



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **Cursus Theologico-Moralis**

Ad usum Tyronum elucubratus, Et in Quotidianis Prælectionibus

Quoad ea, quæ Moralis Theologia disputat de Legibus, de Præceptis  
Decalogi, de Restitutione, ac de Contractibus

**Viva, Domenico**

**Patavii, 1723**

Art. VI. De Cessatione finis legis contrariæ; ubi de Epikeja.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40673**

esset legem non servare, si omnibus idipsum constaret, quod ideo lex non servatur, quia cessat pro tali persona finis legis adæquatus; Quomodo enim potest scandalum parere, sequi opinionem probabilem? Possit tamen Legislator sequens opinionem contrariam probabiliorem, transgressorem hunc suæ legis punire.

## ARTICULUS VI.

De Cessatione finis legis contrarie; ubi de Epikeja.

- I. Quid sit Epikeja, & quomodo ea utendum, quando finis legis cessat contrarie?
- II. Epikeja habet etiam locum, quando actus præceptus est arduus, quamvis non cesset contrarie finis legis.
- III. Finis legis cessat negative, quando in casu particulari cessat ratio Legis, que tamen sine incommodo servari potest; at cessat contrarie, si sine gravi incommodo servari non posset.
- IV. Ad usum Epikeja satis est probabilitas excusationis, esto non detur evidentia; Dubium tamen de excusatione non est satis ad talem usum.
- V. Locum habet Epikeja non solum quando probabile est, quod non potuerit in tali casu Legislator obligare, sed etiam quando probabile est, quod voluerit.
- VI. Quid si lex sit ardua, ac dubitatur, num voluerit pro tali casu obligare Superior, qui consuli non possit? Num ea dicenda sit lex dubia, qua non obliget?

I. Diximus, Epikejam, seu æquitatem idem sonare, ex Aristot. 1. Ethic. 10., ac legis emendationem, seu benignam legis interpretationem; Cum enim lex respiciat ca-

lus communiter contingentes, relate ad quos est justa, & possit accidere casus, relate ad quem lex ratione circumstantiarum sit iniqua; (unde finis legis cesset contrarie, puta si reddendus sit gladius Domino furioso, qui eo abuturus sit in sui, vel aliorum perniciem) idcirco in tali casu Epikeja emendat legem universalem restitutionis, & dicitur, gladium non esse restituendum; quia noluit, & sæpe non potuit pro tali casu Legislator obligare ad restituendum alienum.

II. Quæritur nunc primo, Utrum tunc solum habeat locum Epikeja, quando lex in aliquo casu particulari ita deficit, ut illam servare sit peccatum, (ut in casu adducto, si reddatur gladius Domino furioso) an possit etiam habere locum in alio casu, in quo illam servare non esset malum; Verbi gratia si præcipiatur jejunium, & non possit aliquis sine gravi incommodo, possit tamen sine peccato jejunare.

Respondeo, Cajet. putare, quod Epikeja habeat locum dumtaxat, quando servare legem est peccatum, seu quando finis legis cessat contrarie: Cum enim Epikeja idem sit, ac legis emendatio, quatenus in casu particulari peccat lex præcipiens in universali, quia hic, & nunc præciperet malum, unde lex esset corrigenda; ideo tunc Epikeja habet locum, quando servare legem est malum, seu peccatum. Sed communis sententia cum Suarez. lib. 6. cap. 7. docet, sæpe etiam excusari hominem a legis generalis observatione ratione Epikejæ, etiam si actus præceptus non sit malus, dummodo sit adeo gravis, ut rationabiliter putetur noluisse Legislator, etiam si potuisset, lege illa universali hunc casum comprehendere; ut dictum est de præcepto jejunii, quod non obligat in casu gravis incommodi, quamvis aliquando posset homo etiam cum gravi incom-

incommodo jejunare sine peccato cedendo juri suo. Ratio est, quia non solum Legislator inique ageret præcipiendo sua lege universali actum de se bonum, etiam pro circumstantiis, in quibus esset malus, sed etiam sæpe inique, & inhumaniter ageret, si vellet hujusmodi actum præcipere, etiam pro circumstantiis, in quibus esset nimis onerosus operanti; præciperet enim quando, vel quomodo non debet, seu cum majori rigore, quam par est; quod non est præsumendum de Legislatore, qui non solum debet recta, sed etiam recte præcipere: Unde in utroque casu lex peccaret, atque adeo in utroque casu habet locum Epikeja, seu emendatio legis; Lex enim generalis videtur comprehendere quemcumque casum particularem, & sic peccaret comprehendendo talem casum; Epikeja vero, seu virtus æquitatis peccatum hoc legis emendat, excipiendo casum, qui ratione circumstantiarum excipiendus esset; quod non potuit expresse facere Legislator, cum non possit ad omnes casus particulares descendere.

