



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De restitutione dati ob turpem causam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

licitam, sicut efficit acceptio rei alienæ, siquidem circumstantia extrema necessitatis in acceptioe ista, tollit ab ea malitiam, quam aliqui actus ipse habere solet. atque ita re hanc distinxit Ioan. à Medina de restitutione, quest. 19. vlt. colum. Sexta, nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sane modum. Præcepta enim, & leges naturalis, habent verum moderatorem, & interpretem, rectam rationem, secundam quam pronuntiandum est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non, recta vero ratio præceptum hoc non solum facies interpretatur ita plane, vt acceptio rei alienæ tempore necessitatis extrema nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuinum interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furti que ratione excludat: cum melius sit diuitie rei vnius privationem pati, quàm vt pauper fame pereat. hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadẽ ratione rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem: cum Republice & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit quæquam mori, quam quod cum ea femina commercium carnale habeat, quæ propria vxor non sit: quemadmodum & in epitome in quartam adnotauit, 2. part. c. 3. §. 4. numer. 5.

Septima fortassis ratio non omnino videbitur inconueniens, nec absurda: si diligenter, ac mature pensitemus ea, quæ legibus naturalibus ac diuinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanæ creaturæ sensualitatem, quæ ratione, qua nos Deus ipse muniuit, destituta, quotidie non ipsos viget, & discernit. Quod si hæc malitia attenda circumstantia contingenti cessauerit, haud dubie præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuine legis minime casum istum complectitur. Et ideo e contrario si malitia actus lege diuina prohibita, ratione contingens circumstantiæ non cessauerit: nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minore obligatione & vim habet, quàm si circumstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienæ prohibita est iure naturali, & diuino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quod fit iniuria proximo, eique damnum inferitur: malitia ista omnino cessat aliquod calibus, in quibus præceptum nec violatur, nec legi diuine, aut naturali contradicatur: nempe cum quis rem à domino auferat, in sem inquam ne vel seipsum, vel alterum occidat. idem si res à domino auferatur ad subueniendum extreme inopie, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quæ acceptioe rei alienæ solet adherere, tunc procul abest, quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei inferitur, imo ea acceptio fit eius consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. eadem ratione oportet expendas præceptum illud: Non occides. siquidem homicidium peccatum perpetratum auctoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quod proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione iniuria, siue occidatur à priuato, siue à iudice, qui non publica, sed priuata vitur auctoritate, cum innocentes, & innoxios occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandum mortem, & periculum vitæ licita, quoties hæc extrema necessitas auferat malitiam actus, & ideo aggressorem occidens aliter mortẽ effugere non valens minime peccat contra præceptum legis naturalis, nec diuine, cū ob extremam hanc defensionis propriæ necessitate cessat malitia actus homicidij, ex quo nulla fit iniuria proximo, qui nocentissimus propter aggressiois causam occiditur ab eo, qui iure defensionis potuit eum occidere, aliter propriam mortem, & iniuriam non euasurus. Non erit igitur, si quis innocentem occiderit, cum non possit alioqui mortem effugere, scilicet ad vespendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidij, cum adhuc vitæque viget famæ, innocens alter est, qui occiditur. Sic etenim fornicatio lege naturali, & diuina prohibita eam malitiam habet, quod ex appetitu, ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commercium habeat cum ea femina, quæ vxor non est. Siquidem lege naturali coitus tantum coniugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione præditis, iuxta l. 1. §. in naturale. ff. de iustis. & iure. cap. ius naturale. 1. de iustis. quorum interpretationem explicauimus in Epitome ad quædam part. 2. prim. nu. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extrema, imminenti fame, vel mortis periculo, à quo nisi

quis fornicetur euadere nequit, & profecto patet non tolli tunc malitiam huius actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur vxor ea quæ non est, nec coitus efficitur coniugalis, & ideo minime licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiari ratione feminam aliquam vero in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum femina, quæ ex contractu humano vxor non erat: Attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quod seclusa ratione coniugij, & absque luxuria lege quis fornicetur, siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere: quemadmodum manifeste deducitur, à diuo Thom. 12. quest. 100. artic. 8. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare: si proprie & vere, quid sit dispensatio, intelligamus. tradit hoc ipsum laicus Domin. Sor. lib. 2. de iustis. & iur. quest. 3. artic. 8. Hanc ipse arbitrari esse veram rationem constituendi differentiam inter hæc duo præcepta: Non furtum facies: &, non machaberis. Ex quibus etiam colligitur, an actus lege diuina & naturali prohibiti, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiæ rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

§. SECVNDVS.

