

sit renuntiari, sicut nunc in illo casu dispositum est per Tridentinum, sess. 25, cap. 15 de Regular. Deinde objici possunt jura canonica et civilia, quæ dicunt sustinenda esse jura contra leges civiles irritantes, quando sine dispendio animæ impleri possunt, juxta cap. *Cum contingat*, de Jur. jur., cap. *Quamvis*, de Pactis, in 6, Authent. *Sacramenta*, c. Si adversus venditionem. Supponunt enim hæc jura posse aliquem cedere juri suo, etiam contra legem irritantem, et ita licite implere quod juravit: ergo tunc cessat irritatio legis per renuntiationem proprii juris. Et ratio est, quia hæc leges sæpe continent privatum favorem, cui unusquisque renuntiare potest, cap. *ad Apostolicam*, de Regular.

15. Ad priorem partem respondeo illam legem antiquam non fuisse simpliciter irritantem, sed sub illa conditione, nisi utraque pars, scilicet, novitius et conventus, cederet juri suo, seu libere consentiret in professionem ante factam. Unde nec lex illa continebat absolutam prohibitionem ut professio antea non fieret, sed tantum sub eadem conditione; nec erat nunc posita primario propter bonum status religiosi absolute, sed in commodum contrahentium, et dependenter ab eorum renuntiatione. Quæ omnia manifeste colliguntur ex cap. *ad Apostolicam*, de Regular. Imo ibi significatur tunc aliquo modo fuisse prohibitam illam renuntiationem, non simpliciter, sed ne passim fieret vel ne indiscrete admitteretur talis renuntiatione anni probationis, *qui in subsidium fragilitatis humanæ nascitur 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, et clausulam absolute irritantem addidit, et ideo jam non est locus renuntiationi proprii juris, etiamsi hoc ipsum Concilium non expresserit. Unde potest potius retorqueri argumentum, quod, ubi lex dat formam absolute præcipiendo vel prohibendo, et irritando simpliciter actum, non habeat locum privata renuntiatione, nec actus nullitatem impedire debet.

16. Tunc vero occurrit altera pars in objectione posita, circa quam institui posset longa disputatio de vi et modo obligationis illarum legum, et quomodo juramentum quodammodo contra illas prævaleat. Sed quia de hac re disputavi late in tract. de Juram., l. 2. a cap. 20, ideo breviter dico imprimis leges illas non esse

simpliciter prohibentes, sed tantum pure irritantes, imo nec absolute irritantes, sed quasi sub conditione, nisi ille ob cujus favorem latae sunt juri suo renuntiaverit. Est enim magna differentia inter legem simul prohibentem et irritantem, et pure irritantem: nam prior non solum irritat actum, si fiat, sed etiam prohibet ne fiat, et ita regulariter talis lex non fertur in favorem privatorum, sed intuitu communis boni, et ideo nihil conferre potest ad impediendum effectum ejus renuntiatione privata personæ. Et patet, quia illa renuntiatione non potest impedire quominus peccatum sit facere actum contra legem prohibentem absolute, quia voluntas privata non potest facere ut lex prohibens non obliget; neque respectu obligationis legis habet locum renuntiatione: ergo neque respectu irritationis habere potest locum aut vim, quia non est verisimile legislatorem voluisse irritationem facere tantum sub ea conditione, prohibendo actum sine conditione. At vero lex pure irritans non prohibet actum absolute, sed fertur in favorem privatorum, cui possent ipsi renuntiare. Et ideo dixit Panormit. in c. *ad Apostolicam*, de Regular., quod lex cujus favori renuntiare quis potest, non tam est prohibitio quam exhortatio, utique respectu illius; nam respectu aliorum potest continere vim prohibitionis, sicut de privilegio dicimus non habere rationem legis respectu ejus cui conceditur, sed respectu aliorum. Tales ergo videntur esse illæ leges; nos autem de legibus prohibentibus et irritantibus absolute loquimur. Quod si fortasse leges illæ continent absolutam irritationem (ut est probabile), dicendum est non impediri irritationem talis actus per juramentum, sed sustineri effectum ejus, qui non erat per legem prohibitus, et ita formaliter et in se non confirmari actum, per legem absolute irritatum, propter renuntiationem privatæ personæ, sed solum virtute formari alia via sustinendo eundem effectum, ut in dicto loco latius tractatum est.

## CAPUT XXIII.

UTRUM IN LEGE IRRITANTE ACTUM IPSO FACTO ET ANTE OMNEM SENTENTIAM HABEAT LOCUM EPIIKIA.

