.
L. Non du-
bium.

2.
Sententia
Ferdinand.
Mendoz.

3.
C. Theodoſ.

tionem quorundam curialium, qui cum essent prohibiti, ne ad procuraciones rerum alienarum accederent, ipsi conducebant illas, fingentes conductionem non esse procuracionem, quæ erat fraudulenta transgressio legis, cum conductio species quædam procuracionis sit. Et ideo de illis subiungitur in dicta lege originali, *Pristina legu laquei fuisse irretitos*, & postea ex illa occasione decernuntur reliqua, quæ in C. Iustiniano leguntur in dicta l. *Non dubium*, Rectè ergo limitatur ad transgressiones fraudulentas. Quod si objicias, quia non minus, imò magis videtur violare legem, qui apertè agit contra illam, quàm qui sub dolo, & fraudulenter, & ideo si lex illa irritat actum fraudulenter contra legem, multò magis irritare, quæ apertè contra illam fiunt. Respondent in primis negando assumptum, vel quia in transgressione est æqualitas, quia utroque modo agitur contra voluntatem legislatoris, & in fraudulentia est excessus: vel quia id est magis perniciosum reipublicæ, quia illo modo multiplicantur transgressiones, & minus vindicantur. Deinde responder, quidquid sit de comparatione transgressionum, Imperatorem ibi de fraudulentia tantum egisse, quæ ad suum institutum spectabat: aliud verò genus transgressionum reliquisse dispositioni aliarum legum, quia satis esse poterat ex verbis manifesta.

Sed licet hoc ingeniosè excogitatum sit, tamen non solum non habet fundamentum in illa lege, sed etiam intentioni, & verbis eius repugnat, siue integra spectetur, ut habetur in C. Theodosiano, siue concisa, ut in Iustiniano. Hoc ita declaro, quia licet verum sit, occasionem illius legis sumptam esse ex illo facto curialium, & ideo initium eius sumptum esse à detestatione eorum, quæ fiunt in fraudem legis; nihilominus in l. Theodosij de ipsis curialibus statim subiungitur. *Attamen ne fraudis sue velamine legis lateant contemptores, neve em suata sua calliditatis excusatio relinquatur: hac perpetua lege valitura sancimus, conducendi quoque fundos alienos licentiam curialibus amputari, locatas res fisci viribus vindicari. Conductor itaque locatori, vel contra locatori conductori contra hanc legem nulla tenebitur actio.* Et deinde subiunguntur verba, quæ alijs prætermittis Iustinianus immediatè subiunxit. *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsequutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente.* In quo contextu prout apud Theodosium habetur, expendo, quòd ante datam hanc regulam generalè Theodosius expressè prohibuit curialibus conductionem. Vnde agendo postea contra illam legem, iam non agerent fraudulenter, sed apertè, & nihilominus statim annullat contractum, & utriusque contrahentium denegat actionem, & pro ratione reddit regulam generalem. *Nullum enim pactum, &c.* Ergo nō agit iam solum de agente fraudulenter contra legem, sed etiam de violante illam contra expressa & specifica verba eius, ut apertè etiam illa verba sonant, *qui contrahunt, lege contrahere prohibente*, quæ durissimè detorquentur, ac limitantur ad solam transgressionem fraudulentam contra mentem legis, maximè cum in eadem lege sæpius repetantur, & ad prohibita expressè & implicite extendantur.

Vnde ulterius expendo contextum Iustiniani, ille enim, videns hanc fuisse mentem Theodosij, prætermisit omnia, quæ ad casum particularem de curialibus pertinebant, & regulam generalem tantum, ut nullus contractus contra legem pro-

A hibentem validus videatur, posuit; contractus autem contra legem prohibentem magis dicitur ille, qui est contra verba, & mentem legis, quàm ille, qui est contra mentem verbis retentis. Et ideo in utroque textu extensio addita est ad omnium legum interpretationes, &c. quæ non ideo ita posita est, ut restringeretur ad fraudulentas legum transgressiones, sed potius ut ad illas ampliaretur. Cum enim decrevisset Imperator, omnem actum contra legem prohibentem esse invalidum, declarat, illud decretum trahendum esse ad omnium legum interpretationes, id est, ad omnia, quæ secundum veram mentem legum in eis intelliguntur comprehensa, licet verbis non satis exprimantur. Qui sensus manifestè patet ex ratione, & verbis subiunctis, *Ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat. Cateraque quasi expressè ex legis liceat voluntate colligere.* Primum ergo omnium pro fundamento ponit, quod prohibitio sufficiat; ergo maximè sufficit, quado est expressa. Item totam efficaciam ponit in voluntate legislatoris; hæc autem magis resistit in prohibitione expressa. Denique ideo actus per fraudulentiam factus censetur irritus, quia ex legis voluntate reputatur quasi expresse prohibitus; ergo irritatio per se primò tendit ad expresse prohibita, & extenditur ad reliqua, in quantum censentur sub his comprehensa. Semper ergo, & ante omnia intelliguntur comprehensa sub illa lege, quæ contra legem expresse prohibentem fiunt, & ad instar illorum declarantur etiam irrita, quæ per fraudulentiam fiunt. Et ideo iterum in eadem lege repetitur, inutile esse debere, quod factum est contra legem prohibentem, etiam si legislator prohibuerit tantum, & non specialiter dixerit, si quid contra fiat, inutile esse debere. Et iterum præcipitur, ut quod fuerit subsequutum ex eo, quod lege interdicante factum est, cassum, & inutile sit.

Et ita etiam concluditur ratio huius interpretationis, quia propter quod unumquodque tale, & illud magis, sed implicite prohibita irritantur per hanc legem, quia continentur in expressa prohibitionem; ergo multò magis per eandem legem irritantur expresse prohibita. Neque contrariæ sententiæ fundamentum quidquam urget, quia hic sensus non minus colligitur ex originali lege Theodosij, quàm ex compendio Iustinianianam licet occasio illius legis ferendæ sumpta fuerit ex fraudulenta cuiusdam legis transgressione, non propterea sola fraudulenta transgressio punita est, sed potius poena transgressionis apertè extensa est ad fraudulentam. Et hoc ipsum tantum in initio legis significatum est, cum dicitur, *Nec poenas insertas legibus euitabit, qui se contra legis sententiam seu prerogativa verborum fraudulenter excusat*: non videtur ergo dubium, quin ex vi illius legis irritentur actus facti contra legem prohibentem, ubicumque lex illa obligare potest.

Nihilominus dico secundò. Quamvis ex vi illius legis actus sit irritus ipso iure, nihilominus talis irritatio non obligat in conscientia, nec fit cum effectu, donec per iudicem declaretur. Quod probo primò ex principio supra posito de lege pœnali, quod poena etiam ipso facto imposita non incurritur ante sententiā. Nā hæc irritatio in illa lege lata pœnalis est; ergo non incurritur ante sententiā, ita ut contrahentes obligentur ad irritationem contractus, vel ad alios effectus in illa contentos. Minor patet, tum ex illis verbis eiusdem legis, *Nec poenas insertas legibus euitabit*. Nam hoc positum fuit, tanquam fundamentum eorum,

L. Non dubium.
Obuiatur
obiectioni.

5.
Expenditur
textus Iustini-
aniani.

7.
conclus.

quæ dicenda erant. Item, quia illa irritatio posita A
est in odium transgressionis legis; ergo est pœ-
na; ergo in ea seruanda est conditio pœnæ. Secun-
dò idem persuadetur ex verbis eiusdem legis.
Nam in primis Theodosius loquens prius in par-
ticulari casu de curialibus conducentibus res
alienas, præcipit, *Locatas res fisci viribus vindicari*,
vnde potest recte colligi, ex vi talis legis non
omnino annullari locationem, sed quasi confis-
cari. Deinde addit, *Nec locatorem conductori, nec*
conductorem locatori actione teneri, negat ergo actio-
nem, non statim irritat in conscientia. Rursus
consequenter subiungit. *Nullum talem contractum*
videri volumus subsequutum inter eos, qui lege contrahunt
prohibente: pondero enim verba illa, *Videri volu-*
mus, quia ad actum hominis convenientissimè
referuntur, & ideo in benigniori sensu sunt inter-
pretanda; non enim dicunt actum absolute esse
nullum, sed ita *videri*, id est, declarari, & iudicari
debere. Et eundem sensum habent illa, *Non solum*
inutilia, sed pro infectis etiam habeantur. Vtique in iu-
dicio: nam hæc, & similia verba ad iudicium ho-
minis referri solent. Denique huic interpretatio-
ni consonant verba Ioannis Papæ in cap. *Vides*,
dist. 10. *Quod contra leges accipitur, per leges dissolui me-*
retur. Et in hac expositione illius legis consentit
nobiscum quoad hanc partem Mendox. suprâ,
& inclinât Molin. tract. 2. de Iustit. disp. 88. ad cõ-
firmationem primi argumenti. Alij verò anti-
qui confuse loquuntur: aliquando enim expo-
nunt illam legem de nullitate ipso iure, aliquan-
do verò de nullitate ope exceptionis, & si hoc
posteriori modo intelligatur, clarum est, non esse
actum omnino nullum in conscientia donec per
exceptionem irritetur, in priori autem sensu vi-
detur dicendum statim inducere obligationem in
conscientia.

C. Vides.

Mendox.

Molin.

8.

Obijciuntur.

Respondetur

Mens aucto-
ris.

Castro.

9.

Conclusio.

Vnde obijcere possumus contra assertionem
positam, quia videtur contradictionem inuol-
uere, quòd lex irritet actum ipso iure, vel factò,
& quòd non statim obliget in conscientia. Nam
si contractus v. g. est ipso iure nullus; ergo nec
transfert dominium, nec dat ius; ergo non red-
dit tutum in conscientia eum qui aliquid possi-
det ex vi talis contractus; ergo inducit obligatio-
nem in conscientia. Respondeo, negari non pos-
se, inspectis verbis illius legis, quin indigent pœ-
nam ipso iure latam, iuxta dicta suprâ de lege
pœnali. Quod patet ex illis, *Non solum inutilia,*
sed etiam pro infectis habeantur. Et ex illis. *Sed & si*
quid fuerit subsequutum, ex eo, illud quoque cassum, at-
que inutile esse perspicimus. Nihilominus tamen di-
co, contrahentes non obligari illa lege ad exe-
quendam in se talem pœnam, nec ad rescindendũ
contractum ante sententiam. Idquæ clarius est,
quando contrahentes consentiunt, & neuter ab
altero petit dissolutionem seu annulationem
actus, quia hic neuter alteri facit iniuriã, & vter-
que videtur iuri suo cedere. Veruntamen etiam si
vnus priuatim petat, alius non tenebitur in con-
scientia, quia neuter tenetur in conscientia pœ-
nam subire, vel admittere, donec per iudicem co-
gatur, vt in simili rectè dixit Castro lib. 2. de l.
pœnal. cap. 2. corol. 3. Neque repugnant illa duo,
scilicet, nullitatem ipso factò imponi, & non ob-
ligare in conscientia ante sententiam: nam in pœ-
nis priuatiuis, maxime quando requirunt actio-
nem eius, qui punitur, frequenter hæc duo con-
iunguntur, vt in superioribus vilius est.

Dico ergo, talem actum dici esse nullum ipso
factò, vel ipso iure, quia eo ipso quod fit contra

legem prohibentem, est subiectus retractationi,
& nullitati ab ipso puncto, in quo fit, ita vt li-
cèt multo postea tempore feratur sententia con-
tra valorem actus, nihilominus sententia retro-
trahatur vsque ad illud tempus, in quo factus
est, & consequenter reuocet, & annullet omnes
effectus eius, & auferat omnes effectus, & vtilita-
tes, quas contrahens ex illo actu toto illo tempo-
re consequutus est, quos tamen posset in consci-
entia retinere, si contra illum actum nihil in hu-
mano iudicio fieret. Quod autem hic modus irri-
tandi actum ipso factò sit possibilis per legem
humanam, per se notum videtur ex dictis de pœ-
na ipso factò imposita per legem: nam hæc irri-
tatio, de qua nunc loquimur, pœnalis est, vt decla-
raui. Quòd verò de hoc saltem modo irritationis
ipso factò loquatur lex *Non dubium*, colligo pri-
mò ex illis verbis, quæ sunt in lege Theodosij,
Locatas res fisci viribus vindicari, quæ planè indicant,
res illas locatas, eo ipso manere confiscatas; con-
fiscatio autem ipso factò incurritur, eiusque vis
est, vt sententia declaratiua talis delicti vsque
ad tempus commissi delicti retrahatur, li-
cèt ante sententiam nec possessionem auferat,
nec omnino dominium tollat, seu impediât,
& consequenter neque actum omnino annullet
in conscientia. Secundò id colligo ex illis ver-
bis vtriusque codicis. *Nullum pactum, &c. videri*
volumus subsequutum. Quæ ad minus habent
hunc sensum, quòd iudex ita debet iudicare, &
declarare illum actum, ac si nullus contractus
aut conuentio per illum facta esset, & consequen-
ter declarare debet, nullam obligationem, nul-
lũve effectum habere potuisse: necesse est er-
go vt talis sententia retrahatur, quia declara-
tio fertur de ipso actu absolute, & consequenter
ab eo puncto, in quo factus est.

L. Non du-
bium.

C

Tertiò id magis declaratur in illis verbis,
Huiusmodi facta non solum inutilia, sed pro infectis etiam
habeantur. Dicuntur autem inutilia, quia nullum
fructum parere possunt; reuocanda sunt ergo à
principio, aliàs non parum vtilia esse possent. Et
hoc explicatur, cum additur. *Sed, & si quid fue-*
rit subsequutum ex eo, vel ob id, quod interdicente fa-
ctum est lege, illud quoque cassum, atque inutile esse per-
spicimus. Et eadem ratione dicuntur pro infectis
haberi, quia ita de illis iudicandum est, ac si non
essent facta, & consequenter omnes fructus au-
terendi sunt. &c. Atque hoc modo explicatur
verbum illud in l. *Iubemus*, §. *Sane*, C. de Sacros.
Eccles. vbi alienatio bonorum Ecclesiasticorum
indebito modo facta, his verbis irritatur. *Qui hoc*
tentauerit omnem fructum propria temeritatis amittat,
& pretia lucris Ecclesia acquirantur, & pradia cum fru-
ctibus, pensionibus, vel accessionibus totius medij temporis
vindicentur, vt tanquam penitus à nullo empti, vel
vendita teneantur. Ergo habere aliquid pro infecto,
nihil aliud est, quam incurrisse ipso factò nulli-
tatem, saltem fictione iuris. Nam vt aduertit
Barth. in dicta l. *Non dubium*, hæc verba, *Pro infe-*
cto haberi, censeri, & similia secundum iurisdictionem
significant, & ideo non repugnant naturali
valori actus, imò illum supponunt, non solum
quoad materialem actionem externam, vt Bart.
interpretari videtur, sed etiam quoad moralem
valorem, seu naturalem obligationem, si alia
via non excludit, quia verba rigoris limitanda
sunt ad proprium & sufficientem effectum. Re-
ctè ergo exponitur illa lex de irritatione ipso
factò, etiam si actus non sit omnino nullus in se,
& quoad naturalem obligationem, & consequen-

10.

L. Iubemus.

ter

ter optimè conciliantur, quod fit irritus ipso facto fictione iuris, & nihilominus non inducatur obligatio in conscientia ad dissolutionem eius usque ad iudicis sententiam.

II. Sed obijci potest secundò, quia isto modo iam erant irriti actus facti contra legem prohibentem per antiquum ius ante tempora Theodosij; ergo maiorem irrationem addidit lex, *Non dubium*, alias superflua fuisset; ergo non tantum inducit irrationem fictione iuris, seu in ordine ad sententiam iudicis, sed absolute, & in se, in ordine ad iudicium conscientie. Antecedens patet ex dicta lege *Pacta, qua contra, C. de Pactis*, ubi dicitur, *Pacta, quæ contra legem fiunt, nullam vim habere indubitati iuris sit*. Nam licet illa etiam sit lex Codicis, fuit lex Antonini Imperatoris multo antiquioris, & adhuc in eadem lege significatur, ius illud esse antiquius, cum dicitur, *Explorati iuris esse*. Neque dici potest, legem, *Non dubium*, tantum fuisse declaratiuam iuris antiqui, & non constitutiui noui iuris. Nam oppositam indicant multa verba eiusdem legis, vt illud apud Theodosium. *Hac perpetua lege valitura sancimus*. Et illud, *Nullum pactum videri volumus subsequutum*, & illud, *Generaliter imperamus*; illa enim verba, *volumus, imperamus*, manifestè sunt condentis nouum ius.