SVMARIA.

- 1 Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedẽ sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turp. caus.
- 2 Donatio fieri potest concubinae præterquam à milite, & clerico.
- 3 Nihil refert quantum ad donationem, nec quo ad pretium fornicationis, siue publica meretrix, an occulta fornicatrix.
- 4 Datum meretrici, an ab ea retineri possit seclusa causa donationis?
- 5 Promissum parastis: ob verba vel alapas, an peti possit.
- 6 Expenditur text. in l. 1. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de pactis turpibus, & it. quæ contra bonos mores sunt.
- 7 Datum causa malefici, & turpitudinis: an sit necessario restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus: vel an possit retineri ab accipiente?
- 8 Intellectus ad text. in c. veniens. de simonia.

Proxime actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Tertio loco à prima, quæ constituitur, regula, colligitur, siue restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea exceptio sit iniusta, siue in iniuriã proximi, siue quia lege prohibita? Cui quæstioni præmittendum est, an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copia, mercedem ob eam sibi promissam? Et quod agere non possit femina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primo ex l. 3. & 4. in princ. ff. de condit. ob turp. caus. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorẽ esse possidentem, sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conuentam pecuniam soluit, & eam retinet, potiora habet iura. Secundo. Condicio Turpis vitiat contractum, & vitiat: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. l. mercedem. C. de condit. ob turp. caus. l. iurisgenium. §. si ob maleficium. ff. de pact. l. si plagij. l. generaliter. ff. de verborum obligatio. ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium: nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est Dominus membrorum suorum, præsertim ad vsum illicitum. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. capit. contingit. de sentent. excommuni. meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob vsum venereum, vsum, inquam, proprii corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari poterit: quam veram esse censet, gloss. in d. l. 4. §. sed quod meretrici. & in l. 2. Cod. de condit. ob turp. causam. & in l. affectionis. ff. de donati. Imol. ibi, Angel. Baib. Paul. & Iaso. in d. §. quod meretrici. Zafius in l. generaliter. superius citata. Fortun. in d. §. si ob maleficium. Verum contraria sententia rationibus, & auctoritatibus probatur. Nam & Iurisconsultus in d. §. sed quod meretrici. expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet actus veneris, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniæ turpis non est, nec iure improbat. quia ratione sicuti data turpitudine vtriusque dantis, & accipientis, non est locus repetitioni, ita cum ex parte accipientis turpido in ipsa acceptioe minime datur, non tantum locus non est repetitioni,

sed & locus datur actioni: vt differat Iuriconsulti responsum in d. §. sed quod meretrici. à responso l. 3. & 4. in princ. Denique, utcumq; lector velit de huius sententię veritate sentire & iudicare, nam & id liberum per me unicuiq; sit. Scio enim me errare potuisse, & posse: cogor tamen lectorem adponere me nusquam in hac disputatione sensisse, aut dixisse legem iustam facere operam meretricis, cum meretricis opera iniusta à me passim & plane censetur: quod & alibi tractauimus. Sed mercedis meretricię pactione iustam esse apertissime scripsi. Legi siquidem apud doctissimū virum, me scripsisse operam meretricis à lege fieri vel censeri iustam, quod non potuissem scribere, nisi immemor Iuriconsulti, cuius verba expressim paulo ante retuleram.

