



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatus De Conscientia, De Peccatis, De Legibus, De Fide, Spe,
Et Charitate

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

8 An eo ipso, quo lex actum prohibeat, censeatur illum irritare?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76540](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76540)

Legifator humanus, non solum habet vim obligandi subditos, sed etiam annullandi eorum actus, quando bono communi expediens iudicaverit, ita ut censetur taliter ac si facti non essent: quia hanc potestatem aequè reipublice est necessaria ad commune bonum, sicut potestas obligandi. Adde quælibet diem posse suis contractibus conditionem apponere, sub qua se velit obligare, & non aliter. Quare ergo non poterit reipublica, cui omnes voluntates subditæ sunt, fingere condiciones, sub quibus, & non aliàs valeant gesta per ipsos? Denique ab effectu constat hanc potestatem esse in reipublica civili, & Ecclesiastica; plures enim sunt contractus in vtraque reipublica, irriti, qui clausula lege irritante validi fiunt.

Dupliciter lex irritate contractum potest, vel ipso iure, vel expectata sententia. Contractus irritus ipso iure est ille, qui ita est nullus, ut nulla indigeat iudicis irritatione: hic est contractus matrimonij clandestini, vel intra gradus prohibitos, contractus impuberum, alienatio rerum Ecclesiæ non feruata forma, & alia huiusmodi, de quibus in sequentibus; contractus verò, qui ipso iure non est irritus, sed per sententiam venit irritandus, est contractus, in quo est deceptio vitæ medicatæ iusti pretij, ex l. 2. C. de rescindenda vendit. Vide de his plura exempla apud Valquez disp. 163. & 164. & Lessium lib. 2. cap. 17. sub b. Salas de legib. 1.6. §. 1. & 4. Sanchez de matr. lib. 3. disp. 4. n. 1.

Item irritatio alia est implicita, alia explicita: ut dicunt Doctores in l. actus legitimi, ff. de reg. iuris. & cap. actus legitimi, eodem tit. in 6. Irritatio explicita est, quæ verbis explicitis habetur; ut si lex prohibeat actum, & insuper addat, quod si fiat, non valeat, sed careat robore firmitatis; iuxta cap. de cer. §. orationarij de immun. Ecclesiarum in 6. Implicita irritatio est, quæ per verba æquivalentia fit, qualis à Doctores connumeratur illa, in qua præscribitur forma seruanda in contractibus; deficiente enim forma, quæ dat esse rei, corrumpitur actus, ex Clement. unica de rebus Ecclesiæ non alien. c. quia propter, de electione c. vit. de res. spo. l. c. cum delicta, de rescrip. & aliis pluribus, in quibus ob non seruatum formam actus redditur nullus, & in his omnes conueniunt.

Ex quibus constat, an irritatio dicenda sit pœnalis lex, vel non.

Dicenda, inquam, est pœnalis, quoties in pœnam alicuius delicti imponitur, ut contingit in lege irritante matrimonium ob vtriusq; adulterij crimen cum promissione futuri matrimonij, ex toto tit. de eo, qui duxit in matrimonium, quam poluit per adulterium, & in lege irritante electionem ad beneficium ob simoniam commissam, & generaliter quoties lex irritationem assignat in odium transgredientis legem, & ob solam legis prohibitionem, lex pœnalis est, sic tradit Sanchez lib. 3. de matr. disp. 4. n. 9. Salas plures referens disp. 16. §. 1. & 2. Suarez lib. 5. cap. 19. num. 7. Et ratio est clara, quia priuare aliquem potestate contrahendi, vel acquirendi, quam aliàs habebat, onus graue est, & apertum, ut in pœnam delicti merito apponi possit. At si irritatio non ob commissum delictum, sed ob bonum commune religionis, reipublice, vel aliquorum priuatorum apponitur, siue irritatio sit directa, seu indirecta, implicita, seu explicita, non debet censeri pœnalis: talis est lex irritans actum ob non seruatum formam præscriptam; ut contingit in matrimonio ob defectum parochi, & testium, & in testamento non habente testes requiritos, & in alienatione rerum Ecclesiæ sine solemnitate præscripta in Clement. 1. de rebus Ecclesiæ non alienan. Item lex quæ dicitur, & explicitè irritat, si irritat actum ob bonum commune religionis, vel reipublice, non debet censeri pœnalis; talis est lex irritans matrimonia religiosorum, clericorum, affinium, & consanguineorum; attendit enim debitam honestatem, & religionem. Deinde si irritat ob bonum priuatorum, non debet censeri pœnalis, non enim censenda est lex pœnalis, quæ irritat professionem ante 16. annum completum, neque contractus pupilli sine autoritate tutoris, imò potius videtur fauorabilis. Neque obstat aliquando his legibus irritantibus grauari contrahentes, quia illud grauenon non per se intenditur à lege; solum enim lex bonum commune, & rectam reipublice gubernationem intendit, ob cuius consecutionem aliqua onera suis ciuibus imponere potest: & ita tenent Sanchez, Suarez, & Salas supra, conciliantes Doctores affirmantes, & negantes legem irritantem esse pœnalem.