Ad similem obiectionem latè respondet Mendoza, supposita sua interpretatione, & in summa dicit, ex vi iuris antiquioris fuisse irrita facta contra legem expresse prohibentem, non tamen facta in fraudem legis tantum, & non contra verba eius, vt ipse longè petito principio declarat, legem autem, *Non dubium*, addidisse irrationem actuum, qui in fraudem legis fiunt, & ita necesse superfluum, nec declaratiuam tantum, sed constitutiui noui iuris. Quæ responsio subsistere posset, etiam non admissa priori interpretatione, dicendo, legem, *Non dubium*, & renouasse antiquum ius, & illud amplius declarasse, & præterea illud extendisse dicto modo. Veruntamen existimo, responsionem illam neutro modo esse necessariam. Non enim poenam illam, & irrationem, prout lata est ipso facto per legem, *Non dubium*, in antiquiori iure reperiri, nimirum, cum illo addito, *Vt ea, quæ contra legem fiunt, inutilia, & pro infectis habeantur, licet legislator prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est*. Hoc enim est proprium additamentum illius legis, propter quod principaliter condita videtur; quod in nullo iure antiquiori reperitur. Nam quod attinet ad iura Digestorum; licet sæpe dicant, *Turpes stipulationes nullius esse momenti*, *L. Generaliter, ff. de Verbor. obligat.* & pacta contra bonos mores inutilia esse. *L. Stipulatio hoc modo*. *L. Titia, eodem tit.* & *L. Si quis inquilinos, §. vlt. ff. de legat. 1.* ubi etiam additur, *Siquis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum prætoris, non valere*. Licet hæc (inquam) & similia sint antiqui iuris, in eis tamen nunquam explicatur, solam prohibitionem legis sufficere ad irritandum actum ipso iure, modo explicato. Tum quia cum dicunt, esse inutilia, vel non valere, intelligi possunt, solum in ordine ad civilem obligationem, vel ad dandam actionem civilem, tum etiam quia illa iura semper loquuntur de actibus includentibus turpitudinem, vt sunt illi, qui respiciunt obligationem in futurum, & obligant ad aliquid agendum, quod sit turpe, vel lege prohibitum: talis enim pactio etiam ex natura rei irrita est, non in poenam, sed quia materia ipsa est incapax talis

A obligationis. Quod patet ex *L. Veluti, quæ subiungitur post dictam L. Generaliter, ff. de Verbor. obligat.* ubi ponuntur exempla turpis pacti, *Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se commissurum promittat*. Et similia sunt pacta contra bonos mores, de quibus alia leges loquuntur.

Solum oportet aduertere, aliquando esse posse promissionem contra bonos mores naturales, & tunc omnino nullam esse, aliquando verò contra civiles tantum mores, & tunc satis esse, quod sit nulla civiliter; cum proportionem enim intelligendum est. Et sic etiam in dicto §. vlt. (quod de testamentis & legatis tractat) tunc dicitur aliquid esse scriptum contra legem, quando testator iubet aliquid fieri contra legem, quod mandatum nullius momenti est. Et ita in his iuribus non habetur irritatio poenalis, sed quasi intrinseca, & naturalis explicatur. Et eodem modo intelligo legem, *Pacta, qua contra, C. de Pactis*, in qua idè hoc dicitur esse indubitati iuris, quia est magis naturale, quam positium, & quia non est poenale, sed intrinsecum actui. Et ita videntur exponi similia iura in cap. vlt. Extra de Pact. ubi Gloss. latè id declarat, & rectè aduertit, pactum turpe dici, vel quia est de re turpi quoad factum ipsum absolute, vel quia est de re, quam non decet, nec expedit fieri ex pacto, vel obligatione, vt datio rei spiritualis, & similes, de quibus latè diximus in lib. 2. de Iuram. Irritatio ergo poenalis ipso facto inducta per legem tantum prohibentem non est antiqui iuris, sed per legem, *Non dubium*, inducta est, quæ quoad hoc, & noua, & constitutiua, & non tantum declaratiua fuit. Et ad hoc confirmandum valere possunt dicta iurisconsultorum, quæ latè refert Mendoza. supra: censebant enim legem imperfectam, quæ aliquid fieri vetabat, & factum non rescindebat, vel alia poena puniebat. Ergo signum est, ex vi iuris antiqui solam prohibitionem non induxisse poenam irrationis, nisi illam expressisset; fuit igitur hoc nouum ius.

Tunc verò occurrit tertia obiectio: nam ex dicta explicatione sequuntur duo incommoda, extreme contraria. Vnum est, omnes contractus factos contra legem prohibentem præcise esse irritos ex vi iuris civilis ipso facto, saltem modo explicato, quod videtur durum, & incredibile. Sequela patet, quia lex illa generalissimè loquitur, & extendit decisionem suam ad omnium legum, tam antiquorum, quam nouarum interpretationes, sub quibus videtur comprehendere leges omnes etiam post illam futuras. Nos etiam impugnauimus omnes limitationes & distinctiones, quas Iuristæ adhibent; ergo erit regula indistinctè intelligenda de omni lege prohibente, scilicet, irritare actum saltem ex institutione & interpretatione iuris civilis. Aliud incommodum est, quia sequitur nullum contractum irritari ipso facto in foro animæ, seu conscientie, sed ad summum in ordine ad sententiam iudicis, quod non videtur etiam admittendum, vt de aliquibus contractibus vxorum, minorum, tutorum, & alijs similibus communiores, & probabiliores ferunt opiniones. Sequela patet, quia nulla lex civilis potest expressius irritare contractus, quam illa lex, *Non dubium*, ergo si illa non irritat dicto modo, neque alia id facient. Hæ obiectio postulat multas, & graues quæstiones, quas hic ex professo tractare non possumus, & ideo nunc breuiter respondebimus, in fine autem regulas aliquas trademus, quæ alijs quæ-

L. Veluti.
L. Generaliter.

13.
Promissionem contra bonos mores nullam esse.

L. Pacta, qua contra.

Glossa.

14.
Obiectio

L. Generaliter.
L. Stipulatio
L. Si quis inquilinos.

tionibus

tionibus decidendis vtilis esse possint.

15.
Vasquez.

Ad priorem ergo partem obiectionis Vasq. disp. 164. fatetur ex vi illius legis, omnes contractus lege humana prohibitos esse etiam nullos, & omnino irritos ipso iure, quod ipse (vt videtur) intelligit in conscientia, & statim absque alia declaratione, vel sententia iudicis. Vnde à fortiori idem diceret de irritatione ipso facto, prout à nobis est explicata. Tres verò limitationes adhibet, prima, vt hoc intelligatur tantum in terris Imperij, quæ vera est, vt in quarta assertionem dicam. Vnde consequenter dicendum est, interpretationem illius legis, prout ad alias extenditur, solum adaptari posse his legibus, quas Imperator interpretari potest, ideoque ex vi illius non cadere interpretationem illam in iura canonica, neque in leges latas à supremo Principe non subdito Imperatori, vt in assertionem tertia & quarta explicabimus, & ita euitantur multæ instantiæ, & exempla superius adducta.

16.
Leges irritantes posse consuetudine abrogari.

Secunda limitatio est, vt hoc intelligatur, vbi lex illa vigerit: nam si per consuetudinem abrogata sit, non habebit effectum. Quam etiam veram censeo: nam suppono, leges, etiam irritantes posse consuetudine abrogari, vt infra lib. 6. dicemus, & ita potuit in hac contingere. Imò ira de facto esse, & consuetudinem contra legem illam præscripsisse opinatur Molin. vbi supra. Sed oportet aduertere hanc consuetudinem non esse colligendam ex vfu illorum regnorum, seu prouinciarum, in quibus lex illa per se non obligat, quia consuetudo illarum regionum nihil operatur in terris Imperij, vt per se constat, & ideo nobis incerta est derogatio talis legis, quia vsum, & mores illarum prouinciarum ignoramus. Solum ergo dicere possumus, facile fieri potuisse, vt derogata fuerit, quia est nimis rigida, & multa nimis complectitur, cum leges prohibentes humanas actiones, & contractus plurimæ sint. Vnde etiam fieri potuit, vt pro aliquibus actibus grauioribus fuerit recepta, & pro alijs derogata, sed hoc ad factum pertinet.

Molina.

17.

Tertia limitatio est, vt intelligatur de lege prohibente simpliciter actum quoad substantiam eius, vel, vt ita dicam, quoad exercitium eius, non tamen de lege prohibente circumstantiam eius, præcipue temporis, aut loci, quæ valde extrinsecæ sunt. Quam etiam admittendam censeo cum communi sententia, quia pœnæ restringendæ sunt, & quia solæ priores leges dici possunt simpliciter prohibere actum; alia enim solū prohibent, ne hic, vel nunc fiat. Neque per hoc tollitur, quin possit lex irritare actum ratione talium circumstantiarum, sed dicimus id non fieri ex vi legis *Non dubium*, ac subinde per alias leges solum tunc fieri, quando id sufficienter explicauerint: nam per solam prohibitionem circumstantiarum id non faciunt. Et ita supra circa tertiam limitationem hoc approbauimus. Instantiæ verò quæ ibi fiebant contra alteram partem vniuersalem, ferè omnes sumebantur ex legibus canonicis, quæ non procedunt contra legem *Non dubium*, quæ civilis est, & de illis dicemus in capite sequenti. Aliæ verò de ludo, & de sententia conditionali, videntur mihi probare (quod diximus) actum non ita irritari per legem *Non dubium*, vt in se nullum valorem habeat, antequam per sententiam declaretur, seu annulletur.

18.

Limitatio autem, quæ ibi additur de directa, vel indirecta prohibitionem, non mihi videtur magni momenti, quia parum hoc referre videtur, si

A actus in se verè est prohibitus; imò hoc ipsum videtur excludi per ipsam legem *Non dubium*, quatenus decisionem suam extendit ad omnes legum interpretationes, omnesque fraudulentos modos violandi illas. Dixi denique sermonem esse de legibus prohibentibus actum quoad suum vsum, seu exercitium, quia si lex permittat actum, & designet modum, solumque prohibeat actum aliter factum, iam illud pertinet ad aliud genus prohibitionis, quod nos vocamus quoad specificationem, seu conditionatum, de quo dicendum est in cap. 31. Denique dixi intelligendum hoc esse de circumstantiis, quæ sunt extra substantiam actus: nam si tantum sit circumstantia personæ non sufficiet. Quamuis enim lex prohibeat actum tali, vel tali generi personarum, simpliciter prohibet actum, etiam si non prohibeat omnibus personis, & habet locum interpretatio legis *Non dubium*, vt patet etiam ex casu particulari, occasione cuius lata est, scilicet, de lege prohibente curialibus tantum, & non omnibus, quia respectiue ille actus simpliciter est prohibitus in se, & in substantia sua.

B

Addo præterea, supposita nostra interpretatione ad dictam legem, acceptari etiam posse primam limitationem communem, vt habeat locum circa leges purè prohibentes, & non adijciantes aliam pœnam. Nam si legislator aliam pœnam addidit, videtur illa fuisse contentus; ostendimus autem irritationem introductam per legem *Non dubium*, pœnalem esse; non ergo existimandum est, voluisse Imperatorem multiplicare pœnas, sed loquutum fuisse de lege tantum prohibente. Atque hoc modo fauet regula legis *Sanctio*, ff. de Pœnis, quod in huiusmodi pœnis generi per speciem derogatur, lex autem, *Non dubium*, quoad hoc generalitatem quandam continet per vniuersalem quandam interpretationem aliarum legum; ergo si in alia lege est pœna specialis imposita, impedit generalem pœnam, seu interpretationem. Et ita censuit etiam Rota tit. de Appellat. in nouis, decis. 64. n. 7. cum Cyn. Dyn. Barth. & alijs. Neque contra hoc obstant superius obiecta contra primam limitationem, quia illa videntur procedere ex natura rei, & supponendo, irritationem hanc non esse pœnalem, non autem fatemur, verbum *Prohibendi*, ex se non inducere hanc irritationem, & vt inducitur virtute legis *Non dubium*, esse pœnalem, & ita pœnam hanc oriri ex lege distincta ab altera prohibente, & non imponente aliam pœnam. Et ideo rectè accommodatur prædicta limitatio.

D

Atque ita etiam in bono sensu sustinenda est altera limitatio de lege, quæ addit alium modum dissoluendi actum, vel verbum, quo magis valere significetur, quam lex *Non dubium*, permittat. Nam tunc standum est speciali legi, quæ derogat generali, tum ratione specialitatis, tum etiam quia eo ipso non est tam perfecta, absoluta, & pura prohibitio, qualis in l. *Non dubium*, desideratur. Neque contra hoc obstant obiectiones factæ contra quintam limitationem communem, quia illæ, vel procedunt contra eos, qui dixerint legem prohibentem ex se irritare, & non ex interpretatione, & additione generali cuiusdam legis civilis, vel certè sumuntur ex legibus, & materia canonica, quæ non sunt ad rem, vt diximus.

Præterea secunda distinctio communis, quatenus generalem regulam admittit in lege habente perpetuam causam prohibitionis improbari non potest, dummodo intelligatur non ex natura

verbi

19.

Rota.
Cyn.
Dyn.
Barth.

20.

21.

L. Non dubium.

verbi *Prohibendi*, nec ex quocumque iure, sed tantum ex civili, & communi, & ex vi dictæ l. *Non dubium*. Nam si in aliqua lege habere potest suum effectum, maxime in lege habente causam perpetuam. Nec instantiæ in contrarium procedunt contra hunc sensum, quia ex iuribus canonicis desumptæ sunt. An verò perpetuitas hæc conferre per se possit ad irrationem, absque alia declaratione posita in lege dictum iam est. Limitatio verò, quæ altero membro, de legibus prohibentibus, & habentibus temporalem causam, ut in eis non procedat interpretatio legis *Non dubium*, non video quo sufficienti fundamento probari possit. Quia licet considerata sola vi prohibitionis illud sit verum modo supra explicato, tractando de lege naturali: tamen stante iure positivo, non est necessarium, quia lex *Non dubium*, non consideravit causam prohibitionis, sed absolutam prohibitionem; potest autem esse absoluta prohibitio, licet causa sit temporalis. Item omnes tales transgressiones generaliter, & indistincte punit lex *Non dubium*, & licet causa legis sit temporalis, nihilominus transgressio eius potest esse gravis, & digna tali poenâ; ergo Denique hoc probat discursus factus contra illam limitationem secundam circa primum membrum eius. Nam licet instantiæ ibi adductæ sint sumptæ ex iure canonico, tamen possent similes prohibitiones fieri per leges civiles, & certe prohibitio facta curialibus in eadem lege *Non dubium*, causam temporalem habuit, scilicet, ne sollicitudo, & cura in illo munere impediretur, aut rectitudo euerteretur: poterat enim officium esse temporale, & ita etiam causa esse temporalis. Quod si dicatur perpetua, quia quamdiu durat officium, durat causa: hoc modo quælibet lex prohibens dicitur habere causam perpetuam, quia quamdiu causa durat, ratio etiam prohibitionis permanet. Illam ergo limitationem quoad illam partem non admitto, sicut illam in simili non admittit lex *Stipuletur*, 35. ff. de Verbor. oblig. Similiter etiam non admitto quartam à Gregor. Lopez positam de præiudicio contrahentium, vel tertij, quia nec fundamentum habet, nec ad l. *Non dubium*, & verba eius recte accommodatur.

L. Stipuletur

20.

Alia verò limitatio addi posset, scilicet, ut illa dispositio procedat in actibus, qui introducunt vincula dissolubilia, & effectus habent reuocabiles; non verò in his, qui semel validi irritabiles non sunt, ut sunt matrimonium, professio religiosa, & similes. Veruntamen hæc limitatio esset fortasse utilis, si dispositio illius legis ad ius canonicum extenderetur: nam in materia illius iuris inveniuntur huiusmodi actus indissolubiles. In actibus autem merè civilibus, & humanis non sacris non inuenitur illa irrevocabilitas, & ideo non est accommodata limitatio cum dictum sit, dispositionem illius legis tantum ad materiam civilem extendi. Præter quam quod licet esset possibilis, non habet fundamentum in lege, nec fundamentum sufficiens: & contra illam procedit ratio, quam statim proponam. Alia denique limitatio esse potest, ut lex illa restringatur ad materias graves, in quibus prohibitiones sunt etiam graves, & ideo actus contrarij sunt digni tam gravi poenâ: nam iniusta esset lex tam graviter puniens leuiore actus. Quæ limitatio probabilis quidem est, non videtur tamen necessaria, quia si actus prohibitus continetur in generalitate verborum dictæ legis, non est cur ex-

A cipiatur à poenâ, quia si transgressio fuit levis, etiam irritatio eius erit poenâ levis, & ita semper servatur proportio, & æqualitas: si autem actus non est absolute prohibitus, quia non est materia ad civilem prohibitionem, tunc omnino est extra materiam illius legis, nec oportet de illo specialem exceptionem facere.