Deinde quamuis fornicatio praua sit, & iure diuino vitata, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censetur: & licet actus venereus ex seipso malus sit, eius tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materię. etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro vsu venereo antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur à luxuria, & à praua sensualitate procedit: at datio pecunię meretrici promissę, cum ea sit post actum venereum, mala non est: sed actus iustitię à nullo vicio imperatur, quia materia vendibilis in hac dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Caiet. 22. quęst. 32. art. 7. Rursus ex hoc, vt magis vrgeat argumentatio, adsumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quę cum meretrice fit, materiam adductam in conuentionem, & pretij commutationem, vendibilem esse. quod probatur præter authoritatem Caietani, ex ipsius Iuriconsulti loco, vbi fatetur in hac specie meretricem licite mercedem accipere, & acquisitione ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine. idem fatetur Thom. in d. d. 9. 32. art. 7. sed si materia vendibilis nõ foret, profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet: cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessario sequeretur, donationem & receptione procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidē illicitas esse, & turpes: vt in Simonia, & in cõuentione, quę cum aliquo fit, vt iniqua sententiam ferat. quod satis constat ex diuo Thoma in d. art. 7. & Iuriconsulto in d. l. 3. latiusque à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua ratione conuentionio ista, quantum ad commutationem pertinet, ex seipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis, siquidē qui dat, vel promittit pretium ob eam rem quę vendi potest, legem sequitur commotatiuę iustitię, recipiens eodē pacto eandem legem seruat, ac iuste recipit mercedem, & pretiū rei, quam vendere potuit. igitur pactio hæc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem soluere. Non obstat Iuriconsulti responsio, quę assueuerat, dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus vtriusq; maris & femina turpitudinē habet, atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricē ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis, sed quatenus datio & receptio mercedis, cuiusque promissio & stipulatio seorsum possunt censeri, turpitudinem non habent. datio inquam vel promissio, quia fit in compensationem, & mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis, quo ad vsum venereum, qui vendibilis est, & ideo ad iustitiam commutatiuam pertinet, acceptio vero quia meretrix mercedē & pretium recipit eius laboris, & vsus, qui vendibilis est: & tamen nihilominus dantis, vel promittētis turpitudō versatur, quia datio meretricem prouocat ad fornicationem, & procedit ab appetitu & libidine coitus, non sic receptio meretricis, vel mercedis pactione: quippe quę non procedat ab appetitu actus venerei, sed vt habeat ipsa mercedem, & precium vsus corporis ad actum fornicationis. quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit, quatenus eam tendit ad stipendiū, & mercedem actus venerei, & vsus corporis, quem ipsa præstat meretrix: & ob quem pretium habere potest: igitur qui meretrici mercedem promittit, iam post ipsum actum venereum cogendus erit eam soluere, etiam si ante coitum pactum fecerit, quum in hac specie non sit tractandum de promissione aut datione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea quę ex parte iustitię respicit commutatiuam: hæc etenim est verus sensus Iuriconsulti in d. §. sed & quod meretrici.

Secundo eadem sententia, quę assueuerat, promissionem factam meretrici seruandam esse, etiam apud iudicem extensionem, & promittentem cogendum fore ad promissam solui, probatur Genes. c. 38. quo in loco Iudas mercedem ob fornicatione, eidem soluit, & misit post ipsam assumpserat venereum profecto non alia ratione, quam quod teneatur mercedem promissam meretrici soluere. Illud enim iniuriā, si Iudas promissum non reddidisset, quod D. Thom. notauit in 4. sent. d. 32. art. 2. ad 1. Nec oportet exculare Iudam & Thamar à peccato fornicationis, rei enim fuerunt illius criminis, iuxta eiusdem Thom. opinionem in ead. quęst. articulo. 3. & in tractat. de maleficio. q. 18. art. 1. ad 6. & 2. q. 2. art. 2. ad 3. & ibi Caiet.]