1. *Ratio dubitandi.*—*Aliquos affirmasse epiikiam sufficere ad matrimonium sine testibus in necessitate, ubi promulgatum est Tridentinum.*—Ratio dubitandi est, quia interpretatio voluntatis legislatoris videtur posse habere locum in

legibus irritantibus non minus quam in prohibentibus tantum, vel præcipientibus: ergo poterit cessare irritatio per conjecturam mentem legislatotis, 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 negative, sed etiam contrarie, ita etiam in lege irritante, ut si ex irritatione contractus hic et nunc sequantur absurda intentioni legislatoris contraria. Accedit quod hac ratione multi jurisperiti docent, legem annullantem actum in favorem alicujus non sortiri effectum, si irritatio in ejus nocuum cedat, quia tunc cessat ratio legis contrariæ, quia vertitur in damnum quod propter commodum fuerat concessum, et ita est contra intentionem legislatoris et contra regulam juris supra citatam. Quod tradit absolute Felin. in cap. *Tuis*, de Testibus, n. 1, cum Roman., cons. 32, dicente, alienationem factam a minori, quamvis annulletur per jus, sustineri nihilominus, si in utilitatem minoris cedat. Sic etiam dixit Navar., Comment. de Regul., n. 32, contractum factum a religioso sine licentia Prælati, licet per se non valeat, si tamen cedat in utilitatem religionis, sustineri, quia in ejus favorem irritatio facta est. Atque eodem fere modo idem Navar., in Comment. de Alienat. rer. Ecclesiasticarum, a n. 15, dicit alienationem rerum ecclesiasticarum, non servata forma Ecclesiæ et contra legem irritantem factam, esse validam si est utilis Ecclesiæ et in ea servatur forma jure naturali debita. Idemque dicit de electione facta contra formam juris. Denique ex hoc principio aliqui ausi sunt dicere per epiikiam posse nunc aliquando valere matrimonium inter catholicos factum sine parcho et testibus, etiam in locis ubi est Concilium promulgatum, scilicet, in casu extremæ necessitatis, ubi non adest parochus, et periclitatur salus æterna hominis concubinari agentis animam, nisi prius matrimonium cum concubina contrahat, et necessitas etiam magna urgeat ut filii legitimi efficiantur.

2. *Mens auctoris negativa, moraliter loquendo.*—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 epiikiam, moraliter loquendo. In his enim rebus quæ ex variis circumstantiis pendent, vix po-

test tam universalis regula constitui, quæ non patiat aliquam exceptionem, si fingendi et excogitandi casus detur licentia; et ideo moraliter loquimur de humanis rebus, prout secundum ordinarium cursum contingunt, et sic dicimus actum irritum per legem simpliciter et absolute, non posse unquam valide fieri contra verba legis, per solam epiikiam. Probatur primo, 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 epiikia, neque dispensatio per alium quam per ipsummet Christum: ergo idem cum proportionem dicendum est in omni forma substantiali per legem introducta.

3. *Ratio de omni irritatione.*—Secundo, de omni irritatione prohibente actum est efficax ratio, quia lex irritans voluntatem ad actum aliquem, inhabilitat personam, vel simpliciter, vel ad contrahendum nisi juxta formam legis, sicut in principio capituli præcedentis declaratum est; sed inhabilitas per legem inducta non potest restitui per modum epiikiae, quia epiikia ad summum potest conducere ad excusationem obligationis: ad dandam autem potestatem quam homo non habet, aut restituendam ablatam, non sufficit, quia ad hoc requiritur positivus actus qui tunc non fit, nec a 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 et 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.

4. Et hac ratione dicunt communiter doctores personam inhabilem ad matrimonium



non posse propter quodcumque periculum vel metum mortis contrahere matrimonium et consummare, quia nunquam erit illud matrimonium validum propter inhabilitatem, quæ non restituitur per metum vel similem occasionem. Ita docuit Soto, lib. 1 de Justit., q. 6, a. 4, in fine, et sequuntur Medin. 1. 2, q. 96, a. 4, dub. 2, ad 2, et alii moderni; ergo idem erit in quacumque simili inhabilitate. Idem videre licet in irregularitate quæ de se perpetua est; licet enim in casu possit suspendi usus ejus circa actum quem prohibet et non irritat, non tamen potest ipsa auferri nisi dispensatio intercedat. Et idem est in excommunicatione, et aliis censuris quæ non auferuntur propter extrinsecas occasiones, ut sic dicam, nisi per absolutionem auferantur; vel nisi in ipsa lege habeant terminum præfixum quo absoluto cessent. Quod etiam in irritationibus et inhabilitatibus locum habet, ut constat. Nam interdum imponuntur usque ad certum tempus, ut patet, quando requiritur tanta ætas, etc. Interdum per alias leges fit exceptio, ut in extrema necessitate mortis quilibet minister sacramenti confessionis quantumvis inhabilis fit habilis, non per epikiam, sed virtute legis scriptæ vel traditæ.