PUNCTUM VIII.

An eo ipso, quo lex actum prohibeat, censetur illum irritare.

- 1. Proponitur dubitandi ratio.
2. Non ex eo, quod prohibetur, fit actus nullus.
3. Quid dicendum in nostro regno.
4. Satisfit rationi dubitandi.

1. Rationem dubitandi fecit l. non dubium, Cod. de legibus: ubi dicitur, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos valere volumus subsequens, qui contrahant lege contrahere prohibenti: quod ad omnes legum interpretationes, tam veteres, quam nouellas trahi generaliter interpretamus, ut legislator, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, cetera quasi expressa ex legi licet voluntate colligere, hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habeantur: licet legislator prohibuerit tantum, neque specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est. Neque valet dicere hanc legem civilem, & solum in terris Imperatoris subiectis vim habere posse, quia hoc esset verum, si alius legibus, Hispaniæ, Galliæ, repugnaret: quod non constat. Deinde iure canonico videtur talis lex approbata, cap. imperiali. §. 5. q. 2. ubi, imperiali consuetudine aperti sancimus est, ut ea, quæ contra leges sunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint. Item in reg. 64. de reg. iuris in 6. dicitur, quæ contra ius sunt, debent pro infectis haberi. Et ratione probatur, quia aduersus voluntatem superioris, inferioris voluntas nihil efficere potest: sed voluntati superioris prohibenti actum, aduersatur voluntas inferioris efficiens illum. Ergo. Propter hanc rationem dubitandi tenent communiter Iurisperiti contractus, & alios actus simpliciter prohibitos esse irritos ipso iure, quamuis lex non addat irritos esse: sic Panormitan. cap. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienand. & in cap. ad Apostolicam, de regularibus. n. 11. Syluest. verbo lex, q. 28. gloss. Bald. & alij in supra dicta leg. non dubium. Tiraquel. plures referens l. 16. conub. gloss. 4. n. 5. & 6. & alij.

Scio huic sententiæ varias limitationes, & distinctiones à Doctores adduci, eo quod multa prohibita sint, quæ tamen si fiat, factum tenet, cap. ad Apostolicam, de regularibus, cap. unico, de voto libr. 6. & alij. cæque adducunt Suarez libr. 5. de legibus cap. 25. & Salas disput. 16. lect. 8. & optime impugnant; quapropter illis omisiss, quid dicendum sit, paucis exponam.

2. Dicendum ergo est, ex eo solum, quod lex prohibeat actum, non censetur actus nullus in conscientia, sed insuper necessarium esse, si velit nullitatem causare, uti verbis id explicantibus, docet Suarez num. 11. & Salas num. 26. Molin. som. 1. de iustit. tract. 2. disp. 88. Thom. Sanchez plures referens lib. 7. de matr. disp. 2. num. 10. Ferdinand. Mendega 2. de pactis, cap. 4. num. 41. Bonacina disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 5. num. 8. videtur consentire Farina. 2. pars. fragment. ubi de lege, num. 189. pag. 206. & ferè omnes Theologi. Ratio est, quia prohibere, & irritare sunt omnino distincta quia prohibere actum, est obligare, ne fiat, irritare est inefficacem reddere voluntatem in illius effectu. Ergo sola prohibitione legis non significatur irritatio: Ergo neque illam inducere potest: quia solum inducere potest id quod significat. Dices non significari irritationem, si lex, non dubium, canonizata à Pontifice non addeat: supposita illa lege irritante actum à lege prohibuit, iam lex prohibens simul irritat. Sed contra, quia illa lex ad summum habere potest vim in terris imperio subiectis, non in aliis, quia est nimis odiosa, & onerosa, Ergo non est cur obliget Italos, Hispanos, & Gallos. Præterea quia in his terris imperio subiectis, non videtur in illo rigore accepta, ut contractum reddat ipso iure nullum, sed annullandum, iuxta cap. vides, distinct. 10. ibi, quidquid contra legem accipitur, per legem dissolui iuretur, scilicet à iudice, & pro infectis habeatur, supposita sententia, ita tradit Molina illa disp. 88. ad confirmationem primi argumenti, & Salas n. 23. Suarez lib. 3. cap. 28. num. 7. & seqq. Sæpè enim actus est nullus, non quia re vera nullus sit ipso iure, sed quia spe exceptionis, & sententiæ à iudice late fieri nullus debet à puncto, in quo fuit factus, casu, quo actus capax sit huius irritationis, & pœnæ. Deinde quia Ecclesia olim prohibuit matrimonia clandestina, c. cum inhiibito, de clandestina de sponsatione, quæ tamen non erant irrita; ut constat ex Trident. sess. 24. cap. 1. de reformis. Item adstrictus voto simplicis castitatis prohibitus est contrahere: at si contrahat, matrimonium tenet. Prohibitus est quis donare rem alteri promissam, si tamen docet, valida est donatio. Ergo non ex prohibitione directa, & per se, sequitur irritatio: & alia plura in confirmationem huius sententiæ adduci possunt, quæ libere omitto, quia per se est manifesta.