Ad secundam partem obiectionis Mendoza supra dicit in primis, in dubio censendum esse, leges civiles non irritare actus simpliciter, & in se quoad naturalem obligationem, seu in foro conscientie, sed tantum dare, vel auferre actionem in ordine ad iudicium civile, & eodem modo irritare aliquos actus in ordine ad iudicis sententiam. Nec tamen negat posse leges civiles illud facere, sed potius expresse id affirmat, requirit autem, ut satis clare lex declaret illam mentem suam, & illum effectum, quia si res maneat dubia, & obscura, semper interpretabimur, legem irritare meliori modo. Quam regulam ego veram censeo, sufficienterque posse probari ex dictis circa interpretationem legis non dubium. Obiectio autem facta videtur virgere, quia nunquam lex civilis censenda erit explicare sufficienter irrationem absolutam actus, id est, quoad totum valorem, & obligationem naturalem, si lex *Non dubium*, hanc non explicavit. Respondeo tamen breviter negando sequelam, quia in multis legibus civilibus potest esse multo maior ratio intelligendi omnimodam irrationem, etiam quoad naturalem obligationem. Quæ ratio discernendi has leges partim ex verbis, partim ex materia desumenda est, ut supra explicuimus.

21.
Satis fit 2.
parti obiectionis.
Mendoza.

CAPUT XXIX.

C *Utrum ea, quæ sunt contra legem canonicam prohibentem pure sint ipso iure inualida.*

Ratio dubitandi posita est in cap. 25. Quæ non obstante dicendum est, actum huiusmodi non esse ipso iure irritum, quia leges canonicæ prohibentes actum directe, & in substantia eius, non irritant illum ipso facto, nisi ex alijs verbis, vel alijs particularibus signis constet de tali effectu: Hæc assertio sumi potest ex Glossa vlt. in cap. penult. de Dispensa. impub. & videtur esse nunc communis sententia Theologorum, imò & Iurisperitorum: nam hac fere regula utuntur ad explicanda decreta Pontificum. Item hac regula utimur in explicandis poenis, quæ ipso facto incurruntur, hæc autem irritatio annexa prohibitioni ordinariè poenâ quædam est, & ubi non est poenâ, est graue onus, quod non præsumitur in lege, nisi illud declarat. Ostensum est autem ex natura rei non declarari sufficienter per verbum prohibendi, nulla est lex canonica, quæ aliam vim vel significationem illi verbo tribuerit; ergo. Atque hæc ratio probat de omni irratione ipso facto, siue incurrenda per sententiam declaratoriam, siue ante illam. Denique hac ratione diligentissime observant Pontifices, & Concilia in suis decretis, ut quando irritare volunt, clausulam irritantem adijciant, per quam etiam modum, & tempus irrationis declarent. Et quæ optimum exemplum in cap. *Statutum*, de Rescript. in 6. ubi cum in §. *Insuper*, & sequentibus acceptio munerum distincte prohibetur legatis Apostolicis, postea in §. *Si quid autem*, additur irritatio acceptionis per obligationem in con-

1.
Leges can.
prohibentes
actum, non
irritant ipso
facto nisi
alunde con-
stat: ex com-
muni Theo-
logorum, &
Iuristarum.
Glossa.

Pontifices &
concilia quo
modo irritant
in suis
decretis.

scientia

scientia ad restitutionem, quia, nimirum, censuit Pontifex solam obligationem non sufficere ad illam obligationem.

2. Dicunt verò aliqui, non hac ratione addi clausulam irritantem, sed ne contrahentes possint renuntiare iuri suo, quod facere possent, si lex tantum prohiberet, & prohibendo irritaret quasi in actu exercito, & non in actu signato sicut per clausulam irritantem fieri videtur. Sed hæc ratio sine fundamento excogitata est, quia re vera additur illa clausula ad explicandum irritandi effectum, ut ex exemplo proximè allato manifestè patet. Est etiam falsa illa diuersitas, quia sæpe non possunt contrahentes renunciare prohibitioni, etiam si clausula irritans non addatur, ut patet in prohibitione Concilij Trident. de nō contrahendo matrimonio, non præmissis denunciationibus; nō enim licet sine dispensatione aliud facere, etiam si contrahentes maximè velint suo iuri renunciare, quia illa lex non est fauor illorum, sed ipsius sacramenti, & boni communis. Cur ergo Concilium ibi non addit clausulam irritantem, & addidit illam in necessitate præsentia parochi, & testium, nisi quia hic voluit irritare actum, & non ibi? Idem explicatur optimè ex capite, *Non solum*, de Regular. in 6. vbi prohibentur quidam religiosi, aliquem ad professionem admittere ante elapsum probationis annum, & professio aliter facta expresse irritatur, non tamen omnino, sed quoad talem religionem. Vnde nec ex vi prohibitionis actus erat irritus, nec postea irritatur plus, quàm exprimitur, & nihilominus tunc poterat illi legi renunciari.

3. Præterea declaratur ex duabus constitutionibus à Sixto V. & Clemente VIII. editis. Sixtus enim prius prohibuit, professionem fieri, nisi certo modo, & quia aliter factam valere noluit, clausulam irritantem addidit. Clemens autè postea prohibitionem confirmans irritationem abstulit; supponit ergo prohibitionem nudam non irritare, atque etiam supponi prohibitionem sine clausula irritante posse sufficere, ut illi renunciari non possit: nam in illa prohibitione ita est, ut per se constat. Idem videre licet in canonibus, qui prohibent aliquid recipere: nam quando volunt irritare receptionem id explicant; quando verò non explicant, non censetur irritatio, etiam si talis sit prohibitio, ut partes illi renunciare non possint. Exemplum quoad legem irritantem summi potest ex lege irritante receptionem simoniacam, de lege verò tantum prohibente ex prohibitionem non recipiendi in ordinatione in Tridenti. Sess. 21. c. 1. de Reformat. cui legi non possunt partes renunciare, quia pro bono communi introducta est. Non est ergo illa, ratio addendi clausulam, sed quia sine illa non fieret effectus. Nam potestas renunciandi aliunde nascitur, scilicet ex eo, quod lex sit in priuatum beneficium, & fauorem facta, cui renunciari quis posset, dum non impeditur, quod non tantum in lege prohibente, sed etiam in irritante locum non habet.

4. Contra hanc verò conclusionem vrget obiectio supra facta, quia lex *Non dubium*, canonizata est per Gregorium. Respondemus tamen, negando assumptum, quia Gregor. nunquam acceptauit illam, ut in canonico iure habeat effectum, sed utitur illa ad effectum alterius legis etiam Imperialis. Nam in illa Epist. 7. contra quoddam testamentum cuiusdam Abbatissæ allegauerat Gregorius legem Iustiniani Imperatoris prohibentis, monachos testari, & cōsequenter iubet retractari

omnia per illud testamentum facta, & bona monasterio restitui, & ad hoc mandatum cōfirmandum subiungit. Quia Imperiali constitutione aperit sancitum est, ut ea, quæ contra leges sunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habendam sint, vbi clarè alludit ad legem, *Non dubium*, & illi tribuit effectum à nobis supra explicatum, non tamen circa canones, sed circa alias leges Imperiales.

Sed instari potest ex cap. *Qua contra*, 64. de Regular. in 6. vbi pro regula statuitur, quæ contra ius sunt pro infectis haberi debere. Atque ita videtur ibi canonizata regula legis *Non dubium*. Vnde, licet inde non colligatur irritatio omnium similium actuum ipso facto, & statim in foro conscientia, saltem sequitur, debere secundum ius Canonicum omnes tales actus per sententiam iudicis ita tractari, ut ab initio pro infectis habeantur, & reuocentur omnia, quæ ex illis processerant. Atque ita videntur intelligere regulam illam Din. ibi, & Glossa, & alij Canonistæ. Alij verò declarant illam regulam de his, quæ sunt contra ius dans formam substantialem actui, ut Sanci. lib. 3. de Matrimon. disp. quinta, nu. 4. ad 4. aduertit. Sed hæc restrictio videtur nimia, & in textu non fundata; maior autem videtur rigor prioris sententia, qui etiam in regula non explicatur, sed valde generaliter loquitur. Et ideo censo, esse quidem applicandam ad omnia, quæ contra ius sunt; non tamen vniformiter, sed cum proportionem iuxta modum, quo acta fuerint iuri contraria, seu iuxta modum prohibitionis iuris, cui actus contrariatur. Per illam ergo regulam magis videtur institui iudex, quam priuata persona, quia ut supra ex Barth. dixi, actus factus contra ius per fictionem iuris pro infecto habetur: fictio autem iuris maxime solet in ordine ad iudicium externum fieri, & ideo dum regula dicit, talem actum pro infecto habendum, iudicem instruit, ut videat, in quo gradu actus sit contra ius, & ita illum puniat, vel retractet.

Potest autem actus esse contra ius, non solum cum sit, sed etiam postea cum impletur, & tunc omnino est declarandus actus nullus. Et fortasse de hoc maximè loquitur illa regula, sicut supra explicauimus legem *Passa qua contra*, vnde hæc regula videtur desumpta. Et ita nullam facit difficultatem: nam retractatio talis actus non est ex vi legis positivæ, sed ex natura rei, quam lex declarat, ut supra dixi. Potest etiam esse actus contra ius irritans ipso facto, & tunc etiam retractandus est actus ab initio, vel nullus declarandus. Potest denique esse ius, tantum prohibens, & tunc poterit forte iudex dissoluere actum, & quoad hoc habere illum pro infecto, id est, à tempore, quo per sententiam irritatur, non tamen poterit retrahere sententia vsque ad initium actus, nisi lex talem poenam per modum confiscationis ipso facto explicuerit. Intelligi etiam hoc debet de irritatione, cuius actus capax fuerit. Interdum enim actus est indissolubilis quoad vinculum, qui irritari non potest, ut matrimonium, & tunc si fiat contra legem tantum prohibentem, non potest postea in se irritari, solet tamen secundum quid dissolui, separando coniuges ad tempus, iuxta capit. primo de Matrimonio, contracto contra interdictum Ecclesiæ, & similiter ordinatio recepta ab Episcopo suo, & sine legitima licentia, licet sit prohibita, valet; irritatur tamen aliquo modo quoad vsum ordinis ad tempus, iuxta cap. *Episcopus in Diocesim*, 7. quæst. 1. Alij verò actus, qui

5. *Qua contra quomodo intelligendū.*

Din. Glossa.

Sanch.

Barth.

6. *Quando declarandus actus nullus.*

C. *Episcopus Diocesim.*

irritabiles

C. *Non solum.*

3. *Sixtus V. & Clem. VIII. de professionibus quid statuerunt.*

4. *L. Non dubium. quomodo à Gregor. canonizata.*

Cap. Vides.

irritabiles sunt, licet valde fiant contra legem prohibentem, poterunt ratione delicti dissolui, & ita habere pro infectis ex vi illius regulæ. Quia tamen hæc irritatio non fit nisi in pœnam, quæ non designatur in illa regula, tanquam ex necessitate omnino imponenda, sed tanquam consentanea tali delicto, iuxta cap. *Vides*, distin. 10. ideo semper erit in prudenti arbitrio iudicis spectare gravitatem culpæ, & an talis pœna illi sit proportionata, vel magis alia, iuxta occurrentes circumstantias, & tunc poterit sustinere actum, & punire delictum.

CAPVT XXX.

Vtrum in Regnis non subditis Imperio, contractus humani contra legem civilem purè prohibentem facti, sint irriti ipso iure.

1. Conclusio negativa.

Respondeo breuiter. Vbi non obligat ius civile commune, seu Imperatorum leges civiles prohibentes actus directè, & in se ipsis, ac simpliciter per se non irritant ipso facto actus contra ipsas factos. Hæc assertio sequitur ex præcedentibus, quia talis irritatio, vel esset ex natura rei ex vi verborum talium legum, & hoc non, vt in prima assertione ostensum est; ex vi legis *Non dubium*, & hoc etiam non, quia non obligat in dictis regnis, vt supponimus, vel ex vi iuris Canonici, & hoc non, tum quia non datur tale ius faciens illam generalem interpretationem, tum etiam, quia licet esset, non obligaret in materia civili, nisi in terris propriis Ecclesiæ, vel denique ex vi alicuius legis talis regni facientis illam generalem interpretationem, & hæc ostendenda est, aliàs non est credenda, vbi autem fuerit, habebit in suo territorio illam vim, quæ lex *Non dubium*, habet in terris imperij.

Hinc verò colligere possumus, in nostro Hispaniæ Regno leges purè prohibentes, non irritare actus, nisi per specialem clausulam id sufficienter declarent. Et cum proportionem iudicandum erit de alijs regnis iuxta illorum leges, & consuetudines. Atque ita de nostro regno sensit Molin. tract. 2. de iustit. q. 88. Vasq. disp. 164. c. 3. Ratio generalis esse debet, quia nulla lex est in Hispania, quæ ita generaliter interpretetur simplicem legum prohibitionem; ergo cum ex natura rei illa non sufficiat ad irrationem, non est vllum fundamentum ad talem interpretationem faciendam. Potestque hoc duplici vsu confirmari. Vnus est ipsorum regum, quia cum volunt annullare actum, non sunt contenti prohibitionem, sed specialiter declarent irrationem. Est accommodatum exemplum in lib. 5. Recopil. tit. 2. l. 1. vbi postquam nonnullæ prohibitiones in dotibus, & donationibus inter sponsores lata fuerant, subditur in hæc verba: *Et vt fraudes euitentur precipimus, vt omnes contractus, pacta, & promissiones factæ in huius legis nulla in se sint, & nullius effectus.* Immerito autem Mattienz. ibi in Gloss. vlt. addidit, idem fore, etiam si hæc posteriora verba non adderentur; nullam enim legem Regni ad hoc confirmandum adducit, sed tantum l. *Non dubium*, de qua iam dictum est. Et l. *Fraus*, ff. de Legibus, vbi solum dicitur, peccari in legem per fraudem, de irratione autem nihil dicitur. Addita ergo fuere illa verba in illa lege, quia necessaria erant ad dictum effectum. Alia consuetudo est ipsius Regni, ita enim communi vsu accipiuntur leges prohibentes accipere munera,

vel ludere aleis, vel soluere amissa in ludo, pecunia credita, & similes, quando non addunt clausulam irritantem quando illam addunt, verba ita obseruantur, vt non maior intelligatur esse irritatio, quam per illa significetur: & solum censeatur incurri per modum pœnæ, ac subinde cum modo, & restrictione legis pœnalis iuxta exigentiam verborum eius, vt supra dictum est.

Obiici tamen potest ex legibus Hispaniæ, l. 28. tit. 11. part. 5. vbi in fine dicitur, omnem promissionem, seu conuentionem factam contra legem Regiam, vel contra bonos mores obseruandam non esse, etiam si in illa fuerit addita pœna, vel iuramentum. Vbi Gregorius Lopez, numero septimo, videtur, legem illam intelligere iuxta l. *Non dubium*, ergo illa lex operatur in Regno Hispaniæ, & in illo inducet generalem interpretationem ad omnes leges prohibentes, quam lex *Non dubium*, introduxit pro terris imperij. Respondeo tamen, illam interpretationem non esse necessariam. Nam idem Gregorius Lopez ad declarandam legem illam citat l. *Si stipuler*. 35. ff. de Verbor. oblig. in qua manifestè sermo est de promissione contra legem, vel contra bonos mores obiectiue, id est, de promissione faciendi aliquid turpe, vel prohibitum per legem; hæc autem promissio dicitur non obligare, non quia prohibitio legis irritet actum, sed quia facit, vt actus sit prauus, & consequenter, quia natura sua promissio actus prauus est nulla, inde fit, vt talis promissio ex natura sua non obliget. Et hic sensus optimè confirmatur ex eo, quod etiam addito iuramento dicitur lex illa non obligare, quia nimirum iuramentum non est vinculum iniquitatis, neque obligat ad rem turpem. Si autem sermo esset de lege tantum prohibente actum promittendi, vel paciscendi, non esset vniuersaliter verum, non obligare, etiam addito iuramento, vt alibi ostensum est. Accedit, quod in illa lege non solum dicitur, tale pactum non obligare, sed etiam dicitur. *Non deus ser guardado*, id est, obseruari non debet, quæ verba significare videntur etiam obligationem non obseruandi; signum ergo est, loqui legem illam de promissione operandi contra legem, & ita nihil ad causam facit.

CAPVT XXXI.

Vtrum lex dans formam actui humano semper irritet illum, qui fit sine tali forma, etiam clausulam irritantem non addat.

Diximus de modo cognoscendi irrationem per legem directè prohibentem, nunc superest, vt explicemus, quando lex, quæ dat formam actui, vel contractui, irritet consequenter actum sine tali forma, ac subinde contra talem legem factum. Aliqui enim sine limitatione vel declaratione respondent, quoties lex aliquid præcipit pro forma contractus, irritare actum aliter factum, etiam si clausulam irritantem non addat. Fundari hoc potest, quia forma est, quæ dat esse rei, quod principium cum proportionem verum est, de forma morali respectu actuum moralium, Quia defectus forma prope destruit iam rei destruit, vt dicitur in lege Iulianus, §. *Si quis*, ff. Ad exhibendum. Vnde est commune proverbium Iuristarum, *Ex forma non seruata resultat nullitas actus.* Quod sumi potest ex l. 1. 2. & 5. C. Quando prouocare non est necesse, quas late

3. *Quomodo intelligatur lex de conuentione contra bonos mores, aut contra legem regiam.*

Greg. Lopez.