5. Contra hanc sententiam referri potest Molin., tract. 2 de Justit., disput. 81, § *Sunt vero*, ubi sentit aliquando hunc juris rigorem esse moderandum, quando non tota solemnitas, sed aliqua parva circumstantia bona fide omissa est, servata æquitate naturali. Nam tunc ipsamet naturalis æquitas postulare videtur ut actus sustineatur. Sed de hoc puncto dicemus in c. 27. Nunc solum dico regulæ propositæ standum esse; eamque eo certiore esse futuram quo materia legis fuerit gravior, ut sunt materiæ sacramentorum, aut status religiosi, atque ita per modum regulæ moralis universaliter censeo esse veram, quia rationes factæ universales sunt. Et licet possit fortasse habere exceptionem recurrendo ad conjecturam mentem legislatoris, mihi tamen nunc talis exceptio non occurrit quæ moraliter sit admittenda. Quia si contractus est jam factus, et revera fuit invalidus propter solemnitatem prætermittam, non habet postea locum epikia vel æquitas, propter effectus postea subsequutos, vel utilitates quæ alteri parti accesserunt; id enim accidentarium est. Si vero agitur de contractu faciendo, qui habeat effectum validum et permanentem, tunc semper est res valde gravis, quæ intentari non potest contra legem irritantem propter solam extrinsecam

necessitatem, sine adminiculo alicujus legis. Ita enim intelligenda est assertio posita, ut per se constat. Nam si in virtute alterius legis fiat exceptio, jam non erit epikia, sed jus. Et sic intelligenda sunt quæ tractat Felin. in cap. *Ea parte*, de Constit., n. 1, vers. *Recepistis*, ubi ait ratione periculi validum esse actum contra formam mandati, in omissione consilii; ita enim in jure fundatum est, in c. unic., § ult. Ne sed. vacan., in 6. Et ad eundem modum sunt similes exceptiones admittendæ.

6. *Distinctio inter prohibitionem et irritationem.* — Et ita responsum est ad rationem dubitandi in principio hujus puncti positam; negatur enim æquiparatio inter prohibitionem et irritationem, quia prohibitio natura sua admittit excusationem vel ignorantiam vel moralis impotentiam, et ideo in casu morali frequenter cessat; nam (si quis recte consideret) fere in omni interpretatione legis per epikiam moralis quædam impotentia intervenit. Irritatio vero non fundatur in obligatione, nec requirit voluntatem, vel potestatem subditi, sed potius inducit impotentiam quamdam, vel inhabilitatem in illo, ipso etiam invito, quæ per solam excusationem auferri non potest. Deinde in legibus simpliciter præcipientibus vel prohibentibus, non est tam necessaria ad commune bonum uniformitas in observatione legis, quin moraliter possit sæpe expedire non observare legem; in legibus autem imponentibus formam substantialem, vel inducentibus inhabilitatem, magis necessaria est uniformitas, quia ordinarie sunt graviores, et in earum transgressione est majus periculum, et ideo magis expedit bono communi quod inviolabiliter serventur, quam quod in uno vel alio casu aliquod incommodum vitetur.

7. Ad regulam a Felino positam, dico vel esset intelligendam de legibus non irritantibus ipso jure, sed præcipientibus irritari actum aliter factum, tunc enim cum actus sit validus, licet fortasse prohibeatur fieri, non est mirum quod per epikiam possit licite fieri. Nam tunc penes judicem erit arbitrium, an irritandus sit postea talis actus, cum ex necessaria occasione fuerit factus. Vel certe si illi auctores loquuntur de actu irritato ipso facto per legem, solum habebit locum eorum regula quando irritatio non est absoluta, sed conditionalis, ut solet esse quando principaliter fit in favorem alicujus privatorum personæ, quæ includit conditionem, si illa non cesserit juri suo, vel si cedat in illius incommodum. Et ita