Tertio, eadē opinio satis apud Iuriconsultum probatur in l. affectionis. ff. de donat. qui censet, donationem post factam meretrici, & ei factam validam esse, non tantum quo ad exceptionem, sed & quo ad actionem, secundum magis communem Doctorem. interpretationem contra gloss. vbi ad idē op. tex. in l. donationes in concubinam, in princ. ff. eod. tit. & ad constat argumento ab speciali: nam si minor & miles non potest donare meretrici secundum notata in d. d. leg. affectionis. ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. l. miles ita. §. 1. ff. de mil. testam. vbi etidem probatur eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici & concubine, sed etiam legare in testamento, & eam hæredem instituire, quod Anton. Butri. consil. 14. & eleganter Iaso. consil. 37. lib. 3. adnotatur, tradunt hæc de re Bart. Doct. in d. d. l. affectionis. Rom. consil. 43. Anch. consil. 247. Capicinus in decisio. Neapoli. 102. qui & de concubina clerici loquuntur examinantes, quando ei donati clerico possit. quibus adde l. 12. cum sequent. tituli 3. lib. 1. ordinarij, & Ioann. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 39. Nam & Raphael Cum. in d. d. l. miles ita. §. 1. Bald. consil. 437. lib. 5. & Ias. in d. consil. 37. col. 2. lib. 3. exiitiamq; etiam pagano minime licere, donationem facere mulieri, cum qua habet adulterium, iur. ceitufye commercium, sit tandem ex his, vt constituitur, m. sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modo absit dolus & fraus, eidem soluendam esse, promittentemq; à iudice compellendum fore ad eius solutionem, quam opin. tenet Cyn. & Salic. in l. 2. c. de cad. ar. 127. col. Bart. & Alex. in d. §. sed & quod meretrici. idem Bartol. in d. d. l. affectionis. Alex. in d. d. generaliter. Abb. in c. quia plerique. nu. 12. de immuni. eccles. Ripa in l. si plagis. ff. de verb. ob. l. col. pen. Ioan. Lup. in d. rub. §. 40. Sal. in l. ea que. c. de donat. ante nupt. Bar. & Aret. in d. d. generaliter. quo in loco Ias. & Zas. nu. 29. testantur hanc opin. communem esse. Nec oberunt ea, quę ad probationem prioris sententię adducta fuere: siquidem leg. 3. & 4. tunc obtinet, quando datio & receptio vtrimque est illicita, & reprobatat: in hac specie acceptio licita est, imo & ipsa datio, quatenus procedit à lege iustitię: & à promissione dati in mercedem eius operis, quod pretium habere potest: iuxta ea quę modo adnotauimus. Item Iuriconsulti responsio in d. d. §. si ob maleficium. ita intelligendum est, vt procedat in maleficio, quod lege exteriori punitur, quantum ad ipsum recipientem actionem, si quidem ratione eius actus, qui iure humano punitur, nemo potest iure quidquam pacisci, nec stipulari. l. mercedem. c. de conditio. ob turpem caus. quę ratione, etiam si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit, propter quę pactione fit, vere dici non poterit, eadem lege humana pactionem ista validam esse, quia quidquam promissum fuerit ob maleficium committendum. Sic sane cum lege humana actus punitur, nullo pacto potest valida censeri pactione, quę tendit vt pretiū constituat ob actionem illius actus, qui lege ipsa punitur: atque ideo tunc versabitur vitium, & turpitudō non tantum in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente, qui paciscitur mercedem pro eo, quod apud iudicē puniri debet, vel pro ea re, quę vendibilis nõ est. text. in d. l. 4. Vltima ratio ex leg. liber. homo. ff. ad l. Aquil. non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum, est tamen dominus vsus proprii corporis: siquidē vsus corporis locare potest propter mercedis pretium: sicuti manifestè probatur apud Iuriconsultos, qui locatione operarū passim permittunt, & probant. Quod si dixeris hoc tunc obtinere, cum locatio sit ad vsum licitum, non ad illicitū, id facillime tollitur: quia vsus illicitus operatur quod

quo ipsa locatio illicita sit, item quod non sit cogendus locator conuentioni stare: nec tamen ex hoc sequitur, non locatori soluendam mercedem, quoties ipse quod in locacionem duxit, præstitit omnino absque iure reuocationis. Allertio autem vltima, quam frequentiori calculo probatam esse diximus, vera est, modo merces huius vsus venerei sit moderata, sicut & hoc ne cessarium est ad omnium meriti sit moderata, & præterea oportet, quod ipse conuentionum iustitiam, & promittendi: ita quidem, ut promittens habeat ius dandi & promittendi: ita quidem, ut proprio consensu possit obligari: quemadmodum tradidit Henricus in *peruenit. de adult. Ioan. Lupi in d. rubr. §. 41.*