1.

Forma etiam morales dant esse rebus moralibus.

L. Iulianus. Axioma Iuristarum.

Gratianus.

Panormis.

Decius.

Tiraquel.

2.

Omissio forma accidentalis non tollit aut annullat actum

3.
Regula 1.

Sensus 1. regula prædicta.

4.
Secundus sensus.

refert Gratianus. 3. Diffinitiva, 2. quæst. 6. Et ex alijs iuribus, quæ infra referemus, & ex Glossa iuncto textu in capit. *Cum dilecta*, verbo *Irruam*, de Rescript. Panormitan. in capit. *Nulli*, de Rebus Eccles. non alienand. num. 7. & in capit. *Siquis*, eodem num. 4. & in capit. *Prudentiam*, de Officio delegat. num. 5. & alijs Doctor. eisdem locis, & Decius cons. 261. nu. 4. Aliaque refert Tiraquel. in l. *Si ynquam*, verb. Reuertatur, num. 64.

Hæc tamen sententia non potest indistincte accipi: non enim omnis forma actus, etiam per legem ordinata substantialis est. Sæpè enim est accidentalis solemnitas, ut in sacramentis constat, & in matrimonio cap. *Noftrates*, 30. quæst. 5. & in sententia ferenda ex lege prima, Cod. de Appellat. & in Electionibus, ut capit. *Quia propter*, de Elect. Omissio autem formæ accidentalis non tollit substantiam actus, & consequenter annullat illum. Ergo non omnis corruptio formæ, seu non omnis formæ corruptio annullat actum. Sed cū distinctione de forma substantiali, vel non substantiali. Atque ita tota difficultas quæstionis eò reuocabitur, ut sciamus, quando formæ lege præscripta sit substantialis, vel tantum accidentalis: non enim id distinguere facile semper est, præsertim cum contingat in eodem decreto, aut lege aliqua poni, quæ accidentalia sunt, & alia, quæ ad substantiam pertinent, ut in dicto capit. *Quia propter*, notat Gloss. verb. *Sanior*, & verb. *Virus*. Et in capit. 1. de Election. in 6. verb. *Formam* Propter quod Doctores varias regulas assignant ad has formas discernendas, quare præcipuas commemorabimus, quæ licet singulæ non sufficiunt, omnes tamen conferunt, ut ex omnibus simul formæ qualitas cognosci possit.

Prima regula est. Quando forma præscripta per legem continet naturalem æquitatem, tunc omissio eius reddit actum inualidum, non verò aliàs si lex non habeat clausulam irritantem. Exemplum esse potest in forma iudiciali, quæ habet, ut sine præcedenti infamia contra aliquem non procedatur, de illo in particulari inquirendo, vel quoddam accusatio in scriptis fiat, & denuntiatio præcedente monitione cap. *Inquisitionis*, de accusat. & cap. *Liet*, Heli. de Simon. cum similibus. Nam illa omnia nascuntur ex naturali æquitate, & ideo omnia substantialia reputantur. Potest autem prior pars huius regulæ duplicem habere sensum. Vnus est, ut intelligatur de æquitate necessaria ex se ad valorem actus, ita ut eius omissio impediatur ex natura rei valorem, actus, & tunc à fortiori lex positiua ponens formam præcisè fundatam in illa æquitate, ponit illam ut substantialem, ita ut omissio illius reddat actum nullum, quod est se notum, quia talis lex non tam esset constitutiua, quàm declaratiua iuris naturalis, quando ibi intercedere supponitur. Vnde ad cognoscendam talem legem, & eius æquitatem, utendum est regulis supra, positis de lege naturali. Et ideo hic sensus non propriè spectat ad formam positiuam, de qua agimus.

Alius ergo sensus esse potest de forma instituta legem moraliter necessaria ad obseruandam æquitatem, quia licet non intrinsecè, neque necessario ex se illam contineat, nihilominus sine illa, vel nunquam, vel frequentius non seruabitur æquitas, & cum illa frequentius seruabitur. Et in hoc sensu est probabilis regula, maxime quando periculum illud fraudes, seu iniquitatis non solū

imminet in ipso actu, sed etiam in valore, & effectibus eius. Nihilominus tamen etiam hoc modo regula per se non est ineffabilis, nec sufficiens, nam licet hoc sit magnum iudicium, quod lex constituat illam formam, ut substantialem solum non sufficit sine alijs coniecturis, vel maiori fundamento in verbis legis, ut ex dicendis magis constabit. Vnde certior est secunda pars negatiua regulæ. Nam si forma non est de re per se admodum necessaria ad æquitatem, sed ad ornatum, vel ad melius esse, & alioqui non adduntur verba irritantia, non est unde illa forma possit iudicari substantialis. Secus vero erit, si lex addat clausulam irritantem, quia legis efficacia ad hoc extendi potest, & per illa verba satis significatur ille effectus, ut videbimus.

Secunda regula est. Quando forma talis est, ut renuntiari non possit, substantialis est, si vero possit renuntiari, non erit de substantia. Insinuat Gloss. in cap. *De causis*, verb. *Consensu partium*, de Offic. delegat. sequitur Felin. in cap. *Tuis*, de testib. n. 1. vbi refert Baldum, & alios qui posterioriorem tantum partem ponunt expresse. Cuius ratio esse potest, quia substantia & essentia rei est immutabilis, & ideo si per voluntatem partis cedentis iuri suo potest actus valere sine tali solemnitate, signum est, illum non esse de substantia. Et consequenter è contrario, quando est tam necessaria, ut etiam per voluntatem contrahentium auferri non possit, magnum argumentum est substantialem esse.

Tamen hæc etiam regula generalis non est, & quantum attinet ad res morales parum habet utilitatis. Nam in primis circa priorem partem multæ sunt solemnitates actuum accidentales tantum, quæ tanta necessitate sunt præceptæ, ut non possint licitè omitti, etiam ex voluntate operantium. Ut constat de solemnitate Sacramentorum accidentali, vel sacrificij Missæ, & de publicis denuntiationibus matrimonio præmittendis, & de forma pro excommunicatione præscripta in cap. 1. de Sentent. excommunic. in 6. Et ratio est, quia etiam præceptum de forma accidentali potest non respicere priuatum commodum operantis, sed commune, vel rei decentiam, & æquitatem secundum se, & ideo non potest priuatus operans illi renuntiare. Dices, quamuis non possit ita renuntiare ut licitè illam omittat, posse tamen, ita ut validè. Sed hoc nihil inuat, quia illa renuntiatio nulla est, nullumque effectum habet, nam siue fiat, siue non fiat, idem erit, nam facta, & non facta renuntiatione actus est validus, & utroque modo est peccaminosus. Si ergo tunc actus est validus, non est quia forma renuntiari possit, sed quia supponitur esse accidentalis, quod aliunde colligere necesse est.

Alteram etiam partem huius sententiæ impugnat Panormitan. in dicto capit. *Tuis*, de Testib. Quia iuramentum est de substantia testimonij iudicialis capit. *De testibus*, eodem, & tamen per partes renuntiari potest dicto capit. *Tuis*. Respondent Felin. & alij, iuramentum esse quidem necessarium ad valorem testimonij, si partes non renuntient iuri suo, nihilominus tamen non esse de substantia, quia absolute loquendo separari potest ab actu. Sed hæc speculatio parum refert ad rem moralem: hic enim de substantia vocamus quidquid tam necessarium est ad valorem actus, prout hic, & nunc fit, ut eius omissio reddat actum nullum; loquendo autem hoc modo, argumentum conuincit, aliquam circumstan-

5.
2. Regula.C. Decius.
Felin.
Bald.6.
Regula prædicta non est generalis.7.
Panorm.
Cap. De testibus.
Felinus.

tiam

tiam posse esse necessariam, cui renuntiari possit, sicut erat annus probationis ante Concilium Tridentinum. Vnde in illo exemplo verum quidem est, iuramentum non esse de substantia, seu necessitate omnis testimonij validi, quia potest aliquando esse validum, saltem de consensu partium. Nihilominus tamen loquendo de re secundum se spectata, & integro persistente iure vtriusque partis, sic dici potest iuramentum de substantia testimonij, quia necessarium est ad valorem eius. Sicut etiam tempus præfixum à Delegante, ut intra illud terminetur causa, absolute dici potest de substantia, quia post illud nihil valet processus, nisi partes consenserint intra dictum tempus in eiusdem prorogatione, ut dicitur in dicto cap. *De causis*.

8. Tertia ergo regula est. Quando lex instituit actum cum solemnitate ab ipsa lege inuenta, signum est formam esse substantialem, & absolute necessariam: secus verò quando forma illa additur actui prius instituto. Exempla esse possunt in formis sacramentorum, quæ sunt de substantia eorum, quia peculiariter à Christo Domino denuo institutæ. Item in legibus humanis sunt frequentia exempla de solemnitate alienationum in Clementina vnica de Rebus Eccles. non alienan. capit. *Sine exceptione*, 12. quæst. 2. vel de solemnitate electionum in capit. *Quia propter*, de Election. & similibus. Hæc verò regula in vniuersum non satisfacit, tamen in vno sensu potest esse valde utilis. Prior pars declaratur, quia etiam accidentalis solemnitas potest aliquando simul cum substantiali institui, ut mixtio aquæ cum ipsa institutione Eucharistiæ inceptit: & in consecratione altaris aut calicis forte non tantum substantialis, sed etiam accidentalis solemnitas simul ab Ecclesia inuenta, & præcepta est. Et è conuerso licet actus non instituatur de nouo, forma substantialis ei de nouo additur, ut in testamentis, alienationibus, & electionibus constat: & nouissime in contractu matrimonij per Concilium Tridentinum id factum est. Et similiter forma antiqua, quæ antea substantialis non erat, potest per nouam legem substantialis fieri. Annus enim probationis non ita erat de substantia professionis ante Concilium Tridentinum, sicut modo est; erat tamen iam institutus, & suo modo necessarius; ergo in vniuersum loquendo, signum illud nec necessarium est, nec sufficiens.

9. Explicatur verò altera pars, possetque esse noua regula. Quia quando legislator, qui inuenit, & præcipit formam, dat etiam potestatem ad efficiendum actum, seruata tali forma, magnum argumentum est, & secundum ius ferè infallibile, talem formam esse de substantia actus, quando verò supponuntur potestas, & noua solemnitas additur, non censetur esse substantialis, nisi per specialem clausulam declaratur. Prior pars valde communis est, tenet Glossa in Clementin. 1. de Iure patronat. verb. *Inhibentes*, vbi ait: Quando à principio datur potestas sub tali forma, defectum formæ irritare actum. Et idem sentit Felin. in cap. *Ex parte*, de Constit. in princ. Nam quia ibi Pontifex dat facultatem quibusdam personis conferendi certas præbendas cum consilio Episcopi, si conferant sine consilio Episcopi, dicit, collationem esse nullam, quia non seruata est forma, cum qua data est potestas. Et idem habet in capit. *Cum dilecta*, de Rescript. Et rectè probatur ex l. *Cum hi*, §. *Si prator*, ff. de

A Transact. Et hoc confirmat optimè exemplum sacramentorum: nam quia potestas, quæ in sacramentis exercetur, data est ab ipsomet auctore sacramentorum, forma ab eodem data substantialis est: solemnitas verò postea ab Ecclesia addita accidentaria est. Hinc etiam, quando potestas delegatur, & datur forma procedendi in causa, defectus talis formæ censetur actum vitare, ut probat dictum cap. *Cum dilecta*, de Rescript. ibi. *Propter quod processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac iuris ordinem attentatum, irritum decernimus, & inanem*, & cap. *Venerabili*, iuncta Glossa de officio de legat. ibi. *Quorum processus cassauimus, quia contra mandati nostri tenorem, &c.* vbi Glossa, *Cassauimus*, exponit, id est, *Cassos, & irritos denuntiauimus*. Idem in capit. vltim. de Restitut. spoliat. ibi, *Iritum iudicauimus*, vtrique propter defectum in forma commissum. Ratio verò est, quia potestas limitatur iuxta formam præscriptam ab eo, qui potestatem dat. Et ideo actus, in quo forma non seruatur, excedit potestatem, & ita est nullus, tanquam sine potestate factus; ac proinde forma censetur substantialis. Quod intelligitur etiam si non addatur speciale verbum irritans. In hoc enim est differentia inter hanc formam, & alias, quæ supponunt potestatem, quia ex speciali modo suo affert secum limitationem potestatis, & ideo non indiget alia particula irritante.

At verò quando supponitur potestas, & præcipitur forma, seu specialis modus procedendi, si non addatur clausula irritans, forma consequitur accidentalis, & omissio illius non censetur irritare actum. Et ita tradit Gloss. in dicto verb. *Inhibentes*, & Felin. cum alijs in dicto cap. *Ex parte*, Limitat. 2. Et sumi potest ex cap. *Dilectus*, 2. de Præbend. & ex l. 1. Codice de Appellat. vbi sententia à Prætorè lata, non seruato ordine, dicitur iniusta, non nulla. Idem sumo ex l. Penult. C. de sentent. ex breui recitat, vbi sententia recitata sine scripto, licet antea esset contra formam non censetur nulla, donec ibi clausula irritans addita est. Quod optimè fundatur in hac regula, quidquid dicat Tiraque. in lege vltim. Connub. Gloss. 4. nu. 6. Sic etiam forma seruanda inferenda excommunicationis sententia, cap. 1. de Sent. excommun. in 6. accidentalis est, quia datur pro his qui iam habent potestatem excommunicandi, & non additur aliquid, quo maior necessitas in tali forma significetur. Ratio verò est opposita priori parti, quia hæc forma supponit absolutam potestatem, quæ poterat valde operari sine tali forma, & ideo si noua lex expresse non tollit, aut minuit potestatem, censetur actus ab antiqua potestate manare, & ita esse validus, licet indebito modo fiat propter solemnitatem, vel formam nouam non seruatam. Ut ergo talis forma substantialis censeatur, necesse est, ut in lege exprimat. Et fortasse ita factum est in cap. *Nouit*, de His, quæ fiunt à Prælato sine consensu capituli.

Declarari autem potest hæc regula ex alia, quam frequenter tradunt Iuristæ (potestque etiā ad ea, quæ de legibus prohibentibus dicta sunt, deferui) nimirum; Vbi lex formam constituendo, addit, actum aliter fieri non posse, inducere formam substantialem, sine qua actus non valet. Quæ regula si vera est, habebit locum, etiam si supponatur potestas ante formam institutam. Quia per additionem illius negationis. *Aliter non possit*, &c. non solum fertur simplex prohibitio,

Cap. Cum dilecta.

Potestas limitatur secundum præscriptam formam illius qui dat potestatem.

10.

Glossa. Felin. C. Dilectus.

Cap. Nouit.

II. Declaratio regula.

sed etiam limitatur ipsa potestas, vel potius auferitur respectu actus facti sine tali forma. Et hac ratione potest extendi hæc regula ad omnes leges prohibentes actum sub illa verborum forma. *Et aliter non possit*, vel simpliciter, *Nemo possit*, &c. Exemplum esse potest in lege prohibente, maritum alienare dotem inuita muliere, vt in §. 1. Instit. Quibus alienare liceat, &c. vbi ponitur verbum, *Non posse*. Simile est de lege prohibente patrem meliorare filium vltra talem portionem hæreditatis, & in similibus, quæ loquuntur per verba potestatiua *possit*, vel *non possit*, vt videre licet in toto titulo 6. lib. 5. Recopilat. legum Hispaniæ. Et idem est de legibus, quæ statuunt, minorem impuberem non posse contrahere, vel etiam puberem, si habeat curatorem, vt in l. 4. tit. 11. part. 5. & lib. 17. tit. 16. & similes sunt leges, quæ taxant quantitatem rei, quæ donari potest, vel similes, quæ vel formaliter, vel virtute addunt clausulam, vt amplius non possit donari. Et ideo dixi in capit. 22. interdum legem prohibentem irritare actum prohibitum, licet non addat propriam clausulam irritantem, quia intelligitur prohibere propter defectum formæ, quæ supponit, vel virtualiter constituit. Hoc enim intelligitur facere lex, quæ prohibet per verbum, *Non possit*, quia cum potestas sit primum fundamentum valoris actus, qui negat potestatem, tollit radicem valoris, & consequenter excludit substantialem formam, quæ adhiberi non potest, nisi ab habente potestatem.

12.
Bart.
Felin.
Tiraquel.

Couarr.
Iass.
L. Gallus.

Exponitur
verbum, *Non
possit*.

13.