contingere in obligatione minoris sensit clare Gloss. in l. 2, ff. de Acceptilat. Et idem existimo esse dicendum de contractu religiosi, supposita illa sententia Navarri, de qua in proprio loco latius disputabimus. Atque ita in his casibus non sustinetur actus propter epikiam contra legem absolute irritantem, sed propter formam legis non irritantis simpliciter. Aliud item exemplum ex Navarro 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 parocho et testibus probabile non est, unde retorqueri potest argumentum, quia in illo casu non valet matrimonium contra legem irritantem, ut recte sensit Navar. in cons. 6 de Clandest. despon., dicens in nullo casu posse recedi a forma Concilii, tum quia verba ejus expressa et præcisa sunt, tum quia si daretur licentia in uno casu, ostium aperiretur ad alios, quod esset magnum incommodum contra vim et intentionem legis. Quæ ratio in gradu suo in omnibus legibus irritantibus locum habet. Idem late docet Sanc., l. 3 de Matrim., disput. 17, n. 4.

## CAPUT XXIV.

UTRUM LEX IRRITANS INTERDUM PRIVETUR SUO EFFECTU, QUIA IN PRÆSUMPTIONE FUNDATUR.

1. *Opinio negativa.* — Multorum opinio est sæpe legem non irritare actum in re ipsa, quia fundatur in præsumptione et 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, sive substantialem formam actus præscribat, sive absolute prohibeat actum. Quos auctores late retuli lib. 3, cap. 22, et aliquos adducit Navar. in Comment. de Alienat. rer. ecclesiast., n. 16, ubi ipse idem sentit, et in Comment. de Spol., n. 6; et ex hoc principio deducit alienationem rerum ecclesiasticarum, prætermittam forma juris, licet a jure annulletur, validam esse in conscientia, si in re servetur naturalis justitia et Ecclesiæ utilitas. Quod tenuerunt etiam Anton. in cap. *Quia plerique*, de Immunit. Eccles., et ibi Panormit., et in cap. 1 de In integrum restitut., n. 19, et alii. Idem infert idem Navarrus de electione facta sine solemnitate a jure requisita ad valorem ejus, scilicet, validam esse in

conscientia si justa alioqui sit, et cum forma jure naturæ sufficienti fiat. Quæ fuit etiam sententia Innocent. in cap. *Quia propter*, de Elect., in cap. *Si celebrat*, de Cleric. Excom. ministr. et Archidiac., in regul. *Beneficium*, de Regul. jur., in 6; Panorm. et Felin., in c. 1 de Constitut.; Domin. in cap. 1 de Sponsal., in 6.

2. *Testamentum minus solemne validum in conscientia esse sentiunt multi.* — Sic etiam dicunt multi testamentum inofficiosum seu minus solemne validum in conscientia esse, et securum reddere hæredem institutum, si constet illi de voluntate libera testatoris, et quod nulla vis vel fraus aut deceptio intercesserit. Quam esse magis communem sententiam multis relatis tradit Covarrus in cap. *Cum esses*, de Testam., n. 5, et tenet Medin., Cod. de Restit., n. 23, in fine, et ex parte Soto, lib. 4 de Justit., quæst. 5, art. 3, ubi mediam tenet sententiam, scilicet, talem actum validum esse in conscientia, posse tamen irritationem ejus etiam in conscientia per judicem postulari, quam nunc examinare nostrum non est. Nec etiam potest ad omnes actus applicari; aliqui enim si semel valent irritari non possunt, ut matrimonium et professio, ad quos interdum illa sententia extenditur ab auctoribus. Nam Felin., in dicto cap. 1 de Constit., n. 39, cum Panorm., in cap. *Porrectum*, de Regularib., n. 13, dicit professionem factam sine solemnitate juris in conscientia ligare et validam esse, si cum sufficienti libertate et juste facta est et acceptata; per dictum cap. *Porrectum*, cum Gloss. 2, ibi. Ratio autem generalis est, quia deficiente fundamento deficit etiam quidquid in illo fundatum erat; in tali autem irritatione fundamentum est res præsumpta: ergo illa non existente non procedit irritatio, nec legislator videtur posse juste illam intendere.

3. *Rejicitur generalitas prædictæ sententiæ.* — Hæc vero 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, et aliis similibus actibus humanis, in præsumptione fundantur, idem dicendum erit de omnibus legibus quæ circa professiones, matrimonia et vota similem solemnitatem ut necessariam introducunt, et in universum de omnibus quæ circumstantias speciales postulant non necessarias jure naturæ, ut est licentia tutoris in pupillo, etc., quia omnes istæ