III. Hinc dixit D. Th. 2. 2. quæst. 120. art. 1., & 2. munus Epikejæ esse, prætermisissis verbis legis, intentionem Legislatoris sequi, moderando, & interpretando legem eo modo, quo ipse Legislator in talibus circumstantiis rogatus esset moderaturus, & interpretaturus legem suam. Ex quo apparet, in quo sensu verum sit, quod cessante fine legis negative, possit ratione Epikejæ cessare obligatio legis: Nam in eo casu, in quo cessaret negative finis legis, & cessaret scandalum, sed nimis gravis esset alicui observantia legis, rationabiliter creditur, quod noluerit Legislator pro tali casu obligare; unde ratione talis gravis incommodi cessaret finis legis etiam contrarie; & sic habet locum Epikeja; Exempli gratia, si prohibeatur sub

*Pars I.*

pœna excommunicationis extractio librorum ex Urbe sine licentia, idque ad eum finem dumtaxat, ne inter illos reperiatur aliquis prohibitus, & mihi certum sit, librum, quem extraho, non esse prohibitum, & simul sit valde onerosum expectare, quousque licentia obtineatur, possum ratione Epikejæ librum extrahere, benigne interpretando mentem Legislatoris, quod noluerit, quamvis potuisset, hunc casum comprehendere; Cessaret autem in tali casu finis legis non solum negative, sed etiam contrarie, ratione incommodi in expectanda licentia, quatenus peccaret lex, si talem casum comprehenderet: Quod si sine ullo incommodo possem licentiam obtinere, tunc diceretur cessare finis legis solum negative, & juxta communiorem sententiam non posset sine licentia talis liber, etiam si essent Biblia Sacra, extrahi, quia præsumitur, quod Legislator voluerit obligare ad petendam licentiam pro quocumque libro, etiam Sacro, quando ea potest sine incommodo obtineri; tum ut omnes subeant idem onus legis, & pars conformetur toti; tum ad vitandum periculum, ne aliquis decipiatur credens cessare finem legis adæquatam, cum sæpe non cesset.

IV. Quæritur secundo, Utrum ad utendum Epikeja requiratur certitudo, an satis sit probabilitas excusationis? Respondeo, certum esse primo, quod si casus aut certo, aut probabiliter, aut etiam sub dubio invincibili non contineatur verbis legis, lex non obliget, quia ad obligandum requiritur certitudo legis comprehendentis casum; Quoties enim dubitatur, an pro aliquo casu lata sit lex, melior est conditio libertatis, quæ est in possessione. Certum est secundo, quod si casus comprehendatur quidem verbis legis, sed ratione circumstantiæ sit manifeste malus, ut est restitutio gladii

R

Domi-

Domino furioso, non requiratur licentia, seu auctoritas Superioris ad legem non servandam; quia lex non potest ad malum obligare, & in manifestis non opus est interpretatione, sed excusatione, ut loquitur D. Th. 2. 2. quaest. 120. art. 1., & 2. Certum est tertio, quod si casus comprehensus verbis legis procul dubio sit adeo gravis, ut manifestum sit Legislatorem noluisse illam extendere ad talem casum, quamvis possit subditus sine peccato talem legem observare, potest etiam sine licentia Superioris propria auctoritate legem non servare; quia cum manifestum sit, legem non obligare, manifestum est subditum non peccare illam non servando.

His positis, ad quaesitum dico, quod si probabiliter tantum credatur Legislator aut non potuisse, aut noluisse in tali casu verbis legis comprehenso obligare, possit etiam subditus licite in eo casu legem non servare: Ratio est, quia unusquisque potest licite operari secundum opinionem probabilem, etiam relicta probabiliori, ut hic supponimus. Unde id verum est, non solum si subditus habeat formidinem de opposito, sed etiam si detur ex altera parte probabilitas, immo major probabilitas, quod Legislator potuerit, ac voluerit ad talem casum obligare, ut docet Suar. lib. 6. de Legib. cap. 8. num. 3., & tom. 5. in 3. part. disp. 40. sect. 5. num. 6. ac Sanch. lib. 1. cap. 9. num. 14., & lib. 6. cap. 3. num. 7.: Sicut enim potest quilibet sequi opinionem probabilem, verbi gratia tacendo circumstantiam peccati variantem speciem in Confessione, ne revelet complicem, omissa opinione probabiliori, quod teneatur ex praecepto Divino illam circumstantiam aperire, etiamsi complexus revelandus sit; Ita potest sequi opinionem probabilem, quod noluerit Legislator pro tali casu obligare,

relicta opinione probabiliori, quod voluerit.