Ex his plane deducitur, non recte hac in quaestione conatur differentiam inter meretricem publicam, & feminam, quæ occulte fornicatur: cum ratione superscripta diligenter examinata, satis appareat, ita esse vsus corporis ad venereum actum, vendibilem in femina occulte fornicatrici, sicut & in ea, quæ publice meretricium exerceat: tametsi Cynus in l. 2. & ibi Angel. C. de condit. ob turpem causam in dict. capit. quia peritine. nu. 14. & sequent. Ioan. Lupi in dicta Rubric. §. 41. teneant in femina occulte fornicaria, quæ publica meretrix non est, quod nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium fornicationis, nec si datum fuerit, illud possit retinere. Imo potius restituere teneatur, etiam in animæ iudicio, hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Hadrianus in 4. *semen. in tractatu. de restitutione.* oritur alia quaestio. eam hi Doctor. probant auctoritate textus in leg. *Lucius. ff. de iur. sibi.* quo probari videtur, res datas his occultis fornicarijs ad fiscum pertinere, & eas fisco adiudicandas fore. Ego equidem, ut modo adnotabam, opinor, hanc opinionem nec communem esse, nec veram: quæ obrem eam in duas partes distinguam, quo facilius intelligatur. Prima etenim partrahat, an promittens aliquid pretium feminae propter occultam fornicationem, & eam, quæ meretricia non est, sit cogendus, id etiam in foro exteriori soluere. Secunda pars agit de ea quaestione, an acceptum à femina, quæ meretrix publica non est ob fornicationem, possit ab ea in iudicio animæ retineri, ita ut ad eius restitutionem minime teneatur. Quo ad primum fateor, Cyni sententiam in foro exteriori ob eius & aliorum doctissimorum virorum auctoritatem, frequentissime admitti, & à plerisque iudicibus eam admittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit, cum nihil referat, feminam esse publicæ, vel occulte fornicariam ad iustam ipsius venerei vsus mercedem. Nam Iuriconsulti responsum in d. *Lucius* in his, quæ seelere quaesita sunt, & à fisco repeti possunt ob crimen à recipiente commissum, pœna temporali, iudicialique dignum: non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet: atque ita in his casibus, quibus receptio est illicita: & in specie Iuriconsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo quod bona sunt auferenda ab herede ea ratione, quia propter scelus commissum in morte testatoris, efficitur ipse heres indignus, vel incapax hereditatis iuxta distinctionem Doctor. in d. *Lucius.* idcirco satis est distincta Iuriconsulti species, & eius responsio ab his, quæ in præsentiarum de meretricio lucro tractantur. vnde mirum est, cur Cynus & alij d. *Lucius.* ad hanc quaestionem induxerint: cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus, qui quidē coitus minime punibilis est lege exteriori, & humana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud iudicem exteriorē, tunc plane probatissimi iuris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti sicuti probatur in dict. leg. *mercedem. C. de cond. ob turp. causam.* & id verum est: quorū actus: cuius pretium petitur, punibilis est quoad ipsum petitozem: ne lucrum, & pretium is consequatur ex eo, vnde pœnam iure habere debet.

