



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

11. An quis ratione nativitatis efficiatur servus? Et an possint fugere, qui à se, vel à Parentibu legitime sunt venditi, vel in pœnam criminum juste ad servitutem sunt condemnati? Eandem conditionem ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76429](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76429)

2. Notandum est tamen hic cum Acacio Enkelio de Prileg. Parentum, & Liberum, Prileg. 29. n. 22. & aliis; Patrem non posse vendere filium Clericum.

RESOL. X.

An in extrema necessitate non solum Pater, sed etiam Mater possit vendere, aut donare, vel permutare filium? Et supponitur, quod homo liber vendi non potest. Ex p. 9. tit. 7. & Misc. 2. Ref. 27.

§. 1. Certum est, quod homo liber vendi non potest, etiam si referatur in tempus, quo iam fit servus. Ita prohibetur l. Sed Celsus, citata, & l. Si emptione, §. Omnium rerum, ff. De contrahenda emptione, & §. 1. Inst. de inuilib. stipulation. & l. 1. §. titulo 5. parit. §. Legatur Molina disp. 240. num. 21. & disp. 33; Quando autem l. Et liberi homin. ff. de contrahenda emptione, dicitur valere venditionem liberi hominis factam ignorantibus illum esse liberum; hoc dicitur ad effectum; quod venditor, qui liberum esse sciebat, tenetur emptori ad interesse, iuxta §. vltimum, Inst. de empt. & vend. Si autem venditor ignoranter vendidit, solum repetit emptor pretium. Ita Anton. Gomz tom. 2. variarum, c. 2. n. 50. Legatur Molina disp. 263. ad finem. In extrema tamen necessitate famis, potest filius vendi a patre, vt habetur in l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt, & ita docent communiter Iurisperiti, & Theologi, vt Diezstilus de inst. lib. 2. r. 9. disp. 1. dub. 1. n. 85. & alij.

2. Difficultas est, an hæc potestas extendatur ad matrem? Casus est curiosus, & à paucis pertractatum inuenio. Negatiuum sententiam docet Petragius Acacius trat. de prilegiis parentum, & liberorum, prinil. 2. n. 18. qui citat Glossam, Baldum, Salycetum, & Azonem. Probari potest hæc opinio, primo: quia qui in potestate aliqui non habet illud vendere non potest: atqui in proposito casu famis, videlicet, & egestatis, permittitur patribus liberos distrahere: igitur in potestate liberos habere eos oportet. Iam verò matrem non habere in potestate liberos, expediti est iuris. Sequitur proinde, quod mater non possit liberos ex prædicta causa distrahere. Si transactio mater non potest liberos efficere seruos; multò minus potest venditione eos in statum seruilium deducere: atqui verum est prius, per l. Transactio 26. C. de transact. Igitur, nec mater liberos vendendo efficere potest seruos. Leges semper intelligi debent iuxta rubricam, sub qua ponuntur. Atqui rubrica, sub qua illa l. 2. collocata est, concepta est nominatim & expressè de patribus, qui liberos distraxerunt, non autem de parentibus: ergo prædicta l. 2. illi rubricæ subiecta, non de parentibus, sed de patribus accipi debet.

3. Sed, his non obstantibus, affirmatiua sententiæ mordicis adhæret Hylricus Hunnius in vol. 2. Tractat. rj. disp. 28. Thef. 4. q. 20. Quia in toto illo titulo, C. de patribus, qui lib. suos distrax. nulla prorsus mentio fit patriæ potestatis, nec vnico quidem verbulo innuitur, quod ius istud. distrahendi liberos, effectus sit patriæ potestatis, eiuque intuitu patribus competat. Nec denique alio in loco iuris nostri ad patriam potestatem referatur. Proinde verisimile non est ius istud effectum esse patriæ potestatis. Ex quo sequitur, quod ius istud distrahendi liberos ad matrem aequè, acque ad patrem spectet. Et sanè alia logè ratio, ob quam patribus eodem modo potestas, accepto pretio, distrahendi liberos, ab Imperatore indicatur in d. l. 2. necessitas videlicet, nimiaque paupertas, & egestas, in qua sola sese fuit Imperator.