3. Sed quid dicendum in nostro regno? Respondeo ex sola prohibitione facta non inferri annulationem ipso iure, quia nulla est lex, quæ hanc vim simpliciter prohibitioni tribuat: imò potius constarium colligitur ex consuetudine satis recepta: sunt enim plures leges prohibentes ministris iustitiæ munera accipere, quæ si accipiunt, acceptio valida est, dum non infirmatur. Item prohibentur acquirere ludo vitico, & tamen dum non repetuntur acquisita, retineti possunt. Quapropter cum lex irritationem intendit, non est concreta simpliciter prohibitionem, sed addit clausulam irritantem, ut videtur licet in l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilacionis, quam optime explicat Azuvedo ibi, §. n. 23. & sequenti, ubi ponderat necessitatem illius verbi, lo aya per dudo y pierda, y por el mismo caso pado el derocho de la demasia a los herederos, sic Suarez lib. 5. c. 30. Molin. supra disp. 88. Valquez de legibus, disp. 164. cap. 3. Salas disp. 16.



sect. 8. vers. dico quare, facitque ad hæc Farinacius 2 part. frag- ment. ubi de lege, pag. 208. n. 200.

6 Ex his constat solutio rationis dubitandi, dicimus enim l. non nisi, neque in tertis imperio subiectis habere vim ipso facto, sed esse exceptionis, & per sententiam, quia non videtur expediens esse alio modo receptam. Adde esse illam irrita- tionem pœnalem, vt constat ex illis verbis legis initio propo- sitis, nec pœnas inferas legibus euitabit, qui se contra legem sint n- riam sãna pœrogatiua verborum contra legem excusat. Irrita- tionem autem pœnali, etiam si ipso iure potest expectari sen- tentia declaratoria criminis, vt diximus in pœnis impostis ipso iure, & dicimus. Caput autem imperialis, loquitur de quodam tes- tamento, quod erat secundum leges imperiales iustum ipso iure, & licet ibi subdat generalem rationem, quia erat contra legem, intelligi debet non de lege prohibente pœcise, sed irri- tante in pœnam. Regula autem illa 64. de regulis iuris, vbi ca- uetur habenda esse pro infectis, quæ contra ius sunt. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 5. num. 4. ad 4. cenet intelligi de his quæ sunt contra ius datus formam actus. At neque hoc est necessa- rium nam etiam si ius sit contra ius prohibens tantum, potest a iudice pro infecto haberi, si iudicet esse conueniens ob trans- gressione legis talem irritationem appone, debet tamen actus epar esse irritationis: nam aliqui actus semel validi capaces non sunt huius effectus, vt matrimonium, ordinatio, & alij similes. Ad arguendum ex ratione petito, dico inferioris voluntatem contrarie non posse voluntati superioris: at vol- untas superioris si tantum prohibet actum, non resistit illius valori, sed eius honestati, eaque de causa potest à subdito val- lidè, licet illicitè effici.

PUNCTVM IX.

Quando lex irritet actum ob non seruatum for- mam à lege pœscriptam.