Secunda quaestio pars differit, quod receptum à femina, quæ publica meretrix non est, minime potest interiori animæ iudicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illiciti receptum, quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseuerant. Quorum sententia falsa est omnino, & contraria ex prædictis manifeste deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publice, vel secrete: nec item differt, venditio fiat ab ea, quæ vendendi officium publice habet, vel ab alia: cum ex propria natura rei materia sit vendibilis, nec eius venditio ratione publici officij per mittatur, sed ratione materij. Imo secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricē turpius accipere pretiū

pro primo actu, quam pro sequentibus, quod nemo doctus fatebitur. Sic sane aduersus priorem Cyni sententiam hanc vltimam probant, & sequuntur Manaldus in *summa, tit. de restitut. male acquisitor. Henricus in eperuenit. de adult. Flor. 2. par. tit. 2. c. 5. col. 2. Syluester in verb. restit. 2. col. Hadrianus in d. §. oritur alia questio. idem post primam huius operis editionem video tenere ac probare Domin. Sot. l. 4. de iust. & iur. quaest. 7. art. 1. & probatur idem ex eo quod hæc acceptio mercedis coitus venerei, non sit rei alienæ occupatio: cum data sit pecunia ex consensu Domini absque vlla fraude, nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita: siquidem, licet peccatum ipsum manifestam culpam habeat, quo ad vsum venereum, non tamen quoad receptionem mercedis, sicut paulo ante traditum est. Hic fit, ut nec monacha recipiens mercedē coitus absque vilo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere: quod expressim Henricus adnotauit. idem & femina, quæ maritum habet: etenim si quib ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur: tametsi iniuriam faciat monacha religioni, & adultera viro.*

Idem ex superscriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quaestione probare conatur Ioan. à Medina in tract. *de restitut. quaest. 20.* is etenim scribit, datum meretrici, nec licite recipi, nec posse retineri alia ex causa quam donationis liberae, & ideo putat, datum meretrici, non posse retineri, nec recipi titulo mercedis, & præij actus venerei.

Primum quidem opinor hoc esse contrariū eleganti Iuriconsulti responsio in d. §. *sed quod meretrici.* vbi probatur, meretricem licite recipere quod datum ei fuerit ob fornicationem, non alia profecto ratione, quam quod decur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioquin si Iuriconsultus donationis causam in hac datione considerasset: nequaquam distinxisset datū meretrici ab his, quæ alijs ob turpē causam dari solent: cū in his donationis liberae titulus receptionē faceret licitā ex propria natura: tametsi causa, quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. Non enim ex hoc ipsa donatio libera in vniuersum à lege reprobata cõsetur: sicuti & ipse Ioan. à Medina fatetur, posse datū propter homicidiū, lenociniū, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquā iudicis sententiā retineri licite ob donationis causam. Et præterea cū hæc dationes ob causam fiant: nō potest dici eas donationes esse, quod probatur in l. 1. de donat. & in l. vlt. ff. de condit. caus. 4. ar.

Secundo, probatissimi iuris esse censeo, datū meretrici ob ipsam fornicationē, vel ratione conuentionis expresse, vel tacite, in pretium vsus venerei iuste posse ab ipsa recipi, & retineri, etiam si constet, datū non omnino libere, sed coactū vel à iudice, vel lege pactionis, dedisse. hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulo ante tradita fuere: modo absit frāus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione: nā is arbitrio boni viri donationis titulus exigit, ut datū recipere, & retinere tute valeat. Quamobrē existimo eū, qui cū meretrice publica, vel ea femina, qui corporis questū facit, coierit absque expressā conuentione, cogendum fore à iudice lege taciti pacti eidē feminae consuetā venerei vsus mercedē soluere. Quibus satis probatū est, nō esse necessariā donationis causam nec verā, nec præsumptā ad hoc, ut meretrix tute retineat, aut licite recipiat, quod ei ob meretricium datū fuerit: atq; ita hanc quaestionē definiendam esse arbitror. Nam & in specie opinionē Io. à Medina improbat Domin. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 1.