Tom. VII.

Atqui per peia hoc fieret, si præcipua illius distractio nis ratio in patria potestate consisteret: per quam enim absurdum foret, ratione constitutionis vt iam, ac principalè silentio inuolueret; etiam verò ratione ad rem partum pertinentem, aut sanè minùs principalem assignare; quod de tanto Imperatore præsumi non debet. Deniq; Imperator Constantinus in d. l. 3. C. de patribus, qui lib. suos distrax. vultur verbo; Si quis. Iam verò verbo hoc, Si quis, tam feminas, quam masculos continet; author est Iuriscòsultus in l. 1. ff. de verbor. signif.

4. Nec obstant argumenta pro opinione negatiua. Respondet Hunnius, & ad primū alieit, laborare æquiuocatione vocabuli, potestas. Cum enim dicitur, quod quis in potestate non habet, illud distrahi non posse, nomine potestatis significatur dominium. At in proposta questione potestas, non dominium, sed ius illud, quod parentes in liberos habent, denotat, quod à dominio diuersissimum est. Ad hæc, quod d. l. 2. permittit parentibus liberos suos ex causa famis, & paupertatis vendere: id planè singulare est contra ius commune receptum, vt ex præcedente l. 1. relucet; non igitur patriæ potestati, tanquam eius effectus, adscribi debet; alioquin semper & regulariter liceret parentibus, etiam extra hunc necessitatis casum, liberos vendere.

5. Ad secundum quoque non est difficilis responsio; regulariter quippè, & ordinariè mater non potest sua transactioe liberos suos efficere seruos, aut quacunque alia ratione in seruitutem conicere; id, quod vult, d. l. 26. C. de transact. Sed nec patri, extra prædictum necessitatis casum, idem permillum est, d. l. 1. Si igitur ex d. l. 26. rectè inferatur, quod mater non possit ex causa paupertatis, & famis liberos vendere, ex eodem certè fundamento idem de patre quoque concludendum erit. Quocirca casus d. l. 2. planè singularis est, & exceptionem à regula d. l. 2. continet.

6. Ad tertium respondeo, argumentum à rubro ad nigrum non esse perpetuum, nec necessarium, sed probabile duntaxat, nec eo casu procedere, quo ratio legis generaliter est ipsa rubrica: ex ratione enim legis, vt quæ legis est anima, lex potius capit interpretationem, quam ex rubrica: & interpretatio, quæ ex legis ratione sumitur, necessaria est: at quæ ex rubrica petitur, probabilis duntaxat, Iam verò, ceteri rubrica sit de patribus duntaxat concepta, ratio tamen legis secundæ ita generalis est, vt parentum virtute sexum comprehendat. Sed de sola venditione dicitur lex 2. Codicis loquitur, nec donare, nec permutare filiū licere colligit Baldus in d. l. 2. q. 3. Salyc. ibi, numer. 3. Ego tamen, vt de donatione consentio, quia contra rationem d. l. 2. non victus causa filium alienæ potestati tradit, qui donat, & eo non plus habet, quam antea: ita de permutatione, si filium in seruitutem tradat pro victu certo, aliud consuerim: idem enim egit, ac si vendidisset: permutatio enim vnica est emptori, l. 2. ff. de rerum permut. imò vicem obtinet emptionis, l. 2. C. eod. tit. §. item pretium. Inst. de empt. & vend. Et hanc sententiam tenet etiam Acacius ubi supra; hoc tamen admittens, vt diximus, in solo patre, sed Hunnius admitteret etiam in matre.

RESOL. XI.