- 1 Quid sit forma, & quatuorplex, alia substantialis, alia accidentalis.
- 2 Quomodo cognoscitur an sit forma substantialis, vel acci- dentalis.
- 3 Limitatur, vt non procedat, cum datur potestas, & pœscri- ptur forma apponi, qua de iure incit.
- 4 Episcopus excommunicans non seruata forma pœscripta in- c. 1. de sentent. excomm. in 6. valide, esto illicitè excom- municat.
- 5 Processus factus omisso iuramento, valet.
- 6 Si habenti potestatem audiendi confessiones inafferenter pœcipiat superior, ne audiat feminarum, valet confes- sio, esto illicitè facias Sacerdos.
- 7 Quid dicendum, cum committitur ribi facultas, vt facias actum ex consilio peritorum, sine actus nullus omisso consilio.
- 8 Quid quando statutum mandat fieri actum certo loco, & tempore.
- 9 In casu dubio, an forma inducta sit substantialis, vel acci- dentalis, pœsumi debet substantialis.

1 Formam definit Decius cum Bald. in l. hæc consultißima, num. 10. Cod. qui testamenta facere possunt. Alciat. lib. 5. paradox. cap. 16 in princ. esse quandam ordinatam seriem, qua res perficitur, exemplis manifestari potest, tum in sacramen- tis, tum in contractibus, & vltimis voluntatibus, in quibus om- nibus signatur talis series rerum, quæ sacramenta, contractus, & testamenta ad suam perfectionem deducit.

Duplex est forma, alia substantialis, alia accidentalis, Substantialis est, quæ dat esse rei, accidentalis illud sup- ponit; ob defectum enim formæ substantialis petit actus substantia; iocus ob non seruatum formam accidentalem. Exemplum vtriusque formæ videri potest in matrimonijs: pœsentia enim parochi, & testium requiritur, vt forma sub- stantialis, quia illa deficiente, deficit contractus: denun- ciationes autem, & alie solemnitates Ecclesiasticæ non requi- runtur, vt forma substantialis, sed tanquam accidentalis: nam esto non seruentur, adhuc perseverat actus, & in cap. quia propter, de elect. pœscribitur forma substantialis, & acciden- talis.

2 Tota ergo difficultas est, quomodo cognoſcenda sit for- ma substantialis, & distinguenda ab accidentali? Et omiffis variis dicendi modis forma substantialis inducitur, quoties lex dicit hoc esse seruandum pro forma, quia tunc forma stat pro famosiori significato, ac proinde pro forma, quæ dat esse rei: sic docet alios referens Farin. 2. part. fragm. ubi de leg. n. 203. pag. 209. vers. die primò. Secundo quando aliàs irritatur actus, Tertio si loquatur conditionaliter: sic Farinac. ex communi sententia, Quare quoties lex tribuit facultatem actus faciendi, & simul modum pœscribit, talis modus cenetur inductus, vt substan- tialis forma, & probatur ex c. cum dilecti, de rescript. c. venerabili, in 6. gloß. de offic. deleg. quia cenetur datus potestatem, dare

illam limitatam: hoc est, sub illa forma seruanda, & non aliàs, & cum ex defectu potestatis actus ruat, iuit actus ob non ser- uatam talem formam: & hoc est verum, etiam non appona- tur clausula irritans: & ita tradit gloß. in Clem. 1. de iure patri- on. verbo in habentes. Item, in c. ex parte, de consuet. in princ. Panorm. ibi n. 5. & probatur ex ipso textu, vbi Pontifex dedit facultatem contendi certas collatas ex consilio Episcopi: & qua hoc omiffum fuit, declaratur collationem esse nullam, Thom. Sanch. lib. 5. Decal. c. 4. n. 26. Suarez l. b. 5. de leg. c. 3. n. 6. & 31. num. 9. Salas disp. 16. sect. 9. ad fin. Farin. 2. part. frag. ubi de leg. num. 204. pag. 209. & n. 225. pag. 211. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. 7. §. 5. n. 17. Syluest. ver. b. consilium, q. 3. Rodriguez tom. 2. q. regul. q. 45. n. 2. sine. Sãa verb. lex, n. 14.

Quod si habenti alias potestatem, signetur forma seruanda non debet cenetur irritus actus ob non seruatum formam, nisi à lege ipsa irritur expresse: docent Doctores suprà relati moti à contrario fundamento, quia talis actus procedit à potestate antea habita, quæ non debet cenetur restricta, nisi expresse de tali res- trictione constet, non autem constat ex eo pœcise, quod manda- tur seruari talis forma.