Hanc autem regulam de verbo *Non possit*, tradit Barth. in l. *Cum lex*, ff. de Fideiuss. & in l. ult. num. 6. ff. de Ferijs, & sequitur Felin. in dicto cap. *Cum dilecta*, de Rescript. nu. 6. verb. *Septimum signum*, & latissime locupletat Tiraquel. in l. ult. Connub. Gloss. 4. per totam. Constituit autem Barth. quandam differentiam inter verbum *Non potest*, quod est de præsentis, & *non possit*, quod respicit futurum: nam in hoc posteriori dicit esse validam regulam, quia tunc negatur potentia etiam in futurum, quæ tamen non negatur per verbum præsentis. Sed hæc differentia nullius momenti est, vt notat Tiraquel. suprà n. 9. & Couarr. in cap. *Quamuis pactum*, 2. p. §. 4. n. 4. cum Iass. in l. *Gallus*, ff. de Lib. & posthu. Et ratio reddi potest, quia lex semper loquitur, & ideo licet per verbum de præsentis dicat, *Non potest*, semper hoc dicit, quando postea contractus fit, quia semper lex durat, & ita semper resistit actui auferendo potestatem; illa ergo distinctio nullius momenti est.

Potest tamen non immerito circa hanc declarationem dubitari, quia verbum *Non potest*, ambiguum est: sæpe enim non significat negationem potentie facti, vt sic dicam, sed iuris. Nam id simpliciter possumus, quod iure possumus, vnde simpliciter dicimur, non posse, quæ licet facere non possumus; ergo ex verbo *Non possit*, non satis colligitur impotentia annullans actum, sed tantum prohibitio faciens, vt actus non liceat. Et sanè Gloss. quæ ad hoc frequenter citatur in cap. 1. de Regul. Iur. in 6. verb. *Non potest*, solum dicit negationem additam verbo *Potest*, inducere necessitatem, quod est verum quia inducit necessitatem obligationis, non tamen inde fit, vt inducat necessitatem impotentie ad oppositum actum quoad valorem eius. Vnde cum in illo primo capite dicitur. *Non potest licet*, Gloss. in verb. *licet* notat, illud additum *licet* superabundare, quia idem dictum fuerat per verbum *Non potest*, quia id possumus, quod iure possumus. Nam quæ

contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, vt dicitur in l. *Filius*, qui. ff. de Condition. Instit. Vnde in cap. *Faciat*, 22. d. ait August. debere facere hominem pro salute alterius, quod potest, non tamen debere peccare pro alterius salute, quia nimirum, illud non potest, quod non liceat. Et ita in capit. *Literas*, de Relict. spoliatur. dicitur, coniugem conscium de impedimento consanguinitatis, non posse alteri commisceri, quia licet non potest. Ergo cum verba legis, quæ rigorem continent, benignius sint interpretanda, licet lex dicat, *non possit*, sufficienter intelligitur, id est, *licet*, non ergo id sufficit ad irritandum, sed ad prohibendum. Vnde Barth. & alij citati pro illa declaratione videntur aperte fundari in regula legis *Non dubium*, quod facta contra legem prohibentem, sunt nulla. Supposita autem nostra sententia, & vbi lex *Non dubium*, non operatur, non videtur illa interpretatio admittenda. Atque ita ex vi illorum verborum non constituetur forma substantialis ad valorem actus, sed solum forma seu modus necessarius ad honestatem actus, siue in ordine ad valorem substantialis sit, siue accidentalis.

Hæc obiectio apud me conuincit, doctrinam & regulam datam de verbo *Non potest*, non esse infallibilem, neque sufficientem, si præcisè & nudè spectetur, sed esse materiam, & alias circumstantias considerandas, vt plenum iudicium de sensu illius verbi feratur. Quod etiam sensit Couarr. in dicto cap. *Quamuis*, 2. p. §. 4. n. 10. qui aliam etiam ambiguitatem insinuat. Nam licet verbum *Non possit*, in lege positum referatur ad factum ipsum, seu valorem eius, & non ad conscientiam, potest esse dubium, an tollat potentiam solum civilem, seu ad se obligandum civiliter, vel etiam naturaliter. Et ideo necessariò sunt alia verba legis expendenda, & vbi illa defuerint, materia erit consideranda. Potestque in primis considerari, an actus, cui forma præscribitur, pendeat ex potestate concessa, à Principe, vel republica, vel ab auctoritate iuris, vt est sententia, electio, alienatio bonorum communium, vel Ecclesiasticorum, & quælibet administratio publica, vel quæ publica auctoritate fit, vt est officium tutoris, seu curatoris, & similia: an verò sit actus propriæ auctoritatis, & dominij, vt est facere testamentum, alienare res proprias, &c. In priori enim genere actionum valde probabilis præsumptio est, vbi lex prohibet actum, vel modum actus cum clausula *Non possit*, vel *non possit aliter*, &c. Limitare ipsam potestatem, ita vt actus aliter factus sit inualidus, tum quia videtur lex loqui de potestate, quam ipsa, vel Princeps concedit, tum etiam, quia idem qui dat potestatem, censetur tunc ponere formam, & ita procedit regula suprà data, quod illa forma sit substantialis. Exemplum saltem à simili sumi potest ex l. ult. C. de Vendend. reb. ciuit. lib. 11. ibi, *Non aliter, nisi imperiali auctoritate venduntur*, &c. Vbi Barth. notat, illam esse formam substantialem.

At verò quando actus est priuati dominij, qui de se non pendet à potestate concessa à lege, vel republica, diuersa ratio est, tum quia ibi non est auferenda potestas, quæ à lege vel republica proueniat, sed quæ unicuique, vel iure naturæ, vel iure gentium conuenit; tum etiam quia ibi lex supponit potestatem ad actum, cui formam præbet, & ideo ex vi verborum non videtur esse forma substantialis, nisi per verba satis expressa declaratur, qualia non videntur esse sola illa,

L. Filius.
Cap. Faciat.

C. Literas.

Barth.

L. Non dubium.

14.
Iudicandum
de verbo
Non possit,
iuxta mate-
riam, & cir-
cumstantias.

15.
Quid dicen-
dum quando
actus est pri-
uati dominij.

aliter

aliter non possit, nisi aliunde constare possit, intentionem legis esse limitare simpliciter potestatem operandi, & non tantum licet operandi, & ideo ordinariè addi solent verba irritantia ad hoc explicandum. Item si addantur alia circumstantia spectandæ sunt. Et in primis tota series verborum considerata est, & præcipuè an verbum, *Non posse*, cadat super effectum seu obligationem, quæ induceretur, si actus valeret: nam tunc signum est formæ substantialis. Vt cum dicitur, *sine expressione causæ non posse constitui obligationem*. L. *Iurgentium*, §. *Non posse*, ff. de Pact. Deinde inspicendum est, an iuxta materiæ qualitatem, & usum per talia verba soleat auferri administratio bonorum, vel ita limitari, vt sine alterius consensu, vel sine facultate iudicis fieri non possit. Nam tunc etiam censetur lex præscribere substantialem formam, vel auferre simpliciter potestatem moralem. Et ita contingit in legibus testamentorum & alienationum, quas supra asserbamus. Nam licet dominia rerum sint de iure gentium quoad rerum diuisionem in genere, nihilominus in particulari modus acquirendi vel transferendi dominia, pendet multum ex iure humano, & ideo quando lex tollit potestatem donandi, aut absolute, aut sine alterius licentia & consensu, vel negat facultatem testandi, vel instituendi hæredem, vel è conuerso tollit potestatem instituendi alios præter istos, aut ex illis meliorandi, nisi in tali parte, & similia, censetur substantialem formam præscribere, & simpliciter auferre potestatem, ac subinde inuvalidare actum. Denique consuetudo, & communis acceptatio legis in hoc, vel in illo sensu multum in huiusmodi dubio valere potest.

CAPVT XXXII.

Quomodo lex dans formam actui, & addens clausulam irritantem, impediatur valorem actus.

1. **R**egula recepta, & moraliter loquendo generalis est. Si lex det formam, & addat clausulam, vt actus aliter factus non valeat, vel sit irritus, aut inutilis, vel quid simile; tunc forma est substantialis, & necessaria simpliciter ad valorem actus. Hæc regula communiter recepta est, & sumitur ex Gloss. in cap. 1. verb. *Ipo iure*, & in cap. *Statutum*, in principio verb. *Committantur*, de Rescript. in 6. Tradit Felin. in capit. *Cum dilecta*, de Rescript. n. 6. verb. *Quintum signum*, vbi alios refert. Et constat ex dictis de virtute legis simpliciter prohibentis cum clausula irritante actum, nam perinde est prohibere cum eadem clausula ne aliter fiat. Vnde solum oportet aduertere, necessarium esse, vt verba contineant irritationem de præsentī, seu ipso iure, quia alias non explicabunt necessitatem simpliciter ad valorem actus, vt statim magis explicabitur.

2. Adhibetur enim communiter huic regulæ declaratio, videlicet, vt procedat, quando solemnitas præscribitur, vt obseruanda in ipsamet affectione actus: tunc enim substantialis est, secus verò erit, si solemnitas supponat actum iam factum, quia tunc signum est, esse tantum accidentalem. Hanc declarationem posuit Barthol. in l. *Vniuersa*, C. de Precib. Imperatori offerend. & in l. *Si ita quis*, 135. §. *Ea lege*, n. 5. ff. de Verbor. obligat. vbi in Scholijs multi alij referuntur. Sequitur Panorm. in dicto cap. *Quoniam frequenter*, vt

lite non contestata, n. 10. & ibi Felin. n. 4. qui alios refert. Alios etiam refert Tiraquel. supra n. 4. præsertim Bald. in Rubr. C. de Rescind. vendit. Exempla prioris partis sunt, de solemnitate requisita in testamento efficiendo, cap. *Cum esses*, de Testamentis, l. *Hac consilijsima*, C. Qui testamenta facere possunt. Vbi certus modus, & numerus testium ad testamentum postulat in ipsomet actu. Idem est de solemnitate ad electionem requisita dicto ca. *Quia propter*. Alterius verò partis exemplum est in lege postulante, vt donatio facta insinuetur, vel quod ex re vendita talis Gabella soluatur, alias non sit venditio. Ratio autem prioris partis est, quia quando forma in ipsomet actu postulat, & additur, vt actus alias factus *Non valeat*, ipsa immediate resistit valori actus. Et ideo talis forma substantialis censetur, prout nunc loquimur. Alterius verò partis ratio est, quia quando conditio est posterior, supponit actum factum sine resistantia legis, & consequenter validum, ac proinde licet postea videatur illum irritare propter subsequentem omissionem, illud est per modum cuiusdam pœnæ. Et ideo non statim habet effectum, donec applicetur pœna, nisi lex expressis verbis maiorem rigorem declaret, iuxta regulas supra positas de lege pœnali.

Et propterea dixi, hanc declarationem intelligendam esse, quando lex addit absolute verb. *Aliter non valeat*, aut aliud simile, quia si non addat huiusmodi verbum, etiam si in ipsomet actu solemnitate apponat, non sequitur esse substantialem: non etiam forma accidentalis potest interdum requiri in ipsamet rei effectione. Exemplum esse potest de iuramento à iudicibus præstando in principio litis, iuxta legem *Rem non nouam*, C. de Iudicibus. Quod in ipso actu postulat, & tamen, licet omittatur, actus est validus, vt ibi Gloss. vltim. notat. Idem est de forma seruanda in ferenda sententia excommunicationis iuxta cap. 1. de Sentent. excommunic. in 6. & ita loquuntur citati auctores. Qui tamen videntur aliud membrum omisisse: nam interdum solemnitas requiritur ante actum, vt in alienatione rerum Ecclesiasticarum prærequiritur tractatus; in electione verò inquisitio, vel informatio. Existimo autem iuxta mentem horum auctorum, hanc solemnitate antecedentem comprehendere in primo membro tanquam pertinentem ad substantiam actus. Quod sensit Bart. supra, & in l. *Ita quis*, §. *Ex lege*, ff. de Verborum obligat. expresse Felin. in dicto cap. *Cum dilecta*, n. 6. verb. *Et hinc est*. Et ratio est, quia tunc actus censetur moraliter incipere à tali solemnitate antecedente, & iam tunc lex resistit actioni, si aliter fiat. Sic ergo declarata hæc limitatio, & doctrina probanda videtur, & quoad secundum membrum de conditione subsequente, est fauorabilis, & non indiget noua expositione.

Circa alterum autem membrum de forma requisita in ipsomet actu cum clausula irritante, occurrere possunt quæstiones. Vna est, an irritatio illa intelligatur ipso iure induci statim, & ante omnem sententiam, vel requiratur sententia saltem declaratoria talis defectus. In qua breuiter dicendum est, irritationem hanc regulariter non esse pœnalem, vt per se constat, quia per se imponitur, vel potius sequitur ex defectu formæ, etiam si culpa non intercedat. Nihilominus aliquando posse esse in pœnam. Exemplum sumi potest ex capit. *Nouit*, de ijs, quæ

Felin.

Tiraquel.

Bald.

C. Cum esses

3.

L. Res non noua.

Barth.

Felin.

4.

Irritationem dictam aliquando posse pœnalem, vs plurimum non esse.

fiunt à Prælat. sine, &c. Vbi præcipitur Episcopis, ne instituunt vel destituant Abbates sine suorum fratrum consilio, & assensu, & postea irritantur actus illi, si aliter fiant, vbi Gloss. ult. notat, illas irrationes esse ipso iure, male autem illas fundat in l. *Non dubium*, quia (vt supra dixi) parum illa confert ad canones interpretandos; sunt ergo ipso iure, quia ibi satis exprimitur. Quod autem illa irritatio fuerit pœnalis, clarius colligitur ex Integra in collect. 1. lib. 3. tit. 9. cap. 4. vbi sic dicitur; *Quod si forte contra prohibitionem nostram attentare præsumpseris, nos tales institutiones, &c. auctoritate Apostolica cassamus, & omni robore & stabilitate carere decernimus*. Pondero enim verbum *Præsumpseris*, ex illo enim satis constat, irritationem ferri in odium inobedientiæ, & transgressiōis.

5.
In irritatio
ne non pœna-
li, non esse o-
pus sententiæ
vt actus sit
nullus.

Quando ergo irritatio non est pœnalis, clarum est, non esse necessariam sententiam ullam, vt actus sit nullus, eo modo, quo per legem irritatur. Quia ad illam nullitatem per se non requiritur culpa, sed defectus formæ sufficit, nec est vlla ratio, cur sententia necessaria sit, nisi in ipsamet lege formaliter, vel virtute postuletur, iuxta ea, quæ in sequenti quaestiuncula dicuntur. At verò quando est irritatio pœnalis, videri potest probabile, applicandam esse regulam legis pœnalis, scilicet, non incurri ante sententiā declaratoriam, etiam si ipso iure lata sit, licet retrahenda sit postea sententia vsque ad initium actus. Nihilominus tamen quia hæc pœna non est pura pœna, sed includit etiam defectum substantialis formæ, ideo regulariter loquendo, probabilius videtur incurri statim ex illo capite, licet ratio pœnæ non sufficeret. Dico autem *regulariter*, quia ex verbis legis poterit forte interdum exceptio fieri, vt in dicto cap. *Novit*, verbum illud *Præsumpseris*, indicat (iuxta communē doctrinam) pœnam illam non incurri, si defectus committatur sine præsumptione ex ignorantia, vel alia simili negligentia, & consequenter indicat, illam solemnitate non esse substantialem, sed esse tantum requisitam sub illa pœna, & ideo probabile est, tunc non incurri ante sententiam declaratoriam.

6.
An prædictæ
leges irritantes
in conscientia.

Couarr.
Molin.

Alia quaestio esse potest, an hæc leges irritantes ex defectu formæ, irritent omnino actum, etiam quoad obligationem naturalem in conscientia, vel tantum in foro exteriori. Sed de hac quaestione multa sunt tacta in superioribus, & in tractatu de Iuramen. lib. 2. Et vix potest in ea generalis regula statui, quia possunt leges utroque modo ferri, & ideo verba earum, & materia, ac circumstantiæ consideranda sunt, ad discernendum irritationis modum. Vt sumi potest ex Couarr. in cap. *Quamuis*, 2. p. 4. & Molin. tractat. 2. de Iustit. disput. 81. & 88. Quod maxime locum habere censeo in legibus civilibus; nam leges diuinæ positiuæ instituentes substantiales formas aliquorum actuum, clarum est consequenter irritare statim, ac ipso facto, & in conscientia actum, cui deficit talis forma integra, vt patet ex materia de Sacramentis, & sacrificio. Deinde idem sentio de legibus canonicis, quatenus instituunt formas similes, maxime si attingant sacramentorum materias aliquo modo, vel etiam sacramentalium, proportionē seruata. Ita videre licet in solemnitate substantiali requisita ad contractum matrimonij ex institutione Concilij Tridentini. Idemque sæpe disponunt iura in ordinationibus, quas irritant, si abs-

A que tali, vel tali modo fiant, cap. *Alienationes*, 12. q. 2. cum similibus. Sed ibi irritatio accommodanda est materiæ, nam est tantum quædam suspensio, ideoque si ipso facto imponitur, statim sine alia sententia incurritur tanquam censura. Idem etiam obseruari potest in consecrationibus aut benedictionibus ab Ecclesia institutis, vt in prima tonsura, in consecratione altaris, aut calicis, quia si non seruentur formæ ab Ecclesia institutæ, nullæ erunt, & iterandæ sunt absque alia declaratione, nec antea licebit vti talibus rebus vt benedictis, aut consecratis. De alijs verò actibus magis temporalibus, vel externis, vt sunt alienationes, & electiones, & iudicia, &c. Videri potest res magis dubia, nihilominus idem dicendum censeo, quia hæc leges non fundantur in propria præsumptione, vt dixi, & ita directè intendunt veritatem, aut nullitatem actus in se, non in ordine ad solam probationem, aut actionem in humano iudicio.