Hinc etiam inferitur, an promissum alicui Parasito, vel Ioculatori, ut is inter ludicra & locos patiatur aliquot alas, & verbera, sit ei necessario soluendum, & promittens soluere cogatur per iudicem? & quamuis Zasius in d. l. *generaliter. n. 31.* velit, nullam hic posse dari coactionem iudicis: ego tamen contrarium censeo quoad moderatam actus mercedem. Non inficior, parasitum ita conuenientem, & pacifcentem malefacere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem: modo ea exerceatur absque proximi præiudicio, & læsione honestatis, ut explicant Dirus Thomas & Caietanus 2. 2. *questio. 168. artic. 3. & præcod. Syluester in verb. ars. questio. 7.* tradunt Doctor. in capit. 1. de vir. & honest. cleri. lib. 6. tamen essi male faciat parasitus locando vsum sui corporis ad hæc verbera: nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur, nec turpiter recipit huius laboris mercedem.

mercedem. Quia in re oportet viros nobiles admonere, has cum parafitis pactiones esse omnino contrarias veræ nobilitatis legibus: idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint alia ludicre artis, & parafiti muneris partes, quæ absq; vilo vitio possint magis ad risu, & iocos prouocare, & ad honestam delationem pertinere, etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in vsu erat. Ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis lib. 2. ad posthnum:

*Os tibi precium, quanto non ipse Latinus,
Vilia panniculi percutit ora sono.*

Ceterum prius quam quaestionem istam egrediamur, obseruandum est ad intellectum l. 3. & 4. ff. de cond. ob turp. caus. distinctionem quandam prænotari posse, aliquot expositis conclusionibus.

Prima quidem. Apud iudicem exteriori nemini licet agere ad mercedem, vel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem iudice poena exteriori puniendum. text. optimus in l. mercedem. C. de cond. ob turp. caus.

Secunda, in pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit. dicit. l. 4. in princip. leg. 53. iul. 14. part. 5.

Tertia, vtrunque humana lege denegata sit repetitio eius quod ob crimen, & maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si aliqui vel rationem materia, qua vendibilis non erat, vel ex eo quod conuentio fuerit iniqua, teneretur ad restitutionem: lex enim, qua negat danti repetitionem in hac specie, nulli us tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit: sicuti in simili argumento docet Thom. 2. 2. q. 77. art. ad primum. igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob maleficium accepit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, qua repetitione danti ob paræ turpitudinem negauit, quidquam hac in re non statuisset. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat per denegatione actionis in poenâ turpitudinis, dantem priuatam esse lege humana, eo quod dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censet id, quod datum est, ipse ne recipienti, an filio, an pauperibus, vel ecclesiæ: quod latius probatur inferius, & in materia de simonia, & in tractatu eorum, quæ ob maleficium lege exteriori punibile data sunt.

Quarta conclusio: Etiam si propter paræ turpitudinis causam quoties datio & receptio est illicita, minime competat danti repetitio: tamen vbi ipsa receptio est illicita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est: quod conitatur ex ratione text. an d. §. sed quod meretrici.

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius questionis, qua solet controuerti: an sit necessario faciendâ restitutio eorum, quæ turpiter data & accepta fuerint: & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Quia in re quibusdæ visum est, restitutionem faciendam esse necessario, non tamen danti, sed vel filio, vel pauperibus, quod ea ratione probatur: quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcirco non potuit datum ipsi recipienti acquiri iuxta regulam primam, quam in hac relectionis secunda parte constituimus. Idem annotari potest ex ea. de hoc. de simonia. vbi satis manifeste scriptum, & responsum est, acceptum ratione simoniæ conuentionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita Doct. inibi adnotarunt, atq; in vniuersum propositæ questionis respondent Paluda. in 4. sentent. distinct. 15. q. 3. artic. 5. vers. 3. concl. gloss. pen. in reg. ista quam interpretatur: quæ quidem sententia frequentiori Doctor. consensu recepta est: quemadmodum factetur Io. à Medina de restit. q. 2. c. 2. incipienti. De eo quod. Nam & nostrates idem permittunt, dum gl. eandem sequuntur, quibus ad stipulatur text. in l. iurigenium. §. si ob maleficium ff. de pa. in l. generaliter. & in l. si plagy. ff. de verbor. oblig. & in §. pretor. ait. ac. §. generaliter. d. leg. iurigenium. vbi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuentionum ratione nullum ius recipienti acquiri: si quidem titulus acquisitionis nullus est. l. non dubit. C. de legibus. Hadrianus tamen in 4. sentent. tract. de restitutione. c. restat. inquirere ad fin. statetur plane, accipientem omnino teneri ad restitutionem: sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel pauperibus. Ioannes à Medina de restit. d. capit. 2. aliter quaestionem istam definire tendit,

existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam esse necessario restituendum danti, sed pauperibus causa ipsa secuta, & sic maleficium commissio. quia qui iam dedit ob eam causam, qua secuta est, rem donauit, eamque se abdicauit. & ideo ei non est restituenda: causa vero non secuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dedit: hæc in simoniæ causa datis & acceptis non esse restituitur faciendam danti, præterquam in casu text. in c. veniens. de simonia. At Caietan. in summa, in verbo, simonia exterior. opinatur, temporale datum propter simoniam, non secuta spiritali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam restituendum esse danti: ea ratione quod in poenam criminis, & iniquæ pactionis lex canonica priuat dantem ea re, quam dedit: poena vero ante condemnationem iudicis nõ debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gl. in cap. sua. fr. ternitas. 12. q. 2. quam rationem & Ioan. à Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. Idem Syluest. post Ioan. in summa confessorum, fatetur, in verbo restituitur. §. i. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Hadrianus paulo ante citatus existimat. ipse quidem quantum attinet ad recipientem. c. si Communis sententia. definit, cum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquo vtrunque conuentionibus acquisierit, vel accepit. Video tamen posse in hunc sane modum distingui. Aut etenim pactio fuit iniqua ex eo, quod materia vendibilis non sit: nempe in crimine simoniæ, cum res spiritalis, cuius venditio simoniam inducit, estimari, aut vendi non possit: & in pactione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus recipiens tenetur omnino restituere: quippe qui nihil dedit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio estimabile. Quod si materia vendibilis sit: quia vltus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id conuentio iure improbatæ est, & illicita ratione turpitudinis vtrunque commissa: factis accipientem poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedem laboris impensæ, & industriæ præstitæ ad maleficium, in dador etenim in hac sententiam: primum quod licet à lege iuste conuentiones reprobe sint, & censentur: id procedit ad hunc sane effectum, vt ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa seruare: non autem ad hoc, vt datum ratione laboris impensæ, restituendum sit ante condemnationem: si qui dedit, potuit propriæ rei transferre dominium. Deinde quamuis conuentiones iuste indistincte reprobentur quo ad omnes iuris effectus: hoc in poenam criminis commissi pacificando fit: sed poena non est necessario ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Doct. communiter adnotarunt, sequeretur inde aruifcem aut sibi conductum ad fabricandum id, quod iure vetutum extat, & in maleficium perniciosum fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem laboris accepit: sic & miles conductus ad bellum iniustum, quodque ipse iniquissimum esse certo scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis sibi ob militiam præstitam: & tam nec artificem, nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerem in animæ iudicio: nec opinor cogi posse. mille profecto possent ad hæc exempla proponi. Vnde mihi non admodum placet communis Doctorum opinio, quæ dubio procul obinet, c. accipientis nihil laboris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quod conuentiones iuste iure sint reprobatae, & nulla censentur: & ideo acceptio sit illicita: eaque ratione inducat obligationem restituendi: tamen hæc rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ad lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionem pariat: tunc sc. quando reprobus est, vel ex defectu solennitatis iure requisitæ, vel ob deficientem legitimum consensum pacipientis ad perfectâ rei promissæ translationem, quod in presentiarum minime contingit. Et ideo in hoc casu restitutio necessaria nõ est. Quod vero pertinet ad dantem, an ei sit faciendâ restitutio quoties recipiens restituere tenetur: restat obseruandum, sitne ea lex, quæ repetitione negat ob paræ turpitudinē, poenalis: ita quidē vt in poenam inique conuentionis expressim, vel tacite efficiat inhabilem cum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in poenam, hæc poena nullam requirit iudicis executione: atque ipso iure ab aliquo