An quis ratione naturæ efficiatur seruus? Et an possim fugere, qui à se, vel Parentibus legitimè sunt venditi, vel in penam criminum iuste ad seruitutem sunt condemnati? Et eandem conditionem subit proles, quam mater. Et an peccet, qui consilium seruis ad fugam dedit? Et an teneatur ad restitutionem totius damni inde sequenti? Ex pat. 7. tract. 7. Ref. 9.

00

§. 1. Alius

Sup. hoc in-
fra in Ref.
14. §. VI.
cursum in fi-
ne.

§. 1. **A**lius titulus ex quo quis efficitur seruus est conditio natiuitatis. Qui namque nascitur ex matre ancilla, siue Pater liber sit, siue non, siue nascatur ex matrimonio legitimo, siue ex copula fornicaria, est seruus: quia partus sequitur ventrem. Ita habetur *l. partum, Cod. de rei vendic. §. pen. inst. de iure personarum, §. Sed & si quis, institut. de ingenuis, cap. unico de natis ex libero ventre*, estque communi vsu in Hispaniis comprobatum. Si tamen mater, vel quando concepit, vel tempore partus, vel intermedio tempore libera sit Proles nascitur libera: eo quod in fauorem libertatis partus sequatur ventrem pro quocunque tempore liber fuerit, dum foetus intra illum contineretur. Ita habetur *§. Sed & si quis, Instit. de ingenuis*, traduntque Doctores communiter. Vbi tamen id in fauorem libertatis constitutum non esset, natura rei potius posulat, vt solum tempus partus spectetur, standumque esset iuri, aut consuetudini eius loci. Si item quoad alia esset alicubi aliud peculiare ius, aut consuetudo, nempe, vt proles sequeretur patrem, vel vt ad illius seruitutem necessarium esset vtrumque parentem esse seruum, vel aliud simile, standum esset illi iuri, aut consuetudini, vt ex *c. licet, de coniugio seruorum colligitur, & docet eo loco Panormitanus*. Ius tamen Caesareum, quo vtitur, maxime hac in parte rationi consentaneum est. Primum quoniam de matre constat: de Patre vero nihil potest esse certum. Secundum, quoniam mater periclitatur in partu: pater vero non item. Tertium, quoniam licet pater praecipue ad generationem concutatur; partus tamen quodammodo est magis fructus matris, plusque concurret ad nutritionem, & educationem filiorum, & plus impeditur a seruitute domini, tam dum grauida est, quam dum proles educatur, quam Pater. Et ita docet Malderus *de iust. tract. 1. c. 5. dub. 2. Molina tom. 1. tr. 2. disp. 33. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 4. num. 13. Fagundez de iust. lib. 2. c. 1. n. 5.*

2. Sed omnia supradicta procedunt de iure Ciuili; nam de iure naturae contrarium dicendum esse putat Hurtadus *de iust. disput. 1. diff. 11.* vbi sic ait. Contrahitur seruitus iure Caesareo, & Castellae, ratione natiuitatis ex ea, quae semper a puncto conceptionis ipsius proles vsque ad partum inclusiue, est ancilla, quod si pro aliquo momento totius temporis dicti libera fuit, proles manet libera dispositione iuris Caesarei, iure tamen naturali credimus prolem ancillae nasci liberam, quia quamuis sit fructus ancillae, est tamen fructus intellectus, & liberi arbitrij, qui sicut ratione natiuitatis non nascitur seruus matris adhuc liberae, multo minus nascitur seruus domini iuxta matris ancillae. Vnde in Prouinciis, in quibus ius Imperij non viget, aut non habetur aliud simile, proles relinquenda est libera.

3. Dicendum est igitur ex supradictis, quod si mater fuit libera, quando concepit, aut in partu, aut tempore aliquo medio inter conceptum & partum (etsi vel ad momentum) proles iure Caesareo non contrahit seruitutem; vt expressè habemus *instit. de ingenuis, §. Sed & si quis*. Ratio est, quia hoc ipso momento, quod mater efficitur libera etiam proles libertati est restituta: vnde calamitas matri superueniens, non debet nocere proli libertatem assecuta: praesertim cum causa libertatis sit maxime fauorabilis. Vbi tamen nulla est lex, vel consuetudo disponens de seruitute proles, sufficit vt mater in partu sit ancilla quia proles in partu est fructus ancillae, non liberae. Ita seruari dicitur apud plerasque gentes, quae iure communi Caesareo non vtuntur.