Neque dicas, in casu nostro esse in possessione legem ipsam, quae clare comprehendit hunc casum, & dubitari, an Legislator voluerit pro eo casu obligare. Nam verum quidem est, quod si dubium esset negativum, standum esset pro lege, quae stat in possessione, & sic subditus teneretur obedire; At quando dubium est positivum, seu quando est probabilitas, quod noluerit Legislator obligare, potest subditus hanc opinionem, dummodo sit vere ac solide probabilis, sequi, relicta probabiliori: Sicut potest, ut diximus, ex opinione probabili tacere circumstantiam variantem speciem, ne revelet complicem, relicta opinione opposita probabiliori; quamvis talis casus comprehendatur verbis legis obligantis ad aperiendas circumstantias mutantem speciem. Quare si aliqui Doctores facientes opinionem probabilem dicant nolle Legislatorem obligare ad missam audiendam cum tali incommodo, verbi gratia, quod a te conficiatur pedibus iter trium milliariorum ad illam reperendam, & plures alii Doctores sustineant oppositum, poteris licite missam non audire, quamvis possis illam ex supererogatione audire, & consultius sit opinionem probabiliorem sequi.

V. Vasq. part. 2. disp. 176. cap. 3. putat, quod in primo modo Epikejæ, seu quando casus excipitur ex defectu potestatis in Superiore, tunc si habeatur iudicium probabile, quod non detur talis potestas, possit subditus uti Epikeja sine recursum ad Superiorem; quia in tali casu interpretatio potestatis non est petenda a Superiore, sed a Doctoribus, & a principis Theologiae, & juris: At in secundo modo Epikejæ, quando scilicet casus excipitur ex voluntate Superioris, tunc si solum iudicium probabile de-

detur, quod Superior noluerit pro tali casu obligare, teneatur subditus ad Superiorem recurrere, ut explicet mentem suam, aliter tenetur legem servare. Ratio est, quia si certa est lex comprehendens hunc casum, & solum habetur iudicium probabile, quod Legislator nolit in hoc casu obligare, præferenda sunt verba legis, quæ jus suum obligandi possident; aliter infinita sequerentur incommoda.

Suar. tamen loc. cit., & Merol. cap. 8. num. 40. docent, in utroque casu Epikejæ satis esse opinionem probabilem ad excusandum subditum a legis obligatione, si non possit hic Superiorem consulere de ejus voluntate; quia universim iudicium probabile sufficit in rebus moralibus ad prudenter, & consequenter ad licite operandum; Etenim alius operandi modus est ultra humanam conditionem, & prudentiam; cum fere omnis cognitio humana, præsertim in agilibus, sit solum conjecturalis. Ad rationes in contrarium negat Suar., ullum hinc inconveniens sequi, nisi forte abusum operantis; immo multo majora sequerentur absurda, si non posset homo in agilibus sequi opinionem certo probabilem. In dubio autem negativo, non in positivo, melior est conditio possidentis, ut diximus. Quare sicuti si certa sit obligatio audiendi, verbi gratia, missam, satis est opinio probabilis, quod satisfeceris, aut quod sic, vel sic satisfacias; ita quamvis certe verba legis hunc casum comprehendant, satis est opinio probabilis, quod Legislator nolit pro tali casu te obligare, ut non tenearis: Verba enim legis sine intentione Legislatoris non obligant; Circumstantiæ autem occurrentes sæpe suadent, quod aliquis casus non comprehendatur ex vi verborum legis sub intentione Legislatoris, quamvis comprehendatur sub signifi-

catione verborum.

Docet autem jure merito Suar. lib. 6. cap. 9. num. 9. cum Cajet. contra nonnullos Canonistas apud Merol. num. 48., quod quando potest consuli Superior, non sit utendum iudicio probabili de voluntate Legislatoris eximendi a lege hunc casum; tum quia hic est usus piorum, & prudentium; tum etiam quia inordinatum est uti conjecturis, & propter illas solas relinquere verba legis, ubi potest certo constare de voluntate Legislatoris.