B In legibus autem civilibus facilius id potest accidere, quia in illo iure præcipue intenditur exterior pax, & gubernatio, quæ per iudices exhiberi solet. Nihilominus tamen frequentius verum esse existimo, contractus, & actus irritos iure civili ex defectu formæ in conscientia irritos esse, præsertim quando pertinent ad publicam administrationem, vt sunt sententiæ, electiones, & similes, quæ à legibus ipsis, & potestate publica multū pendent, & ideo si lex ipsa resistit irritando, statim operatur, quia non fundatur in falsa præsumptione, sed quia ita expedit communi bono. In alijs verò legibus, quæ magis consulunt commodis singulorum, & ponunt formam contractibus, testamentis, & similibus, aliquando solent leges non irritare obligationem internam, nec impedire naturalem valorem actus, sed tantum vel negare actionem in iudicio, vel irritare instrumentum sic factum, vel scripturam, vt non faciat fidem in iudicio, aliquando verò omnino irritant actum, etiam quoad valorem naturalem. In quo verba legis rigoroſe pensanda sunt, & strictè semper sunt interpretanda, quia materia est odiosa. Semper tamen verum existimo, esse licitum in conscientia, vti his legibus ad irritandos actus, & eum, qui ab aliqua obligatione, vel promissione excusatur, vel rem aliquam per sententiam iustam secundum illam legem latam, obtinet tuta conscientia rem obtinere, & à solutione obligationis excusari, quamdiu lex civilis per canonicam non est derogata, & tanquam iusta in suo foro seruatur. Quia licet fortasse lex per se solam non tollat omnino obligationem naturalem, dat potestatem iudici, vt omnino irritet actum, & consequenter tollat illam, vel mutet rei dominium: nam hoc non excedit potestatem legis civilis, & supposita tali lege, necessarium est, vt seruari possit sine occasione iniustitiæ, & peccati. Vt v.g. in lege statuente solemnitate testamenti, licet demus, per se solam irritare testamentum, non tamen voluntatem defuncti, & ideo posse hæredem institutum in testamento minus solenni tuta conscientia retinere hæreditatem, quamdiu ab illo non exigitur, quia moraliter certus est de voluntate defuncti: nihilominus is, qui ab intestato deberet succedere, poterit tuta conscientia litem mouere, & postulare hæreditatem, & si obtinuerit, retinere illam, quia lex hoc illi concedit, & saltem per sententiam efficaciter applicatur. Et per hæc alia similia, in quibus magna est

Cap. Alienationes.

7.
Abus irritos
iure civili ex
defectu for-
mæ sapius in
conscientia
irritos esse.

varietas opinionum, probabiliter coniectari possunt.

8. Vtima quæstio esse potest, quanta corruptio substantialis formæ sufficiat, vel necessaria sit ad annullandum actum: est enim talis forma diuisibilis, & plura verba, actiones, aut testes, vel quid simile requirit. Vnde omitti potest vel in totum, vel in parte, aut graui, aut leui. Et quidem si omittatur omnino, vel in parte graui, certum est, annullari actum. Dubium verò esse solet, quando id, quod omittitur, leue est, aut minimum. Aliqui enim exillimant, tunc actum non irritari, quia in moralibus parum pro nihilo reputatur. Ita sentit Molin. tract. 2. de Iustit. disp. 81. in fine, & refert Molinam lib. 2. Primogen. cap. 6. nu. 33. cum Barth. & alijs dicentem, omissionem modicæ solemnitate non vitare, & idem sentit Aluar. Valas. tom. 1. Consil. in § 2. n. 8. ex l. vnica. §. vlti. ff. de Ventre inspici. ibi, *Quale est enim, si quid ex ijs, quæ leuiter obseruanda Prætor dixit, non sit factum.* Et hanc sententiam referens Greg. Lop. in l. 5. tit. 6. partit. 6. Gloss. 4. eam non improbat. Hoc etiam videtur supponere Felin. cum multis, quos refert in capite *Ex parte*, de Constit. n. 5. in princip. Quod si inquiras, quæ omisio solemnitate sit leuis censenda, respondent, hoc esse arbitrio prudentis relinquendum.

9. Contrariam sententiam, scilicet, actum vitari, & irritari ex quacunque omissione formæ substantialis, vel partis eius, tenent plures antiqui, quos supra refert Greg. Lop. sup. Alber. Angel. Ioan. Andr. in quorum sententiam ipse inclinat. Teneat etiam Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 28. §. *Anima aduertendum.* Exempla verò ponit, si in testamento vnus testis, vel in electione vnus ex electoribus deficiat. Quæ quidem indubitata sunt, vt per se constat, & tradunt Deci. in l. *Hac consultissima*, C. Qui testam. fac. pos. n. 12. responderi tamen non immerito potest, illam non iudicari prudenter leuem solemnitate, sed valde grauem. Aliud exemplum est, quia inuersio ordinis præscripti ad procedendū, vt in petendo consilio ante, vel post actum, nam videtur leuis defectus, & nihilominus irritat actum, iuxta cap. *Cum dilecta*, de Rescrip. Sed hæc etiam non reputabitur leuis omisio, quia propter consilium potuisset sententia mutari, vt notauit Felin. in cap. *Ex parte*, supra citato. Aliud exemplum potest sumi ex l. *Cum hi*, §. *Si prætor*, ff. de Transact. vbi non solum dicitur esse transactio nulla, quando Prætor eam permittit sine causæ cognitione, sed etiam (inquit) *si non de omnibus inquisierit, quæ oratio mandat, hoc est, de causa, de modo, de personis, quamuis de quibusdam quaesierit.* Ergo quicquid prætermittatur de forma substantiali vitatur actus. Et ad hoc facere potest, quod essentia rei consistit in indiuisibili, vt Philosophi dicunt; sic ergo forma consistit in integritate, & ideo paruus defectus vitat illam, vt significauit etiam Bald. in cap. *Cum alio*, de Rescrip. n. 4.

10. Hæc ergo sententia videtur practice securior, maximè quia si hoc relinquitur arbitrio prudentis, multum enervantur leges formam substantialem instituentes, vix autem potest alia regula dari, si semel datur locus, seu licentia aliquid excipiendi. Non displicet autem distinctio, quam tradit Felin. ex Barth. & Immol. in cap. *Cum dilecta*, de Rescrip. n. 6. §. *Tertium signum*, scilicet, vbi constet, ordinem esse substantialem, omissionem eius indistinctè vitare actum, siue leue, siue graue præiudicium parere videatur, si autem

A sumus in dubio, tunc posse distinguere inter leue, & graue præiudicium. Idem enim merito dici potest in omni dubio de forma substantiali. Applicari etiam in præsentem potest cum proportionem doctrina, quæ de mutatione in forma sacramenti tradi solet, nam si sit formalis, vt sic dicam, semper vitat actum, id est, si mutet, vel corruptat sensum verborum, etiam si hoc contingat per vnus tantum literæ mutationem, si verò sit merè materialis, non vitat, id est, si verba eandem significationem retinent. Tunc enim semper mutatio, vel omisio grauis est, etiam si circa rem parum esse videatur: è contrario verò posterior mutatio dici potest leuis, etiam si in re sensibili maior appareat. Ita ergo in præsentem, si omisio in re, quæ videtur parua, sit contra intentionem, & mentem legis, tunc semper vitat, & non est censenda leuis, sed grauis, quia multum interesse potest: si autem non solum est materialiter leuis circumstantia, sed etiam parum videtur referre ad finem legis, tunc non videtur vitare, quia quasi nihil reputatur. Et ita possunt conciliari dicti auctores: nam, si attentè considerentur exempla, quæ afferunt, seu occasiones in quibus loquuntur, videntur in prædicto sensu fuisse loquuti.

CAPVT XXXIII.

Quando lex irritans incipiat efficere hunc effectum irritandi actus.

Q Vamuis superius dictum sit de promulgatione legis, tamen quia nonnullæ leges irritantes censentur in hoc habere aliquid speciale, explicandum in præsentem breuiter est. Primò ergo suppono, legem irritantem non annullare actum, donec solemniter promulgata sit. In hoc omnes conueniunt. Et ratio est, quia ante talem promulgationem non est lex. Dices, hoc esse verum quoad vim obligandi, quia obligatio fit mediante notitia, quæ per promulgationem datur, non est autem idem de virtute irritandi, quia irritatio non pendet à notitia, & ideo fit etiam contra ignorantes, vt supra diximus. Responderetur, quamuis in hoc sit aliqua diuersitas, quia irritatio in particulari non fit per applicationem conscientie, sicut obligatio: nihilominus in hoc conueniunt, quod vtraque fieri debet per publicam & notoriam regulam, & consequenter omnibus propositam, quod non fit, nisi per promulgationem. Et ratio est, quia etiam lex irritans est generalis regula actionum humanarum, & ideo per se loquendo debet esse iusta, ac subinde publicè posita, etiam vt irritans, quia necessarium est, vt homines sciant, quomodo possint, ac debeant actiones suas facere, vt validæ sint, alioquin infinita incommoda in communitate sequerentur, & ideo ex natura necessaria est promulgatio legis, etiam ad hunc effectum.

Secundo suppono, per se, & ex vi talis effectus vnā promulgationem sufficere factam in curia Principis, vel in metropoli regni cum proportionem hoc applicando ad leges ciuiles, & canonicas, iuxta superius dicta de vtriusque. Et probatio etiam inde sumenda est, quia neque ex natura rei, seu sola ratione, neque ex iure aliquo positiuo aliud postulatur in his legibus. Aliqui verò moderni oppositum sentiunt, quoad leges canonicas irritantes, nimirum, non habere hunc effectum post Romanam promulgationem,

Mutatio corruptens sensum verborum semper irritat actum licet sit mutatio vnius tantum litteræ.

Lex irritans est generalis regula actionum, ac proinde debet esse publicata, vt obliget.

2. Vnam publicationem sufficere, vel in metropoli, iuxta dicta.

8. Que corruptio forme sufficiat ad annullandum actum.

Molin. Barth.

Aluar. Valas.

Greg. Lop. Sententiæ in hoc parum pro nihilo reperiendum.

9. Actum irritari in quacunque omissione sententiæ antiqui. Albert. Angel. Ioan. Andr. Azor. Decius.

Felin.

Bald. C. Cum alio.

10. Sententia securior.

Distinctio Felini, Barthol. Felini, & Immol.

Medina.
Soto.

Conc. Trid.

3.
Post promul-
gationem
sufficere duos
menses, ut lex
irritans ha-
beat effectum
illudque tem-
pus necessa-
rium esse.

4.

5.
Leges can.
habere effe-
ctum irri-
tandi statim
ac fiat Roma
promulgatio
solemnis sen-
tiunt plures.
Panorm.
Felin.
Ioan. Andr.

donec in singulis prouincijs promulgentur. Sen- tit Medina 1. 2. q. 90. artic. 4. citatur etiam So- to, sed immerito, vt dicam. Fundamentum est, quia irrationes Ecclesiasticæ sunt de rebus gra- uioribus; & maioris momenti, & ideo non ex- pedit aliter fieri. Respondetur, solam coniectu- ram non sufficere ad certam regulam consti- tuendam, sine positiua lege, in re quæ ex solo iure naturæ necessaria non est. Illa ergo ratio ad summum declarat conuenientiam quandam, ob quam potest interdum expedire alium mo- dum promulgationis statuere, inde verò solum inferri potest, ad prudentiam Prælatorum & Pontificum pertinere, vt iuxta materiæ qualita- tem, modum etiam promulgationis in sua lege determinent: non tamen ex natura rei esse ne- cessarium, si in lege non exprimitur. Exemplum optimum est in Concilio Tridentino sessione 24. vbi in lege irritante matrimonium clandesti- num expresse declarauit, necessariam fore pro- mulgationem in singulis diocesis, quia mate- ria erat grauissima, & multa possent incommoda sequi si aliter fieret. Tamen inde per argumen- tum ab speciali potius sumitur coniectura, id non esse necessarium, nisi in lege exprimitur, quod à fortiori patebit ex dicendis.

Tertio supponendum est, post factam pro- mulgationem in curia Principis, sufficere ordi- narium tempus duorum mensium, vt postea lex irritans incipiat habere suum effectum. Ita sen- tiunt omnes, & colligitur ex Authentico, *Vt noua constitutiones*, quod plane loquitur de lege irritan- te. Et ratio est, quia nulla lex est, vel constitu- tio, quæ maioris temporis lapsus in legibus irri- tantibus postulet, quam in alijs. Neque etiam ex sola rei natura est necessarium, quia quod suf- ficit ad obligandum, sufficit etiam ex hac parte ad irritandum. Vnde fit, vt tempus illud eo- dem modo in his legibus declarandum sit, quo in alijs iuxta ea, quæ superius diximus. Intelli- gitur enim quoad leges Summi Principis, & respectu earum regionum, ad quas illud tem- pus sufficiens est: nam si longius distent, ma- ius tempus est concedendum prudentis arbi- trio, quod maxime in his legibus necessarium est, propter incommoda, quæ ex irritatione sequi possent.

Hinc quarto dicendum est, in legibus ciuili- bus illud tempus necessarium esse, vt lex inci- piat irritare actum contra eam factum. Ita do- cent omnes Doctores, quos statim referam. Et ratio est, quia nulla etiam lex est ciuilis, quæ ad hunc effectum minori tempore sit contenta. Quin potius dictum Authenticum, quod tem- pus bimestre concedit, loquitur de legibus tes- tamentorum quæ includunt irritationem. Item quia ante lapsum illud tempus lex illa non habet vim legis respectu talis loci, pro quo illud tem- pus necessarium est, vel saltem non est illi suf- ficienter applicata; ergo sicut non obligat, ita ne- que irritat ibi. Tandem si lex irritat actum, obli- gat ad non faciendum illum modo superius di- cto, sed ante lapsum illud tempus non obligat; ergo neque irritat.

Solum superest difficultas de legibus cano- nicis: nam multi Canonistæ sentiunt, eas habe- re effectum irritandi statim ac fiat Romæ pro- mulgatio solennis. Ita tenent Panormitanus, Decius, Felinus, & fere alij in capite secundo de Constitution. & in cap. *Nquerit*, de Sententia excommunicationis, Ioan. Andr. in fine libri Sex-

ti super datam eius, & Gloss. iuncto textu in ca- pite primo de Concession. Præbend. in 6. Tur- recem in capite *In istu*, distinct. 4. artic. 4. Ioan. Staphilus libro de Gratijs & expectatiuis, for- ma 8. numero 8. Nauarr. in Summa cap. 23. nu- mer. 44. & consil. 31. de Regular. numero 5. & Soto libro 1. de Iustitia. questione prima artic- ul. 4. Syluest. verb. *Lex*, questione 6. dicto 3. & Rosel. n. 6. Fundantur in aliquibus decretis, quæ videntur supponere, constitutiones Aposto- licas habere statim hunc effectum, cap. *Dudum*, cap. *Si postquam*, cap. *Cum singula*, de Præbend. in 6. Vnde ratio solum est, quia Pontifices possunt hoc facere, & declararunt, se velle, ergo faciunt.

Est autem in primis obseruandum, hanc sententiam non esse intelligendam absolute de omnibus legibus canonicis, quia in hoc sensu neque vlllo iure probatur, neque esset conue- niens, propter rationes factas in secundo & quarto fundamento, quæ hic etiam locum habent. Quocirca quando lex Ecclesiastica irritans, sim- pliciter fertur sine adiectione alicuius particu- læ, quæ sufficienter excludat illud tempus, pla- ne illa non irritat ante lapsum ordinarium tem- pus in singulis prouincijs ad obligandum ne- cessarium. Probatur, quia dum lex noua non excludit ordinarium ius antiquum, nec repu- gnat illi, censenda est secundum illud ferri, quia semper iuris derogatio vitanda est, quoad heri possit, vt infra dicam; sed ex iure communi, & antiquo requiritur illud tempus, imò quatenus necessarium est ad humanam notitiam, videtur esse ex natura rei necessarium; ergo si lex noua illud non excludit, secundum illud intelligenda est. Atque hoc etiam confirmant superiores ra- tiones. Vnde à fortiori constat, quando lex cano- nica expresse concesserit maius tempus ad obli- gationem, consequenter etiam concedere illud ad irritationem, nisi aliud clarè exprimat, quia etiam est ordinarium ius, vt lex non prius irritet, quam obliget.