2 Hæc doctrina limitanda est, vt non procedat, quando da- tur potestas, & simul pœcipitur forma apponi, quæ de iure communi incit accidentaliter, & non substantialiter, nam tunc debet pœcipi, vt substantialem expostulari. Exemplum est ma- nifestum in contractu matrimonio: si enim alicui des manda- tum, vt contrahat tuo nomine, pœmissis denunciationibus, ipse tamen omittat denunciations, contractus legitimus est, quia non cenetur illam conditionem alio modo expostulare, quàm à iure expostulata est: cum autem à iure solum de so- lemmitate accidentali, & non substantiali sit requisita, vt bene probat Sanch. lib. 3. de matrim. disp. 5. efficitur sane, neque à te alio modo expostulati, nisi clare explices. Item est si Sacer- doti licentiam concedas assistendi matrimonio, diligenti exami- natione pœmissa, an sint contrahentes impediti, quia de iure in- ctit talis inquisitio, vt forma accidentalis: sic docet Sanch. ibi n. 4. Basil. de Leon. lib. 5. de matrim. c. 39. n. 6. Salas disp. 16. sect. 9. num. 39. vers. vnde hæc differentia, Farin. 2. part. fragm. ubi de leg. n. 203. pag. 209. vers. septimo.

4 Hinc fit sequens Episcopum excommunicantem non ser- uata forma à iure requisita, cap. 1. de sentent. excomm. in 6. hoc est, sine scriptura, & sine expresse causæ, valide excommu- nicare, illicitè tamen, quia pœcepto apponendi talem for- mam, non cenetur potestas restricta: sic gloßa, Salas, Bona- cina, Suarez, Emmanuel Sa supra. Sanchez lib. 3. de matrimen. disp. 5. num. 4.

5 Fit secundo processum factum, in quo omiffum est iura- mentum, quod iudicibus prestandum erat in principio litis, iuxta l. rem non nouam, C. de iudic. validum esse, vt ibi gloßa no- tat, & Saar. lib. 5. c. 31. n. 3. quia lex expostulans iuramentum il- lud; non restringit potestatem iudicis, sed instruit, quid facere debeat.

6 Fit tertio, si tibi habenti potestatem audiendi confessiones, pœcipiat superior, ne audias feminarum, aut mercatorum, nisi expresse restringat potestatem, integra tibi ad omnes personas manebit, esto licitè vt illa non possis respectu feminarum, & mercatorum. Ita Salas sect. 10. n. 4. 3. qui idem dicit de acquisitis ludo prohibito, & de mineribus receptis à ministris iustitiæ, qui non tenentur ea in conscientia restituere, quia esto prohi- beantur recipere, non tamen sub clausula irritante, & cum aliàs habeant potestatem valide illa recipiendi, non debet cenetur res- tricta, nisi expresse constet.

7 Fit quarto, quid dicendum sit ad illam questionem, an- tùm tibi datur potestas ad aliquem actum, & apponitur clau- sula, vt fiat de consilio aliquorum, si feceris facias, tenet fac- tum?

Respondo iuxta supradicta, si aliunde non habes potesta- tem, sed simul cum appositione illius clausulæ potestas conce- ditur, magnum iudicium est nullam esse actum, non petio con- silio, est communis sententia Doctorum, ex cap. cum in vete- ri. de elect. vbi irritatur electio ob omiffum consilium: & idem habetur in cap. noui, de his qua sunt à pœlato: ita Syluest. consilium, 3. 7. & 3. Panormitanus cap. ad Apostolicam, de regula- ribus, circa finem, & cap. fin. de Ecclesiis adificandis. Azor. tom. 1. disp. 12. c. 5. quæst. 3. Bonacium disp. 1. quæst. 3. punct. 4. §. 2. num. 3. Molin. tract. 5. de iust. disp. 2. n. 2. At si aliunde habeat potesta- tem mandat consilium peti; ob illius omiffionem non debet cenetur actus nullus: tenet Syluest. supra, & Panorm. cap. ex parte, de consuet. circa fin. Salas disp. 16. sect. 10. n. 43. Ratio est, quia tunc pœsumitur consilium mandari, vt rectè actus pœstet- tur, non vt valide.

8 Fit quinto, quid dicendum sit quando statutum mandat fieri aliquid certo loco, & tempore, an actus contra factus irri- tus sit, & nullus.

Plures Doctores affirmant nullum esse, quia induci for- mam substantialem: sic Felin. c. cum dilecti, de rescriptis, c. v. ver- sic. octauum signum. per textum in l. si re oportet, §. consue- ssi, de excusat. rutorum. Bald. in authent. qua supplicatio, pœscri- ptum, C. de pœscrip. Imperatori offerentis. Roland. consil. 7. n. 7. lib. 3.