VI. Quæritur tertio; An in dubio, num voluerit Legislator aliquem casum sua lege generali comprehendere, teneatur subditus legem servare?

Respondeo, certum esse apud omnes, quod in dubio debeat consuli Legislator, si potest; aliter servanda lex sit; quia in tali dubio melior est conditio legis possidentis. Quod si Superior consuli non possit, aliqui cum Sylvest., Cordub., Henr. apud Merol. num. 5. putant dari locum Epikejæ; quibus consentit Sal. tract. 8. disp. 25. num. 290., & Tambur. lib. 1. cap. 3. §. 7. V. Epikeja, si gravis, & onerosa sit legis adimpletio; quia benignitas Legislatoris non fert, quod subditus obligetur cum tanto onere in casu dubio; nimis enim durum videtur obligare homines legibus non certis. Communis tamen sententia apud Pal. lib. 1. disp. 3. punct. 8., docet legem servandam esse, & Suar., Sanch. Vasq. docent, Sylvest., Cordub., & Henr. contrarium opinantes intelligendos esse de dubio positivo, seu quando est probabile iudicium, quod legislator noluerit talem casum comprehendere; quamvis Sal., & Tambur. loquantur solum de dubio negativo. Ratio communis doctrinæ est, quia possessio stat pro lege certe comprehendente suis verbis talem casum, & dubium est, an Legislator noluerit, aut non potuerit ad id obligare. Sic conjux, ver-

bi gratia, dubitans de obitu prioris conjugis tenetur reddere debitum praesenti conjugii, quia jus praesentis conjugis est certum, & dubium est, an sit illicita redditio debiti ratione conjugis superstitis; praevalet enim jus certum tali dubio: Cum hoc tamen bene stat, quod si adimpletio legis sit admodum onerosa, possit ex hoc capite dari locus Epikejæ, si prudenter existimetur, quod nolit cum magno incommodo Legislator in casu dubio obligare.

Neque dicas; Quotiescumque lex est dubia, non obligat; ergo si dubium

fit, an hic casus lege comprehendatur; nec datur obligatio pro tali casu; quia dubitatur hic, & nunc de lege.

Respondeo enim, concessio antecedente, nego consequentiam. Disparitas est, quia si datur dubium de tota lege, non possidet lex, sed libertas, unde in dubio melior est conditio libertatis; Contra tamen in casu nostro lex certe comprehendit hunc casum, atque adeo possidet jus obligandi; unde in dubio, an Legislator voluerit in tali casu obligare, servanda est lex.

## Q U Æ S T I O VII.

### De Consuetudine.

**D**iximus, Consuetudinem esse legem non scriptam, quæ longo, & continuo usu nascitur; & in eo a lege scripta differre, quod hæc initium habeat a voluntate Legislatoris signo externo manifestata; Illa vero initium habeat ab actibus continuatis, quibus accedat saltem implicite Principis voluntas. Quarendum nunc primo, Quid, & quotuplex sit consuetudo? Secundo, Quanam sint ejus conditiones? Tertio, Quanam valeant consuetudinem inducere? Quarto, Quanam sint ejus effectus? Ultimo, Quomodo abrogetur, seu mutetur.

#### ARTICULUS I.

Quid, & Quotuplex sit Consuetudo?

- I. Consuetudo sumpta pro facto est Frequens usus; Sumpta vero pro jure est Lex non scripta.
- II. Explicatur consuetudinis definitio, & plura inde deducuntur.
- III. In quonam ea differat ab usu frequenti, a stylo fori, & a Prescriptione?
- IV. Consuetudo alia est Canonica; alia civilis. Dividitur etiam in Communem, Nationalem, & Municipalem.

V. Necnon in eam, quæ est juxta legem, Præter legem, & Contra legem.

VI. Num possit Consuetudo dari contra jus Gentium?

**S**umi potest consuetudo vel pro facto, vel pro jure; Si sumitur pro facto, prout sumitur in cap. De Constitution. in 6., est ipse frequens usus; Si pro jure sumatur, est Lex non scripta, de qua in præsentibus agimus.

II. Quarendum itaque primo, quomodo consuetudo sumpta pro jure definiatur?

Respondeo, communiter definitur cum