Prædicta ergo sententia ad summum habet locum in legibus Pontificijs habentibus illam particulam, *ex nunc*, vel similes: nam illæ viden- tur excludere omnem temporis dilationem, quia alias essent superflue, & ita de illis loquuntur expresse Panormitanus, & alij supra allegari. Et eodem modo loquitur Glossa ibi communi- ter approbata per Cardinal. Bonifac. & alios in Clement. 2. de Hæretic. verb. *Ex tunc*, & sequun- tur moderni Theologi communiter. 1. 2. quæst. 90. artic. 4. Sanci. qui alios refert, lib. 3. de Ma- trimonio, disput. 17. numer. 10. à quorum senten- tia recedendum non est. Quia re vera hæc vide- tur esse mens Pontificum. Obseruandum autem est, huiusmodi leges, in quibus tales particu- læ apponuntur, regulariter loquendo esse de qui- busdam rebus, vel actionibus, in quibus Pontifex potest liberè disponere, & dispensare, vt sunt be- neficia, & collationes eorum, & ideo in his, sape inhabilitat personas, vel impedit valorem colla- tionis à die promulgationis. Vt nouissime fecit Clemens VIII. in hoc regno Lusitanæ; consti- tuendo nouum impedimentum ex defectu ge- neris ad quædam Ecclesiastica beneficia, & Six- tus V. hoc etiam fecit, & declarauit in professio- nibus religiosorum, quia etiam valor professionis pendet ex acceptione sedis Apostolicæ.

At verò in alijs rebus, quæ non ita pen- dent ex voluntaria institutione Pontificum, sed supponunt aliquod naturale ius, quod per humanam

Glossa.
Turrec.
Ioan. Sta-
philus.
Nauarr.Sotus.
Syluest.
Rosel.6.
Dictam re-
gulam non
intelligi de
omni leg-
can. seu tan-
tum in legi-
bus Pont. ha-
bensibus par-
ticulam,
Ex nunc.7.
Panorm.
Glossa.
Card. Bon.

Sanchez.

Clemens
VIII.

Sixtus V.

8.

humanam legem interdum modificatur, id nunquam fit sine concessione sufficientis temporis, ut lex ad notitiam deueniat. Tum quia regulariter esset nocuum bono communi, tum etiam quia videretur aliquo modo iuri naturæ repugnare, ut declaratum est exemplo legis Concilij Tridentini irritantis matrimonia clandestina. Quamuis autem hoc ita sit, nihilominus semper pro lege est præsumendum, & ideo quodcumque lex Canonica habuerit similem clausulam, quam primum ad notitiam deueniat, seruanda est, ut nullitatis periculum euitetur. Quod si per ignorantiam aliquid contra illam factum fuerit, & habet esse permanens, à cuius subsistentia & veritate alij effectus pendent, supplendus est defectus, propter eandem causam periculi euitandi.

Sed quid si lex ita intellecta nimis grauis videatur, & bono communi contraria, licebit ne ab illa supplicare ad ipsum Pontificem, & interim legem non seruare. Respondetur, licet in rescriptis particularibus admittatur hoc genus appellationis, vel suspensionis, caput. *Significasti*, de Rescriptis, cum his, quæ ibi notantur, quia talia rescripta sæpe pendent ex facto, cuius ignorantia in Pontifice admittitur. In legibus autem communibus non admittitur ille modus appellationis, vel suspensionis, ut notant Doctores in capite *Consuluit*, 3. de Appellation. & in lege *Res*, Digest. Eodem. tradit Rebuffus in lege *Scevola*, 4. *Si qua pena*, Digest. de Verborum significatione. Quia ignorantia iuris, & boni communis non præsumitur in Pontifice, & lex communis licet in vno loco afferat incommodum, non ideo cessat efficacia eius. Quapropter in eo casu supplicari quidem potest Pontifici, interim tamen seruetur lex, quia semper poterit sine malitia seruari, & aliqui de se obligat, etiam si aliquod incommodum, aut difficultatem contineat.

Quæret verò aliquis tam circa leges ciuiles, quam canonicas irritantes, an pro eo tempore, pro quo nondum obligant, neque efficiunt suum effectum annullandi actum, vel inhabilitandi personas non consentientes, saltem efficiant illum, volente, & acceptante irritationem, vel inhabilitatem eo, ad quem commodum, vel incommodum talis irritationis spectare potest. Videri enim potest, posse aliquem uti lege irritante sibi fauorabili, etiam ante tempus à lege præscriptum ad obligandum, tum quia illud tempus conceditur in gratiam, & beneficium contrahentium, cui potest quisque renunciare, tum etiam quia licet legislator nolit obligare, verbi gratia, intra duos menses, nihilominus placitum erit illi, si lex antea seruetur à quolibet sciente illam; ergo pari ratione credendum est, velle, ut actus sit irritus, si subditus etiam velit statim subdi legi. Et huic parti videtur fauere Barthol. in lege *Omnes populi* Digest. de Iustitia & iure, quæstione quinta principali numero decimo septimo, ubi ait, quod licet statuta, quæ afferunt præiudicium non operentur ante præfixum tempus, nihilominus illa, quæ afferunt commodum, statim suum operantur effectum. Et eadem distinctione utitur Turrecrem. in 4. *Leges*, d. 4. num. 4.

Nihilominus dicendum est, quoties lex irritans differt effectum irritandi, vel inhabilitandi vsque ad certum tempus, & post factum certum modum promulgationis, non posse legem effe-

ctum illum antea efficere, neque hoc pendere ex voluntate subditorum, siue commodum, siue incommodum illis differat: nam hoc est valde accidentarium, & lex respicit commune bonum, cui expedit certam regulam in hoc præscribi. Exemplum euidentius est in decreto irritante matrimonium clandestinum: nullibi enim potuit habere effectum, nec inhabilitare aliquam personam ad illo modo contrahendum, etiam si ipsæ maximè vellent, nisi seruato ordine, & modo à Concilio Tridentino præscripto, quia legislator noluit illam legem habere illum effectum aliter, vel alio modo, quia ita expediebat ad commune bonum Ecclesiæ. Idem ergo est in omnibus similibus legibus, quando in eis modus promulgationis, & tempus inchoandi irritationem designatur. Idem autem dicendum est, quando lex nihil speciale declarat, sed secundum ius commune obligare, & operari incipit: nam eadem est ratio de tempore præscripto à iure communi respectu talis legis, quæ est de tempore specialiter designato à lege, quando in ea exprimitur, quia etiam prior suspendit suum effectum vsque ad tale tempus, nec illud ponit in voluntate subditorum. Tum quia non considerat priuatum commodum, sed commune bonum, tum quia possent inde sequi deceptiones, & alia incommoda, & scandala, tum denique quia lex indistinctè loquitur pro omnibus.

Quapropter nunquam hæc lex incipit operari prius circa volentem, quam circa inuitum: nam si lex est sufficienter promulgata, & tempus sufficiens ad operandum cucurrit, operatur etiam in ignorantes, & inuitos: si verò nondum est completa promulgatio cum tempore sufficiente ad euulgationem eius, nihil operatur etiam circa volentes, quia hoc non pendet ex voluntate eorum, sed Principis. Quod autem afferebatur de obligatione legis, partim simile est, partim dissimile. Est quidem simile, quatenus non potest subditus, etiam si velit, esse obligatus à lege ante simile tempus, quia legislator noluit antea obligare. Est autem dissimile, quoad executionem legis in actu præcepto, vel prohibito: nam hunc potest subditus sine obligatione facere, si velit, irritationem autem non potest facere, quia non est ab ipso, sed à lege. Neque Bartholus, aut Turrecremar. de legibus irritantibus loquuntur, sed de privilegijs, quæ ad priuatum commodum conceduntur.

CAPVT XXXIIII.

Verum leges punientes aliquos actus, illos comprehendant, qui inualide fiunt.

Hæc quæstio legibus pœnalibus, & irritantibus communis esse potest, & ideo librum hunc, in quo de vtrisque disputauimus, in illius inuestigatione & resolutione conuenienter absoluemus. Contingit ergo legem pœnalem fieri contra eum, qui tale sacramentum confert, vel qui matrimonium sic contrahit, vel qui testamentum, vel alium similem actum facit, quem postea quispiam exterius facit, cum aliquo tamen impedimento actum irritante. Dubium ergo est, an sic faciens actum prohibitum sub tali pœna, pœnam incurrat. Ratio dubitandi est, quia si actus est nullus, non nisi æquiuocè talis actus nominatur, baptismus enim nullus, non est baptismus, sed falsa effigies baptismi, & testamentum

Cap. Significasti.

C. Consuluit.

L. Scevola.

10. Aliud interrogatum.

Barthol.

Turrecre.

11. Mens auctoris.

12.

Barthol. Turrecre.

1.

testamentum solemnitate substantiali carens non est testamentum; at verò lex pœnalis non punit actum apparentem, sed verum; ergo non comprehendit talem actum. Confirmatur primò, quia verba legis pœnalis stricte, & in rigorosa proprietate accipienda sunt; ergo non sunt extendenda ad actum fictum, sed ad verum restringenda. Confirmatur secundo inductione. Nam qui exterius negat fidem timore pœnarum, animo illam retinens, non incurrit pœnas hæreticorum, quia licet appareat hæreticus, re vera non est. Item qui percutit alium lethaliter, si cum effectu alter non moriatur etiam per miraculum, non incurrit pœnas homicidij, vt irregularitatem, &c. Solum quia ille actus non pœuenit ad effectum; ergo idem erit in omni actu, qui propter nullitatem non inducit effectum. Item tabellio inducens falsitatem in aliquo instrumento publico, si contingat illud instrumentum aliàs esse inualidum, & nullum, non incurrit pœnas falsarij. lex i. Codic. de Sepulchr. violat. in fine.

2. In contrarium verò est, quia licet actus sit nullus quoad effectum moralem, nihilominus est verus actus realis exterius factus in tali materia contra prohibitionem legis; ergo non minus propter illum incurritur pœna legis, quam si esset validus. Antecedens constat in exemplis adductis. nam qui facit scripturam falsam, re vera facit illam exterius, & in ea ponit falsitatem, quod autem illa scriptura postea valeat, vel non valeat, est per accidens quoad animum transgrediendi legem. Idem est in matrimonio clandestine contracto, si contingat esse inter affines, vel quid simile. Et ratio est, quia lex de se prohibet illum actum externum vt procedentem à tali animo agendi contra legem, & hoc totum ibi inuenitur; ergo pœna legis etiam comprehendit sic operantem. Et confirmatur, quia actus ille sic factus est dignus talis pœnæ, quia est prauus, & quantum in se est repugnans intentioni legis; ergo. Confirmatur tandem, quia aliàs per actum nullum nunquam incurreretur pœna legis, quia non est maior ratio de vno, quàm de alio, & si priores rationes efficaces sunt, in omnibus procedunt; consequens autem est falsum, aliàs excommunicatus absoluens sacramentaliter non fieret irregularis, quia absolutio, quam præbet est nulla, idemque esset de rebaptizante scienter, quia etiam secundus baptisumus est nullus, & sic de alijs.

3. In hac re nonnulla sunt certa, vnum est, actum intentatum contra legem prohibentem, etiam si contingat nullum esse, prauum esse, & dignum pœna, atque adeò iuste posse per iudicem condignè puniri. Hoc probant rationes secundo loco factæ, quia ille est actus humanus, & moralis, & rationi contrarius, quia quantum est ex animo operantis legi contrarius est; ergo est pœna dignus, & consequenter etiam potest per iudicem puniri, quia est vindex transgressorum legum, & non solum actus consummatus, sed etiam intentati contra legem, digni sunt pœna. Et in hoc omnes conueniunt, dubitant autem, an ille actus reputandus sit consummatus, vel solum intentatus, & consequenter, an debeatur isti ordinaria pœna legis, vel extraordinaria, & quod ad nos magis spectat, si lex imponat pœnam, vel censuram ipso facto, an incuratur per talem actum.

4. Secundo certum est, aliquando per actum nullum incurri pœnam legis, hoc etiam probant

A nonnulla exempla adducta in posterioribus rationibus. Tertiò verò non minus certum est, non semper incurri huiusmodi pœnam per actum nullum, hoc persuadent etiam nonnulla exempla priori loco posita, & alia statim afferemus. Difficultas ergo superest in explicando, quando actus nullus sufficiat ad pœnam legis, quando verò non sufficiat, & quæ regula in hoc possit obseruari.

In quo puncto regula communiter recepta est, inspiciendam esse primariam intentionem legis: nam si principaliter intendat punire purum factum externum, & prauum animum facientis, non respiciendo ad iuris effectum, tunc per actum nullum incurritur pœna legis, iuxta l. Quid ergo, §. Cum autem, de His, qui not. infam. vbi Glossa verb. Cum ea, & alij id notant. Si verò lex principaliter respicit effectum, & propter illum punit actum, tunc non sequuto effectu, cessabit pœna legis, & consequenter non incurreretur per actum nullum, quia per illum non inducitur effectus, propter quem præcipue ponitur pœna legis. Hanc regulam sumo ex Bartholo in lege Continuu, §. Cum quis, num. 3 ff. de Verborum obligatione. Et eam tradit Felin. in capite Ex tenore, de Rescript. n. 9. & sequentibus, vbi alios allegat, & varia adducit exempla, in quibus non conueniunt omnes Doctores, quos allegat; & plures adducit declarationes, & limitationes, quæ ostendunt, regulam esse satis obscuram. Nam licet membra eius veritatem continere videantur, quia lex operatur iuxta præcipuam intentionem ferentis illam: nihilominus obscurum remanet, quando lex intendat punire purum factum, vel effectum, & quæ regula in hoc seruanda sit. Ad hoc ergo explicandum breuiter nonnullas assertiones, seu regulas subiiciam.

C Dico ergo primò. Quoties vna, & eadem lex, & irritat actum, & ponit pœnam facienti, talis pœna per actum nullum incurritur. Hæc assertio sumitur ex Bartholo in lege Non dubium, Codice de Legibus, numero 20. & in lege Prator au, §. 1. ff. de Oper. nou. nunci. numero 2. & ex Felino supra, & alijs, quos refert Tiraquel. de Vtroque retract. libro primo, §. 26. numero octauo. Estque satis consentanea priori parti regulæ præcedentis, quia tunc satis manifestè apparet intentio legis. Nam si irritando actum punit illum, satis apertè ostendit, velle punire actum, etiam si non habeat iuris effectum, cum ipsamet lex illum impediatur. Neque contra hoc obstat ratio Baldi in lege Ea quidem, Codice Si mancipium, arguentis, per actum nullum pœnam non incurri, quia ex nihilo nihil fit. Hoc (inquam) non obstat, quia actus nullus non est omnino nihil: nam licet in ratione venditionis, v. g. sit nullus, est tamen venditio intentata ex prauo animo profecta, ideoque merito puniri potest, & de facto punitur per talem legem. Neque etiam erit inconueniens, quod lex simul irritet actum, & puniat, quia irritatio potest non esse pœna, sed per se conuenire, aut propter commune bonum, aut ad resarciendum aliquod damnum, vltra quam restitutionem est actus punibilis, vel licet sit pœna, potest actus esse dignus ea multiplici modo. Priori modo irritauit matrimonium clandestinum Cõcilium Tridentinum, & nihilominus iubet puniri sic nulliter contrahentes. Posteriori autem modo irritatur à iure venditio simoniaca beneficij, & nihilominus multiplici aliâ pœna punitur. Et cõsonat optimè

5. Regula communiter recepta.

L. Quid ergo. Glossa.

Barth.

Felin. Cap. Ex tenore.

6. Prima conclusio.

Barth.

Felin. Tiraquel.

Obuiatur rationi Baldi

L. Si quis le-
gatus.

7.
Obijciatur l.
Ea quidem.

Bart.

8.
2. conclus.

9.
Corollar.

lex i. Codice de Sepulchro violat. dicens, eum qui vendit rem sacram, licet iure venditio non subsistat, læsæ tamen religionis incidere in crimen. Idem confirmari potest ex lege *Si quis legatus*, in princ. ff. Ad l. Corneli. de Fallis, & ex cap. *Si religiosus*, de Elect. in 6. & ex Clement. i. de Consanguinit. & Affinit.

Obijci verò potest lex *Ea quidem*. C. Si mancipium ita fuerit, &c. Vbi dicitur, quod si quis vendidit seruum sub conditione, ut non posset ei libertas concedi, pœna adiecta non seruanti conditionem, licet postea dominus manumittat, non tenebit factum, nec seruus consequetur libertatem; prior autem venditor serui, non poterit exigere pœnam à manumittente, quia actus fuit frustratorius. Ibi autem fuerat posita pœna in eodem contractu annullante manumissionem, & ita Bartholus ibi inde colligit, non satis esse de facto contra fieri, ad pœnam contrahendam. Respondeo, ibi non esse sermonem de lege annullante, & puniente, sed de priuato pacto prohibente concessionem libertatis sub tali pœna, quod pactum ex vi formæ suæ potius videbatur non annullare actum, sed punire tantum, iuxta dicta de modo irritandi legum prohibentium. Vnde quia illa lex hoc non obstante declarauit, manumissionem esse nullam, noluit pœnam adiectam exigere, non quia factum inefficax, seu frustratorium non possit puniri, sed quia illo modo pactum fuisset nimis rigorosum, & iniquale.