4. Ex dictis in Superioribus Resolutionibus infer-

tur Primum; quod qui a se, vel a parentibus legitime sunt venditi, fugere non possunt. Ratio est, quia cum sint facti serui per legitimum contractum in quem ipsi, vel parentes eorum loco iuste consenserunt, tenentur contractui stare, nec possunt illum violare, absque iniustitia; sicut nec alias venditiones.

5. Inferunt Secundum; quod qui in poenam criminum iuste ad seruitutem sunt condemnati, non videntur posse fugere: est communis fere DD. sententia. Ratio est, quia reus tenetur exequi iustam sententiam, si poena talis sit, vt non possit nisi per reum executioni mandari: atqui seruitus est talis poena: ergo: nam si seruitus illa sit valde calamitosa, probabile est fugere posse, obuia commoda occasione: contrarium enim est nimis durum & superans humanam conditionem, praesertim talium hominum.

6. Inferunt Tertium, quod Proles eandem conditionem subit, quam mater. Vnde si mater se vendidit, vel a parentibus iuste vendita est, vel ob crimen legitime addita, proles non potest fugere. Hinc legitur, eum, qui huiusmodi seruis consilium, vel auxilium ad fugam praebet, peccare, & ad restitutionem teneri totius damni inde secuti: vt si fugit, & abstitit simul 100. aureos, qui fugam iussit, tenetur damnum restituere non solum pretium serui, sed etiam damnum, quod fugiens intulit: quia totius damni causa censetur.

7. Sed quid dicendum de seruis bello captis, infra redibit sermo. Sed circa praesentem Questionem ne deseras videre Eminentissimum Cardinalem de Lugo *de iust. tom. 2. d. 6. sect. 2. num. 15. & seq.*

RESOL. XII.

An serui capti in bello iusto a inter Infideles, quam inter Christianos, possint licite fugere ad sua, vel ad alia Regna; vel peccent, & teneantur restituere?

Idem dicendum est de filiis eorum.

Et quid, si capti in bello iusto promiserint se non fugituros?

Et an teneantur ad restitutionem, qui eius auxilium, aut consilium ad fugam dederint?

Et an famulus, non seruus, qui ob stipendium, vel causa ediscendi officium cum Domino conuenit, ad certum tempus, & annorum numerum peccet mortaliter, si a Domino fugiat?

Et si queras, an si seruus possit commode se pecunia redimere, tuncne ille possit tua conscientia fugere, vt redeat ad suos?

Et si Dominus, qui seruum cepit in bello iusto, eum alteri vendiderit, an tunc tua conscientia talis seruus fugere poterit ab eo, qui eum emiit? Ex part. 7. tr. 7. Ref. 10.

§. 1. **N**on solum questio procedit in bello inter infideles, sed etiam inter Christianos, vt si v. g. tempore induciarum Christiani aggrediantur infideles, certum est quod in tali casu, vt notat Faustus in *spec. consil. disput. 1. quest. 28.* efficitur serui infidelium: Difficultas ergo est, an licite possint fugere: Et negatiuum sententiam ex Nauarro, Turrecemata, D. Antonino, & aliis docet Molina *tom. 1. tr. 2. disp. 37. concl. 1.* vbi firmat, quod captus in bello iusto, vt de iustitia capientium, & iniustitia aduecti iusto, vt de iustitia capientium, & iniustitia aduecti iusto, teneturque seipsum restituere, esto ad minimum suum, teneturque seipsum restituere, esto ad suos peruenerit. Probatur primum, quoniam possit: hoc