Dico secundò. Quando lex punit actum sub nomine includente nullitatem ex vi alicuius legis, aut institutionis, tunc pœna legis incurritur per actum irritum, & effectu carentem. Conclusio est clara, & sequitur aperte ex vi prioris partis regulæ communis in principio positæ, quia tunc satis ostendit lex voluntatem puniendi purum factum ex malo affectu procedentem, cum loquatur de actu, qui iuris effectum habere non potest. Item quia alias lex illa frustratoria esset; nunquam enim puniri posset malefactor ex vi illius, quia actus, de quo talis lex loquitur: ut supponitur, nunquam potest non esse nullus, vel ex se, vel ex efficacia prioris legis; ergo ut lex talis utilis sit, & habere possit effectum, necesse est, ut actum nullum puniat. Præterea quia eadem est ratio huius, & præcedentis assertionis. Idem enim lex irritans expresse actum, & adiiciens pœnam punit actum nullum, quia supponit illum nullum, & nihilominus punit, sed in præsentem etiam lex pœnalis supponit actum nullum, & de illo loquitur; ergo illum punit non obstante nullitate: nam quod hæc nullitas supponatur ex alia lege, vel per eandem fiat, nihil omnino refert. Denique declaratur exemplis: nam pœna legis contra rebaptizantem lata, sine dubio incurritur per actum nullum, quia per rebaptizationem non potest fieri actus validus; similiter pœna legis punientis secundas nuptias, viuenti primo coniuge, incurritur per matrimonium nullum ex eodem capite, quod secundum matrimonium non potest esse validum durante primo, & similiter pœna legis punientis clericum in sacris, vel religiosum professum vxorem ducentem, per matrimonium irritum incurritur, quia non potest aliter ab huiusmodi personis fieri. Idem ergo est in omnibus similibus, in quibus eadem ratio militauerit.

Vnde etiam colligo, ampliando assertionem, non solum incurri tunc pœnam per actum irri-

tum, verum etiam non posse incurri per actum validum, nam si contingat, actum, qui putabatur nullus, esse validum, non incurretur pœna legis quod mirum videri potest, est tamen verum. Explicatur: nam si quis putans, aliquem esse baptizatum, illum iterum baptizaret animo rebaptizandi, & postea in re constaret illum non fuisse baptizatum, vel priorem baptismum habuisse essentialem defectum, & fuisse inualidum, ille talis non incurreret pœnam legis punientis rebaptizantes, quia ille non fuit rebaptizator verè, & in re, sed tantum putatiuè, seu ex conscientia erronea, lex autem punit verum rebaptizantem, non putatum. Idem cum proportionem est de illo, qui contrahit alterum matrimonium, putans esse secundum, & postea intelligit primum fuisse nullum: nam tunc non incurrit pœnas. Idem dixi in materia de Censuris de illo, qui celebrat, vel solemniter ministrat, sacramentum putans se esse excommunicatum: nam si postea intelligat priorem excommunicationem fuisse nullam, non est factus irregularis, quia hæc pœna non est imposita excommunicato putato ministranti, sed verè ligato. Ita ergo est cum proportionem in præsentem. Atque ita ampliatur etiam primum membrum regulæ communis supra positæ, quia hæc leges, de quibus tractamus, non solum non puniunt propter effectum, sed etiam desinunt punire, quando actus habet effectum. Vnde directè, & quasi formaliter puniunt actum quatenus nullus est, & quia fit cum illo defectu irritante, qui per ipsum nomen delicti exprimitur, scilicet, rebaptizationis, secundarum nuptiarum, & similibus. Et ita facile tollitur admiratio, quia huiusmodi lex intendit punire tale delictum verum, & non tantum putatum; non est autem tale delictum in re, quando actus non est irritus, sed verus, & habens suum effectum.

Quæri autem potest circa hanc, & præcedentem assertionem, an procedant, si actus intentatus, ex alio capite præter id, quod lex punire intendit, nullus sit, v. g. accipit quis secundam vxorem, viuentem prima, putans non interuenire ibi aliud impedimentum, postea verò inuenitur, secundum matrimonium fuisse etiam nullum ex alio capite, v. g. quia secunda vxor erat consanguinea, vel affinis in gradu irritante, incurritur ne tunc pœna legis punientis secundas nuptias? Idem est de rebaptizante, si in secundo baptismo fuit alius defectus. Videtur enim in his, & similibus casibus incurri pœna, quia ibi fit actus exterior purus, & ex prauo affectu, quem lex intendit punire; ergo inuenitur quidquid necessarium est ad pœnam talis legis incurrendam. Declaratur, quia si secunda nullitas non tollit primam; ergo neque additio nouæ nullitatis potest pœnam prioris impedire. Nihilominus dico, tunc non incurri pœnam legis punientis actus propter specialem nullitatem, & prauitatem resultantem ex illa circumstantia, quam importat nomen, sub quo lex punit talem actum. Itaque lex puniens rebaptizantem, intendit punire illum, qui quantum ex se facit, seu facere intendit baptismum secundum validum, & ita faceret, si primum non obstarer. Idemque est cum proportionem de secundis nuptiis. Et hac ratione dixi in materia de baptismo. eum, qui exterius rebaptizat hominem baptizatum sine intentione baptizandi, non incurri pœnas, quia re verà non facit ex se propriam rebaptizationem, sed fictam: idemque est de contrahente exterior cum

Fit satis qua-
si vincula.

secunda

secunda sine consensu, & voluntate, etiam quantum ex se. Idem ergo erit etiam si cum intentione idem facit, si à parte rei interuenit alius defectus etiam ignoratus, quia tunc solum ex conscientia erronea intendit facere secundas nuptias in re autem ipsa eas verè non intentat, quia intentat nuptias alias nullas. Vnde etiam fit, vt si religiosus contrahat matrimonium cum ea, quam ignorat esse consanguineam, animo contrahendi quantum ex se est; & in re illa non sit consanguinea, non incurrit pœnas latas contra religiosum ducentem vxorem, sed potius incurret pœnam legis prohibentis matrimonium cum consanguinea, quatenus ignorantia talis impedimenti culpabilis fuit, quia matrimonium illud prout intentatum à religioso ex alio capite iam non erat verum, sed apparens. Et iuxta hanc doctrinam intelligendam puto priorem partem regulæ generalis suprâ positæ, cum supponit tales leges punire actum purum cum prauo affectu: intelligi enim debet de puro actu alias sufficiente de se ad effectum, si non interuenit impedimentum, propter quod solum intendit talis lex punire talem actum; & similiter intelligi debet de prauo affectu, cui in re subest talis actus, & non tantum in cogitatione, vel erronea conscientia.

11. Declaratur & confirmatur; nam si quis scienter rebaptizaret in aqua rosacea, sciens in illa non posse perfici baptismum, non incurreret pœnas rebaptizantis; ergo licet ex ignorantia putet sufficere, non incurreret: nam conscientia erronea non sufficit ad pœnam humanæ legis, si in re non subest actus, quem lex punire intendit. Atque hanc doctrinam sumo ex Iurisperitis, qui dicunt, notarium facientem instrumentum falsum, non incurrere pœnam falsarij, si instrumentum illud ex alio capite falsum inueniatur, sed alio modo extraordinario esse puniendum. Quia licet lex illa puniat actum ratione falsitatis, quæ sufficit ad annullandum instrumentum, non tamen punit illum, nisi quatenus aliàs validus esset, si falsitas non interueniret. Ita docuit Bald. in l. 1. C. de Sepulchro violato in fine, licet contrarium sentiat in dicto cap. *Ex tenore*. num. 9. in principio citans Barth. in l. *Si quis legatus*. ff. Ad l. Cornel. de Falsis. Qui non simpliciter id affirmat, sed cum varijs distinctionibus, & nunquam dicit, illum notarium incurrere pœnam ordinariam falsi, sed esse puniendum propter atrocitatem delicti, quod potest intelligi de pœna extraordinaria, vt dixit etiam Baldus. Simile est quod dixit idem Bald. in l. 2. C. de Episcop. audien. Emphyteutam, qui inconsulto domino rem vendit, non cadere in commissum, si venditio alias fuit nulla ex defectu solemnitatis, vel ex quacumque alia causa extra illam, quod inconsulto domino facta sit. Vt explicuit rectè Tiraquel. de vtroque retract. lib. 1. §. 1. Gloss. 2. n. 6. cum Cardin. & multis alijs, quos refert, & latius idem prosequitur in legibus Connub. Gloss. 8. q. 24. à n. 205. Vbi in n. 217. generalem constituit regulam, quando lex punit actum nullum, intelligendâ esse de actu, qui non aliunde est nullus, nisi ex illo defectu, quem lex punire intendit.

12. Dico tertio. Quando lex punit actum qui tempore talis legis validus erat, licet malè fieret, & postea sit nullus per legem posteriorem, pœna prioris legis non habebit locum in illo actu postea nulliter facto. Ratio sumenda est ex secunda parte regulæ suprâ positæ, quia tunc prior lex pœnam imponens, dirigebat suam intentionem

A ad actum validum, & solum intendebat punire malitiam, quæ in aliquo modo faciendi talem actum adiungebatur; ergo postquam annullatus est actus, deficit materia illius legis, nam postea actus, qui exterius fit, re vera non est ille, de quo lex prior loquebatur, nec malitia eius est eadem, sed longe alia, valde enim diuersum est, actum validum inordinatè facere, vel intendere facere actum nullum. Et licet interdum fortasse hoc secundum sit grauius, tamen simpliciter est diuersum, & ideo ad illud non extenditur pœna prioris legis, præsertim quia licet sit grauius, potest non esse ita nocuum, nec habere illa incommoda, quæ prior lex considerabat. Et præterea ipsa irritatio est quædam incommoditas, quæ vicem pœnæ supplere potest. Exemplum esse potest in matrimonio clandestino, quod ante Concilium Tridentinum validum erat, licet esset prohibitum sub aliquibus pœnis, nunc autem irritum est ex vi decreti dicti Concilij, & ideo illud inualidè contrahentes non incurrunt antiquas pœnas, vt aliqui moderni probabiliter opinantur, & latè tractat Sanch. lib. 3. de Matrim. disp. 2. Quibus fauet Concilium Tridentinum, quatenus præcipit, vt clandestinè & irritè contrahentes arbitrio Ordinariorum puniantur: sentire enim in hoc videtur, illos non incurrere alias pœnas per leges, vel constitutiones præscriptas. Est autem hoc valde probabile, loquendo de pœnis, quatenus per leges antiquiores Concilio erant statutz: nam si aliquæ sunt postea per nouiores leges statutz, vel renouatz, in eis non procedet in rigore hæc conclusio, sed ex alijs principijs de illis erit iudicandum.

Dico quarto. Quando lex prohibet actum, qui validè fieri potest, non obstante prohibitione, & adiicit pœnam, illa non incurritur regulariter, nisi per actum validum. Ratio est, quia tunc lex principaliter respicit actum secundum substantiam suam, & effectum, & non tantum secundum externam apparentiam, vt v. g. Si lex prohibet venditionem principaliter respicit ad alienationem, atque adeo ad venditionem validam; ergo illam etiam directè punit; ergo per venditionem inualidam non incurritur illa pœna. Idem ergo intelligendum est in similibus. Quod etiam confirmat vulgaris regula, quod verba cum effectu sunt intelligenda, vt dicitur in cap. *Relatum*, de Cler. non reti. vbi Glossa multa refert, & habetur in l. 1. ff. *Quod quidque iuris*, vbi etiam dicitur, non nocere conatum, si nullum habuit effectum, vtique quando verba legis de se actum perfectum significant. Et plura refert Tiraquel. lib. 1. de Retract. §. 1. Gloss. 2. n. 5. & 6. & Rebuff. in l. *Boues*, de Verb. signif. limit. 2. & 3. Iuuat etiam generalis regula, nomen simpliciter dictum significare veram rem, & non fictam & consequenter si actum significet; significare actum validum, non nullum. Vt nomen *Sententia* significat sententiam validam, cap. vlt. & Clem. vlt. de Re iudic. & *Condemnationis* verbum illam significat, quæ rara est l. 4. §. *Condemnatum*, ff. de Re iudic. nomen *exhereditatio* illam indicat, quæ rectè fit l. *Non putauit*, §. *Non quæuis*, ff. de Bonor. possess. contra tabulas. Et ratio est, quia actus validus, & nullus non nisi analogicè tales sunt, & ideo simpliciter vox sumpta stat pro valido, de quo vide Rebuff. in d. l. *Boues*, limit. 1. num. 9. & Ripa in dicto §. *Condemnatum*, d. n. 4. Et augetur ratio: nam maximè hoc debet procedere in pœnis, quia restringendæ sunt, & ad

verborum

Sanch.
Trid. Con.13.
4. Conclus.Tiraquel.
Rebuff.

Clem. vlt.

L. Non putauit.

L. Boues.

Bald.

Barth.

Tiraquel.
Glossa.12.
3. Conclus.

14
Obuiatur
obiectioni.

verborum proprietatem, & rigorem coarctandæ. A
Sed obijci potest: nam sequitur, sacerdotem
excommunicatum, ac denunciatum ministran-
tem alicui sacramentum pœnitentiæ, non incur-
rere irregularitatem, consequens est falsum; er-
go. Sequela patet, quia illud sacramentum est nul-
lum ex defectu iurisdictionis; ergo per illum a-
ctum non incurritur irregularitas, quæ est pœna
sacerdotis excommunicati ministrantis sacramen-
ta. Propter hanc, & similes exceptiones dixi in
assertione, accipiendâ esse regulariter nō infalli-
biliter. Illud ergo casu de sacerdote excommunicato
absolute tractavi in Tom. 5. disp. 11. sect. 3. n. 13.
& probabilius iudicavi, nō obstâre nullitate ab-
solutionis, incurri irregularitatem in eo casu, &
idem nunc etiam videtur. Quia considerata in-
tentione canonum, sub illa prohibent excommu-
nicato omnem vsum potestatis ordinis, etiam

si fiat cum illo defectu, quem necessario habere
debet, prout fit ab excommunicato. Itaque lex,
quæ fert talem pœnam, iam supponit defectum in
tali actu facto ab excommunicato, & illum in-
tendit punire, & ideo etiam si nullus fit, dummo-
do illam nullitatem habeat ex vi excommuni-
cationis, punit illum. Et hoc est maxime in legi-
bus attendendum, reduciturque ad regulam in
secunda assertione positam quia si lex explicite,
vel virtute supponit nullitatem in actu, vel de-
fectum, vnde illa solet oriri, licet non semper
oriatur, censetur punire etiam actum illum qui
nulliter fit ex vi censuræ, vel alterius similis de-
fectus; quando autem nullitas provenit ex alio
capite, cessat prædicta ratio, & procedit genera-
lis regula, quod lex loquens de actu, intelli-
gitur de actu valido, quia solum ille sim-
pliciter talis existimatur.

FINIS LIBRI QVINTI.

INDEX CAPITVM

LIBRI SEXTI.

DE INTERPRETATIONE, CESSATIONE,

& mutatione legis humanæ.

- Cap. I. De ratione recte interpretandi legem humanam.
- Cap. 2. De extensione in legibus humanis per earum interpretationem.
- Cap. 3. De extensione legis ad casum non comprehensum sub aliqua verborum significatione.
- Cap. 4. Expediuntur nonnulla dubia circa extensionem legis.
- Cap. 5. De restrictione legis per interpretationem.
- Cap. 6. De cessatione obligationis legis in particulari contra verba legis.
- Cap. 7. De excusatione legis per epikiam.
- Cap. 8. De vsu epikie sine recurſu ad Principem.
- Cap. 9. De cessatione legis causa cessante.
- Cap. 10. De dispensatione in lege humana.
- Cap. 11. De effectibus dispensationis humana legis.
- Cap. 12. De materiali causa dispensationis.
- Cap. 13. De forma dispensationis humana legis.
- Cap. 14. De potestate ordinaria dispensandi in legibus humanis.
- Cap. 15. Dubia circa potestatem inferiorum in legibus humanis.
- Cap. 16. De potestate ordinaria dispensandi, & commutandi.
- Cap. 17. De potestate delegata ad dispensandum in legibus humanis.
- Cap. 18. De iustitia causa ad iustam dispensationem.
- Cap. 19. De validitate dispensationis legis humana sine iusta causa.
- Cap. 20. De cessatione dispensationis cessante causa.
- Cap. 21. De nullitate seu inualiditate dispensationis.
- Cap. 22. Quando obtemperatio dispensatio sit subreptitia.
- Cap. 23. Quæ taciturnitas inualidat dispensationem.
- Cap. 24. De dispensatione ab vno vinculo tacitis aliis.
- Cap. 25. De abrogatione legis.
- Cap. 26. Quis possit legem abrogare.
- Cap. 27. Quibus modis fit abrogatio, & de effectibus eius.